

**INFORME SOBRE EL MARCO REGULATORIO Y LA CARACTERIZACIÓN
ECONÓMICA DE LA ACTIVIDAD DE AUTO-TAXI EN LA CIUDAD DE ZARAGOZA,
Y SUS IMPLICACIONES EN LA DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL
SECTOR**

Pleno.-

Presidente

D. José Antonio García-Cruces González.

Vocales

D. Santiago López Uriel.

D. Jesús Solchaga Loitegui.

D. Javier Oroz Elfau.

D^a. M^a Dolores Gadea Rivas

En Zaragoza, a 22 de enero de 2008.

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen, siendo ponentes el Sr. Presidente del Tribunal D. José Antonio García-Cruces González y los vocales D. Jesús Solchaga Loitegui y D. Francisco Javier Oroz Elfau, ha aprobado, previa deliberación, el siguiente informe sobre el marco regulatorio y la caracterización económica de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza, y sus implicaciones en la defensa de la libre competencia en el sector:

**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE
ARAGÓN**

**Informe sobre el marco regulatorio y la
caracterización económica de la actividad
de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza, y sus
implicaciones en la defensa de la libre
competencia en el sector.**

Zaragoza, enero de 2008

“Manténgase una entera libertad de comercio, pues la más segura policía del comercio del interior y exterior, la más exacta y la más provechosa para la nación y el Estado, consiste en la plena libertad de competencia.”

Quesnay, Máximas generales, 1767.

Índice

I.- Finalidad y sentido de este Informe. - Primera parte.- Determinación de marco regulatorio de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza.- II.- Una referencia al marco constitucional. Libertad de empresa y regulación de la actividad de auto-taxi.- III.- Caracterización económica del servicio de auto-taxi.- IV.- Caracterización jurídica del servicio de auto-taxi.- V.- Determinación de la competencia regulatoria y de intervención en la actividad de auto-taxi.- VI.- Significado técnico de la Licencia para el ejercicio de la actividad de auto-taxi.- Segunda parte.- Obstáculos a la libre competencia en la normativa reguladora de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza.- VII.- Preliminar: categoría normativa y facultades del TDCAr.- VIII.- Contingentación de licencias y libre mercado.- IX.- Otros obstáculos a la libre competencia derivados del régimen dispuesto para las solicitudes de licencia de auto-taxi.- X.- Regulación del ejercicio de la actividad de auto-taxi y exigencias de la libertad de competencia.- XI.- Una referencia al régimen de “transmisión” de las licencias.- XII.- Conclusiones y recomendaciones.

I.- Finalidad y sentido de este Informe.

El Tribunal de Defensa de la Competencia en Aragón (en adelante, TDCAr) tiene como finalidad, de acuerdo con el artículo 2, 1 del Decreto 29/2006, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia en Aragón, la de “promover y preservar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón el funcionamiento competitivo de los mercados y la existencia de una competencia efectiva en los mismos”.

Para el logro de esa finalidad, al TDCAr se le atribuyen distintas funciones, entre las que aparece la de “realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa” (art. 26, 1, b de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en adelante LDC) La misma atribución reitera el artículo 3, i del citado Decreto 29/2006, al destacar que corresponde a este Órgano la facultad de “emitir informes en materia de libre competencia a iniciativa propia o cuando sea solicitado para ello” por las entidades que señala este precepto.

El TDCAr, desde el momento de su constitución el 6 de julio de 2006, ha venido deliberando sobre las actuaciones necesarias para incrementar la competencia en el mercado, considerando la particular estructura del mercado de ámbito regional y desarrollando cuantas actuaciones ha considerado oportunas. Una de ellas ha sido la de prever la realización de distintos informes sobre el estado de la competencia en diversos sectores del mercado, entre los cuales ha considerado oportuno- desde ya hace tiempo – el de la actividad de auto-taxi y las muchas particularidades que, en razón de un largo decurso histórico, presenta esta actividad económica.

Esta previsión del TDCAr de elaborar un informe sobre el marco regulatorio y la caracterización económica de la actividad de auto-taxi ha adquirido un relevante interés como consecuencia de ciertos procesos

acaecidos en este sector en la ciudad de Zaragoza. Ante las nuevas circunstancias, en el pleno celebrado el pasado día 12 de diciembre de 2007, se decidió – por unanimidad – anticipar este estudio, dado el interés que el mismo pudiera tener. Ahora bien, antes de detallar el plan que se va a seguir en este informe, conviene manifestar que su redacción se hace al margen y sin interferencia alguna con cualquier otra actuación que, bien en razón de una denuncia que fuera presentada y que se tramita en la actualidad, bien como consecuencia de otras actuaciones que pudieran ser solicitadas a este órgano, sean en el futuro objeto de nuestra competencia.

La finalidad a la que responde este informe es la de delimitar el marco regulatorio de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza y la caracterización económica de esta actividad empresarial que deriva de tal normativa para, en un momento posterior, considerar los obstáculos que pueden encontrarse para el correcto funcionamiento, desde la perspectiva de la libertad de mercado, y la afirmación de la libre competencia en este sector del tráfico económico.

Un estudio adecuado del marco regulatorio de esta actividad requiere, en primer lugar, la consideración del marco constitucional que diseña las exigencias básicas del actuar en el mercado. El análisis de esta materia nos obligará, a continuación, a valorar la procedencia – de conformidad con el Derecho vigente – de calificar la actividad de auto-taxi como servicio público. Tras el estudio de este problema y llegar a la conclusión – que ahora se avanza – de que la actividad de auto-taxi no puede considerarse como servicio público en el sentido clásico, se hace preciso resolver el delicado problema de concretar la Administración a la que corresponde la competencia normativa sobre el sector. Resueltos los anteriores problemas, hemos de proceder a valorar, desde el ángulo de la defensa de la libre competencia, la normativa reguladora de tal actividad económica así como los obstáculos que desde tal perspectiva pudiera encontrar su aplicación. Finalizaremos nuestro informe con

las propuestas y recomendaciones que, con carácter técnico y en defensa de la libertad de competencia, formulamos.

Conviene, por último, hacer alguna precisión más. En primer lugar, y con carácter principal a fin de no desvirtuar su contenido y finalidad, este informe obedece exclusivamente a una razón estricta de defensa de la libre competencia. Esto es, nuestra función radica en el logro y defensa de una competencia efectiva en el mercado, también en el de auto-taxi, de modo que cualquier otra consideración que pudiera hacerse de la regulación vigente para este segmento del mercado nos es completamente ajena, encerrando una cuestión de legalidad cuyo enjuiciamiento no nos corresponde sino que, antes bien, su conocimiento está atribuido a la jurisdicción ordinaria o, en su caso, al Tribunal Constitucional (en adelante, TC) Por otro lado, el informe parte de una limitación territorial, pues se refiere al servicio de auto-taxi que se presta en la ciudad de Zaragoza. Por último, las circunstancias han aconsejado que este TDCAr anticipe sus esfuerzos en este sector, de modo que este ha de considerarse como un primer informe sobre el mercado de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza, delimitado en razón de su objeto al marco regulatorio de tal actividad empresarial, por lo que, si así resultara oportuno, podrá acompañarse de otros en el futuro.

Primera parte.- Determinación de marco regulatorio de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza.

II.- Una referencia al marco constitucional. Libertad de empresa y regulación de la actividad de auto-taxi.

El desempeño de la actividad de auto-taxi supone, indudablemente, una participación en el mercado. El titular que desarrolle, o al que pueda imputarse las resultas económicas de esta actividad, merece necesariamente la consideración de empresa, al menos desde el punto de vista de la legislación antitrust. En este sentido, no estará de más recordar que, de acuerdo con

cuanto advierte la Disposición Adicional cuarta de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se entiende por empresa

“cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”.

De acuerdo con esta noción de empresa, es “el hecho de ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado lo que caracteriza la noción de actividad económica” (STJCE de 11 de julio de 2006, As. C- 205/03 P, Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria, Caso FENIN) siendo además necesario que quien lleve a cabo tal actividad lo haga de forma independiente, tanto en sentido jurídico como económico (STJCE de 31 de octubre de 1974, As. 15/74, Caso Centrafarm) Por ello, es doctrina consolidada que el Derecho de la Competencia “es de aplicación a todos los operadores económicos en el mercado, cualquiera que sea su estatuto jurídico, tengan o no fines de lucro, y cualquiera que sea su campo de actividad económica autónoma, entendiendo por ello cualquier actividad de producción o intercambio no gratuito de bienes o servicios” (Resolución TDC de 10 de julio de 1990, Expte. 271/1990) Este criterio se ha seguido por el Tribunal de Defensa de la Competencia para el supuesto concreto de la actividad de auto-taxi, considerando a los prestadores de tal servicio como “empresas” y, en consecuencia, aplicando la legislación protectora de la libre competencia en este sector (Resolución TDC de 29 de marzo de 2000, Expte. 452/1999)

En el desempeño de tal actividad económica de cara al mercado, los operadores económicos ponen en juego un derecho constitucional que les viene atribuido. En efecto, el artículo 38 de la Constitución (en adelante, CE) acoge la libertad de empresa como un derecho fundamental, de modo que la libertad protegida abarca toda forma organizada que tenga por objeto ofrecer productos y servicios en y para el mercado. Este enfoque desde el prisma constitucional es imprescindible a los fines de este informe, pues es obvio que

el reconocimiento constitucional de libertad de empresa vincula a todos los poderes públicos, resultando necesario hacer una interpretación de la legislación ordinaria de conformidad con las exigencias constitucionales.

La libertad de acceso al mercado forma parte, indudablemente, del contenido esencial del derecho fundamental de libre empresa. Por lo tanto, el legislador ha de garantizar el acceso al mercado como consecuencia ineludible del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 53, 1 CE), pues esa caracterización ha de predicarse del derecho a la libre empresa.

En todo caso, como tal derecho fundamental, y pese a su catalogación como “derecho de configuración legal”, ha de preservarse de la acción pública sobre la libertad de empresa un “contenido esencial” que, no sólo podrá hacerse valer “secundum legem” sino, también, “contra legem” y, dada la prevalencia de la cláusula de libertad (art. 1, 1º CE) “extra legem”. En efecto, de la lectura del citado artículo 38 CE y normas concordantes se deriva, con total claridad, la vigencia de un principio favorable a la libertad, ahora entendida como libertad de empresa, en el sentido de que la misma no necesita – de por sí – ninguna otra justificación dada su plasmación constitucional, por lo que toda suerte de menoscabo o limitación de ésta, siendo posible, habrá de satisfacer las exigencias, tanto formales como materiales, que nuestra Constitución requiere para la delimitación del ejercicio de un derecho fundamental.

Ese principio favorable a la libertad de empresa aboca a algunas conclusiones que, pese a su carácter general, no están exentas de consecuencias prácticas muy importantes.

En primer lugar, hay que observar que, en defecto de una expresa decisión del legislador en sentido contrario, la libertad de empresa tendrá plena vigencia sin límite alguno, salvo aquellos que pudieran considerarse generales,

confiándose al mercado la satisfacción – lo más óptima posible – de las necesidades que se pretenden cubrir en ese concreto sector. Así lo impone la misma configuración constitucional de este derecho fundamental y la vigencia de una cláusula general a favor de la libertad (art. 1, 1 CE) El TC se ha manifestado en este sentido, concretando el alcance de este derecho fundamental de libre empresa. En este sentido, señaló que

“la Constitución, al reconocer la libertad de empresa, se refiere, sin dudas, a “empresas privadas, es decir, a organizaciones que tienen una finalidad de lucro” (STC 49/1988, fundamento jurídico 12) y no cuesta admitir que sería incompatible con tal garantía constitucional la genérica y absoluta exclusión legal de tal libertad empresarial – movida por la búsqueda del beneficio – en todo un determinado ámbito de la actividad económica, de no venir dada tal exclusión por lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 128, 2 CE o en atención a la previa caracterización como ilícito del tráfico o actividad en cuestión” (STC 84/1993, de 8 de marzo, F.2, B. Con anterioridad, STC 12/1982, de 31 de marzo)

Por otro lado, el derecho de libre empresa no tiene un contenido absoluto e ilimitable, pudiendo el legislador disponer límites para el ejercicio de tal derecho, como serían aquéllos que derivan de su propia configuración o de la vigencia de otros valores constitucionales. Ahora bien, esos límites, que siempre han de expresar un interés general, deben respetar las exigencias derivadas de un principio de proporcionalidad. Esta exigencia de proporcionalidad ha de entenderse como la que debe mediar entre el interés general que justifica la intervención pública y los efectos que ésta produce sobre el contenido del derecho afectado. Por lo tanto, en cada caso concreto es necesario justificar la adecuación, necesidad y proporcionalidad de esa intervención pública (STC 66/1995, de 8 de mayo. Vid., también, SSTC 66/1991, de 22 de marzo y 75/1983, de 3 de agosto) De este modo, habrá que afirmar que no media la necesaria justificación de la injerencia pública en el

ámbito de la libre empresa sin la concurrencia de tal legitimación material, de forma concreta en cada caso y sin que la alegación genérica de ese pretendido interés general exima de la necesaria concreción.

Por último, y suponiendo la legitimidad de los condicionamientos y requisitos que hubiera dispuesto el legislador para el ejercicio del derecho fundamental de libre empresa, también hay que afirmar que la concesión de una autorización administrativa para tal ejercicio – y que pudiera haberse sancionado – sólo podrá denegarse si tal decisión se acomoda a las condiciones dispuestas, debiendo configurarse como una actividad en principio reglada y sin que sea posible una actuación del poder público puramente discrecional, tal y como ha indicado nuestra Jurisprudencia (vid., ad ex., STS 16 de diciembre de 1985, RJ 1986/656) Porque ha de tenerse en cuenta que, como señala la importante STC 83/1984, de 24 de julio, en relación a las licencias de apertura en Oficinas de farmacia, el artículo 38 CE no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio es está disciplinado por normas de muy distinto rango. La regulación de las distintas actividades empresariales en concreto, no es, por tanto una regulación del ejercicio del derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 38 CE. No significa ello, en modo alguno, que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos, pues el principio general de libertad que la Constitución (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíbe, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (artículos 9.3 y 10.3.1 CE) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal.

La tutela constitucional de este derecho fundamental, desde este punto de vista formal, es la general que sanciona el artículo 53, 1 CE; esto es, la vinculación de los poderes públicos, la reserva de ley en la regulación de su ejercicio y la exigencia del respeto a su “contenido esencial”, como núcleo inmodificable material de ese contenido.

A los fines de este informe, no habrá que olvidar que, en lo que hace a la reserva de Ley que sanciona el artículo 53,1 CE, cabe señalar algunos extremos de particular importancia, pues:

- Supone una exigencia formal de la categoría de la norma reguladora.
- Esta exigencia no significa que todos los aspectos que supone el ejercicio del derecho de libre empresa sean objeto de la reserva legal, ya que su alcance – según criterio del TC (STC 83/1984, de 24 de julio) – se limita a los aspectos principales y a la necesidad de respaldar en la norma legal la necesaria habilitación para su desarrollo por normas de rango inferior.
- En todo caso, y en razón de su significado material, parece que habrá que señalar cómo, entre esos elementos esenciales que deben ser objeto de la reserva de ley formal, han de incluirse las barreras de acceso al mercado, en cuanto que puedan encerrar una afección directa y principal de su “contenido esencial”.
- Sobre este principio ha tenido ocasión el Tribunal Constitucional de pronunciarse con cierta frecuencia, “desde que en la STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4, dejara sentado que el mismo «entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho», siendo su significado último «el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes», suponiendo que toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que limite y condicione su ejercicio, precisa una habilitación legal [por todas, SSTC 49/1999, de 5 de abril; FJ 4 y 184/2003, de 23 de octubre FJ 6, a)], y desempeñando una doble

función: de una parte, asegurar «que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes»; y, de otra, «en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos únicamente al imperio de la Ley ... garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas». En el terreno de los límites hemos tenido ocasión de resaltar (por todas, STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11) que cuando la Constitución no contempla la posibilidad de que un poder público distinto al Legislador fije y aplique los límites de un derecho fundamental o que esos límites sean distintos a los implícitamente derivados de su coexistencia con los restantes derechos y bienes constitucionalmente protegidos, es irrelevante que la ley habilitante sujete a los poderes públicos en ese cometido a procedimientos y criterios todo lo precisos que se quiera, incluso si la ley habilitante enumera con detalle los bienes o intereses invocables por los poderes públicos en cuestión, o que sus decisiones sean revisables jurisdiccionalmente (que lo son en cualquier caso, con arreglo al art. 106 CE). Esa ley habrá infringido el derecho fundamental porque no ha cumplido con el mandato contenido en la reserva de ley (arts. 53.1 y 81.1 CE), al haber renunciado a regular la materia que se le ha reservado, remitiendo ese cometido a otro poder público, frustrando así una de las garantías capitales de los derechos fundamentales en el Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). La fijación de los límites de un derecho fundamental, como hemos venido a decir en otras ocasiones, no es un ámbito idóneo para la colaboración entre la ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre

con sujeción, claro está, a la ley pertinente (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4). No hemos excluido, sin embargo, que las Leyes «contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador» (STC 83/1984, de 23 de julio, FJ 4, confirmado, por todos, en el FJ 14 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre). Las habilitaciones o remisiones legales a la potestad reglamentaria deben, según nuestra doctrina allí expresada, restringir el ejercicio de dicha potestad «a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley», criterio «contradicho con evidencia mediante cláusulas legales ... en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir». STC 112/2006, 5 de abril de 2006, F. II, 3.

También interesa a los fines de este informe atender a otro problema que suscita el reconocimiento del derecho fundamental de libertad de empresa. Resulta obvio, pues basta un vistazo al estado de nuestro Derecho positivo para llegar a tal constatación, que la libertad de empresa es un derecho limitable y que, incluso, esos límites devienen necesarios para su misma eficacia. La constatación de este particular carácter del derecho en examen, nos ha de llevar a la difícil cuestión de intentar concretar cuál pueda ser su núcleo inmodificable, aquel contenido que siempre vincula a los poderes públicos y que se hace preciso garantizar. Ahora bien, un enfoque acertado – y realista – sobre tal extremo ha de centrarse, siguiendo el criterio manifestado por el TC, en la cuestión relativa a la procedencia de los límites sobre aquella

libertad de empresa. El problema de la determinación del “contenido esencial” de la libertad de empresa es, principal aunque no exclusivamente, un problema de la constitucionalidad de los límites que se imponen sobre el ejercicio de tal derecho (STC 147/1986, de 25 de noviembre, F. 4-b)

Pero, también, el TC ha intentado fijar un contenido necesario del derecho de libre empresa. En este sentido, el alto Tribunal advirtió que la libertad de empresa comprende el derecho subjetivo de dar comienzo y desarrollar una actividad empresarial, entendida como

“una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado” (STC 225/1993, de 8 de julio, F. 3, b)

No se opone a este criterio jurisprudencial la posibilidad de que el legislador fije exigencias y requisitos de acceso a la actividad empresarial e, incluso, vete el acceso, siempre que tales exigencias satisfagan la necesaria proporcionalidad con el fin buscado en ellas (STC 66/1991, de 22 de marzo, F.2) (también, STC 49/1988, de 22 de marzo, F. 12, en relación con la autonomía organizativa del empresario)

Por ello, y a modo de criterio general, el Tribunal Constitucional señaló que es incompatible con la exigencia constitucional de libre empresa

“la genérica y absoluta exclusión legal de tal libertad empresarial – movida por la búsqueda de un beneficio – en todo un determinado ámbito de la actividad económica, de no venir dada tal exclusión por lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 128,2 o en atención a la previa caracterización como ilícito del tráfico o actividad en cuestión” (STC 84/1993, de 8 de marzo, F. 2, B)

Por lo tanto, la libertad de empresa, en su manifestación de libre acceso al mercado, sólo puede quedar excluida si:

- Responde a una previa decisión del legislador que satisfaga la exigencia de proporcionalidad.
- Se justifica en la reserva al sector público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128, 2 CE o, bien, supone una actividad ilícita con pleno respaldo constitucional.

La libertad de empresa no sólo se manifiesta en el acceso al mercado sino, también, en la libertad de autoorganización y decisión para el desempeño de la actividad empresarial, la cuál puede sujetarse a límites y requisitos que suponen la plasmación de otros derechos y valores constitucionales (STC 192/2003, de 27 de octubre, F. 4. Vid., también, la STC 147/1986, de 25 de noviembre, F. 4, b; para su manifestación como libertad de contratación)

Hechas las consideraciones anteriores, y delimitado el criterio del Tribunal Constitucional, conviene ahora atender a cómo éste se ha pronunciado sobre los límites que cabe imponer sobre el derecho fundamental de libertad de empresa.

Estos límites a la libertad de empresa, que son comunes a todos los derechos fundamentales, pueden clasificarse como directos e indirectos, según deriven de la configuración constitucional del propio derecho o, bien, de otros bienes constitucionales protegidos (STC 11/1981, de 8 de abril) Ahora bien, el TC ha sentado una exigencia que debe satisfacerse en cualquier caso, sea cual sea el límite que se impusiera a la libertad de empresa, pues el artículo 38 CE

“exige que las distintas empresas de un mismo sector se hallen sometidas al mismo género de limitaciones básicas en todo el territorio nacional, pues dicha libertad (...) sólo existe en una economía de mercado que resulta incompatible con posiciones jurídicas básicamente distintas de los diversos operadores” (STC 109/2003, de 5 de junio, F. 8)

Entre los límites que el TC ha destacado, como límite inmanente a la libertad de empresa, está la necesaria normativa de defensa de la libre competencia (SSTC 208/1999, de 11 de noviembre; 135/1992, de 5 de octubre; 88/1986, de 1 de julio)

Pero, también, las exigencias de la economía general se hacen valer como límites que disciplinan el alcance de la libertad de empresa. Respecto de esta justificación de los límites a la libertad de empresa, el TC advirtió que “es la propia Constitución (...) la que condiciona el ejercicio de esta libertad a las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. Se constata de este modo, una vez más, la inexistencia en el Derecho constitucional contemporáneo de derechos absolutos y prevalentes frente a otros derechos fundamentales o de rango constitucional. Pero, además, en un Estado democrático y social de Derecho, como el que proclama el artículo 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y de libertad de empresa, por razones derivadas de su función social (STC 11/1983, fundamento jurídico 4)” (STC 227/1993, de 9 de julio, F. 4. e.)

De este modo, puede señalarse entonces que las exigencias de la economía general podrán, en su caso, justificar:

- El establecimiento de requisitos de acceso de al mercado sancionados por una Ley. SSTC 88/1986, de 1 de julio; 225/1993, de 8 de julio; 227/1993, de 9 de julio y 284/1993, de 30 de septiembre.

- La exigibilidad, dispuesta por Ley, de esos requisitos para el desempeño y continuación de la actividad empresarial. SSTC 135/1992, de 5 de octubre y 225/1993, 8 de julio.

Para finalizar con esta síntesis de la doctrina constitucional sobre el derecho de libre empresa, cabe recordar un importante pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, aunque referido a un muy particular sector del mercado, pudiera ser de interés a los fines de nuestro informe. En este sentido, en la STC 112/2006, 5 de abril de 2006, F. II, 3, se advierte que:

“son igualmente importantes, a los efectos que ahora nos ocupan, las reflexiones hechas en el fundamento jurídico 6 d) de la STC 127/1994, de 5 de mayo, en el sentido de que «la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado» y que «la estricta libertad de empresa ... sin sometimiento a intervención administrativa alguna, y especialmente cuando existen inevitables obstáculos fácticos en nuestras sociedades modernas a la misma existencia del mercado, no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos y el ámbito nacional de las emisiones que la Ley regula». En el fondo, como nos ha recordado la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15, de lo que se trata con estas resoluciones es de llevar al campo de la libertad de empresa el principio, reconocido siempre en nuestra doctrina, de que, no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser

inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor”.

III.- Caracterización económica del servicio de auto-taxi.

La competencia es la base y fundamento de la economía de mercado y del funcionamiento de la libre empresa: no existe economía de mercado sin competencia y la existencia de competencia muestra la existencia o no de la economía de mercado y el correcto funcionamiento de la libre empresa. La competencia expresa la soberanía del consumidor, le confiere libertad y le otorga un poder decisorio sobre lo que quiere recibir como oferta y a qué precio.

La mayor competencia posible es pues un bien deseable, y posibilitar las condiciones para que se dé repercute en la consecución de la mayor eficiencia económica y, por tanto, en el logro del mayor bienestar para los ciudadanos.

Existe competencia cuando los oferentes de los bienes y servicios concurren libremente a un mercado a ofrecer sus productos ante los consumidores, que constituyen la demanda. Sin embargo, la competencia perfecta es solo un modelo teórico o abstracto, porque, en la práctica, los mercados no llegan a ser perfectamente competitivos; siempre es posible identificar algún poder superior en ciertos oferentes o demandantes que vician en algún grado la competencia.

Cuando nos instalamos en la realidad del funcionamiento de los mercados, hay que hablar siempre de situaciones con mayor o menor grado de competencia imperfecta, concepto donde caben una multitud de situaciones diferentes y de diferentes necesidades y complejidades, que hacen que sean posibles situaciones próximas a un nivel de competencia perfecta y otras,

oligopolísticas o monopolísticas, que rozan la ausencia total de libre competencia.

Hablamos de oligopolio cuando nos referimos a mercados en los que la oferta de un determinado bien o servicio se limita a un pequeño número de empresas, que además suele reforzarse con acuerdos unas veces contrarios a la legalidad, u otras dentro de situaciones excepcionales correctamente establecidas por la normativa, pero que dan lugar, en definitiva, a una interdependencia y unidad de acción y precios, que en la práctica a veces se acerca a una situación de monopolio. Aunque en un oligopolio también pueden existir estrategias de guerras comerciales, queremos referirnos aquí a las posibilidades de acuerdos, o intereses comunes de hecho, que desembocan en la formación de asociaciones o cárteles, formales o tácitos, que frecuentemente suelen producirse.

Es importante señalar que las limitaciones a la competencia que muestran la existencia de un cártel de hecho vienen por tres cauces diferentes: la similitud de precios, la similitud de las características del bien o servicio ofrecido y el control del volumen o cantidad del bien o servicio ofertado. En cualquiera de estos tres aspectos puede establecerse confluencia competitiva; su inexistencia absoluta en los tres apartados da la situación más grave respecto a la competencia, y su existencia en los tres proporciona la más deseable, situándose en medio los diferentes grados de mayor a menor competencia.

Es dentro de esta consideración donde insertamos nuestro estudio sobre el ejercicio de la actividad económica de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza, dado que la existencia y necesidad de requisitos legales y administrativos, que puedan llegar al establecimiento incluso de tarifas de precios u otras limitaciones, no significa que no haya otros apartados en los que pueda

establecerse la confluencia competitiva y que esta situación de defensa y establecimiento de la libre competencia hasta los límites compatibles con las necesidades del servicio o interés públicos, es siempre deseable y preceptiva: el argumento de la defensa de un bien o servicio público no puede servir de limitación de la competencia más que en aquello que, caso contrario, impide o dificulta gravemente la prestación del servicio y no en otros.

Cada una de las limitaciones a la competencia surgidas de la normativa pública debe estar fundamentada en sí misma y no en general: una necesidad de establecer precios no puede servir de excusa para limitar volumen, por ejemplo. O dicho de otro modo, no deben establecerse o mantenerse limitaciones a la competencia que no acrediten su total necesidad so capa o excusa de protección general del servicio o interés público. Se hará pues necesario delimitar para el servicio de autotaxis en primer lugar las características que pueda tener o no de servicio público y el grado de interés público y las formas de preservarlo, en su caso, con el impacto mínimo en el funcionamiento de la libre empresa en un mercado competitivo.

IV.- Caracterización jurídica del servicio de auto-taxi.

Una vez delimitado el significado que tiene la libertad de empresa que asiste, también, a quienes desarrollan como empresas la actividad de auto-taxi en el mercado, así como las exigencias básicas que ha de respetar la regulación que se hiciera del ejercicio de este derecho fundamental cuando venga a concretarse en el desarrollo de tal actividad económica, resulta necesario atender una cuestión esencial para el objeto de este informe. En efecto, resulta imprescindible que verifiquemos si la actividad económica desarrollada bajo el rótulo de auto-taxi puede ser calificada como servicio público o si, por el contrario, debe rehuirse tal conceptualización y, por tanto, ha de afirmarse su sujeción plena a las reglas del actuar competitivo.

Por actividad de auto-taxi se entiende una suerte de transporte individualizado por ser un transporte discrecional de viajeros de carácter urbano, y en su caso interurbano, que se desarrolla mediante el empleo de un turismo, tradicionalmente en nuestro Derecho sujeto a un régimen de previa autorización administrativa (licencia), sin que esté predeterminado su horario e itinerario.

Antes de responder a la cuestión planteada parece procedente aludir a lo que la doctrina especializada ha denominado crisis de la noción de servicio público.

El concepto tradicional de servicio público hace referencia a actividad reservada a la Administración pública, que quedaba, a través del acto formal de la “publicatio”, incorporada al quehacer del Estado (u otra Administración pública y excluida de la esfera de actuación de los particulares), sin previa concesión (que implica transferencia de funciones o poderes de actuación, cuya titularidad corresponde a la Administración concedente, a favor del concesionario).

Sin embargo, en las últimas décadas, el cambio de circunstancias socioeconómicas, culturales y tecnológicas, unido al proceso de liberalización emprendido por la Unión Europea, a instancias de su Comisión, con base en las competencias que ostenta sobre el mercado interior y regulación de la competencia, han determinado la necesidad de revisar el concepto tradicional aludido de servicio público.

Y así, en síntesis, se ha pasado de un sistema de titularidad pública sobre la actividad, concesiones cerradas, derechos de exclusiva, obligación de suministro, precios fijados administrativamente y carácter temporal, a un sistema abierto, presidido por la libertad de empresa, que implica la libertad de acceso previa autorización, y de autoorganización, aunque con sometimiento a determinada reglamentación que, dentro del régimen de libre competencia

(cuya necesaria protección deriva de la libertad de empresa, como se ha subrayado en las SSTC 88/1986, de 1 de julio; 64/1990, de 5 de abril; 208/1999, de 11 de noviembre, entre otras), garantice el interés público de la existencia, continuidad y calidad del servicio.

De tal modo que la apertura de los servicios a la competencia y a las leyes de mercado, viene a caracterizar éstos por una doble nota: a) la no calificación como servicio público de una actividad o sector en su conjunto, sino sólo de algunas tareas o actuaciones concretas dentro de aquél; de modo que, en lugar de declarar servicio público, por ejemplo, la actividad de transporte, lo que se necesita es precisar cuáles son las obligaciones o cargas de servicio público, esto es, de servicio universal, obligatorio y esencial, cuya prestación continuada y de calidad hay que garantizar, como misión o tarea de interés general en este sector del transporte (por ejemplo, la cobertura de determinadas líneas regulares), a cuyo cumplimiento vienen obligados los operadores que actúan en él; b) El abandono del concepto de reserva, con todo el régimen jurídico que este concepto conlleva (titularidad pública, concesión, posible rescate, garantía de equilibrio financiero de la empresa, responsabilidad administrativa, etc.).

Con lo cual se consuma un acercamiento del concepto de servicio público a la idea de actividad reglamentada.

Descendiendo a nuestro ordenamiento jurídico vigente, procede afirmar que el artículo 128.2 de la C.E. sigue ofreciendo un concepto tradicional de servicio público, al establecer que “mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas, cuando así lo exigiere el interés general”.

No obstante, y con carácter previo a resolver el problema que ahora nos ocupa, este TDCAr quisiera dejar constancia de la falta de un consolidado

criterio jurisprudencial acerca de la posible calificación de la actividad económica de auto-taxi como servicio público. Con una muy notable imprecisión terminológica, y con un carácter – en más de una ocasión – puramente nominalista, nuestra jurisprudencia ha calificado de forma muy dispar a esta actividad económica sin que, por otra parte, el calificativo por el que se optara en cada caso pudiera abocar a unas u otras consecuencias particulares. En este sentido, y por recordar algunos pronunciamientos jurisprudenciales, la actividad económica de auto-taxi ha sido calificada como “servicios públicos impropios o virtuales” (STS 30 de octubre de 1987, Ar. 9204), actividad “próxima a un servicio público impropio y más allá de una mera cuestión de intervención” (STS de 12 de noviembre de 1977), “servicio de interés público” (STS 21 de noviembre de 1977), “cuasi servicio público” (STS 13 de diciembre de 1977), “actividad cuasi-privada, (que) no deja de estar reglamentada por razón del interés público en cuanto sometido a un régimen de autorización” (STS de 29 de septiembre de 1988, Ar. 7280), “una actividad privada reglamentada administrativamente en razón del interés público concurrente” (STS de 15 de junio de 1988, Ar. 4386), hasta su críptica consideración como “servicio impropio” (STS de 10 de febrero de 1997, Ar. 1407). De todos modos, la utilización de este recurso jurisprudencial poco puede ayudarnos en la hermeneútica de las normas que nos han de ocupar, , no sólo por su carácter vacilante, sino también en cuanto que en la jurisprudencia citada no se han aplicado todas las normas que inciden en nuestro informe, en particular la legislación autonómica aragonesa y su repercusión sobre la normativa local.

En este sentido, y retomando la cuestión que nos ocupa, habrá que partir del tenor literal del artículo 128, 2 CE pues, con independencia del concepto de servicio público que se defienda, la norma constitucional sienta dos exigencias que delimitan el alcance de aquella noción.

En primer lugar, el servicio que se quiera calificar como servicio público ha de tener carácter esencial. Por ello, y a los efectos de este informe, se hace

preciso concretar si la actividad de auto-taxi merece esa consideración, lo que, en definitiva, nos obligará a verificar si alguna norma otorga ese carácter esencial a la mencionada actividad económica.

Por otro lado, el artículo 128, 2 CE también sienta una exigencia formal, pues la reserva de esa actividad al sector público – la “publicatio” – ha de hacerse mediante una Ley. Esta nueva exigencia nos ha de llevar, entonces, a comprobar si, en el estado actual de nuestro Derecho, existe una norma con rango de ley que sancione esa reserva de actividad a favor del poder público.

A fin de verificar el cumplimiento estas exigencias, se hace necesario acudir, en primer lugar, a la legislación general reguladora de los transportes terrestres, dada la naturaleza de la actividad económica de auto-taxi. Esa normativa general está constituida, básicamente, por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT) Pues bien, a los fines que ahora nos interesan, conviene destacar los siguientes extremos de la misma.

En primer lugar, hay que señalar que estamos ante una ley de carácter general, que, como indica su exposición de motivos, “realiza la ordenación del transporte terrestre en su conjunto, estableciendo normas de general aplicación”. Y en este sentido, proclama como principios de la organización y funcionamiento del sistema de transporte, el establecimiento de un sistema común de transporte en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que los integren; la satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social; y el mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio nacional (artículo 3).

Por otro lado, la ley parte de respetar la libre competencia, entre los diversos operadores que actúen en el sistema. Al efecto establece que “en el marco del principio de unidad de mercado, los poderes públicos buscarán la

armonización de las condiciones de competencia entre los diversos modos y empresas de transporte, tenderán a evitar situaciones de competencia desleal, y protegerán el derecho de libre elección del usuario y la libertad de gestión empresarial, que únicamente podrán ser limitadas por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz prestación de los servicios”. (artículo 4.3), añadiendo que, “conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Constitución, y de acuerdo con los principios generales recogidos en los artículos 3 y 4 de la presente ley, el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado, con la obligación, a cargo de los poderes públicos, de promover la productividad y el máximo aprovechamiento de los recursos” (artículo 12.1).

Específicamente, en relación con los transportes públicos por carretera, se establece que “como regla general, la oferta de transporte se regirá por el sistema de libre concurrencia”. Esto no obstante, se admite que el sistema de acceso al mercado del transporte pueda ser restringido o condicionado por la Administración en determinados supuestos, que enumera el artículo 49.1 de la propia ley, que, a continuación, como tales medidas limitativas, prevé entre otras: a) El otorgamiento de los títulos (habilitantes para el ejercicio de la actividad) con imposición de determinadas condiciones; y, b) la fijación de cupos o contingentes máximos de las distintas clases de títulos habilitantes a expedir en los periodos de tiempo que se señalen (artículo 50.2).

Tan sólo respecto de los transportes públicos regulares permanentes (por carretera) de uso general, se dispone que (salvo un supuesto particular, de bajo índice de utilización del servicio) “tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración” (art. 69, 1)

De todos estos preceptos, cuya constitucionalidad ha sido, al menos implícitamente declarada por la STC 118/1996, de 27 de junio (por la que se resolvieron diferentes recursos de inconstitucionalidad acumulados, entre los

que se encontraba el número 1.391/1987, formulado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra la totalidad de la LOTT, con excepción de determinados artículos), se infiere que la LOTT reserva la caracterización como servicio público respecto de los transportes que cumplan las condiciones señaladas en el aludido artículo 69.1 de la misma, pero que, por exclusión, niega tal configuración a cualquier otro transporte público terrestre.

En particular, por lo que se refiere a los artículos 113 a 118 de esta ley, que regulaban los transportes urbanos comprensivos del servicio urbano e interurbano de auto-taxi, fueron declarados inconstitucionales y, por consiguiente, nulos, por la referida STC 118/1996, de 27 de junio, por vulnerar el criterio de distribución de competencias en la materia, estableciendo en los artículos 148, 1, 5 y 149, 1, 21 CE y en los diversos Estatutos de Autonomía, conforme a los cuales, la regulación del transporte urbano, como forma, por regla general, de transporte intracomunitario, es competencia de las Comunidades Autónomas que han asumido estatutariamente competencia exclusiva en la materia.

Ello dio lugar a la existencia de un vacío normativo, que los Parlamentos de diversas Comunidades Autónomas han tratado de cubrir mediante la elaboración y aprobación de las correspondientes leyes que, con mayor o menor amplitud, regulan esta materia específica.

Así, cabe citar, entre otras, la ley de las Cortes de Castilla y León 15/2002, de 28 de noviembre, de Transporte Urbano y Metropolitano de Castilla y León; la ley del Parlamento de Andalucía 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía; la ley del Parlamento de Cataluña 19/2003, de 4 de julio, del Taxi; y la ley Foral del Parlamento de Navarra 9/2005, de 6 de julio, del Taxi.

También las Cortes de Aragón, anticipándose a otras Comunidades Autónomas, abordó esta tarea en la Ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los Transportes Urbanos (en adelante, LTUCAA), cuyo artículo 16.1 señala que

“Los transportes públicos regulares permanentes de uso general tienen el carácter de servicios públicos de titularidad municipal”.

Este texto legal concreta el alcance de la anterior previsión, pues por transporte público la norma entiende “el que se lleva a cabo por cuenta ajena y mediante retribución económica” (art. 2, b LTUCAA), debiendo además tratarse de transportes regulares – esto es, “los que se realizan dentro de un itinerario preestablecido y con sujeción a calendario y horario prefijados (art. 3, a LTUCAA) – y permanentes – entendiendo por tal, “los que se llevan a cabo de forma continuada para atender necesidades de carácter estable” (art. 15, 1, a LTUCAA), al igual que han de ser de uso general (es decir, “los que van dirigidos a satisfacer una demanda general siendo utilizables por cualquier interesado”, a tenor de cuanto dispone el artículo 15, 1, b LTUCAA)

Fuera del supuesto contemplado en el artículo 16, 1 LTUCAA, no cabe predicar la titularidad pública de ningún otro tipo de transporte urbano conforme a la normativa dictada por la Comunidad Autónoma de Aragón. Por ello, y en atención a sus propias características (es, indudablemente, un servicio discrecional, a tenor de cuanto señalan los artículos 3, b y 27 LTUCAA), ha de afirmarse que la actividad de auto-taxi no queda conceptuada como servicio público en esta norma con rango de Ley. Por el contrario, su artículo 27.2, somete esta actividad al requisito previo de obtención de licencia habilitante, que, como categoría única, denomina licencia de auto-taxi.

Por último, también resulta necesario atender a la legislación local a fin de verificar si en ella media la reserva al poder público de la actividad económica que nos ocupa.

La entrada en vigor de la CE plantea en este punto una aparente contradicción, en cuanto que, de un lado, sus artículos 148 y 149 definen por primera vez las materias de competencia exclusiva del Estado y posibilita que las Comunidades Autónomas asuman otras con igual carácter a través de sus Estatutos, como así se ha hecho, en efecto; de modo que la suma de unas y otras vienen a agotar prácticamente todos los campos de actuación pública. Sin embargo, por otro lado, su artículo 137 garantiza la autonomía de los municipios, para la gestión de sus respectivos intereses; pero esta garantía sólo parece que pueda asegurarse reservando a éstos unas materias en las que ejerzan competencias propias.

Pues bien, tras muchas vacilaciones, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL) intentó romper esta contradicción, aparentemente insoluble, con una solución innovadora, cual es la de delimitar los conceptos de autonomía y competencia municipal sobre la idea de la participación competencial en las diversas materias de actuación pública.

El esquema se establece en el artículo 2, 1 LBRL, del que se deduce que las competencias municipales sobre las distintas materias serán las que atribuyan al Ayuntamiento las leyes estatales y autonómicas reguladoras de aquéllas, teniendo en cuenta que el legislador dispondrá de un amplio margen de discrecionalidad, pero no de una libertad total porque, por exigencias del artículo 137 CE, las competencias que se otorguen al Ayuntamiento han de ser, por lo menos, las mínimas necesarias para que éste pueda tutelar por sí el interés local implicado en la materia.

Y precisamente, salvo casos excepcionales, el otorgamiento de licencias municipales entrará probablemente dentro del contenido competencial sustantivo exigido por la garantía institucional de la autonomía municipal.

Desde esta perspectiva procede pasar a analizar las disposiciones de la LBRL, en cuanto referidas a la actividad económica del auto-taxi.

Ahora bien, con carácter previo al estudio de esta norma, se hace preciso advertir las consecuencias que tiene sobre la potestad municipal el ejercicio de las competencias que fueran asumidas por las Comunidades Autónomas y que pudieran incidir en aquélla, ya que el alcance y régimen de la competencia municipal sobre transporte de viajeros debe integrarse, junto a la LBRL, con las disposiciones autonómicas (art. 25, 3 LBRL). Esta exigencia es particularmente oportuna en el supuesto que nos ocupa, dada la vigencia de la LTUCAA. En este sentido, y en relación con la concreta regulación de la actividad económica de auto-taxi, se ha recordado que

“la asunción de competencias en la materia por parte de las Comunidades Autónomas no menoscaba la competencia municipal para ordenar y gestionar el servicio de autotaxis reconocida en su favor por la Ley 7/1985, de 5 de abril, de Bases de Régimen Local (artículos 25.2 y 86.2), como recuerda reiteradamente el Tribunal Supremo (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1986, 26 de abril de 1989, 8 de julio de 1991, 9 de julio de 1996 y 26 de enero de 1996), de tal suerte que los Ayuntamientos pueden gestionar el servicio previamente configurado por las Comunidades Autónomas” (Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Reglamento del Taxi de la Comunidad de Madrid, de 21 de julio de 2005)

Hecha la anterior observación, debemos ahora analizar el régimen que dispone la LBRL en relación con el transporte urbano y, en particular, respecto del servicio de auto-taxi, verificando si este texto legal califica – y con que alcance - a tal actividad económica como “servicio público”. La lectura de la LBRL permite sentar varias conclusiones relevantes para la materia que nos ocupa. En primer lugar, debe observarse que, sin lugar a dudas, las entidades locales son competentes en materia de transporte público de viajeros, pues así

lo dispone el artículo 25, 2, II) LBRL. Sin embargo, afirmada la competencia municipal sobre este extremo, no cabe desconocer la regla dispuesta en el artículo 26, 1, d LBRL, en donde se advierte que sólo es servicio obligatorio de transporte para el Ayuntamiento el “transporte colectivo urbano de viajeros” en aquellos municipios que tengan una población superior a los 50.000 habitantes. Por otro lado, también ha de tenerse presente el art. 86, 3 LBRL, norma en la que se establece la posibilidad de que se dé un monopolio legal por parte de las entidades locales respecto de determinadas actividades, entre las que se encuentra el “transporte público de viajeros”.

De acuerdo con estos preceptos, puede entonces encararse el problema que nos ocupa y verificar si la actividad económica de auto-taxi merece, o no, la consideración de servicio público en la legislación reguladora de las entidades locales.

Pues bien, a nuestro juicio, es indudable que en la LBRL el servicio de auto-taxi no tiene carácter obligatorio para el municipio, ni siquiera en aquellos casos en que su población fuera superior a 50.000 habitantes. De acuerdo con el citado artículo 26, 1, d LBRL, y en el ámbito del transporte público, la obligatoriedad de la prestación pública se reserva para el transporte colectivo urbano. Por ello, y en lo que hace al transporte discrecional que ahora nos interesa, al no darse su carácter obligatorio para las entidades locales, no puede conceptuarse el servicio de auto-taxi como servicio público, dada la ausencia de la necesaria esencialidad del servicio. La Ley excluye este carácter de esencial y, en consecuencia, viene a impedir su consideración como tal servicio público. Por lo tanto, puede afirmarse sin dificultad que no hay una titularidad pública de la prestación que viene a desarrollarse con esta actividad económica.

Entre quienes se han ocupado de estudiar estos problemas se ha sugerido una interpretación del artículo 86, 3 LBRL que vendría a contradecir la exclusión del carácter de servicio público de la actividad de auto-taxi.

El tenor literal del precepto citado advierte que

"Se declara la reserva a favor de las entidades locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: ..., transporte público de viajeros,...".

Esta norma ha sido interpretada por algún estudioso afirmando que supone una reserva de la actividad de transporte público a favor del Ayuntamiento, de tal modo que éste asume su titularidad de aquélla, pero no de las empresas – privadas – que vengan a prestarla. A continuación viene a afirmarse que esa reserva puede producir un segundo efecto – sería un efecto variable – y que podría llegar a permitir, en virtud de decisión municipal, la exclusión de los particulares en la prestación del servicio, resultando posible un monopolio público de tal actividad económica. Tal decisión municipal deberá, en todo caso, acompañarse de "la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma" (art- 86, 3 in fine LBRL)

Por lo tanto, viene a concluirse que el transporte público de viajeros no encerraría una actividad privada sino, antes bien, de una actividad reservada a las Corporaciones Locales. De este modo, corresponde al Ayuntamiento su titularidad y, como resultado de tal titularidad pública de la actividad, puede excluir la Corporación Municipal a los particulares del desempeño de aquélla. Ahora bien, la atribución de la titularidad al Ayuntamiento no implica necesariamente que la gestión de esa actividad sea pública, pudiendo ser prestada por particulares, titulares de empresa. Pero, en todo caso, la titularidad pública legitima que el Ayuntamiento pueda regular el desarrollo de la actividad de transporte público de viajeros, limitar el acceso a tal ejercicio por los particulares e intervenir en la prestación del servicio por los particulares. Todas estas ideas se refieren a cualquier supuesto de transporte público de viajeros, incluyendo también el servicio de auto-taxi.

Sin embargo, no parece que puedan aceptarse las anteriores afirmaciones, que la doctrina dominante rechaza, al menos en lo que se refiere a la actividad económica de auto-taxi. Con esta opinión, se quiere hacer entrar por la ventana la consideración de servicio público de ciertos tipos de transporte público que la legislación ordinaria había expulsado por la puerta. A juicio de este TDCAr, la argumentación expuesta no se compadece con elementales exigencias y viene a desconocer otras que expresamente destacan las normas constitucionales y ordinarias. En efecto, una “publicatio” genérica, tal y como se entiende en esa opinión, atenta contra principios básicos del modelo constitucional económico, dada su inconcreción y su mera posibilidad (en el sentido, además, de referirse ahora a un servicio que no tiene carácter “esencial”, tal y como parece requerir el art. 128, 2 CE y que, precisamente, excluye el art. 26 LBRL para la actividad de auto-taxi) Por otro lado, la contradicción de la opinión que criticamos con las exigencias constitucionales también deriva del hecho de que la LBRL no puede alterar – y a él ha de acomodarse – el criterio territorial de distribución de competencias que sanciona nuestra Constitución en materia de transporte urbano, de modo que serán únicamente las CCAA, que estatutariamente hayan asumido la competencia en esta materia, las que puedan determinar, a través de su legislación, la concreta atribución que se haga a las Entidades Locales en materia de transporte urbano y, en particular, del servicio de auto-taxi. Pero, además, las consecuencias a las que se llega con esa opinión son manifiestamente inaceptables en el ámbito de la actividad económica de auto-taxi, pues la aplicación que se hace del artículo 86, 3 LBRL llevaría a entender que una decisión municipal no sólo podría limitar sino, incluso, excluir “ex toto” un derecho fundamental, como es el de libre empresa (art. 38 CE), cosa que, obviamente, no resulta acertada ni posible ex art. 53, 1 CE.

En definitiva, el examen de la legislación local obliga a concluir que el servicio de auto-taxi no puede ser calificado como servicio público sino que encierra una legítima actividad privada de participación en el mercado, en este caso, de prestación de un servicio de transporte. Pero, también, habrá que

señalar otra idea más, pues dado que con esta actividad se desarrolla una forma de transporte de viajeros que, en el municipio, se ofrece al público, su desarrollo y práctica incide en otras competencias y funciones de las entidades locales (ad ex. ordenación del tráfico, etc.), por lo que estas otras competencias municipales le permitirán – y obligarán - al Ayuntamiento competente a regular esta prestación de transporte, por lo que en la misma puede concurrir un interés general.

El examen de la normativa en vigor, tanto general como de ámbito local, impone la afirmación de que, respecto del desarrollo de la actividad económica de auto-taxi, no hay una titularidad pública de esta actividad, pues la Administración no puede prestarla por sí. Por otro lado, también puede constatarse que, en razón del interés general presente y que puede afectarse en el desempeño de esta legítima actividad económica, el poder público interviene normativamente, siendo tradicional en nuestro derecho la necesidad de sujetar a previa autorización el ejercicio de esa actividad económica por lo particulares. Debe deshacerse, por tanto, la confusión que, a lo largo de un proceso sostenido en el tiempo, y cuyo origen es anterior a la LOTT, se ha dado en este ámbito entre servicio público y transporte público.

Estas conclusiones se confirman en el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Proyecto de Reglamento del Taxi de la Comunidad de Madrid, de 21 de julio de 2005. En el texto emanado del alto órgano consultivo se manifiesta que la actividad de auto-taxi

“es una actividad privada dirigida al público y de un marcado interés general, calificada doctrinal y jurisprudencialmente unas veces de servicio público virtual o impropio y otras veces de servicio privado de interés público o de servicio de interés público, que requiere una autorización administrativa (Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, artículo 41,6) no meramente policial sino de funcionamiento (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de

1988 y 9 de marzo de 1988, entre otras) que las asemeja en parte a las concesiones, pero que no las sujeta al régimen de éstas”.

De donde se concluye que

“la indicada naturaleza del servicio de los auto-taxis y de su licencia comporta que no les sea trasladable, sin más, el régimen y las categorías propias del servicio público y de la relación concesional. Antes al contrario, el carácter privado de la actividad implica que la Administración sólo puede intervenir imponiendo obligaciones, estableciendo requisitos, limitaciones y prohibiciones y articulando un sistema sancionador si está específicamente habilitada para ello en una norma de rango legal, de conformidad con los criterios sentados reiteradamente por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo”.

V.- Determinación de la competencia regulatoria y de intervención en la actividad de auto-taxi.

Dada su trascendencia para el contenido y finalidad del informe que nos ocupa, debemos atender ahora, una vez excluida la consideración de servicio público respecto de la actividad económica de auto-taxi, a la delicada cuestión de determinar que instancia tiene la competencia reguladora de tal actividad. Antes hemos afirmado la competencia municipal en la regulación de la prestación de este servicio. Ahora bien, el ejercicio de tal competencia local es consecuencia de diferentes textos legales que, con distinto origen, vienen a sancionar aquella competencia municipal pero, también, a sentar sus límites y reservas. Por todo ello, y a fin de concretar el marco regulatorio de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza y verificar los posibles obstáculos que aquél puede encerrar para la libre competencia, debemos ahora afrontar la cuestión relativa a la distribución competencial para la regulación de este particular sector de la actividad económica.

De este modo, una vez más, debemos atender a las reglas dispuestas en el texto constitucional. La CE sienta un criterio territorial a los efectos de ordenar la distribución de competencias en materia de transporte entre la Administración central y las Comunidades Autónomas. En particular, habrá que recordar el texto de dos normas con una incidencia directa en la materia que ahora nos interesa. En primer lugar, el artículo 148, 1, 5ª CE dispone que es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas

“los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable”.

Por otro lado, el artículo 149, 1, 21ª CE reserva al “Estado” la competencia sobre

“ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación”.

Parece claro que, en atención a las normas constitucionales citadas, el criterio de distribución competencial entre las distintas administraciones toma como referencia el territorio por el que transcurre el transporte. Así lo ha entendido reiteradamente el Tribunal Constitucional, para quien

“el criterio territorial se configura, pues, como elemento esencial en el sistema de distribución constitucional de competencias de transporte por carretera”. STC 86/1988, de 3 de mayo. En igual sentido, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 7/1983, de 15 de noviembre, 97/1983, de 15 de noviembre, 53/1984, de 3 de mayo; 179/1985, de 19 de diciembre; 180/1992, de 16 de noviembre; y 174/1995, de 23 de diciembre. Este criterio se reitera, como no podía ser de otro modo, en la jurisprudencia

del TS. Vid., recientemente y de forma contundente, STS de 17 de octubre de 2007 (BOE de 18 de octubre de 2007)

Este criterio territorial en orden a la distribución de competencias se expresó, entre muchas otras, en una sentencia particularmente importante para nuestro informe. En efecto, como se ha indicado, la STC 118/1996, de 27 de junio, declaró la inconstitucionalidad del Capítulo VII, del Título III, de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y en el que se regulaban los transportes urbanos, dado que no respetaba aquel criterio territorial, pues la regulación de tal tipo de transporte corresponde a las Comunidades Autónomas.

En virtud de tal criterio territorial, el art. 71, 15º de la Ley Orgánica 5/2007, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, advierte que

“la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias” sobre el “transporte terrestre de viajeros y mercancías por carretera, por ferrocarril y por cable, así como el transporte fluvial, que transcurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros y operadores de las actividades vinculadas a la organización del transporte, logística y distribución situadas en Aragón”.

En este contexto, resulta incuestionable que los transportes urbanos, tal y como sucede con la actividad económica de auto-taxi, son, por su propia naturaleza, intracomunitarios y la competencia corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma (STC 179/1985, de 19 de diciembre)

De todos modos, y a fin de completar los criterios de distribución de competencias, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha advertido, en relación con el transporte urbano, que con el desarrollo de esta actividad no

se da el ejercicio de una profesión titulada sino, simplemente, constituye un conjunto de “determinadas condiciones para poder ejercer una determinada actividad laboral” (STC 118/1996, de 27 de junio) Por ello, la intervención administrativa en este sector y, en particular, la exigencia de una licencia o autorización administrativa, debe ser calificada como un mero título administrativo habilitante para el ejercicio de una actividad económica que, al no suponer la realización de una actividad profesional titulada, es objeto de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma.

El ejercicio por la Comunidad Autónoma de Aragón de su competencia regulatoria en el ámbito de los transportes urbanos se llevó a cabo con la Ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Aragón, antes citada.

La lectura del Preámbulo de la LTUCAA advierte de las finalidades perseguidas por la misma, y que pueden sintetizarse en las siguientes:

- Cubrir el vacío normativo derivado de la declaración de inconstitucionalidad de la regulación que contenía la Ley 16/1987, de 30 de julio, respecto de los transportes urbanos.
- Diseñar el marco legal de la actividad de transporte urbano.
- Establecer “una distribución de competencias entre los Ayuntamientos, que son los máximos responsables de la gestión y ordenación del transporte público urbano de viajeros, y el Gobierno de Aragón, al que corresponden las funciones de ordenación y control de dichos transportes”.
- Regular “los aspectos básicos del título habilitante para la prestación del servicio en régimen de concesión o de autorización

administrativa, así como el régimen de inspección y sancionador del transporte público urbano de viajeros en la Comunidad Autónoma”.

En lo que hace a la actividad económica de auto-taxi, la LTUCAA dedica a este sector del mercado del transporte el Capítulo II de su Título III (arts. 27 a 36) De este elenco de preceptos se deduce, con toda facilidad, el reconocimiento de la – tradicional – potestad normativa de la administración local en relación con los transportes públicos urbanos de viajeros, pero las normas así dictadas “deberán respetar lo dispuesto en las normas generales aplicables” (art. 4, 2 LTUCAA) Este reconocimiento de la capacidad normativa de los Ayuntamientos en la materia que nos ocupa no es sino la consecuencia de la regla atributiva de competencia dispuesta en el artículo 6, 1 LTUCAA, a cuyo tenor

“Los municipios son competentes, con carácter general, para la ordenación, gestión, inspección y sanción del transporte público urbano de viajeros que se lleve a cabo dentro de sus respectivos términos municipales”

Esta regla general atributiva de competencia se acompaña de una regla de atribución particular en materia de tarifas (art. 12 LTUCAA) y otra en materia de transmisibilidad de títulos habilitantes para el desempeño del transporte urbano (art. 13 LTUCAA)

Junto con estas reglas generales, la LTUCAA concreta un régimen particular para los servicios discrecionales de transporte de viajeros en automóviles de turismo. El desarrollo de esta actividad económica se sujeta a la estricta necesidad de la previa obtención, por quien quiera desempeñar dicha actividad, de un título administrativo habilitante concedido por el municipio en el que esté residenciado el vehículo (art. 27, 1 LTUCAA), que se configura como licencia de categoría única, denominada “licencia de auto-taxis” (art. 27, 2 LTUCAA)

El régimen jurídico aplicable al ejercicio de esta actividad económica de auto-taxi se determina en la LTUCAA por remisión, pues el artículo 29, 1 de esta Ley dispone que

“El régimen de otorgamiento y utilización, modificación y extinción de las licencias municipales de transporte urbano en vehículos de turismo, así como el de prestación del servicio, se ajustarán a sus normas específicas, las cuales deberán seguir las reglas establecidas por el Gobierno de Aragón, previo informe del Comité Permanente de Viajeros del Consejo de Transportes de Aragón”.

En virtud de lo dispuesto en este precepto, ha de colegirse que el régimen aplicable a la actividad de auto-taxi será el que determine, bajo el respeto de las normas generales que resulten de aplicación, el Ayuntamiento competente.

Ahora bien, de la regla general de determinación del régimen jurídico aplicable a esta actividad económica, el texto legal parece establecer una excepción, reservando a la competencia del Gobierno de Aragón un extremo particular. En efecto, el apartado 2 del citado artículo 29 LTUCAA señala que

“El Gobierno de Aragón podrá establecer reglas que predeterminen el número máximo de licencias de auto-taxis en cada uno de los distintos municipios, en función de su número de habitantes y de otros parámetros objetivos, cuando así lo considere necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general del transporte público de viajeros”.

La norma que acaba de transcribirse supone una excepción a la regla general atributiva de competencia a favor de las entidades locales para regular el transporte público discrecional de viajeros en automóviles de turismo. De

este modo, media una reserva expresa a la competencia del Gobierno de Aragón para adoptar tal decisión limitativa así como la de la determinación de las reglas, de carácter objetivo, que sirvan para fijar el número máximo de licencias o contingentación. Más adelante nos pronunciaremos sobre la posibilidad, límites y efectos de la fijación de un número máximo de licencias para el ejercicio de la actividad económica de auto-taxi en el mercado de servicios de transporte. Ahora, bastará con señalar que el ejercicio de la competencia reservada al Gobierno de Aragón se sujeta, a su vez, a un doble límite. En primer lugar, un límite material, pues la decisión que, en su caso, se adopte, necesitará de la oportuna y concreta justificación material de carácter finalista, pues un acuerdo de tal tipo deberá ser – tal y como requiere el citado artículo 29, 2 LTUCAA - “necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general del transporte público de viajeros”. Por otro lado, y sobre este aspecto se volverá con mayor detalle, parece razonable concluir exigiendo que la decisión que, en su caso, se adoptara tendría también que satisfacer una exigencia formal, pues debería formalizarse en una norma con el rango suficiente, dado que una resolución de este tipo incidiría plenamente en el ejercicio de un derecho fundamental como es el de libertad de empresa y, por tanto, resultarían de aplicación las reglas de protección de éste dispuestas en el artículo 53, 1 CE, tal como ha sido interpretado por la doctrina del TC, cuestión de la que específicamente nos ocuparemos más adelante.

En todo caso, y según las informaciones de que dispone este Tribunal de Defensa de la Competencia en Aragón, no se ha aprobado por el Gobierno de Aragón una norma con la categoría de Ley por la que se disponga contingentación – o reglas de determinación de número máximo de licencias – alguna para el desarrollo de la actividad económica de auto-taxi.

De acuerdo con cuanto dispone la LTUCAA, el Ayuntamiento de Zaragoza reguló la actividad del servicio de auto-taxi en esta ciudad a través de la Ordenanza Municipal del Servicio Urbano de Auto-Taxi (texto modificado y aprobado por el pleno de 29 de mayo de 1999) Esta norma ha de ser objeto de

especial y separada consideración en este informe, a fin de verificar – pues es ése nuestro cometido – la existencia de posibles obstáculos a la libre competencia en el mercado de auto-taxi.

A fin de cerrar este apartado relativo a la determinación de la autoridad a la que viene atribuida la competencia regulatoria de la actividad de auto-taxi, conviene hacer referencia a una última cuestión. Pudiera resultar llamativo que no hagamos siquiera una breve mención al Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en automóviles ligeros, modificado por el Real Decreto 1080/1989, de 1 de septiembre, y el Real Decreto 236/1983, de 9 de febrero. Sin embargo, entiende este TDCAr que esta norma no se ajusta a elementales exigencias que dispone nuestra Constitución, pues ésta reserva la competencia en materia de transportes urbanos, tal y como antes señaláramos, a favor de las Comunidades Autónomas, sustrayendo al legislador estatal cualquier capacidad normativa. En este sentido recuérdese la vigencia del criterio territorial que ha venido destacando el Tribunal Constitucional, y que le llevó a declarar la inconstitucionalidad de las normas que la LOTT dedicaba a los transportes urbanos (STC 118/1996, de 27 de junio)

Por otro lado, un repaso del texto del citado Real Decreto 763/1979 permite afirmar una sustancial coincidencia tanto en las reglas atributivas de competencia – que se escapan en este ámbito a la decisión del Ejecutivo central – a favor de los Ayuntamientos como en las exigencias materiales que dispone la norma reglamentaria con aquellas que sancionan las administraciones autonómicas y locales. Ahora bien, habrá que reiterar que las entidades locales aragonesas están vinculadas por la legislación autonómica – en nuestro caso, la tan citada LTUCAA – y no tanto por ese Reglamento general.

De todos modos, y para aquellas materias que – pudiendo escaparse a nuestro juicio – no fueran contempladas en la normativa autonómica, el Real

Decreto 763/1979 tan sólo podría tener un limitado valor con carácter de norma supletoria al amparo de la previsión del artículo 149, 3, in fine CE, cláusula de supletoriedad que no constituye título habilitante para que la Administración central pueda dictar nuevas normas en este ámbito sino, tan sólo, como exigencia de cierre del sistema, en cuanto instrumento técnico cuya finalidad radica exclusivamente en resolver las posibles deficiencias en la aplicación de la normativa autonómica y, en particular, la existencia de lagunas jurídicas. Este es el criterio expresado por el Tribunal Constitucional tanto con carácter general (STC 61/1997, de 20 de marzo) como de forma específica en el ámbito de los transportes urbanos (STC 188/1996, de 27 de junio)

VI.- Significado técnico de la Licencia para el ejercicio de la actividad de auto-taxi.

Antes de estudiar los obstáculos que a la libre competencia pueden disponerse en la regulación de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza, se hace preciso atender a una última cuestión, de indudable interés para la finalidad de este informe. En efecto, dado que esta actividad económica de auto-taxi no puede calificarse como servicio público, en el sentido tradicional, resta la duda de determinar el significado que pueda predicarse de la licencia que se requiere como condición de acceso al mercado.

Ya que no se trata de un servicio público, la licencia para el desempeño de la actividad de taxi no tiene un significado concesional sino, antes bien, el propio de una autorización administrativa. La finalidad de este acto administrativo - licencia – es la de permitir a un sujeto privado el desempeño de una actuación, en este caso la prestación al público del servicio de taxi. Por lo tanto, estamos ante una forma de control administrativo “ex ante” o de carácter preventivo y, en todo caso, habilitante. Por ello, debe considerarse que, en definitiva, el objeto de la licencia es la verificación de las condiciones objetivas y de los requisitos subjetivos que se hubieran dispuesto normativamente para el ejercicio de la actividad de auto-taxi, y que se acoge en la correspondiente

norma como manifestación del interés general presente en el desarrollo de la actividad para la que se autoriza al solicitante.

Además, debe resaltarse que, dada su configuración técnica, la licencia de auto-taxi presenta ciertas particularidades. Así, la licencia de auto-taxi manifiesta sus efectos en el tiempo, pues su objeto es la autorización de una actividad y el desempeño de ese servicio de cara al público. La necesidad de hacer valer el interés general presente en la actividad del taxi no se reduce sólo al momento de la autorización sino que se ha de extender al mismo desempeño de la actividad. Por ello, y en razón de ese interés general, la Administración va a llevar a cabo una labor de supervisión de la actividad de auto-taxi que se desarrolle. Resulta así justificada la regulación que la Administración competente realice de tal actividad al igual que el poder de supervisión – también como potestad sancionadora – que corresponde a aquélla. En definitiva, es una licencia operativa o de tracto sucesivo.

En este contexto no estará de más que hagamos alguna consideración sobre la justificación a la que responde – o ha de responder - la intervención administrativa y que se encuentra – así se señala tradicionalmente - en el interés general afectado en el desarrollo de esta actividad de transporte dirigida al público. El interés general se manifiesta en este sector de la actividad económica, según el criterio general, en dos exigencias cuya actuación corresponde a la Administración. En primer lugar, por la incidencia que la realización de esta actividad tiene en la ordenación del tráfico urbano. Pero, también, suele afirmarse una exigencia de garantía de calidad del servicio que se preste. Esta exigencia de garantía, según se suele afirmar, tiene una doble manifestación. En primer lugar, como calidad en el sentido de disponibilidad del servicio (suficiencia de oferta, horarios, disponibilidad, continuidad, etc.), dada su articulación en el complejo de servicios de transporte que se ofrecen para satisfacer esa necesidad al público. Pero, también, y pudiera resultar más dudoso su acierto en Derecho, esa calidad habría de entenderse como exigencias materiales de prestación del servicio.

También puede ser de interés a los efectos de nuestro informe el recordatorio de otro aspecto importante del régimen de la licencia de auto-taxi. La Jurisprudencia dictada hasta este momento – y que, en ningún caso, aplica la normativa autonómica reguladora de los transportes urbanos dictada en Aragón – suele diferenciar entre el acto de creación de las licencias y el acto de su adjudicación a los particulares (SSTS de 17 de noviembre de 1998, RJ 1998/8226; y de 28 de julio de 1986, RJ 1986/6902) Esta distinción es la que ha permitido a la jurisprudencia afirmar que a los particulares no les asiste un derecho a la licencia, pues ésta no podría solicitarse de la Administración hasta que por ésta no se hubiera creado (así, por todas, la STS de 21 de julio de 1986 (RJ 1986/5529), en la que se analiza una solicitud de licencia de auto-taxi sin que el Ayuntamiento competente hubiera creado ésta)

Ahora bien, no habrá que desconocer una observación fundamental, pues esa distinción entre acto de creación y acto de adjudicación sólo tiene sentido si media una decisión previa como es la de contingentación o fijación de un número máximo de licencias. Pero, tampoco, cabe olvidar que en la primera fase o de creación, la Administración competente deberá satisfacer determinados requisitos y exigencias que legitimarán materialmente su decisión pero, también, en su caso, aquella decisión deberá adoptarse respetando las exigencias formales – rango de la norma – que se entiendan necesarias.

Superada la primera fase o de creación, la adjudicación de las licencias creadas ha de someterse a los requisitos formales y materiales que se hubieran dispuesto y que legitiman esta nueva decisión de la Administración.

El problema, del que luego nos hemos de ocupar, será determinar cuáles son esos requisitos que devienen exigibles tanto para la creación de licencias – lo cual supone verificar la existencia y procedencia de la fijación de un posible contingente – como para la adjudicación de éstas. Ambos aspectos serán considerados desde el ángulo del Derecho protector de la libre

competencia y de las exigencias que impone, también en esta actividad económica del auto-taxi, un actuar libre en el mercado.

Segunda parte.- Obstáculos a la libre competencia en la normativa reguladora de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza.

VII.- Preliminar: categoría normativa y facultades del TDCAr.

Delimitado el marco regulatorio de la actividad de auto-taxi se hace preciso ahora, tal y como se anunciara en su momento, valorar la existencia de obstáculos a la libre competencia en el ejercicio de la actividad de auto-taxi, proponiendo, en su caso, los remedios que se estimen adecuados. Sin embargo, con carácter previo a tal cometido, no estará de más que destaquemos cuales son las facultades que nos asisten como Autoridad garante de la libre competencia en la Comunidad Autónoma de Aragón y que, en su momento, serán determinantes de las propuestas y sugerencias que podamos llegar a hacer en este informe.

Pues bien, dado que el objeto de este informe es valorar los posibles obstáculos que a la libre competencia puedan derivarse del régimen jurídico al que se sujeta la actividad de auto-taxi, habrá que recordar que las facultades de este TDCAr van a hacerse depender de la categoría formal de la norma que, en su caso, establezca la posible restricción o impedimento del libre actuar en el mercado. En este sentido, se hace preciso recordar que, de conformidad con cuanto dispone la LDC, puede darse el caso de que la restricción o el obstáculo a la libre competencia en un segmento del mercado venga dispuesta por una Ley, en cuyo caso queda exceptuada la aplicación de la legislación anitrust. Así, el artículo 4, 1 LDC advierte que

“Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente

capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley”.

De este modo, el legislador español, pese al papel central que en una economía de mercado tiene la libertad de competencia, excepciona ésta cuando concurra un valor superior cuya realización tenga tal efecto. La valoración de esa finalidad que excluye el libre juego de la concurrencia en el mercado se confía al legislador ordinario, pues la dispensa del deber de competir – en nuestra Constitución no existe tanto un derecho como, mejor, un deber de actuar en competencia – ha de ser sancionado por una norma con la categoría formal de Ley. Cuando el legislador hubiera sancionado tal excepción, la labor de la Autoridad antitrust – como es nuestro caso – se limitará a valorar su procedencia y, en su caso, a dirigir al poder público los informes y propuestas que estime oportunas (art. 26, 1, b, c, e y f LDC)

De lo anterior puede entonces colegirse una conclusión más. La exceptuación dispuesta en el artículo 4, 1 LDC se reserva para aquellas restricciones a la libre competencia que tengan su origen en una disposición con la categoría formal de Ley. Fuera de tal supuesto, y para aquellos en que los obstáculos a la libre competencia se acogieran en una norma con una categoría inferior a la legal, no ha lugar a la excepción al libre juego de la competencia y las autoridades garantes de ésta en el mercado deben actuar las facultades que tienen atribuidas. Por ello, el artículo 4, 2 LDC destaca que

“Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de la competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”.

Dicho en otras palabras, una norma de rango inferior al legal no puede estatuir una restricción a la libre competencia, ni constituir obstáculo alguno al libre juego del mercado. A la Administración Pública le está vedada la

posibilidad de excepcionar las exigencias del modelo constitucional de economía de mercado, pues esa labor – y dentro de los límites que disponen tanto la norma constitucional como la LDC – viene atribuida exclusivamente al poder legislativo.

De este modo, tanto la Comisión Nacional de la Competencia como las autoridades autonómicas, de acuerdo con el régimen de coordinación dispuesto en nuestro Derecho, deberán perseguir aquellas restricciones al libre juego del mercado que tengan su origen en el ejercicio de las potestades administrativas o sean causadas por la actuación del poder público. Las autoridades antitrust verán frenada cualquier actuación de su competencias, a salvo la de informe y propuesta ya advertida, cuando el impedimento de la libertad en el mercado venga dispuesto en una Ley, pero no cuando la categoría de la norma que disponga tal obstáculo sea inferior a ésta. En este último supuesto, las reglas protectoras de la libre competencia tienen plena vigencia.

Por otro lado, cuando la restricción a la competencia fuera dispuesta por una norma con carácter inferior al de Ley, la LDC sanciona una regla para que la actuación de las autoridades antitrust pueda servir a fin de reestablecer el libre juego del mercado. Así, el artículo 12, 3 LDC dispone que

“La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados”.

Estas mismas facultades asisten a las autoridades autonómicas encargadas de velar por la libre competencia, pues así se deriva de la expresa previsión del artículo 13, 2 LDC, a cuyo tenor

“Sin perjuicio de las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados”.

Las observaciones anteriores permiten determinar el alcance que puede tener nuestro informe cuando, de darse el caso, constatemos la existencia de obstáculos a libre competencia en el marco regulatorio de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza, a la par que nos permitirá concretar el contenido de cuanto podamos afirmar. Desde estas coordenadas es ahora preciso analizar las disposiciones que contiene la Ordenanza Municipal del Servicio de Urbano de Autotaxi, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza celebrado el día 27 de mayo de 1999, verificando la existencia de obstáculos a la libre competencia en este sector del tráfico económico.

VIII.- Contingentación de licencias y libre mercado.

No cabe dudar de la legítima competencia municipal para regular la prestación del servicio de auto-taxi, pues la misma, resultando tradicional en nuestro Derecho, tiene perfecto acomodo en la legislación general (recuérdese la LBRL) De todos modos, y con carácter expreso, el artículo 6, 1 LTUCAA advierte que

“Los municipios son competentes, con carácter general, para la ordenación, gestión, inspección y sanción del transporte público urbano de viajeros que se lleve a cabo dentro de sus respectivos términos municipales”.

Y, de modo específico para la actividad auto-taxi, el artículo 29, 1 LTUCAA señala que

“El régimen de otorgamiento y utilización, modificación y extinción de licencias municipales de transporte urbano en vehículos de turismo, así como el de prestación del servicio, se ajustarán a sus normas específicas, las cuales deberán seguir las reglas establecidas por el Gobierno de Aragón, previo informe del Comité Permanente de Viajeros del Consejo de Transportes de Aragón”.

Este criterio general se completa, a modo de reiteración singularizada, con la atribución específica de competencia a favor del municipio en determinados aspectos del transporte urbano, como así sucede con la del otorgamiento de licencias (art. 27, 1 LTUCAA), especificación de los vehículos (art. 10, 3 LTUCAA), tarifas (art. 12 LTUCAA) y transmisión de vehículos afectos al servicio y de títulos habilitantes (art. 13 LTUCAA)

Por lo tanto, ninguna duda cabe acerca de la legítima potestad reglamentaria de la entidad local para dictar la Ordenanza reguladora de la actividad de auto-taxi.

En esta norma se dispone la necesidad de obtener la previa licencia municipal para el ejercicio de la actividad de auto-taxi (art. 9 Ordenanza), reiterando así lo ya dispuesto en el artículo 27, 1 LTUCAA (“Para la realización de servicios de transporte urbano de viajeros en automóviles de turismo será necesaria la previa obtención de la correspondiente licencia habilitante, otorgada por el municipio en que esté residenciado el vehículo) De este modo, para el desempeño de tal actividad económica se hace preciso obtener la oportuna autorización municipal, la cual viene a justificarse en la necesidad de que los prestadores del servicio, así como los instrumentos de que han de valerse para el ejercicio de su profesión (vehículos), satisfagan los requisitos y condiciones que son requeridas. Tal exigencia no encuentra reparo alguno,

pues la licencia, en cuanto que persigue verificar el cumplimiento de lo requerido, está justificada y obedece a necesidades de seguridad, cualificación profesional y prestación pública del servicio.

Ahora bien, justificada la exigibilidad de la necesaria licencia, la Ordenanza municipal que nos ocupa sanciona la distinción entre el acto de creación de las licencias y el acto de adjudicación de las mismas.

Así, en lo que hace a la creación de las licencias de auto-taxi se dispone que tal acto vendrá determinado “por la necesidad del servicio a prestar al público” (art. 12, 1 Ordenanza), de modo que la justificación de esa necesidad se hará teniendo en cuenta “cualquier factor que influya en la oferta y demanda de transporte urbano, y esencialmente el incremento de la población censada en la ciudad” (art. 12, 2 Ordenanza) Por ello, para la creación de licencias de auto-taxi resulta preciso un expediente en el que se acredite “la necesidad y conveniencia del servicio a prestar al público” (art. 12, 2 Ordenanza), y en el que se analizará específicamente

- “la situación del servicio en calidad y extensión antes del otorgamiento de nuevas licencias”.
- “el tipo, extensión y crecimiento de los núcleos de población (residencial, turístico, industrial, etc.)”
- “las necesidades reales de un mejor y más extenso servicio”.
- “la repercusión de las nuevas licencias a otorgar en el conjunto del transporte y la circulación”.

Sin embargo, no parece que exista una competencia municipal en la que respaldar esas exigencias en orden a la creación de licencias. Las finalidades

que ha de atender la actuación municipal no parece que puedan justificar una decisión de este tipo, a salvo de cuanto pudiera pensarse de la genérica de ordenación del tráfico urbano (“la repercusión de las nuevas licencias a otorgar en el conjunto del transporte y la circulación”)

En realidad, las decisiones municipales en orden a la creación de licencias deberían justificarse – y sólo pueden justificarse – en otras realidades y, en concreto, en la de regulación del transporte urbano y de sus repercusiones sobre la ordenación del tráfico rodado, sin olvidar que, de conformidad con cuanto dispone el artículo 5 LTUCAA, han de orientarse a la “satisfacción de las necesidades de los ciudadanos aragoneses mediante la integración en una red coordinada de los distintos servicios de transporte público, tanto urbanos como interurbanos, de modo que se consiga un adecuado planeamiento sectorial de transportes, ordenación territorial e infraestructuras”.

Todas estas ideas permiten, entonces, encarar el problema de fondo y que no es otro que el de la fijación de un número máximo de licencias o contingentación, pues ésta es la base sobre la que se articula la distinción entre acto de creación y acto de adjudicación de la licencias de auto-taxi pues, aunque no altera la posición jurídica del interesado caracterizada por la existencia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en ejercer la actividad sujeta a intervención administrativa, sí condiciona la reglamentación del otorgamiento de la licencia. Ahora bien, no nos cabe desconocer la posibilidad, admitida legalmente, de fijar un techo máximo de licencias para el desarrollo de esta actividad económica. Así lo impone la previsión del artículo 29, 2 LTUCAA, precepto que reserva al Gobierno de Aragón la posibilidad de establecer las reglas que predeterminen la contingentación en la prestación del servicio de auto-taxi en cada municipio. Sin embargo, contrasta con esta previsión una norma muy importante que acoge la Ordenanza, pues su artículo 12, 4 dispone que

“La competencia para la creación de nuevas licencias de autotaxi corresponde al Pleno del Ayuntamiento”.

Como consecuencia de este precepto, y pese a su contradicción con lo dispuesto en el artículo 29, 2 LTUCAA, lo cual ya justificaría – de por sí – el rechazo a aquella norma, el artículo 12, 3 de la Ordenanza sanciona que

“En ningún caso el otorgamiento de nuevas licencias podrá suponer una proporción superior a una licencia por cada cuatrocientos habitantes censados, sin que ello lleve aparejada la obligación de disminuir el número de licencias actualmente existentes”.

La decisión de fijar un contingente máximo de licencias de auto-taxi resulta contraria a la regla general que dispone nuestro texto constitucional para el ejercicio de cualquier actividad económica, y que no es otra que el de la prevalencia de la libertad, también en su afirmación de libertad de empresa. Una restricción de este tipo – que, en realidad, no sólo limita sino que puede llegar a excluir la libertad de empresa para todo aquél que pudiera estar interesado en el ejercicio de esa actividad económica – puede, aunque de modo harto difícil, ser lícita pero siempre y cuando satisfaga una exigencia elemental de proporcionalidad, en el sentido de responder a una justificación bastante con respaldo en valores constitucionales que sólo podrán alcanzarse con la decisión adoptada.

Sin embargo, no se puede desconocer que la fijación de un cupo de licencias para el desempeño de la actividad económica de auto-taxi encierra una decisión difícilmente justificable. Desde un punto de vista económico, la contingentación de licencias supone la creación artificial de rentas monopolísticas, que se transfieren a favor de quienes se ven agraciados con la concesión de la licencia. De este modo, lo que era un mero título habilitante, dirigido a verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones dispuestos para el ejercicio de una profesión, se transforma en un activo ficticiamente

creado, que puede ser objeto de intercambio, y cuyo valor no responde al mercado sino a la decisión política que, alterando el libre juego de éste, le dota de aquél valor. Pero, ese valor que se reserva a favor de unos pocos – esto es, los titulares de licencia – implica necesariamente un coste pues al público consumidor se le hurtan los beneficios anudados al libre juego competitivo. Además, ese valor del activo también supondrá otro coste que deberán satisfacer, a través del precio, los consumidores, pues el titular de la licencia que lo fuera de modo derivado (transmisibilidad), vendrá a amortizarlo en el ejercicio de su actividad económica, sin que la práctica tarifaria sea un instrumento que necesariamente evite la traslación de ese coste al consumidor, pues puede no ignorar el coste de adquisición de la licencia.

Así pues, vía la contingentación, se transmite a las tarifas una renta de monopolio, a la vez que esta protección económica limitativa de la competencia, posibilita una revalorización del precio de las licencias, que endurece la barrera de entrada que el propio precio inicial ya constituye.

El devenir del precio en el mercado de la licencia significa, en sí mismo, un indicador de la situación oligopolista del mercado en el sentido de que cuanto más limitativo va siendo éste, mayor es el precio de las transmisiones de licencias.

El círculo se cierra así porque a menor competencia, mayor revalorización de las licencias, mayor efecto riqueza en sus poseedores, mayor resistencia a cualquier nueva ampliación de mercado. Una vez que las transacciones han fijado un determinado precio para la transmisión de licencias, precio abonado efectivamente por los nuevos operadores o considerado como propio por los anteriores, cualquier posibilidad de actuación que repercutiera en una bajada de ese precio es lógicamente visto como una pérdida patrimonial por los operadores y genera una fuerte oposición.

Desde luego, no puede negarse que la fijación de un número máximo de licencias de auto-taxi tiene un efecto perverso sobre el libre juego de las relaciones económicas y supone una grave excepción a la regla general del actuar económico competitivo. En todo caso, pudiera llegarse a entender, lo que desde luego escapa a este TDCAr, la conveniencia de sancionar un contingente máximo de licencias de auto-taxi. Si así fuera, una decisión de ese tipo debería respetar dos exigencias básicas.

En primer lugar, no habrá que olvidar que, al suponer la restricción de un derecho fundamental como es el de libertad de empresa, resulta necesario hacer respetar la exigencia de reserva de ley que dispone el artículo 53, 1 CE. No parece que una Ordenanza municipal sea una norma adecuada para incidir negativamente – muy negativamente – en el “contenido esencial” de ese derecho fundamental de libre empresa. Esta necesidad, no sólo redunda en la idea de que la competencia para tal decisión no está atribuida a las entidades locales aragonesas pues corresponde al Gobierno de Aragón, sino que, también, habrá de hacerse – en su caso – a través de la oportuna norma con la categoría de ley formal. Una decisión como la fijación del contingente máximo de licencias para el desarrollo de una actividad económica no viene encomendada a la Administración, pues la exigencia de reserva de ley tiene como significado último “el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes” (STC 83/1984, de 24 de julio, F. 4)

La propia STC mencionada, además de aclarar, como antes se ha indicado, que el derecho reconocido en el artículo 38 CE no es el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden (de modo que la regulación de las distintas actividades empresariales en concreto, no es una regulación del ejercicio del derecho constitucionalmente garantizado por el aludido artículo 38), se enfrenta al problema de aclarar el significado y alcance de la reserva de ley formal que

consagra el artículo 53.1 CE, al decir que “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (reconocidos en el Capítulo segundo del Título I de la propia CE).”

Y al respecto establece que “este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial en nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador.- Este se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo que ahora se cuestiona (abstracta y absoluta, sin restricción alguna)”.

Analizada desde esta perspectiva la regulación de la materia contenida en las distintas leyes de los Parlamentos autonómicos antes aludidas, cabe concluir que entre la Ley Foral del Parlamento navarro 9/2005, de 6 de julio (que incorpora a su contenido normativo una contengentación directa de las licencias de taxi, mediante la inclusión en su artículo 8 de un Índice General de Referencia de las mismas, atendiendo a la población existente en cada momento en el Municipio), y la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2003, de 4 de julio (que atribuye a los ayuntamientos y entidades locales la facultad de

determinar el número de licencias, atendiendo a determinados factores), la Ley del Gobierno de Aragón 14/1998, de 30 de diciembre, se alinea con las demás (Ley de las Cortes de Castilla y León 15/2002, de 28 de noviembre, y Ley del Parlamento de Andalucía 2/2003, de 12 de mayo), en el sentido de autorizar al Gobierno de Aragón para “establecer reglas que predeterminen el número máximo de licencias de auto-taxis en cada uno de los distintos municipios, en función de su número de habitantes y de otros parámetros objetivos, cuando así lo considere necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general del transporte público de viajeros”.

Pues bien, a juicio de este TDCAr, tal remisión legal a la potestad reglamentaria del Gobierno de Aragón, no parece que permita una regulación infralegal de la materia, independiente y ajena a la ordenación legal; sino que, por el contrario, al aludir a la necesidad de aplicar determinados criterios objetivos y exigir la motivación del texto reglamentario en función de una finalidad determinada, permite calificar éste, en principio y sin perjuicio de su eventual revisión judicial, de complemento o desarrollo de la norma legal y, en consecuencia, adecuado a la exigencia formal establecida por el artículo 53.1 CE.

Por otro lado, el acuerdo de fijar ese contingente ha de responder a una justificación material suficiente y proporcional, que legitime la radical afección negativa del derecho fundamental de libre empresa. En este sentido, este TDCAr debe pronunciarse ahora sobre una frecuente justificación que suele ofrecerse como legitimación para un acuerdo de fijación de contingentes de licencias de auto-taxi. En este sentido, entre quienes se han ocupado de este particular mercado de servicios de transporte se ha advertido, a modo de justificación del contingente, la necesidad de asegurar una rentabilidad mínima a quienes desempeñan el servicio como instrumento necesario para garantizar la calidad del servicio que prestan. Esta argumentación no puede ni debe aceptarse por diversas razones.

Esa justificación peca de inconcreción, pues no viene acompañada de elementos que prueben su realidad. Este TDCAr, entre los múltiples informes e informaciones a los que ha tenido acceso, no ha encontrado una unanimidad en la valoración de costes, estimación de ingresos, y determinación rentabilidades que permitan advenir el punto de partida. Además, parece que se incurre en una petición de principio, pues viene a predeterminarse – no se sabe cómo ni de qué manera – la rentabilidad que satisface al operador medio, lo cual es, en último término, manifiestamente improcedente, pues todo empresario actúa guiado por un ilimitado – y, también, lícito – afán de lucro, de tal manera que cuando la empresa que quiere desarrollar no le procure la ganancia que espera obtener abandona el mercado, sin necesidad de que sea preciso garantizarle un mínimo de compensación. En un mercado libre – y no parece que deba negarse esa cualidad al mercado de transporte en auto-taxi – la determinación de la rentabilidad esperada dependerá de cómo y cuanto se compite. Además, la fijación de un mínimo de rentabilidad no tiene necesariamente el efecto taumatúrgico de asegurar la calidad del servicio, pues siempre existirá el riesgo de que el beneficio que quiera obtener un operador no se confíe al ejercicio de la profesión, en cuanto le bastaría con transmitir esa licencia – un activo con valor ficticio y sin justificación – para obtener alguna rentabilidad, a la par que se encarece el coste que, finalmente, deberán satisfacer los usuarios.

Pero, además, si esa justificación fuera correcta – que no lo es – no se ve razón alguna para no extenderla a otros sectores del mercado. Si el argumento que quiere ofrecérsenos como justificación del contingente fuera tan acertado, no habría razón alguna para no extenderlo a otras actividades económicas, algunas incluso más necesarias que el transporte en auto-taxi (piénsese en el sector de la alimentación), de tal modo que el empresario vería siempre garantizado una mínima rentabilidad pues sólo él, y quienes le acompañaran como beneficiarios de licencia, podrían prestar el servicio o producto de que se tratara. En último término, se llegaría al despropósito de afirmar que el empresario no debe soportar ningún riesgo en el mercado, o los

menos posibles, pues así se estaría asegurando la calidad del producto o servicio que viene a ofrecer. Sin embargo, no hay empresa sin riesgo y, afortunadamente, este tipo de argumentaciones no suelen oírse en referencia a otras actividades económicas, incluso más esenciales que el sector que nos ocupa.

Este tipo de justificaciones, hechas valer para fundamentar la decisión de contingentación, desconocen gravemente la doctrina constitucional en torno a la justificación material que debe legitimar la limitación de un derecho fundamental. Esa justificación ha de venir dada en razón de un interés general. Sin embargo, cuando se justifica la contingentación en la necesidad de preservar una rentabilidad mínima a los operadores a fin de asegurar la calidad del servicio se elevan los legítimos intereses privados a la categoría de interés general, pues la realización de éste viene a hacerse depender de la satisfacción de aquéllos. No parece razonable hacer depender la realización del interés general – la prestación del servicio de auto-taxi que, no debe olvidarse, no tiene carácter esencial – de lo que son legítimos intereses privados. Si el legislador español ha adoptado el criterio de que el servicio de auto-taxi no tiene carácter necesario y, por tanto, no encierra un supuesto de servicio público, esa decisión supone necesariamente otra y que es la de confiar al libre mercado la prestación de tal servicio, en un régimen de libre competencia que no hay razón alguna para exceptuar. En definitiva, la regulación jurídica de esta actividad económica del auto-taxi no puede justificarse en la tutela de los legítimos intereses de algunos partícipes – a otros se les impide el acceso – en ese mercado, vinculando la suerte de éste a la satisfacción de las expectativas de aquellos a los que se reserva la posibilidad de desarrollar esa actividad económica.

La justificación material del establecimiento de contingentes en esta materia, para ser suficiente y adecuada ha de buscar motivación en la propia índole del servicio en su relación con otras alternativas de transportes urbanas y en las exigencias del mercado en cada momento

Por todo ello, entendemos que una norma municipal no es el instrumento idóneo para frenar e impedir la libre competencia en el mercado, condicionando el desempeño de una concreta actividad económica de las exigencias más básicas que se derivan del modelo económico que asume la Constitución. Por otro lado, y de acuerdo con cuanto dispone el artículo 9, 3 CE, los poderes públicos, también los locales, deben promover las medidas que hagan eficaz el derecho de libre empresa, asegurando – no impidiendo – un actuar competitivo.

El necesario proceso de liberalización, conveniente y necesario, que en algunos sectores debe producirse ha de ser, desde luego, cuidadoso con las situaciones establecidas y con la defensa del interés público, pero siempre en la medida en la que las actuaciones puedan basarse en justificaciones demostradas de ese argüido interés público.

IX.- Otros obstáculos a la libre competencia derivados del régimen dispuesto para las solicitudes de licencia de auto-taxi.

El estudio de la Ordenanza municipal reguladora de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza nos ha permitido constatar otros obstáculos a la libre competencia en este sector y que ahora han de ocupar nuestra atención.

En razón de la fijación de un contingente de licencias de auto-taxi que se acoge en el artículo 12 de este texto, se hace preciso configurar un procedimiento de adjudicación de las licencias creadas. A esta finalidad responde el artículo 13 de la Ordenanza, norma en la que se diseña ese procedimiento bajo la exigencia de previa publicidad del acuerdo de creación de licencias, la fijación de un periodo para que cualquier interesado presente la oportuna solicitud y la previsión de un criterio a fin de resolver el exceso de peticiones respecto del número de licencias creadas y que se confía a “la adjudicación mediante sorteo público”.

Este TDCAr considera improcedente, en línea de principio, la fijación de un contingente de licencias por las razones que antes se expusiera. Ahora bien, en el marco de la contingentación, el procedimiento acogido en el artículo 13 de la Ordenanza municipal no suscita particulares problemas en orden al actuar competitivo, pues se disponen reglas de publicidad, transparencia e igualdad que aseguran tal resultado. Sin embargo, un repaso detenido de las previsiones de la Ordenanza municipal pudieran justificar una conclusión contraria, pues en otras normas de este texto se acogen reglas particulares que deben satisfacer los peticionarios y que han de merecer un enjuiciamiento distinto.

Así, el artículo 14 de la Ordenanza municipal sanciona los requisitos que deben reunir los solicitantes de licencia de auto-taxi. Entre ellos, se requiere que la persona que interese la autorización satisfaga los requisitos y condiciones de orden profesional (ad ex. titularidad de permiso de conducción de clase BTP o superior a éste, estar en posesión del permiso municipal de conductor de auto-taxi) que no plantean ninguna duda de validez y procedencia, dada la actividad económica a desarrollar. Pero, también, se acogen otras exigencias que suscitan muchas dudas, tanto de oportunidad como, posiblemente, de legalidad. En concreto, el citado artículo 14 de la Ordenanza requiere dos exigencias que deben satisfacer los solicitantes, pues deberán ser “personas físicas”, y “siempre que no sean ya titulares de otra licencia de auto-taxi o lo hayan sido durante los diez años anteriores a la presentación de la solicitud” (art. 14, 1 de la Ordenanza municipal)

La norma municipal excluye la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser solicitantes de licencia de auto-taxi. Ese proceder supone una restricción injustificada de las posibilidades de actuación del derecho de libre empresa, pues uno de los contenidos básicos de tal derecho fundamental radica en la capacidad de autoorganización del empresario, quien ha de disponer de todas las formas jurídicas que el Derecho le permita para el desarrollo de su actividad en el mercado. En efecto, en la STC 225/1.993, de 8

de Julio, el TC advirtió que "sin necesidad de entrar en otras precisiones sobre el contenido del artículo 38 CE, (...), se desprende con claridad tanto un límite negativo como otro positivo del derecho de libertad de empresa; constituyendo el segundo, que es el que aquí interesa, el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en libertad, ello entraña en el marco de la economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general".

La limitación de las formas jurídicas de organizar la empresa – en este caso, de auto-taxi – actúa en contra del interés del sujeto interesado en llevar a cabo tal actividad en el mercado. Así, se le priva de la posibilidad de optar por modelos jurídicos que le permitan la constitución de patrimonios de responsabilidad, de modo que quede a salvo de la aventura empresarial un patrimonio personal o familiar. Es cierto que resulta tradicional en el ámbito del auto-taxi confiar a los autónomos el desempeño de esta profesión. Pero esta opción, cuya legitimación podría tan sólo descansar en una cierta inercia histórica, no obedece actualmente a ninguna justificación razonada ni razonable, actuando en perjuicio de los profesionales interesados en prestar esta actividad y no generando ventaja o beneficio alguno.

Es cierto que en nuestro Derecho es posible limitar las formas jurídicas de que puede valerse un empresario para llevar a cabo su actuación profesional. Así se ha manifestado, sin duda alguna, respecto de concretas actividades (ad ex. exigencia de la forma de sociedad anónima para los

Bancos) Ahora bien, una decisión de este tipo requiere, en cuanto que limitación del contenido de un derecho fundamental como es el de libre empresa, satisfacer la exigencia de una adecuada y materialmente suficiente justificación y rango formal suficiente de la norma que la establezca, requisitos que, sin embargo, no parece que pueda encontrarse en la decisión que acoge el artículo 14, 1 de la Ordenanza municipal.

El segundo límite subjetivo, por el que se excluye la posibilidad de ser solicitante de licencia a quien ya la hubiera tenido durante los diez años anteriores a la presentación de la solicitud, sólo tiene sentido en un sistema de previa contingentación. Si éste exige la concurrencia de determinados requisitos, tal y como entendemos, la misma suerte habrá de correr esta limitación de orden subjetivo.

Pero, junto con las limitaciones subjetivas en orden a las solicitudes de licencia a las que acabamos de referirnos, la Ordenanza incorpora un elemento distorsionador del propio modelo, pues dispone un derecho de preferencia a favor de determinados sujetos. Así, la Disposición Transitoria Tercera de la Ordenanza municipal advierte que

“Los conductores asalariados con contrato en vigor en la fecha de publicación de esta Ordenanza tendrán derecho de preferencia para la adjudicación de licencias de autotaxi que se creen con arreglo a los establecido en el artículo 12, siempre que en la fecha de publicación del acuerdo de creación mantuvieran dicha condición de asalariados (sin interrupción superior a seis meses) y reúnan todas las condiciones que exige esta Ordenanza”.

Esta disposición no es razonable. En un modelo de contingentación, como es el sancionado en la Ordenanza municipal, se dota de un valor económico – que, en principio, no tiene ni puede tener – a la licencia, de tal modo que viene a constituirse – de modo artificial y sin justificación alguna en

el mercado – en un activo que ingresa en el patrimonio del titular de la licencia. Se constituye así en objeto del derecho de propiedad. Y éste, obviamente, no puede quedar vinculado a un sujeto de modo previo y excluyente de terceros, salvo que exista una legitimación material suficiente y se disponga en virtud de una norma que, en atención a su rango formal, pueda ser atributiva de tal efecto jurídico (art. 33 CE) Obviamente, en la Ordenanza municipal no se satisfacen ambas exigencias, de modo que en la decisión acogida en la Disposición Transitoria Tercera de este texto no se encuentra, por mucho que se busque, una justificación suficiente a tal decisión, ni tampoco satisface las exigencias derivadas de la necesaria reserva de Ley, en el sentido expresado.

X.- Regulación del ejercicio de la actividad de auto-taxi y exigencias de la libertad de competencia.

La Ordenanza municipal también contiene algunas disposiciones que inciden directamente en el ejercicio de la actividad económica de auto-taxi, sentando la necesidad de que el operador que preste el servicio satisfaga determinadas exigencias.

En este sentido, habrá que destacar el requisito establecido en el artículo 26, 1 de la norma municipal, a cuyo tenor

“El autotaxi solamente podrá ser conducido por el titular de la licencia a la que estuviera afecto, salvo las excepciones previstas en este artículo”

Las excepciones a la regla de desempeño personal de la actividad por parte del titular de la licencia aparecen recogidas en los apartados 2 y 3 del citado artículo 26 de la Ordenanza. Estas excepciones son

- Incapacidad laboral transitoria.
- Fuerza mayor impositiva de la prestación personal del servicio.

- En los supuestos de transmisión de la licencia, se exceptúa tal deber de desempeño personal al permitir la contratación como asalariado del adquirente de aquélla, en las condiciones expresadas en el precepto.
- En los supuestos de excedencia del titular de la licencia previstos en el artículo 29, 1 y 3 de la Ordenanza.

Además, la Ordenanza sienta otra excepción de carácter transitorio, pues “los autónomos colaboradores existentes a la fecha de publicación de esta Ordenanza podrán continuar conduciendo autotaxis mientras se encuentren en dicha situación laboral” (Disposición Transitoria Segunda)

La exigencia de desempeño personal de la actividad se acompaña de otra exigencia pues, de acuerdo con el artículo 27 de la Ordenanza

“Toda persona titular de licencia municipal de autotaxi vendrá obligada a prestar el servicio personalmente en régimen de plena y exclusiva dedicación y de incompatibilidad con otra profesión”

La valoración de esta doble exigencia para el ejercicio de la actividad económica de auto-taxi no puede dejar de ser, desde el punto de vista de defensa de la libre competencia, más que negativa. Estos requisitos no se justifican en las necesidades derivadas de la prestación del servicio, pues resulta irrelevante quien conduzca el automóvil o si este sujeto lleva a cabo otra actuación profesional que no interfiere en esta actividad de transporte, siempre que reúna los razonables requisitos de capacidad para ello. Pero, estas restricciones no sólo carecen de justificación sino que, también, suponen la posible lesión del contenido básico del derecho de libre empresa, amparadas en una norma de rango inferior al legal y, como acabamos de indicar, sin una justificación material suficiente. En efecto, no habrá que olvidar que una de las

manifestaciones básicas de ese derecho de libre empresa radica en el poder de autoorganización de su titular, lo que supone, de igual modo, su poder de contratación. Así lo ha manifestado el TC quien, en relación con lo atinente a la libertad de decisión o de autoorganización en el desarrollo de la propia actividad empresarial, no ha dudado en afirmar que tal libertad puede identificarse "con un ámbito de ejercicio de poderes y facultades para la gestión de la empresa incluidas medidas referentes a la llamada gestión del personal que afectan al desarrollo del contrato de trabajo..." (STC 208/1.993, de 28 de Junio)

Las ideas anteriores explican, entonces, el rechazo que ha mostrado la jurisprudencia al requisito del desempeño personal de la actividad económica de auto-taxi. El Tribunal Supremo, como así hizo en las SSTS de 24 de diciembre de 1985 (Ar. 872) y 30 de octubre de 1987 (Ar. 9204), manifestó que

"... la exigencia de conducción personal de un autotaxi por el titular de una licencia municipal, aunque sea en forma compartida con conductores asalariados, infringe el principio de libertad de empresa consignado en el artículo 38 de la Constitución (...) el servicio de transporte urbano e interurbano denominado "Servicio Público del Taxi" debe regularse atendiendo al interés público de ese transporte con unos condicionamientos relativos a la prestación del servicio: horario, tarifas, recorridos, estacionamiento, tipos de vehículos y su conservación y distintivos y capacidad del conductor, etc., pero ello no legitima las restricciones del ejercicio de esa actividad por la empresa privada a la que se autoriza la prestación de ese servicio conculcando el principio de libertad de empresa a que se ha hecho mención; sin perjuicio además de que esta intervención en la empresa, en lo que no afecte al propio Servicio, no está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales al no atender a los fines que la legitiman, que son los de Servicio Público del "taxi", sin que tengan relación con ese Servicio ni con las

necesidades públicas que se atienden con el mismo: el transporte de viajeros, el que se preste, o no, por el titular de la licencia municipal es circunstancia ajena a las condiciones establecidas respecto a la capacidad de quien conduzca el vehículo”.

Este criterio jurisprudencial no se hace venir a menos con las posteriores SSTs de 22 de julio de 2005 (In. Cendoj 28079130042005100383) y 22 de julio de 2005 (Id. Cendoj 28079130042005100391), en las que se reitera lo ya expresado en la STS de 22 de diciembre de 2004. En estas Sentencias se aplican las disposiciones del Reglamento Nacional aprobado por Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, y al que anteriormente nos referimos. La razón estriba en que en estas últimas Resoluciones, la vigencia de las reglas de desempeño personal e incompatibilidad sancionadas reglamentariamente se aseguraba con carácter de norma supletoria, dada la inexistencia en el momento en que se produjeron los hechos de una norma autonómica que dispusiera otra cosa. Dado que en la Comunidad Autónoma de Aragón se ha dispuesto, en virtud de la competencia exclusiva en materia de transportes urbanos, de una regulación propia, ha de excluirse toda virtualidad al citado Reglamento Nacional, ni siquiera como norma supletoria.

En definitiva, tanto la exigencia de desempeño personal de la actividad de auto-taxi como el régimen de dedicación exclusiva que dispone la Ordenanza constituyen obstáculos a la libre competencia que carecen de justificación, incidiendo en las posibilidades del actuar competitivo que asisten a quienes desarrollan esta actividad económica.

XI.- Una referencia al régimen de “transmisión” de las licencias.

El artículo 17 de la Ordenanza municipal, de modo lacónico, sanciona que

“Las licencias de autotaxi serán intransmisibles,..”.

Sin embargo, la propia norma advierte un conjunto de excepciones a la regla general de intransmisibilidad, entre las cuales se dispone la posible enajenación de la licencia a favor de tercero en los supuestos de fallecimiento, jubilación, incapacidad laboral, retirada definitiva del permiso de conducir BTP, así como “cualquier otra causa de fuerza mayor apreciada discrecionalmente por este Ayuntamiento”. Sin embargo, de entre los supuestos de transmisión que dispone el citado artículo 17 de la norma municipal, hay una previsión que merece ser considerada aparte, pues viene a mostrar cuál es la verdadera regla general que ha de seguirse en punto a la posibilidad de transmitir la licencia de auto-taxi. En concreto, la letra e) de este artículo 17 de la Ordenanza permite la transmisión de la licencia

“Por haber sido el transmitente titular de la licencia durante al menos un periodo de dos años”.

Por lo tanto, bastará con releer esta última previsión para concluir que, de conformidad con las disposiciones de la Ordenanza municipal, toda licencia de auto-taxi es plenamente transmisible una vez que su titular ha alcanzado el período mínimo de tenencia que se advierte en la norma. Dicho en otras palabras, la intransmisibilidad tiene un puro carácter transitorio, pues está caracterizada por dos elementos. Sólo existe una prohibición de transmisión de las licencias durante los dos primeros años a contar desde la fecha en que fueran adquiridas – originariamente por otorgamiento directo o derivativamente por transmisión - por su titular. Además, esa regla de intransmisibilidad transitoria conoce una excepción, pues la transmisibilidad será plena, sin necesidad de esperar al vencimiento del período bianual, si concurre alguna de las causas que enumera el artículo 17 de la Ordenanza.

En todo caso, la transmisión de la licencia tendrá que ser objeto de la oportuna autorización municipal, sujetándose al cumplimiento de dos condiciones. La primera de ellas es de carácter subjetivo, pues el adquirente

deberá satisfacer todos los requisitos y condiciones de orden profesional dispuestos en la normativa local. Por otro lado, una condición de carácter objetivo, pues es requisito necesario para que proceda tal autorización “el pago de las sanciones pecuniarias impuestas por resolución definitiva en vía administrativa por alguna de las infracciones tipificadas en esta normativa” (art. 18, 3 de la Ordenanza)

Este TDCAr no puede ahora, en sede de transmisión de las licencias de auto-taxi, sino reiterar cuanto venimos afirmando acerca de los manifiestos inconvenientes de la fijación de un contingente o número máximo de licencias. Esa decisión, impeditiva del libre acceso al mercado de la prestación de este servicio de transporte, muestra también sus consecuencias configurando un supuesto de transmisión de un valor ficticio, que carece de toda justificación en el mercado. El valor patrimonial que cabe atribuir a una licencia de auto-taxi no es consecuencia del juego libre del mercado, ni tampoco del esfuerzo sostenido de su titular en el desempeño de su actividad económica sino, antes bien, de una decisión política por la que se crea una posición de monopolio que se atribuye a unos operadores excluyendo la posibilidad de que existan otros.

Ese valor patrimonial que, en virtud de la intervención del poder público, surge de la nada, supone un coste que, como todo obstáculo a la libre competencia, acaba repercutiéndose en el usuario del servicio. El coste de adquisición que se haya tenido que soportar para acceder a un mercado tan restringido ha de ser amortizado a través del precio que debe satisfacer el usuario del servicio de auto-taxi. Si el mercado fuera libre, y la licencia volviera a su significado propio como mera autorización habilitante, no sólo el actuar competitivo – derivado del potencial incremento de la oferta – beneficiaría al consumidor sino que, también, éste no vendría a satisfacer el valor ficticio que se atribuye sin justificación alguna a la licencia y que el operador, al haberla adquirido, ha de amortizar.

XII.- Conclusiones y recomendaciones.

El estudio que este TDCAr. ha efectuado de la normativa reguladora de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza permite obtener algunas conclusiones llamadas a tener una relevante incidencia.

En este sentido, y en los términos que hemos expresado en el apartado IV de este informe, la actividad de transporte en auto-taxi no puede calificarse, en sentido estricto, como un servicio público de transporte sino, antes bien, como una legítima actividad privada sometida a una regulación particularmente intensa en razón de los intereses afectados. Tanto la LTUCCA, en el ámbito autonómico, como la LOTT, en cuanto regulación estatal, obligan a tal conclusión. Por ello, y sin duda alguna, los particulares que prestan el servicio de auto-taxi ponen en juego, al desarrollar esa actividad económica, su derecho fundamental de libre empresa, en los términos con que el artículo 38 CE reconoce tal derecho. Esta perspectiva es particularmente importante en el análisis de cuantas cuestiones suscita la valoración del régimen jurídico que nos ocupa, pues marca los límites infranqueables que debe respetar toda intervención pública en este sector de la actividad económica, tal y como hemos destacado en el apartado V de este informe.

En todo caso, y junto con los límites a la intervención pública a los que nos hemos referido, habrá que insistir, tal y como ha hecho y viene haciendo el TC, que toda la regulación de esta actividad económica tiene siempre que respetar un límite inmanente, pues deberá ser necesariamente la ocasión para hacer realidad un básico principio de igualdad. No habrá que olvidar que el artículo 38 CE exige “que las distintas empresas de un mismo sector se hallen sometidas al mismo género de limitaciones básicas en todo el territorio nacional, pues dicha libertad (...) sólo existe en una economía de mercado que resulta incompatible con posiciones jurídicas básicamente distintas de los diversos operadores” (STC109/2003, de 5 de junio, F. 8)

La regulación de la actividad de auto-taxi en la ciudad de Zaragoza viene vinculada por ciertas exigencias dispuestas tanto en el texto constitucional como en la normativa de carácter general.

En primer lugar, y en lo que hace al aspecto competencial, no puede dejarse de lado la competencia compartida entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza. Esa competencia concurrente, tal y como hemos explicado en el apartado V de este informe, se ordena “*ratione materiae*”, de tal modo que, asegurada la competencia autonómica frente a la intervención estatal, se habilita “*in toto*” al Ayuntamiento de Zaragoza para que dicte la regulación oportuna de esta actividad, debiendo sujetarse, en cualquier caso, a las reglas generales dispuestas en la LTUCAA. Ahora bien, de la regla general habilitante se exceptiona la posibilidad de fijar reglas de contingente de licencias, de modo tal que esta posibilidad – y en cuanto mera posibilidad, pues la norma no obliga a tal decisión - queda reservada al Gobierno de Aragón (art. 29, 2 LTUCAA)

El ejercicio de las competencias concurrentes por parte de los distintos poderes públicos podrá incorporar las limitaciones al ejercicio del derecho libre empresa que se entiendan oportunas. Ahora bien, afirmada su posibilidad, no puede eludirse el imperativo de que estos límites respeten unas exigencias básicas que diseña el texto constitucional y que hemos explicitado en el apartado II de este informe. Así, la concreta regulación del servicio de auto-taxi podrá incorporar los límites al derecho de libre empresa que se consideren oportunos siempre y cuando estos límites respeten las exigencias básicas de adecuación, necesidad y proporcionalidad, debiendo respetar – en todo caso – el contenido esencial de aquel derecho fundamental. Pero, también, la regulación deberá satisfacer una exigencia de categoría normativa, pues deberá hacerse, al menos para los aspectos principales, a través de una norma con la categoría formal de Ley, en la que, además, se ofrezca el respaldo oportuno a aquella regulación que se haga a través de normas de rango inferior. Entre esos aspectos principales que deberán ser objeto de regulación a

través de una norma con categoría de Ley están todos aquellos que puedan suponer una barrera de acceso al mercado.

Las anteriores conclusiones permiten que este TDCAr. venga a hacer las siguientes recomendaciones.

En primer lugar, resulta preciso que la intervención normativa en los principales y más básicos aspectos de la actividad de auto-taxi se haga a través de una norma con la categoría formal de Ley. En esta norma deberá reconstituirse el significado original que tiene la licencia de auto-taxi, en cuanto que ésta ha de abandonar cualquier significado concesional – o cuyos efectos económicos conduzcan a un resultado similar – volviendo a su caracterización como mero título habilitante para el desempeño de la actividad. Es imprescindible, a fin de lograr – también en este concreto sector del mercado que es la actividad de auto-taxi – un mínimo de libertad de competencia, la superación de la regla de contingentación, de difícil respaldo en el Derecho vigente, en el sentido y con la finalidad que hemos advertido en el apartado VIII de este informe.

No obstante lo anterior, entiende este TDCAr. que la superación del contingente que la Administración competente viniera a fijar podrá hacerse a través de la determinación de un período transitorio en el que, de modo progresivo, vendría a reducirse su alcance hasta lograr su completa desaparición. Con este proceder, y a lo largo del plazo que se fijara, podría buscarse la amortización de las licencias existentes a través de la explotación de la actividad empresarial que desempeñarían sus titulares.

Por otro lado, y con carácter inmediato, hay ciertas disposiciones reguladoras de la actividad de auto-taxi que carecen de toda justificación desde el punto de vista del Derecho protector de la libre competencia. En efecto, en esas disposiciones se desconoce que el derecho fundamental de libre empresa supone la “libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para

actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado” (STC 225/1993, de 8 de julio, F. 3, b). Por ello, debería procederse, por la Administración que fuera competente, a la eliminación de las trabas que señalamos, y en el sentido indicado, en el apartado IX de este informe.

Por último, y en lo que hace al régimen de transmisión de las licencias, bastará con recordar lo advertido en el apartado XI de nuestro informe, de modo tal que aquéllas han de tratarse como meros títulos habilitantes que deben quedar despojados de cualquier significado como activo patrimonial. Sólo de este modo podrá hacerse efectiva la progresiva desaparición del cupo fijado como contingente de licencias.

Zaragoza, 22 de enero de 2008.