



Consejo Consultivo de Canarias



D I C T A M E N 71/2006
(Pleno)

La Laguna, a 11 de abril de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el **Anteproyecto de Ley de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias (EXP. 104/2006 APL)***.

F U N D A M E N T O S

I

1. *Sobre el objeto del Dictamen y los términos de su solicitud*

Por escrito de 7 de marzo de 2006, la Presidencia del Gobierno solicita, al amparo de lo dispuesto en los artículos 11.1. A. b) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, Dictamen preceptivo sobre el Anteproyecto de Ley de Ordenación del Transporte Marítimo de Canarias, tomado en consideración por el Consejo de Gobierno mediante Acuerdo de 7 de marzo de 2006.

* PONENTE: Sr. Suay Rincón

0000068



El Dictamen ha sido requerido con carácter urgente, en virtud de lo previsto en el artículo 20.3 de la citada Ley, motivándose la reducción del plazo para la emisión del parecer de este Consejo en que "se trata de una norma imprescindible que urge aprobar, teniendo en cuenta por un lado, la reglamentación europea y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la sentencia del denominado "Caso ANALIR" sobre la libertad de prestación de servicios de transporte marítimo, y en virtud de la cual se anulaban las autorizaciones para la prestación de los servicios de transportes marítimos, y debe darse cobertura legal a la actuación administrativa; y, por otro, la declaración de Canarias como Zona Marítima Especialmente Sensible por la Organización Marítima Internacional (OMI), lo que determina la necesidad de establecer los procedimientos necesarios para la realización del transporte marítimo interinsular; garantizando, a su vez, la prestación a los usuarios de un transporte marítimo eficaz y de calidad".



2. Sobre la cuestión sometida a Dictamen

Aunque el documento recibido tiene atribuida la condición de Anteproyecto de Ley, este Consejo ha observado reiteradamente que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.1 Estatuto de Autonomía de Canarias y en el artículo 11.1.A.b) de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, el objeto del Dictamen a recabar en esta materia no debe ser un Anteproyecto de Ley, sino un Proyecto, con las consecuencias inherentes, en relación con el carácter del instrumento a analizar



jurídicamente, el ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa del Gobierno y el cumplimiento de la obligación estatutaria y legalmente establecida, en utilidad del propio órgano gubernativo y, en todo caso, del Parlamento, por ser el poder estatutario competente para valorar el cumplimiento de dicha disposición y decidir, en su caso, sobre la procedencia de volver a someter de nuevo el instrumento prenormativo a la consideración del Consejo Consultivo.

En su sesión plenaria de 9 de marzo de 2006, el Consejo Consultivo admitió a trámite la solicitud de Dictamen y amplió en quince días el plazo para su emisión.

3. Sobre la tramitación del expediente

La elaboración del Anteproyecto de Ley se ha ajustado a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación. En el expediente remitido a este Consejo consta, además del texto del Anteproyecto y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración antes citado (7 de marzo de 2006), el Informe de acierto y oportunidad de la norma proyectada emitido por la Dirección General de Transportes (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias); la Memoria económica y aspectos específicos; el Informe de la Oficina Presupuestaria departamental (artículo 2.2 d) del Decreto 153/1985, en la modificación operada por el Decreto 46/1991, de 25 de marzo); el Informe de la Dirección General de





Planificación y Presupuesto (artículo 26.4.a del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda); el Informe del Consejo Económico y Social de Canarias (artículo 4.2.a) de su Ley reguladora, Ley 1/1992, de 27 de abril, y 2.2 del Decreto 100/1992); el Informe de legalidad elaborado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (artículos 44 de la Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias); el Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico (artículo 20.f) del Decreto 19/1992, por el que se aprueba su Reglamento de Organización y Funcionamiento); el Informe de la Dirección General de Transportes; el Informe de la Dirección General de Asuntos Económicos con la Unión Europea; el Informe de la Viceconsejería de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial; el Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda; el Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo; el Informe del Área de Puertos de la Viceconsejería de Infraestructuras y Planificación de la Consejería de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, y, finalmente, el Informe de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos (artículo 1 del Decreto 80/1983, de 11 de febrero). Asimismo consta Informe sobre impacto de género y uso no sexista del lenguaje, del Instituto Canario de la Mujer (art. 24 b) de la Ley 50/1997, del Gobierno, tras su reforma por la Ley 30/2003, de Evaluación de Impacto de Género.



Se ha dado cumplimiento igualmente al trámite de audiencia y, además, se ha sometido el texto proyectado a información pública, formulando alegaciones diversas entidades y organismos y diferentes órganos y entidades afectados por la norma que se pretende aprobar.

Cumple observar que, en todo caso, y de conformidad con el art. 9 Reglamento (CEE) 3577/1992, "antes de adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas en aplicación de lo dispuesto en el presente Reglamento, los Estados miembros consultarán a la Comisión y le comunicarán cualquier medida así adoptada".

II

Sobre el fundamento competencial del PL

1. En cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de transporte marítimo, ya este Consejo Consultivo ha tenido ocasión de pronunciarse en otras ocasiones, así, extensamente, y por todas, en el Dictamen 4/1998, del ahora extraemos las consideraciones que siguen.

El art. 149.1.20ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre marina mercante. Y el art. 30.19 del Estatuto de Autonomía de Canarias define, por su parte, como de competencia exclusiva autonómica el transporte marítimo que se lleve a cabo exclusivamente entre puertos o puntos de la Comunidad Autónoma.



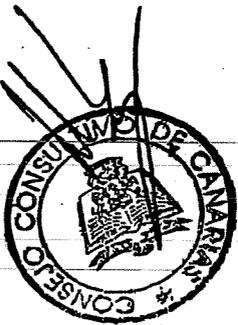


De la conjunción de estos títulos competenciales, a fin de delimitar la materia que contempla el art. 30.19 del Estatuto de Autonomía de Canarias, resulta que la competencia estatal abarca la potestad normativa y ejecutiva sobre la flota civil con inclusión de sus aspectos personales, técnicos, de seguridad y medio ambientales, la importación y exportación de buques, el transporte marítimo supracomunitario y la navegación exterior.

En cambio, la competencia autonómica consiste por su parte en la potestad normativa y ejecutiva sobre el transporte marítimo entre las Islas Canarias que se realice sin conexión con el resto del territorio nacional o con puertos o puntos del extranjero; es decir, lo que se denomina transporte marítimo intracomunitario o navegación de cabotaje interinsular. La regulación de esta materia es lo que, esencialmente, constituye el propósito central de la normativa proyectada, sometida ahora a la consideración de este Consejo Consultivo.

Esta interpretación del contenido respectivo de ambos títulos competenciales es la que se había sostenido por la doctrina ante la existencia de preceptos estatutarios similares al art. 30.19 de nuestro Estatuto de Autonomía y es la que ha acogido la Ley estatal 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en sus arts. 6.1 a), 80.3, 81, 83, 86.4 y 8.

El criterio esencial de distribución de las competencias en esta materia es, pues, que la navegación





de cabotaje se desarrolle íntegramente entre puertos o puntos de las Islas Canarias. De este modo, el criterio espacial del alcance de la navegación resulta decisivo, porque la atribución de competencia exclusiva sólo cabe en la medida en que esa navegación no recale en puertos o puntos situados fuera del archipiélago canario, ya que en este caso su ordenación y la ejecución de ésta es competencia exclusiva del Estado. De ello se deriva que éste no puede ejercer potestades normativas ni ejecutivas sobre el transporte marítimo intracomunitario; materia que hay que deslindar de aquellos aspectos que, por tratarse de un transporte que se realiza por medio de buques de flota civil, caen dentro del ámbito de la marina mercante que es de competencia exclusiva estatal.

2. La competencia autonómica sobre transporte marítimo intracomunitario es exclusiva y abarca, por tanto, la totalidad de la legislación y de la ejecución. La Comunidad Autónoma está habilitada consiguientemente para ordenar todos los aspectos relacionados con esta materia.

Si bien no quiere ello decir que el Estado no pueda incidir sobre el transporte marítimo intracomunitario. Por medio de dos títulos competenciales, fundamentalmente, medio ambiente y salvamento marítimo; competencia compartida, la primera; y concurrente, la segunda. Y cuya incidencia por tanto es diversa en cada caso. En materia de medio ambiente, al Estado le corresponde, estrictamente, la legislación básica, quedando reservado para la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución. En materia de salvamento marítimo, en cambio,





la regulación de la materia es de titularidad estatal; y a dicha regulación le corresponde atenerse a la Comunidad Autónoma.

Para delimitar el contenido de las potestades autonómicas sobre el transporte marítimo intracomunitario se cuenta con la pauta de la Ley estatal 27/1992, porque ésta es la interpretación que han realizado las Cortes Generales del bloque de la constitucionalidad constituido por el art. 149.1.20ª de la Constitución y los preceptos estatutarios similares al art. 30.19 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

No se está afirmando que el contenido de la competencia autonómica sobre transporte marítimo intracomunitario resulte de la Ley 27/1992. El alcance de dicha competencia resulta, como es obvio, de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. Pero puede presumirse que dicha Ley interpreta correctamente el bloque de la constitucionalidad. Las leyes gozan, sin la menor duda, de una presunción de constitucionalidad que sólo puede ser destruida por una Sentencia del Tribunal Constitucional.

Otra razón a favor del valor hermenéutico de la Ley 27/1992 se debe al hecho de que las mismas Cortes que la aprobaron, con posterioridad y en el mismo año, aprobaron la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron por la vía del artículo 143 de la Constitución, cuyo art. 5.1,b) transfirió a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la competencia exclusiva en





la materia "transporte marítimo que se lleve a cabo exclusivamente entre puertos o puntos de la Comunidad Autónoma, sin conexión con otros puertos o puntos de otros ámbitos territoriales"; y cuyo art. 12 dispone que el ejercicio de esta competencia "se ajustará en todo caso a lo dispuesto por el Estado en el ejercicio de sus competencias de acuerdo con el número 20 del apartado uno del artículo 149 de la Constitución".

Repárese en que el título competencial del art. 5.1.b) de la Ley Orgánica 9/1992 es, por tanto, el mismo que el del art. 30.19 de nuestro Estatuto de Autonomía, que ese título competencial está limitado por lo dispuesto por el Estado en virtud del art. 149.1.20ª de la Constitución, y que precisamente meses antes se había aprobado por las mismas Cortes, con esa cobertura competencial, la Ley 27/1992.



Ello implica con toda claridad que la competencia exclusiva de titularidad autonómica engloba la temática amplia a que se extiende el concepto concernido de "transporte marítimo" y que contempla el apartado 19 del artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Canarias, dando cobertura plena integradora al conjunto de materias que quedan subsumidas dentro de los regímenes correspondientes al transporte de pasajeros y de mercancías, mediante la utilización de buques que efectúen sus operaciones en las modalidades de navegación interior o de navegación de cabotaje interinsular.

Entre las facultades que se insertan en dicho marco están incluidos, sin perjuicio de otras eventuales



posibilidades de actuación, los supuestos de determinación de las condiciones en que se han de prestar los servicios de línea regular de navegación interior y de cabotaje entre las distintas islas del archipiélago, tanto las que hayan sido calificadas como navegación de interés público, como las que no tengan esa calificación; la fijación de los requisitos para la obtención de las pertinentes autorizaciones; la determinación de las condiciones que han de cumplir las empresas navieras para acreditar su capacidad económica; el establecimiento de las exigencias que han de reunir los buques para poder dedicarse a este tipo de navegaciones; el procedimiento a seguir para el otorgamiento de los títulos habilitadores para el ejercicio de las actividades de transporte marítimo; la concesión de las autorizaciones administrativas para la realización, con finalidad mercantil, de las navegaciones de línea regular de cabotaje o interior; la fijación de las obligaciones de servicio público; las modificaciones de las propias autorizaciones y de los tráficos de línea regular autorizados; todo lo cual resulta significativo que figura, sin duda, integrado dentro del ámbito de la competencia exclusiva de que es titular la Comunidad Autónoma Canaria en dicha materia.

III

1. *Fundamentación de una nueva Ley*

No obstante la competencia que ostenta Canarias para regular las actividades de transporte marítimo que se desarrollen entre puntos o puertos dentro de la

Comunidad Autónoma, hasta ahora la materia se viene rigiendo por la legislación estatal, la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, a excepción de las obligaciones de servicio público a las que se someten determinadas líneas regulares de cabotaje marítimo interinsular de la Comunidad Autónoma de Canarias, que se rigen por lo dispuesto en el Decreto 113/1998, de 23 de julio, promulgado por la propia Comunidad Autónoma.

Sin embargo, el PL sitúa como su punto claro de partida las especiales necesidades y peculiaridades de Canarias. Así, el transporte marítimo de pasajeros en un territorio fragmentado, como es el archipiélago canario, es elemento fundamental de su cohesión económica y territorial; además, la lejanía respecto del continente determina consecuencias sociales y económicas que distinguen a Canarias de otros territorios.

Igualmente, cumple observar que Canarias ha obtenido, en abril de 2004, la aprobación por la Administración del Estado, a través del Subcomité de Seguridad de la Navegación de la Organización Marítima Internacional, de un conjunto de nuevas medidas de protección de las Islas Canarias asociadas a la que se denomina "Zona Marina Especialmente Sensible", lo que supone que el archipiélago es objeto de una protección especial dado su alto valor ambiental y paisajístico.

Además, Canarias goza de un régimen económico y fiscal especial, según consta en el art. 46 de su Estatuto de Autonomía "propio de su acervo histórico y constitucionalmente reconocido". En este régimen han de ponderarse los costes derivados de la doble insularidad y de la lejanía de Canarias, que debe determinar una especial atención a las tarifas para mejorar la relación de Canarias con el exterior y la propia cohesión entre las islas. La competencia autonómica sobre la materia concernida no surge del REF, aunque procede desde luego tener presente dicho Régimen a tales efectos.



Por todo ello, este Anteproyecto viene a establecer un marco normativo adaptado a las especialidades de Canarias, respetando el superior marco de la Unión Europea, que impone como principio rector fundamental la libertad de prestación de servicios, sin perjuicio de las consideraciones que se harán más adelante, en concreto en lo que se refiere a Canarias, en el Reglamento 3577/92, del Consejo, de 7 de diciembre de 1992 (aplicable a Canarias desde el 1 de enero de 1999, según establece su art. 6.2), libertad que sólo puede resultar limitada por superiores exigencias de interés público, por lo que la actividad de transporte marítimo queda únicamente sometida con carácter general a la obligación de la comunicación previa a la Administración de la realización de tal actividad. No obstante, la liberalización del cabotaje marítimo puede entrañar un perjuicio al poder darse situaciones de insuficiencia de los servicios si sólo quedan en manos de la libre competencia de mercado. Por ello, el citado Reglamento comunitario permite que, en las líneas consideradas

esenciales para garantizar la comunicación regular, cuando la oferta sea insuficiente, las autoridades competentes pueden exigir como condición para su prestación el cumplimiento de determinadas obligaciones de servicio público e incluso la suscripción de un contrato de obligación de servicio público, según el Anteproyecto que nos ocupa.

2. Estructura del Anteproyecto de Ley

Se estructura el Anteproyecto en una Exposición de Motivos, 39 artículos, distribuidos en 8 capítulos agrupados, a su vez, en tres Títulos. Posee, además, 2 Disposiciones Adicionales, 2 Transitorias, 1 Derogatoria y 3 Finales.

- El Título Primero, rubricado "Disposiciones generales", consta de un único capítulo llamado: "Ámbito de aplicación", que regula el objeto y ámbito de aplicación de la norma, comprendiendo la actividad de transporte marítimo de pasajeros y mercancías, en embarcaciones debidamente registradas, a cambio de una remuneración, siempre que se desarrolle exclusivamente por mar entre puertos o puntos del litoral de Canarias; asimismo contiene la definición de diferentes términos relativos al transporte marítimo; y dedica el art. 4, último del capítulo, a la competencia, disponiendo que la regulación, ordenación y planificación del transporte marítimo y de las actividades relacionadas con el mismo son competencia del Gobierno de Canarias, mientras que la gestión, inspección, control y régimen sancionador



corresponden al Departamento competente por razón de la materia.

- El Título Segundo regula el "Régimen de prestación de los servicios de transporte marítimo" a través de tres capítulos que se ocupan, respectivamente, de los tres regímenes de prestación de aquellos servicios: general, especial y el particular de los transportes con finalidad turística, recreativa, educativa o similar.

El capítulo primero se divide en tres secciones: 1ª) La primera, sobre Principios, contiene el básico de la libertad de prestación, con el límite de la declaración de la obligación de servicio público y asimismo hace una clasificación de los servicios de transporte, distinguiendo según se trate de pasajeros, mercancías o mixtos, y según sean líneas regulares y no regulares u ocasionales; 2ª) la segunda regula el régimen de comunicación previa, estableciéndose las condiciones y el procedimiento, así como las condiciones de prestación de los servicios, así como su modificación y las consecuencias del incumplimiento de tales condiciones, regulando, también, el Registro Canario de Navieros; y 3ª) la tercera, en fin, relativa a las conferencias marítimas y los consejos de usuarios.



El capítulo segundo regula el régimen especial de prestación de servicios de transporte marítimo regulares, y en él, a lo largo de sus tres secciones, se contienen: la determinación de las necesidades básicas de cabotaje interinsular, el régimen de las obligaciones

de servicio público al que han de someterse los transportes en caso de insuficiencia del mercado, así como la sujeción de tales transportes en su caso a un régimen de autorización administrativa previa y, finalmente, la sección tercera de este capítulo regula los contratos de obligación de servicio público, como régimen más restrictivo.

El capítulo tercero ordena el régimen específico aplicable a los transportes marítimos con finalidad turística, recreativa, educativa o similar, para los que se exige comunicación previa. Aquí se regula el alquiler de las embarcaciones de recreo y los requisitos particulares de este tipo de servicios.

- El Título Tercero lleva por rúbrica: "Las potestades administrativas de control y sanción", y se distribuye en cuatro capítulos. El primero regula el seguimiento de los servicios de transporte a través del establecimiento de medidas de control y exigencia de deberes referidos a documentos de control. El segundo, por su parte, contiene las normas relativas a la inspección de estos servicios, así, los órganos y el ejercicio de su función. Contiene el capítulo tercero el régimen de infracciones y sanciones, distinguiendo entre infracciones muy graves, graves y leves, con sus correspondientes sanciones, así como el establecimiento de medidas complementarias. Es en el último capítulo donde se contienen las normas que disciplinan el procedimiento sancionador: régimen jurídico, órgano competente, medidas provisionales y plazo máximo de



resolución, que será de un año desde la incoación del procedimiento.

Además de la Exposición de Motivos y los 39 artículos, el anteproyecto incorpora:

- Dos Disposiciones Adicionales relativas, respectivamente, a las medidas de salvaguardia y a la bonificación a los usuarios residentes.
- Dos Disposiciones Transitorias que establecen la subsistencia de los contratos de obligación de servicio público anteriores a la vigencia de la ley y la conversión de las autorizaciones preexistentes.
- Una Disposición Derogatoria de carácter general.
- Tres Disposiciones Finales sobre el desarrollo reglamentario de la ley, la actualización anual de las sanciones conforme al IPC y sobre su entrada en vigor, a los tres meses de su publicación.

IV

Consideraciones de fondo

1. El art. 1 delimita la competencia autonómica de la nacional en esta materia. Esta regulación es coherente con la establecida por el art. 6.1 de la Ley 27/1992.

2. El art. 5.2 PL establece la posibilidad de restringir o gravar la libre prestación de servicios con las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del ecosistema insular. Plantea, pues, una limitación o restricción a la libre prestación de servicios por razones medioambientales, permitiendo la adopción de las medidas y obligaciones que resulten necesarias dentro del ámbito de competencias autonómico.

En estos términos, el precepto podría vulnerar la normativa comunitaria, pues, de acuerdo con el Reglamento 3577/92, y desde esta estricta perspectiva, la libertad de proporcionar servicios de cabotaje insular puede verse únicamente limitada por los Estados miembros concernidos por la imposición de normas sobre la tripulación y de obligaciones de servicio público, en tanto que este artículo 5.2 PL añade una restricción no contemplada por dicha norma comunitaria.

No obstante, la finalidad del precepto no parece dirigirse a limitar la libre prestación, impidiendo que por razones medioambientales los armadores comunitarios puedan operar en el transporte marítimo interinsular, sino únicamente a establecer la obligación de éstos de cumplir con las normas de protección del ecosistema insular dictadas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias sobre medioambiente, cuestión distinta y de diferente alcance que las restricciones a la libre prestación.

En aras de evitar la posible contradicción con el Derecho comunitario, esta obligación no puede



establecerse en los términos previstos ni formar parte de este artículo dedicado a la libre prestación (art. 5.2). De hecho, el propio PL en su artículo 16.4 contempla, con posterioridad, la imposición por parte del Gobierno de Canarias de obligaciones específicas estrictamente por motivos de protección medioambiental, en una técnica más adecuada que la prevista en el artículo 5.2.

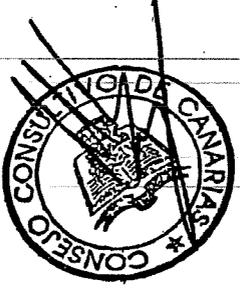
3. No basta en el art. 7.2 la mera declaración de excepcionalidad a los efectos de la aplicación de este precepto. Procede establecer un procedimiento de verificación suficientemente objetivo y motivar, en su caso, la correspondiente la correspondientes resolución administrativa.

4. Especial consideración debe hacerse a la sección 2ª del capítulo I del Título II del Anteproyecto, pues entendemos que constituye la pieza clave sobre la que se construye el pretendido equilibrio entre la libre prestación de servicios que proclama el art. 5 PL en correspondencia con el art. 1 Reglamento (CEE) 35577/1992, y las peculiaridades y exigencias singulares del archipiélago canario, de cuya configuración territorial resulta una dependencia absoluta del transporte marítimo para garantizar las comunicaciones y la movilidad de personas y mercancías.

A fin de preservar la coexistencia entre ambos valores, ciertamente, puede exigirse la obligación de información a la Administración con carácter previo al ejercicio de la actividad de transporte marítimo, en los términos prevenidos por el art. 8 PL. La libre



prestación de servicios no es incompatible con un régimen de comunicación previa a la Administración. Como indica la Comunicación de la Comisión Europea sobre la interpretación del Reglamento de 22 de diciembre de 2003, esta libertad, si bien no debe estar sujeta a un régimen de autorización previa, los Estados miembros sí pueden pedir a los armadores anticipadamente información sobre los servicios que piensan ofrecer. Este régimen está asimismo previsto por la normativa comunitaria respecto de otras actividades igualmente liberalizadas, por ejemplo, en materia de telecomunicaciones (Directiva 2002/20/CE, de 7 de marzo de 2002: art. 3.2).



No puede considerarse transgredida, por tanto, la normativa comunitaria por virtud de lo dispuesto por este Anteproyecto, lo mismo que tampoco por la exigencia de los requisitos que el art. 9 exige para el ejercicio de la actividad en régimen de libre prestación, que encuentran amparo en la propia normativa comunitaria de referencia (Reglamento (CEE) 3577/1992: art. 1). Tales requisitos han de resultar objetivos y proporcionados (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de febrero de 2001), y así lo son en nuestro caso, (si bien, como requisito, el previsto por el art. 9.2 c) lo constituye mas bien el compromiso de asumir dichos servicios).

La "comunicación previa" no puede, consecuentemente, equipararse a la figura de la autorización administrativa. La comunicación previa constituye un acto de los interesados que ponen en conocimiento de la Administración su intención de iniciar la actividad de

transporte marítimo y en consecuencia no se incardina dentro de la actividad autorizatoria de la Administración, es decir, no constituye en ningún caso una solicitud a la Administración para que autorice el ejercicio de tal actividad.

Y a lo único que ha de procederse, para evitar cualquier confusión, es a corregir el apartado 5 del art. 8 del Anteproyecto, que dice que la comunicación de inicio de actividades lo es "sin perjuicio de cualquier otra autorización,...", como si la comunicación fuera una (autorización).

Más dudas suscita, en cambio, el supuesto inverso, esto es, el régimen de comunicación previa, no ya a efectos de proceder al inicio, sino a la cesación de la actividad (art. 8.4). El plazo establecido por este precepto no responde a las finalidades antes apuntadas, e implica una restricción, no ya a la libre prestación de servicios, sino a la libertad de empresa, pues condiciona el cese de la actividad a la comunicación a la Administración, también con una antelación de quince días.

Por otro lado, también el art. 14 suscita alguna objeción, en cuanto que se titula "extinción de efectos de la comunicación previa" y empieza, en su número primero señalando que "la comunicación previa dejará de legitimar la prestación de servicios de transporte marítimo de concurrir las siguientes circunstancias. (...)." Pues bien, la comunicación previa no es ningún título legitimador, es sólo un presupuesto previo a la

iniciación (y continuación, y modificación, en este caso) de la actividad de que se trata, de modo que si concurren las circunstancias señaladas en este número 1 de este artículo, no hay extinción ninguna de efectos de la comunicación, sino más propiamente imposibilidad legal de continuar con la actividad.

En fin, la redacción del art. 14.2 debe corregirse en lo que respecta a que la resolución correspondiente ha de adoptarse "a instancia de la Administración competente".

5. El art. 15, único de la sección 3ª, del capítulo I, del Título II del Anteproyecto, que lleva por rúbrica "Conferencias de navieros y consejos de usuarios", es el único lugar en todo el PL en que resultan contemplados los usuarios, cuando la garantía de la participación de éstos en sectores como el transporte resulta una orientación fundamental de la normativa comunitaria.

6. El art. 16 PL faculta al Gobierno de Canarias para identificar las líneas de transporte marítimo regular que atiendan las necesidades básicas de comunicación entre islas, con señalamiento de sus condiciones mínimas de continuidad, frecuencia, capacidad y precio, incluso, lo que también ampara el Derecho comunitario (Reglamento (CEE) 3577/1992 y STJUE de 20 de febrero de 2001). De nuevo, este ordenamiento exige el cumplimiento de los principios de objetividad y no discriminación, pero es que como dice el art. 16.3 la determinación de tales líneas no supone por sí cambio alguno del régimen de

libertad de prestación, ni tampoco la imposición de obligaciones de servicio público.

No obstante, respecto del art. 16.4, que establece que el Gobierno de Canarias podrá establecer obligaciones específicas singulares a las empresas navieras por motivos de protección del medio ambiente, salvamento marítimo y otras causas de utilidad pública, no hay que olvidar lo ya analizado al hilo de las competencias de la Comunidad Autónoma, que en estos supuestos han de supeditarse a las nacionales, dado que el salvamento marítimo es un título competencial incluido en el de marina mercante, cuya competencia corresponde al Estado. La previsión puede aceptarse, con todo, si la intervención administrativa es, en este caso, solamente de carácter ejecutivo.

7. Un régimen más gravoso, en la prestación del servicio de transporte marítimo, viene dado por la imposición de obligaciones de servicio público, controlables mediante el sometimiento a autorización previa, que se regula en la sección 2ª del capítulo II, del Título II. Estas obligaciones están destinadas a satisfacer las necesidades generales de comunicación marítima que no resulten atendidas por el libre funcionamiento de la competencia, pudiendo limitarse sólo, como dice el art. 17.1 del Anteproyecto, en igual sentido que el art. 4.2 del Reglamento comunitario del 92, a los requisitos de regularidad, continuidad, frecuencia, puertos a los que deba prestar el servicio, capacidad de prestación, política tarifaria y tripulación.

En este caso, sin embargo, presupuesto indispensable resulta la constatación efectiva de una situación objetiva de insuficiencia del mercado, por lo que, como dice el citado artículo, tales obligaciones sólo se impondrán "en caso de insuficiencia del mercado". Se pretende así satisfacer la exigencia jurisprudencial de que exista una necesidad real de servicio público por insuficiencia de los transportes prestados en situación de libre competencia (imprescindible, de nuevo, resulta la cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 2001, caso "Analir", asunto C-205/99).

El régimen de autorización previa (art. 18 PL) constituye, en este marco, un medio para la imposición de las obligaciones. Y, como dice el propio precepto, exige la audiencia previa de los interesados (art. 18.1), ha de ser conocido de antemano y puede demorarse el tiempo necesario para permitir a los interesados formular la solicitud sin afectar a la continuidad de los servicios que vinieran prestándose (art. 18.2), y sin que suponga el hecho de su otorgamiento la exclusividad en la línea a que se refiera (art. 18.7).

8. El hecho de que los contratos de obligación de servicio público se califiquen en el número 7 del art. 19 del Anteproyecto como de naturaleza administrativa especial, figura ya recogida en nuestro Decreto 113/1998, de 23 de julio, dado que no son contratos de gestión de servicio público, ni de servicios. Ello nos evita entrar a dilucidar el régimen de esta figura en relación con el Real Decreto Legislativo 2/2000, por el

que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues se permite su regulación por norma especial, como lo es la que nos ocupa.

Por lo demás, este contrato es el mismo al que se refiere el Reglamento (CEE) 3577/1992: art. 4; y que también legitima la jurisprudencia comunitaria: STJUE de 20 de febrero de 2001

9. En el art. 25.2; la presunción de certeza de las actas de la inspección es técnicamente una expresión de dudosa corrección; por lo que procedería acomodar la redacción de este precepto a lo dispuesto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el mismo sentido, indicar que tales actas tendrán valor probatorio (art. 137.3 LRJAP-PAC), lo que resulta indiscutible.

En fin, en el art. 26 PL, la denuncia a la inspección no sólo puede provenir de persona interesada, sino de cualquier persona. Así resulta igualmente de la Ley 30/1992 (art. 67).

10. En materia de infracciones y sanciones cabe formular algunos reparos. Las sanciones previstas en los apartados 5 y 7 del art. 28 afectan a las condiciones de seguridad de las embarcaciones, materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencias normativas, pues forman parte del título competencial "Marina Mercante", de la competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.20ª CE (STC 40/1998, FJ 46).

Así pues, su intervención ha de ser meramente ejecutiva; no puede ella contribuir a perfilar las normas ni los criterios de seguridad.

El art. 31.3, además de su incorrecta redacción, en la que debe omitirse la expresión "podrán considerarse responsables", puesto que ya acaba diciendo "serán responsables solidarios con aquélla", plantea el problema de la compatibilidad y exigencia conjunta de ambas responsabilidades. Cuando así se prevea, por lo demás, el vínculo de la solidaridad se establece sólo entre las personas físicas responsables, y la de las personas jurídicas se exige de forma separada y en todo caso. De otro modo, la eficacia de la sanción puede quedar claramente debilitada y debería simplemente remitirse al régimen general de responsabilidad de las personas jurídicas. La redacción ha de ser corregida.

En coherencia con lo analizado en relación con la comunicación previa, no puede considerarse como sanción, lo que hace el art. 33.1 c), "la extinción de la eficacia de la comunicación previa", pues no es título habilitante, y, en todo caso, la sanción consistiría en imponer el cese de la actividad que se venía realizando tras ser comunicada.

También, en la lista de las sanciones, no figura la resolución del contrato de obligación de servicio público por incumplimiento. Lo mismo que la autorización puede ser objeto de revocación (art. 18.4) o caducidad (art. 33.1 d)), según los casos y el tipo de incumplimiento, la extinción del contrato puede resultar

del mecanismo de la resolución, o como sanción (caducidad-sanción), por la realización de una infracción administrativa.

11. En materia de procedimiento sancionador, el art. 36 del Anteproyecto preceptúa que debe ajustarse a las normas de procedimiento administrativo aplicables a la Comunidad Autónoma de Canarias. Estas serán, según el art. 149.1.18º de la Constitución, las normas generales de procedimiento, o sea, la Ley 30/1992, si bien como ésta solamente incorpora en materia de procedimiento (Capítulo II) meros "principios", sus previsiones habrán de completarse necesariamente mediante la reglamentación correspondiente. Siendo esta competencia de la Comunidad Autónoma, ésta ha de quedar emplazada a su desarrollo reglamentario.

12. Nada es objetable al art. 39 a pesar de que establece un plazo de resolución del procedimiento sancionador superior al del procedimiento general de la Ley 30/1992, y ello porque ésta, en su art. 42.2 permite que una norma de rango legal prevea un plazo superior, lo que se ha hecho aquí.

V

Consideraciones de forma

1. Para respetar la concordancia de los modos de los verbos, el art. 6.2, letra a), al decir que las líneas

regulares son las que "están" sujetas a itinerarios..., debe decir también "y que se prestan", utilizando el presente de indicativo en ambos casos y no el subjuntivo en el segundo ("presten").

2. Debe corregirse la expresión "prestación servicios" que formula el art. 15.2 PL.

3. El art. 16.4 debe añadir "a los", cuando señala que "el Gobierno de Canarias podrá establecer obligaciones específicas singulares a las empresas navieras que se refiera esta ley", entre "empresas navieras" y "que se refiera".

4. En el art. 17.3 debe omitirse la coma que hay después de "los transportistas marítimos autorizados y". O, incluso sería más claro el sentido si se alterara el orden de la frase según la estructura sintáctica de sujeto, verbo y complementos, de manera que se dijera: "El cumplimiento de los requisitos de regularidad y frecuencia impuestos sobre una ruta determinada podrá ser cumplido de modo colectivo y no individualmente, a instancia de los transportistas marítimos autorizados y previa aprobación por la Administración competente, de acuerdo con la normativa comunitaria aplicable."

En el número 4 de este mismo artículo se ha omitido añadir una coma tras "como mínimo".

5. Procede añadir en el art. 18.2 una coma, al final, antes "de acuerdo con la Ley". Por otra parte, en el art. 18.3 d), el término "marítimos", debe utilizarse



en singular, para que concuerde con el sustantivo que le precede.

6. Se observa una reiteración excesiva de la expresión "a que se refiera" a lo largo del texto normativo, lo que debe intentar corregirse utilizando expresiones alternativas. Ello ocurre, por ejemplo, en los arts. 18.7 y 9, 20.2, 3 y 5, 22.1, en el que, además se repite "en particular" al final del párrafo y al principio del siguiente (22.2)...

7. El art. 22.1 incorpora una tilde a la palabra "esta", que debe eliminarse por tener función de determinante, no de pronombre. La misma objeción cabe hacer respecto del apartado tercero del art. 28. Y, a la inversa, puesto que en el art. 34.3 el término final "aquel", tiene función de pronombre personal, debe ponerse una tilde.

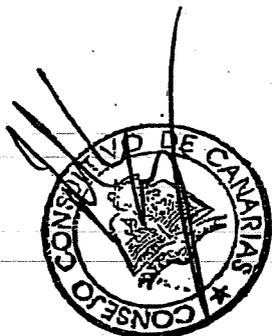
8. En el art. 24.2, tras decir "en el plazo de", debe añadirse el determinante "los", antes de "diez días". Por otra parte, ha de precisarse que los transportistas tienen la obligación de disponer en cada establecimiento "de" un libro oficial.

9. El artículo 27 quedaría mejor redactado si se limitara a indicar que "las inspecciones reguladas en la presente Ley...".

10. El art. 38.1, en su texto, emplea impropriamente la denominación de "medidas cautelares". Debe emplearse la

de medidas provisionales y, en lo posible, concretar algunas otras distintas de la prevista singularmente.

11. En la Disposición Adicional Segunda por "documento que lo constituye" ha de entenderse "documento equivalente".





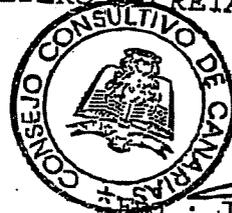
CONCLUSIÓN

El Pl objeto de Dictamen es conforme a Derecho. No obstante, han de tenerse presentes las observaciones formuladas en el Fundamento IV.

Este es nuestro Dictamen (DCC 71/2006, de 11 de abril de 2006, recaído en el EXP. 104/2006 APL) que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO.

EL CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO,



[Handwritten signature]

...: JOSÉ SUAY RINCÓN.

Vº Bº EL PRESIDENTE,



[Handwritten signature]

...: CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ.