

## DOCTRINA LEGAL DEL CONSEJO DE ESTADO

José-Leandro Martínez-Cardós Ruiz  
*Letrado Mayor del Consejo de Estado*

I. COMENTARIO GENERAL DE DOCTRINA LEGAL: 1. Comentario general: la nueva regulación aeronáutica. 2. Doctrina legal: dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Navegación Marítima.

### I. COMENTARIO GENERAL DE DOCTRINA LEGAL

El Consejo de Estado ha examinado diversos expedientes relativos a la nueva regulación aeronáutica que permiten formular consideraciones generales sobre la materia. En concreto, La red que conforma la gestión del tráfico aéreo (ATM, con 60 centros de control y 16.000 controladores) es esencial para el transporte aéreo. La asunción de la competencia efectiva por la Unión Europea se realizó a partir del Reglamento CE 549/2004 (con un bloque de normas entre las que destacó el Reglamento CE 552/2004 sobre interoperabilidad), seguido por el conjunto de normas que constituyen el segundo paquete de medidas, en torno al Reglamento CE 1070/2009, de 21 de octubre, habiéndose establecido una autoridad nacional de supervisión (que controla la gestión del espacio aéreo y la afluencia de tránsito aéreo), un sistema de certificación de proveedores de servicios de navegación aérea, y un modelo de tarifas.

Ante las deficiencias observadas que motivaron el segundo paquete normativo, se ha llevado a efecto este en su práctica totalidad, mediante Reglamentos de la Comisión (RC), sobre evaluación del rendimiento (RC

UE 691/2010), sobre el sistema de tarificación en ruta (RC UE 1191/2010), sobre las consultas para establecer un bloque funcional de espacio aéreo (RC UE 176/2011) y sobre las funciones de red (RC UE 677/2011).

Por otro lado, se ha extendido el ámbito efectivo de regulación del transporte aéreo mediante el recurso al título de «seguridad aérea», ampliándose las competencias de la Agencia Europea (AESA) con el Reglamento CE 1108/2009, que ha dado lugar a tres subsectores normativos, sobre licencia de los controladores (RC UE 805/2011 de 10 de agosto), sobre requisitos de los proveedores de servicios (RC UE 1034/2011 de 17 de octubre) y supervisión de la seguridad (RC UE 1035/2011 de 17 de octubre). Queda pendiente el desarrollo del sistema de interoperabilidad para hacer plenamente efectivo el programa SESAR (desarrollado por la empresa común, público-privada, SESAR) incorporando las disposiciones de los anexos de la OACI y coordinado con el correlativo de Estados Unidos.

De entre las acciones a seguir y medidas a adoptar, planeadas por las instituciones de la Unión Europea durante el año 2012 destacan, entre otras, las siguientes :

#### 1.º SOBRE LOS BLOQUES FUNCIONALES DE ESPACIO AÉREO

Se trata del avance en el establecimiento de bloques funcionales de espacio aéreo, de los que existen ya dos, los de Suecia-Dinamarca, y de Reino Unido-Irlanda, dentro del programa de financiación RTE-T. El coordinador del Sistema de Bloques Funcionales de Espacio Aéreo elabora informes periódicos sobre las fases de desarrollo y puesta en práctica de los mismos.

Conviene tenerlo presente, por cuanto esa previsión comporta, respecto del Estado Miembro específicamente asociado, una proximidad en la regulación nacional vigente mucho mayor. Al Reino de España le interesa, particularmente por su influjo en el tráfico aéreo internacional hacia América y oeste de África, la conexión en este ámbito con Portugal.

#### 2.º SOBRE EL RÉGIMEN DE NAVEGACIÓN AÉREA

Se pretende alcanzar la plena efectividad de la gestión de la red de tránsito aéreo mediante un único gestor, EUROCONTROL actualmente, bajo la gobernanza del Consejo de Administración de Red, que responde ante el Comité del Cielo Único Europeo. Para los casos de crisis se puso

en marcha una Célula de Coordinación de Crisis de la Aviación Europea bajo la dirección de dicho gestor de red, EUROCONTROL, y la Comisión Europea, y participación de AESA y los Estados Miembros. Se trata de avanzar en esta dirección, consolidando la situación de EUROCONTROL como órgano técnico de apoyo a la Comisión Europea.

En esta línea se ha perfeccionado el modelo de requisitos exigidos al personal de vuelo, mediante el Reglamento de la Comisión UE 290/2012, de 30 de marzo de 2012, en materia de licencias de pilotos y personal de vuelo (Reglamento UE 1178/2011) y de formación de pilotos y centros de medicina aeronáutica (Reglamento CE 216/2008). En el mismo se llevan a cabo diversas innovaciones sobre la cualificación de la tripulación de cabina, incluyendo el sistema de gestión por parte de la autoridad nacional de supervisión (con lo que se modifica el Reglamento UE 1178/2011), así como sobre la formación de pilotos (y dispositivos de simulación de vuelo), la certificación de los mismos, los centros de medicina aeronáutica. Entra en vigor el 3 de abril de 2012, aun cuando permite a los Estados miembros ciertas medidas de transición por un periodo de hasta tres años según los casos, y continuar los procedimientos de certificación iniciados antes del 8 de abril de 2012. Ello supone la conveniencia de elaborar a la mayor brevedad una norma de rango adecuado para ajustar la reglamentación estatal a este nuevo régimen.

De igual modo esta en curso una modificación relativa a la asistencia en tierra a la navegación aérea, mediante la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Unión, por la que se deroga la Directiva 96/67/CE del Consejo (propuesta de la Comisión Europea de 1 de diciembre de 2011, COM 2011 824 final). Su objetivo es mejorar la libre competencia de estos servicios, ya liberalizados, así como perfeccionar su régimen jurídico para atender más adecuadamente las exigencias de seguridad aérea, medioambientales y de flexibilidad del tráfico (hasta un 12% del coste de las compañías aéreas se emplea en remunerar estos servicios); para ello abre enteramente el mercado de autoasistencia, impone al menos tres agentes de asistencia a terceros en los grandes aeropuertos, así como la separación jurídica respecto de los operadores aeroportuarios (en relación con el titular de la gestión aeroportuaria), y reglamenta más detalladamente la licitación (ampliando el periodo de 7 a 10 años), subcontratación, requisitos para las autorizaciones, funciones de la entidad gestora del aeropuerto respecto de estos servicios, y sobre la sucesión del personal empleado ante el cambio de empresa (ampliando y adecuando a este sector las reglas de la Directiva 2011/23/CE sobre sucesión laboral de empresa, conforme

además a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en sentencias de 9 de diciembre de 2004 asunto C-460/02 de la Comisión contra Italia, y de 14 de julio de 2005 asunto de la Comisión contra Alemania).

Se impone así el reconocimiento mutuo de autorizaciones entre los Estados Miembros e igualmente el concepto de gestión de infraestructura centralizada. Se contempla un periodo transitorio fijando en dos años la validez de las autorizaciones para el personal hasta imponerse el nuevo régimen, y respecto de las empresas seleccionadas (contratadas) el mantenimiento durante el periodo restante conforme a su licitación primera. De ahí que resulte sumamente conveniente ponderar la posibilidad de adecuación a la transición adecuada del conjunto existente, para evitar distorsiones futuras. especialmente en cuanto a las medidas laborales atañe.

La seguridad aérea se entiende, cada vez más, como el proceso de mantenimiento de los riesgos de seguridad bajo un control organizativo (Manual de gestión de seguridad operacional de la OACI). Para su perfeccionamiento se desarrolla durante 2012 una mejora del mecanismo de identificación de sucesos (modificando la Directiva 2003/42/CE y sus normas de desarrollo mediante reglamentos de la Comisión 1321 y 1330/2007), así como para ampliar el análisis de seguridad (actualmente mediante el intercambio de información conforme al Reglamento UE 996/2010) hasta llegar eventualmente a una propuesta de tipología o clasificación de riesgos, debatiéndose las medidas a adoptar en el Comité EASA creado por el Reglamento CE 216/2008. En esta línea la Comisión Europea viene ponderando la actualización y perfeccionamiento del hasta ahora publicado como estudio de sus servicios, Plan Europeo de Seguridad Aérea.

Es previsible la elaboración de nuevas propuestas normativas por parte de la Comisión Europea tal y como la misma prevé en su informe específico al respecto al Parlamento y Consejo Europeos, de 25 de octubre de 2011 (COM 2011 670). Al establecerse en la práctica una metodología y protocolo de actuación en los órganos españoles competentes conviene tener a la vista esta previsión para facilitar en su momento la más eficiente y rápida adecuación.

Por otro lado se aprobó el Reglamento (UE) 965/2012 de 5 de octubre de 2012, de la Comisión, por el que se disponen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en aplicación del Reglamento (CE) 216/2008. Se trata de la seguridad operacional cuyo Plan español aún no se ha aprobado. Por esta razón, por resolución de 26 de octubre de 2012 de la Dirección General de Aviación Civil se demora su aplicación (conforme al artículo 10.2 de dicho Reglamento, que supone la de los anexos I a V del Reglamento 216/2008) hasta que se apruebe dicho plan, y en todo caso no después del 28 de octubre de 2012.

Es la misma razón que justifica la demora de aplicación del Reglamento del Aire aprobado por el Reglamento de la Comisión (UE) 923/2012 de 26 de septiembre de 2012, que requiere de una adaptación previa tanto del reglamento de circulación aérea como el de circulación aérea operativa. Así se decidió por acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2012 (publicado por Orden PRE/2561/2012 de 30 de noviembre) fijando como fecha la autorizada por dicho Reglamento como máxima, el 4 de diciembre de 2014.

La relación que antecede pone de relieve, como se ha dicho antes, la conveniencia de establecer mecanismos más adecuados de coordinación administrativa en la estructura española para atender debidamente a la aplicación, ejecución y eficacia obligada de las normas europeas.

### 3.º DESARROLLO DEL PROGRAMA SESAR

Se pretende dar un impulso al desarrollo del Plan de Gestión del Tránsito Aéreo Europeo cuyas actividades son validadas por la empresa común SESAR, y en los términos del memorando suscrito entre la Unión Europea y Estados Unidos de 2 de marzo de 2011, garantizar la interoperabilidad de los programas respectivos SESAR y NextGen.

Ello llevará previsiblemente a una serie de variaciones normativas en el subsector de interoperabilidad aérea, que alcanza también a los materiales y la construcción aeronáutica, sobre que se apuntó alguna sugerencia en la Memoria de mayo de 2010. La razón de haberse pospuesto el desarrollo de este régimen europeo obedecía precisamente a la conveniencia de un mejor encaje con el sistema estadounidense.

Una de tales normas ha dado lugar al Reglamento de ejecución, de la Comisión Europea (UE) 409/2013, de 3 de mayo, para la ejecución del plan maestro de gestión de tránsito aéreo, que es una de las herramientas esenciales para la aplicación del SESAR.

### 4.º GESTIÓN AEROPORTUARIA

Se pretende de modo específico la mejora del rendimiento aeroportuario, para lo que se legisla en materia de asignación de franjas horarias y asistencia en tierra, a fin de que merced a una mejora y eficiencia regulatoria se alcancen resultados óptimos sin recurrir a una cuantiosa inversión adicional en infraestructuras.

El sistema actual viene dispuesto conforme al Reglamento CE 95/93, de 18 de enero de 1993, existiendo actualmente 81 aeropuertos coordinados en el espacio aéreo europeo (sujetos a la coordinación por su insuficiente capacidad para dicha asignación de franjas en temporada de verano o de invierno). Se trata ahora de solventar la saturación con un mecanismo más eficiente de distribución de franjas horarias, como alternativa al gasto excesivo que implicaría la construcción de más y nuevas infraestructuras aeroportuarias. La previsión de estas nuevas medidas se contempla ante unos resultados previsibles de ahorro de gasto (5.300 millones de euros), incremento del número de pasajeros que así se facilita (1,6%), y generación de nuevo empleo (62.000 puestos en toda la Unión). Para ello se refuerza el control del mercado secundario (entre compañías que disponen de franjas) y sobre la introducción de principio de una compañía, se amplía el ámbito de aplicación (a los aeropuertos de interés para la red) para facilitar una coordinación europea del mercado general de franjas, se consolida el derecho adquirido sobre el uso del 85% de las franjas de que se dispone (ahora es el 80%) y se prevé un sistema de tasas aeroportuarias para desalentar la infrutilización de franjas (su devolución tardía al fondo de reserva).

El conjunto de estas nuevas medidas ha de llevar igualmente a una modificación normativa de la reglamentación existente. De mayor interés para efectuarlo de manera más adecuada es el diseño del ajuste legal necesario respecto del nuevo ámbito a que hayan de aplicarse esas tasas aeroportuarias de «desaliento» de determinadas prácticas, ya que su diseño no entra adecuadamente en el concepto tributario actual de tasa, cuyo objeto imponible se correlaciona con la prestación de un servicio, teniendo aquí las contempladas en la propuesta una función de fomento de determinadas conductas (y desaliento de las contrarias).

Desarrolladas las funciones del gestor de red por el Reglamento de la Comisión (UE) 677/2011, se han preparado sendas normas, aprobadas mediante el Reglamento de ejecución (UE) 390/2013, de 3 de mayo, por el que se establece un sistema de evaluación del rendimiento de los servicios de navegación aérea y de las funciones de red, y mediante el Reglamento de ejecución (UE) 391/2013 de 3 de mayo, por el que se establece un sistema común de tarificación de los servicios de navegación aérea.

## 5.º- AMPLIACIÓN DEL ESPACIO AÉREO EUROPEO

Se alcanza mediante el progreso en las relaciones internacionales, tanto mediante la configuración de EUROCONTROL como órgano técnico

de apoyo a la UE, cuanto con la extensión del Espacio del Cielo Único Europeo (ya alcanzado respecto de Noruega e Islandia, Suiza, Marruecos y Jordania, los países balcánicos y Georgia), proyectada, en principio, respecto de Turquía, Ucrania y Moldavia. Es conveniente tenerlo presente en el momento de planificar a medio plazo el sistema de gestión de tránsito aéreo.

## II. DOCTRINA LEGAL

«1. El sector de la navegación marítima ha tenido siempre un lugar separado y aparte en el Derecho Mercantil. El derecho aplicable a dicho sector se ha configurado, desde siempre, sobre la base de unos caracteres peculiares que lo individualizan frente a las demás ramas del ordenamiento. Caracteres y reglas que, por otra parte, se han concretado en un sistema de normas, antaño casi todas de origen consuetudinario y hogaño con relevantes dosis de gestación privada, que han vivido –y viven– al margen del derecho codificado.

El tradicional particularismo y consuetudinarismo del Derecho de la navegación marítima se han justificado siempre en la singularidad de la empresa marítima y de las expediciones marítimas, auténticos transportes autárquicos como se ha señalado en algún momento, con ocasión de las cuales se generaba una comunidad de riesgos y una solidaridad de intereses especialmente intensas.

No obstante haber quedado superadas las condiciones en que tradicionalmente se producían dichas expediciones marítimas a resultas de los avances de la técnica, el Derecho de la navegación marítima sigue hoy asentado sobre los mismos criterios, si bien con una especial incidencia de los fenómenos de generación privada de las normas que desplazan en muchas ocasiones a las de origen estatal o público.

Junto al Derecho de la navegación marítima, el ordenamiento jurídico articula otros dos sistemas que giran en torno al hecho marítimo: el Derecho del Mar, integrante o subsidiario del Derecho Internacional, que define los espacios marítimos y los derechos y obligaciones de los Estados en relación con estos y el Derecho Administrativo marítimo que disciplina las facetas del tráfico marítimo en cuanto actividad de interés público y las formas de intervención administrativa en este ámbito.

El Derecho del mar ha tenido también tradicionalmente una configuración consuetudinaria, si bien hoy está en gran medida codificado en la denominada Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,

hecha en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982, que incorporó la mayor parte de las previsiones del Derecho Internacional anterior y, en especial, de las Convenciones de Ginebra de 1958.

2. El Derecho de la navegación marítima nacional tiene como base el Libro III del Código de Comercio de 1885 –en el que se regula el buque, las personas que intervienen en el comercio marítimo, los contratos especiales de ese comercio, los riesgos, daños y accidentes y la liquidación de averías–. Y se complementa con otras normas, entre las que destacan la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893, la de 22 de diciembre de 1949 –que introdujo las normas del Convenio de Bruselas de 1924 unificando las reglas del transporte por conocimiento de embarque– y la Ley de 24 de diciembre de 1962 –que incorporó a nuestro Derecho interno el Convenio de Bruselas de 1910 sobre asistencia y salvamento.

Este cuadro se ha visto notabilísimamente alterado en las últimas décadas por varios hechos significativos, a saber: la incorporación a nuestro derecho de los numerosos tratados internacionales suscritos por España y por la Comunidad Europea, primero, y la Unión Europea, después, sobre la materia; la abundante legislación dictada por estas últimas organizaciones y por otras especializadas como la Organización Marítima Internacional; la aparición de un relevante número de disposiciones de origen privado, gestadas en el seno de organizaciones ajenas a los estados, que se imponen *de facto* como obligatorias en el tráfico marítimo, fruto de la autorregulación de los sujetos intervinientes –International Law Association, General Council of British Shipping, Association of shipbrokers and agents Inc, Intertanko, Intercargo, *etcétera*.

Así las cosas, el panorama que presenta nuestro ordenamiento jurídico marítimo está presidido, de un lado, por la obsolescencia de gran número de normas que lo integran –piénsese en gran número de disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1885– y, de otro lado, por su complejidad habida cuenta de la variedad de normas y su diversidad de orígenes.

3. El anteproyecto de Ley sometido a consulta tiene como finalidad remediar el estado actual de nuestro ordenamiento. Persigue, según consta en la memoria que lo acompaña, con un patente ánimo codificador, dotar a nuestro ordenamiento jurídico de la necesaria homogeneidad con el Derecho marítimo internacional adoptado con generalidad por los países marítimos de la Unión Europea y Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, como exige un tráfico caracterizado por su transnacionalidad; proporcionar seguridad jurídica, al asegurar un perfecto engarce con las normas españolas, europeas y Convenios internacionales hoy vigentes, tanto de derecho público como privado y finalmente asegurar que nuestro

derecho, por una parte, refleje la realidad práctica actual del transporte marítimo y, por otra, tenga en cuenta las consecuencias económicas y de todo orden que puedan derivarse de las modificaciones introducidas.

Para alcanzar dichas finalidades, pretende configurarse como cabeza del grupo normativo del Derecho marítimo dando, con afán unificador, una nueva planta al Derecho de la navegación marítima y abordando diversas cuestiones del Derecho del mar y del Derecho administrativo marítimo patrio.

El Consejo de Estado considera encomiable la finalidad perseguida por el anteproyecto de Ley, pero no puede dejar de señalar las dificultades que se presentan a la hora de alcanzar la mencionada finalidad y que tienen reflejo en la norma consultada.

4. Como se ha señalado, la regulación de la navegación marítima, la de los espacios marítimos y el medio ambiente marino es primordialmente internacional y está contenida en tratados internacionales –generales, regionales, bilaterales– y en resoluciones de organizaciones internacionales constantemente en situación de cambio y cuya codificación y unificación es difícil –sino imposible– en muchas ocasiones. El anteproyecto de Ley es consciente de esta circunstancia como lo evidencia el artículo 2.1 que previene que “la presente ley se aplicará en defecto de los Tratados Internacionales vigentes en España y las normas de la Unión Europea que regulen la materia”.

Al hecho señalado se une el que, en el ámbito del Derecho de la navegación marítima, la crisis del sistema tradicional de fuentes del Derecho, basado en el principio de estatalidad –que comporta que solo el Estado es fuente material del derecho–, sea especialmente acusada. En su lugar, se ha configurado un sistema de fuentes pleonárquico –*multilevel* y *multistakeholder*; dicen los anglosajones–, caracterizado por múltiples niveles de disciplina y por múltiples actores intervinientes, en el que, junto a los sujetos públicos creadores de normas, han aparecido, con creciente influencia, sujetos particulares –sistemas de empresas, organismos privados, etc.– que inventan nuevos y autónomos instrumentos de producción normativa.

Las dificultades expuestas se evidencian en el texto sometido a consulta que, no obstante, merece un juicio general favorable.

La vocación de norma codificadora general se ve en alguna parte satisfecha a la hora de regular los aspectos jurídico-privados del fenómeno de la navegación marítima pero palmariamente frustrada cuando se trata de los aspectos jurídico-públicos y, en especial, de los atinentes al Derecho del Mar. Y es que, en esta última materia especialmente, el Anteproyecto ni los regula de manera completa –al no incorporar la disciplina contenida en numerosos

tratados internacionales— ni, en ocasiones, de forma correcta —pues al incorporarlos lo hace defectuosamente—. Se genera así una situación que contribuye poco a alcanzar la perseguida y deseable seguridad jurídica en la materia y que se ve agravada por otra parte, como señala el Consejo General del Poder Judicial en su informe, por el hecho de decantarse el Anteproyecto en numerosas ocasiones por la remisión a los textos internacionales aplicables.

Por otra parte, el texto ignora, de una parte, instituciones marítimas consolidadas —como las conferencias marítimas— y, de otro lado, la cuestión de la producción privada de las normas de la navegación marítima y la necesidad de observarlas en las relaciones económicas, so pena de la imposibilidad de operar en el tráfico. Normas que muchas veces ni quedan incorporadas a los contratos celebrados como reglas convencionales, ni son incardinables con facilidad entre los usos del comercio y que el Anteproyecto bien debiera contemplar.

5. Por último, el Consejo de Estado no puede dejar de señalar que la mayor parte de las normas contenidas en el Anteproyecto —en especial las atinentes a la regulación del tráfico empresarial de la navegación marítima— tienen la consideración de derecho dispositivo.

[...]

1. En relación con el Título Preliminar (“Disposiciones generales”) procede señalar:

a) El artículo 2.2 dispone que “en todo caso, para la interpretación de las normas de esta ley se tendrá en cuenta la primacía de los Tratados Internacionales vigentes en España y la conveniencia de promover la uniformidad en la regulación de las materias objeto de la misma”.

El Consejo de Estado considera que no es adecuada la introducción del término “primacía” en el tenor proyectado. En efecto, la inserción de los tratados internacionales en nuestro sistema de fuentes de derecho y su eficacia se hace en ocasiones en términos de superioridad en relación con las otras fuentes, pero tal modo de inserción no agota —ni mucho menos— los posibles modos de hacerlo. Son frecuentes los casos en los que los tratados pasan a formar parte del ordenamiento interno como normas de cabecera de grupos normativos autónomos —o aun como meras piezas de dichos grupos, con equivalencia de rango bien legal, bien reglamentario— que conviven en régimen de igualdad con otros grupos que permanecen ajenos a las normas convencionales. Entre unos y otros no cabe apreciar relación de jerarquía, sino de autonomía y, acaso, de coordinación. Esto ocurre con gran frecuencia en el ámbito de la navegación marítima, sin que, por ello,

sea dable formular con carácter general la afirmación de la primacía de todos los tratados internacionales vigentes. Por consiguiente, se sugiere sustituir la expresión “se tendrá en cuenta la primacía de los tratados” por “se atenderá a la regulación contenida en los tratados”.

b) El artículo 3.4 dispone que la responsabilidad de la Administración por los daños causados por buques españoles de Estado se determinará conforme a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Dicho precepto debe suprimirse, en primer término, por innecesario, por cuanto la responsabilidad está establecida ya en las correspondientes disposiciones aplicables y, en segundo lugar, por erróneo.

El concepto de buque de Estado comprende todos los de titularidad o uso público siempre que presten servicios públicos de carácter no comercial. Tal concepto no exige que la titularidad del buque corresponda a una Administración pública, sino a cualquier entidad integrada en el sector público.

Así las cosas, la ligazón que establece el Anteproyecto entre buque español de Estado y responsabilidad patrimonial no se considera correcta. En efecto, como se ha señalado, tienen la consideración de buques de Estado los pertenecientes a las Administraciones públicas y también, en ocasiones, pueden tenerla los pertenecientes a entidades, integradas en el sector público, pero con forma jurídico-privada a las que se encomienda la gestión de una actividad de interés público no comercial.

Es claro que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, los daños causados por los buques pertenecientes a las Administraciones públicas deben ser indemnizados con arreglo a las normas de la responsabilidad patrimonial, pero no así los causados por buques cuya titularidad corresponde a entidades integradas en el sector público, que revisten forma jurídico-privada –teniendo en consecuencia la consideración de buques de Estado conforme a las regulaciones internacionales–, que habrán de ser resarcidos conforme a las normas privadas.

2. El examen del Título I (“De la ordenación administrativa de la navegación”) sugiere las siguientes consideraciones:

*A) Sobre la libertad de navegación y el derecho de paso inocente*

1.º Los artículos 19 y 20 del Anteproyecto regulan el régimen general de la navegación marítima en los espacios marítimos españoles y las excepciones a dicho régimen.

El proyectado artículo 19 establece un régimen de navegación en los espacios marítimos españoles que se separa de lo establecido en la Convención del Derecho del Mar de 1982. En concreto, el proyecto parte del principio de la libertad de navegación de la alta mar y generaliza su aplicación a todos los espacios marítimos españoles. De acuerdo con este criterio, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 20.1, únicamente mediante acuerdo expreso de la Administración marítima española podrá condicionarse, restringirse o prohibirse, por razones de seguridad y protección marítima, el paso no inocente de los buques extranjeros por nuestro mar territorial.

Tal planteamiento es, como se ha señalado, divergente del contenido en la Convención del Derecho del Mar. El proyecto ignora que la libertad de navegación tiene perfiles diferentes según se trata de la alta mar y la zona económica exclusiva o del resto de los espacios marítimos (artículo 87 de la Convención del Derecho del Mar). En estos, conforme a la mencionada Convención, la libertad de navegación está –o puede estar– modulada por razón de diversas circunstancias, razón por la cual se configura como derecho de paso inocente cuando se trata del mar territorial (artículo 17 de la Convención de Derecho del Mar) o como derecho de paso en tránsito en los estrechos internacionales (artículo 37 de la Convención del Derecho del Mar). Se distingue así el alcance de la libertad de navegación propia de la alta mar –la libertad de la alta mar dice el artículo 87 de la Convención del Derecho del Mar– y el de los demás espacios marítimos.

A juicio del Consejo de Estado la proyección de la libertad de la alta mar sobre todos los espacios marítimos españoles que hace el Anteproyecto carece de todo fundamento, contraviene el régimen establecido en la Convención del Derecho del Mar, comporta una restricción injustificada de la soberanía nacional sobre nuestros espacios marítimos más inmediatos y puede comprometer gravemente los intereses nacionales de seguridad y defensa y entorpecer la labor de la Armada y del Servicio de la Guardia Civil del Mar.

La proyección de la libertad de la alta mar sobre los espacios marítimos españoles hecha por el proyecto únicamente comporta la renuncia –a juicio del Consejo, injustificada– al posible ejercicio de determinados instrumentos de control por parte del Reino de España sobre aquellos, sin que, en la práctica, se vea modificado el libre tránsito de los buques extranjeros por nuestros espacios, ya que pueden hacerlo en virtud del paso inocente reconocido en la Convención de 1982.

Así las cosas, se debe reconsiderar la inclusión de los actuales artículos 19 y 20 del Anteproyecto, bien suprimiéndolos –quedando el régimen de la navegación sujeto a las prescripciones de la Convención de 1982–, bien

reformulándose con estricta sujeción a las prescripciones de esta, de tal suerte que la libre navegación de los buques extranjeros por nuestros espacios marítimos se base en el derecho de paso inocente y no en la libertad de la alta mar. Esta observación tiene carácter esencial a los efectos del artículo 2.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

2.º La regulación del derecho de paso inocente por el mar territorial está contenida en el artículo 37 y siguientes del proyecto sometido a consulta.

El Consejo de Estado aprecia que los preceptos citados se remiten, en primer lugar, al derecho interno –y no al internacional– y, en segundo término, transcriben solo de modo parcial los artículos 19 y 21 de la Convención del Derecho del Mar, omitiendo muchos de los supuestos comprendidos en el apartado 2 del artículo 19 del citado instrumento internacional.

Considera este Cuerpo Consultivo que tanto el artículo 37.1 como el 38 deben remitir, a la hora de regular la navegación por el mar territorial, en primer término, a la Convención del Derecho del Mar y al resto del ordenamiento internacional –y no a la legislación interna–. Y, además, a fin de evitar interpretaciones indeseables en el sentido de considerar que no resultan de aplicación los supuestos del apartado 2 del artículo 19 de la Convención del Derecho del Mar que no están reseñados en el artículo 39 del Anteproyecto, se considera que debe optarse, bien por incluirlos todos, bien por consignar únicamente los que, no estando contemplados en el precepto del instrumento internacional, se introducen adicionalmente en el proyecto, pero siempre de forma precisa y concreta, evitando fórmulas ambiguas como la contenida en el párrafo segundo del número 2 del artículo 39 proyectado.

En efecto, los artículos 37, 39 y 42 del Anteproyecto no se ajustan a las previsiones de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 pues omiten algunos de los casos enumerados en el artículo 19.2 de dicho instrumento y recogen sus previsiones de forma desordenada y confusa.

En particular, debe señalarse lo siguiente:

A) El artículo 37.1 incluye una cláusula que establece que “la navegación a través del Estrecho de Gibraltar se regirá por lo dispuesto en la Parte III de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”. Esta previsión, a juicio del Consejo de Estado, debería ser suprimida por cuanto puede limitar y comprometer innecesariamente los intereses nacionales. España ha aceptado el régimen de libre paso en tránsito por el Estrecho de Gibraltar pero, con ocasión de las Declaraciones interpretativas realizadas en 1994 con ocasión de la ratificación de la Convención, puso de manifiesto que tal aceptación no era absoluta y

plena, sino que se reservaba cierta capacidad normativa y de intervención en el Estrecho de Gibraltar. La previsión proyectada, como se señala, menoscaba dicha reserva y resulta innecesaria, razón por la cual debería suprimirse.

B) El artículo 39.4 extiende las prohibiciones que impone a los buques extranjeros para que su paso por el mar territorial sea inocente también a las aguas interiores. Dicha extensión resulta improcedente pues mar territorial y aguas interiores tienen distinta naturaleza y régimen jurídico, siendo el de las segundas más severo y favorable al Estado ribereño. El Consejo de Estado considera improcedente la equiparación proyectada, pues la soberanía del Estado ribereño comprende el derecho a regular el acceso a los puertos incluidos en las aguas interiores— y hasta impedirlo por causa justificada y no hay razones para renunciar a él.

Por último, el Consejo considera que debe ponderarse la conveniencia de incluir en el texto del Anteproyecto una previsión que acoja la extendida práctica internacional que prevé que, en el caso de cuestionarse si el paso de un determinado buque es inocente o no, y siempre que no haya infringido de manera palmaria el ordenamiento, antes de privarle del derecho de paso, deba ser requerido a fin de que clarifique su intención o corrija su conducta de manera inmediata.

3.º Tampoco se considera adecuada la regulación proyectada para el caso de suspensión del paso inocente contenida en el artículo 42 del Anteproyecto. En efecto, este establece como criterios habilitantes para suspender el paso inocente la defensa de los intereses generales y, en particular, para velar por la seguridad de la navegación y la protección medioambiental. Pues bien, el primero de los conceptos excede lo permitido por el artículo 25.3 de la Convención del Derecho del Mar y los segundos, restringen inadecuadamente lo que el Estado puede hacer conforme a dicho instrumento.

El artículo 25.3 de la Convención del Derecho del Mar establece que el Estado ribereño podrá, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente en determinadas áreas del mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas.

En consecuencia, ni se puede suspender el paso inocente por la mera defensa de los intereses generales, ni resulta adecuado restringirlo a los casos de seguridad de la navegación o protección medioambiental, como hace el Anteproyecto. Por ello, el Consejo considera que debe estarse a lo que dice la Convención de Montego Bay.

*B) Sobre la intervención de la jurisdicción penal española para conocer de delitos en relación con los buques extranjeros que se encuentren en el mar territorial español*

La redacción del artículo 44 proyectado debiera mejorarse a juicio de este Consejo. La lectura del precepto parece limitar la intervención de la jurisdicción penal española en relación con los buques extranjeros que se encuentren en el mar territorial español a los supuestos previstos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ejerciéndose en la forma prevista en los tratados internacionales y, en especial, en el artículo 27.1 de la Convención del Derecho del Mar (“el ejercicio deberá atenerse a lo establecido [...]”).

Sin embargo, la competencia de los tribunales españoles para conocer de delitos en relación con los buques extranjeros que se encuentren en el mar territorial español va más allá de los supuestos mencionados en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. En efecto, no debe olvidarse que existen algunos tratados internacionales –ratificados por España– que la facultan –sino obligan– a ejercer su jurisdicción penal sobre los buques extranjeros que se encuentran en su mar territorial en relación con determinados delitos. Se trata de auténticas normas atributivas de competencia. Baste, como botón de muestra, el caso de los delitos contra la seguridad marítima definidos en el Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y su Protocolo, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988, y sus Protocolos de enmienda, hechos en Londres el 14 de octubre de 2005, o el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad marítima de 1988 y el Protocolo de 2005 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la Plataforma continental.

Por ello, se considera que el precepto debe decir que “la jurisdicción penal española en relación con los buques extranjeros que se encuentren en el mar territorial español se regirá por lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en los tratados internacionales, en especial, en el apartado 1 del artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”.

*C) Sobre la navegación por la zona contigua*

El artículo 23, relativo al “régimen especial de navegación por la zona contigua”, transcribe incorrectamente el artículo 33.1 de la Convención del Derecho del Mar al incluir, dentro del espacio delimitado por las fronteras

del Estado, el mar territorial. Esta inclusión es contraria no solo a la citada Convención, sino a los tratados suscritos por el Reino de España con sus vecinos. En efecto, con arreglo a aquella y estos, el territorio del Estado queda definido por la noción de frontera y, fuera de esta, está el mar territorial. Por ello, procede sustituir “dentro de sus fronteras, incluido el mar territorial” por la expresión conforme con la usada por la Convención de 1982: “en el territorio nacional y en el mar territorial”.

*D) Sobre la exclusión de la responsabilidad patrimonial en determinados casos de intervención administrativa*

El artículo 14.3, *in fine*, establece que los servicios de la Administración marítima podrán ordenar a los buques que abandonen las aguas interiores marítimas en plazo determinado en el caso de que su estancia pueda tener efectos peligrosos, “sin que de este hecho se derive responsabilidad patrimonial alguna para la Administración”.

El Consejo de Estado considera que dicho inciso final debe ser suprimido. El régimen de responsabilidad aplicable a estos casos debe ser el general establecido en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A la vista del artículo 106.2 de la Constitución, el régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas es una garantía general. En consecuencia, no puede ser suprimida de forma genérica. En relación con el precepto proyectado, es claro que, de ordinario, el abandono por el buque de las aguas interiores a consecuencia de una orden administrativa no generará responsabilidad, estando obligado el armador del buque a soportar los daños que se le irrogaren. Pero pueden darse casos en los que la orden sea antijurídica y se causen daños al armador que no esté obligado a soportarlos, teniendo, en consecuencia, derecho a ser indemnizado. Igual consideración puede hacerse respecto del artículo 26 proyectado y relativo al cese de las actividades de investigación.

3. Otras observaciones y sugerencias al Título Primero son las que siguen:

a) En el artículo 6.2, lo establecido en el sentido de que “salvo previsión expresa en contrario, se entenderá que dichas normas (las del título primero) se aplican también a [...] las aeronaves que se encuentren en el agua” resulta inadecuado. Los hidroaviones son aeronaves y están sujetos al régimen de la navegación aérea, sin perjuicio de que, a determinados y concretos efectos como es el caso de abordajes –según el Reglamento internacional para prevenir los abordajes en la mar de 1972, en vigor en

España desde el 15 de julio de 1977, regla 3.<sup>a</sup>, apartado a)– puedan tener la consideración de buques. Sujetarlos a las previsiones de arribada forzosa, régimen de visita y de estadía, polizones, despacho, etc., contemplado en el título examinado resulta por consiguiente improcedente.

b) En el artículo 7.1, párrafo primero, se sugiere sustituir la referencia a la “legislación portuaria, de seguridad, de aduanas, de extranjería e inmigración, de policía, de sanidad y medioambiental” –que tiene carácter taxativo– por la de “legislación aplicable”, que no comporta la referencia a una relación tasada de sectores del ordenamiento.

Y, en el párrafo segundo del mismo precepto, se sugiere igualmente reemplazar la enumeración de razones que se hace –que son tasadas– por el más genérico de “interés público general”.

c) En el artículo 8.1 se debe incluir el término “ordenar” o “disponer”, de tal suerte que se diga que “Corresponde a la Autoridad portuaria ordenar el cierre temporal...”.

d) En el artículo 8.3 hay que sustituir el término “acordarse” por “formularse” toda vez que las propuestas de prohibición no se acuerdan.

e) El artículo 9.2 debería ser objeto de una redacción más clara del siguiente o análogo tenor: “La Dirección General de Marina Mercante podrá imponer requisitos y condiciones para la entrada en los puertos o lugares de refugio a los buques potencialmente contaminantes a fin de garantizar la seguridad de las personas, del tráfico marítimo, del medio ambiente y de los bienes”.

f) Se sugiere la supresión del artículo 11.3, toda vez que las responsabilidades del Capitán y demás miembros de la dotación –debería decir tripulación– son en todo caso exigibles con arreglo a las disposiciones que así lo establecen (Código Penal, Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, etc).

g) La rúbrica del artículo 12 (“Jurisdicción sobre buques extranjeros en puerto”) debe ser objeto de modificación en el sentido de suprimir “en puerto”. En efecto, el precepto proyectado, en su apartado 3, no limita la extensión de la jurisdicción de los tribunales españoles sobre los buques a los puertos, a las aguas interiores y al mar territorial, sino también “a los casos en que los buques fueran detenidos fuera de este, en el ejercicio del derecho de persecución”.

El derecho de persecución habilita la intervención del Estado más allá de los puertos, las aguas interiores y el mar territorial. Sabido es que el artículo 33 de la Convención del Derecho del Mar atribuye al Estado ribereño el derecho de persecución en su zona contigua para prevenir y sancionar actos que infrinjan sus leyes y reglamentos, aduaneros, fiscales, de

inmigración o sanitarios cometidos en su territorio o en su mar territorial y aun en la zona económico-exclusiva y alta mar –no obstante no haberse iniciado la persecución en caliente– cuando se trate de delitos de jurisdicción universal contemplados en la propia convención o en otros tratados internacionales.

h) En el artículo 18 se debe introducir el término “conceder” referido a las “preceptivas autorizaciones que corresponda (conceder) a otras autoridades [...]”.

i) En el artículo 21.2, la exigencia de aviso (debe ser comunicación) en caso de necesidad de detenerse o fondear por razón de peligro o fuerza mayor por “todos los medios posibles” –por tanto por varios medios a la vez– resulta excesiva debiendo establecerse que pueda hacerse mediante “cualquier medio”.

j) En el artículo 22 se echa en falta la previsión –que constituye costumbre marítima internacional y que se recoge en el artículo 4 del Real Decreto 2335/1980, de 10 de octubre, por el que se regula el uso de la Bandera de España y otras banderas y enseñas a bordo de los buques nacionales– de que los buques españoles deberán izar el pabellón nacional a la vista de buque de guerra o fortaleza. Además, debería incluirse la correspondiente habilitación reglamentaria para que el Gobierno regule la utilización de pabellones.

k) Por otra parte, se echa en falta en el Anteproyecto toda referencia al ejercicio de la jurisdicción en la zona económica exclusiva y la plataforma continental española. Es más, no se prevé la exigencia de autorización a los buques extranjeros para realizar actividades de investigación, extracción de restos arqueológicos, etc., en dichas zonas, lo cual no parece razonable.

#### IV

El Título II del Anteproyecto se dedica a la regulación de los “vehículos de la navegación”, concepto bajo el cual se agrupan los más específicos de “buque”, “embarcación”, “artefacto naval” y “plataforma fija”, definidos, respectivamente, en los artículos 56 a 59.

La noción de “vehículos de la navegación”, cuyo empleo carece de precedentes en el ordenamiento español, parece confinada a la finalidad de designar conceptualmente, en la rúbrica del Título II, distintas categorías a las que después, sin embargo, apenas si se da un tratamiento común. El Anteproyecto solo vuelve a emplear la expresión “vehículo”, en este sentido, para definir los buques y las embarcaciones (artículos 56 y 57) y para hacer referencia a “la copropiedad de los vehículos de la navegación”, y

aquí el término únicamente se emplea en el título del artículo 64, pues su texto ya habla de “la copropiedad ordinaria del buque, embarcación, artefacto naval o plataforma fija”. El término “vehículo” es también utilizado en otros preceptos del Anteproyecto (artículos 258, 295 y 399), pero todos ellos parecen más bien hacer referencia a vehículos automóviles.

El Consejo de Estado llama la atención sobre la innecesariedad de la introducción del referido vocablo –carente de antecedentes– para expresar lo que, de ordinario y tradicionalmente, la legislación y doctrina vienen denominando “medios de navegación”.

Ninguno de los restantes términos arriba referidos (“buque”, “embarcación”, “artefacto naval” y “plataforma fija”) son, por el contrario, nuevos en el ordenamiento español. El Código de Comercio emplea casi exclusivamente el término de “buque”, y la única ocasión en que hace referencia al de “embarcación” (artículo 649) es aparentemente como sinónimo de aquel, pero la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante sí utiliza los cuatro conceptos mencionados, aunque parte de nociones en líneas generales distintas a las definiciones que para los mismos propone el Anteproyecto. Se formularán a continuación algunas observaciones a estas definiciones, así como a la redacción de otros preceptos de este Título II del Anteproyecto.

1. Los conceptos de buque, embarcación y artefacto naval: artículos 56, 57 y 58 del Anteproyecto

Buque es, para la vigente Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, “cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional” (artículo 9.2 Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, definición de “buque civil”), pudiendo calificarse como “buque mercante” cuando se utilice “para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca” (artículo 9.3 Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante). La citada Ley solo excluye del concepto de buque, como algo diferenciado del mismo, las “plataformas fijas”, que define como “todo artefacto o instalación susceptible de realizar operaciones de exploración o explotación de recursos marítimos o de destinarse a cualquier otra actividad, emplazadas sobre el lecho de la mar, anclado o apoyado en él” (artículo 9.4 Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante).

El Anteproyecto, por el contrario, opta por excluir también del concepto de “buque” las embarcaciones y los artefactos navales, que define de

forma separada. Así, el buque es, a los efectos de la regulación proyectada, “todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a 24 metros” (artículo 56), en tanto que “se entiende por embarcación el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a 24 metros, siempre que, en uno y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización” (artículo 57). El único elemento en común entre la definición de buque contenida en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y la que efectúa el Anteproyecto es, por tanto, la capacidad para la navegación, y el concepto del Anteproyecto es bastante menos amplio que el de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, pues no incluye los vehículos pequeños, que deben ser calificados como “embarcaciones”, ni tampoco las “plataformas y artefactos flotantes”, que son objeto de tratamiento independiente en el artículo 58 del Anteproyecto.

Se ha criticado ampliamente en el expediente esta divergencia entre los conceptos empleados por la vigente Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (que en principio se mantiene inalterada en estos puntos) y la definición que de los mismos hace el Anteproyecto a los efectos de la regulación contenida en el mismo. A juicio del Consejo de Estado, tal divergencia puede dar lugar a problemas prácticos, pues no hay que excluir la existencia de solapamientos de los ámbitos de aplicación de ambas normas.

En relación con este punto, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia ha manifestado que el Anteproyecto “hace en relación con el buque una definición y clasificación a efectos de Derecho privado”, en tanto que las definiciones contenidas en el artículo 9 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante lo son solo a los efectos de dicha Ley. Esta afirmación contrasta con el propio contenido del Anteproyecto, que, como dice expresamente la exposición de motivos, incluye “prácticamente todos los aspectos de la navegación, tanto de Derecho público como privado”. En particular, como acertadamente advierte el Consejo General de la Abogacía Española, el Anteproyecto contiene normas sobre actuaciones administrativas en relación con los buques, como la entrada en puerto (artículo 7) y el cierre de puertos (artículo 8). El tenor literal del artículo 7 del Anteproyecto genera así la duda de si el concepto de buque aplicable para este precepto es el contenido en el artículo 56, conclusión que, aunque pueda parecer lógica, implicaría excluir del derecho a entrar en los puertos españoles abiertos a la navegación marítima a las embarcaciones, pues el referido precepto solo se refiere expresamente a “los buques”.

Además, la existencia de una pluralidad de definiciones de “buque” tiene otras implicaciones más allá del régimen jurídico de los puertos y de la navegación marítima; por ejemplo, en el ámbito fiscal. El régimen especial del impuesto sobre sociedades aplicable a las entidades navieras en función del tonelaje toma como punto de partida el concepto de “buque”, y si bien el artículo 124.2 del texto refundido de la Ley reguladora de dicho impuesto (aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo) establece los requisitos que deben reunir los buques cuya explotación posibilita la aplicación del citado régimen (entre otros, ser aptos para la navegación marítima y estar destinados exclusivamente a actividades de transporte de mercancías, pasajeros, salvamento y otros servicios prestados necesariamente en el mar, sin perjuicio de las actividades de remolque), será en todo caso necesario acudir a una definición “base” de buque que, de ser la contenida en el Anteproyecto, excluiría de dicho régimen a los vehículos de eslora inferior a 24 metros.

A juicio del Consejo de Estado, todo lo anterior pone de manifiesto la conveniencia de contar con una definición única del concepto de buque que, por su vocación codificadora, debería incluirse en la Ley de Navegación Marítima, sin perjuicio de las precisiones o modificaciones que puedan incorporarse en otras normas legales a efectos de lo en ellas dispuesto: en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante nada impediría, por ejemplo, hablar de “buques y embarcaciones civiles” y de precisar el concepto de “buques mercantes”; y en la referida Ley del Impuesto de Sociedades habría que añadir, en su caso, que puede tratarse de buques o de embarcaciones. En todo caso, si la definición del Anteproyecto no tuviese esta vocación de aplicación general, los artículos 56 y siguientes deberían expresamente precisar que las definiciones en ellos contenidas lo son “a efectos de lo previsto en la presente Ley”.

Más allá de la conveniencia de contar con una definición unificada del concepto de buque para todo el ordenamiento, ha de examinarse el contenido concreto que a este concepto se da en el Anteproyecto. El Consejo General del Poder Judicial ha observado en su informe que la definición de buque del Anteproyecto no resulta coincidente con la contenida en varios de los tratados internacionales suscritos por España en esta materia y con los que la futura Ley debe, evidentemente, guardar la debida coherencia.

Pues bien, si se observa el contenido de dichos tratados, se llega a la conclusión de que tampoco estos ofrecen definiciones idénticas o armonizadas del concepto de buque, lo que hace casi imposible proceder a una simple reproducción de lo establecido en los citados convenios. Sin embargo, no puede dejar de señalarse que todos ellos parten de una noción bas-

tante más amplia que la consagrada en el Anteproyecto, lo que en algunas ocasiones podría ocasionar problemas de articulación de este con aquellos.

El Reglamento Internacional para prevenir los abordajes (Convenio hecho en Londres el 20 de octubre de 1972), por ejemplo, dispone en su Regla 3 que “la palabra ‘buque’ designa a toda clase de embarcaciones, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte sobre el agua”. Esta amplia definición no se cohonesta con lo establecido en el artículo 27.1 del Anteproyecto, que se remite al citado Reglamento internacional en los siguientes términos: “todos los buques, sin excepción, deberán ajustar su navegación al cumplimiento de las reglas de luces, señales, rumbo y gobierno contenidas en los reglamentos aplicables, en particular en el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes en la mar”. Por tanto, el precepto no extiende la obligación a las embarcaciones y plataformas flotantes que, sin embargo, sí estarían incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio.

Un problema semejante puede plantearse en relación con el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (de 25 de agosto de 1924, según Protocolos de 1968 y 1979), cuyo artículo 1 define el “buque”, a los efectos del Convenio, como “cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar”. El artículo 246 del Anteproyecto, por el contrario, solo aplica las reglas sobre el conocimiento de embarque a los buques definidos en el artículo 56, con exclusión, en principio, de las embarcaciones.

Ciertamente, estos desajustes podrían corregirse en el propio Anteproyecto sin necesidad de modificar la definición que este hace de los conceptos de buque, embarcación y artefacto naval. El artículo 358 del Anteproyecto, por ejemplo, se adapta perfectamente a lo establecido en el Convenio Internacional sobre salvamento marítimo (hecho en Londres el 28 de abril de 1989). En este se define el buque como “toda nave o embarcación, o toda estructura apta para la navegación” y, en esta línea, el citado artículo 358.1 del Anteproyecto dispone que “se considera salvamento todo acto emprendido para auxiliar o asistir a un buque, embarcación o artefacto naval”. Igualmente, el artículo 384 del Anteproyecto dispone que las reglas de responsabilidad civil derivada de daños por contaminación sufridos en las costas y los espacios marítimos españoles son de aplicación a la que proceda de “buques, embarcaciones, artefactos y plataformas fijas”, en línea con la amplia definición del concepto de buque que, a estos efectos, contiene el artículo 1 del Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos

para combustible de los buques (Bunkers 2001, hecho en Londres el 23 de marzo de 2001): “toda nave apta para la navegación marítima y todo artefacto flotante en el mar, del tipo que sea”.

Ahora bien, al margen de esta posibilidad práctica de solventar los eventuales problemas de coherencia entre los tratados internacionales vigentes en España en esta materia y la regulación del Anteproyecto, ha de suscitarse la duda de si la opción conceptual de la que este parte es o no acertada.

La exclusión del concepto de buque de los “artefactos navales” (definidos en el artículo 58 del Anteproyecto), en primer lugar, no parece plantear importantes problemas. La propia Convención de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar, aunque no da una definición concreta del término buque y parece utilizarlo en un sentido bastante amplio, distingue entre buques, plataformas y otras construcciones en el mar como conceptos diferenciados, correspondiendo estos dos últimos, aproximadamente, con la noción de “artefacto naval” del Anteproyecto. Por otra parte, la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, emplea con cierta frecuencia el término “artefacto”, aunque también lo integra como uno de los elementos de la definición del buque civil (artículo 9.2).

Mayores dudas plantea la consideración independiente del concepto de buque respecto al de embarcación pues, como se ha visto, los convenios internacionales aplicables son unánimes en la definición de aquel con independencia de sus dimensiones.

No obstante, la idea de deslindar el buque de la embarcación podría resultar acertada desde otro punto de vista. La idea de que una embarcación es un vehículo de menores dimensiones que un buque se desprende ya en cierta forma de algunos preceptos de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que en ocasiones menciona las embarcaciones de forma yuxtapuesta a los buques, como algo diferente a los mismos (“buque o embarcación”, “embarcación pesquera o buque de pesca”, etc.), y en otras hace referencia a las “embarcaciones deportivas y de recreo” (artículos 223 y siguientes), y el artículo 2.1 del Real Decreto 1434/1999, de 10 de septiembre, dispone que se consideran embarcaciones de recreo aquellas que tengan eslora de casco comprendida entre 2’5 y 24 metros, proyectadas y destinadas para fines recreativos y deportivos, y que no transporten más de 12 pasajeros. Sin embargo, el artículo 9.2 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante introduce cierta confusión en este punto, pues en él el término “embarcación” aparece como uno de los elementos de la definición de “buque”. Todo lo anterior podría llevar a valorar positivamente la introducción de una definición clara del concepto. Ahora bien, hay que

valorar si esa definición independiente presenta una utilidad práctica que permita compensar las dificultades que entrañan los restantes cambios que, para mantenerla, habría que realizar en otros preceptos del Anteproyecto, en los términos antes analizados.

## 2. El concepto de plataforma fija: artículo 59 del Anteproyecto

El concepto de plataformas fijas que ofrece el Anteproyecto plantea también problemas por su divergencia con respecto a lo establecido en la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. El artículo 59.1 del Anteproyecto contiene una definición coincidente con la del artículo 9.4 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (“Se entiende por plataforma fija toda estructura o instalación susceptible de realizar operaciones de explotación de los recursos naturales marítimos o de destinarse a cualesquiera otras actividades, emplazada sobre el lecho del mar, fondeada o apoyada en él”); sin embargo, este último precepto excluye del concepto a “aquellas instalaciones como son los oleoductos, gasoductos, cables submarinos, emisarios submarinos, y cualquier otro tipo de tuberías o instalaciones de carácter industrial o de saneamiento”.

El contenido de la regulación contenida en el Anteproyecto podría justificar su aplicación a estas instalaciones excluidas del ámbito de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. De nuevo, sin embargo, el Consejo de Estado ha de subrayar la necesidad de disponer, en la medida de lo posible, de definiciones unitarias de los vehículos de la navegación. De conservarse la definición de plataforma fija contenida en el artículo 59 del Anteproyecto, sería necesario, por tanto, que la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante precisase que la exclusión de las instalaciones mencionadas en el segundo párrafo de su vigente artículo 9.4 se efectúa a los exclusivos efectos de la aplicación de dicha Ley.

[...]

En relación con el Título III del Anteproyecto (“De los sujetos de la navegación”), procede igualmente formular las siguientes consideraciones:

### 1. Concepto de armador y naviero: artículo 145 del Anteproyecto

Una de las principales novedades conceptuales del Anteproyecto radica en la definición de las figuras del armador y del naviero que ofrece su artículo 145, de acuerdo con el cual “es armador quien, siendo o no su propietario, tiene la posesión de un buque o embarcación, directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a la navegación en su propio

nombre y bajo su responsabilidad” (apartado 1), y “se entiende por naviero o empresa naviera la persona física o jurídica que, utilizando buques mercantes propios o ajenos, se dedique a la explotación de los mismos, aún cuando ello no constituya su actividad principal, bajo cualquier modalidad admitida por los usos internacionales” (apartado 2).

La definición de naviero, en primer lugar, se toma literalmente del artículo 10 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante para evitar, según indica la Memoria, “la instauración de dos conceptos de naviero diferentes en el Derecho español”, y garantizar así, entre otras cosas, una correcta aplicación de las medidas de apoyo estatal al transporte marítimo. De conformidad con esta definición, el naviero se dedica a la explotación de buques mercantes, de los que puede ser o no propietario.

El concepto de armador, en segundo lugar, viene determinado por el hecho de dedicar un buque o embarcación –sea o no de su propiedad– a la navegación. A diferencia de la actividad del naviero, que es estrictamente mercantil y tiene solo por objeto buques mercantes, la del armador puede recaer sobre cualquier tipo de buque o de embarcación, incluidos, por tanto, los buques de pesca o las embarcaciones deportivas y de recreo.

Se ha observado en el expediente (informes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y del Consejo General de la Abogacía Española, por ejemplo) que el concepto de armador contenido en el Anteproyecto debe cohererarse con el consagrado en la Directiva 93/103/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en el trabajo de los buques de pesca. El artículo 2.f) de esta Directiva define la figura del armador, a los efectos de lo establecido en la misma, en los siguientes términos: “El propietario registrado de un buque, excepto cuando el buque sea fletado con cesión de la gestión náutica o sea gestionado, total o parcialmente, por una persona física o jurídica distinta del propietario registrado en virtud de un acuerdo de gestión; en este caso se considerará que el armador es, según corresponda, el fletador a quien se ha cedido la gestión náutica del buque o la persona física o jurídica que efectúa la gestión del buque”.

La Comisión Europea emitió en su día un dictamen motivado (de fecha 31 de mayo de 2012) requiriendo a España la adecuada transposición de este concepto de armador, lo que se llevó a cabo mediante modificación, por Real Decreto 1696/2012, de 21 de diciembre, del artículo 2.6 del Real Decreto 1216/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo a bordo de los buques de pesca. El citado precepto reglamentario reproduce así hoy literalmente la definición de armador contenida en la Directiva.

El concepto de armador recogido en el Anteproyecto no puede contradecir ni alejarse del de la Directiva 93/103/CE y del Real Decreto 1216/1997, pues los buques de pesca (a los que se refiere la regulación de estas dos últimas disposiciones) entran dentro del ámbito de aplicación de aquel y pueden ser objeto, como se ha visto, de la actividad del armador prevista en el mismo.

Entiende el Consejo de Estado que la definición del “armador” del artículo 145.1 del Anteproyecto, aun no siendo una reproducción literal de la contenida en el artículo 2.f) de la Directiva 93/103, resulta compatible con lo establecido en ella, pues la norma europea utiliza como criterio para la definición de la figura del armador el desarrollo de la actividad de “gestión náutica” del buque, actividad que podrá realizar el propietario registrado del buque o bien otra persona física o jurídica a quien este sea fletado con cesión de dicha gestión náutica. Y la definición del artículo 145 del Anteproyecto recoge todos estos elementos esenciales de la definición contenida en la Directiva.

Ahora bien, no obstante lo dicho, el Consejo de Estado considera que debiera incorporarse al Anteproyecto la definición contenida en el Real Decreto 1696/2012, de 21 de diciembre, con el fin de evitar controversias como las habidas a la sazón con ocasión de la incorporación de la mencionada directiva y que motivaron la modificación del Real Decreto 1216/1997, de 18 de julio, mediante el citado Real Decreto 1696/2012.

Con ocasión de la anterior reflexión, y para finalizar, ha de observarse que la exposición de motivos del Anteproyecto debería hacer una referencia a la citada Directiva 103/93, en la que se deje constancia de la relación entre ambas normas.

## 2. Inscripción del armador en el Registro Mercantil: artículo 146 del Anteproyecto

El artículo 146 del Anteproyecto dispone que “el armador que dedique el buque a la navegación con fines empresariales deberá inscribirse en el Registro Mercantil”. Frente al armador “ordinario”, regulado en el artículo 145.1, que tiene la posesión de un buque o embarcación y lo dedica a la navegación, este artículo 146 configura una suerte de armador “cualificado” o “mercantil”, que se dedica a la navegación “con fines empresariales”.

La redacción de este precepto plantea la duda de si este “armador mercantil” no es, en definitiva, un naviero, pues a primera vista no parece que exista una gran diferencia entre la “explotación” de un buque y la actividad consistente en “dedicarlo a la navegación con fines empresariales”. El artículo 146 excluye, como objeto de la actividad de este armador cualificado,

las embarcaciones, y si bien no exige que esta se refiera a buques “mercantes” (como hace la definición del naviero contenida en el artículo 145.2), cabe plantearse si dicha nota no está implícita en el tipo de actividad a la que debe destinarse el buque. Cuando menos, por tanto, existiría un posible solapamiento entre ambas figuras, por lo que debería aclararse en la versión final del Anteproyecto si existe una diferencia sustantiva entre la actividad de “navegación con fines empresariales” (artículo 146) y la de “explotación” de un buque mercante (artículo 145.2).

[...]

1. El Título VI del Anteproyecto lleva como rúbrica la de “De los accidentes de la navegación” y regula el abordaje, la avería gruesa, el salvamento, los bienes naufragados o hundidos y la responsabilidad civil por contaminación.

La simple enunciación de las materias comprendidas en el título pone de manifiesto la incorrección de su rúbrica, pues, además de regular los accidentes (el abordaje), disciplina las averías (avería gruesa), las asistencias marítimas (salvamento, extracciones y hallazgos bajo la denominación de bienes naufragados o hundidos) y la responsabilidad civil por contaminación. Se sugiere por tanto, bien incluir en la rúbrica la mención de las demás figuras reguladas, bien optar por otra denominación más genérica.

2. El abordaje es regulado en el Capítulo I que, no obstante remitirse al Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910 y a los demás convenios suscritos por el Reino de España, incluye algunas de sus previsiones, pero no recoge todas.

La regulación del abordaje, contenida específicamente en el citado Convenio de Bruselas de 1910, los Convenios de 1952 sobre competencia civil y penal en materia de abordaje, el Reglamento Internacional de abordajes, firmado en Londres el 20 de octubre de 1972 y las denominadas “Reglas de Lisboa”, sobre indemnizaciones por abordaje de 1987, concebida como una especificación especial de los principios propios de la culpa extracontractual, distingue los supuestos de abordaje fortuito, culpable, por falta común y dudoso.

El Anteproyecto solo contempla el abordaje por falta común –que denomina “por culpa compartida”–, omitiendo toda referencia a los demás.

El Consejo considera que deben incluirse en el Anteproyecto las correspondientes previsiones reguladoras de los omitidos: el fortuito –en el que cada nave y carga soportará sus propios daños–; el culpable, causado por culpa, negligencia o impericia –en el que el armador del buque abor-

dador debe indemnizar los daños— y el dudoso, es decir, cuando no pueda determinarse cuál de los buques lo ha causado, en el que se aplicarían los criterios del abordaje fortuito de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Bruselas frente al vigente del Código de Comercio que lo equipara al abordaje por falta común.

Echa en falta también este Consejo una previsión en la regulación: la relativa a la cuestión de la aplicación de la limitación de la responsabilidad cuando el abordaje deriva de un ilícito penal bien del naviero, bien de sus auxiliares. Resultaría de utilidad su inclusión para solventar las dudas existentes sobre la cuestión en nuestro derecho.

Es de señalar, por otra parte, que el Anteproyecto sujeta a las disposiciones del capítulo a los abordajes en los que intervienen buques del Estado “sin perjuicio de lo dispuesto en el título I”, que los excluye del ámbito de la Ley. El artículo 11 del Convenio de Bruselas de 1910, por su parte, excluye de su ámbito de aplicación a los buques de guerra y de Estado exclusivamente adscritos a un servicio público. No constan en el expediente las razones que justifican la sujeción mencionada y el Consejo no las alcanza, considerando que, salvo que estuvieren muy justificadas, sería aconsejable su inaplicación a esta clase de buques —o al menos a los buques de guerra.

Finalmente, en el artículo 342.2, debe hablarse de acción de regreso en lugar de “derecho de regreso”.

3. El Capítulo II regula la avería gruesa, en la que —aun cuando no lo menciona el Anteproyecto— quedarían comprendidas la arribada forzosa y el naufragio. La regulación se ajusta, en términos generales, a la legislación internacional. Únicamente debe ponderarse la conveniencia de introducir regulándola— la clásica distinción entre avería legítima e ilegítima, ya que esta última puede causarse bien sin culpa, bien con culpa, toda vez que el Anteproyecto solo parece contemplar la legítima y la ilegítima de causación culposa.

Por otra parte, debiera ponderarse si procede incluir una referencia expresa —al modo que hace el Código de Comercio— a la piratería como causante de daños o gastos extraordinarios incardinables en el concepto de avería gruesa.

4. Los Capítulos III y IV disciplinan el salvamento y los bienes naufragados o hundidos —abordándose de manera separada los derechos de propiedad y el régimen de extracciones—. La regulación proyectada quiebra el tradicional esquema, propio del Derecho nacional y marítimo internacional, de englobar cualquier tipo de auxilio o asistencia en el mar —cuyas modalidades son el salvamento o auxilio a un buque en peligro, el remolque o auxilio a un buque que no está en peligro, la extracción o recuperación

de pecios y el hallazgo, ajeno a la idea de asistencia— bajo la rúbrica de “asistencias marítimas”. Nada tiene no obstante que objetar el Consejo a esta nueva configuración.

La regulación de ambos capítulos se adecua por lo demás a las normas internacionales. Únicamente cabe:

a) Sugerir la inclusión del adjetivo “grave” predicado del peligro en el artículo 358.1, que da el concepto de salvamento. Se trata con ello de hacerse eco de la jurisprudencia nacional y, especialmente, internacional y de las reglas internacionales que diferencian el salvamento de otras figuras —en especial del remolque— por la concurrencia de una situación de peligro grave de pérdida del buque.

b) Llamar la atención sobre el hecho de que, al referirse el mismo artículo 358.1 a las “aguas navegables” —excluidas las continentales—, puede reverdecer la polémica de si puede darse salvamento en las aguas portuarias al considerarse por algunos pronunciamientos que no son aguas navegables, sino “de maniobra”. Quizás pudiera evitarse la cuestión omitiendo dicho calificativo.

c) Señalar que el artículo 378.2 del Anteproyecto exige, para el caso de extracción, que “si existieran varios propietarios, la solicitud (de autorización) deberá formularse de acuerdo entre ellos [...]”, previsión esta que no se compadece bien con el criterio sentado por la doctrina administrativa y la jurisprudencia contencioso—administrativa de que en los casos de copropiedad y de comunidad de intereses está legitimado para solicitar autorizaciones cualquiera de los titulares, en consonancia con lo establecido en el artículo 394 del Código Civil.

[...]

#### a) Disposición adicional primera

La disposición adicional primera del anteproyecto (“Sección de Buques del Registro de Bienes Muebles y Registro de Buques y Empresas Navieras”) contiene una habilitación reglamentaria para el desarrollo de las normas legales sobre Registro de Bienes Muebles y Registro de Buques y Empresas Navieras (apartado 1) y para la coordinación del Registro de Buques y Empresas Navieras y el Censo de la Flota Pesquera Operativa (apartado 2).

La principal diferencia entre ambas habilitaciones es, aparte de su distinto objeto, que el apartado 1 habilita al Gobierno mientras que el apartado 2 contiene una remisión *per saltum* para el desarrollo reglamentario de la materia concernida.

Dado que esta singular forma de habilitación altera la secuencia normal del proceso de desarrollo normativo –en el que primero interviene el Gobierno, mediante Real Decreto, y eventualmente, por delegación de aquel, los ministros, a través de la correspondiente Orden–, cabe recordar, por una parte, que el ámbito de la potestad reglamentaria del Gobierno y los ministros es diferente, correspondiendo al primero con alcance general (artículo 97 de la Constitución; artículos 1.1 y 23.1 de la Ley del Gobierno) y a los segundos “en las materias propias de su departamento” (artículo 4.1.b) de la Ley del Gobierno), y, por otra, que la habilitación a los Ministros para el desarrollo reglamentario de cuestiones que, formando parte de su ámbito competencial, no son puramente organizativas, exige que el contenido sustancial de tales disposiciones y sus efectos estén determinados en las normas superiores respectivas, ya sean leyes, ya sean reales decretos.

En el presente caso, la habilitación contenida en el apartado 2 de la disposición adicional primera del Anteproyecto tiene como finalidad “asegurar la coordinación” del Registro de Buques y Empresas Navieras y del Censo de la Flota Pesquera Operativa. Se trata de una cuestión de mera organización administrativa y, por ello, la habilitación *per saltum* es admisible en este supuesto.

[...]

#### c) Disposición adicional tercera

La disposición adicional tercera del anteproyecto (“Órganos competentes de la Armada”) prevé que los interesados en las acciones relativas a los premios por salvamentos y a las remuneraciones por remolques de fortuna podrán optar por acudir a los órganos competentes de la Armada, que serán la Junta Central de Arbitrajes Marítimos y los auditores y comisarios de arbitrajes marítimos, o a la jurisdicción civil ordinaria, pero si no hubiere acuerdo entre los interesados, prevalecerá la jurisdicción civil ordinaria.

Desde la aprobación de la Ley 60/1962, de 24 de noviembre, sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas, estos expedientes –de acuerdo con lo dispuesto en su título II– vienen siendo instruidos por los Juzgados Marítimos Permanentes y resueltos, a falta de acuerdo entre los interesados una vez concluida la instrucción, por el Tribunal Marítimo Central, órgano administrativo, cuyas resoluciones, también de naturaleza jurídico-administrativa, son recurribles en alzada ante el almirante jefe del Estado Mayor de la Armada y, ulteriormente, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La disposición final tercera del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, previó que “las disposiciones contenidas en el título II de la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, que regula cuestiones relativas a la jurisdicción y procedimiento en materia de auxilios, salvamento, remolques, hallazgos y extracciones marítimas, continuarán en vigor en calidad de normas reglamentarias y podrán ser derogadas o modificadas por el Gobierno a propuesta conjunta de los ministros de Defensa y Fomento” (apartado 1), y que, “a propuesta del ministro de Fomento, el Gobierno deberá reglamentar la organización de los Juzgados Marítimos Permanentes y del Tribunal Marítimo Central, al objeto de adaptarlos a lo previsto en esta ley, pudiendo proceder al cambio de su denominación” (apartado 2).

Como hito final de esta evolución, el Anteproyecto sometido a consulta atribuye el conocimiento de estos expedientes a otros órganos de la Armada de nueva creación (la Junta Central de Arbitrajes Marítimos y los auditores y comisarios de arbitrajes marítimos) o a la jurisdicción civil ordinaria, a elección de los interesados, prevaleciendo esta última en caso de desacuerdo.

Aunque nada dice la memoria del análisis de impacto normativo sobre la *ratio* de esta previsión, puede suponerse que la regulación proyectada responde a una doble motivación: por una parte, la pretensión de que la instrucción y resolución de estos expedientes, que versan sobre relaciones *inter privatos*, se traslade a la jurisdicción civil; por otra, la preferencia manifestada por armadores o navieros, en su condición de sujetos interesados, en favor de que tales expedientes puedan seguir siendo resueltos por los órganos competentes de la Armada, dada su singular especialización técnica, la acreditada solvencia de sus resoluciones y el importante acervo de conocimientos acumulados durante los largos años de trayectoria del Tribunal Marítimo Central y de los Juzgados Marítimos Permanentes –y, antes, de los tribunales de presas a los que sucedieron–. Por todo ello, el Consejo de Estado considera acertado el mantenimiento del sistema que encomienda el conocimiento de dichos procedimientos a los órganos especializados de la Armada que se proyectan.

A juicio del Consejo de Estado, la disposición adicional tercera del Anteproyecto cohonesta debidamente ambas posiciones, ofrece una regulación adecuada para la tramitación y resolución de este tipo de expedientes y asegura seguir contando con unos órganos dotados de conocimientos específicos y probada eficacia, para resolver las controversias planteadas a la hora de fijar los premios de salvamento y las remuneraciones por salvamentos y remolques.

En efecto, no suscita ninguna duda la posibilidad de encomendar a órganos administrativos la resolución de conflictos entre particulares, con carácter provisional o no definitivo –por cuanto cabe en última instancia acudir ante los tribunales de justicia–. El ordenamiento ofrece numerosos ejemplos de ello –Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, de Transportes Terrestres, de Consumo, Comisión de Propiedad Intelectual, etc.–, unas veces contruidos, bien sobre la técnica de la administrativización del conflicto –conforme a la cual la Administración conoce y resuelve el conflicto y posteriormente la jurisdicción contencioso-administrativa controla el acto dictado–, bien con base en la técnica del arbitraje –conforme a la cual las resoluciones se consideran asimilables a los laudos y, por ende, carecen de las notas de la ejecutividad y del control por la jurisdicción contencioso-administrativa propias de los actos administrativos.

Únicamente debe señalarse, en cuanto a la regulación proyectada, que la rúbrica actual de esta disposición (“Órganos competentes de la Armada”) no expresa debidamente su contenido y, por ello, debería sustituirse por otra más acorde a la finalidad pretendida con esta previsión, como pudiera ser, por ejemplo, “Órganos competentes para la determinación de los premios y remuneraciones por salvamentos y remolques” y que, en la habilitación reglamentaria, debe incluirse el inciso “régimen jurídico”, de tal suerte que rece “su composición, régimen jurídico, ámbito territorial y demás extremos necesarios para su funcionamiento se establecerán reglamentariamente, a propuesta del ministro de Defensa”.

[...]

#### e) Disposición final quinta

La disposición final quinta del Anteproyecto (“Cláusula relativa a Gibraltar”) declara que “el presente texto legal no puede ser interpretado como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marítimos de Gibraltar, que no estén comprendidos en el artículo 10 del Tratado de Utrecht, de 13 de julio de 1713, entre las Coronas de España y Gran Bretaña”.

A juicio del Consejo de Estado, se trata de una cautela oportuna, que, por lo demás, es idéntica a la contenida en la disposición final primera de la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial.

[...]

Finalmente, el Consejo de Estado echa de menos en el Anteproyecto consultado toda referencia al Tribunal Internacional del Derecho del Mar,

contemplado en el anexo VI de la Convención del Derecho del Mar, y cuya jurisdicción es prevalente en numerosas materias reguladas por el Anteproyecto –artículos 44, 169, 170, 470 y siguientes–. Dicha omisión no resulta justificada toda vez que la reserva formulada por el Reino de España en relación con su estatuto solo alcanza a cuestiones de delimitación de la soberanía territorial, pero no a su función jurisdiccional misma. Por ello, se considera que sería conveniente introducir, en su caso, en los preceptos antes citados una cláusula que prevea el sistema de solución de conflictos y la competencia del citado Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

(Dictamen 449/2013, de 24 de julio de 2013)