

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

11711 *Pleno. Sentencia 197/2015, de 24 de septiembre de 2015. Recurso de inconstitucionalidad 6866-2013. Interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, límites a los decretos-leyes y competencias en materia de ferrocarriles: inadmisión parcial del recurso de inconstitucionalidad; justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante para dictar las normas legales de urgencia controvertidas. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asúa Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6866-2013 interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra el art. 38 y anexo y, por conexión, también contra el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 22 de noviembre de 2013, la representación procesal del Gobierno Vasco interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 38 y anexo y, por conexión, contra el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

El recurso se fundamenta en los motivos que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) El Letrado del Gobierno Vasco comienza haciendo referencia a la aplicación infructuosa del procedimiento previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), señalando, además, que, durante ese período de nueve meses se ha aprobado la Ley 11/2013, de 26 de julio, con el mismo título que el del Real Decreto-ley 4/2013, que incorpora, con semejante texto, los preceptos objeto de este recurso. Señala al respecto que «la Ley 11/2013 no ha derogado los arts. 37, 38 y anexo del Real Decreto-ley 4/2013, por lo que, en principio, no afecta a la recurribilidad de los mismos, cuyos trámites preparatorios ya se han iniciado ante ese Alto Tribunal». Apunta, además, que «con la interposición de este recurso se sigue un proceso constitucional (ya iniciado en

trámite de negociaciones y puesto en conocimiento de ese TC) de naturaleza competencial, controversia que se mantiene en los mismos términos en la Ley 11/2013», que no se impugnó para no interferir en las negociaciones en curso. Por ello, estima que la entrada en vigor de la Ley 11/2013 no afecta a este recurso de inconstitucionalidad, pues los preceptos impugnados han sido reproducidos pero no derogados, siendo aplicable la doctrina constitucional sobre la pervivencia del objeto en procesos competenciales, en la medida en que es evidente que se mantiene el problema competencial, sobre el que se negoció para evitar la interposición del recurso.

b) A continuación, la demanda reproduce los preceptos impugnados así como el art. 4 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, relativo a la red ferroviaria de interés general. Señala, también, que la modificación de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, que se lleva a cabo en el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, viene motivada por la declaración de inconstitucionalidad de la misma en la STC 245/2012, de 18 de diciembre. En cuanto a los títulos competenciales en juego indica que la modificación que ahora se impugna se dicta al amparo de las reglas 21 y 24 del art. 149.1 CE, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre los ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma y sobre las obras públicas de interés general cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma. Competencias que han de ponerse en relación con las autonómicas, también exclusivas, sobre ferrocarriles y transportes terrestres y «obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general o cuya realización no afecte a otros territorios» (arts. 10.32 y 10.33 del Estatuto de Autonomía del País Vasco). Destaca el recurrente que, de la doctrina constitucional, se deriva la necesidad de diferenciar entre las infraestructuras ferroviarias y el transporte que se desarrolla sobre ellas, de manera que se plantea un problema de concurrencia de títulos competenciales estatales y autonómicos sobre el mismo espacio físico, lo que, conforme a la doctrina constitucional, exige el establecimiento de técnicas o fórmulas de cooperación. A su juicio, en el establecimiento de la red ferroviaria de interés general han de poder intervenir las Comunidades Autónomas en la medida en que ostentan competencias que se ven afectadas. En ese sentido, la demanda afirma que «la red ferroviaria de interés general del anexo al Real Decreto-ley 4/2013 se ha establecido sin intervención de las Comunidades Autónomas afectadas, al menos de la Comunidad Autónoma del País Vasco».

El Letrado del Gobierno Vasco argumenta que la consideración de los ferrocarriles como obra pública implica que el criterio territorial que les es aplicable haya de complementarse con el del interés general. La aplicación de esos criterios a la delimitación de las líneas y tramos de la red ferroviaria de interés general determina que, conforme a la doctrina de la STC 245/2012, la facultad del Ministro de Fomento de inclusión de nuevas infraestructuras ferroviarias en la red de interés general, se extienda también a las infraestructuras que discurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma, diferenciándose dos supuestos en función de que exista o no conexión con el resto de la red, dado que si esa conexión no existe es preciso el consentimiento de la Comunidad Autónoma, consentimiento que se sustituye por un informe, caso de que exista conexión física. Para el recurrente la nueva redacción del apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003 prevé simplemente la audiencia de las Comunidades Autónomas, obviando que si una línea o tramo discurre íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, su inclusión en el catálogo –sin consentimiento de ésta– exigirá que exista conexión física con la red ferroviaria de interés general y, además, razones de interés general que así lo justifiquen (debidamente acreditadas en el expediente de elaboración del catálogo). En caso de que no concurren razones de interés general, será preciso el consentimiento de la Comunidad Autónoma para incluir la infraestructura ferroviaria que transcurre íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma en la red ferroviaria de interés general.

c) Además, la demanda argumenta que la delimitación de líneas y tramos integrantes de la red ferroviaria de interés general, operada por el art. 38 en relación con el anexo del Real Decreto-ley 4/2013 no está motivada. Esta relación tiene carácter transitorio, lo que

hace aún más necesaria la exigencia de motivación, por la excepcionalidad implícita en la separación de los criterios legales que determinan la regla general. En todo caso, el Letrado del Gobierno Vasco sostiene que algunas de las líneas y tramos incluidos en el anexo no reúnen los requisitos exigidos para su integración con la red ferroviaria de interés general. Señala que éste incluye once líneas y tramos de ferrocarril que transcurren por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco; en cinco, la infraestructura ferroviaria trasciende el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, sin que quepa excluir por ello que la infraestructura ferroviaria carezca de interés general. Eso es lo que ocurriría con las líneas 780 (de Bilbao La Concordia a Santander) y 790 (de Aranguren a La Asunción-Universidad León), que, por sus características y escaso tráfico, no resultan esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario estatal. Además, el recurrente indica que el Real Decreto-ley 4/2013 incluye en el anexo, como integrantes de la red ferroviaria de interés general, una serie de infraestructuras ferroviarias que transcurren íntegramente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco. La demanda reconoce que «algunas de estas líneas enlazan con otras líneas que trascienden el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero, por sus características, entendemos que no cabe calificarlas de conexiones o accesos a los principales núcleos de población, de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional, de infraestructuras ferroviarias esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado (parece desproporcionado atribuir esta consideración a las líneas de ámbito supraautonómico referidas con las que enlazan); ni se nos ocurre ningún otro criterio razonable que nos lleve a apreciar circunstancias de un interés general supraautonómico que justifique su integración en la Red Ferroviaria de Interés General». Indica, además, que «se incorpora a esta Red de competencia estatal un tramo transferido, hace muchos años, a esta Comunidad Autónoma; concretamente, unos 500 metros de la línea 782, que constituían la antigua línea “Matico–Azbarren”», vulnerándose con ello el Real Decreto 2488/1978, de 25 de agosto, por el que se transfirieron a la Comunidad Autónoma del País Vasco, bienes y servicios en materia de transportes ferroviarios.

d) La demanda concluye su argumentación en torno a la vulneración competencial padecida indicando que las infraestructuras ferroviarias que el anexo del Real Decreto-ley 4/2013 incluye en la red de interés general han sido incorporadas en aquella red sin motivación alguna ni contraste de la concurrencia de los criterios legales de calificación de interés general. Por ello, alega que «teniendo en cuenta las características, especialmente las comprendidas íntegramente en territorio autonómico, esta parte entiende que el Estado, además de con omisión de la motivación mínimamente exigible y prescindiendo totalmente de las garantías procedimentales ordenadas a la cooperación entre las distintas instancias territoriales de poder afectadas y a la protección de las competencias autonómicas, ha utilizado abusivamente un concepto de interés general para ubicar infraestructuras ferroviarias bajo su ámbito competencial».

e) Por otra parte, la delimitación de la red ferroviaria de interés general, contenida en el anexo del Real Decreto-ley 4/2013, es contraria a los principios que proclama el art. 9.3 CE en la medida en que no es posible saber cuáles han sido los criterios utilizados por el Ministerio de Fomento para la incorporación de infraestructuras ferroviarias a esa Red, especialmente las que transcurren por la Comunidad Autónoma del País Vasco. En todo caso, la demanda considera que el art. 38 y el anexo del Real Decreto-ley 4/2013 encubren un reparto competencial ya declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional, ya que, –al menos, respecto de las líneas y tramos que transcurren por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco– utiliza el mismo criterio que ya declaró inconstitucional la STC 245/2012, cambiando simplemente la forma de enumerar las infraestructuras ferroviarias que ubica bajo la competencia del Estado, como integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General, pues el listado de las líneas y tramos ferroviarios coincide con aquéllos cuya gestión tiene encomendada actualmente el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF). Por conexión con el art. 38 y anexo que cita del Real Decreto-ley 4/2013, entiende el recurrente que debe declararse también inconstitucional el

último párrafo de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, en la redacción dada por el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, por ser contrario al criterio de la STC 245/2012, en el sentido de que, para la inclusión de infraestructuras ferroviarias que transcurren íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma en la red ferroviaria de interés general y no tengan conexión física con esta red, es preciso el previo consentimiento de la Comunidad Autónoma.

f) Finalmente, se alega en la demanda la vulneración del art. 86.1 CE en un doble sentido. En primer lugar, el Letrado del Gobierno Vasco defiende que no concurre el presupuesto constitucional de la extraordinaria y urgente necesidad para aprobar, por Real Decreto-ley, la red ferroviaria de interés general. Sostiene que «la STC 245/2012 declaró contraria a la CE la delimitación de la red ferroviaria de interés general que realizaba la disposición adicional novena de la Ley 39/2003; pero no es cabalmente defendible que esta declaración de inconstitucionalidad generara la extraordinaria y urgente necesidad que habilitara al Gobierno para suplir por Real Decreto-ley el precepto anulado». Así, para la demanda la indeterminación transitoria de la red ferroviaria de interés general en modo alguno impide que las infraestructuras ferroviarias se sigan utilizando de acuerdo con su finalidad y sigan siendo gestionadas por los organismos gestores que actualmente se encargaban de ello, hasta que, siguiendo el procedimiento ordinario previsto en el art. 4 Ley 39/2003, el Ministerio de Fomento apruebe el catálogo de líneas y tramos de la red ferroviaria de interés general. En consecuencia no concurriría el presupuesto habilitante de la norma de urgencia.

En segundo lugar, sostiene la demanda que «la integración de infraestructuras ferroviarias en la Red de Interés General determina que la titularidad de las mismas corresponde al Estado e impide toda posibilidad de transferencia de las referidas infraestructuras a las Comunidades Autónomas, por lo que el art. 38 y anexo que cita del Real Decreto-ley 4/2013 afectan al régimen jurídico de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de infraestructuras ferroviarias, vulnerando una de las limitaciones objetivas impuestas a la figura del Decreto-ley por el art. 86.1 CE».

g) De acuerdo con todo lo anterior, la demanda solicita que se anule y deje sin efecto el art. 38 y anexo, por ser inconstitucionales o, subsidiariamente, que se declare que no forman parte de la red ferroviaria de interés general determinadas líneas en las que no concurriría el citado requisito. Asimismo, se solicita la declaración de inconstitucionalidad por conexión del art. 37, en cuanto que da nueva redacción al último párrafo del apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, o, subsidiariamente, declarar que dicho párrafo debe interpretarse conforme a la Constitución, en el sentido de que la audiencia a las Comunidades Autónomas prevista en el mismo, deba realizarse conforme a lo previsto en el art. 4 de la Ley 39/2003, ya declarado ajustado a la Constitución por la STC 245/2012.

2. Por providencia de 14 de enero de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También, se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. Por escrito registrado el día 20 de enero de 2014 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno solicitando una prórroga en el plazo para la formulación de alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del Pleno de 21 de enero de 2014.

4. El día 22 de enero de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 6 de febrero de 2014.

5. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación fueron registradas en este Tribunal el día 18 de febrero de 2014. En síntesis, los argumentos que expone en su escrito son los siguientes:

a) Alude, en primer lugar, al objeto del recurso y a los antecedentes de la norma recurrida señalando que la disposición adicional novena de la Ley 39/2003 se declaró inconstitucional y nula en la STC 245/2012, razón por la que el Gobierno procedió a incluir en el Real Decreto-ley 4/2013 el art. 37, que modificaba la redacción de la mencionada disposición adicional novena. Igualmente, con el fin de atender a la situación interina y transitoria de definición de la red ferroviaria de interés general, en tanto fuera elaborado por el Ministerio de Fomento el catálogo de líneas y tramos de la red ferroviaria de interés general, el art. 38 del Real Decreto-ley relacionó, mediante la remisión a su anexo, las líneas y tramos que la componían.

b) Formula, en segundo término, una causa de inadmisión relativa a la pérdida de objeto del recurso como consecuencia de la aprobación de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, fruto de la aplicación al Real Decreto-ley 4/2013 de lo previsto en el art. 86.3 CE. Considera que la mera coincidencia material de ambas normas «no puede inducir al error de considerar que se trata de la misma norma jurídica y que por tanto, los efectos impugnatorios de la primera se extienden automáticamente a la segunda», pues «la aprobación de la Ley producirá la pérdida automática de vigencia del Decreto Ley por sustitución de sus preceptos por los de la ley. Esta sustitución hace por tanto innecesaria la derogación expresa de los preceptos del Decreto Ley por la Ley». La pérdida de vigencia del Real Decreto-ley obedece, así, a su vigencia temporal limitada y su consiguiente decadencia por efecto de la convalidación (art. 86.2 CE) o su conversión en ley (art. 86.3 CE), sin que sea necesaria su derogación expresa.

El Abogado del Estado argumenta que el objeto de este recurso está constituido por preceptos de un real decreto-ley sustituidos y por tanto derogados por una ley que no ha sido impugnada. A su juicio, la «articulación procesal correcta de esta situación hubiera sido la ampliación, en su caso, de la negociación prevista en el artículo 33.2 de la LOTC a la nueva norma y, de no llegarse a un acuerdo, la impugnación de la norma sustitutiva. O bien la impugnación de los preceptos de la Ley de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 29.1 a) y 32 de la LOTC y el desistimiento si se hubiera llegado a algún acuerdo en el seno de la negociación». Alude a la doctrina constitucional elaborada en torno a la derogación o modificación de los preceptos de una norma que ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad, citando las SSTC 111/1983 y 182/1997, en las que el Tribunal estableció la posibilidad de control de la correcta utilización del Real Decreto-ley. No obstante, considera que no cabe aplicar aquí la doctrina del Tribunal en torno a la pervivencia del objeto en las controversias competenciales, pues la misma no se refiere al supuesto de hecho objeto del presente recurso, en concreto, al efecto que en el recurso pueda tener la no extensión de la impugnación a los preceptos idénticos de la ley no impugnada que sustituye al Real Decreto-ley recurrido, problema que se abordó en la STC 111/1983. Por ello, el Abogado del Estado entiende que la «reducción del ámbito de cognición del proceso limita por tanto el objeto del proceso a la recta y debida utilización del instrumento normativo del Decreto Ley, esto es, al enjuiciamiento del presupuesto habilitante y a su correcta limitación material».

c) Antes aún de examinar el fondo del asunto el Abogado del Estado estima, de modo subsidiario a lo anterior, que el recurso de inconstitucionalidad ha de ser inadmitido en lo que respecta al art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, por cuanto este precepto no formaba parte del acuerdo inicial de aplicación del art. 33.2 LOTC, por lo que, conforme con la doctrina constitucional en esta materia, no puede incluirse luego en el posterior recurso.

d) En cuanto a la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, el Abogado del Estado recoge la doctrina constitucional en la materia, destacando que «el canon de enjuiciamiento del presupuesto habilitante se ciñe a corregir una eventual valoración abusiva o arbitraria por parte de los poderes políticos de la

necesidad concurrente». En este caso, el Abogado del Estado defiende que se ha exteriorizado la concurrencia del presupuesto habilitante. La justificación estaría contenida en el preámbulo del Real Decreto-ley 4/2013, que apela, tanto a la situación económica actual, como a la necesidad de dar cumplimiento a la STC 245/2012, evitando la existencia de vacíos normativos a consecuencia de la inconstitucionalidad de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003. Dicha concurrencia del presupuesto habilitante aparecería también explicitada en el debate de convalidación.

e) Alude, a continuación, al alcance de la competencia exclusiva del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE, indicando que la Ley 39/2003 persigue la reordenación completa del sector ferroviario como instrumento de vertebración del país y promoción de la actividad económica, en lo que juega un papel fundamental la definición de la red ferroviaria de interés general en cuanto que, sobre la misma, se asienta el mercado de prestación de servicios ferroviarios. Esta Red debe ser reconocible, eficiente, equiparable e integradora del territorio nacional, de modo que garantice un sistema común de transporte ferroviario en todo el Estado. Por tanto, es al Estado al que compete el diseño de la red ferroviaria de interés general atendiendo a criterios de desarrollo económico armónico y equilibrado, velando por el eficiente aprovisionamiento a industrias que desarrollan actividad económica de interés general para la economía y, en definitiva, creando condiciones adecuadas para el sostenimiento y expansión industrial.

f) En cuanto a las competencias estatales sobre ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.21 CE) y, en materia de obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24 CE), se remite a la STC 245/2012, en la que se separó el concepto de infraestructura ferroviaria del de transporte que se lleva a cabo a través de ella y se señaló que el criterio determinante para la delimitación de la competencia autonómica en materia de ferrocarriles es que la infraestructura ferroviaria discurra o no íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, concluyendo que el criterio territorial, como determinante de la competencia, puede y debe ser complementado con el del interés público. Respecto a la red ferroviaria de interés general, añade que el Tribunal examinó los criterios utilizados por la Ley 39/2003, concluyendo que la simple indeterminación de un criterio no es causa de inconstitucionalidad, al no existir reserva de ley para el ejercicio por el Estado de esta competencia y quedar siempre a salvo la posibilidad de impugnación de su aplicación práctica. Sin embargo, declaró la inconstitucionalidad de la disposición adicional novena por considerar que el criterio subjetivo de la delimitación de las infraestructuras que integran la red ferroviaria de interés general no respetaba los criterios de delimitación competencial en materia de ferrocarriles.

g) Así expuesta la doctrina constitucional, el Abogado del Estado procede, a continuación, a determinar si la aplicación del concepto de red ferroviaria de interés general que se hace en la disposición adicional novena es conforme con aquella. En ese sentido, indica que algunas de las líneas de las que se solicita la exclusión de la red ferroviaria de interés general, pese a constituir líneas ferroviarias que teóricamente nacen y mueren en el País Vasco, son puntos estratégicos de conexión entre el País Vasco y otras Comunidades Autónomas ya que, a través de ellas, se produce la única entrada y salida de mercancías y materias primas en el puerto de Bilbao o en factorías estratégicas para la economía nacional.

De esta manera, la conjunta interpretación de los apartados 21 y 24 del art 149.1 CE obliga a matizar el criterio territorial con el criterio del interés público, debiendo aplicarse teniendo en cuenta la funcionalidad de la vía, esto es, analizando si la línea en cuestión satisface primordialmente tráficos intracomunitarios o, pese a tener origen y destino teórico en el territorio autonómico, su función, destino, sentido y razón es servir de comunicación con otras Comunidades Autónomas. Así, el Abogado del Estado examina todas las líneas discutidas y concluye que, en todas ellas, existen razones que justifican su incorporación a la red ferroviaria de interés general.

h) Finalmente, descarta la vulneración de los principios enunciados en el art. 9.3 CE, pues la motivación no puede ser entendida como parámetro ni criterio de validez de la ley. La ausencia de toda explicación racional de un acto normativo como mecanismo de control de la adecuación de la norma al principio de interdicción de la arbitrariedad no puede entenderse como la necesidad de que el legislador explicita en la propia ley las razones o motivos de la concreta regulación de una materia. Tampoco se vulneraría la seguridad jurídica, en la medida en que la salvaguarda del citado principio fue la causa determinante de la promulgación del Real Decreto-ley recurrido, que pretende llenar el vacío normativo generado por la declaración de inconstitucionalidad de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003.

6. Por providencia de 22 de septiembre de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debemos resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Vasco contra el art. 38 y anexo y, por conexión, contra el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

El artículo 38, intitulado «Red Ferroviaria de Interés General», dispone:

«Hasta que se apruebe el Catálogo de Líneas y Tramos de la red ferroviaria de interés general a que se refiere la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, se considerará que la red ferroviaria de interés general se compone de las líneas y tramos relacionados en Anexo a este Real Decreto-ley.

Se habilita al Ministro de Fomento para actualizar la relación expuesta en el presente artículo.»

De las líneas ferroviarias a las que el anexo hace mención se controvierten once de ellas, que afectan a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por su parte, el art. 37, en lo impugnado por conexión, que es la modificación del último párrafo del apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, dispone:

«1. Se modifica el apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, que pasa a tener la siguiente redacción:

“1. En el plazo de seis meses, el Ministerio de Fomento establecerá el *Catálogo de Líneas y Tramos de la Red Ferroviaria de Interés General* conforme a los criterios establecidos en el artículo 4 de la Ley del Sector Ferroviario. En dicho catálogo se relacionarán las líneas y tramos conforme a un código oficial, asignado por la Dirección General de Ferrocarriles, y expresarán su origen y destino y una breve referencia a sus características técnicas.

En el citado catálogo figurarán relacionados por un lado las líneas y tramos de interés general y por otro, en anejo independiente del anterior, las líneas y tramos que, no reuniendo los requisitos del artículo 4 de la Ley del Sector Ferroviario, continúen temporalmente siendo administrados conforme a lo dispuesto en la Ley del Sector Ferroviario en tanto que, previa solicitud de la Comunidad Autónoma respectiva a la Administración General del Estado, se efectúe efectivamente el traspaso de la línea o tramo correspondiente.

En todo caso, para la determinación del referido catálogo, o de sus modificaciones, deberán ser oídas las Comunidades Autónomas por las que atraviese, o en su caso comprendan totalmente en su territorio, las correspondientes líneas o tramos ferroviarios.”»

El Gobierno Vasco estima que el art. 37, en cuanto da nueva redacción al último párrafo del apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, no es conforme con la doctrina de la STC 245/2012, de 18 de diciembre, resolutoria de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la citada Ley 39/2003, pues no respondería a los dos criterios, el territorial y el vinculado a las exigencias del interés general, aplicables para determinar las infraestructuras ferroviarias de competencia estatal.

De otro lado, argumenta que la concreta delimitación de líneas y tramos integrantes de la red ferroviaria de interés general que se lleva a cabo, con carácter transitorio, en el art. 38 y en el anexo no está motivada y que algunas de las líneas o tramos incluidos en dicho anexo no reúnen los requisitos exigidos para su integración en la citada red ferroviaria de interés general.

Asimismo, en cuanto que se le reprocha su carencia de motivación, la delimitación así configurada sería arbitraria y, por tanto, contraria al art. 9.3 CE. Finalmente, se denuncia que no concurre el presupuesto constitucional de la extraordinaria y urgente necesidad para aprobar, mediante Real Decreto-ley y con carácter transitorio, la delimitación de la red ferroviaria de interés general, así como que, con ello, se afecta al régimen de las Comunidades Autónomas, pues la integración de las infraestructuras ferroviarias en la mencionada red determina su titularidad estatal e impide su traspaso a las Comunidades Autónomas, por lo que se vulneraría una de las limitaciones objetivas impuestas por el art. 86.1 CE.

Por su parte, el Abogado del Estado ha defendido que el recurso ha de ser inadmitido parcialmente y, en su caso, limitado al examen del motivo vinculado con la vulneración del art. 86.1 CE, pues, en el momento de su interposición, el Real Decreto-ley 4/2013 no se encontraba vigente, habiendo sido sustituido, aplicando el art. 86.3 CE, por la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. En todo caso, ha considerado que el recurso ha de ser inadmitido por extemporáneo en lo que respecta al art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, ya que no fue objeto del preceptivo y previo Acuerdo de la correspondiente Comisión Bilateral de Cooperación en aplicación de lo previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), por lo que no podría ser ahora objeto de recurso.

En cuanto al fondo del asunto, ha sostenido que no se vulnera el art. 86.1 CE, pues la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad ha sido acreditada por el Gobierno, tanto en el preámbulo de la norma, como en el debate de convalidación, así como que las normas impugnadas resultan plenamente conformes con los criterios de delimitación competencial que derivan de la STC 245/2012.

2. Expuestas las posiciones de las partes enfrentadas en el recurso, es necesario examinar, en primer lugar, la concurrencia de los óbices procesales puestos de manifiesto por el Abogado del Estado.

a) En este sentido, el Abogado del Estado formula una primera causa de inadmisión relativa a la pérdida de objeto del recurso como consecuencia de la aprobación de la Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. Efectivamente, el Real Decreto-ley 4/2013, después de haber sido convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2013, fue tramitado como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, según permite el art. 86.3 CE, lo que culminó en la posterior aprobación de la mencionada Ley 11/2013, cuyos arts. 37, 38 y anexo reproducen lo dispuesto en los preceptos que han sido impugnados en este proceso. Dado que el recurso ha sido interpuesto el día 22 de noviembre de 2013, dentro del plazo de nueve meses al que hace referencia el art. 33.2 LOTIC, pero una vez vigente la mencionada Ley 11/2013, que entró en vigor el día 28 de julio de 2013 (disposición final decimoquinta), el Abogado del Estado sostiene que el recurso ha perdido objeto, si bien matiza finalmente esa conclusión entendiendo que ha de quedar limitado «a la recta y debida utilización del instrumento normativo del Decreto Ley, esto es, al enjuiciamiento del presupuesto habilitante y a su correcta limitación material».

El óbice planteado por el Abogado del Estado ha de ser aceptado. Como se ha expuesto, uno de los motivos de inconstitucionalidad alegados por los recurrentes es la falta de concurrencia del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el art. 86.1 CE, lo que hace que a este supuesto le sea aplicable la doctrina que recogió este Tribunal en la STC 111/1983, de 2 de diciembre, FFJJ 2 y 3. Ciertamente, en el presente asunto, frente a lo que ocurría en el supuesto planteado entonces, la impugnación se ha realizado una vez el Decreto-ley no se encontraba ya vigente, pero la doctrina que llevó entonces a velar por la recta utilización del instrumento previsto en el art. 86.1, es igualmente aplicable ahora.

En efecto, el fundamento jurídico 3 de la STC 111/1983 señalaba que «así planteadas las cosas, y aunque extinguido el Decreto-ley mediante la promulgación de una Ley destinada a reemplazarle, la cuestión es si subsiste la razón de la impugnación de aquél. Que el control del Decreto-Ley en cuanto tal no está impedido por el hecho de la novación operada por la Ley, siguiendo lo que dispone el art. 86.3, es algo fuera de duda, pues ha de considerarse constitucionalmente legítimo que, en defensa de la Constitución, para velar por la recta utilización del instrumento previsto para los casos que señala el art. 86.1, los sujetos u órganos legitimados para promover el recurso de inconstitucionalidad, concreten al Decreto-ley, sin atraer al proceso la Ley ulterior, la impugnación. El interés constitucional que mueve a los recurrentes es así el de ajustar el uso del instrumento del Decreto-ley al marco del art. 86.1, interés constitucional que, por un lado, no puede considerarse satisfecho por la derivación del Decreto-ley hacia el cauce del art. 86.3, y, por otro, no puede quedar sin enjuiciamiento acudiendo a la idea -que nada autoriza- de gravar a los recurrentes con la carga de impugnar la Ley, como presupuesto para enjuiciar los vicios que el Decreto-ley pudiera tener en cuanto tal. Pudiera acaso pensarse que una eficacia retroactiva de la Ley que diera cobijo a los efectos producidos por el Decreto-ley puede privar de sentido a la impugnación dirigida, y ceñida por la voluntad de los Parlamentarios recurrentes, al Decreto-ley, mas esto no es así, pues sin cuestionar ahora si un vicio en origen por utilización del instrumento del Decreto-ley contra lo que previene el art. 86.1, puede comunicar efectos invalidatorios, es lo cierto que el velar por el recto ejercicio de la potestad de emitir Decretos-leyes, dentro del marco constitucional, es algo que no puede eludirse por la utilización del procedimiento del art. 86.3».

En el presente supuesto, el interés constitucional de ajustar el uso del instrumento del decreto-ley al marco del art. 86.1 no puede eludirse por el hecho de que el Decreto-ley haya dejado de estar vigente con anterioridad a que se haya cumplido el plazo de impugnación del mismo, pues, de lo contrario, nos encontraríamos ante un espacio exento del control de este Tribunal que le podría impedir, llegado el caso, velar por el adecuado ejercicio de la facultad del Gobierno de dictar reales decretos-leyes. La derogación de un decreto-ley antes de que se haya cumplido el plazo previsto para su impugnación a través del recurso de inconstitucionalidad no puede incidir en el control de determinados vicios de validez que afectan al momento de su aprobación, pues subsiste el interés constitucional de ajustar el uso de esta fuente del Derecho a las exigencias del art. 86.1 CE.

b) No sucede lo mismo, sin embargo, con el resto de motivos alegados en la demanda, relacionados con la vulneración del art. 9.3 CE y del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, pues, en este caso, aún antes de interponerse el presente recurso los preceptos y anexo impugnados fueron, siquiera implícitamente, derogados por la Ley 11/2013. En efecto, en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad, la controversia competencial, o cualquier otra controversia vinculada con una inconstitucionalidad material, ya no se fundaban en el Decreto-ley impugnado, norma que se encontraba en ese momento de la interposición derogada, sino en la Ley tramitada por el procedimiento del art. 86.3. Por ello, no es posible aplicar en este caso la doctrina constitucional sobre la pervivencia del objeto en procesos competenciales, en la medida en que no se produce un supuesto de pervivencia del problema competencial en una nueva norma que sustituye a la anteriormente impugnada, sino un supuesto en el que la controversia competencial, en el preciso momento en que se plantea el recurso de inconstitucionalidad, se fija no por el decreto-ley, que ha quedado derogado, sino por la ley

que lo sustituye. Para que este Tribunal entrase a examinar la controversia competencial, así como cualquier otra vinculada con una inconstitucionalidad material, sería necesario que se hubiese impugnado la norma vigente en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad, que es la que realmente suscita entonces tales controversias, tal y como conoce perfectamente el recurrente que llega a solicitar en su demanda que se extienda la declaración de inconstitucionalidad por motivos competenciales a la ley. Por lo tanto, conforme a lo planteado por el Abogado del Estado, nuestro examen ha de circunscribirse a la denunciada infracción del art. 86.1 CE, pues, de lo contrario, la inadmisión de dicho motivo de inconstitucionalidad determinaría que nos encontrásemos ante un espacio exento de jurisdicción del Tribunal que le podría impedir, llegado el caso, velar por el adecuado ejercicio de la facultad del Gobierno de dictar reales decretos-leyes, en los casos en los que se hubiera aplicado lo previsto en el art. 86.3 CE (en un sentido similar STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2, allí en relación con la ley anual de presupuestos).

La anterior conclusión no puede verse enervada por las alegaciones de la representación procesal del Gobierno Vasco. En esencia, viene a sostenerse, en primer lugar, que el proceso constitucional ya se habría iniciado en el momento en que las partes deciden abrir el procedimiento previsto en el art. 33.2 LOTC y así lo han comunicado al Tribunal. Con tal argumento se confunde lo que en realidad es un trámite administrativo de naturaleza preprocesal, como es el previsto en el art. 33.2 LOTC (que produce el efecto de ampliar el plazo de recurso y delimitar el objeto de un eventual recurso posterior), con los requisitos para iniciar un proceso constitucional como el del recurso de inconstitucionalidad, que, por aplicación del art. 85 LOTC, ha de iniciarse mediante el correspondiente escrito presentado en la sede del Tribunal dentro del plazo legalmente establecido. Por otra parte, el hecho de que las normas que han sustituido a las aquí impugnadas planteen, a juicio del recurrente, similares problemas competenciales y materiales no significa como hemos ya afirmado que ello permita, por esa razón, entender impugnada una norma que ya hubo dejado de surtir efecto en el momento en que se interpuso el recurso.

c) En todo caso, el recurso, aún limitado a la vulneración del art. 86.1 CE, ha de ser inadmitido por lo que respecta al art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013. En efecto, como expresamente señala el art. 33.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y como ha afirmado este Tribunal, en los supuestos en que se acuda al trámite conciliatorio previo contemplado en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el marco de la discrepancia o controversia es el que se establece «en el acuerdo sobre iniciación de las negociaciones, que es objeto de publicación oficial y se comunica al Tribunal Constitucional. Es este acuerdo, por tanto, el que desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior» [SSTC 8/2012, de 18 de enero, FJ 2 a); 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2 a), y 34/2014, de 27 de febrero, FJ 2 a)]. El acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (resolución de 13 de junio de 2013, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en el «BOE» de 28 de junio) alude exclusivamente al art. 38 y anexo del Real Decreto-ley 4/2013, sin contener mención alguna al art. 37, impugnado ahora por conexión.

Advertido lo anterior, en tanto que el suplico de la demanda fija el objeto del recurso en los arts. 38 y anexo y, por conexión, en el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, lo hasta aquí dicho resulta determinante para inadmitir el recurso de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la impugnación del mencionado art. 37, y ello sin perjuicio de que, dado que ha sido recurrido por conexión, esta impugnación no sea autónoma.

3. Circunscrito el objeto del recurso a la vulneración del art. 86.1 que se imputa al art. 38 y anexo del Real Decreto-ley 4/2013, debemos comenzar nuestro examen por la denunciada falta del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, para luego, caso de resultar procedente, examinar la queja relacionada con la vulneración del límite material del Real Decreto-ley de referencia, consistente en la afectación al régimen de las Comunidades Autónomas.

Este Tribunal tiene una doctrina consolidada sobre el presupuesto que, según el art. 86.1 CE, habilita al Gobierno a dictar reales decretos-leyes (por todas, SSTC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6; 31/2011, de 17 de marzo, FJ 3; y 96/2014, de 12 de junio, FJ 5). Esta doctrina, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse «al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado», resalta que el presupuesto habilitante del real decreto-ley, «no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes, razón por la cual, este Tribunal puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como de ‘extraordinaria y urgente necesidad’ y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante» (SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 4, y 39/2013, de 14 de febrero, FJ 5, entre otras).

En cuanto a la configuración de este cometido de control que corresponde al Tribunal, hemos afirmado «que el control que corresponde al Tribunal Constitucional en este punto es un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3) y, de otro, «que el ejercicio de la potestad de control que compete a este Tribunal implica que la definición por los órganos políticos de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” sea explícita y razonada, y que exista una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan (STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3), de manera que estas últimas guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar» (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Sobre el primer aspecto de los dos –definición de la situación de urgencia– nuestra doctrina ha precisado que no es necesario «que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del citado presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, “los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma”» (SSTC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 4; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 4; 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan–, nuestra doctrina «ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar su existencia: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido. Así, ya en la STC 29/1982, de 31 de mayo, FJ 3, excluimos a este respecto aquellas disposiciones “que, por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna, directa ni indirecta, con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente, aquéllas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente”» (por todas, STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

4. De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, debemos examinar seguidamente si en los impugnados arts. 38 y anexo concurre el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» exigido por el art. 86.1 CE. Restringido en tales términos nuestro enjuiciamiento, no corresponde ahora valorar los concretos criterios utilizados para la inclusión de las distintas líneas y tramos en la red ferroviaria de interés general sino, exclusivamente, valorar si, en los términos de nuestra doctrina, se aprecia la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Por ello, es preciso comenzar por el examen de las razones determinantes de la aprobación de estos preceptos que se explicitan en el preámbulo de la norma y en el debate parlamentario de convalidación. Importa, asimismo, advertir que, como también es ahora el caso y señalan las SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, 170/2012, de 4 de octubre, FJ 5, 27/2015, de 19 de febrero, FJ 5, y 29/2015, de 19 de febrero, FJ 3, cuando se denuncia la vulneración del presupuesto de hecho habilitante respecto, no del correspondiente decreto-ley en su conjunto, sino únicamente en relación con uno o alguno de sus preceptos, la necesaria justificación *ad casum* de la «extraordinaria y urgente necesidad» ha de ser apreciada en relación precisamente con los preceptos en concreto impugnados.

El preámbulo del Real Decreto-ley comienza señalando que las reformas estructurales que se aplican en España desde principios de 2012 persiguen tres objetivos principales: dotar a la economía española de estabilidad macroeconómica, tanto en términos de déficit público e inflación, como de equilibrio exterior; lograr unas entidades financieras sólidas y solventes, que permitan volver a canalizar el crédito hacia la inversión productiva y, en tercer lugar, conseguir un alto grado de flexibilidad que permita ajustar los precios y salarios relativos, de forma que se consiga aumentar la competitividad de nuestra economía. A continuación, se destaca que, con el fin de continuar con las reformas ya iniciadas «para recuperar la senda del crecimiento económico y la creación de empleo», se lleva ahora a cabo «una segunda generación de reformas estructurales necesarias para volver a crecer y crear empleo», reformas que responden a una lógica común consistente en «el apoyo a la iniciativa emprendedora, al desarrollo empresarial y a la creación de empleo», y que se refieren «a desarrollar la Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven, a fomentar la financiación empresarial a través de mercados alternativos, a reducir la morosidad en las operaciones comerciales y, en general, a fomentar la competitividad de la economía española».

Los diversos títulos del Real Decreto-ley 4/2013 dan posteriormente cuenta de las distintas medidas adoptadas, si bien son las del Título IV, referidas al sector ferroviario, las que son objeto de nuestro estudio.

Al respecto, el preámbulo resalta que «la situación económica actual plantea la necesidad de que se intensifiquen las medidas de racionalización del sector ferroviario para lograr la máxima eficiencia en la gestión de los servicios e impulsar los procesos de liberalización ya iniciados». Específicamente, sobre la cuestión ahora controvertida indica, al dar cuenta de las diversas modificaciones que se introducen en la Ley 39/2003, que «se procede a dar cumplimiento a la sentencia 245/2012, de 18 de diciembre de 2012, del Tribunal Constitucional, respecto a la determinación de la Red Ferroviaria de Interés General. Debe resaltarse la previsión del próximo establecimiento de un catálogo de las líneas y tramos de la red ferroviaria de interés general que será aprobado por el Ministerio de Fomento previa audiencia de las Comunidades Autónomas por cuyo territorio discurre dicha red. Con carácter transitorio, en tanto no se produzca establecimiento del catálogo de las líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, se considerará que ésta se compone de las líneas y tramos relacionados en Anexo a este Real Decreto-ley».

Finalmente, la concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad se justifica con una afirmación general destacando que «en el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución como presupuestos para la aprobación de reales decretos-leyes»; posteriormente, se concreta, en lo que ahora importa, poniendo de manifiesto que «es obligado determinar las líneas que han de formar parte de la Red Ferroviaria de Interés General, una vez declarado inconstitucional el apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Todo ello permite apreciar la concurrencia de una extraordinaria y urgente necesidad en los términos establecidos en el artículo 86 de la Constitución».

En el debate parlamentario de convalidación («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», Pleno, núm. 97, de 14 de marzo de 2013) la Sra. Ministra de Empleo y

Seguridad Social señaló que «por su parte, el título IV introduce una serie de medidas que intensifican la racionalización necesaria de nuestro sector ferroviario para lograr la máxima eficiencia en la gestión de aquellos servicios e impulsar los procesos de liberalización ya iniciados en este país. Señorías, la liberalización del transporte ferroviario de viajeros fomenta la libre competencia y redundante en un mejor servicio y a menor precio».

5. Debemos examinar ahora, en primer lugar, si los motivos expuestos por el Gobierno para incluir el art. 38 y anexo en el Real Decreto-ley 4/2013 dan cuenta de la existencia de una justificación razonable de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, para comprobar después, caso de resultar necesario, si la delimitación de la red ferroviaria de interés general que allí se establece es congruente con esa situación.

De lo transcrito cabe deducir que la situación de urgencia que las normas impugnadas pretendían atender cuenta con una justificación de carácter general, como es la necesidad de continuar con la senda de reformas estructurales ya iniciadas para combatir los efectos de la persistente crisis económica. Entre los sectores reformados se encuentra el sector ferroviario, en el que se adoptan diversas medidas entre las que se encuentra la ahora impugnada, relativa a la determinación, siquiera provisional, de las líneas y trayectos que integran la red ferroviaria de interés general. La justificación concreta de su extraordinaria y urgente necesidad se apoya, según se recoge en las citas expresas antedichas, en la exigencia de dar cumplimiento a la STC 245/2012, de 18 de diciembre, en la que este Tribunal declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional novena, apartado 1, de la Ley 39/2003, por las razones que se contienen en sus fundamentos jurídicos 10 y 26.

No hay duda que la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad que justifica este Real Decreto-ley es explícita y razonada y, conforme al análisis externo que nos corresponde, cabe afirmar que no se trata de una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino a través de una precisa referencia a una concreta situación derivada de la necesidad de cumplir con un pronunciamiento de este Tribunal.

En efecto, basta, para constatar la concurrencia del presupuesto habilitante, las afirmaciones de la STC 245/2012, de 18 de diciembre, en la que se declara inconstitucional el criterio subjetivo para delimitar el alcance de la red ferroviaria de interés general que subyacía en la disposición adicional novena, señalando además que «en el momento presente se sigue careciendo de una relación o catálogo de las líneas ferroviarias que el Estado considera que pertenecen a su esfera de competencias, con la inseguridad jurídica resultante tanto para las distintas Administraciones públicas concernidas como para quienes intervienen en la actividad ferroviaria. La titularidad de las infraestructuras ferroviarias debe ajustarse a los criterios constitucionales de distribución de competencias, y si bien no puede pretenderse la acomodación del conjunto de las infraestructuras ferroviarias existentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución a la estructura del Estado autonómico de un día para otro pues ello exige tomar decisiones complejas a través de los cauces correspondientes, no se puede aceptar como buenos criterios, ideas o prácticas normativas que perpetúan indefinidamente una situación de claro desajuste con el bloque de constitucionalidad» (FJ 10).

Afirmaciones que más adelante se reiteran en el fundamento jurídico 26, en el que se afirma que «dados los términos en que en el fundamento jurídico 10, por un lado, se declara la constitucionalidad de los criterios de delimitación de la red ferroviaria de interés general basados en el interés general que utiliza el apartado 1 del art. 4 y, por otro, se declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 1 de la disposición adicional novena, resulta existir una situación anómala que requiere que el Estado concrete los criterios generales de adscripción definidos en la Ley y determine de forma expresa las infraestructuras ferroviarias que pertenecen a la red ferroviaria de interés general utilizando para ello, por ejemplo, los instrumentos típicos de sectores del ordenamiento español que guardan afinidad con el que se analiza aquí –como son los catálogos de carreteras de la red de interés general del Estado–; pues, de lo contrario, persistiría en esta materia una situación no conforme con la Constitución. Una vez determinadas de forma expresa e

individualizada las infraestructuras ferroviarias que integran la red ferroviaria de interés general, procederá efectuar en su caso el traspaso a las Comunidades Autónomas correspondientes de las infraestructuras ferroviarias que no se integren en la red ferroviaria de interés general».

De esta manera, la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad resulta explícita y razonada, pues se refiere a la definición expresa de las infraestructuras integradas en la red ferroviaria de interés general para corregir lo que la doctrina de este Tribunal ha calificado como una «situación anómala», sin que pueda considerarse que se haya producido un uso abusivo o arbitrario de la potestad normativa excepcional conferida al Gobierno, razón por la cual, debemos concluir que concurre el presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad requerido por el art. 86.1 CE.

6. Una vez constatadas las razones de la urgencia expresadas por el Gobierno, el segundo elemento a analizar por este Tribunal en el control del presupuesto habilitante es, como hemos visto con anterioridad, la conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para afrontar la misma. Es de todo punto evidente que la medida incluida en el Real Decreto-ley impugnado presenta conexión de sentido con la situación de extraordinaria y urgente necesidad definida por el Gobierno, pues era idónea para la consecución del objetivo marcado, que no es otro que la definición de las líneas y trayectos que se integran en la denominada red ferroviaria de interés general, aun cuando dicha definición se produjera de modo transitorio. Transitoriedad a la que ha puesto fin la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, por la que se aprueba el catálogo de líneas y tramos de la red ferroviaria de interés general, publicada en el «BOE» núm. 97, de 23 de abril de 2015.

A la vista de las circunstancias concurrentes cabe concluir que, desde el punto de vista del control externo que corresponde efectuar a este Tribunal, el Gobierno ha justificado de forma suficiente tanto la existencia de una de extraordinaria y urgente necesidad legitimadora del uso del decreto-ley como que la medida controvertida guarda la necesaria conexión de sentido respecto de la situación de urgencia definida por aquél, por lo que no cabe sino rechazar este primer motivo de inconstitucionalidad.

7. Cumple examinar ahora la vulneración del límite material del art. 86.1 CE consistente en la prohibición de afectar al régimen de las Comunidades Autónomas, motivo que se presenta escasamente argumentado en la demanda, lo que determina que nuestra respuesta no sea tampoco exhaustiva.

La STC 182/2013, de 23 de octubre, FJ 3, recuerda, respecto a este límite material de la legislación de urgencia, que «hemos señalado que la expresión “régimen de las Comunidades Autónomas” utilizada en el art. 86.1 CE ha de ser interpretada en el sentido de que el Decreto-ley no puede afectar al régimen constitucional de las Comunidades Autónomas, del que forman parte los Estatutos de Autonomía y otras leyes estatales atributivas de competencias que integran el bloque de la constitucionalidad. Pero, “[m]ás allá de ese régimen constitucional el campo normativo de los Decretos-leyes se corresponde con la competencia legislativa del Estado, de modo que no existe obstáculo constitucional alguno para que el Decreto-ley, en el ámbito de la competencia legislativa que corresponde al Estado, pueda regular materias en las que una Comunidad Autónoma tenga competencias, pero en las que incida una competencia legislativa del Estado, siempre que esa regulación no tenga como fin atribuir competencias o delimitar positivamente la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas”.» (comillas interiores suprimidas).

Conforme a la anterior doctrina, este motivo de inconstitucionalidad no puede prosperar. Este límite material debe entenderse en el sentido de que el real decreto-ley no puede afectar al régimen jurídico-constitucional de las Comunidades Autónomas, incluida la posición institucional que les otorga la CE, y que de este régimen constitucional forman parte los Estatutos de Autonomía, pero también otras Leyes estatales atributivas de competencias, que forman parte del bloque de la constitucionalidad. En este caso, las normas ahora impugnadas, ni afectan al régimen constitucional, ni atribuyen o delimitan

con carácter general la esfera de competencias de las Comunidades Autónomas, por lo que se mueven dentro de los límites constitucionales que este Tribunal ha establecido en su interpretación del art. 86.1 CE, en cuanto que no persiguen una delimitación directa y positiva de las competencias autonómicas, sin perjuicio de que pueda incidir en las mismas. (STC 23/1993, de 21 de enero, FJ 2; en el mismo sentido, STC 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 8).

Por todo ello, este segundo fundamento del recurso de inconstitucionalidad debe ser desestimado también.

FALLO

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

Ha decidido:

1.º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad núm. 6866-2013 en lo que respecta a la vulneración del art. 9.3 CE y de los arts. 149.1.21 y 24 CE, en relación con los arts. 10.32 y 10.33 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, por parte del art. 38 y anexo del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo.

2.º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad núm. 6866-2013 en lo que respecta al art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo al crecimiento y de la creación de empleo.

3.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6866-2013

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con los fundamentos jurídicos 2 y 5 de la Sentencia, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que expongo a continuación. En mi opinión, la Sentencia debió admitir el recurso de inconstitucionalidad por lo que respecta a los motivos competenciales esgrimidos frente a las disposiciones impugnadas del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, además de estimar el recurso por la ausencia del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE.

1. Mi primera fuente de discrepancia concierne a la inadmisión parcial del presente recurso de inconstitucionalidad por lo que respecta a los motivos competenciales formulados frente al Real Decreto-ley, que la Sentencia justifica de la siguiente manera: «no es posible aplicar en este caso la doctrina constitucional sobre la pervivencia del objeto en procesos competenciales, en la medida en que no se produce un supuesto de pervivencia del problema competencial en una nueva norma que sustituye a la anteriormente impugnada, sino un supuesto en el que la controversia competencial, en el preciso momento en que se plantea el recurso de inconstitucionalidad, se fija no por el Decreto Ley, que ha quedado derogado, sino por la Ley que lo sustituye. Para que este

Tribunal entrase a examinar la controversia competencial, así como cualquier otra vinculada con una inconstitucionalidad material, sería necesario que se hubiese impugnado la norma vigente en el momento de interposición del recurso de inconstitucionalidad, que es la que realmente suscita entonces tales controversias, tal y como conoce perfectamente el recurrente que llega a solicitar en su demanda que se extienda la declaración de inconstitucionalidad por motivos competenciales a la Ley».

Admito de entrada que se trata de una cuestión discutible, sobre la que se pueden aducir argumentos a favor y en contra, pero, por ello mismo, y tratándose de la primera ocasión en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional abordaba una situación de esta naturaleza, considero que la fundamentación de la inadmisión debía haber sido más elaborada. Como puse de manifiesto en la deliberación en el Pleno, no me resulta convincente el escueto y formalista argumento que emplea la Sentencia para zanjar la cuestión y tomar una decisión tan drástica como es la inadmisión de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en plazo por quien está legitimado para ello. Debe tenerse en cuenta que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no establece explícitamente que el objeto del recurso de inconstitucionalidad (ley, disposición o acto con fuerza de ley) deba estar en vigor en el momento en que se presenta la demanda o en el momento en que se produce el fallo, ni atiende a ciertas peculiaridades que pueden darse, como veremos, cuando se activa el procedimiento del art. 33.2 LOTC. Se trata, por tanto, de examinar si el requisito de vigencia se puede deducir implícitamente de la regulación contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o si, por el contrario, al no estar expresamente contemplado, no puede oponerse a un recurso que reúne todos los requisitos de admisibilidad.

Antes que nada quisiera recordar que los sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad lo son en virtud de la «alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional» en defensa «del interés general y la supremacía de la Constitución» (SSTC 5/1981, FJ 3, y 42/1985, FJ 2); y que el recurso de inconstitucionalidad es el único instrumento directo de depuración del ordenamiento de disposiciones legislativas, tanto en el aspecto sustantivo como en el aspecto competencial.

Además, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, un recurso de inconstitucionalidad no pierde objeto, pese a la derogación de la norma impugnada, en la medida en que pervive la controversia competencial (SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 2; STC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 72/2003, de 10 de abril, FJ 2; 81/2005, de 6 de abril, FJ 2; 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 2; 134/2011, de 20 de julio, FJ 2; 157/2011, de 18 de octubre, FJ 2; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 2; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2; 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 213/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 216/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 6/2013, de 17 de enero, FJ 2; 96/2013, de 23 de abril, FJ 2; 104/2013, de 25 de abril, FJ 2; 180/2013, de 23 de octubre, FJ 2; 200/2013, de 5 de diciembre, FJ 2, y muchas otras más). Esa jurisprudencia, con buen criterio, no le exige al recurrente que interponga recurso de inconstitucionalidad frente a la norma posterior que, pese a derogar la anterior, mantiene viva la controversia competencial. Ciertamente, el eventual pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados que recaiga en ese proceso no se extiende formalmente a las normas posteriores que incurren en idéntica o similar desviación competencial, pero nadie se puede llamar a engaño de que esas normas posteriores estarán materialmente aquejadas de un vicio de incompetencia constatado por este Tribunal.

En el supuesto que subyace al recurso de inconstitucionalidad núm. 6866-2013, las normas del decreto-ley que el recurrente ha impugnado por motivos competenciales habían sido sustituidas, en un momento anterior a la interposición del recurso, por la Ley 11/2013, Ley que no ha sido impugnada por el recurrente. Para inadmitir el recurso interpuesto contra el decreto-ley, la Sentencia de la que discrepo atiende única y exclusivamente al dato formal de la falta de vigencia del decreto-ley en el momento en que es impugnado, de lo que concluye que no se trata de un supuesto de «pervivencia del problema competencial».

A mi juicio, para resolver la presente cuestión podían y debieron valorarse otros elementos. En primer lugar, la razón que recorre la jurisprudencia constitucional antes mencionada sobre la necesidad de resolver las controversias competenciales que subsisten en el ordenamiento pese a la posterior derogación de la norma impugnada. En el presente caso la utilidad del control de constitucionalidad está fuera de duda pues la controversia competencial pervive en las normas que sustituyen a las impugnadas y el interés constitucional en dilucidarla sigue vivo.

Sin embargo, la Sentencia de la que discrepo excluye la aplicación de esa doctrina sosteniendo que la controversia competencial no pervive, sino que, en el momento de la interposición del recurso, «se fija» por la Ley que sustituye al Decreto-ley y que dicha Ley «es la que realmente suscita entonces tales controversias». Pero, a mi juicio, no se puede perder de vista que la Ley 11/2013 no es fruto de un procedimiento legislativo distinto y nuevo que reitera o que accidentalmente incide en la misma controversia competencial suscitada por la norma impugnada, sino que es el resultado de tramitar como proyecto de ley, con arreglo a lo establecido en el art. 86.3 CE, la propia norma impugnada. Procedimiento legislativo que, en el presente caso, ha dado lugar a normas de contenido idéntico a las impugnadas, que las derogan pero no las sustituyen retroactivamente. En esas circunstancias no resulta plenamente convincente la afirmación de la Sentencia de que «no se produce un supuesto de pervivencia del problema competencial».

Por último, se debe también valorar la singular situación procesal en la que se produce la sustitución de la norma impugnada: en concreto, la circunstancia de que, con arreglo al art. 33.2 LOTC, la entidad demandante y la entidad demandada hubieran adoptado un acuerdo sobre iniciación de negociaciones para resolver las discrepancias competenciales derivadas del Real Decreto-ley, acuerdo que, debidamente comunicado a este Tribunal dentro del plazo de tres meses y publicado en los diarios oficiales correspondientes, produce un alargamiento del plazo de recurso hasta los nueve meses. Recordemos la secuencia temporal de los hechos: el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, se publicó el día 23 de febrero de 2013; la Ley 11/2013, de 26 de julio, que surge de la tramitación como proyecto de ley de dicho Real Decreto-ley, se publicó el día 27 de julio de 2013 y entró en vigor al día siguiente (disposición final decimoquinta); y el recurrente interpuso el recurso de inconstitucionalidad frente al Real Decreto-ley el día 22 de noviembre de 2013. Pues bien, cuando se publicó la Ley que sustituyó al Real Decreto-ley, el recurrente estaba inmerso en las negociaciones para resolver las discrepancias que prevé el art. 33.2 LOTC. En ese momento disponía de tres alternativas de actuación: primera, acabar antes de tres meses las negociaciones e impugnar la Ley 11/2013; segunda, seguir con las negociaciones hasta agotar el plazo de nueve meses; y tercera, intentar que se abrieran nuevas negociaciones en relación con la Ley 11/2013. La tercera opción no dependía enteramente del propio recurrente y, por tanto, no le puede ser exigible jurídicamente. Pues bien, la segunda alternativa es la que escogió el recurrente, según afirma en su escrito de recurso, para no interferir en las negociaciones en curso y a la vista de la sustancial coincidencia de las disposiciones de la Ley 11/2013 que sustituían a las del Real Decreto-ley.

Es cierto que, como dice la Sentencia, el proceso no se inicia con el mero trámite administrativo preprocesal que es el acuerdo de iniciar negociaciones, sino con un escrito interpuesto ante este Tribunal; pues bien, eso es precisamente lo que ha realizado el recurrente en el presente caso. Si el recurrente hubiera interpuesto el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de tres meses, con arreglo a nuestra jurisprudencia no hay duda de que la posterior sustitución del Real Decreto-ley por la Ley 11/2013 no hubiera acarreado la inadmisión del recurso. La cuestión es si, cuando se ha activado previamente el procedimiento de conciliación previsto en el art. 33.2 LOTC y con posterioridad se aprueba la Ley que resulta de la tramitación como proyecto de ley del mismo Real Decreto-ley, por ejemplo, como ocurre en el presente caso, al quinto mes desde la publicación del Real Decreto-ley controvertido, le es exigible al eventual recurrente que dé por terminadas las negociaciones e impugne la Ley o si, por el contrario, desde la perspectiva del correcto funcionamiento de la justicia constitucional, no resulta suficiente que el recurrente agote el

plazo de que dispone para negociar las discrepancias e interponga un único recurso por motivos formales y competenciales contra el Real Decreto-ley.

La Sentencia de la que discrepo opta, de entre las varias interpretaciones posibles que las normas permiten, por la menos favorable al ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. De la Sentencia se desprende que, en las circunstancias del caso, el recurrente, si quería controlar íntegramente la acción legislativa del Gobierno, tenía que haber impugnado la Ley 11/2013 antes del día 27 de octubre de 2013 (cuando vencía el plazo ordinario de tres meses desde la publicación de la Ley) y que, en cambio, para impugnar el Real Decreto-ley por motivos formales contaba hasta el 23 de noviembre de 2013 (cuando culminaba el plazo de nueve meses previsto por el art. 33.2 LOTC). En fin, con la interpretación que se deriva de la Sentencia una vez publicada la Ley 11/2013 la entidad recurrente estaría forzosamente obligada a interponer un solo recurso al mismo tiempo contra las dos normas con valor de ley, siempre que la demanda se registrara antes del día 27 de octubre de 2013, o bien dos recursos sucesivos, uno por motivos competenciales contra la Ley 11/2013 y otro por motivos formales contra el Real Decreto-ley 4/2013. La paradoja es que la activación del procedimiento del art. 33.2 LOTC le permite al recurrente mantener intactas sus posibilidades impugnatorias solo con respecto a los aspectos formales de un real decreto-ley, pero no con respecto a los aspectos competenciales, que son precisamente el objeto de ese procedimiento.

Los tres elementos mencionados (el interés constitucional en esclarecer controversias competenciales que perviven en el ordenamiento jurídico, la estrecha vinculación de la Ley tramitada en virtud del art. 86.3 CE con el Decreto-ley al que sustituye, y la singular situación en la que se encuentra el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad en el marco del art. 33.2 LOTC cuando el Decreto-ley fuente de la controversia competencial es sustituido por una ley tramitada con arreglo al art. 86.3 CE) debieron ser sopesados por este Tribunal antes de dar absoluta prioridad al dato de la falta de vigencia de la norma impugnada, actuando con un formalismo que no es propio de nuestra jurisprudencia constitucional.

2. Mi segunda fuente de discrepancia con la Sentencia es la apreciación de la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE. La Sentencia aprecia una situación de extraordinaria y urgente necesidad usando dos argumentos: por un lado, la justificación habitual, extraída de lo que se dice el preámbulo del Decreto-ley, el Gobierno en el trámite de convalidación y el expediente de elaboración; y, por otro lado, lo que el Tribunal Constitucional dijo en la STC 245/2012, en concreto al calificar de «situación anómala» la pervivencia de un estado de cosas incompatible con la Constitución. No comparto ninguna de las dos líneas de justificación. La primera justificación, que se alude en el preámbulo o en el trámite de convalidación del Decreto-ley –reformas estructurales en general y racionalización del sector ferroviario para impulsar su liberalización–, no puede dar cobertura a las concretas disposiciones impugnadas, porque la delimitación de la composición de la red ferroviaria de interés general no comporta reforma estructural alguna ni racionalización del sistema ferroviario que impulse su liberalización. Ello explica que la Sentencia se vuelque sobre todo en el argumento de que las disposiciones impugnadas del Decreto-ley se dirigen a dar cumplimiento a la STC 245/2012.

No puedo ocultar mi perplejidad ante la forma en que la Sentencia de la que disiento utiliza, fuera de contexto, unas frases extraídas de los fundamentos jurídicos 10 y 26 de la STC 245/2012, de 18 de diciembre, de la que yo misma fui ponente, para pretender justificar el cumplimiento por el Real Decreto-ley 4/2013 del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE. Las bien temperadas consideraciones que aquella Sentencia realizó sobre la necesidad de poner fin a una situación, arrastrada durante varias décadas, de incompatibilidad con la distribución competencial en materia de infraestructuras ferroviarias y, en especial, la calificación de dicha situación como «anómala» se convierten en la Sentencia en el argumento decisivo para entender que el Decreto-ley responde a una «situación de extraordinaria y urgente necesidad».

Como se recordará, la STC 245/2012 declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, por entender que era incompatible con el orden constitucional de

competencias una delimitación de la red ferroviaria de interés general por referencia a la infraestructuras que venían siendo gestionadas por el Estado en el momento de la entrada en vigor de la Ley. Por esa razón, este Tribunal declaró en el fundamento jurídico 26 (último) de la Sentencia lo siguiente: «resulta existir una situación anómala que requiere que el Estado concrete los criterios generales de adscripción definidos en la Ley y determine de forma expresa las infraestructuras ferroviarias que pertenecen a la red ferroviaria de interés general utilizando para ello, por ejemplo, los instrumentos típicos de sectores del ordenamiento español que guardan afinidad con el que se analiza aquí –como son los catálogos de carreteras de la red de interés general del Estado–; pues, de lo contrario, persistiría en esta materia una situación no conforme con la Constitución. Una vez determinadas de forma expresa e individualizada las infraestructuras ferroviarias que integran la red ferroviaria de interés general, procederá efectuar en su caso el traspaso a las Comunidades Autónomas correspondientes de las infraestructuras ferroviarias que no se integren en la red ferroviaria de interés general».

Es evidente que cumplir con las sentencias del Tribunal Constitucional, por lo general, no puede tener nada de extraordinario en el sentido de la situación de «extraordinaria necesidad» a la que se refiere el art. 86.1 CE. Y que este Tribunal dijera entonces que existía una «situación anómala» desde el punto de vista del Estado autonómico no significa necesariamente que su corrección constituya una situación de extraordinaria y urgente necesidad en los términos del art. 86.1 CE. Sería absurdo entender que el Gobierno estatal (y los autonómicos) están autorizados a usar el decreto-ley para remediar cualquier situación incompatible con el bloque de constitucionalidad declarada por este Tribunal. El decreto-ley tiene su ámbito constitucional de utilización como instrumento legislativo de urgencia, y no puede ampliarse bajo pretexto de cumplir las sentencias de este Tribunal. En un contexto similar el Tribunal Constitucional previno frente al mal uso de las fuentes normativas reguladas por la Constitución, por muy loables que fueran los objetivos perseguidos: «el recurso al decreto-ley como cauce de incorporación al ordenamiento interno del Derecho de la Unión Europea por la mera razón de que hubiera transcurrido el plazo de transposición, sin mayores precisiones, no se adecuaría al presupuesto habilitante de la urgente y extraordinaria necesidad, por lo que constituiría un uso abusivo de una facultad excepcional conforme a la Constitución española como es la legislación de urgencia y conduce a un reforzamiento de la posición institucional del poder ejecutivo en detrimento de la del legislativo» (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9). Si el decreto-ley no es sin más cauce adecuado para cumplir las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión (lo que, en caso contrario, puede dar lugar a importantes consecuencias jurídicas: la responsabilidad internacional del Estado, la apertura de un procedimiento por infracción, la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión, etc.), tampoco puede serlo –reitero, sin más– para cumplir las obligaciones derivadas de una Sentencia del Tribunal Constitucional.

Por si fuera poco, el Decreto-ley 4/2013 no da cumplimiento material en forma alguna a lo que pedía la STC 245/2012: su artículo 37 se limitaba a prever que en el plazo de seis meses el Ministro competente aprobaría el catálogo de líneas que componen la red ferroviaria de interés general y su artículo 38 –único precepto, junto al anexo, que constituye el objeto del recurso según el FJ 2 c) de la Sentencia– preveía que, hasta entonces, la red estaría compuesta por todas las líneas que se relacionaban en el anexo. Si se analiza el contenido de dicha relación, lo único que lleva a cabo el legislador de urgencia es la identificación de las líneas y tramos que venía gestionando el Estado y cuya gestión la tiene encomendada actualmente ADIF, con lo que la situación anómala se mantiene exactamente en los mismos términos.

Si ya es rechazable, por las razones indicadas, acudir al decreto-ley como expediente general para dar cumplimiento a una Sentencia del Tribunal Constitucional (en ausencia del presupuesto habilitante requerido por el art. 86.1 CE), mucho más deberá serlo para prolongar en el tiempo el mismo estado de cosas que, previamente, una Sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado expresamente incompatible con el orden constitucional de competencias.

La propia STC 245/2012, FJ 10, había reconocido que «no puede pretenderse la acomodación del conjunto de infraestructuras ferroviarias existentes en el momento de la entrada de la Constitución a la estructura del Estado autonómico de un día para otro pues ello exige tomar decisiones complejas a través de los cauces correspondientes». Con esas palabras el Tribunal había querido subrayar la complejidad técnica y jurídica de la tarea, reconociendo un amplio margen temporal de actuación a los órganos centrales del Estado; no había solicitado ni sugerido en ningún momento que el Gobierno actuara con el instrumento legislativo de urgencia, ni siquiera le había fijado un plazo determinado para cumplir con la Sentencia, a diferencia de lo que hemos hecho en otras sentencias (STC 164/2013, de 26 de septiembre, FJ 7; 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 6; 164/2014, de 7 de octubre; y 13/2015, de 5 de febrero, FJ 5).

Incluso si –pasando por alto todo lo expuesto hasta ahora– se aceptase que la «situación anómala» descrita en la STC 245/2012 fue interpretada correctamente por el Gobierno de acuerdo con su libre apreciación política como una «situación de extraordinaria y urgente necesidad» en el sentido del art. 86.1 CE, lo cierto es que faltaría la conexión de sentido que reclama nuestra jurisprudencia. Si la «situación anómala», definida por la STC 245/2012 e identificada como presupuesto habilitante por el legislador de urgencia, consistía en la imposibilidad de ejercer las competencias autonómicas en materia de ferrocarriles, aquella anomalía solo puede desaparecer con los correspondientes trasposos. Pues bien, el precepto impugnado no «resuelve» la situación descrita como «anómala», se limita a enumerar las líneas y tramos que se integran en la red ferroviaria de interés general, que son todas las que vienen siendo gestionadas por el Estado. En otros términos, el precepto impugnado mantiene provisionalmente la «situación anómala» y pospone para el futuro su eventual solución. De acuerdo con nuestra jurisprudencia, carecen de la necesaria conexión de sentido aquellas disposiciones «que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (por todas, STC 12/2015, de 5 de febrero, FJ 3, que cita la propia Sentencia). La Sentencia de la que discrepo no oculta en realidad que el precepto impugnado no modifica la situación jurídica existente, al afirmar que la definición de las líneas y trayectos que se integran en la red ferroviaria de interés general es «transitoria». Transitoriedad, se entiende, en cuanto que no se da todavía cumplimiento a la STC 245/2012. «Transitoriedad a la que –añade la Sentencia– ha puesto fin la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, por la que se aprueba el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, publicada en el 'BOE' núm. 97, de 23 de abril de 2015». Afirmación, por cierto, que no solo está fuera de lugar en el presente proceso constitucional pues la citada Orden no es su objeto de enjuiciamiento, sino que, además, el hecho de que esa u otra norma diera cumplimiento definitivo a las obligaciones que se derivan de la STC 245/2012 sería jurídicamente irrelevante a la hora de enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante en el Decreto-ley impugnado.

En suma, no hay «extraordinaria necesidad» en aprobar un decreto-ley para corregir una situación que este Tribunal ha caracterizado como «anómala» por su radical discrepancia con el bloque de constitucionalidad pero al mismo tiempo como «compleja» por su inherente dificultad; no se aprecia «urgencia» alguna en aprobar un decreto-ley que persigue que la Administración estatal siga gestionando las infraestructuras que no son de interés general; y no puede hablarse siquiera de una corrección «transitoria» cuando se perpetúa en el tiempo el statu quo y no se corrige la «situación anómala» a la que se dice responder. Como se puede comprobar fácilmente examinando el contenido del art. 38 y del anexo del Real Decreto-ley (e incluso el de la Orden FOM/710/2015 que la Sentencia invoca con satisfacción), dichas normas mantienen la «situación anómala» exactamente en los mismos términos, sin ningún tipo de avance: todavía hoy, dos años y nueve meses después de nuestra STC 245/2012, no se ha aprobado norma estatal alguna que identifique los tramos y líneas susceptibles de traspaso.

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil quince.–Adela Asua Batarrita.–Firmado y rubricado

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6866-2013

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, expreso mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta Sentencia. Considero que debió estimarse el recurso, por ausencia del presupuesto habilitante exigido por el art. 86.1 CE en la regulación de la red ferroviaria de interés general recogida en el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

1. En aras de la brevedad, me remito a lo manifestado en anteriores ocasiones sobre la responsabilidad que incumbe a este Tribunal de verificar rigurosamente la concurrencia de las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que habilitan al Gobierno para dictar las disposiciones legislativas provisionales que adoptan la forma de decreto-ley (entre otros, en los Votos particulares a las SSTC 170/2012, de 4 de octubre, 233/2012, de 13 de diciembre, 12/2015, de 5 de febrero, 48/2015, de 5 de marzo, y 199/2014, de 24 de septiembre, y al ATC 43/2014, de 12 de febrero).

2. El fundamento jurídico 5 de la Sentencia de la que ahora me aparto aprecia la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad con base en determinadas afirmaciones de la STC 245/2012, de 18 de diciembre, FFJJ 10 y 26, que a mi juicio se sacan de contexto.

La citada sentencia declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (LSF), por considerar contrario al reparto de competencias en la materia que la red ferroviaria de interés general se singularice simplemente por remisión a las infraestructuras que, en el momento de la entrada en vigor de la ley, venían siendo gestionadas por el Estado. Y aprecia que existe una situación anómala que requiere que el Estado determine de forma expresa las infraestructuras ferroviarias que pertenecen a la red ferroviaria de interés general, como paso previo para poder efectuar en su caso el traspaso a las Comunidades Autónomas correspondientes de las restantes infraestructuras que no se integren en la red de interés general.

En sustancia, el art. 37 del Real Decreto-ley 4/2013 concede al Ministerio de Fomento un plazo de seis meses para establecer el catálogo de líneas y tramos de interés general, determinando que figurarán relacionados en anejo independiente las líneas y tramos susceptibles de traspaso a las Comunidades Autónomas. De forma provisional, fija en el anexo I la red ferroviaria de interés general, que podrá ser actualizada mediante la Orden ministerial que apruebe el catálogo.

3. En mi opinión, no concurren en este caso las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el art. 86.1 CE para la aprobación de un decreto-ley.

Por lo pronto, conviene ya dejar constancia que la ejecución de una Sentencia del Tribunal Constitucional nada tiene de extraordinario. Constituye, por el contrario, la normal y habitual consecuencia que el Estado de Derecho anuda al control de constitucionalidad, y que aparece reflejada en el art. 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), a cuyo tenor las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». La modificación de una ley para dar cumplimiento a una sentencia constitucional es por tanto la consecuencia ineludible, obligada y ordinaria de nuestro sistema.

Pero sucede que tampoco es posible apreciar que concurra la urgencia que exige el art. 86.1 CE, toda vez que el cumplimiento de la STC 245/2012, por más que ineludible, pudo haberse abordado a través del procedimiento legislativo ordinario. La adecuada ponderación de este criterio hubiera debido tener en cuenta los elementos que sintéticamente expongo.

(i) Se otorga al Gobierno un plazo de seis meses para aprobar el catálogo definitivo de la red de interés general, lo que finalmente no se ha producido hasta casi dos años después, mediante la aprobación de la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero.

(ii) Como admite la propia STC 245/2012, «no puede pretenderse la acomodación del conjunto de las infraestructuras ferroviarias existentes en el momento de la entrada en vigor de la Constitución a la estructura del Estado autonómico de un día para otro pues ello exige tomar decisiones complejas a través de los cauces correspondientes» (FJ 10). En este caso, a través de los procesos de traspasos de medios y servicios previstos en los Estatutos de Autonomía, cuya ausencia impide el adecuado ejercicio de las competencias autonómicas: esta y no otra es la situación considerada anómala por la STC 245/2015, a la que debe ponerse fin en el plazo más breve posible. Una situación que, a día de hoy, persiste. A este respecto, parece significativo constatar que ni el anexo del Real Decreto-ley 4/2013 ni la Orden FOM/710/2015 identifican los tramos y líneas susceptibles de traspaso, pese a lo previsto en la disposición adicional novena.1 LSF en su nueva redacción.

Por ello, no deja de llamar la atención que, con fundamento en lo dicho en la STC 245/2015, se aprecie la urgencia en la adopción de una decisión que *per se* no corrige la anomalía advertida, al no haberse producido los correspondientes traspasos.

(iii) Tampoco cabe apreciar una situación de urgencia que pueda afectar negativamente a la prestación del servicio ferroviario, al estar garantizada su continuidad. El Tribunal ha reiterado que cuando, como en este caso, el traspaso de servicios es condición de pleno ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas, por ser necesario e imprescindible según su naturaleza, es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado, mientras los servicios no sean transferidos. El pronunciamiento de inconstitucionalidad y nulidad de la STC 245/2012 no comporta en consecuencia una situación de incertidumbre jurídica ni compromete el funcionamiento normal del servicio ferroviario, circunstancias que sí hubieran podido justificar la medida de urgencia.

La administración de las infraestructuras ferroviarias que no son de interés general permanece pues en manos de la Administración estatal con carácter temporal. Ahora bien, la pervivencia de estas situaciones no se caracteriza precisamente por la nota de urgencia, en el sentido en que emplea este término el art. 86.1 CE. Buena prueba de ello es que en la reciente STC 25/2015, de 19 de febrero, FJ 7, ante la ausencia de traspasos, el Tribunal ha aceptado «el mantenimiento de este régimen transitorio y excepcional, derivado del retraso en la asunción por las Comunidades Autónomas de la mayor parte de la gestión del sistema de becas y ayudas al estudio», no sin advertir que tal situación «difícilmente conciliable con las exigencias de un Estado descentralizado como el nuestro». Resulta pertinente recordar que la necesidad de traspasar la gestión de las becas y ayudas al estudio trae causa directa de la doctrina constitucional, que se remonta a la STC 188/2001, de 20 de septiembre.

4. En definitiva, son las propias sentencias del Tribunal Constitucional las que modulan los efectos de una declaración de inconstitucionalidad y nulidad, cuando aprecia que así está justificado en atención a las circunstancias concurrentes, tanto desde la perspectiva de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como en atención a las perjudiciales consecuencias que pueda generar el vacío normativo en los intereses generales.

La STC 245/2012 no lo hizo así al estar en todo momento garantizada la continuidad del servicio ferroviario a través de la administración temporal a cargo del Estado. Hizo ciertamente una llamada a poner fin a esta situación provisional en el plazo más breve posible, pero a sabiendas de la complejidad del proceso y, en particular, del necesario acuerdo entre el Estado y las Comunidades Autónomas para efectuar los traspasos, que aún siguen pendientes.

Nada de ello puede subsumirse en la situación de extraordinaria y urgente necesidad que justifica el uso de los decretos-leyes según el art. 86.1 CE.

Y en tal sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil quince.–Fernando Valdés Dal-Ré.–
Firmado y rubricado.