

LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA. SU INCIDENCIA EN LAS COMPETENCIAS DE LA ARMADA (I) (*)

Agustín CORRALES ELIZONDO
Magistrado del Tribunal Supremo
Doctor en Derecho
General consejero togado (R)

Introducción



ACE unos pocos años, Aranzadi, el Instituto Europeo de Estudios Marítimos y la Universidad San Pablo CEU editaron una recopilación de conferencias bajo la rúbrica *La reforma de la legislación marítima*, en la que se avanzaba una serie de consideraciones de varios de los más prestigiosos maritimistas españoles (1) elaborada en respuesta a los trabajos ya conocidos en aquellas fechas, publicados en el Boletín Oficial del entonces Ministerio de Justicia e Interior, con el título de *Materiales para la reforma del Derecho Marítimo* y que consistían básicamente en un *Anteproyecto de Ley de Contratos de Utilización del Buque*, que abarcaba la propuesta normativa en materia de arrendamiento de buques, fletamentos, pasaje y remolque, de una parte, y el *Anteproyecto de Ley de Contrato de Seguro Marítimo*, de otra.

Al filo del año 2005 se hace pública, de forma también un tanto discreta —aunque se ha publicado y distribuido el texto en sedes administrativas, empresariales y académicas— como suele ocurrir con los tanteos más o menos definitivos que cubren las etapas prelegislativas en las grandes normas de interés general, una *Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación Marítima* (2) (en adelante, *Propuesta*), que consta de 597 artículos, cinco Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Derogatoria y cuatro Disposiciones Finales. Este texto y la numeración que ostentan

sus preceptos en dicha edición son los que sirven de base a estos comentarios, aun asumiendo que en la actualidad han podido sufrir modificaciones, en relación al que ha informado el ministro de Justicia al Consejo de Ministros en fecha 25 de agosto de 2006, de acuerdo con las previsiones del art. 22.3 de la Ley del Gobierno (ver nota introductoria).

Lo primero que nos llama la atención de la Propuesta es su título, que delimita su objeto en un sentido que nos inspira dos primeras reflexiones: por un lado, se descarta la posible denominación de «código», de forma sin duda afortunada y apartando el posible mimetismo con el Código de la Navegación italiano de 1942, del que se aleja ya —*prima facie*— al no contemplar la navegación aérea; de otro lado, se separa la Propuesta también de la idea mercantil y comercial estricta, al dar cabida al hecho o al mundo de la navegación, «marítima», aunque hay que entender incluida la fluvial que se verifique como origen, continuación o final de la singladura en la mar para rendir viaje en puerto fluvial y, por ello, el art. 1 excluye sólo la navegación «por ríos, canales, lagos... y demás [aguas] continentales interiores que no sean accesibles para los buques desde el mar».

Desde estos postulados, ya se opta por no redactar ni un nuevo Libro III del Código de Comercio de 1985 (en adelante, C. de c.) ni una o varias leyes mercantiles marítimas. Lo que ahora se aborda es una ley integral de un conjunto de materias esenciales sobre los aspectos básicos, aunque no es, desde luego, una Ley de Bases de la navegación por mar.

Tal vez se haya querido establecer un marco general para las relaciones jurídicas que se desarrollan en la mar. Sin embargo, pensamos que se ha ido más lejos: En alguna medida se ha pretendido —y esto nos parece acertado pero discutible— traer a la Propuesta también las leyes primordiales sobre la mar, introduciendo las normas sobre aguas interiores, mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva, así como el estatuto del buque de guerra en las Disposiciones Generales que componen el Título Preliminar (arts. 1 al 8) e incluyendo también, en el Título I, lo que se denomina *Ordenación Administrativa de la Navegación*, rúbrica bajo la cual se introducen —entre otras— materias tan heterogéneas como el régimen de estancia en puerto (art. 13 y ss.); el polizonaje (art. 17); el control de buques extranjeros (arts. 19 al 21), con cuestiones competenciales y procesales; la propulsión nuclear (art. 22); el transporte de sustancias radiactivas y peligrosas (arts. 23 y 24); el desguace (art. 27); los daños al demanio marítimo (art. 28); el despacho de buques (art. 30); el régimen general de navegación, partiendo del principio de libertad de los mares (art. 32 y ss.), y el derecho de paso inocente con normas de detención y fondeo (art. 41 y ss.); las normas de seguridad en la navegación, con inclusión de las «zonas de baño» (arts. 52 al 62); las normas anticontaminación (arts. 63 al 75); las de búsqueda y salvamento (arts. 76 al 81); las normas de interceptación de buques y visita (arts. 82 al 87), así como el derecho de persecución (arts. 88 al 90); las remociones o extracciones de

interés general para la navegación (arts. 92 al 100), y la inmunidad de buques extranjeros (arts. 101 al 106). Es decir, la rúbrica sedicente administrativa queda notablemente sobreponderada al haber introducido el contenido de multitud de tratados internacionales y, en general, buena parte de la normativa vigente sobre Derecho Internacional Marítimo hasta los contenidos de la Conferencia del Mar.

Este afán de inclusión enciclopédico o pielágico, con el tratamiento de todas las normas de navegación además de las comerciales marítimas, no tiene una ordenación sistemática plenamente coherente y, sin embargo, ofrece el atractivo que para todo jurista tiene el tratamiento unitario. En alguna medida, se tiene la impresión de que la Propuesta va dirigida a los operadores marítimos y que no solamente pretende la actualización jurídica, sino también conseguir un vademécum normativo en el que navieros, capitanes, profesionales y gentes de la mar encuentren un «código general» de referencia al que acudir para resolver una gran proporción de los problemas profesionales, especialmente de carácter administrativo y de organización o competenciales, además de otros muchos temas, algunos tan sugerentes como los requisitos de seguridad, el salvamento de personas, los espacios marítimos y, especialmente, la contaminación, que se presentan en su quehacer diario, sin la dispersión normativa actual. En alguna medida esta dirección fue ya seguida por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPEMM), modelo también de norma recopiladora, aunque a mi juicio en ella la homogeneidad de materias era mayor —sólo había dos grandes grupos— y la necesidad unificadora mucho más patente.

Aunque la fórmula de la Propuesta nos parece correcta, los fines de pretensión omnicompreensiva tampoco se cumplirán. En todo caso, la parte estrictamente mercantil, es decir, la que estaba comprendida en el C. de c. de 1985 y en las leyes especiales (Ley de Hipoteca Naval, de 21.8.1893; Ley de 22.12.1949; Ley 60/62, de 24.12, y Ley 2/1967, de 8 de abril), sí que precisaba —podemos decir que exigía— este tratamiento unitario y actualizado, que no se veía satisfecho con los Anteproyectos específicos de contratos marítimos (de utilización del buque), seguro marítimo, etc. Es decir, la doctrina consideró indispensable la unificación y estudio conjunto de las instituciones y relaciones jurídicas mercantiles marítimas y no tanto el que ello tuviera que hacerse incluyendo la problemática internacional y administrativa marítima, con fundamento en el tratamiento unificado de las plurales perspectivas del Derecho Marítimo que ahora pasa a tratarse de forma aproximada a como se estudiaba académicamente en nuestras antiguas Escuelas Superiores de Náutica (3), es decir, con inclusión de las parcelas administrativas, internacionales y profesionales (este último aspecto muy tímidamente contemplado en el art. 230 de la Propuesta).

Por otra parte, debemos hacer referencia a las reivindicaciones que el sector de la pesca ha verificado en parte sobre su práctica total ausencia de

TEMAS GENERALES

contemplación en el marco del presente Anteproyecto, lo que constituye una excepción a las ambiciones que en casi todos los ámbitos parecen desprenderse en el tratamiento de los más diversos temas, todo ello sin perjuicio de que le sean aplicables las normas generales sobre buques, documentación, registro, nacionalidad, seguridad en la navegación, etc. Ciertamente, la opción utilizada ha sido la de considerar el ámbito pesquero como independiente, autónomo y controlado por autoridades administrativas distintas más cercanas a la problemática extractiva, de conservación de los recursos y demás problemas que ya fueron, en gran medida, objeto de la Ley 3/2001, de 26.03.2001, de Pesca Marítima del Estado y que se sobreponen al hecho de la navegación que obviamente se proyecta sobre el buque pesquero de la misma forma que sobre cualquier otro buque o embarcación.

En todo caso no estaría de más una referencia más extensa, aunque fuese somera, en los lugares adecuados para la remisión a las normas de regulación específica sobre esta materia.

El objeto del presente trabajo se centra en el tratamiento de algunos de los temas de Derecho público —a nuestro parecer más controvertidos y menos consolidados, que pueden afectar en mayor medida a las competencias de la Armada—, aunque partiremos del análisis del Título Preliminar (arts. 1 al 8). Las expresadas cuestiones administrativas son tratadas en el Título I (arts. 9 al 106) de la Propuesta sin que, por razones de espacio y por la provisionalidad de la numeración del articulado, salvo excepción, reproduzcamos los preceptos, de lo que entendemos nos excusa el hecho de la publicación del Anteproyecto y la accesibilidad al mismo por internet. Previamente, no obstante, tenemos que referirnos brevemente a la denominación: nos parecería más expresivo que el nombre de la futura ley fuera más coherente con su contenido y con la tradición jurídica española que ha hecho predominar siempre el ámbito comercial marítimo. Ésta es la razón por la que entiendo que se aproximaría más a su objeto el título *Anteproyecto de la Ley General de la Navegación y del Comercio Marítimo*, incluyendo el término definidor de sus aspectos mercantiles, toda vez que las cuestiones de tal carácter ocupan los Títulos II al VI (arts. 107 al 597) o, lo que es lo mismo, cinco de las seis partes del Anteproyecto, aspectos estos últimos a los que sólo nos referiremos eventualmente, en la medida en que estén relacionados con los que tratamos de Derecho público.

Título preliminar. Disposiciones generales: la referencia a los buques de Estado y de guerra

Tiene este Título cuatro partes diferenciadas: la dedicada al «Objeto y ámbito de aplicación de la Ley» (art. 1), el estudio de las «Fuentes e interpretación» (art. 2), la parte dedicada a los espacios marítimos (arts. 3 al 7) y un precepto (art. 8) sobre la navegación de buques de Estado y de guerra.

Comentado en parte ya el art. 1 (4), pensamos que debería añadirse una referencia específica al comercio marítimo, de conformidad con nuestra precedente reflexión, lo que además sería congruente con la descripción del objeto como «situaciones y relaciones jurídicas», partiendo de que gran parte de las contempladas traen su causa del comercio a través de la mar. El párrafo segundo concreta con fortuna el ámbito y excluye las aguas no accesibles desde el mar, en las que regirá la normativa administrativa, de entre la que se llama específicamente la atención sobre la que estudia el «dominio público hidráulico».

Tampoco sorprende el art. 2 que, en parte, sin llegar a ser trasunto de aquél, recuerda al art. 2 del C. de c. de 1985, especialmente a través de la referencia especial a los «usos de la navegación marítima» que, en la fórmula de contemplación del hecho comercial específico, podrían abarcar expresamente también a los del «comercio marítimo». En segundo y tercer lugares se sitúan jerárquicamente los «principios de la Ley» y el «Derecho común» en notable paralelismo con el clasicismo estructurado de nuestro C. de c.

El n.º 2 del art. 2 no es sino el reconocimiento expreso del internacionalismo —universalismo, mejor quizá— del Derecho Marítimo, con una afortunada determinación de la trascendencia en este campo de los Tratados Internacionales y con la emblemática transcripción de lo que constituye una necesidad, en este quizá más que en otros sectores jurídicos: «la conveniencia de promover la uniformidad» [legislativa internacional] en la materia.

La incorporación de los Tratados Internacionales ratificados por España en el propio texto implica que su incidencia normativa jerárquica ya se encuentra implícitamente recogida en la primera fuente citada en el precepto: «la norma escrita aplicable», en la que también se encontrarían por imperativo de la relevancia que la C. E. otorga a los Tratados de tal carácter. Sin embargo, quizá no resulta ociosa la referencia expresa y así cumplimentar el reconocimiento de la primacía del derecho internacional frente al derecho interno (5).

De este modo, entendemos que el Título Preliminar recoge de forma expresa o implícita las características que los maritimistas —especialmente los específicamente mercantiles— vienen reconociendo al Derecho Marítimo: particularismo, internacionalismo y autonomía o reconocimiento de su especialidad, en definitiva.

A esta finalidad parece dirigirse la integración en este Título de los arts. 3 al 8, con referencia a las zonas «de navegación», es decir, la legislación española en materia de zonas marítimas de acuerdo con la legislación específica vigente y con la Conferencia de Jamaica sobre Derecho del Mar. El legislador trata así, desde un principio, de explicitar el medio —la mar y aguas comunicadas— en el que se ha de desarrollar el hecho de la navegación, refiriendo los conceptos clásicos heredados del Derecho Internacional Marítimo: art. 4: aguas interiores y líneas de base; art. 5: mar territorial (12 millas, desde las líneas de base); art. 6: zona contigua (millas 12 a la 24), y la zona económica

TEMAS GENERALES

exclusiva contemplada en el art. 7 (200 millas). Sin embargo, la Propuesta se queda en este momento en la definición. Tal vez pudo el legislador describir, al menos a grandes rasgos, las consecuencias de la navegación por cada zona y sus restricciones. Ha preferido sistemáticamente un tratamiento analítico de estos efectos en todo el Título I (arts. 9 al 106) en unión de otros muchos aspectos del Derecho Administrativo marítimo. El criterio es adecuado probablemente, en tanto en cuanto este Título I pretende ser un estudio de situaciones de navegación extenso y analítico, contemplando también la problemática jurisdiccional civil y penal por hechos acaecidos a bordo en la mar en lugares a los que se extienden las competencias españolas.

El Título Preliminar se cierra con un atípico art. 8, ubicado aquí de forma un tanto heterodoxa. Pensamos que tal vez debió situarse, en capítulo aparte, al final del Título I. Contempla dicho precepto a los buques de Estado y de guerra y pretende redactar las líneas primordiales de su Estatuto, destacando en primer lugar la inaplicabilidad de la Ley a estos buques «salvo que en ella se establezca otra cosa», extremo éste que se va a ver complementado en los arts. 9.2 y 10.2. En este último al prever una disposición reglamentaria que establecerá «las especialidades en la aplicación del presente Título a los buques nacionales de Estado...». Con lo cual, a los buques nacionales de Estado se aplicarán las normas administrativas adaptadas por el desarrollo de la Ley. Y la propia Ley también contempla bastantes referencias para buques públicos extranjeros (v. gr.: art. 33 y ss.: excepciones a la libre navegación, detención y fondeo, exhibición de pabellón y submarinos, régimen de la zona contigua, así como las normas sobre paso inocente (art. 41 y ss.), las que regulan su inmunidad, autorizaciones de navegación y su control por la Armada (arts. 101 al 106), y la normativa de abordaje (art. 397 y ss.), entre otras. Es decir, no es que la Ley no se aplique a los buques públicos; lo que ocurre es que les dedica preceptos específicos con cita concreta. Es por ello que tal vez esta regulación debió quedar acumulada íntegra y unitariamente en un capítulo aparte, tal vez el X.

En otro orden de apreciaciones, el art. 8 no distingue entre buques públicos y de guerra nacionales y extranjeros, con lo que ha pretendido unificar definiciones —esta Ley, por cierto, en contraste con nuestro Libro III del C. de c., define mucho y define bien— descriptivas genéricas y acordes con el Derecho Internacional, siguiendo el camino iniciado, en parte por la LPEMM.

En cuanto a la extensión del concepto al buque público «o embarcación» [pública], trae aquí la Propuesta la distinción que acoge entre buque y embarcación en los arts. 107 y 108 (Título II, Cap. I) para determinar que ambos conceptos vendrán a ser válidos para definir a los buques públicos, a los que caracteriza exclusivamente por la prestación de servicios públicos «de carácter no comercial». Nos parece correcto no entrar en todos los posibles fines o actividades, a salvo de la de Defensa nacional.

También se han recogido las peculiaridades que el Derecho Público y la propia Conferencia sobre Derecho del Mar otorgaron al buque de guerra, es decir: a) los signos externos distintos de su nacionalidad, entre los que echamos de menos que no se cite expresamente al pabellón (podría decir: «el pabellón y demás signos externos...»); b) el mando de oficial «militar» cuyo nombre esté inscrito en el escalafón de oficiales (debería añadirse: «de la Marina de Guerra del Estado titular del buque...»), y c): la sumisión de la dotación del buque a la disciplina militar.

Por último, el art. 8.4 especifica que la responsabilidad de los buques «españoles de Estado» por los daños que causen se determinará «conforme a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas». Quizá no fuera una remisión imprescindible ésa que la Propuesta hace a la Ley 30/92, de Régimen administrativo de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común, que integra dichas normas (6), pero defendemos abiertamente su inclusión, que no deja lugar a dudas sobre el procedimiento que el Anteproyecto decide aplicar a las reclamaciones contra el Estado por daños imputados a sus buques, incluidos los de guerra, así como la competencia en su conocimiento, no explicitada, pero que corresponderá, en vía administrativa, al Ministerio de Fomento, al de Defensa o, en su caso, a aquel otro departamento del que dependa o al que esté adscrito el buque de que se trate y, en vía jurisdiccional posterior, a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La Ordenación Administrativa de la Navegación (Título I)

La Asociación de Entidades Navieras ANAVE, en su Asamblea de 2005, se muestra reticente (7) con la entrada en vigor de la Ley de Navegación Marítima, respecto a la que sugiere un «cierto compás de espera», en la medida en que sobre la misma pueden repercutir materias en constante transformación, citando, entre otras cuestiones, las referentes a las denominadas «autopistas del mar», al enrolamiento de tripulantes extranjeros en buques españoles, a la adaptación del Impuesto por Tonelaje a las directivas comunitarias, a la regulación de las líneas marítimas de cabotaje y a otras muchas. Ciertamente, establecer una compilación de la regulación administrativa y mercantil marítima, paralela a la de la LPEMM, comporta este tipo de posibles riesgos, pero si la fórmula adoptada es de fijación de bases, el desarrollo reglamentario no tendría que suponer una sucesiva desactualización. A la vista del Título I, nos inclinamos indubitadamente por mantener la Propuesta —al margen de las modificaciones precisas— porque no es asumible romper una vez más la esperanza de modernización. Debe continuarse y no diferirse una vez más el trámite legislativo, pero —eso sí— con la refundición normativa necesaria en muchos aspectos con la LPEMM.

TEMAS GENERALES

Al ámbito especial de aplicación se refiere el Cap. I en sus arts. 9 al 11, con la perspectiva de que objetivamente se dirige a buques nacionales con inclusión, en su caso, de las embarcaciones, artefactos navales y aeronaves que desarrollen actividades en las aguas de las «zonas españolas de navegación», que son las que se contemplan para la proyección de la normativa administrativa, todo lo cual se nos presenta de forma ortodoxa y ajustada a la realidad. Llama la atención la invocación específica (art. 10.2) a la futura regulación reglamentaria para los buques nacionales de Estado, con referencia especial a los que tengan misiones de «seguridad pública», «vigilancia» y «represión de actividades ilícitas». La normativa reglamentaria —y legal— en parte existe ya (v. gr., la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ya hace referencia en su art. 12 d) a la función de la Guardia Civil de custodia de «costas, puertos...», habiéndose desarrollado sus competencias en materia marítima y su ejercicio a través de la Guardia Civil del mar, sin perjuicio de las correspondientes a la Armada; en el mismo sentido es profusa la legislación en materia de contrabando, entre otras materias). Nos parece oportuno que en esta materia la propia ley asuma de forma expresa sus limitaciones y alcance objetivo, lo que no le impide plantear su aplicabilidad *prima facie*.

Mención especial merece el art. 12 en el que se incide en la duplicidad de competencias administrativas —estatales y autonómicas—, aunque discretamente se limite el precepto a asumir el contenido de las previsiones de los respectivos Estatutos de Autonomía. Recordemos que la LPEMM verificaba en este punto una puntual y precisa delimitación en múltiples aspectos, hasta el punto de que es uno de sus principales objetivos, con expresa regulación de la materia competencial para precisar las soluciones a la materia comprendida en los arts. 148.1.6.^a y 149.1.20 de la Constitución, así como las competencias exclusivas y de ejecución de la legislación del Estado que, en dicha materia, atribuyen a las distintas Comunidades sus respectivos Estatutos (8). Asimismo, la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, modificó la LPEMM, facilitando que las CCAA participasen con mayor intensidad en la estructura organizativa de las Autoridades Portuarias, en sus órganos de gobierno y, en definitiva, en la gestión económica de los puertos de interés general de forma profesionalizada y con potenciación de la presencia del sector privado.

Régimen de estancia en aguas interiores y en puerto. (Título I. Capítulo II)

Entrada y estancia en puerto

Aunque el Capítulo II integra un conjunto de materias heterogéneas que no siempre responden al contenido de su rúbrica, la materia de estancia se

contempla específicamente en los artículos 13 al 16, 18, 19 y, en cuanto a las excepciones de los buques de propulsión nuclear o que tengan limitaciones por transportar mercancías de carácter radiactivo o peligrosas, en los arts. 22 al 24.

Este conjunto de normas, que quizá debieran haber sido estructuradas de forma más sistemática, establece una serie de previsiones que ciertamente se encontraba dispersa fundamentalmente en sede reglamentaria. Comienza el art. 13 planteando la sujeción de todo buque —nacional o extranjero— que pueda entrar en los puertos españoles a la propia Ley de Navegación, así como «a las demás de la legislación portuaria, de seguridad, de aduanas, de inmigración y de policía», quedando subordinada la entrada, y en su caso la estancia, a la concesión de la Administración marítima a solicitud de los navieros, capitanes o consignatarios. A tal efecto ha de tenerse en cuenta que la Propuesta, en el Capítulo VIII, prevé en los arts. 82 y 83 medidas generales de intervención ejecutiva para salvaguardar la seguridad de la navegación, la prevención de la contaminación o, en general, a efectos de velar por el cumplimiento de las leyes y reglamentos, con visitas, inspecciones o medidas de conducción a puerto, con inclusión del derecho de persecución y referencia al posible empleo de medidas coercitivas excepcionalmente para acceder a bordo (art. 83). En este orden, la sujeción del régimen general de visita y de estadía contemplado en el art. 16 de la Propuesta debe quedar enmarcada en todas estas posibilidades de actuación de la Administración marítima.

De otra parte, el art. 14 estudia el cierre de puertos «por razones de necesidad pública e interés social», siempre con la debida publicidad para no provocar perjuicios, así como la prohibición provisional de navegación por razones meteorológicas o hidrográficas, por existencia de obstáculos o por causas de orden público, con inclusión de la prohibición (art. 14.3) a los buques que presenten graves deficiencias de navegabilidad y puedan constituir un peligro para la seguridad de las personas o de los bienes, a cuyo efecto podrán arbitrarse las medidas de inspección correspondientes. De forma un tanto sorprendente en cuanto a su título, el art. 15 analiza una regulación administrativa de la arribada forzosa, advirtiendo que se lleva a cabo de forma independiente de la regulación mercantil prevista en el art. 253 de la Propuesta, en el que se prevé la protesta de mar, aunque no sólo para el caso de arribada, sino en términos generales. De cualquier forma es en este precepto, en sede administrativa, en el que se regula la actuación de las partes en tales casos sin constancia de una definición de arribada, aunque se sobreentiende el conjunto de requisitos tradicionales de la misma que provoca la entrada del buque en puerto o lugar de arribo. Entre las previsiones más importantes de la regulación se encuentra el posible condicionamiento de la arribada a la prestación de una «garantía financiera», con cargo al propietario, naviero o cargador del buque, para garantizar los daños que hipotéticamente el buque ocasiona, haciendo referencia también la norma a posibles actuaciones administrativas en caso de

TEMAS GENERALES

entrada de buques contaminantes, a los que se podrá prohibir o condicionar la entrada (art. 75), además de las actuaciones de inspección o posible detención en puerto (art. 82).

Nada aporta la sujeción que en el art. 16.1 se hace en materia de estadía y visita a la regulación por la legislación portuaria de dicho régimen, siendo tal vez más interesante la obligatoriedad que el art. 16.2 establece para todo buque nacional o extranjero de tener un consignatario en los puertos nacionales, excepción hecha de las embarcaciones de recreo.

El polizonaje

De forma también un tanto asistemática aparece la regulación de la figura del polizonaje en el art. 17, sin definirlo, pero tratando de solucionar, creemos que de forma relativamente afortunada, algunos de los problemas que plantea la situación especialmente en la actualidad. Queda ya lejos la antigua regulación de la figura en la derogada Ley Penal Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, en la que curiosamente se le estudiaba como un delito contra el patrimonio, al fijarse en la deuda impagada del pasajero que sin serlo ni tener derecho al viaje lo realizaba y era localizado a bordo. La realidad de la figura, históricamente y en la actualidad, tiene como es sabido perspectivas y tintes mucho más trascendentes y en muchas ocasiones dramáticos. Es por ello que, aunque sea en un lugar inapropiado, la regulación de la figura tiene sobrado interés. Se precisa en primer lugar la obligación del capitán de cualquier buque —nacional o extranjero— que se dirija a puerto español de informar «con la antelación suficiente» a la Administración marítima de la presencia de polizones a bordo, añadiendo la obligación de su manutención hasta su llegada a puerto y la de entrega a las autoridades competentes «en materia de inmigración y de extranjería».

De lo expuesto se desprende que la obligación de dar cuenta de la existencia de polizones es anterior a la entrada en puerto y precisamente a la autoridad en el puerto de destino, siendo las destinatarias finales, a efectos de adoptar las medidas correspondientes, las autoridades competentes en el control de la acción administrativa de inmigración y extranjería, que procederán a adoptar las medidas de alojamiento y repatriación con cargo al naviero y al consignatario del buque, que quedarán «solidariamente obligados» a la satisfacción de dichos costes (art. 17.3), pudiéndose obligar a los mismos a la prestación de garantía financiera suficiente y, caso de no realizarlo, con la opción de decidir la retención del buque en puerto, todo ello sin perjuicio de las posibles responsabilidades criminales o administrativas (art. 17.4) de los capitanes u otros miembros de la dotación que hayan tenido connivencia en el embarque de los polizones; asimismo el art. 17.2 prevé que no puede obligarse a los capitanes a retener a bordo a los polizones «una vez llegado el buque a puer-

to» ni a repatriarlos en el buque al puerto de origen, salvo que se trate de buques de pasaje dedicados efectivamente al transporte de pasajeros, soluciones éstas discutibles y que debieran ser revisadas, o al menos ampliadas casuísticamente, pormenorizando distintos supuestos.

Se ha tratado sin precisión de abandonar ciertas tendencias o usos indebidos en la materia, tutelando el pleno respeto a la dignidad de la persona, señalando la responsabilidad patrimonial del buque que trasporta a los polizones, cualquiera que sea la causa, es decir, ya lo haga voluntariamente o en el caso de que —lo que será el supuesto más habitual— el embarque de los polizones se haya producido por falta de diligencia de los responsables del buque. También se descarta la opción de obligar a la permanencia a bordo de los buques mercantes de los polizones tras la llegada del buque a puerto, haciendo la posible excepción para los buques de pasaje, fórmula también dudosa si se adopta con carácter general. Más bien debería preverse la responsabilidad del buque porteador en el mantenimiento a bordo de los polizones, al margen de la siempre vinculante asistencia humanitaria por parte de las autoridades administrativas.

Como puede observarse, estas normas no sirven para solucionar los grandes problemas de la emigración ilegal por vía marítima, problema complejo al que la ley debería aproximarse en alguna medida fijando competencias administrativas, sin perjuicio de asumir su perspectiva europea y humanitaria y abordando de forma más valiente y actual las soluciones factibles pragmáticas, aunque las dramáticas situaciones de la emigración clandestina exceden casi siempre de la problemática del polizonaje e incluso del hecho de la navegación, pero no puede abandonarse su contemplación.

Cuestiones relativas a la seguridad en puerto

Los arts. 18, 19 y 22 al 29 establecen un conjunto de normas para el mantenimiento de la seguridad portuaria, entre las que se encuentran las relativas a las dotaciones de seguridad que han de mantener los buques en todo momento para efectuar cualquier movimiento o maniobra que ordene la autoridad marítima portuaria o que sea necesaria para la seguridad, en puerto y de las personas y bienes, movimientos entre los que se contempla el cambio de lugar del sitio de amarre o fondeo, todo ello con control de la Administración marítima, que inspeccionará y en su caso sancionará los incumplimientos (arts. 18 y 19). Más adelante se estudian específicamente los casos de buques de propulsión nuclear, que quedarán sometidos a la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, previsión hecha para todo tipo de buques, al margen de las obligaciones específicas para los buques extranjeros que pertenezcan a otro Estado (art. 22), así como la oportunidad de que los buques que transporten sustancias que comporten riesgos radiactivos o nucleares cumplan las

TEMAS GENERALES

prescripciones técnicas y operativas existentes, con la sumisión a los controles especiales al respecto, que podrán dar lugar a la obligación de abandono de las aguas interiores en determinado plazo y siempre en todo momento con la sumisión a las prescripciones del Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (arts. 23 y 24). No debería citarse específicamente la Ley de Energía Nuclear, por otra parte de notable antigüedad, debiendo sustituirse la referencia del art. 22 por la invocación de la normativa vigente en materia de energía y propulsión nuclear.

También en este grupo de normas se analiza, de una parte, la autorización de amarre de fondeo temporal de buques inactivos, en cuyo caso se fijarán las condiciones de permanencia y la dotación de seguridad (art. 25); y de otra, la intervención en los casos de peligro de naufragio, supuesto en que se requerirá al naviero, consignatario del buque o titular del uso o explotación del artefacto que provoque el riesgo, para que abandone el puerto o adopte medidas y, caso de no realizarlo, para que se proceda al traslado del buque, remitiéndose el art. 26.3 al art. 92 y ss. de la Propuesta que, en el Capítulo IX de este mismo Título estudia las «remociones» o extracciones, retiradas o traslados de buques naufragados o de buques hundidos.

El art. 27 se dedica al desguace de buques, que vigilará la Administración marítima a la que corresponde señalar el lugar y el plazo, previa baja en la matrícula y con constitución de garantía para la cobertura de gastos que puedan originarse por daños y perjuicios dimanantes de la actividad. A continuación, el art. 28, sin obedecer tampoco a una construcción sistemática justificativa, hace referencia a la indemnización por daños al demanio marítimo y portuario, que se exigirá tras la apertura del oportuno expediente sancionador y que podrá dar lugar también a la exigencia de garantía al naviero propietario del buque causante, para la reparación de dichos daños. Será la Administración marítima la competente en la instrucción de este tipo de expediente de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 30/92.

Dentro del encuadre al que hemos dedicado este apartado, el art. 29, por último, señala la prohibición a los buques de la utilización de «medios de radionavegación o de radiocomunicación durante su estancia en las aguas interiores o sus puertos», salvando la inmunidad en este punto de los buques extranjeros de Estado y con excepción también de los casos y situaciones en que el empleo de dichos medios se precise para la seguridad o para la realización de operaciones de salvamento marítimo, comunicación con prácticos o con autoridades marítimas y portuarias. El art. 29.3 acude al principio de reciprocidad para la posible utilización de actuaciones terrestres del sistema de comunicaciones por satélites por parte de los buques que las lleven a bordo durante su estadía en aguas interiores y en el mar territorial, medidas todas ellas acordes con la actuación portuaria internacional generalmente aceptada.

Despacho de buques

Los arts. 30 y 31 del Anteproyecto recogen con su tradicional denominación de «despacho» la autorización de salida de puerto de los buques con referencia genérica a que debe exigírseles la documentación y certificados de todo tipo administrativamente precisados. Echamos de menos que no se haga una referencia específica al examen y contenido del rol —que, en cierta medida, se contempla en la LPEMM—, por cuanto la experiencia enseña que uno de los grandes problemas que han de vigilar las autoridades marítimas es que la dotación se encuentre al completo y que los tripulantes estén en posesión de la titulación exigida. De cualquier forma, el precepto hace remisión expresa al futuro desarrollo reglamentario, como en tantos otros lugares del Anteproyecto. En este mismo art. 30 se hace mención expresa de la intervención de las autoridades aduaneras y de sanidad y de las especialidades que han de regular los despachos de buques pesqueros y de las embarcaciones de recreo, supuestos ambos en los que la regularidad constante de entrada y salida facilitará la actuación administrativa, lo que también acaecerá con los buques de línea regular de pasaje y otros de cabotaje.

La previsión de un régimen sancionador por el incumplimiento de la normativa de despacho, tanto para navieros como para capitanes, establecida en el artículo 31, también queda sujeta a su desarrollo reglamentario, aunque tal vez debieron traerse más precisiones al Anteproyecto para que la regulación del rango del sistema sancionador fuera más explícito en la norma legal en la que sí se ha previsto la retención del buque en garantía caso de impago y la posible suspensión temporal del título de capitán como medida complementaria de la sanción cuando sea éste el sujeto pasivo de la misma.



TEMAS GENERALES

(*) El presente trabajo, por su extensión y a requerimiento del director de la REVISTA, se publicará dividido en dos partes. En él se pretenden resumir ciertas cuestiones atinentes al Derecho Marítimo administrativo e internacional, de incidencia en los distintos intereses marítimos de España, contenidas en el citado trascendental *Anteproyecto de Ley* que fue informado al Consejo de Ministros por el Excmo. Sr. Ministro de Justicia en la sesión de fecha 25 de agosto de 2006, a los efectos previstos en el art. 22.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, por lo que dicho Anteproyecto —cuyo contenido final no conocemos, por lo que hemos partido de la propuesta que, al final del año 2004, elevó la Comisión General de Codificación (ver nota 3) que se hizo pública por el Ministerio de Justicia— será sometido sucesivamente a dictamen del Consejo General del Poder Judicial y a consulta formal institucional y de las organizaciones más representativas de los múltiples sectores afectados por la norma. Aun asumiendo los riesgos de utilizar para el comentario un texto que ha podido ser objeto de modificaciones, entendemos que pudiera ser útil dar noticia, en el ámbito de la Armada y en el de los operadores marítimos lectores de esta REVISTA, de algunos aspectos relevantes de la norma, en el marco de los intereses generales, advirtiendo de los límites en que nuestras apreciaciones se formulan.

(1) ARROYO, GARCÍA-PITA, GABALDÓN, MENÉNDEZ, SÁNCHEZ CALERO, IGLESIAS Y MARTÍNEZ JIMÉNEZ: *La reforma de la legislación marítima*. Aranzadi. Elcano (Navarra), 1999; bajo la dirección de Ignacio Arroyo y Emilio Beltrán y con la coordinación de Ana Campuzano y Rafael Lobeto.

(2) Elaborada por una ponencia en la que, sin duda, han participado algunos de los *ius maritimistas* más significativos de nuestro país, especialmente desde el prisma del derecho mercantil marítimo. Han sido sus componentes Enrique Albert, Carmen Alonso, José Luis Gabaldón, Rueda Pérez, José M.^a Ruiz Soroa, Sánchez Andrés y Guérez Roig, bajo la presidencia de Justino F. Duque, vocal permanente de la Comisión General de Codificación. El trabajo ha sido ya objeto de comentario por diversos sectores industriales y comerciales marítimos y operadores interesados y ha pasado a informe de las distintas Administraciones Públicas, además de ser objeto de debates académicos, entre los que destaca la publicación *La Modernización del Derecho Marítimo Español*, Ed. Navalía Técnica 5, Editado por la Autoridad Portuaria de Santander, 2005, y dirigido por el profesor Emilio Beltrán, fruto de un seminario de la Universidad Menéndez y Pelayo celebrado entre el 25 y el 29 de julio de 2005, con notable participación académica y también de ANAVE (Asociación de Navieros Españoles) y de la Administración, que aborda el contenido del Anteproyecto, pero especialmente en sus aspectos mercantiles.

(3) En este sentido, los manuales de dichas escuelas en la segunda mitad del siglo XX incluían ese estudio plural y conjunto (v. gr., Cfr. los de Gamechogoicoechea, Garibi Undabarena, Vigier de Torres, Hernández Yzal, etc.).

(4) Art. 1.1: «El objeto de la presente Ley es la regulación de las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima».

(5) Cfr. la referencia de Arroyo Martínez a estos extremos, en *La Reforma de la legislación marítima*. Cít., pág. 21 y ss.

(6) L. 30/92 de 26 de noviembre, art. 139 y ss. y Rto., aprobada por RD 429/1993, de 26 de marzo. La Administración del Estado ha visto recurridas múltiples resoluciones administrativas desestimatorias, en expediente de responsabilidad patrimonial del Estado, en materia de daños a buques ocasionados, según los particulares, por causas imputables a la Administración. En sede casacional nos encontramos, a título de ejemplo, con las siguientes: SSTS, todas ellas de la Sala Tercera: La S. de 18.2.1998 condena por daños producidos a un buque por el deficiente estado de un muelle en el puerto de Santander, invocando la «ausencia de una actuación concreta que resulta debida. En S. de 27.9.2001, el Alto Tribunal se pronuncia sobre los daños en el buque *Ciudad de Badajoz* al varar en el puerto de Valencia, en donde se realizaban obras que no habían sido oficialmente comunicadas, aunque existía un canal balizado para la entrada y salida. El Tribunal aprecia concurrencia de culpas —al 50 por 100— porque el buque navega-

ba con exceso de velocidad. En el caso del *Urquiola*, naufragado el 12 de mayo de 1976 a la entrada del puerto de La Coruña, la STS de 18.7.1983 que resolvió sobre el siniestro condena a la Administración en relación al fallecimiento del capitán, consecuencia de aquél, que —se afirma— pudo haberse evitado de haber mediado un «funcionamiento diligente de los servicios públicos de cartografía marina, seguridad y salvamento marítimos». También se falló en contra de la Administración y a favor de las aseguradoras del *Urquiola*, sobre el mismo naufragio, por STS de 6.3.1985. Por último, en STS de 9.4.2002, en relación con el naufragio del buque *Isla de Hierro* a la entrada del puerto de Málaga el 27 de octubre de 1992 se confirma la recaída en la Audiencia Nacional imputando a la Administración la responsabilidad exigible por infracción de su deber de vigilancia, control y seguridad en la circulación marítima conforme a la normativa de la Ley 27/1992. El incumplimiento de los deberes de vigilancia, aun partiendo de los medios escasos de una única patrullera, dio lugar a la presencia de embarcaciones no autorizadas ni debidamente señalizadas y al entorpecimiento de la navegación marítima, con resultado de graves daños al naufragar el buque tras tratar de esquivar dos pateras que se encontraban a la entrada del puerto.

Como puede verse, es habitual la condena de la Administración, por lo que los preceptos que analizamos es exigible que sean precisos y que abarquen de manera casuística el mayor número posible de supuestos para que quede siempre clara la posible infracción en el ejercicio de los servicios públicos relativos a la navegación por parte de las Administraciones afectadas, así como para que los administrados tengan determinación exacta de los supuestos de infracción.

(7) Cfr. Discurso del presidente de ANAVE en la Asamblea de la Asociación de 2005 (*Internet*. Pag. *Asociación Española de Marina Civil*). Cfr. También las conclusiones del Foro Internacional de Derecho Marítimo celebrado en Sevilla, «MARLAW 2005», que se dedicó, sobre todo, a cuestiones sobre reglas internacionales de seguridad marítima, contaminación del mar por hidrocarburos, Derecho del Transporte Marítimo, operadores portuarios, etcétera.

(8) Cfr.: Estatuto del País Vasco (arts. 10.32 y 12.8; E. de Cataluña: arts 9.15 y 11.8; E. de Galicia: arts. 27.9 y 28.6; E. de Andalucía: 13.11 y 17.7; E. de Asturias: art. 10.1.9; E. de Cantabria: art. 24.8; E. de la Región de Murcia: art. 10.1.5; E. de la Comunidad Valenciana: arts. 31.15 y 33.7; E. de Canarias: art. 30.22 y E. de las islas Baleares: art. 5, preceptos éstos que han dado origen a las respectivas leyes autonómicas en la materia.