

# Marina mercante, buque y naviero en la Ley 27/1992 (\*)

POR

FRANCISCO JOSÉ ALONSO ESPINOSA  
Catedrático de Derecho Mercantil.  
Universidad de Murcia

SUMARIO. I. PRELIMINAR: OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LA LEY 27/1992. 1. *Formulación de criterios delimitadores de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de Puertos y de Marina Mercante.* 1.1. *Criterios delimitadores en materia de puertos.* 1.2. *Criterios delimitadores en materia de marina mercante.* 1.3. *"Marina mercante" como expresión polisémica en la LPEMM.* 2. *Defensa y promoción de la flota mercante española.* 3. *Eficiencia en la prestación del Servicio Público Portuario.* II. MARINA MERCANTE, BUQUE Y NAVIERO EN LA LEY 27/1992. 1. *"Marina Mercante" como presupuestos de acceso al ejercicio de actividades en el medio marino.* 1.1. *La flota civil como ámbito objetivo de la LPEMM. Concepto y clases de buque en la LPEMM.* 1.2. *Abanderamiento y registro administrativo del buque.* 1.3. *La "empresa naviera" como ámbito subjetivo prioritario de aplicación de la LPEMM en materia de marina mercante.* 1.4. *Autorizaciones administrativas previas para la explotación de "servicios de navegación marítima".* 1.5. *Habilitación para el ejercicio del servicio de practica y determinación del servicio de remolque portuario.* 2. *"Marina mercante" como condiciones de ejercicio de actividades en el medio marino: desarrollo del estatuto jurídico del naviero.* 3. *"Marina mercante" como organización de unidades jurídico-públicas y actividades Administrativas dirigidas con carácter heterogéneo a garantizar la seguridad del y en el medio marino.*

## I.- PRELIMINAR: OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LA LEY 27/1992

En el marco del Derecho marítimo español (1), la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y Marina Mercante (B.O.E.

---

(\*) Texto basado en la ponencia presentada en el Curso de "Derecho Marítimo" que, organizado por la Universidad del Mar, tuvo lugar en la ciudad de Cartagena durante el mes de septiembre de 1996.

(1) Aceptada la delimitación interdisciplinar del Derecho Marítimo como conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan con el mar, *vid.* I. ARROYO, voz "Derecho Marítimo", en *Enciclopedia Jurídica Cívitas*, vol. I., Madrid, 1995, págs. 2326 y ss. Observa el citado autor cómo "el Derecho marítimo no se acomoda a distinciones de Derecho público o Derecho privado. Y que, por tanto, la parcelación de su estudio entre Derecho del Mar como parte exclusiva del Derecho Internacional Público, es decir, derechos y obligaciones entre Estados, y Derecho marítimo, como Derecho privado, esto es, de relaciones entre particulares, ha perdido su sentido", así como también observa cómo ante la tarea de deli-

nº 283, de 25 de noviembre de 1992; LPEMM, en adelante) constituye la norma jurídica más importante que se ha promulgado después del Código de Comercio de 1885 (2). Se trata de una norma que, si bien incide en otros aspectos de indudable importancia, tiene un significado esencialmente *modernizador* de la Administración Pública española en materia de Puertos y de Marina Mercante, al tiempo que incide de forma especial en el desarrollo del estatuto del empresario de la navegación marítima o naviero (3).

En primer lugar, la LPEMM pretende aclarar las bases del sistema de distribución de competencias entre Estado y CCAA en materia de puertos y de marina mercante ya que la Constitución de 1978 los había dejado envueltos en un marco de generalidad y, a veces, también de ambigüedad.

En segundo lugar, la aludida modernización de la Administración marítima era especialmente urgente en función del importante significado *comercial y económico* del sistema portuario y de la marina mercante españoles (cfr. las consideraciones realizadas al respecto por la exposición de motivos de la LPEMM), lo cual hacía necesaria la promulgación de un régimen jurídico capaz de favorecer la defensa y promoción de la flota mercante española ante un entorno internacional fuertemente competitivo -y no siempre en condiciones de lealtad (4)-, por lo que la LPEMM, con acierto, incluye necesarios aspectos proteccionistas de la flota civil española relativos, también, a la propia seguridad nacional (*v. gr.*, entre otros, arts. 80.1 y 81.1 LPEMM).

En tercer lugar, también era precisa una urgente modernización del régimen de nuestra Administración Portuaria, teniendo en el horizonte la efectiva consecución de niveles óptimos de *eficiencia en la prestación de los servicios portuarios*, aspecto en cuya importancia económica no es preciso insistir si se contempla desde el contexto de un entorno internacional igualmente competitivo a nivel de Estados ribereños en el seno de la Unión Europea.

## 1. Formulación de criterios delimitadores de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de puertos y de marina mercante.

El primer gran objetivo de la LPEMM tiene carácter político-legislativo. Estamos ante una ley especialmente preocupada por deslindar

---

mitación de este sector del Derecho "se trata más bien de advertir la creciente presencia del Estado en la regulación de las actividades relacionadas con el mar hasta el punto de poder afirmar que "los transportes marítimos devienen asunto de Estado", pág. 2329; para contrastar diferentes concepciones del "Derecho marítimo" *vid.*, entre otros, F. VICENT CHULIA, voz "Navegación Marítima", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, vol.XVII, Barcelona, 1982, págs. 105-110, así como el estudio de V. SANTOS, "En torno a la delimitación del Derecho marítimo", en *Estudios en homenaje a don Ignacio Serrano*, Valladolid, 1965, págs. 437 y ss.

(2) I. ARROYO, "Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol.XI, 1994, pág. 22.

(3) Para contrastar tal afirmación es suficiente con consultar la larga Disposición Derogatoria Unica de la Ley 27/1992.

(4) Sobre las dificultades de subsistencia de la flota mercante española en un contexto de competencia internacional, *vid.* F. SALVADOR, "El tráfico marítimo español en el contexto mundial", conferencia publicada en *Aulas del Mar*, Universidad de Murcia, 1985, págs. 79 y ss.

nítidamente las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de puertos y de marina mercante. Se trataba de una tarea legislativa ineludible a la vista de la genérica y, a veces, ambigua, formulación constitucional de los presupuestos del reparto de tales competencias presentes, sobre todo, en los arts. 148.1.6º y 11º y 149. 1.2º, 6º, 19º, 20º, 21º de nuestra Constitución de 1978.

Esta preocupación delimitadora de competencias aparece especialmente patente en el art.1º.1 LPEMM, precepto según el cual son objetivos de tal norma, entre otros, “determinar y clasificar los puertos e instalaciones marítimas que sean competencia de la Administración del Estado” y “establecer el marco normativo de la marina mercante”. Tales objetivos afloran repeditamente a lo largo del articulado desde la perspectiva del establecimiento de criterios de reparto con las Comunidades Autónomas (*v.gr.*, arts.5º, 6.1.a, 10, 16, 86.4, 87.2 LPEMM). Las herramientas clave de las que se sirve el legislador para deslindar el referido marco competencial se centran en torno a la formulación de definiciones legales relativas a aquellos términos que emplea la propia Constitución en su apresurado intento por repartir atribuciones entre Estado y Comunidades Autónomas. La LPEMM concreta así el significado de las expresiones constitucionales *puerto marítimo* (art. 2º), *puerto comercial* (art. 3º), *puerto de interés general* (art. 5º) y *marina mercante* (art. 6º). Los dos últimos son los más importantes si atendemos al contexto constitucional en el que encuentran su fundamento.

### 1.1. Criterios delimitadores en materia de puertos.

El principal criterio delimitador de competencias en materia de puertos radica en la concreción del significado de la expresión constitucional “puertos de *interés general*” presente en el art. 149.1.20º C.E.; el legislador ordinario parte de aquella expresión a fin de dotarla de un contenido normativo con el objeto de que pueda funcionar como criterio delimitador de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas ya que el aludido precepto constitucional sólo atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de puertos de *interés general*. Esa tarea corresponde al art. 5º LPEMM (5) completado por el art. 3º relativo al contenido del calificativo “puertos *comerciales*”. De la lec-

---

(5) Son puertos de *interés general*, de acuerdo con el art. 5º.1 LPEMM, aquellos a los que les sea de aplicación alguna de las siguientes circunstancias: a) que se efectúen en ellos actividades comerciales marítimas internacionales; b) que su zona de influencia comercial afecte de forma relevante a más de una Comunidad Autónoma; c) que sirvan a industrias o establecimientos de importancia estratégica para la economía nacional; d) que el volumen anual y las características de sus actividades comerciales marítimas alcancen niveles suficientemente relevantes o respondan a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado; e) que por sus especiales condiciones técnicas o geográficas constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo, especialmente en territorios insulares.

tura conjunta de ambos preceptos resulta que será ciertamente difícil que un puerto de *interés general* no sea, al tiempo, puerto *comercial*; ello, no obstante, se explica si ponemos tales normas en conexión con el art. 148.1.6<sup>a</sup> C.E. Este precepto constitucional establece la posibilidad de que las CCAA asuman competencias en materia de “puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen *actividades comerciales*”. Parece que ello exige al legislador definir también lo que ha de entenderse por puerto *comercial* ya que la generalidad de los estatutos de autonomía de Comunidades Autónomas con territorios ribereños asumen competencias exclusivas en materia de puertos de refugio y, en general, en los que no se desarrollen actividades comerciales. Nótese, finalmente, que la actividad pesquera queda generalmente excluida del marco de la ley, si bien las dársenas pesqueras integradas en un puerto de interés general se integrarán dentro de la unidad de gestión del puerto comercial en el que se encuentren, y lo propio es extensible también a los servicios portuarios de carácter náutico-deportivo (cfr. art. 3<sup>o</sup>.6).

#### 1.2. *Criterios delimitadores en materia de marina mercante. Precisiones en torno al significado y contenido de la “marina mercante”.*

El régimen de la “marina mercante” se contiene en los arts.6<sup>o</sup> a 9<sup>o</sup> y en la totalidad del Título III (arts.74-105) LPEMM. Al igual que sucede en materia de régimen de los puertos, la principal preocupación de orden político-jurídico que aflora en tal régimen consiste en establecer los criterios de reparto de competencias entre el Estado y las CCAA en esta materia. A tal fin, la LPEMM se decanta por formular una especie de “macroconcepto” de lo que haya de entenderse por la expresión constitucional “marina mercante” presente en el art.149.1.20<sup>o</sup> C.E., precepto que otorga al Estado, entre otras, competencias exclusivas en materia de “marina mercante y abanderamiento de buques”. Dado que la C.E. no especificó -tampoco era su cometido- el contenido material de la expresión “marina mercante” en cuanto materia reservada a la competencia exclusiva del Estado, el recurso a la concreción legal vía ordinaria funciona como técnica de atribución de competencias en favor del Estado. Así, el art.6<sup>o</sup> LPEMM contiene, en efecto, más que un concepto de lo que se haya de entender por “marina mercante”, una enumeración y reserva, en favor del Estado, de una serie de competencias en materia de navegación marítima; el art.6<sup>o</sup> LPEMM, pues, tiene como objetivo, más que definir, dar una respuesta, más o menos clara, a la cuestión que la C.E. deja abierta respecto a cuales sean las concretas competencias que, en exclusiva, corresponden al Estado en virtud de la expresión “marina mercante” presente en el art.149.1.20<sup>o</sup> de la C.E.

Tal determinación es necesaria. En primer lugar, porque, en efecto, el recurso a una simple versión coloquial de la expresión, nos conduciría hacia un contenido minimalista de la “marina mercante”, ina-

proprio a los efectos de reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas ya que, de acuerdo con esa versión, por "marina mercante" sólo podría entenderse la actividad propia del naviero o empresario de la navegación marítima realizada con fines mercantiles, por contraposición a la marina de guerra. Quedarían entonces fuera de cualquier criterio constitucional de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas aspectos como la navegación marítima realizada con otros fines tales como los deportivos, científicos, extractivos, de recreo o cualquier otro distinto a la propia y estrictamente "mercante". En segundo lugar, y ya desde un plano técnico, ha de anotarse que la expresión "marina mercante" presente en la Constitución se revela imprecisa en tanto sectorial o parcial ya que lo que habría de ser una parte importante de su ordenación global, la relativa al ámbito jurídico-privado de la ordenación de la "marina mercante", resulta indiscutiblemente englobable en otro contexto constitucional: el relativo a la "legislación mercantil" (art. 149.1.6º C.E.), conclusión indiscutible si se atiende al contenido del Libro III del Código de Comercio de 1885 en conexión con la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a lo que haya de entenderse por "legislación mercantil" a este respecto (6).

Ante ello, y, a nuestro juicio con pleno acierto, el legislador de 1992 procede a precisar, acudiendo a una técnica próxima a la de la "norma básica", cuya doctrina ha desarrollado el TC (v. gr., STC de 19 de abril de 1988), el contenido de la expresión constitucional "marina mercante". Si la ordenación de ese aspecto de la actividad humana tiene como fin último procurar una actividad administrativa dirigida a la mitigación y eliminación del riesgo inherente a la navegación marítima (7), el concepto legal de "marina mercante" presente en el art. 6º LPEMM va derechamente dirigido a comprender el conjunto de actividades administrativas idóneas para procurar satisfacer esa finalidad, sin perjuicio de que muchas de esas normas, en principio meramente administrativas, incidan de forma directa, como se verá, sobre aspectos jurídico-privados del estatuto del empresario de la navegación marítima o naviero.

La expresión "marina mercante" presente en la C.E. aparece así redimensionada por el legislador ordinario para dotar al Estado central, en régimen de exclusiva, de aquel grupo de competencias cuyo ejercicio unitariamente dirigido y coordinado debe suponer un principio de garantía de mantenimiento y reforzamiento del nivel de seguridad en el desarrollo de actividades relacionadas con el mar en la mayoría de aquellas zonas en las que España ejerce soberanía, derechos

(6) *Vid.*, entre otros, I. QUINTANA CARLO, voz "Legislación mercantil (Constitución)", en *Enciclopedia Jurídica Cívitas*, vol. III, Madrid, 1995, págs. 3937 y ss.; A. DIAZ MORENO, "El Derecho mercantil en el marco del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, vol. I, Madrid (Cívitas), 1996, págs. 230 y ss.

(7) Cfr. J.M. GONDRA, *Derecho mercantil I. Introducción*, Madrid, 1992, pág. 69.

soberanos o jurisdicción (cfr. art.7º.1 LPEMM). A ello hay que añadir que los aspectos jurídico-privados relativos a las personas e institutos utilizados en el contexto de la navegación marítima también quedan comprendidos en el marco de competencia exclusiva del Estado al tratarse de aspectos que normalmente serán de "legislación mercantil", aunque en determinados casos también puedan constituir legislación de carácter civil (8).

De este modo, podríamos afirmar que "marina mercante" equivale en la LPEMM a régimen jurídico-administrativo -sin perjuicio de la incidencia en ciertos aspectos relativos al estatuto jurídico-privado del naviero- de la navegación marítima en las zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción realizada con cualquier finalidad distinta a la pesquera y a la relacionada con la defensa nacional. Pero es posible afirmar, con mayor precisión, que "marina mercante" equivale, en realidad, a *marina civil*, esto es, comprende el régimen jurídico-administrativo de la navegación marítima en su globalidad, si bien con expresa excepción de la realizada con fines pesqueros. Este sentido -marina civil- de la expresión "marina mercante" viene, por lo demás, colateralmente ratificado por la LPEMM en algunos de sus preceptos (9). Así, a sus particulares efectos (cfr. art.6º.1), la LPEMM regula, por lado, un determinado estatuto jurídico administrativo especial del "navegante marítimo" o complejo de normas destinado a garantizar la seguridad de la navegación en el medio marino sin distinguir si se trata de marina mercante en sentido estricto, esto es, la realizada con fines mercantiles; se trata, pues, de una especie de "protoestatuto" general del navegante marítimo. Mas, junto a ese estatuto general, la LPEMM comprende una batería de normas específicamente destinadas a los navieros o empresarios de la navegación marítima, que son, sin duda, los navegantes marítimos más importantes en el contexto de la LPEMM.

### 1.3. "Marina mercante" como expresión polisémica en la LPEMM.

La acepción *legal* de la "marina mercante" presente en el art.6º LPEMM responde, en realidad, como se avanzó, a régimen de la *marina civil* preponderantemente en sus aspectos externos o de orden jurídico-administrativo; si bien es cierto que otra acepción chocaría frontalmente con el texto constitucional ya que el régimen jurídico-privado de tal actividad entra en el ámbito de la "legislación mercantil" del art.149.1.6º C.E., ha de tenerse en cuenta, no obstante, que el tratamiento constitucional de ambos aspectos -"marina mercante" y "legis-

(8) Cfr. sobre estos aspectos F. VICENT, "Reforma del Estado y de la Administración pública en materia de navegación marítima", *Anuario de Derecho Marítimo*, vol.I, págs. 177 y ss.; I. ARROYO, "Reflexiones en torno a la Ley de Puertos", cit., pág. 50.

(9) Así, por ejemplo, el art.8º distingue entre buque civil (nº 2) y buque mercante (nº 3); el art.101 se intitula "Cuerpos de la Marina Civil"; con mayor decisión, el art.118.2 distingue entre "buques civiles no mercantes" y "buques mercantes".

lación mercantil"- conducen derechamente a afirmar que la regulación normativa tanto de los aspectos externos o administrativos de la marina civil como de sus aspectos jurídico-privados, constituyen, de acuerdo con la C.E., competencia exclusiva del Estado. De este modo, puede afirmarse, por una parte, que la *legislación marítima* es competencia exclusiva del Estado y, por otra, que la regulación de aspectos jurídico-privados relativos a la "marina mercante" dentro de la LPEMM no supone incorrección alguna ya que el Estado es competente para la regulación global -aspectos públicos y privados- de aquélla (10).

En el marco de la *marina civil* constituye un apartado especial el representado por la *marina mercante en sentido estricto*. Ésta comprende la navegación marítima realizada con fines mercantiles o, mejor, como tráfico organizado en forma de empresa, ya sea teniendo como objeto el transporte (de mercancías o de pasajeros), la explotación del medio marino -excluida la pesca-, la prestación de servicios de carácter lúdico, la investigación organizada como actividad empresarial, etc. Como se ha adelantado, la acepción legal de la "marina mercante" excluye la actividad pesquera (art.6º.2), exclusión que a pesar del carácter extractivo de tal actividad (lo que quizá fundamentaría su exclusión como actividad mercantil), sólo resulta hoy explicable con base en la distribución de competencias entre los respectivos departamentos ministeriales (piénsese que en la actualidad la actividad pesquera es, en una gran parte de los casos, actividad organizada en forma de empresa incluíble de pleno en el ámbito del Derecho mercantil).

¿Cuál es, pues, el contenido constitucional de la "marina mercante" según la LPEMM?. Se trata, como antes se avanzó, de un contenido de orden competencial. Del contexto del art.6º LPEMM en particular, así como de la LPEMM en general, se podría afirmar que tales competencias se resumen en: a) la Administración del Estado tiene competencia

(10) No obstante, cabe observar que la nitidez que resulta de la interpretación de la Constitución en estos aspectos queda parcialmente enturbiada debido a la atribución de competencias a determinadas Comunidades Autónomas en materia de ordenación de la actividad de transporte marítimo siempre que éste transcurra exclusivamente entre puertos o puntos de una misma Comunidad Autónoma sin conexión con puertos o puntos de otros ámbitos territoriales (cfr. art.10º.32 Ley orgánica 3/1979, que aprueba el estatuto de autonomía del País Vasco; art.9º.15 Ley orgánica 4/1979, que aprueba el estatuto de autonomía para Cataluña; art.31.15 Ley orgánica 5/1982, que aprueba el estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana; art.10º.5 Ley orgánica 2/1983, que aprueba el estatuto de autonomía de las Islas Baleares).

Ello tiene su reflejo en la propia LPEMM (cfr. arts.6º.1.a y 81.4) y como sucede en algunos otros supuestos (v.gr., el flagrante caso de las sociedades cooperativas), conduce hacia una poco apropiada desuniformización del Derecho mercantil en el territorio nacional, lo que repercute, por un lado, en la creación de situaciones de inseguridad jurídica y, por otro, de contradicción con las tendencias generales en este sector del Derecho. En cualquier caso, hay que recordar que las CCAA con competencias en tal materia no pueden regular aspectos de carácter jurídico-privado -que como "legislación mercantil" son competencia exclusiva del Estado- sino tan sólo los aspectos jurídico-administrativos y externos en los que se ha de desenvolver el desarrollo de la actividad siempre que los mismos no se encuentren encomendados al Estado por la LPEMM (cfr. STC de 1º de julio de 1986 y de 22 de marzo de 1991).

exclusiva para el desarrollo de toda aquella actividad administrativa dirigida a garantizar la seguridad en el marco de la navegación marítima o, en otros términos, para adoptar toda medida susceptible de reducir y controlar el riesgo inherente a la actividad humana desarrollada en el medio marino (cfr. art.6º.1.c y art.74); b) el Estado asume el ramo competencial necesario para ejecutar una política de defensa y promoción de la flota mercante nacional desde la perspectiva de la "internacionalidad" como característica propia del transporte marítimo.

El art.6º LPEMM contiene, ciertamente, un elenco más detallado de competencias que, no obstante su carácter asistemático y, quizá, anárquico -lo que le hace caer, a veces, en insistentes repeticiones (*vid.*, por ejemplo, el art.74)-, puede permitir ensayar la siguiente sistematización de su contenido:

A) "Marina mercante" es, en primer lugar, regulación jurídico-administrativa de los *presupuestos de acceso al ejercicio de actividades en el medio marino*. Así, la ordenación y control de la flota civil española (art.6º.1.b); el abanderamiento, registro y despacho de buques civiles y el régimen de las autorizaciones administrativas previas al ejercicio de actividades en el medio marino (art.6º.1.i); las habilitaciones para el servicio de practicaaje y la determinación de los servicios de remolque portuario (art.6º.1.d).

B) En segundo lugar, "marina mercante" es regulación de las *condiciones de ejercicio de actividades en el medio marino* una vez se ha accedido a las mismas. Así, el régimen de la actividad de transporte marítimo (art.6º.1.a); la ordenación del tráfico y las comunicaciones marítimas (art.6º.1.h); la inspección técnica y operativa de buques, tripulaciones y mercancías (art.6º.1.g) y la actividad de prevención de la contaminación en el medio marino (art.6º.1.f).

C) En tercer lugar, "marina mercante" es *organización de unidades jurídico-públicas y desarrollo de actividades administrativas dirigidas, con carácter heterogéneo, a garantizar la seguridad del y en el medio marino*. Así, el control de situación de buques (art.6º.1.i); la organización y régimen del salvamento marítimo (art.6º.1.e y art.74.1); la protección del medio ambiente marino (art.6º.1.f y art.74.4); la defensa nacional y protección civil (art.6º.1.j y art.74.1-3); y podrían añadirse también en este apartado el conjunto de actividades dirigidas a procurar la "existencia de los servicios de transporte marítimo que demanden las necesidades del país, así como el mantenimiento de las navegaciones de interés público", objetivos ambos presentes en el art.74.5-6.

Esta triple faceta de la "marina mercante" en la LPEMM se ordena hacia la consecución de los objetivos previstos en su art.74. Tales objetivos constituyen, en realidad, situaciones fácticas a propósito de las cuales la Administración podrá ejercitar -y, al tiempo, graduar- las competencias que le resultan atribuidas por el art.6º LPEMM. Todas ellas tienen relación directa con la garantía o, en su caso, el restablecimiento de la *seguridad* en el medio marino. A pesar del carácter repe-



titivo del art.74 (11), puede aventurarse una explicación de su contenido en el propósito del legislador de deslindar los campos en los que la seguridad es objetivo de la actividad administrativa: a) la seguridad de la persona en el mar; b) la seguridad en el desarrollo de actividades en el medio marino; c) la seguridad del propio medio marino. Los números 4-6 constituyen, más que objetivos, manifestaciones más concretas de la concepción de la "marina mercante" presente en el art.6º.1 antes expuesto.

## 2. Defensa y promoción de la flota mercante española.

La exposición de motivos de la LPEMM acoge la conocida expresión "España es un país que no puede vivir de espaldas al mar". La situación geográfica de nuestro país impone la adopción de políticas de defensa, mantenimiento y promoción de una flota mercante adecuada. La LPEMM, tras una dolorosa etapa de persistente crisis de la empresa naviera española y consciente de los peligros que en este sector entraña una liberalización a nivel internacional (12), dota de importantes herramientas para la práctica de una política de defensa y promoción de nuestra flota mercante (13). Como exponentes más importantes, sin perjuicio de insistir luego en algunos, pueden señalarse ahora los siguientes:

a) La creación de la categoría *navegación de interés público*. Se define como aquellas navegaciones que se consideren precisas para asegurar las comunicaciones marítimas esenciales de la Península, de ésta con los territorios españoles no peninsulares y de éstos entre sí. Corresponde al Gobierno la determinación de las mencionadas navegaciones (art.7º.4 LPEMM) y su mantenimiento se configura como objetivo concreto de la política de la Marina Mercante (art.74.6 LPEMM). Nótese que, según el concepto legal de *navegación de interés público*, se tratará en todo caso de *navegación interior* o de *navegación de cabotaje* (cfr. art.7º.2 LPEMM), modalidades de navegación a las que la LPEMM les adosa consecuencias muy favorables para la flota española, como seguidamente se verá.

b) En efecto, y esta es la segunda medida, la LPEMM, con excelente criterio, reserva las navegaciones interiores y de cabotaje en favor de buques mercantes españoles, a salvo lo previsto a este respecto en la legislación comunitaria en materia de libre prestación de servicios de

(11) "Art.74.- La política de la Marina Mercante se dirigirá [...] a la consecución de los siguientes objetivos:

1. La tutela de la seguridad de la vida humana en la mar.
2. La tutela de la seguridad de la navegación marítima.
3. La tutela de la seguridad marítima...."

(12) *Vid.* situaciones y casos en F. SALVADOR, "El tráfico marítimo español", cit., págs.100-109.

(13) *Vid.* R. MATILLA ALEGRE, *El naviero y sus auxiliares. El buque*, Barcelona, 1995, págs.35-36.

transporte marítimo. Esta navegación, pues, tiende a ser desarrollada, preferentemente, bajo pabellón español.

c) En la misma línea de defensa y promoción de nuestra flota, la LPEMM incluye normas que capacitan al Gobierno a actuar según esos fines incluso en la teóricamente libre navegación exterior y extranacional. En concreto, el art.82 LPEMM, con amplitud de criterio, legitima al Gobierno para la adopción de "cuantas medidas y disposiciones resulten precisas para la defensa de los intereses españoles en conflicto" ante casos de "grave atentado contra los principios de libre competencia o de libertad comercial o contra aquellos en que se fundamenta el transporte marítimo internacional", siempre que afecten a buques españoles. En la misma línea, se llega a legitimar al Gobierno para que, en el respeto a los acuerdos internacionales, reserve "total o parcialmente, ciertos tráficos a buques mercantes españoles o comunitarios si ello fuera necesario para la economía o defensa nacionales". Recuérdese que normas de ese carácter ya existen en relación con el transporte de hulla, cereales o petróleo.

d) Se ratifica el carácter de prácticas autorizadas de las *conferencias marítimas* como medio de promoción de la estabilidad financiera de las empresas marítimas a través de la estabilización del mercado de fletes, al tiempo que se somete a autorización administrativa discrecional el acceso al mercado de "servicios de navegación marítima" (art.86.4 LPEMM) y, en especial, de la navegación de cabotaje en línea regular (art.81.2).

e) Se liberaliza el comercio exterior de buques como sistema de abaratamiento de los costes de construcción y adquisición de buques por las compañías navieras españolas (art.79).

f) Se crea el *Registro especial de buques y empresas navieras* como medio de lucha contra los pabellones de complacencia, aspecto sobre el que más adelante se insiste (Disp. Ad. 15<sup>a</sup>).

### 3. Eficiencia en la prestación del servicio público portuario.

El tercer gran objetivo de la LPEMM es incidente en el régimen de la Administración portuaria. La LPEMM persigue instaurar un sistema normativo capaz de servir de palanca a una adecuada eficiencia en la prestación del servicio portuario. A tal fin se acomete una tímida desregulación del régimen de los servicios portuarios en la que parece que habrá que seguir profundizando si realmente se pretende dotar a nuestros puertos de un mayor nivel de competitividad teniendo en cuenta el contexto internacional y, especialmente, el de la Unión Europea (14). No obstante ello, la efectiva consecución de esa eficiencia en la prestación de servicios portuarios puede tener, al menos desde una reflexión

(14) Para más detalles sobre el régimen de los puertos del Estado en la LPEMM *vid.* A. MENENDEZ REXACH, "Los servicios portuarios", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, vol. III, Madrid (Cívitas), 1996, págs.3933 ss.

teórica, importantes repercusiones tanto en el plano internacional como en el nacional.

Desde la perspectiva *internacional*, sobre todo si se tiene en cuenta que los puertos españoles de *interés general* pueden ser frontera exterior de la Comunidad Europea (cfr. art.5º LPEMM) (de hecho, algunos ya lo son tras el denominado Acuerdo de Schengen), se impone la adopción de fórmulas capaces de compaginar adecuadamente dos aspectos de, por sí, difícil conciliación: la *titularidad pública* de los puertos (y, por consiguiente, el carácter público de los servicios portuarios) con aquellas condiciones que, de hecho, vienen determinadas por la *competencia* con otros Estados de la Unión Europea oferentes de los mismos servicios. En efecto, en el marco de la Unión Europea, la decisión empresarial de por *dónde* entrar a Europa vía marítima se adoptará en atención, entre otros aspectos, a aquellas condiciones de precio y calidad en que los servicios portuarios sean prestados por el Estado titular; en otras palabras, el Estado prestador de servicios portuarios deberá ofertar tales servicios en condiciones óptimas de precio y calidad -la situación geográfica, como es obvio, le viene impuesta- a los efectos de poder competir con otros Estados ribereños oferentes de los mismos servicios y que también constituyen punto de acceso a la Comunidad Europea. De este modo, la Unión Aduanera y la delimitación de la frontera exterior de la U.E. implica la instauración de una cierta situación de competencia entre Estados en materia de prestación de servicios portuarios que en el caso de España se hace más acuciante dada su escasamente competitiva situación geográfica (15).

Mas el aludido principio de eficiencia en la prestación de servicios portuarios presenta también una dimensión *nacional* o interior. En este plano, ese mismo principio instaura una situación de competencia entre los mismos puertos españoles no exenta de eventuales -si bien hoy parece que improbables- consecuencias importantes para esos puertos. En efecto, si se atiende a la LPEMM, resulta que la efectiva consecución por un puerto español de un nivel aceptable en la prestación de servicios portuarios o, por contra, su fracaso en tal finalidad, puede jugar un papel decisivo ante la determinación de las condiciones de acceso y permanencia de un puerto en la clasificación constitucional como puerto de *interés general* (cfr. arts.149.1.20º C.E. y art.5º LPEMM). La permanencia en tal clasificación tiene la importante consecuencia de que el puerto de *interés general* se incluye en el marco de la aplicación de la LPEMM y, por tanto, será considerado puerto bajo la Administración del Estado y no, por tanto, bajo la competencia administrativa de la Comunidad Autónoma que corresponda (cfr.

(15) Como observa F. SALVADOR, "El tráfico marítimo español", cit., págs.93-94, "la situación geográfica de España en este punto no es buena... Así, mientras cualquier mercancía que llega a un puerto de Rotterdam, a Amberes, al Le Havre, a Marsella o a Génova, puede perfectamente seguir su destino final de dos formas: 1º) la red ferroviaria que tienen muy desarrollada todos estos países y 2º) la red de navegación fluvial que es mucho más barata que cualquier otro medio de transporte...", España carece de tales ventajas.

art.10º LPEMM). En tal contexto, parece claro que algunas de las circunstancias de las que depende la clasificación de un puerto como de *interés general*, presentes en el art.5º LPEMM, pueden darse o, por el contrario, dejar de existir, de acuerdo con los niveles de eficiencia en la gestión y prestación de los servicios portuarios que consiga alcanzar la correspondiente Autoridad Portuaria ya que tales circunstancias, en buena medida, pueden venir determinadas por el mercado que demanda la prestación de los servicios portuarios. En consideración a ello, puede pensarse con fundamento que el éxito o fracaso de una Autoridad Portuaria en la consecución de un nivel aceptable de prestación de sus servicios portuarios puede determinar, de acuerdo con los núms 2 y 3 del art.5º LPEMM, que un Puerto del Estado pase a ser de puerto de Comunidad Autónoma por perder su condición de puerto de *interés general*, así como puede darse el supuesto inverso: que un puerto gestionado por una Comunidad Autónoma pase a ser clasificado como de *interés general* y, por tanto, como puerto dependiente de la Administración del Estado. Se hace necesario, no obstante, llamar la debida atención sobre el preponderante carácter teórico de esta reflexión ya que su efectiva materialización práctica estará siempre condicionada por evidentes connotaciones políticas de diversa índole.

Tales teóricas y eventuales consecuencias inherentes al principio de eficiencia en la prestación de servicios portuarios justifican sobradamente la implantación de modelos de gestión del puerto propios de la empresa privada y, por consiguiente, la huida del tradicional modelo de Administración Pública en este sector. De ello es plenamente consciente el legislador de la LPEMM y, en consecuencia, trata al puerto como especie de "empresa privada" cuya administración encomienda a un órgano administrativo ajustado al modelo de *agency*.

El régimen de gestión de los puertos del Estado en la LPEMM viene así atravesado por un principio de infusión de los métodos propios de la empresa privada (arts.2.2.e, 25.a-b, 26.b, 36.a) aplicados a la gestión portuaria; tales normas no están mal como inicio, pero parece que habría que seguir profundizando en esa dirección. Entre ellas destacan la expresa mención del *principio de autonomía de gestión del puerto* (art.35.3) y su implícita derivación en un principio de *autofinanciación* de los gastos derivados de la explotación del mismo (así, el art.68), lo que excluye, en línea de principio, la financiación de las eventuales pérdidas de las Autoridades Portuarias con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Esta dirección viene ratificada por el mantenimiento y consolidación del *fondo de financiación de inversiones portuarias* (creado por la LPGE de 1985) fondo destinado a costear los planes de financiación de las distintas Autoridades Portuarias, al que la LPEMM denomina "Fondo de Financiación Interportuario" (art.47.2). Obsérvese que las aportaciones al mismo por parte de las distintas Autoridades Portuarias, aunque de carácter obligatorio, son *reintegrables*, nota que marca una importante diferencia de las aportaciones a este Fondo con aquéllas que deben realizar al Fondo de contribución a la financiación del ente público *Puertos del Estado*, las cuales son obligatorias pero, en cambio, no tienen el carácter de reintegrables (cfr. art.46.2).

De las apuntadas derivaciones del principio de eficiencia en la prestación de servicios portuarios -autonomía de gestión del puerto y autofinanciación de su explotación- se siguen ciertas consecuencias que, como las que a continuación se mencionan, encierran una especie de "privatización interna" de la prestación del servicio público portuario. Tenemos así, como más significativas, las siguientes:

a) Abandono de los sistemas públicos de contratación (inaplicabilidad de la legislación en materia de contratos del Estado) y consiguiente sujeción de las Autoridades Portuarias al "ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y contratación, salvo en el ejercicio de las funciones de poder público que el ordenamiento les atribuye" (arts.35.2).

b) En directa conexión con lo anterior, el art.67 LPEMM establece el carácter jurídico-privado de los contratos por virtud de los cuales se prestan los servicios portuarios, lo cual, nótese, excluye en este campo el régimen público de responsabilidad del Estado para introducir el sistema de responsabilidad contractual propio del Derecho privado y la posibilidad de demandar a la Autoridad Portuaria como sujeto privado ante la Jurisdicción civil.

c) Aplicación a las Autoridades Portuarias de ciertos aspectos relativos al estatuto jurídico general de los empresarios tales como la obligación de llevanza de contabilidad de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio, las del Plan General de Contabilidad y a las demás que sean de aplicación, sin perjuicio de las obligaciones a que se refiere el art.123 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria (art.50.2), así como la obligación de presentación de las cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, propuesta de aplicación del resultado y memoria de cada ejercicio económico) ante el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria (art.50.6 LPEMM).

d) Aplicación de las normas del Derecho laboral o, en su caso, de Derecho privado, a la contratación del personal de la Autoridad Portuaria (art.52.1 LPEMM). Ello supone, en línea de principio, la exclusión de vínculos funcionariales entre la Administración Portuaria y el personal que presta en ella sus servicios.

e) Atribución del carácter de "precios privados" a las tarifas por prestación de servicios portuarios (art.70.1 LPEMM). Ello tiene la importante consecuencia de excluir la aplicabilidad del procedimiento administrativo de apremio para obtener el cobro de los créditos consecuencia de la prestación de los servicios portuarios (cfr. art.48 LPEMM).

### III. MARINA MERCANTE, BUQUE Y NAVIERO EN LA LEY 27/1992.

#### 1. "Marina mercante" como presupuestos de acceso al ejercicio de actividades en el medio marino.

Los aspectos del concepto constitucional "marina mercante" que según la LPEMM pueden calificarse como presupuestos de acceso al

ejercicio de actividades en el medio marino son, como vimos, los siguientes, de acuerdo con el art.6º LPEMM: la ordenación y control de la flota civil española (art.6º.1.b); el abanderamiento, registro y despacho de buques civiles y el régimen de las autorizaciones administrativas previas para el ejercicio de actividades en el medio marino (art.6º.1.i); las habilitaciones para el servicio de practica y la determinación de los servicios de remolque portuario (art.6º.1.d). Realizaremos algunas consideraciones sobre algunos de ellos.

### 1.1. *La flota civil como ámbito objetivo de la LPEMM. Concepto y clases de buque en la LPEMM.*

El ámbito objetivo de la materia "marina mercante" según la LPEMM comprende los siguientes conceptos (esto es, las competencias de la Administración del Estado en materia de "Marina mercante" se extiende a los siguientes aspectos) (vid. art.8º.5-6 LPEMM): a) la flota civil española; b) las plataformas fijas situadas en aguas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción; c) los buques civiles extranjeros que se encuentren en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, si bien en el respecto a las limitaciones que deriven del Derecho Internacional (en especial, los supuestos de inmunidad); d) previo desarrollo reglamentario, la LPEMM también puede ser susceptible de aplicación a los buques (españoles) afectos al servicio de la seguridad pública o de la vigilancia y represión del contrabando.

*Flota civil* española es, pues, el conjunto de los buques de nacionalidad española no afectos al servicio de la defensa nacional (16). Sin embargo, las normas de la LPEMM en materia de "marina mercante" no resultan aplicables en todos sus aspectos a la totalidad de la flota civil. Así, según cabe deducir del contenido de la LPEMM, la flota pesquera sólo resulta destinataria de las normas en materia de abanderamiento y registro de buques, así como del régimen de policía (arts.86.3 y 106 ss.) y puede entenderse que también en lo referente a la liberalización del comercio exterior de buques (17).

Con el propósito de delimitar su campo de aplicación en este aspecto *objetivo*, la LPEMM ensaya una definición de lo que denomina "buque civil" que no es otra cosa que un concepto genérico de buque. Se caracteriza éste como "cualquier embarcación, plataforma o arte-

(16) Según el art.8º.1-2 LPEMM, la flota civil española está compuesta por: a) la flota mercante nacional; b) la flota pesquera nacional; c) los buques de recreo y deportivos nacionales y d) los demás buques civiles españoles no incluidos en los anteriores supuestos.

(17) La cuestión, no obstante, es dudososa porque los buques pesqueros no son, *ex lege*, buques mercantes (art.8º.3), aunque sí son parte de la flota civil. Consecuentemente, si el buque pesquero no es buque mercante, quien lo explote tampoco es naviero ("empresa naviera" en la terminología de la LPEMM) ya que éste se caracteriza por utilizar buques mercantes en su actividad (cfr. art.9º).

facto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación". El buque civil será, además, *mercante*, en atención a un criterio de orden teleológico: su utilización para la navegación con un propósito mercantil (con expresa exclusión de la pesca) (art.8º.3). Esta definición de buque se revela escasamente útil debido a sus deficiencias técnicas. Conjuga aspectos entre sí inconciliables como son flotabilidad, aptitud para el desplazamiento y navegabilidad (18). En efecto, navegabilidad presupone flotabilidad; pero, en cambio, navegabilidad excluye *per se* aquello que no resulte apto para el desplazamiento ya que navegabilidad exige autonomía de desplazamiento o innecesariedad de servicio de remolque (19). Por ello quizá lo propio sea entender que se ha adoptado, aunque con deficiente terminología, una acepción amplia de buque civil -no un concepto propiamente dicho- en el propósito de someter al ámbito de aplicación de la LPEMM el máximo número de objetos posibles utilizables como vehículos para el desarrollo de actividades en el medio marino (submarinos, artefactos anfibios, hovercraft, etc.) (20).

La definición de buque, pues, según cabe entender, atiende en la LPEMM a las condiciones de artefacto dotado de flotabilidad y aptitud para el desplazamiento -que no para la navegación- (21). Este concepto, en sus términos sustanciales, es similar al contenido en el art.146 RRM de 1956, precepto que atiende fundamentalmente a la flotabilidad y, en cuanto al destino, a su empleo en servicios de la industria o comercio marítimo o fluvial, si bien, como es sabido, tal art.146 emplea la expresión "*destinado o que pueda destinarse*", lo que permite afirmar que incluye como inscribibles los buques y demás artefactos flotantes siempre que eventualmente puedan destinarse a la navegación con fines mercantiles (22); no es su efectivo empleo en actividades mercantiles sino su aptitud a tal fin lo que determina la obligatoriedad de su inscripción en el Registro Mercantil.

Junto a este buque civil, en la LPEMM aparece, como especie, el *buque mercante*. Se entiende por tal el *buque civil destinado a fines mercantiles*. Hay que entender que el buque civil está afecto a un *fin mercantil* cuando haya sido incluido como elemento objetivo en el contexto de una actividad organizada en forma de empresa, es decir, de una organización destinada a producir bienes o servicios para un mer-

(18) Cfr. I. ARROYO, "Reflexiones en torno", cit., pág.52.

(19) Cfr. J.C. SAENZ GARCIA DE ALBIZU, *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo*, Madrid, 1992, págs.21 ss.; M. BROSETA, *Manual de Derecho mercantil*, pág.736; ver también R. GARCIA VILLAVERDE, voz "Buque", en *Enciclopedia Jurídica Cívitas*, Vol.I, Madrid, 1995, págs.851 ss.

(20) Sobre las diferentes distinciones *vid.* R. MATILLA ALEGRE, *El naviero*, cit., págs.121 ss.

(21) Cfr. I. ARROYO, "Reflexiones en torno", cit., pág.52; R. GARCIA VILLAVERDE, "Buque", cit., pág.854.

(22) Salvedad hecha de la corriente doctrinal que propugna un concepto estricto del buque como artefacto en el que concurren las condiciones de flotabilidad y navegabilidad, *vid.* una síntesis en J.C. SAENZ GARCIA DE ALBIZU, *La innavegabilidad del buque*, cit., págs.21 ss.; R. MATILLA ALEGRE, *El naviero*, cit., págs.121-123.

cado que potencialmente los demande. Esa actividad será normalmente la prestación del servicio de transporte de mercancías o personas, pero también el buque será mercante si, por ejemplo, se halla integrado en una empresa de actividades lúdicas (quien explota una flota de motos acuáticas, patines, o fuerabordas para su arrendamiento con fines de recreo), científicas o extractivas (de naturaleza distinta a la pesca) o bien ser un elemento en una cadena de producción de bienes finales (piénsese en la utilización de buques en una plantación de algas que luego serán empleadas como producto base para la fabricación de productos terapéuticos, cosméticos, alimenticios, etc.). Obsérvese al efecto que, como después se verá, en la LPEMM el buque mercante es objeto de un tratamiento más riguroso que el simple buque civil. El primero resulta destinatario de la totalidad de sus disposiciones dirigidas a los buques, mientras que el buque civil resulta ser frecuentemente la excepción (la mayoría de las veces con carácter implícito al referirse la LPEMM sólo al buque mercante como destinatario de sus normas).

Junto a los buques aparecen las *plataformas fijas* como elementos también componentes de la flota civil española (art.8º.4). No son buques, pues no flotan ni pueden desplazarse. Su presencia en la LPEMM parece que solamente se explica en conexión con el régimen de policía que les resulte de aplicación (sobre todo en materia de salvaguarda de la seguridad de las personas que en ellas trabajan y las medidas en prevención de la contaminación del medio marino, cfr. art.86.1-2); en efecto, a las plataformas fijas no resultan aplicables las normas destinadas a los buques, así como sus titulares no caben en el concepto de "empresa naviera" presente en el art.9º ya que la imputación del carácter de "empresa naviera" se hace depender del empleo de buques mercantes como elementos objetivos de la actividad empresarial que la empresa desarrolle; de este modo, la utilización en la actividad de una plataforma fija no determina, por sí misma, la calificación de tal empresario como naviero.

### 1.2. *Abanderamiento y registro administrativo del buque.*

El abanderamiento es el acto administrativo por el que se autoriza a que un buque arbole el pabellón nacional (art.14 R.D. 1027/89, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación y registro marítimo). Se trata, más precisamente, del acto jurídico por el que se confiere la nacionalidad española al buque matriculado y abanderado y que, por tanto, determina su sometimiento al Derecho español en aquellas situaciones no incididas por el Derecho Internacional o por el Derecho (territorial) de otros Estados cuando el buque se encuentre en zonas sobre las que éstos sean soberanos (23).

(23) *Vid.* I. ARROYO/J.L. GARCIA GABALDON, "Abanderamiento y registro de buques y de buques en construcción", A.D.M., vol. XI (1994), págs.427 ss., 432.



En materia de registro, además de la obligación de inscripción en el *Registro especial de bienes muebles* (Registro mercantil, por el momento) de efectos jurídico-privados (24), el buque puede ser objeto de inscripción en dos registros de carácter administrativo de acuerdo con el tipo de navegación a la que se destine. Así, los buques destinados a la navegación interior y de cabotaje, además de otras posibles, *debe* ser inscrito en el Registro marítimo central del MOPT. En cambio, si el buque se va a destinar exclusivamente a navegación exterior o extranacional, *puede* inscribirse en el Registro especial de buques (D.A. 15<sup>a</sup> LPEMM) siempre que reúna las condiciones especiales exigidas al respecto. La inscripción en el Registro de buques y empresas navieras (general) tiene como objetivo procurar los elementos necesarios para la debida identificación de los buques (cfr. art.75.2) y demás efectos de orden jurídico-administrativo (25). La inscripción en el Registro *especial*, además de la anterior, se convierte en instrumento de protección y fomento de la flota española y de lucha contra los pabellones de complacencia. La competencia administrativa en materia de abanderamiento y registro administrativo de buques corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (art.86.3 LPEMM).

Los arts.75 y 76 LPEMM regulan, con técnica jurídica de discutible acierto, los aspectos generales relativos al abanderamiento y registro administrativo (general) de buques. De acuerdo con los mismos no se acierta, en efecto, a determinar qué es lo previo: si el abanderamiento o la inscripción en el registro administrativo. Ello, por un lado, porque la obligatoria inscripción en tal registro se establece como relativa a buques *abanderados* en España (art.75.1) y, por otro, porque, a la inversa, parece que el abanderamiento haya de realizarse sobre buques ya registrados (según da a entender el art.76.1).

La solución ha de buscarse acudiendo al citado R.D. 1027/89, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación y registro marítimo. De esta norma se deriva que el abanderamiento es previo a la inscripción en el registro administrativo -y también en el Registro especial de bienes muebles (cfr. arts.18-20 RD 1027/89)- como acto derivado del procedimiento de matrícula (provisional) del buque (arts.12-14 RD 1027/1989) (26). Si ello es así, hay que entender que el registro administrativo obligatorio al que se refiere el art.75 LPEMM es el *registro central* al que se refieren los arts.8-11 RD 1027/89, al cual sólo acceden los buques tras su preceptiva matriculación y abanderamiento.

El buque civil *abanderado en España* -art.75.1- (= cuyo abanderamiento se solicite en España) es objeto de inscripción obligatoria en el Registro (central) de buques y empresas navieras. En función de la

(24) I. ARROYO/J.L. GARCIA GABALDON, "Abanderamiento", cit., pág.429; R. MATILLA ALEGRE, *El naviero*, cit., págs.141 ss.

(25) Sobre ellos, I. ARROYO/J.L. GARCIA GABALDON, "Abanderamiento", cit., pág.429.

(26) Según I. ARROYO, "Reflexiones en torno", cit., pág.58, "el abanderamiento en concreto va precedido de la inscripción".

*identificación* del buque, la inscripción ha de contener las circunstancias exigidas por el nº 2 del art.75 (27). Del nº 3.1 de la Disposición Adicional 15ª LPEMM -regulador del *Registro Especial de buques y empresas navieras*- se deriva que al Registro administrativo (central) obligatorio de buques y empresas navieras pueden acceder los buques destinados *exclusivamente* a navegación exterior o extranacional (28) pero su inscripción en el Registro especial -el regulado en la Disposición Adicional 15ª- determina su baja automática en el Registro obligatorio general. Por consiguiente, puede entenderse que el Registro "general" es un registro que, en rigor, sólo es absolutamente obligatorio para aquellos buques cuyo destino sea la navegación de cabotaje (29) y, aunque no se mencione expresamente en el precepto, cabe entender que también a la navegación interior.

La *legitimación* para solicitar la inscripción del buque en el registro administrativo obligatorio y el acto de abanderamiento corresponde a "las personas físicas residentes y las personas jurídicas domiciliadas en España o países de la Comunidad [Económica] Europea siempre que, en este último caso, designen un representante en España" (art.76.2). Nótese la sustitución del criterio de la nacionalidad por el de la *residencia* (para las personas físicas) o el del *domicilio* en la Comunidad Europea (para las personas jurídicas, si designan un representante en España, que puede ser una sucursal abierta según los arts.300 ss. RRM) como criterios de atribución de la legitimación para solicitar el registro y abanderamiento de buques civiles en España y su consiguiente sometimiento al Derecho español con la posibilidad de explotar el cabotaje nacional.

Respecto a los buques destinados *exclusivamente a navegación exterior y extranacional*, las empresas navieras que los explotan *podrán* solicitar su inscripción en el *Registro Especial de buques y empresas navieras* -con sede en Canarias- que crea la Disposición Adicional 15ª LPEMM (30). Para obtener esta inscripción potestativa

(27) "A efectos de su identificación, en la inscripción de los buques se hará constar todas sus circunstancias esenciales y sus modificaciones, así como los actos y contratos por los que se adquiriera o transmita su propiedad, los de constitución de hipotecas o imposición de derechos reales y cualquier otro extremo que se determine real o reglamentariamente" (art.75.2); para más detalles vid. I. ARROYO/J.L. GARCIA GABALDON, "Abanderamiento", cit., págs.437-438.

(28) Según el art.7º.2 LPEMM es *navegación exterior* "la que se efectúa entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y puertos o puntos situados fuera de dichas zonas". Es *navegación extranacional*, según el mismo precepto, "la que se efectúa entre puertos o puntos situados fuera de las zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos y jurisdicción".

(29) Según el art.7º.2 LPEMM es *navegación de cabotaje* "la que, no siendo navegación interior, se efectúa entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción". Es *navegación interior*, según el mismo precepto, "la que transcurre íntegramente dentro del ámbito de un determinado puerto o de otras aguas interiores españolas". Interesa aclarar que *aguas interiores españolas* son "las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, incluyéndose en ellas los ríos, lagos y las aguas continentales" (art.7º.1).

(30) Vid. R. MATILLA ALEGRE, *El naviero*, cit., págs.41-42.

los buques han de cumplir las condiciones exigidas en el nº 4.2 de la Disposición Adicional 15ª que restringe de forma importante los buques inscribibles a estos efectos en relación con la acepción general de buque (31). Los buques que obtengan la inscripción en este registro especial obtendrán patente de navegación española lo cual les habilita "para navegar bajo pabellón español" y legitima a sus capitanes "para el ejercicio de sus funciones a bordo de dichos buques" (nº 3.3).

Este Registro especial de carácter *potestativo* se explica como medio de intervención del Estado en favor de la conservación y promoción de la flota civil mercante española ante el extendido fenómeno de los denominados "pabellones de complacencia" y las deplorables consecuencias que les suelen seguir (32). El Registro especial pretende servir de instrumento de conservación y aumento de la flota civil española ante la tentación de su huida hacia "pabellones de complacencia", pero sin renunciar a la exigencia de las condiciones mínimas de seguridad. A tal fin se dota a las empresas navieras explotadoras de buques *inscritos* en él de un régimen fiscal incentivador (33).

La *legitimación* para solicitar y obtener la inscripción de buques en el Registro especial de buques y empresas navieras, dados los fines del mismo, se amplía en favor de cualquier empresa naviera española o extranjera siempre que tales empresas "tengan en Canarias su efectivo control de la explotación de los buques o que, teniéndolo en el resto de España o en el extranjero, cuenten con un establecimiento o representación permanente en Canarias, a través del cual vayan a ejercer los derechos y a cumplir las obligaciones atribuidas por la legislación vigente y las que deriven de esta disposición adicional y de sus normas de desarrollo" (nº 4.1).

### 1.3. La 'empresa naviera' como principal ámbito subjetivo de aplicación de la LPEMM en materia de marina mercante.

Los particulares sobre quienes incide la LPEMM podrían definirse, en sentido amplio, como todo "navegante marítimo civil" por cuenta propia. Cabe, sin embargo, realizar una matización no exenta de importancia.

(31) En síntesis, tales requisitos son: a) tratarse de buques mercantes no pesqueros cuyo tamaño mínimo alcance los 100 GT; b) que la empresa naviera ostente un título jurídico que le atribuya la gestión náutica y comercial del buque; c) cumplimiento de las normas de seguridad establecidas por la legislación española y los convenios internacionales suscritos por España, *vid.* I. ARROYO/J.L. GARCIA GABALDON, "Abanderamiento", *cit.*, pág.436.

(32) P. SALVADOR, "El tráfico marítimo español", *cit.*, págs.100 ss.; I. ARROYO, "Reflexiones en torno", *cit.*, pág.81.

(33) I. ARROYO, "Reflexiones en torno", *cit.*, pág.84, nota 55, menciona los siguientes incentivos: bonificación del 50% de la cuota empresarial de la seguridad social de los tripulantes del país de residencia; reducción del impuesto de sociedades al tipo del 25% de los buques inscritos; aplicación del 15% de gastos deducible en el IRPF para los ingresos por trabajo personal de los tripulantes españoles de los buques inscritos.

En un primer grado, los principales destinatarios de las normas en materia de marina mercante son, sin duda, los que la LPEMM denomina "empresas navieras", esto es, los empresarios de la navegación marítima o *navieros*. La LPEMM los caracteriza como "persona(s) física(s) o jurídica(s) que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique(n) a la explotación de los mismos, aun cuando ello no constituya su actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales" (art.9º). La definición tiene el mérito de superar las distinciones derivadas del C.Com. entre propietarios del buque, armadores y navieros y las diferentes acepciones y contenidos que, doctrinalmente, se han conferido a cada término (34), para terminar centrando la figura del naviero como empresario organizador de una actividad de explotación de buques mercantes propios o ajenos cuya gestión náutica, al menos, asume (35). Así, el naviero se convierte en destinatario por antonomasia de la LPEMM. Hacia él se dirigen en exclusiva normas que, como las siguientes, deben añadirse al estudio del estatuto mercantil tradicional del naviero:

- a) la obligatoria inscripción en el registro administrativo de empresas navieras (art.75) (36) o, en su caso,
- b) la potestativa inscripción en el registro especial (Disposición Adicional 15ª) (37);
- c) las normas en materia de dotación del buque (arts.77 y 86.9);
- d) la obligación de contratación de un seguro (obligatorio) de responsabilidad civil (art.78 pf.1º);
- e) la liberalización en su favor del comercio exterior de buques (art.79, que, obsérvese, restringe su ámbito de aplicación en favor de las *empresas navieras*);
- f) las diferentes normas en materia de reserva de ciertos mercados de transporte marítimo a los buques mercantes según el tipo de navegación (arts.81-82);
- g) la obligación de permanente disponibilidad ante la eventual imposición de obligaciones de servicio público (art.83.2);

(34) J.F. DUQUE, voz "Naviero", *Nueva Enciclopedia jurídica SEIX*, vol.XVIII, Barcelona, 1982, págs.144 ss., 159 ss.; I. ARROYO, voz "Naviero", en *Enciclopedia jurídica Cívitas*, Vol.III, Madrid, 1995, págs.4393-4395; R. MATILLA ALEGRE, *El naviero*, cit., págs.22-26.

(35) Cfr., no obstante, I. ARROYO, "Reflexiones en torno", cit., págs.55-56, quien tras alabar la superación aludida, pone de manifiesto cómo la definición legal debiera no haber utilizado el término empresa sino el de empresario o naviero.

(36) "En la inscripción de las empresas navieras se hará constar el acto constitutivo y sus modificaciones, el nombramiento y cese de sus administradores, los buques de su propiedad o que exploten, y cualquier otra circunstancia que se determine legal o reglamentariamente" (art.75.3).

(37) A tal fin el naviero ha de tener en Canarias el centro efectivo de control de la explotación de los buques o bien, si lo tienen en el resto de España o en el extranjero, debe contar "con un establecimiento o representación permanente en Canarias, a través del cual vayan a ejercer los derechos y a cumplir las obligaciones atribuidas por la legislación vigente y las que deriven de esta disposición adicional y sus normas de desarrollo" (Disp.Ad. 15ª núm.4.1).

h) el régimen de las conferencias marítimas (art.84) y de tarifas por prestación de toda clase de servicios marítimos (cfr. art.86.8).

En un segundo grado, la LPEMM resulta de aplicación al resto de "navegantes marítimos", esto es, aquéllos que no realicen navegación "con fines mercantiles" o titulares de la gestión náutica de buques civiles no mercantes. Pero el nivel de aplicación de la LPEMM a este segundo grado se muestra casi reducido a los aspectos relativos al abanderamiento (38) y al régimen de policía (Título IV LPEMM); en este aspecto también existen normas extensibles a terceros no navieros ni "gestores náuticos" de buques civiles (cfr. art.118.2).

La LPEMM no resulta en cambio aplicable a la *empresa pesquera* o más bien, al naviero cuyo objeto empresarial sea la pesca, el cual viene expresa y, quizá, infundadamente excluido por el art.9º LPEMM (así, por ejemplo, la LPEMM no le impone obligación alguna en materia de aseguramiento de su responsabilidad civil ni, en rigor, se beneficiaría de la liberalización en materia de comercio exterior de buques ya que ésta sólo se extiende en favor de las *empresas navieras*, cfr. art.79 y art.9º). Del mismo modo, cabe entender que las normas de la LPEMM en materia de "marina mercante" tampoco resultan aplicables en su totalidad a los buques civiles no mercantes (sino sólo materias como el abanderamiento y registro, las del régimen de policía que resulten aplicables y algunas otras sectoriales) ya que los preceptos de la LPEMM con frecuencia restringen su ámbito de aplicación a los "buques mercantes" o, en su caso, a las "empresas navieras". Ello permite afirmar que, en realidad, la gran protagonista y principal sector de la flota civil destinatario de la LPEMM es la marina mercante en su doble faceta de naviero o "empresa naviera" (cfr. art.9º), así como el principal elemento objetivo de la empresa de éste: los buques mercantes.

#### 1.4. *Autorizaciones administrativas previas para la explotación de "servicios de navegación marítima"*.

El principio de libertad de empresa reconocido en el art.38 C.E. no puede interpretarse en términos absolutos en casi ningún sector económico. En materia de empresa de navegación marítima, esa libertad constitucional ha de conjugarse, por un lado, con las necesidades que impone la consecución de la propia seguridad y defensa nacional y, por otro, con la no menos importante subsistencia y mantenimiento de líneas de comunicación marítima en el conjunto de las costas de la

(38) No al registro del art.75 ya que al mismo sólo acceden los buques y las empresas navieras, pero no los titulares de la gestión náutica de buques civiles no mercantes, aunque el vigente R.D. sobre abanderamiento y registro de buques de 1989 incluye en su ámbito la totalidad de los buques (mercantes, pesqueros y civiles), vid. I. ARROYO/J.L. GARCIA GABALDON, "Abanderamiento", cit., págs.435-436. Del mismo modo, el seguro obligatorio sólo resulta directamente exigible a las empresas navieras (cfr. art. 78 pf.2º); la liberalización del comercio exterior de buques sólo favorece a las empresas navieras (art.79.1-2). Cfr. en la misma dirección, arts.80, 81, 82, 83, 84 LPEMM.

Península y los restantes territorios en los que España ejerce soberanía (las navegaciones de "interés público", de los arts. 7º.4 y 83). Ello permite dotar de fundamento a la intervención del Estado en su faceta más limitadora de la libertad de empresa: la necesidad de *autorización administrativa* para la organización y explotación de determinadas actividades empresariales de navegación marítima; con ello la faceta de la libertad de empresa consistente en la libertad de acceso al mercado (39) queda excluida en este sector económico ya que tal acceso se supe- dita a la efectiva consecución de la necesaria autorización estatal.

Entre las actividades empresariales de navegación marítima incidi- das por este presupuesto de ejercicio hay que referirse, como princi- pal, a la actividad empresarial de *transporte marítimo*, ya sea de mer- cancias, ya sea de personas, si bien ha de anotarse que la LPEMM generaliza la necesidad de previa autorización administrativa para la realización de cualesquiera otros "*servicios de navegación marítima*" (art.86.4).

Hay que reconocer, no obstante, que la LPEMM es más liberal en este aspecto que la normativa anterior, al menos en lo que concierne a la navegación de cabotaje; esa relativa liberalización se explica, en buena medida, como consecuencia y, al tiempo, exigencia, de la crea- ción del mercado único europeo implantado desde el 1º de enero de 1993. De este modo, la LPEMM distingue diferentes supuestos matiza- dores de la libertad de empresa en relación con el acceso a la explota- ción de actividades propias de empresario marítimo o naviero. Todos ellos encuentran fundada explicación en el interés nacional que, para un país como España, encierra el mantenimiento de una flota mercan- te en condiciones de aptitud y suficiencia.

A) Navegación interior.- Es *navegación interior* "la que transcurre íntegramente dentro del ámbito de un determinado puerto o de otras aguas interiores españolas" (art.7º.2), siendo *aguas interiores españolas* "las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, incluyéndose en ellas los ríos, lagos y las aguas continentales" (art.7º.1). Este tipo de navegación se somete a las siguientes restriccio- nes. En primer lugar, queda reservada en favor de los buques mercan- tes españoles, a salvo lo previsto a este respecto en la normativa comu- nitaria relativa a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios en este ámbito (art. 80.1); también se admite el empleo de buques extranjeros aunque bajo un régimen de carácter limitativo y disuasorio ya que se precisa una especial autorización al respecto del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la cual sólo procede "excepcionalmente, cuando no existan buques mercantes españoles *aptos y disponibles* para prestar una determinada actividad, y por el tiempo que perdure tal circunstancia" (art.80.1 pf.2º). En segundo lugar, se establece que el establecimiento de líneas regulares interiores

(39) Vid. A. ROJO, "Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española", *R.D.M.* núm. 169-170/1983, págs.327 ss.

con finalidad mercantil *podrá* quedar sujeto a autorización administrativa por parte de la Administración competente (art.80.3). Por consiguiente, a salvo esa eventual limitación, existe libertad de acceso en materia de navegación interior para buques españoles y comunitarios.

B) Navegación de cabotaje.- Es *navegación de cabotaje* "la que, no siendo navegación interior, se efectúa entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción" (art.7º.2). Este tipo de navegación se reserva, igualmente, en favor de los buques mercantes españoles, salvo lo previsto a este respecto en la normativa comunitaria (art.81.1; Reglamento 3577/1992/CE, de 7 de diciembre); el empleo de buques extranjeros queda admitido pero sometido al mismo régimen limitativo y disuasorio que en materia de navegación interior (art.81.1 pf.2º). En cambio, el establecimiento de *líneas regulares de navegación* (40) se sujeta, en efecto, a autorización administrativa por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a salvo eventuales competencias en la materia de Comunidades Autónomas, las cuales sólo son efectivas si se trata de actividad de transporte marítimo que transcurra entre puertos o puntos de la misma Comunidad sin conexión con puertos o puntos de otros ámbitos territoriales (art.81.2 y 4). Se trata de una medida de importantes efectos en la consecución de los objetivos de subsistencia y estabilidad de la empresa española de transporte marítimo.

C) Navegación exterior y extranacional.- Según el art.7º.2, es *navegación exterior* "la que se efectúa entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y puertos o puntos situados fuera de dichas zonas" y *navegación extranacional*, según el mismo precepto, es "la que se efectúa entre puertos o puntos situados fuera de las zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos y jurisdicción". Se trata de supuestos que, lógicamente, deben quedar liberalizados; sin embargo, se atribuye al Gobierno, con acierto, la facultad de reservar en favor de buques españoles o comunitarios, total o parcialmente, ciertos tráficos si ello fuera necesario para la economía o defensa nacionales (art.82.2). Cabe observar que, a pesar de la amplitud del precepto, el ejercicio de tal facultad por parte del Gobierno sólo será efectiva ante supuestos de navegación exterior, pero no extranacional pues a este tipo de navegación no alcanza, obviamente, la soberanía del Estado español.

El otorgamiento de las autorizaciones administrativas referidas es competencia del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, salvo en el supuesto de que una Comunidad Autónoma tenga competencias en materia de transporte marítimo y éste transcurra entre puertos o puntos de la misma, sin conexión con puertos o puntos de otros ámbitos territoriales en cuyo caso corresponderá a su organismo competente (art.86.4).

(40) La LPEMM entiende por línea regular "aquellos servicios de cabotaje que, sin denominarse de tal modo, se oferten de forma general a los posibles usuarios y se presten en condiciones de regularidad, publicidad y contratación asimilables a los servicios regulares de cabotaje" (art.81.3).

### 1.5. *Habilitación para el ejercicio del servicio de practicaaje y determinación del servicio de remolque portuario.*

Los últimos presupuestos de acceso al ejercicio de actividades en el medio marino que la LPEMM comprende bajo el ámbito del régimen de la "marina mercante" son los relativos a la habilitación para el ejercicio del servicio de practicaaje y a la determinación del servicio de remolque portuario.

El servicio de practicaaje es una actividad auxiliar de la navegación marítima, generalmente de prestación obligatoria (cfr. art.102.8.a LPEMM, que previene eventuales supuestos de no obligatoriedad de su prestación), que la LPEMM concibe como actividad de asesoramiento, pero que también es de *dirección*, prestado por la Autoridad Portuaria a través de personas físicas con la adecuada calificación profesional - los prácticos del puerto- dirigida a los capitanes de buques y artefactos flotantes, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de éste, en condiciones de seguridad y en los términos que legalmente se establezcan (cfr. art.102.1-2 LPEMM y su desarrollo según R.D. 393/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Practicaaje).

Las competencias públicas en materia de prestación del servicio de practicaaje se fragmentan entre la Autoridad Portuaria y la Administración marítima. La explotación o titularidad *económica* del servicio de practicaaje se confiere a las Autoridades Portuarias, las cuales pueden gestionarlo directamente o bien, si se dan las condiciones oportunas, ceder esa gestión a terceros (cfr. 102.3-5). Las competencias *técnicas* respecto de la prestación de tal servicio se reservan en favor de la Administración marítima central (art.102.8). Esta fragmentación, calificada como "dislate competencial" (41), tiene, no obstante, una explicación más o menos convincente. Se ha tratado de construir un sistema mixto de prestación del servicio de practicaaje capaz de procurar recursos *financieros* en favor de las Autoridades Portuarias - las contraprestaciones que le son debidas en concepto de prestación del servicio de practicaaje (cfr. art.103)- y que, al tiempo, reserve la determinación de las condiciones *técnicas* bajo las que se ha de prestar tal servicio -lo que es constitutivo del contenido obligacional que asume la Autoridad Portuaria en virtud del contrato- en favor de la Administración marítima central. En efecto, como vimos, las Autoridades Portuarias funcionan bajo el principio de autofinanciación mientras que la Administración Marítima, central y periférica, se financian con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Ello explica claramente esta quizá poco ortodoxa distribución competencial del servicio de practicaaje entre Autoridades Portuarias y Administración marítima. Las primeras asumen la titularidad jurídica que les legitima para la *explotación económica* del servicio; la

---

(41) I. ARROYO, "Reflexiones en torno", cit., págs.76-77.



segunda se reserva el aspecto relativo a las *condiciones técnicas* de su prestación. Tal división resulta clara con la lectura del art.102 LPEMM.

Nótese que las Autoridades Portuarias prestan el servicio de practicaje con sometimiento al Derecho *privado*, si bien se benefician de una limitación del importe de las indemnizaciones que eventualmente pudieren quedar obligadas a pagar en concepto de responsabilidad civil (art.104) (42).

Por último, el aspecto relativo a la determinación y disponibilidad del servicio de remolque se considera también "marina mercante" y las competencias en tal sector se reservan en favor de la Administración Marítima (arts.86.6 y 88.3.e) (43).

2. "Marina mercante" como condiciones de permanencia en el ejercicio de actividades en el medio marino. Desarrollo del estatuto jurídico especial del naviero.

El art.6º LPEMM incluye en la expresión constitucional "marina mercante" un segundo ramo competencial en favor del Estado central cuyo denominador común está representado por el establecimiento de un conjunto de condiciones, tanto administrativas como de carácter privado, inherentes al desarrollo de actividades en el medio marino. Se trata de los aspectos relativos a: a) actividad de transporte marítimo (art.6º.1.a); b) ordenación del tráfico y las comunicaciones marítimas (art.6º.1.h); c) inspección técnica y operativa de buques, tripulaciones y mercancías (art.6º.1.g); y d) prevención de la contaminación en el medio marino (art.6º.1.f).

Hemos comprobado cómo la libertad de empresa, en su faceta de libertad de acceso al mercado en materia de "servicios de navegación marítima", queda *excluida* al estar supeditada, con alguna excepción, a la obtención de autorización administrativa. La faceta de la libertad de empresa relativa a la libertad de *organización y desarrollo* de actividades empresariales en el medio marino (44), aunque no excluida, sí queda incidida por la presencia de la Administración marítima la cual impone ciertos condicionantes a su desarrollo en función de los objetivos -fundamentalmente de consecución de seguridad y eliminación de riesgo- previstos por el art.74 LPEMM. Este conjunto de requisitos y

(42) Sobre el régimen del practicaje vid. R. PADILLA GONZALEZ, "Aproximación a las figuras del práctico y del practicaje a la luz de la Ley de Puertos del Estado y la Marina mercante", en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, vol. III, Valencia, 1995, págs.2731 ss.; R. FERNÁNDEZ GUERRA, *El contrato de practicaje*, Barcelona, 1997, *passim*.

(43) Para el estudio del remolque, además de la ya clásica monografía del profesor A. MENENDEZ (*El contrato de remolque*, Madrid, 1964), vid. J.L. PULIDO BEGINES, *Los contratos de remolque marítimos*, Barcelona, 1996.

(44) Vid. A. ROJO, "Actividad económica", cit., págs.376 ss.

obligaciones forman un conjunto de nuevas manifestaciones que cabe añadir al, ya de por sí, estatuto jurídico *especial* propio del naviero (45). En efecto, si nos detenemos en los aspectos que forman este segundo ramo competencial de la "marina mercante", podemos concluir que se trata de un conjunto de condiciones que, preponderantemente, son relativas al empresario de la navegación marítima. Este estatuto especial del naviero tendría así como manifestaciones más importantes de su contenido en la LPEMM, las siguientes:

A) *Obligación de acatamiento de las directrices administrativas en materia de ordenación del tráfico y las comunicaciones marítimas (art.86.7).*

B) *Exclusión del principio general de libertad de fijación del precio de los servicios (art.86.8; como excepción al principio general ex art.17.1 Ley 3/1991, de Competencia Desleal) ya que ello es competencia del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.*

En este aspecto puede darse, no obstante, un supuesto de práctica anticompetitiva autorizada encajable en el art.2º.1 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, ya admitida a nivel europeo por el Reglamento 4056/1986, de 22 de diciembre de 1986 y, a nivel internacional, por el Código de conducta UNCTAD de 6 de abril de 1974, en vigor en España desde el 3 de agosto de 1994 (BOE nº 162, de 8.8.1994). Se trata del tradicional supuesto de entente en el ámbito de lo marítimo conocido como "conferencia marítima" (46) a las que la LPEMM define como "grupo constituido por dos o más empresas navieras que efectúan navegaciones de línea regular de cabotaje, exterior o extranacional en una o varias rutas particulares, dentro de determinados límites geográficos, y que han concertado un acuerdo, cualquiera que sea su naturaleza, dentro de cuyo marco actúan ateniéndose a unos fletes uniformes o comunes o a cualesquiera otras condiciones convenidas en lo que respecta a la navegación" (art.84.1). Nos hallamos, pues, ante un supuesto de cártel de precios comunes u otras condiciones comerciales o de servicio (cfr. art.1º Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia) que no resulta prohibido al quedar autorizado por una Ley, en este caso, la LPEMM. La conferencia marítima, en cuanto práctica anticompetitiva autorizada, se somete a ciertas condiciones específicas:

(45) Sobre el estatuto del naviero desde un punto de vista preponderantemente mercantil *vid.*, J.F. DUQUE, "Naviero", cit., págs.157-159, 166 ss.; F. VICENT, "Navegación marítima", cit., págs.128 ss.; I. ARROYO, "Naviero", cit., págs.4395-4398; una visión global (privatista y administrativa) en R. MATILLA ALEGRE, *El naviero*, cit., págs.31 ss.

(46) J.M. GONDRA ROMERO, "Las conferencias marítimas ante el derecho de la competencia", *R.D.M.*, nº 113/1969, págs.345 ss.; J.L. GARCIA GABALDON, "El marco jurídico internacional del tráfico marítimo conferenciado", *A.D.M.*, vol.VII, 1989, págs.111ss.; P.J. BAENA BAENA, "Las conferencias marítimas (notas bibliográficas para su estudio)", *A.D.M.*, vol. XII, 1995, págs.353 ss.

a) En primer lugar, como es propio de toda práctica autorizada, la conferencia marítima ha de respetar un principio de transparencia aunque, en este caso, tenga un alcance relativo. Ello porque su existencia ha de ser puesta en conocimiento de la Dirección general de la Marina Mercante, mas sólo "si para ello son requeridas" (art.85.1). Este principio de transparencia parece implícito en los supuestos de navegación de cabotaje (queda reservada a buques españoles y las tarifas las impone la Administración Marítima); no lo es -y por ello se prevé este supuesto de transparencia- en los casos de conferencias en contextos de navegación exterior y extranacional.

b) En segundo lugar, las conferencias han de garantizar la prestación de sus servicios en condiciones de suficiencia y eficacia. El criterio rector para determinar el cumplimiento de tales condiciones es el relativo a los intereses de los usuarios de los servicios (art.84.2). En términos de la LDC al regular los supuestos de autorización de prácticas prohibidas, la conferencia marítima ha de permitir "a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada en sus ventajas" (art.3º.1.a LDC).

c) En tercer lugar, aunque la norma no es clara al respecto, la conferencia marítima no ha de afectar de forma sustancial a las condiciones de competencia. Parece tolerarse esta práctica anticompetitiva sólo si sus efectos son, por así decir, discretos o, por emplear los términos de la LDC, la conferencia marítima no debe propiciar "a las empresas participantes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados" (art.3º.1.c LDC); en efecto, uno de los criterios que sirven de base para determinar la existencia de una entente en el contexto del Derecho comunitario de la Competencia -que la práctica afecte, distorsione o elimine la competencia en un mercado *relevante*- queda expresamente contemplado como criterio enervador de la licitud de la actuación de las conferencias. La LPEMM exige que la actuación de las conferencias no puede determinar la "eliminación de la competencia sobre partes sustanciales del mercado" en el que las empresas agrupadas prestan sus servicios. Existe, pues, un umbral, cuya determinación no es fácil realizar en abstracto, traspasado el cual la conferencia marítima deviene entente prohibida con las consecuencias derivadas de ello según la LDC (47).

d) En último lugar, los usuarios de servicios conferenciados *pueden* constituir organizaciones de defensa de sus intereses (condiciones tarifarias, calidad y regularidad del servicio, asesoramiento y consulta sobre fletes) denominadas "consejos de usuarios". Si estos consejos de usuarios se constituyen efectivamente, tienen derecho de audiencia obligatoria -derecho a "consultas mutuas cada vez que fueran solicitadas por alguna de las partes"- cuando se trate de "resolver los problemas relativos al funcionamiento de los transportes marítimos" (art.85.2). La LPEMM no establece las consecuencias derivadas de la vulneración o desconsideración de ese derecho de audiencia por parte de la conferencia.

(47) Cfr. I. ARROYO, "Reflexiones en torno", cit., págs.69-70.

*C) Obligación de disponibilidad hacia la Administración en función del mantenimiento de navegaciones de servicio público (art.83).*

El carácter de interés público de una navegación viene definido en el art.7º.4 LPEMM como "aquellas que se consideren precisas para asegurar las comunicaciones marítimas esenciales de la Península, de ésta con los territorios españoles no peninsulares y de éstos entre sí". Tales obligaciones sólo pueden ser relativas a servicios de navegación interior y de cabotaje. El art.83.1 establece que tales obligaciones *podrán*, en su caso, dar derecho a compensaciones económicas por parte de la Administración. En realidad, el cumplimiento de tales obligaciones *deberá* dar derecho a esas compensaciones ya que su prestación gratuita o en condiciones deficitarias para el naviero sería incompatible con los presupuestos constitucionales.

Una manifestación especial de esta obligación de colaboración se enfatiza ante supuestos de "salvamento, seguridad marítima, lucha contra la contaminación, sanitarios u otras causas graves de utilidad pública e interés social" (art.83.2). Ante ello se establece, esta vez de forma correcta, el derecho de las empresas a percibir la correspondiente compensación económica "por los costes adicionales en que hubieran incurrido", esto es, el derecho a una justa indemnización.

*D) Obligaciones en materia de contratación de la dotación del buque (art.77).*

El naviero carece de absoluta libertad ante la contratación de la dotación de su buque o buques. Tanto si se trata de la oficialidad del buque (capitán, contramaestre, sobrecargo) como del resto de la tripulación, ha de respetar las normas existentes en materia de "gente del mar" (vid. la Ordenanza de trabajo de la marina mercante según Orden de 20 de mayo de 1969). Esas normas son relativas tanto a cantidad de tripulantes como a la calidad de los mismos, esto es, a sus condiciones de "capacitación profesional". El art.77.1 LPEMM establece como criterio rector para la determinación de estos aspectos el relativo a la garantía "en todo momento de la seguridad de la navegación y del buque" y, como criterio coadyuvante, el relativo a las "características técnicas [del buque] y de explotación [actividad]". Esta determinación es competencia de la Administración marítima (art.86.9). En este aspecto se prevé la aplicación de la libre circulación de personas y de servicios en el ámbito de la C.E. (art.77.2) (48).

*E) Obligación de aseguramiento de la eventual responsabilidad civil derivada de la explotación de la empresa naviera (art.78).*

La LPEMM impone al naviero la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil. Como es propio del objeto de este tipo de seguro, se trata de asegurar el patrimonio del asegurado ante el eventual daño que aquel sufriría a consecuencia de indemnizaciones por

(48) Vid. R. MATILLA ALEGRE, *El naviero*, cit., págs.77 ss., 86.

daños y perjuicios que hubiera de pagar a terceros (abordaje, contaminación); se trata, pues, de un seguro destinado a cubrir la responsabilidad *extracontractual* del naviero (49). La imposición legal de esta obligación es plenamente coherente con los objetivos de la LPEMM definidos en su art.74 si bien su regulación es incompleta. Así, deja inconcretados importantes condicionantes relativos al alcance indemnizatorio del seguro (límites, riesgos cubiertos y excluibles, régimen de la acción directa de los perjudicados, etc.) (50). La LPEMM prevé la extensión de esta obligación a los navieros extranjeros que transiten por la zona económica exclusiva, zona contigua, mar territorial o aguas interiores españolas (art.78 *in fine*). Téngase en cuenta que este tipo de seguro pertenece a la categoría de los seguros sobre "grandes riesgos", por lo que es susceptible de quedar dentro de los supuestos de coaseguro comunitario (*vid.* arts.33.a y 107.2 de la Ley 50/1980 sobre contrato de seguro según su redacción por virtud de la Disposición adicional sexta de la Ley 30/1995).

*F) Libre comercio de buques (art.79).*

La LPEMM ha derogado las restricciones presentes en la legislación anterior -que se resumían en la necesidad de autorización administrativa- respecto a la exportación e importación de buques *mercantes*. Ello constituía, sobre todo, una medida proteccionista de la industria astillera española incompatible ahora con el Tratado C.E. -en materia, sobre todo, de libre circulación de mercancías- que, por ello, ha sido preciso derogar. Mas, desde otro aspecto no exento de importancia, la liberalización del comercio exterior de buques es una medida en favor del saneamiento financiero de la empresa naviera, "castigada" hasta entonces en este aspecto a adquirir sus buques en España a precios muy superiores a los del mercado exterior.

Del contexto del art.79 se deriva que las empresas navieras -no, por tanto, cualquier particular- son libres para realizar contratos de construcción de buques *mercantes* en el extranjero, así como para importar buques *mercantes*.

En materia de exportación de buques "usados", la norma se preocupa de preservar los derechos de garantía o de carácter similar constituidos sobre el buque en cuestión. Así, se impone al propietario del buque que lo exporte -que, nótese, puede no coincidir con la empresa naviera como reza la LPEMM- la prestación de "garantía suficiente ejecutable sobre bienes o derechos en territorio español o que el naviero consigne el importe de la deuda en la forma prevista en los artículos 1176 a 1181 del Código Civil".

*G) Obligación de mantenimiento del buque en condiciones técnicas adecuadas de seguridad.*

Aunque no se trata de una obligación impuesta con carácter directo, se deriva con claridad del contexto de la LPEMM. Así, una de las

(49) I. ARROYO, "Reflexiones en torno", cit., pág.61.

(50) I. ARROYO, "Reflexiones", cit., pág.63.

manifestaciones de la seguridad marítima consiste en la inspección y control técnico de los buques y demás aspectos relativos a los mismos por parte de la Administración marítima (art.86.5). La innavegabilidad del buque (51) puede desembocar en su hundimiento obligatorio (art.107) o bien hacer incurrir al naviero en un supuesto de infracción muy grave (art.116.2.a).

*H) Obligación de respeto al medio ambiente marino.*

Esta es una obligación que, aunque no impuesta tampoco de forma directa por ninguno de los preceptos de la LPEMM, se deriva también, al igual que la anterior, de su contexto (cfr. arts.6º.1.f, 86.2, 112, 114.1.i, 114.5, 115.4, 116.4, 118), así como de los convenios internacionales en la materia (52). Esta obligación se extiende no sólo al naviero sino a cualquier otro tipo de navegante marítimo (cfr. art.118).

3. "Marina Mercante" como organización de unidades jurídico-públicas y desarrollo de actividades administrativas dirigidas, con carácter heterogéneo, a garantizar la seguridad del y en el medio marino.

El tercer conjunto homogéneo de competencias estatales derivadas de la expresión constitucional "marina mercante" estaría compuesto, de acuerdo con el art.6º LPEMM, por aspectos tales como: a) el control de situación de buques (art.6º.1.i y art.86.3); b) el salvamento marítimo (art.6º.1.e y arts.74.1, 86.6); c) la permanente protección del medio ambiente marino (art.6º.1.f y art.74.4); d) la defensa nacional y protección civil (art.6º.1.j y arts.74.1-3, 86.6); e) las actividades dirigidas a procurar la "existencia de los servicios de transporte marítimo que demanden las necesidades del país, así como el mantenimiento de las navegaciones de interés público" (art.83).

(51) No en relación a su utilización como medio de transporte sino como deterioro o pérdida de su capacidad de navegación autónoma; respecto del primer sentido Vid. J.C. SAENZ GARCIA DE ALBIZU, *La innavegabilidad del buque en el transporte marítimo*, cit., págs.57 ss., en especial, pág.75.

(52) M. OLIVENCIA, "La responsabilidad por contaminación del medio marino", *Cuadernos de Derecho Judicial (Derecho marítimo)*, tomo XII, Madrid, 1993, págs.189 ss.