

Wolters Kluwer España

## **Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 16 Oct. 2001, rec. 704/1997**

Ponente: Campos Sánchez-Bordona, Manuel.

Nº de recurso: 704/1997

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

**LA LEY JURIS: 8688/2001**

**TRANSPORTE.** Marítimo. Cabotaje con destino u origen en las islas. Postura del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en cuanto a la exigencia de una autorización administrativa previa. Nulidad del art. 4.1 del Real Decreto 1466/1997, en cuanto declara como navegaciones de interés público todos los servicios de línea regular de cabotaje insular. Posibilidad de que el Gobierno, previa justificación oportuna, declare cuáles son las concretas líneas regulares de cabotaje insular que han de quedar sujetas a autorización administrativa. Requisitos para la obtención de las autorizaciones. Conformidad a Derecho del que exige al empresario hallarse al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales y con la Seguridad Social, y del régimen transitorio establecido. Inexistencia de infracciones de orden formal en la elaboración de la disposición impugnada. **LEGITIMACIÓN.** La suspensión de pagos de una de las recurrentes no le impide plantear recurso directo contra un reglamento.

### Texto

En la Villa de Madrid, a 16 Oct. 2001.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, los recursos contencioso-administrativos acumulados números 704/1997, 711/1997, 712/1997 y 715/1997 interpuestos, respectivamente, por la Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir), representada por el Procurador D. Álvaro Goñi Jiménez, Isleña de Navegación, S.A., representada por el Procurador D. Jorge Deleito García, Fletamentos de Baleares, S.A., representada por el Procurador D. Álvaro Goñi Jiménez, y Unión Sindical Obrera (USO), con la misma representación, contra el Real Decreto 1466/1997, de 19 Sep., sobre Régimen Jurídico de las Líneas Regulares de Cabotaje Marítimo y de las Navegaciones de Interés Público; es parte recurrida la Administración del Estado, representada por Abogado del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) interpuso ante esta Sala, con fecha 17 Nov. 1997, el recurso contencioso-administrativo número 704/1997 contra el Real Decreto número 1466/1997, de 19 Sep., sobre Régimen Jurídico de las Líneas Regulares de Cabotaje Marítimo y de las Navegaciones de Interés Público. En su escrito de demanda, de 2 Abr. 1998, la actora alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia «en la que estime el recurso y declare la nulidad de los apartados a, b, e y f del artículo 6 y concordantes y de la disposición transitoria única del Real Decreto 1466/97». Por otrosí solicitó el recibimiento del proceso a prueba.

**SEGUNDO.** El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 5 May. 1998, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia «por la que, desestimando el recurso, confirme la Disposición recurrida absolviendo a la Administración de las pretensiones de la demandante». Por otrosí se opuso al recibimiento a prueba.

**TERCERO.** Isleña de Navegación, S.A., interpuso, con fecha 20 Nov. 1997 el recurso contencioso-administrativo número 711/1997 contra dicho Real Decreto. En su escrito de demanda, de 2 Abr. 1998, expuso los fundamentos de hecho y jurídicos que consideró de aplicación y suplicó a la Sala dictase sentencia «en la que estime el recurso y declare la nulidad de los apartados a, b, e y f del artículo 6 y concordantes y de la disposición transitoria única del Real Decreto 1466/97». Por otrosí solicitó el recibimiento a prueba. El Abogado del Estado contestó a la demanda en este recurso el 5 May. 1998 en el que suplicó sentencia «por la que declare la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación, confirmando la Disposición General recurrida». Por otrosí se opuso al recibimiento a prueba.

**CUARTO.** Fletamentos de Baleares, S.A. (Flebasa) interpuso con fecha 20 Nov. 1997 el recurso número 712/1997 contra el citado Real Decreto. En su escrito de demanda, de 4 Abr. 1998, alegó los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia «por la que lo declare nulo y no conforme a derecho por haber violado el procedimiento legalmente establecido para su elaboración, el principio de legalidad y de jerarquía normativa, por tratarse de una disposición manifiestamente arbitraria, así como declarar la nulidad de pleno derecho de todos aquellos actos administrativos derivados de él, así como cuantas disposiciones administrativas hayan sido aprobadas en ejecución del mismo, con expresa condena en costas a la Administración del Estado». El Abogado del Estado contestó a la demanda con fecha 5 May. 1998 en la que suplicó sentencia «por la que con desestimación del recurso confirme la disposición recurrida absolviendo a la Administración de las pretensiones de la demandada (sic)». Por otrosí suplicó la denegación del recibimiento a prueba.

**QUINTO.** Unión Sindical Obrera (USO) interpuso, con fecha 21 Nov. 1997, el recurso contencioso-administrativo número 715/1997 contra el mismo Real Decreto. En su escrito de demanda, de 14 Abr. 1998, alegó los hechos y fundamentación jurídica que consideró aplicables y suplicó a la Sala dictase sentencia «por la que se declare la nulidad del meritado Real Decreto o subsidiariamente, y si no se estima la petición anterior, se declare la nulidad de los artículos 6, 11 y Disposición Transitoria Única de dicho Real Decreto». El Abogado del Estado presentó escrito de contestación a la demanda el 5 May. 1998 y suplicó sentencia «por la que declare la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación confirmando la Disposición General recurrida.»

**SEXTO.** Oídas las partes, por auto de 12 May. 1999 se acordó la acumulación de dichos recursos tramitados ante esta Sala.

**SÉPTIMO.** No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de las partes, por auto de 12 May. 1999 la Sala acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial, que fue resuelta por Sentencia de 20 Feb. 2001 (LA LEY JURIS. 708376/2001).

**OCTAVO.** Por providencia de 6 Mar. 2001 se dio traslado de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a las partes para que manifestaran lo que a su derecho convenga.

**NOVENO.** La «Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares» evacuó dicho trámite con fecha 27 Mar. 2001 y alegó en relación con la primera cuestión prejudicial que el régimen consagrado en el Real Decreto impugnado incumplía la exigencia de aplicar criterios objetivos, no discriminatorias y conocidos de antemano por las empresas interesadas al limitar «a priori» y con carácter general el principio de libre prestación de servicios de cabotaje; en relación con la segunda, que el Real Decreto discrimina claramente entre empresas de otros Estados miembros frente a las españolas respecto al control fiscal y de Seguridad Social sobre las mismas; y respecto a la tercera cuestión prejudicial, que el Reglamento prevé dos sistemas simultáneos en régimen de igualdad sin establecer el régimen excepcional de la imposición por parte del Estado de unas obligaciones de servicio público a unas empresas navieras con simultánea celebración con otras de contratos de servicio público basada en los criterios de necesidad real del servicio público y aplicación simultánea justificada con respecto al objetivo de interés público perseguido.

**DÉCIMO.** La entidad mercantil Fletamentos de Baleares, S.A., presentó su escrito de alegaciones con fecha 27 Mar. 2001 en el que estimó que la citada sentencia confirmaba sus manifestaciones de ser la normativa contenida en el artículo 4.2 y concordantes del Real Decreto impugnado contraria al derecho comunitario, y suplicó además un pronunciamiento concreto sobre la existencia de daños y perjuicios causados.

**UNDÉCIMO.** El Abogado del Estado, con fecha 23 May. 2001, evacuó el trámite conferido y alegó no ser la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea obstativa de la validez de la obtención administrativa previa para prestar la actividad de cabotaje insular o interinsular prevista en el Real Decreto 1446/1997, de 19 Sep.

**DUODÉCIMO.** Por providencia de 11 May. 2001 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 3 Oct. siguiente, en que ha tenido lugar.  
Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** En los recursos acumulados cuyo enjuiciamiento nos corresponde llevar a cabo mediante esta sentencia, dirigidos algunos de ellos contra diversos apartados del Real Decreto número 1466/1997, de 19 Sep., sobre Régimen Jurídico de las Líneas Regulares de Cabotaje Marítimo y de las Navegaciones de Interés Público, y otros contra dicho Real Decreto en su conjunto, se han suscitado diversas cuestiones relativas a los vicios de forma en el proceso de su elaboración; a la incompatibilidad de la norma reglamentaria (en especial de sus artículos 4 y 6) con el derecho comunitario; a su falta de cobertura legal y a la no conformidad a derecho de algunos apartados del artículo 6 y sus concordantes, así como de la disposición transitoria única.

La objeción de inadmisibilidad opuesta por el Sr. Abogado del Estado al recurso número 711/1997 debe rechazarse. El hecho de que la empresa recurrente en dicho proceso se encuentre, según afirma el representante de la Administración del Estado, en suspensión de pagos no le impide impetrar la tutela judicial a través de un recurso directo contra reglamentos, como es el presente, sin necesidad de solicitar la autorización judicial a que se refiere el artículo 4 de la Ley de 22 Jul. 1922 para hipótesis diferentes a las de aquel tipo de recursos contencioso-administrativos en los que, sobre la base de un interés legítimo, lo que se trata es de depurar el ordenamiento jurídico de normas reglamentarias supuestamente ilegales.

En cuanto a la legitimación de la Unión Sindical que ha interpuesto el recurso 715/1997, no puede serle negada desde el momento en que la anulación de algunos preceptos del Real Decreto, en la medida en que podría determinar la continuidad en la prestación de servicios de transporte marítimo a determinadas empresas, beneficiaría igualmente a los trabajadores de éstas, cuyos intereses generales corresponde defender a aquella entidad, entre otras de naturaleza análoga.

Por el contrario, la objeción de extemporaneidad de este último recurso debe estimarse pues, publicado el Real Decreto impugnado en el Boletín Oficial del Estado de 20 Sep. 1997, el escrito de interposición de aquél se presentó ante esta Sala el 21 Nov. siguiente, sobrepasado ya el plazo preceptivo de dos meses que establecía el artículo 58.3.a) de la precedente Ley Jurisdiccional.

**SEGUNDO.** El Real Decreto impugnado desarrolla en parte la Ley 27/1992, de 24 Nov., de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Esta última define en su artículo 7.4 las navegaciones de interés público como aquellas que se consideren precisas para asegurar las comunicaciones marítimas esenciales de la península, de ésta con los territoriales españoles no peninsulares y de éstos entre sí. Corresponde al Gobierno, en virtud de ese mismo precepto, determinar qué navegaciones sean de interés público, así como determinar las vías para garantizar la protección de dicho interés.

Los preceptos concretos que han sido objeto de impugnación --en los casos en que la pretensión inicial no es la nulidad de todo el Real Decreto-- son los siguientes:

-- Artículo 4. Navegaciones de interés público.

«En virtud de lo dispuesto por el artículo 7.4, en relación con el 6.1.h) de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, se declaran navegaciones de interés público los servicios de línea regular de cabotaje insular, entendiéndose por tal el transporte por mar de pasajeros o de mercancías entre puertos situados en la península y los territorios no peninsulares, así como el de estos últimos entre sí, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2.1.c) del Reglamento (CEE) 3577/92.

La prestación de servicios regulares en navegaciones de interés público requiere el previo otorgamiento de autorización administrativa, cuya validez queda condicionada al cumplimiento de las obligaciones de servicio público que imponga la Dirección General de la Marina Mercante. Excepcionalmente, la Administración competente podrá celebrar contratos de interés público a fin de garantizar la existencia de servicios suficientes para el mantenimiento de las comunicaciones marítimas.»

-- Artículo 6. Requisitos para la obtención de las autorizaciones.

«Para ser titular de una autorización de línea regular de cabotaje marítimo insular es necesario cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser empresario o empresa naviera al corriente de pago de sus obligaciones fiscales y con la

Seguridad Social.

b) En caso de arrendamiento o fletamiento por tiempo, deberá acreditarse que la empresa propietaria o fletante está al corriente de pago de sus obligaciones fiscales y frente a la Seguridad Social.

[...] e) Que la empresa titular de los buques afectados a la línea esté al corriente de pago de sus obligaciones fiscales y con la Seguridad Social.

f) Actualizar las acreditaciones de estar al corriente de pago de las obligaciones fiscales y con la Seguridad Social previstas en los párrafos a), b) y e) precedentes, en los quince primeros días de los meses de junio y diciembre de cada año.

[...].»

-- Artículo 7, apartado 2, in fine:

«En todo tiempo el beneficiario de la autorización deberá cumplir las obligaciones de servicio público expresadas en la misma, así como los requisitos que dieron lugar a su otorgamiento, pudiendo dar lugar los incumplimientos a la caducidad de la autorización, según lo dispuesto en el artículo 121.c) de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.»

Artículo 11. Extinción de las autorizaciones.

«Las autorizaciones para prestar servicios regulares de transporte marítimo dejarán de ser válidas: [...] d) Por no acreditar que el titular está al corriente de pago de las obligaciones fiscales y con la Seguridad Social a las que se refiere el artículo 6 de este Real Decreto, siempre que, advertido por la Dirección General de la Marina Mercante, el titular de la autorización no subsane los defectos señalados en un plazo de diez días.»

-- Disposición transitoria única. Aplicación de las obligaciones a las líneas regulares de cabotaje ya autorizadas.

«Para las líneas regulares de cabotaje que comunican la península con los territorios españoles no peninsulares autorizados con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto, se considerarán obligaciones de servicio público las relativas a los puertos servidos por la línea, la regularidad, la continuidad, la frecuencia, así como, en su caso, las tarifas aplicadas, las condiciones sobre la capacidad de prestación del servicio y la tripulación que figuran en la autorización vigente.»

Asimismo, a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto, será de aplicación a dichas líneas la exigencia de acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales y con la Seguridad Social, establecidas en el artículo 6 de este Real Decreto, debiendo efectuarse en el plazo fijado para actualizar tales acreditaciones. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la extinción de las autorizaciones vigentes en los términos previstos en el artículo 11.e).»

**TERCERO.** Ya desde su preámbulo el Real Decreto reconoce que la materia que constituye su objeto viene regulada, en el ordenamiento jurídico comunitario, por el Reglamento (CEE) 3577/92, del Consejo, de 7 Dic., por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo). La finalidad de dicha norma comunitaria es la superación de las restricciones a la prestación de los servicios de transporte por mar, como condición necesaria para la realización del mercado interior.

El Reglamento comunitario permite, sin embargo, matizar la aplicación de este principio a los servicios regulares con destino u origen en islas y entre islas (incluidas Ceuta y Melilla), para los que afirma la posibilidad de establecer obligaciones de servicio público o garantizar su prestación mediante contrato. El hecho insular se perfila por tanto con características y peculiaridades cuya protección puede merecer, a juicio de cada Estado, sistemas especiales de protección.

El artículo 4 del Reglamento (CEE) 3577/92 dispone, en concreto, lo siguiente:

«1. Los Estados miembros podrán celebrar contratos de servicio público o imponer obligaciones de servicio público, como condición para la prestación de servicios de cabotaje, a las compañías marítimas que efectúen servicios regulares con destino u origen en islas y entre islas.

Cuando un Estado miembro celebre contratos de servicio público o imponga obligaciones de servicio público, lo hará de forma no discriminatoria respecto a cualquier armador comunitario.

2. Cuando impongan obligaciones de servicio público, los Estados miembros se limitarán a los

requisitos relativos a los puertos a los que se debe prestar el servicio, a la regularidad, la continuidad, la frecuencia, la capacidad de prestación del servicio, las tarifas practicadas y a la tripulación del buque [...].»

**CUARTO.** En los litigios acumulados ante esta Sala del Tribunal Supremo las empresas navieras y la organización sindical recurrente han cuestionado la validez del Real Decreto y pretenden que lo anulemos invocando, según ya hemos anticipado, tanto motivos de derecho interno, de orden formal (supuestos defectos existentes en el curso de la elaboración del Real Decreto) y material (vulneración de la Ley y de preceptos constitucionales) como la vulneración de normas comunitarias.

Precisamente porque la solución del litigio dependía, en parte, del juicio sobre el contraste entre la normativa española objeto de recurso y el derecho comunitario (el ya citado el Reglamento 3577/92), planteamos al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales de interpretación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 234 (antiguo 177) del Tratado CE:

«1) El artículo 4, en relación con el artículo 1 del Reglamento 3577/92 CEE, del Consejo, de 7 Dic., por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), ¿puede ser interpretado en el sentido de que permite someter la prestación de los servicios de cabotaje insular, por parte de las empresas que cubren líneas marítimas regulares, a la obtención de una previa autorización administrativa?

2) En caso de que la respuesta a la primera cuestión fuera afirmativa, ¿el otorgamiento y el mantenimiento de dicha autorización administrativa pueden condicionarse al cumplimiento de requisitos, como el estar al corriente del pago de deudas tributarias o de Seguridad Social, distintos de los enumerados en el apartado 2 del artículo 4 del citado Reglamento?

3) El apartado 1 del citado artículo 4 del Reglamento 3577/92, ¿puede ser interpretado en el sentido de que permite, sobre una misma línea o trayecto marítimo, imponer a unas empresas navieras obligaciones de servicio público y, simultáneamente, celebrar con otras contratos de servicio público, en el sentido del apartado 3 del artículo 1 del Reglamento, para la realización del mismo tráfico regular con destino u origen en islas o entre islas?»

La pertinencia de estas cuestiones no quedaba desvirtuada por el hecho de que, desde el punto de vista temporal, el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento (CEE) 3577/1992 permitiera excluir hasta el 1 Ene. 1999 su aplicación al cabotaje insular dentro del Mediterráneo y al relativo a Canarias, Ceuta y Melilla.

**QUINTO.** La respuesta del Tribunal de Justicia a las referidas cuestiones prejudiciales fue la siguiente:

«1) Las disposiciones del artículo 4, en relación con el artículo 1, del Reglamento (CEE) n. 3577/92 del Consejo, de 7 Dic. 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), únicamente permiten someter la prestación de servicios regulares de cabotaje marítimo con destino u origen en islas o entre islas a la obtención de una autorización administrativa previa si:

-- puede demostrarse la existencia de una necesidad real de servicio público, debida a la insuficiencia de los servicios regulares de transporte en una situación de libre competencia;

-- se demuestra asimismo que dicho régimen de autorización administrativa previa es necesario y proporcionado al objetivo perseguido;

-- el referido régimen se basa en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas interesadas.

2) El Derecho comunitario no se opone a la facultad de un Estado miembro de incluir entre los requisitos para el otorgamiento y el mantenimiento de una autorización administrativa previa, como medio para imponer obligaciones de servicio público a un armador comunitario, un requisito que permita evaluar su solvencia, como la exigencia de que esté al corriente del pago de sus deudas tributarias o de Seguridad Social, proporcionando así al referido Estado miembro la posibilidad de controlar la "capacidad de prestación del servicio" de dicho armador, siempre y cuando tal requisito se aplique de forma no discriminatoria.

3) El artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) n. 3577/92 debe interpretarse en el sentido de que permite que, en relación con una misma línea o un mismo trayecto marítimo, un Estado miembro imponga obligaciones de servicio público a unas empresas navieras y celebre simultáneamente con otras empresas contratos de servicio público con arreglo al artículo 2,

punto 3, del citado Reglamento, para la realización del mismo tráfico regular con destino u origen en islas o entre islas, siempre y cuando pueda demostrarse la existencia de una necesidad real de servicio público y en la medida en que dicha aplicación simultánea se haga de forma no discriminatoria y esté justificada con respecto al objetivo de interés público perseguido.»

La justificación de estas respuestas se encuentra detallada en la sentencia del Tribunal de Justicia, a cuyo texto nos remitimos, sin perjuicio de que transcribamos algunas de sus consideraciones en el momento de analizar los argumentos de las partes.

**SEXTO.** A partir de estos elementos de juicio estamos ya en condiciones de examinar los motivos de impugnación, empezando por aquel que se refiere a las supuestas infracciones de orden formal en la elaboración del Real Decreto, bien por falta de audiencia de los interesados en relación con sucesivas versiones del texto inicial redactadas durante la tramitación de dicho proyecto, bien por falta de comunicación de éste a la Comisión de las Comunidades Europeas.

El motivo debe ser rechazado. En primer lugar, la Administración no tenía obligación de remitir el proyecto a ninguna de las partes que denuncian esta infracción formal, pues ni las dos sociedades anónimas recurrentes ni la asociación (voluntaria) de empresas navieras de líneas regulares Analir figuraban entre los sujetos que preceptivamente debían ser oídos en el curso de elaboración del Real Decreto, al no ser «representantes de intereses de carácter general o corporativo» en el sentido que esta Sala ha dado a dicha expresión del artículo 130.4 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo (artículo aplicable *ratione temporis* a este caso).

Consta, además, que el borrador de Real Decreto se remitió a los interesados en él, a fin de que pudieran aportar sus observaciones. El hecho de que sobre el texto inicial haya habido ulteriores modificaciones --derivadas algunas de ellas precisamente de introducir las sugerencias o cambios propuestos por los destinatarios de la inicial remisión-- no obliga a abrir un nuevo período de audiencia o consultas pues en tal caso el proceso de elaboración de la norma reglamentaria se podría prolongar hasta el infinito. Sólo si entre el primer proyecto y los ulteriores hubiera diferencias esenciales tan significativas que en realidad permitieran hablar de una norma radicalmente distinta, sólo entonces sería exigible la nueva audiencia de los interesados.

En cuanto a la intervención de la Comisión de las Comunidades Europeas, baste decir que esta institución comunitaria estuvo informada de la elaboración del Real Decreto y que las autoridades españolas le sometieron a consulta su texto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento (CEE) 3577/1992. Así se recoge en la carta de 22 Oct. 1997 (DG VII D/2BU/AH/ah D/97), mediante la cual los servicios de la Comisión expresaron su parecer al respecto.

**SÉPTIMO.** La impugnación por razones de fondo se ha dirigido en primer lugar, por alguna de las entidades demandantes, contra un precepto clave del Real Decreto, el artículo 4, en cuya virtud las líneas regulares que efectúan el tráfico de cabotaje insular están sometidas a un régimen de autorización administrativa cuyo fundamento se hace radicar, según el propio Real Decreto, en la posibilidad de imponerles obligaciones de servicio público.

Ya hemos reflejado cómo esta exigencia suscitaba dudas derivadas de su discutible compatibilidad con el derecho comunitario: el sometimiento a previa autorización administrativa constituye una restricción de la libertad de prestación de servicios y no estaba claro si, para justificar esa restricción, era suficiente que el Reglamento (CEE) 3577/92 permitiera a los Estados miembros imponer a las líneas de cabotaje insular determinadas obligaciones de carácter público. De ahí el planteamiento de la primera cuestión prejudicial, en los términos ya transcritos.

La respuesta del Tribunal de Justicia (reflejada en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia) ha despejado aquellas dudas en el sentido que se deduce de su lectura, correspondiendo a esta Sala, sobre la base de los criterios sentados por aquel Tribunal, analizar si el precepto reglamentario ahora impugnado se atiene a ellos. De manera expresa afirma la sentencia del Tribunal de Justicia (apartado 39) que «incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar y determinar si el régimen de autorización administrativa previa objeto de controversia en el litigio del que conoce cumple tales requisitos y criterios.»

El examen del expediente administrativo y de los autos revela que la norma reglamentaria española no cumple, por de pronto, el primero de aquellos requisitos pues, en efecto, el sometimiento a autorización administrativa de todo el tráfico de cabotaje insular se ha llevado a cabo de manera general, sin consideraciones específicas sobre cada una de las líneas o

trayectos. El artículo 4 del Real Decreto se ha dictado, pues, desconociendo el requisito inicial al que se refiere el apartado 34 de la sentencia del Tribunal de Justicia: «la aplicación de un régimen de autorización administrativa previa como medio para imponer obligaciones de servicio público presupone que las autoridades nacionales competentes hayan podido, en primer lugar, comprobar, en trayectos concretos, la insuficiencia de los servicios regulares de transporte en el caso de que su prestación se dejase únicamente en manos de las fuerzas del mercado. Dicho de otro modo, deberá poder demostrarse la existencia de una necesidad real de servicio público.»

Que este criterio no fue el que inspiraba aquella norma reglamentaria lo ha venido a reconocer implícitamente el propio Gobierno pues ante el Tribunal de Justicia ya alegó (véase el apartado 15 de la sentencia) que «la práctica ha demostrado que es imposible una justificación pormenorizada de cada línea», afirmación que rechazan por infundada tanto el Abogado General en sus conclusiones (punto 37) como el Tribunal de Justicia en la sentencia.

Y ciertamente el designio del titular de la potestad reglamentaria fue el de someter, como principio y fueran cuales fueran sus circunstancias, todas las líneas marítimas entre la península y las islas (y Ceuta y Melilla) o de éstas entre sí, sin consideraciones relativas a la situación concreta de cada una de ellas. Las alegaciones hechas por las recurrentes al referirse a la incidencia de la sentencia del Tribunal de Justicia en el litigio subrayan, en este mismo sentido, que algunas de aquellas líneas están «suficientemente» cubiertas por sus propios servicios (esto es, que no existe la «insuficiencia de los servicios regulares de transporte en el caso de que su prestación se dejase únicamente en manos de las fuerzas del mercado», a que alude la aquella sentencia) sin que la Administración haya negado expresamente este hecho. Es más, el Abogado del Estado sigue afirmando que «la justificación de la realidad de las necesidades de servicios público, a los efectos de la exigencia concreta de las referidas autorizaciones, corresponderá sea evidenciado al tiempo y momento de la exigencia de aquéllas», no teniendo suficientemente en cuenta que dicha justificación tenía que haber precedido a la exigencia general de autorización para todas las líneas de cabotaje marítimo insular, lo que no se ha producido.

La consecuencia jurídica de esta primera comprobación es que la norma española no se atiene al Reglamento (CEE) 3577/92, interpretado éste en el sentido en que lo ha hecho el Tribunal de Justicia, vulnerando así una norma comunitaria de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros. Ello implica que el artículo 4.1 del Real Decreto no es conforme a derecho y debe ser anulado, aun cuando dicha anulación no implique, como es obvio, la posibilidad de que el Gobierno, haciendo uso de la autorización que le otorga la Ley y poniendo en práctica los criterios con los que el Tribunal de Justicia ha interpretado el Reglamento (CEE) 3577/92, declare, previa la justificación oportuna, cuáles son las concretas líneas regulares de cabotaje insular que han de quedar sujetas a autorización administrativa, como medio para imponer a los armadores correspondientes las obligaciones de servicio público, que habrán de ser determinadas ex ante. Razones estas últimas que nos llevan a no extender el pronunciamiento anulatorio al segundo párrafo del artículo 4.

**OCTAVO.** El segundo bloque de impugnaciones específicas se refiere al artículo 6 del Real Decreto y a los preceptos que a él se remiten, esto es, a los ya citados artículos 7 y 11. La tesis de los recurrentes es que varias de las condiciones por él exigidas y corroboradas en la Disposición transitoria única para obtener y mantener la autorización administrativa --en concreto, las condiciones relativas al pago de deudas tributarias y de seguridad social-- son contrarias al derecho comunitario y discriminan a los armadores españoles.

Esta Sala planteó, en efecto, la duda de si las condiciones exigibles para el otorgamiento de la autorización administrativa debían sólo referirse al cumplimiento estricto de las obligaciones de servicio público previstas en el artículo 4.2 del Reglamento o, por el contrario, podían referirse a otros ámbitos diferentes: según el artículo 6 del Real Decreto, la autorización administrativa requiere, para su otorgamiento y para su ulterior mantenimiento, que las empresas navieras y titulares de los buques afectados estén al tanto de sus obligaciones fiscales y sociales, requisito que en principio parecería ajeno a los relativos a la regularidad, la continuidad, la frecuencia, la capacidad de prestación del servicio, las tarifas practicadas, a la tripulación del buque y a los puertos a los que se debe prestar el servicio (artículo 4.2 del Reglamento CEE 2577/92).

La respuesta del Tribunal de Justicia [reflejada asimismo (sic) el fundamento jurídico quinto de esta sentencia] también ha despejado aquella duda en el sentido que se deduce de su lectura. Tras destacar que entre las exigencias del artículo 4.2 del Reglamento (CEE) 2577/92 «no aparece expresamente mencionado ningún requisito según el cual el armador deba estar al corriente del pago de sus deudas tributarias o de seguridad social [...] tal requisito, considerado aisladamente, no puede calificarse como obligación de servicio público», el Tribunal de Justicia,

considera, sin embargo, en los apartados 48 a 50 de su sentencia que:

«48. No obstante, cuando se imponen a los armadores comunitarios obligaciones de servicio público para el cabotaje marítimo mediante una autorización administrativa previa, puede considerarse que el control efectuado por un Estado miembro para comprobar si dichos armadores están al corriente del pago de sus deudas tributarias o de Seguridad Social constituye una de las exigencias comprendidas dentro del concepto de "capacidad de prestación del servicio", mencionado en el artículo 4, apartado 2, del citado Reglamento.

49. En efecto, en el caso de que un armador comunitario esté sometido a determinadas obligaciones de servicio público, como la regularidad del servicio de cabotaje marítimo que debe prestarse, la circunstancia de que dicho armador se encuentre en una situación financiera precaria --de la que el impago de sus deudas tributarias o de Seguridad Social podría ser un indicio-- puede demostrar que, a más o menos largo plazo, no va a ser capaz de realizar las prestaciones de servicio público que se le imponen.

50. De ello se deduce que el Estado miembro puede examinar la solvencia de un armador comunitario, que cumple obligaciones de servicio público en el ámbito del cabotaje marítimo, para comprobar la capacidad financiera de dicho armador para prestar los servicios que se le encomiendan, exigiendo que esté al corriente del pago de sus deudas tributarias o de seguridad social. Obviamente dicho requisito debe aplicarse de forma no discriminatoria.»

**NOVENO.** La respuesta del Tribunal de Justicia determina, por sí sola, la desestimación de este motivo del recurso, en lo que se refiere a la compatibilidad de las exigencias analizadas, insertas en los artículos 6 y cc. del Real Decreto, con el Reglamento comunitario.

En cuanto a las críticas sobre la posible discriminación que los recurrentes denuncian, hemos de añadir que la aplicación de las condiciones que estamos analizando no tiene por qué hacerse de forma discriminatoria entre armadores españoles y extranjeros pues unos y otros se han de someter a aquéllas en los mismos términos, tanto si se trata de empresas que han de pagar sus deudas tributarias y de Seguridad Social en España como en el resto de Estados miembros. El control de este hecho, por lo demás, es posible en uno y otro caso exigiendo a las empresas sometidas a autorización que presenten los certificados de estar al corriente de aquellos pagos, expedidos por las administraciones correspondientes, bien sean las administraciones fiscal y de Seguridad Social españolas o las de cualquier otro Estado miembro.

Tampoco existe la discriminación que Analir denuncia en su demanda entre empresas ya autorizadas en fechas anteriores a las de entrada en vigor del Real Decreto y las que se autoricen después, pues el texto de la Disposición Transitoria única es claro a este respecto, parificando a todas ellas: precisamente esta parificación pro futuro es objeto de la censura de varias de las entidades recurrentes.

Y, por último, no podemos estimar que exista discriminación por este motivo entre las empresas navieras de cabotaje continental y de cabotaje insular cuando lo que hay es una diferencia de trato entre uno y otro, justificada en las peculiaridades del hecho insular (o extrapeninsular, en general) a las que ya hemos hecho referencia.

**DÉCIMO.** El resto de motivos de impugnación del artículo 6 tampoco puede tener acogida favorable.

El primero de ellos, que pone en tela de juicio la cobertura legal de este precepto, no tiene suficientemente en cuenta que la Disposición Final Tercera de la Ley 27/1992 faculta al Gobierno para dictar las normas reglamentarias que requiera el desarrollo y la aplicación de aquella Ley, entre las cuales se encuentra la correspondiente al régimen jurídico aplicable a las líneas regulares de cabotaje marítimo. Si esta habilitación confiere al Gobierno la potestad reglamentaria suficiente para dictar el Real Decreto en su conjunto, no se acierta a comprender por qué precisamente el artículo 6 estaría al margen de ella.

Por lo demás, una vez admitido que entre los factores determinantes de la «capacidad para prestar el servicio» (artículo 4.2 del Reglamento CEE 2577/92) puede válidamente figurar la solvencia demostrada a través del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, es el propio Reglamento comunitario el que ofrece base normativa suficiente para incluir aquella exigencia o condición en los términos en que el titular de la potestad reglamentaria española lo ha hecho.

En cuanto a las críticas que Fletamentos de Baleares, S.A., dirige en su demanda contra los requisitos consignados en las letras d), g) j) y k) del mencionado artículo 6 del Real Decreto hemos de reseñar que tanto la capacidad económica (sobre la que ya nos hemos pronunciado)

como las exigencias relativas a la edad y seguridad de los buques (letras d y j) tienen el respaldo de lo dispuesto por el art. 81.2 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y pudieran incluirse igualmente entre las determinantes del concepto «capacidad de prestación del servicio» a que se refiere el artículo 4.2 del Reglamento CEE 2577/92.

Y en cuanto al deber de las empresas navieras de garantizar el cumplimiento de las obligaciones enumeradas mediante la consignación en la Caja General de Depósitos de la cantidad que fije la Dirección General de la Marina Mercante, en los términos establecidos en el art. 9 del Real Decreto, se trata de una modalidad entre otras de las posibles, de naturaleza accesoria, coherente con el lógico designio de asegurar o reforzar el cumplimiento de aquellas obligaciones de servicio público.

Por último, la inclusión entre los preceptos impugnados de la letra g) del artículo 6 debe obedecer a un error mecanográfico en la redacción del recurso 712/1997, pues sobre su contenido nada se dice ulteriormente en dicho escrito procesal.

**UNDÉCIMO.** En estrecha relación con el examen de las condiciones que establece el artículo 6 del Real Decreto sobre el pago de las deudas fiscales y de Seguridad Social, hemos de afrontar la impugnación específica que algunas de las entidades demandantes dirigen contra la Disposición transitoria única de aquél.

Se basa esta parte del recurso en que dicha disposición transitoria --en cuya virtud, «a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto», las empresas que sirven las líneas regulares de cabotaje con los territorios españoles no peninsulares han de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de seguridad social-- es contraria a derecho por su carácter retroactivo.

La censura debe rechazarse pues no tiene carácter y eficacia retroactiva una disposición que no actúa hacia el pasado sino hacia el futuro, esto es, trata de aplicar las normas imperativas del Real Decreto solo desde el momento de su entrada en vigor, no hacia atrás en el tiempo. Ciertamente la Disposición afecta a las relaciones jurídicas en curso pero no por ello puede ser calificada de retroactiva: simplemente exige adecuar aquéllas, desde la entrada en vigor del nuevo marco normativo, a las exigencias derivadas de éste.

**DUODÉCIMO.** Finalmente debemos hacer una sucinta referencia a los problemas que pudiera plantear la simultaneidad de la imposición de obligaciones de servicio público (a través de las autorizaciones administrativas correspondientes) con la celebración de contratos de servicio público para la realización del mismo tráfico regular.

A esta cuestión se refería la tercera de las preguntas que con carácter prejudicial dirigimos al Tribunal de Justicia, cuya respuesta, al respecto, hemos transcrito en el fundamento jurídico quinto. Desde el momento en que la interpretación del artículo 4, apartado 1, del Reglamento (CEE) 3577/92 declara posible la coexistencia de obligaciones de servicio público impuestas a unas empresas navieras con los contratos de servicio público previstos en el artículo 2, punto 3, del citado Reglamento, para la realización del mismo tráfico regular (si bien cuando haya una «necesidad real de servicio público y en la medida en que dicha aplicación simultánea se haga de forma no discriminatoria y esté justificada con respecto al objetivo de interés público perseguido») la norma reglamentaria española no contiene elementos que afecten a su validez por este motivo.

**DECIMOTERCERO.** Las consideraciones hasta ahora expuestas determinan, pues, la estimación de parte del recurso, en los términos reseñados en el fundamento jurídico séptimo. La desestimación del resto de los motivos de impugnación, coherente con lo ya expuesto en los razonamientos precedentes, supone la conformidad a derecho del sometimiento de las autorizaciones administrativas de líneas regulares de cabotaje marítimo insular a los requisitos previstos en el artículo 6 pero esta conclusión no puede desligarse de la sentada en el referido fundamento jurídico séptimo.

Por decirlo con otras palabras: sólo en los supuestos determinados y concretos en que sea válido, por razones objetivas de interés público debidamente justificadas en cada caso, a fin de garantizar la suficiencia de los servicios regular de cabotaje marítimo insular, someter a autorización administrativa la prestación de estos servicios, como medio para imponer obligaciones de servicio público, sólo entonces será igualmente válido condicionar aquella autorización a los requisitos contemplados en el artículo 6 del Real Decreto.

Procede, pues, la estimación parcial del recurso directo en los términos ya expuestos, esto es, limitada al párrafo primero del artículo 4 del Real Decreto. La estimación no puede ampliarse a la pretensión adicional (no contenida ni en el escrito de demanda ni en el de conclusiones)

formulada por la sociedad Fletamentos de Baleares en su escrito de 27 Mar. 2001 para que hagamos un «pronunciamiento concreto sobre la existencia de daños y perjuicios causados a mi mandante por haberse dictado el Real Decreto impugnado».

Debemos rechazar semejante pretensión por cuanto ni se hizo en el momento procesal adecuado --con lo que se privó a la contraparte de oponerse fundadamente a ella-- ni se concretan cuáles son los supuestos perjuicios causados ni, mucho menos, su cuantificación y porque, además, el motivo invocado por aquella empresa («el falseamiento de la competencia a favor de la empresa pública Transmediterránea, S.A., no está directamente relacionado con la impugnación y con la anulación parcial del Real Decreto que en esta sentencia pronunciamos.

**DECIMOCUARTO.** En cuanto a las costas, no apreciamos temeridad o mala fe en la conducta de las partes a los efectos de imponerles la condena respectiva.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

### **FALLAMOS**

En los recursos contencioso-administrativos acumulados números 704/1997, 711/1997, 712/1997 y 715/1997 interpuestos, respectivamente, por la Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir), Isleña de Navegación, S.A., Fletamentos de Baleares, S.A., y Unión Sindical Obrera (USO), contra el Real Decreto 1466/1997, de 19 Sep., sobre Régimen Jurídico de las Líneas Regulares de Cabotaje Marítimo y de las Navegaciones de Interés Público:

Primero. Rechazamos la objeción de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado al recurso 711 de 1997 y estimamos la objeción de extemporaneidad opuesta al recurso 715 de 1997, que declaramos inadmisibles.

Segundo. Anulamos el párrafo primero del artículo 4 del Real Decreto número 1466/1997, de 19 Sep., sobre Régimen Jurídico de las Líneas Regulares de Cabotaje Marítimo y de las Navegaciones de Interés Público, en cuanto declara como navegaciones de interés público todos los servicios de línea regular de cabotaje insular, entendiéndose por tal el transporte por mar de pasajeros o de mercancías entre puertos situados en la península y los territorios no peninsulares, así como el de estos últimos entre sí.

Tercero. Desestimamos el resto de las pretensiones deducidas por los demandantes.

Cuarto. No hacemos especial imposición de costas.

Publíquese el fallo de esta sentencia en el BOE y remítase testimonio de ella al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Así por nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos mandamos y firmamos

: Fernando Ledesma. Óscar González. Segundo Menéndez. Manuel Campos. Francisco Trujillo. Fernando Cid. Rubricados.

### **PUBLICACIÓN.**

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretaria de la misma certifico.