



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 / 1 9 8 7

La Laguna, a 8 de julio de 1987.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente el Gobierno de Canarias respecto del *Proyecto de Decreto sobre transporte marítimo interinsular (EXP. 22/1987 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente dictamen, solicitado facultativamente por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del art. 12 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, consiste en determinar si el Proyecto de Decreto sobre transporte marítimo interinsular se adecua a la Constitución (CE), AL Estatuto de Autonomía (EACan) y al resto de Ordenamiento Jurídico.

II

La competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias (CAC) para regular mediante Decreto el transporte marítimo interinsular no está expresamente prevista en ninguna de las normas atributivas de competencia de la Constitución o del Estatuto de Autonomía, sino, como vemos, de forma tangencial.

En este sentido, cabe indicar que no es pacífica en la doctrina la asunción comunitaria de tal competencia, y que, por otra parte, existe una múltiple incidencia de títulos competenciales del Estado en el área de actividad que se pretende normar. Estas circunstancias obligan al análisis pormenorizado y previo de diversas cuestiones al efecto de determinar, posteriormente, la adecuación constitucional y estatutaria del Proyecto de Decreto de referencia.

* **PONENTES:** Sres. García Luengo y Pérez Voituriez.

1. Es claro que en la relación competencial prevista en el art. 29, EACan, no figura identificada la competencia autonómica en materia de transporte marítimo, pues los números 13 y 16 sólo se refieren a “carreteras y ferrocarriles y el transporte desarrollado por estos medios o por cable” y a “puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales”, respectivamente. Fue la Ley orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias (LOTRACA), la que complementó el contenido competencial autonómico, al transferir a la CAC las facultades sobre las materias de titularidad estatal contenidas en los artículos de su Estatuto de Autonomía de conformidad con los siguientes criterios: a) las facultades de ejecución de la legislación que corresponde al Estado en dichas materias serán asumidas mediante los correspondientes decretos de traspaso de los servicios necesarios para hacerlas efectivas; b) la potestad legislativa sobre esas materias se ejercerá con toda la amplitud permitida en el art. 150, CE, en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución. Pues bien, la Ley orgánica mencionada remite al 34, EACan, el cual atribuye a la CAC competencias legislativas y de ejecución en materia de “transportes dentro del territorio del archipiélago, no incluidos en el art. 29.13,” norma en la que, en principio, parece tener cobertura la competencia autonómica en materia de transporte marítimo, con las limitaciones que al respecto establece el propio texto constitucional.

No es este el lugar para pronunciarnos sobre la dudosa corrección técnica con que fue abordada la redacción de la citada Ley orgánica. Hay que hacer, sin embargo, referencia a la circunstancia de que no es unánime la opinión doctrinal acerca de la inclusión en su ámbito de aplicación de los transportes marítimos. En efecto, se argumenta que, dado que en el art. 149, CE, no figura atribuida al Estado la competencia exclusiva en materia de “marina mercante y abanderamiento de buques”. Esta interpretación es, sin duda alguna, en extremo restrictiva en cuanto al alcance de dicho precepto, pues es claro que, por definición, la marina mercante tiene por objeto el tráfico y comunicaciones marítimas, especialmente el transporte de personas y mercancías, perdiendo tal condición si así no fuera. Desde este punto de vista, marina mercante y transporte marítimo de mercancías y pasajeros son, cuando menos, términos parcialmente coincidentes, pudiendo inferirse, en consecuencia, que la competencia estatal en materia de transporte marítimo si se encuentra identificada en el Art.149, CE, y, por ello, es susceptible de ser transferida a la CAC a través de la oportuna Ley orgánica, como así se efectuó.

A mayor abundamiento, desde la perspectiva de nuestro Derecho positivo, cabe señalar que la Real Orden de 16 de marzo de 1892 distingue como modalidades de transporte que se efectúa por medio de **buques mercantes**, a los de “carga o pasaje”. Más recientemente, la Ley 12 de mayo de 1956, de protección y renovación de la flota mercante, prescribe que, a los efectos de la citada Ley, serán empresas navieras españolas las que **“tengan por objeto el transporte de personas o mercancías por vía marítima y lo realice con buques españoles”**.

2. Tampoco parece de recibo efectuar una interpretación restrictiva del alcance del art. 34.A).5, EACan, según el cual, la CAC es competente para regula los **“transportes dentro del territorio del archipiélago no incluidos en el art. 29.13**. En efecto, desde tal perspectiva pudiera argumentarse que la competencia autonómica prevista en el mencionado artículo sólo se refiere a **transportes terrestres** que se llevan a cabo por medios distintos de los previstos en el art. 29.13, EACan. Es decir, la ampliación competencial afecta a los **medios de transporte, no al medio por el que aquellos han de transcurrir**, de lo que resulta que, obviamente, quedarían excluidos los transportes marítimos, que no discurren dentro del territorio, sino entre dos o más territorios insulares de la CAC (ART. 2, EACan). No es posible, sin embargo, sostener tal interpretación, por varias razones.

En primer lugar, en el art. 34.A).5, EACan, se utiliza un término básicamente geográfico, como es “archipiélago” (a diferencia de otros preceptos de atribución competencial en los que se usa un concepto técnico jurídico más estricto, como “interés de la Comunidad -arts. 29.9, 29.12, 29.17-, la cual, según la prescripción del art. 2, EACan, comprende “los territorios insulares integrados por las siete islas”), referente, indudablemente, a los territorios insulares y al mar que los rodea como un todo indivisible, con lo que está implícita la idea de que en la norma concernida están incluidos los transportes marítimos y, en su caso, aéreos. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el art. 137, CE, organiza territorialmente al Estado en Municipios, Provincias y Comunidades Autónomas, de lo que se infiere que la distribución territorial operada es total; es decir en términos latos, el territorio de CAC (entendido como ámbito en el que ésta puede ejercer sus competencias) “coincide” con el del Estado, cuya competencia se extiende no sólo al territorio físico, sino también a aquellas zonas del mar en que, con una diversa graduación en la intensidad, ejerce jurisdicción, siendo, en consecuencia, asimismo “territorio” que, por consiguiente, forma parte del de la CAC, aunque la intervención de ésta sea

distinta que la del Estado, que es quién ostenta las mayores prerrogativas (cfr. art. 132.2, CE y los distintos Convenios Internacionales suscritos por España). Desde esta perspectiva, el territorio de la CAC estará integrado por las islas y aquellas parcelas del mar en las que el Estado ejerce su jurisdicción, sin obstar a ello el hecho de que entre algunas de las islas puedan existir espacios exentos, por ser aguas internacional, mar libre o alta mar, pues lo relevante a los efectos que nos interesan es que el transporte se realice entre dos puertos sitios en territorios de la CAC (como precisa el art. 2 del RD 720/1984, de 28 de marzo, de ordenación de los transportes marítimos regulares, que define el servicio marítimo regular de cabotaje como el destinado a servir al tráfico de mercancías y/o pasajeros entre puertos del territorio nacional).

Por último, desde una óptica jurídico-constitucional, hemos de advertir la relatividad del factor territorio como condicionante del ejercicio de las competencias autonómicas, siendo constitucionalmente lícito el que las normas y actos de una Comunidad Autónoma puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional, pues lo contrario "equivaldría necesariamente a privar a dichos entes de toda capacidad de actuación". (STC 37/1981, de 16 de noviembre). Si esto es así, no puede obviamente utilizarse para cercenar la competencia autonómica en la materia la circunstancia de que el transporte marítimo transcurra parcialmente por aguas libres. Respecto de esta cuestión, hemos de observar que, aún en tales aguas, el buque y las mercancías y pasajeros que transporta está sometido al Ordenamiento jurídico español, estatal y autonómico (el art. 10.2 del Código Civil prescribe que los buques están sometidos a la Ley del lugar de su abanderamiento y su art. 10.1, en cuanto a la constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, considera estos en el lugar de expedición, salvo pacto de que se hallen en destino).

La accesoriadad del territorio a la hora de delimitar la plenitud de la competencia autonómica se constata, además, observando otros proyectos normativos sobre transportes aunque referidos al terrestre (Anteproyecto de Ley de transporte terrestre de 24 de abril de 1985, según el cual el transporte sigue siendo interior aunque se realicen parcialmente por aguas o espacios internacionales, no pertenecientes a la soberanía de ningún otro Estado), sin desconocer que entre ambas modalidades existen sustanciales diferencia en cuanto al medio de efectuarlo, ámbito espacial donde se desarrolla y organización empresarial que lo posibilita; o incluso normas vigentes del Estado, como la mencionada Ley de 12 de mayo de 1956,

cuyo art. 3 califica d3 líneas de cabotaje -regular o librea las existentes entre puertos de los territorios Metropolitano, Protegido y Colonial (...), aunque en el curso del viaje inicial se extiendan a otros extranjeros”.

3. En el punto anterior se hizo somera referencia a ala naturaleza jurídico-internacional de parte de las aguas interinsulares del archipiélago de Canarias. Procede a continuación hacer una referencia, siquiera sucinta, a las mismas, al efecto de aislar su naturaleza, tanto desde la perspectiva jurídico-internacional como interna, y, en consecuencia, inferir el régimen jurídico aplicable al tráfico marítimo que por ellas transcurre.

Tenemos que aclarar, en primer lugar, que no es posible aplicar a las mencionadas aguas la calificación de **archipelágicas** (que, desde el punto de vista del Derecho internacional, no son interiores ni territoriales), que la doctrina internacionalista limita a las de los Archipiélagos Estado, máxime cuando no ha habido por parte española una declaración unilateral al respecto; **históricas**, pues ha habido ausencia de actos que consolidarán ante la Comunidad Internacional tal condición. Por otra parte, el Ordenamiento jurídico interno, pre y pos-constitucional califica y matiza el régimen jurídico de las **aguas interiores**. Así, la Instrucción que desarrolla el art. 1 de la Orden de 2 de agosto de 1956, sobre formación de estadística del tráfico marítimo, define las vías de navegación interior como aquellas que no se clasifican como parte del mar. Asimismo, la Orden de 9 de agosto 1969, sobre trabajo en las embarcaciones de tráfico interior, incluye en esta última calificación a los “buques, embarcaciones, artefactos, pontones u otras unidades flotantes dedicadas a operaciones de practicaje, remolque, amarraje, **tráfico interior y exterior de los puertos y rías**, como el transporte de pasajeros y mercancías y las de asistencia y salvamento”. El art. 2 de la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre el mar territorial, establece que éste tiene su límite interior en la bajamar escorada o las líneas de base recta que, en su caso, delimite el Gobierno y el exterior en la trazada a doce millas contadas a partir de la delimitación interior, mientras que las aguas interiores están definidas por exclusión (art. 1), reflejando en este punto lo que es doctrina pacífica en Derecho Internacional (Convenio sobre el mar territorial de 1958 y, posteriormente, Convención de 1982), entendiéndose por tales las que tienen como límite exterior el mar territorial y el interior la tierra firme.

Más recientemente, el RD 720/1984, de 28 de marzo, regula, con una terminología más moderna adaptada a los conceptos al uso en Derecho Internacional, “el transporte marítimo regular de pasajeros y mercancías en nuestras aguas interiores”, pues esta actividad, según aclara su Exposición de Motivos, “constituye un medio imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida laboras, socia, comercial y cultural de las **poblaciones costeras próximas**”, lo que aconseja que “en determinados casos se establezca una reglamentación del **tráfico de bahía o de ría**”. La especialidad de este tráfico determina, como prevé su art. 10, la existencia de un régimen autorizatorio más atenuado que el previsto para el tráfico marítimo ordinario, que es el que transcurre fuera de las aguas denominadas propiamente interiores.

Por las consideraciones anteriormente efectuadas, resulta que el Proyecto normativo que el Consejo dictamina regula correctamente el tráfico de cabotaje interinsular, excluyendo del mismo al que se efectúa en aguas interiores, que , como se indicó, tiene un cauce autorizatorio distinto, sin perjuicio de que la CAC hubiera podido asimismo proceder a su regulación.

4. Los posibles límites a la competencia autonómica en materia de transporte marítimo no derivan, pues, de la mencionada contingencia geográfica, sino del bloque de la constitucionalidad, que es el único parámetro con el que aquella ha de contrastarse. Así, el art. 35, EACan, condiciona el ejercicio de la competencia prevista en el art. 34, EACan, en el sentido de que éste deberá realizarse con sujeción a la legislación del Estado, en los casos en que así lo exija el art. 149.1 de la Constitución. De su contenido resulta que es Estado ostenta múltiples e intensos títulos competenciales sobre la materia que se pretende regular, que deben ser respetados por la normación autonómica. En efecto, el Estado tienen competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; la legislación mercantil; régimen aduanero y arancelario; comercio exterior; marina mercante y abanderamiento de buques, iluminación de costas y señales marítimas, puertos de interés general (art. 149.1.1ª, 6ª, 10ª y 20ª, CE). Sin perjuicio de recordar la relatividad con que el Tribunal Constitucional ha abordado el concepto competencia exclusiva, ha de indicarse que el ejercicio de la competencia normativa autonómica ha de efectuarse respetando, cuando lo haya, el prevalente título competencial del Estado.

Debe recordarse, asimismo, que el art. 1.b) de la LOTRACA atribuye a la CAC competencia legislativa “en cuanto no se encuentre reservada al Estado por la Constitución”, mientras que en el apartado a) se condiciona la ejecución de la legislación que corresponde al Estado a la circunstancia de que se aprueben “los correspondientes decretos de trasposos de los servicios necesarios para hacerlas efectivas”, lo cual, hasta la fecha, aún no se ha producido, por lo que, consecuentemente, la CAC no podrá asumir la ejecución de la legislación estatal en la materia. Lo que si puede hacer es, en uso de su competencia, ejercer la potestad normativa, tanto primaria como secundaria, teniendo siempre en cuenta los límites antes señalados.

III

1. Expuestas las anteriores consideraciones generales, se ha de abordar seguidamente el análisis del contenido material del Proyecto de Decreto que, como ya se indicó, pretende, regular el transporte marítimo interinsular de cabotaje regular y libre, sometiendo a autorización la apertura de las respectivas línea y previendo su inscripción el Registro administrativo creado al efecto. Para ello, procede delimitar el alcance de las competencias estatal y autonómica en la materia, rastreando al efecto la legislación existente, que deberá ser, en su caso, interpretada a la luz de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. Hemos de señalar, sin embargo, que si como en materia de transporte terrestre existe una profusa reglamentación normativa, en el marítimo hay lagunas por cubrir, pues la regulación existente escasa y parcial, disciplina fundamentalmente los aspectos mercantiles y profesionales de dicha actividad - los sujetos que intervienen en la misma y su instrumento fundamental, el buque -, sobre los que, además del Derecho interno, tiene una gran relevancia el Derecho Internacional.

En esta línea, la primera norma que hemos de tener en cuenta es la ya mencionada Ley de 12 de mayo de 1956, de protección y renovación de la flota mercante, que derogó la de 14 de junio de 1909, de comunicaciones marítimas, cuyo art. 1 encomienda ala Estado la regulación del tráfico y comunicaciones marítimas nacionales, para lo que se tenderá básicamente (ART.2) a mantener comunicaciones marítimas regulares entre los puertos de los territorios Metropolitano, Protegido y Colonial y subvenir en general a las necesidades de nuestro tráfico marítimo interno y exterior, procurando su mejora y crecimiento. Asimismo, en el art. 3 se define la

línea de **cabotaje** (que es la que realiza y mantiene una navegación regular por el periodo de tiempo que reglamentariamente se hubiese determinado, con sujeción a itinerarios y frecuencias aprobados por el Ministerio de Comercio, entre los puertos de los territorios antes citados); el **cabotaje libre** (que se efectúa si ajustarse a itinerarios ni frecuencias) y **los servicios marítimos de soberanía** (destinados a facilitar el ejercicio de la soberanía del Estado mediante el establecimiento entre los puertos respectivos de las líneas de navegación regular que el Gobierno estime conveniente). Por último, el art. 4 atribuye al Ministerio Comercio la determinación y adjudicación de las líneas de comunicaciones marítimas que convengan al **interés nacional**, otorgar tal carácter a las que se establezcan por iniciativa particular y, en general, admitir los buques a los distintos tráficos.

Por otra parte, la disposición transitoria 1ª de la Ley preveía el oportuno desarrollo reglamentario para su aplicación, que, sin embargo, vino a hacerse mucho después por RD 720/1984, de 28 de marzo, advirtiendo esta circunstancia su Exposición de Motivos (“por una u otra razón no ha sido efectuado hasta la fecha”). Precisamente, como justificación de la promulgación de este RD se aduce “la carencia de normativa reglamentaria durante tan dilatado periodo de tiempo”, resultando inaplazable “la creación de un marco reglamentario que constituye un instrumento válido para la potenciación del cabotaje regular nacional”, tratándose de instaurar en nuestro Ordenamiento una disposición de carácter general que en desarrollo de los preceptos legales existentes establezca, en el debido detalle, el régimen administrativo de autorización de los buques mercantes a los distintos servicios de líneas españolas”. A tal fin, se crea un sistema autorizatorio con base en una serie de requisitos que se consideran mínimos y esenciales para “el armónico desarrollo y adecuado funcionamiento del transporte marítimo regular y por tanto para los intereses generales de la navegación mercante, cuya tutela por parte del Estado exige la economía nacional”.

Aunque el citado RD es desarrollo parcial de una Ley pre-constitucional, es indudable que el mismo no podía desconocer la distribución territorial del poder que se ha operado en el Estado de las Autonomías. Así, su disposición adicional segunda prescribe que lo por él dispuesto se entiende sin perjuicio de las competencias que en materia de transporte marítimo en **aguas interiores y entre puertos del territorio e cada una de las Comunidades Autónomas (CCAA)**, puedan ser asumidas por éstas en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía y, en su caso, de las Leyes orgánicas de transferencia. Se reconoce, pues, que existe en el sector un

ámbito de responsabilidad autonómica que habrá que delimitar, de conformidad con las previsiones constitucionales, estatutarias y legales que resulten de aplicación.

2. Del señalado ámbito quedan desde luego excluidos ciertos aspectos del tráfico marítimo, cuya regulación se reserva al Estado por imperativo de los intereses generales. En este sentido, la Ley de 12 de mayo de 1956 regulaba los servicios marítimos de soberanía, o de interés nacional, que por su naturaleza y significación debían y deben estar ordenados y garantizados por el Estado, como lo confirma la disposición adicional primera del RD 720/1984.

Al respecto, el RD 2866/1977, de 28 de octubre, regula, de conformidad con el art. 3 de la mencionada Ley, el régimen jurídico de los servicios marítimos de soberanía (a los que se denomina Servicios de Comunicaciones Marítimas de interés nacional), siendo calificados por su art. 1 como “servicio público de interés nacional”, el cual, según dispone el RD 1876/1978, de 8 de julio, será prestado por la Compañía T., S.A., respecto de los de “carácter comercial, postal, transportes del Estado, auxiliares de la marina de guerra y extraordinarios de guerra”. Lo relevante es que, sea cual sea la calificación utilizada (servicios de soberanía pues durante mucho tiempo las citadas líneas de transporte marítimo eran la única vía de unión entre la metrópoli y sus territorios de ultramar y singular medio de prestación de ciertos servicios del Estado o de interés nacional, término más actual, pero que hace también referencia a un servicio que, por una u otra razón es indispensable para los intereses generales), la existencia de tales líneas obedece, hoy, a ciertos imperativos que tienen su sede en el propio texto constitucional y que conciernen a unas necesidades cuya trascendencia de los intereses comunitarios obliga a que sean resueltas por el Estado. Es decir, de conformidad con la Constitución, tales líneas son constitutivas de un servicio público esencial (art. 128.2, CE), cuya exigibilidad -que se acentúa por razones obvias en los territorios insulares -, deriva del “ius communicationis” de los ciudadanos amparado en los arts. 9.3, 14 y 19.1, CE, debiendo recordarse en este punto que la Constitución encomienda al Estado la responsabilidad de garantizar la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos constitucionales (art. 149.1.1ª). En definitiva, tales líneas, independientemente del servicio que prestan directamente al Estado, deben asimismo cubrir, como mínimo esencial, las necesidades de transporte marítimo (pasaje y mercancías) entre diversas partes del Estado (por lo que a Canarias respecta, entre el Archipiélago y el resto del Estado y entre las islas que lo componen

con una periodicidad mínima, al efecto de garantizar la plenitud de los derechos constitucionales antes referidos sin que la CAC pueda, por razones apuntadas, incidir en su ordenación.

IV

Capítulo aparte merecen los concretos límites al ejercicio de la competencia autonómica que se derivan directamente del art. 149.1.CE, que a efectos de su sistematicidad, analizaremos progresivamente.

1. Es clara la conexión que existe entre todo proyecto normativo sobre transportes marítimos y el Derecho Mercantil, pues ostenta tal naturaleza y condición tanto el objeto que se utiliza para efectuarlo y las personas que intervienen, como los contratos que se realizan, sean de porte o de pasaje. Desde esta perspectiva, la competencia normativa corresponde al Estado, toda vez que “sólo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil y sólo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquellos y éstas” (STC 37/1981, de 16 de noviembre). Asimismo, la STC 71/1982, de 30 de noviembre, declara que “la regulación de las condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales corresponde al legislador estatal”, de modo que las normas autonómicas no pueden producir un **novum** en el contenido contractual, o, en otros términos, introducir nuevos derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas. El Proyecto de Decreto, sin embargo, incide solamente en los aspectos administrativos, no contractuales, del transporte marítimo, por más que, como señala el TC EN SU Sentencia 37/1981 “la actividad mercantil aparece disciplinada hoy en las sociedades que siguen el modelo de la economía de mercado, por un conjunto de normas en donde se mezclan de forma inexplicable el Derecho Público y el Derecho Privado”.

En realidad, las únicas referencias normativas que al respecto se contienen en el Proyecto de Decreto son las previstas en los arts.4 y 11, de distinto y contradictorio alcance. En efecto, por el primero se somete a autorización el “establecimiento de líneas regulares y la prestación de servicios libres”, así como la “admisión de nuevos buques a ambas clases de servicios”. En cambio, la propuesta de las tarifas que en cada caso efectúe el interesado (art. 5.2.G), **sólo servirá como criterio de**

valoración para autorizar o no la línea de transporte (art. 6.3.c), de lo que resulta que su fijación es, en principio, libre aunque la Administración lo tenga en cuenta en el momento de autorizar la línea. No existe, pues precio autorizado o intervenido, sino libre y a lo sumo comunicado, de conformidad con la previsión del art. 38, CE. No obstante, el art11, quizás por un defecto de redacción, altera incomprensiblemente el régimen jurídico antes descrito, al prever que “la aprobación de las tarifas de los servicios públicos de transporte marítimo que sean de la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias corresponderá a la Conserjería de Turismo y Transportes sin detrimento de las competencias estatales den materia de precios”. Sin perjuicio de señalar la redundancia de la declaración de competencia autonómica que en el mismo se efectúa, pues la CAC sólo podría autorizar los transportes marítimos de su interés, hay que observar que, sea cual fuere el criterio interpretativo utilizado, la inteligencia del mencionado artículo es, cuando menos, confusa y, desde luego, incongruente con el articulado que le precede. Desde una perspectiva literal y sistemática, la referencia a los **servicios públicos de transporte marítimo** no tiene engarce alguno en el presente Proyecto normativo, cuya pretensión -y tratándose de un Decreto no podría hacer otra cosa, pues de la Constitución se infiere, art. 128.2, que la “publicatio” de recursos o servicios deberá hacerse necesariamente por Ley-, no es publicar las líneas de transporte marítimo interinsulares que sean de interés autonómico (al modo que el Estado declaró a ciertas líneas de interés nacional o de soberanía), sino regular la libre actividad privada de las empresas que se dedican o pretenden dedicarse al transporte marítimo interinsular, a cuyo efecto se instituyen los correspondientes mecanismos autorizatorios. Si la expresión “servicios públicos” está siendo empleada en el sentido de “servicio público virtual o impropio”, sería más correcto, para evitar interpretaciones y aplicaciones erróneas, utilizar la de “líneas de transporte marítimo”.

Por otra parte, desde una perspectiva teleológica, el mencionado artículo 11 es técnicamente incorrecto al pretender efectuar una ordenación “pro futuro” de un área de responsabilidad que aún no se ha asumido, asunción que deberá efectuarse previamente a través del oportuno instrumento normativo que, como se ha dicho, deberá tener rango legal.

2. En cualquier caso, es preciso aclarar el significado de la referencia que se hace en el art. 11 a “la aprobación de tarifas”, al efecto de evitar contradicciones

normativas respecto de otros preceptos del propio Proyecto de Decreto, de cuyo tenor parece deducirse que el régimen autorizatorio no se extiende a las tarifas. Es más, cabría preguntarse, de sostenerse la norma analizada en su actual redacción, si es constitucional y legalmente posible que la CAC pueda autorizar también los precios que se van a cobrar en régimen de tarifas.

La economía de mercado, es sabido, no tienen valor absoluto y ya en la propia Constitución se encuentran diversos preceptos que tienden a modularla, con mayor o menos intensidad, de conformidad con la naturaleza de los intereses generales que se pretende proteger. Por lo que concierne a los transportes marítimos, la regla ha sido la libertad comercial, pero matizada muy sustancialmente. Así, al art. 11 del Decreto 720/1984 prescribe que “el régimen tarifario de las líneas marítimas, objeto del presente RD, se sujetará a la legislación sobre control de precios”, destacando al respecto el Decreto 690/1975, de 7 de abril, sobre medidas relativas a la política de precios, en cuyo Anexo I, nº 90, figura el transporte marítimo -fletes y tarifas- como uno de los servicios sujetos al régimen de precios autorizados. Este régimen fue confirmado por el RD 2695/1977 de 28 de octubre, (art. 1, Anexo I.C) y ratificado por las Ordenes de 27 de julio de 1978 (art. 5 y Anejo 1.C) y 143 de octubre de 1980 (art. 2 y Anejo 1.C). La Orden de 1 de abril de 1981 lo altera, al excluir del mismo el transporte marítimo dedicado a la carga general de cabotaje, que, según prescribe el art. 2 de la misma, quedará sometido al art. 8 de RD 2695/1977, antes citado, según el cual, las elevaciones de precios de los bienes y servicios afectados por la citada norma no requerirán “autorización ni comunicación a la Administración”. Esta ordenación fue posteriormente reiterada por la Orden de 28 de octubre de 1981 y parece haber sido conservada por el RD 720/1984.

El régimen descrito, propio de los servicios marítimos cuya regulación corresponde al Estado, no tienen por qué ser el adoptado por la CAC a la hora de regular el transporte marítimo interinsular. Ya se ha indicado que el RD 720/1984, de 28 de marzo, respeta las competencias que las CCAA puedan haber asumido en sus Estatutos o en a las Leyes orgánicas de transferencia (disposición adicional segunda). Asimismo, el RD 3173/1983, de 9 de noviembre, de traspaso de funciones y servicios del Estado a favor de la CAC en materia de intervención de precios, le traspasa (Anexo I.A.a) las funciones atribuidas en el RD 2695/1977, de 28 de octubre, que regula la posibilidad de intervenir los precios sometiéndolos a un régimen de autorización o comunicación administrativa.

Por lo antes expuesto, y en el ámbito de sus competencias, es indudable que la CAC podría -como imperfectamente ha pretendido hacerlo en el Proyecto de Decreto-, regular la autorización de tarifas (art. 11), pues no sólo es el régimen ordinario de los servicios del transporte marítimo regulados por el Estado “las bases, coordinación y ordenación de la actividad económica general; la política general de precios y cualquier otra que le corresponda en virtud de la normativa vigente y que no sea inherente a las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma”.

En relación con los mencionados límites, es significativo traer a colación la STC 88/1986, de 1 de julio, que define el alcance de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica, sosteniendo que la unidad económica no implica uniformidad, “ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de Entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse pues, en un equilibrio entre ambos principios, equilibrio que, al menos, y en lo que aquí interesa, admite una pluralidad y diversidad de intervenciones de los poderes públicos en el ámbito económico, siempre que reúnan las varias características de que: **La regulación autonómica se lleve a cabo dentro del ámbito de la competencia de la Comunidad**; que esa regulación, en cuanto introductora de un régimen diverso del de los existentes en el resto de la Nación, resulte **proporciona al objeto legítimo que se persigue**, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin; y, por último, que quede en todo caso a salvo la **igualdad básica de todos los españoles**”, condiciones que, como se ha razonado precedentemente, han sido respetadas por la CAC.

Por las consideraciones efectuadas, la regulación contenida en el art. 11 del Proyecto de Decreto debiera tener su ubicación sistemática en el régimen autorizador que se propone, habiéndose de precisar, evidentemente, el régimen jurídico de las tarifas a aplicar.

3. El art. 149, CE, atribuye al Estado la competencia exclusiva en la regulación de los puertos de interés general, debiendo indicarse que la única referencia que en el Proyecto de Decreto se efectúa respecto a tal materia se encuentra en el art. 1, que prescribe la aplicación del mismo “a los servicios de transporte marítimo que se

realicen íntegramente entre puertos o lugares del litoral canario". Pues bien, el art. 15 de la Ley de Puertos aprobada por RD-Ley de 19 de enero de 1928, califica como puerto de interés general, y por consiguiente definidos y regulados por el Estado, entre otros a los destinados a "carga y descarga de los buques que se emplean en la industria y comercio marítimo, cuando el que se verifique por estos puertos pueda interesar a varias provincias y se hallen en comunicación directa con los principales centros de producción de España". La indeterminación del precepto ha sido concretada, entre otros, por el RD 989/1982, de 14 de mayo, que califica como de interés general los puertos de Arrecife de Lanzarote, Puerto del Rosario, La Luz y Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife, Santa Cruz de La Palma, San Sebastián de La Gomera, y La Estaca del Hierro; es decir, todos los puertos de las capitales insulares de la CAC sin que por supuesto, haya obstáculo alguno en que las líneas autorizadas utilicen los servicios de los puertos mencionados, sometiéndose en todo caso al régimen de funcionamiento establecido por el Estado.

No obstante, el problema estriba en que, según dispone el Proyecto de Decreto, es transporte se puede efectuar entre puertos o "lugares del litoral canario". Además de la indeterminación del concepto "lugares", debe tenerse en presente en este punto que el interés autonómico en materia de puertos está debidamente acotado en el art. 29.16, EACan, que limita la competencia de la CAC a "los puertos de refugio, deportivos y, en general, **los que no desarrollen actividades comerciales**", de lo que resulta la incompetencia autonómica para incidir en el régimen jurídico de los puertos que ostenten la condición de comerciales. En este sentido, es significativo traer a colación el RD 2250/1985, de 23 de octubre, de traspaso a la CAC de funciones y servicios del Estado en materia de puertos, cuyo Anexo I.B.1º.a) traspasa a la CAC "la titularidad de todos los puertos de refugio e instalaciones portuarias estatales existentes en su territorio que **no sean de interés general ni desarrollen actividades comerciales**", relacionándose los puertos traspasados en el apartado B.2 del mencionada Anexo.

En consecuencia, parece que la habilitación de un puerto como apto para desempeñar actividades comerciales debe ser concedida por el Estado (en este sentido, la Orden de 12 de julio de 1982 habilita los puertos de Playa Blanca, en Lanzarote, y Corralejo, en Fuerteventura, para cabotaje de pasajeros y mercancías de tráfico interinsular, habiendo sido traspasados a la CAC en el mencionado RD 2250/1985, lo que parece venir exigido por la especial responsabilidad que a aquel le incumbe en orden a garantizar la navegabilidad en condiciones de seguridad para

personas y bienes, y que justifica además, que la Administración del Estado informe, con carácter preceptivo y vinculante, los proyectos de puertos que apruebe la CAC que afecten al dominio público estatal (RD2250/1985, Anexo I.C.a).

4. El art. 149.1.13ª, CE, atribuye al Estado la competencia exclusiva en la regulación de las bases de coordinación de la planificación general de la actividad económica, en la que incide indudablemente el Proyecto de Decreto. Ya se indicó anteriormente que la competencia estatal en la regulación de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica no puede agotar la virtualidad normativa de la CAC. Debe apuntarse, sin embargo, que tal competencia puede traducirse, sin menoscabo de las competencias autonómicas, en la existencia de ciertos mecanismos de publicidad y verificación. En cuanto al primero, hay que indicar que el art. 5 del RD 720/1984, instituye el denominado Registro de Inscripción de Líneas Regulares, en el que, podrían inscribirse las líneas interinsulares autorizadas por la CAC. En efecto, aunque el ART.7 DEL Proyecto de Decreto contempla la creación del Registro de Servicio de Transporte Marítimo, en el que se inscribirán los servicios autorizados por la CAC, hay que indicar que este medio de publicidad es perfectamente compatible con la **conveniencia** de que su contenido se conste en el Registro estatal existente - aunque el bloque de la constitucionalidad no impone esta inscripción, sino la aconseja-, debiendo destacarse que respecto de los Registros sanitarios (área de actividad en la que la competencia del Estado alcanza la fijación de las bases y la coordinación) el Tribunal Constitucional (STC 111/1986, de 30 de septiembre) ha señalado su utilidad, dada su condición de "instrumento que permite la difusión de los datos en él contenidos y su utilización y comprobación por todas las Administraciones Públicas". Por ello en el precepto antes mencionado podría indicarse que la inscripción en el Registro autonómico se efectuará sin perjuicio de la que en su caso se efectúe en Registro estatal.

Respecto al segundo, debe recordarse, de conformidad con la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, que la alta inspección recae "sobre la correcta interpretación de las normas estatales, así como las que emanan de las Asambleas Comunitarias en su indispensable interrelación", bien entendido que tal actuación no puede convertirse en un control "genérico e indeterminado que implique dependencia de las Comunidades Autónomas respecto a la Administración del Estado", sino que es un "instrumento de verificación o fiscalización que puede llevar en su caso a instar la actuación de los controles constitucionalmente establecidos en

relación con las Comunidades Autónomas". Debe señalarse, sin embargo, que el Proyecto normativo no parece afectar al ejercicio de competencias que por su propia naturaleza corresponden al Estado, haciendo incluso expresa salvedad, en su art. 9.1, de la competencia estatal en materia de inspección de buques y, en consecuencia, de las condiciones de navegabilidad de aquellos, aspectos del tráfico marítimo mercantil que exigen una regulación técnica uniforme, lo cual obliga a que sea el Estado quién asuma la responsabilidad de su establecimiento y control.

5. Finalmente, se observa que la norma proyectada carece de disposición de entrada en vigor, circunstancia que ya fue advertida en el informe emitido por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias que obra en el expediente remitido a este Consejo, y que habría que subsanar si se quiere evitar los efectos previstos en el art. 2.1 del Código Civil -salvo disposición en contrario, las normas entrarán en vigor a los 20 días de su publicación -, al que remite el art. 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma de Canarias es competente para regular, mediante Decreto, los transportes marítimos interinsulares, según se razonó en el Fundamento II de este Dictamen. No obstante, en el Fundamento IV.2 se observa que la disposición reglamentaria proyectada es de rango insuficiente para afrontar la pretensión normativa que se contiene en su art. 11.

2. El art.11 del Proyecto de Decreto es, además, contradictorio con el resto de la ordenación propuesta, así como de dudosa corrección técnica, al implicar una regulación pro-futuro, por las razones explicitadas en el Fundamento IV.1 Y 2.

3. La regulación propuesta cumple, en principio, con la necesaria exigencia de adecuación formal al orden competencial previsto en el bloque de la constitucionalidad, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en el Fundamento IV.3 a su art. 1.

4. En el Fundamento IV.3, se observa la conveniencia y utilidad de que los datos que obren en el Registro previsto en el art. 7 del Proyecto de Decreto se inscriban asimismo en el Registro estatal existente.

5. La norma proyectada carece de disposición de entrada en vigor, circunstancia que se advierte a los efectos de lo previsto en el art. 2.1 del Código Civil, conforme se precisa en el Fundamento IV.5.