

Los servicios portuarios: aspectos generales¹

(Port services: general characteristics)

Martín Osante, José Manuel

UPV/EHU. Fac. de Dcho. Sarriena, s/n. 48940 Leioa

BIBLID [1137-439X (2007), 29; 197-211]

Recep.: 14.11.05

Acep.: 25.10.06

El aumento creciente del transporte marítimo ha consolidado el papel de los puertos como elementos dinamizadores de nuestra economía. Esta importancia económica de los puertos se ha traducido en la necesidad de dotar a los mismos de un marco legal adecuado. No obstante, este marco se encuentra en trance de ser modificado nuevamente, cuando el anterior aún no se había asentado. Al examen de estos marcos legales, el actual y el futuro, se dedica este trabajo.

Palabras Clave: Puerto. Privatización. Liberalización. Servicios portuarios. Derecho marítimo.

Gero eta handiagoa den itsas garraioak sendotu egin du portuen eginkizuna gure ekonomia-ren elementu eragile gisa. Portuen garrantzi ekonomiko horrek lege esparru egokiz hornitzeko premia ekarri du. Den den, esparru hori berriro aldatzeko bidean dago, aurrekoa oraindik finkatu gabe zegoela. Lege esparru horiek, oraingoa eta etorkizunekoa, aztertzea du xede lan honek.

Giltza-Hitzak: Portua. Pribatizazioa. Liberalizazioa. Portuko zerbitzuak. Itsas zuzenbidea.

L'augmentation croissante du transport maritime a consolidé le rôle des ports comme éléments dynamisateurs de notre économie. Cette importance économique des ports s'est traduite par la nécessité de les doter d'un cadre légal adéquat. Néanmoins, ce cadre se retrouve en passe d'être de nouveau modifié, alors que le précédent n'était pas encore installé. On consacre ce travail à l'examen de ces cadres légaux, l'actuel et le prochain.

Mots Clés: Port. Privatisation. Libéralisation. Services portuaires. Droit Maritime.

1. Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación *La incidencia de la evolución tecnológica, renovación en las infraestructuras y servicios del transporte sobre el Derecho mercantil y por derechos socio-laborales de los trabajadores portuarios y de la gente de mar*, concedido por el Ministerio de Fomento (Ref. T72/06).

1. PLANTEAMIENTO

La demanda de transporte marítimo a nivel mundial viene incrementándose progresivamente en las últimas décadas, alcanzando cotas desconocidas en el año 2004. Concretamente, en ese año se alcanzó la cifra de 6.542 millones de toneladas, y el mercado de fletes fue de uno los mejores de la historia para la mayoría de las flotas². Estas cifras han afianzado la consideración del transporte marítimo como uno de los pilares de nuestra economía, y han incrementado la importancia estratégica de los puertos comerciales. No resulta extraño, por tanto, que en este contexto, el legislador pretenda apuntalar el sistema jurídico de nuestros puertos y, en particular, de los servicios portuarios; en la medida que un funcionamiento eficaz, eficiente, ágil, barato y, en definitiva, competitivo de los puertos, permitirá un mejor desarrollo de nuestra economía.

En este sentido, durante la legislatura del Partido Popular se aprobó la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general (en adelante, LSP o Ley 48/2003)³. Norma que se estructura en torno a cuatro títulos: Título I: «Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal» (arts. 1 a 35), Título II: «Régimen de planificación, presupuestario, tributario, de funcionamiento y de control» (arts. 36 a 55), Título III: «La prestación de servicios» (arts. 56 a 91), y Título IV: «Del dominio público portuario estatal» (arts. 92 a 132). Al texto articulado le acompañan veinte disposiciones adicionales, catorce disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales⁴. Asimismo, en el Anexo a la misma se recoge una extensa clasificación de mercancías. A la hora de confeccionar el articulado de la Ley 48/2003, el legislador tuvo presente lo dispuesto sobre esta materia por la Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios⁵, que fue finalmente retirada. Es así que la Ley tomó como referencia un texto legal comunitario que nunca se convirtió en Directiva.

2. Los datos correspondientes tanto al año 2004, como a los años anteriores, pueden consultarse en ANAVE, «Marina mercante y transporte marítimo 2004-2005», pp. 2, y 7 a 9 (www.anave.es).

3. BOE n. 284, de 27 de noviembre de 2003; corrección de errores y de erratas en BOE n. 29, de 3 de febrero de 2004. Téngase en cuenta que la Disposición Final 3ª [relativa a la reforma del art. 2 del Decreto 2.834/1974, de 30 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes 116/1969, de 30 de diciembre, reguladora del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar, y 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la seguridad social, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar] fue derogada por el art. 45.2.3 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE n. 313, de 31 de diciembre de 2003).

4. Curiosamente, el apartado II, párrafo primero, de la Exposición de Motivos de la Ley 48/2003, no recoge con exactitud la estructura de la Ley, ya que alude a diecinueve disposiciones adicionales, a once transitorias y a cinco finales; cuando lo correcto es veinte, catorce y seis, respectivamente.

5. DO C, n. 154, de 29 de mayo de 2001, pp. 290-296.

Con esta Ley el legislador pretende, fundamentalmente, que las Autoridades Portuarias cedan progresivamente a las empresas privadas la titularidad y la gestión de los servicios portuarios, introduciendo así el régimen de la libre competencia en este sector⁶. Dado que esta Ley introduce cambios significativos en el régimen legal de los puertos y sus servicios, y teniendo en cuenta que se ha confeccionado una propuesta de reforma de dicha norma, auspiciada por el Partido Socialista, realizaremos un breve estudio de algunas de las dudas que plantea el vigente régimen legal de los servicios portuarios.

2. PUERTOS DE INTERÉS GENERAL

La Ley 48/2003 regula el régimen económico-financiero-tributario, la prestación de servicios y la utilización del dominio público portuario, pero referido únicamente a los puertos de interés general y, en consecuencia, de competencia exclusiva del Estado, tal y como dispone el art. 149.1.20.^a de la Constitución Española y, en aplicación de dicho precepto, el art. 10.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPEMM)⁷. Estos puertos de interés general aparecen enumerados en el Anexo de la LPEMM, y, concretamente, son los siguientes:

1. Pasajes y Bilbao en el País Vasco.
2. Santander en Cantabria.
3. Gijón-Musel y Avilés en Asturias.
4. San Cibrao, Ferrol y su ría, A Coruña, Villagarcía de Arousa y su ría, Marín y ría de Pontevedra y Vigo y su ría, en Galicia.
5. Huelva, Sevilla y su ría, Cádiz y su bahía (que incluye el Puerto de Santa María, el de la zona franca de Cádiz, Puerto Real, el Bajo de la Cabezuela y Puerto Sherry), Tarifa, Algeciras-La Línea, Málaga, Motril, Almería y Carboneras en Andalucía.
6. Ceuta y Melilla.
7. Cartagena (que incluye la dársena de Escombreras) en Murcia.
8. Alicante, Gandía, Valencia, Sagunto y Castellón en la Comunidad Valenciana.
9. Tarragona y Barcelona en Cataluña.
10. Palma de Mallorca, Alcudia, Mahón, Eivissa y La Savina en Baleares.
11. Arrecife, Puerto Rosario, Las Palmas (que incluye el de Salinetas y el de Arinaga), Santa Cruz de Tenerife (que incluye el de Granadilla), Los Cristianos, Guía de Isora, San Sebastián de la Gomera, Santa Cruz de la Palma y La Estaca en Canarias.

6. Cfr. ARROYO, «El régimen jurídico de los servicios portuarios. Especial referencia a la Ley 48/2003, de régimen económico y prestación de servicios de los puertos de interés general», *ADM*, vol. XXI, 2004, pp. 31 a 38; ID., *Curso de Derecho marítimo*, 2ª ed., Thomson/Civitas (1ª en Civitas), Navarra, 2005, pp. 242 a 249.

7. BOE n. 283, de 25 de noviembre de 1992; corrección de errores en BOE n. 298, de 12 de diciembre de 1992. Entre las sucesivas modificaciones de la LPEMM destaca la llevada a cabo por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre (BOE n. 312, de 30 de diciembre de 1997).

Por lo tanto, al resto de los puertos, es decir, a los que no son de interés general, no les resulta aplicable la mencionada Ley 48/2003. Nos referimos a los demás puertos no comerciales, deportivos, de refugio, pesqueros, o que combinen estos usos⁸, y a los comerciales que no se encuentren en el Anexo anterior. Puertos que, por otra parte, son de titularidad autonómica (art. 148.1.6ª de la Constitución Española)⁹.

La clasificación de un puerto como de interés general se condiciona por el art. 5.1 LPEMM al cumplimiento de alguno de los requisitos previstos en dicho precepto, y que son los siguientes:

- a) Que se efectúen en ellos actividades comerciales marítimas internacionales.
- b) Que su zona de influencia comercial afecte de forma relevante a más de una Comunidad Autónoma.
- c) Que sirvan a industrias o establecimientos de importancia estratégica para la economía nacional.
- d) Que el volumen anual y las características de sus actividades comerciales marítimas alcancen niveles suficientemente relevantes o respondan a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado.
- e) Que por sus especiales condiciones técnicas o geográficas constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo, especialmente en territorios insulares.

3. LOS SERVICIOS PRESTADOS EN LOS PUERTOS

La regulación de los servicios que se prestan en los puertos incide directamente sobre las empresas encargadas de su prestación (empresas de carga y descarga, de estiba y desestiba, de remolque, etc.), e indirectamente sobre los diferentes operadores del transporte marítimo (navieros, cargadores, transitarios, etc.). Por este motivo, consideramos oportuno tratar, con particular detenimiento, el Título III de la Ley 48/2003 relativo a “la prestación de servicios”.

Para facilitar la comprensión de las novedades introducidas por la LSP conviene tener presente que la LPEMM no recogía una clasificación de los diferentes servicios que se prestan en los puertos. Esta Ley aludía de forma genérica a

8. De acuerdo con el art. 3.4. LPEMM los puertos deportivos, de refugio, pesqueros, o que combinen estos usos, no son puertos comerciales, a efectos de la LPEMM.

9. En este sentido, ARROYO, *Curso...*, cit., p. 231, quien advierte de los «motivos políticos» por los que se reformó la LPEMM en el año 1997 –mediante la mencionada Ley 62/1997–; señalando el autor que «el apoyo de los partidos nacionalistas (PNV y CiU) a la investidura del Presidente del Gobierno del PP exigió, entre otras contrapartidas, concesiones en materia portuaria. Concretamente, Cataluña y el País Vasco reclamaron la transferencia de los puertos de interés general para su Comunidad Autónoma respectiva. La solución fue modificar en 1997 la LPEMM, manteniendo la titularidad portuaria en el Estado central pero pasando a manos de la Comunidad Autónoma la designación del Presidente de la Autoridad Portuaria». Sobre esta designación vid. el art. 10.2 LPEMM.

los *servicios portuarios* (derogado art. 66 LPEMM), incluyendo bajo esta categoría única a las diferentes actividades de prestación dirigidas a conseguir los fines legalmente asignados a las Autoridades Portuarias, y entre esos servicios se encontraban los servicios de practicaje, remolque, carga, descarga, estiba, desestiba, suministro de agua y energía a los buques, seguridad, etc. No obstante, la LPEMM también se refería a las actividades industriales, comerciales o de servicios al público en el derogado art. 59 LPEMM, a efectos de exigir la correspondiente autorización de la Autoridad Portuaria para llevar a cabo alguna de esas actividades en puerto; y al servicio de señalización marítima en los derogados arts. 37.1.b) y 66.3 LPEMM. Pero reiteramos que una clasificación, como tal, de los diversos servicios prestados en los puertos, no existía.

Por otra parte, la LPEMM atribuía a las Autoridades Portuarias la titularidad, gestión y prestación de los servicios portuarios y de señalización marítima (básicamente arts. 36.a) y 37.1.b) LPEMM, antes de su modificación por la LSP; así como los derogados arts. 66.3 y 67.1 LPEMM).

Al contrario de lo que sucedía con la LPEMM, veremos a continuación cómo la LSP sí contiene una clasificación de los servicios que se prestan en los puertos y cómo el legislador atribuye a la Autoridad Portuaria la gestión y la prestación (directa o indirecta) de los denominados servicios portuarios generales y de los servicios de señalización, mientras que la gestión y prestación de los servicios portuarios básicos y de los servicios comerciales y otras actividades se dejan a la iniciativa privada en régimen de libre competencia. Veamos pues, sin más preámbulos, el régimen de los servicios prestados en los puertos previsto en el Título III de la LSP.

Los servicios que se prestan en los puertos de interés general responden a la siguiente clasificación:

- 1º. Servicios portuarios, que pueden ser generales o básicos.
- 2º. Servicios comerciales y otras actividades.
- 3º. Servicio de señalización marítima.

1º. Los servicios portuarios, de acuerdo con el art. 57 LSP, son aquellas “actividades de prestación de interés general que se desarrollan en la zona de servicio de los puertos, siendo necesarias para la correcta explotación de los mismos en condiciones de seguridad, eficacia, eficiencia, calidad, regularidad, continuidad y no discriminación”. Bajo esta categoría genérica de servicios, el apartado 2º del art. 57 LSP, distingue entre servicios portuarios *generales* y servicios portuarios *básicos*.

Los denominados **servicios portuarios generales** son los relativos a la seguridad, control del tráfico, limpieza, alumbrado, etc., cuya prestación queda reservada a la Autoridad Portuaria, debido a que presuponen el ejercicio de algún tipo de autoridad y a que son, generalmente, indivisibles, por lo que no resulta posible o, al menos, conveniente que sean los operadores privados quienes presten el servicio en cuestión (arts. 57.2 y 59 LSP). Asimismo, se caracterizan porque

los usuarios del puerto se benefician de los mismos sin necesidad de previa solicitud (art. 58.1 LSP).

Frente a éstos, los **servicios portuarios básicos** son aquellas operaciones de carácter comercial que se encuentran íntimamente ligadas al tráfico portuario y sin las que no sería posible llevar a cabo el mismo (practicaje, remolque, carga, descarga, etc.). Para su utilización se requiere previa solicitud de los usuarios, y se prestan por operadores privados en régimen de libre competencia, salvo que, por ausencia o insuficiencia de iniciativa privada, la Autoridad Portuaria deba prestar el servicio directa o indirectamente por cualquiera de las vías legalmente previstas, o deba concurrir con los operadores privados a la prestación del mismo⁹ (arts. 57.2, 60 y 62.1 LSP).

Una de las particularidades más destacadas de la LSP radica, precisamente, en esta privatización de los servicios portuarios básicos. No obstante, este acceso de las empresas privadas a la actividad de prestación de unos servicios que anteriormente habían estado monopolizados por las Autoridades Portuarias, no va a suponer que dichas empresas pasarán a guiarse únicamente por criterios empresariales jurídico privados, entre los que primaría la búsqueda de un beneficio económico, en detrimento de otros aspectos. Al respecto, la LSP, en su art. 60.3, precisa que los prestadores privados de servicios portuarios básicos quedan sujetos a las *obligaciones de servicio público* previstas en dicha Ley, con el objetivo de garantizar que la prestación se lleve a cabo de forma segura, continuada, regular, razonable –en cuanto a precios, calidad y cobertura–, y respetando el medio ambiente. Estas *obligaciones de servicio público* son las previstas en el art. 61 LSP (continuidad y regularidad del servicio, cooperación con la Autoridad Portuaria y con otros operadores privados, sometimiento a la potestad tarifaria, y colaboración en la formación práctica en la prestación del servicio), y se concretarán en cada caso (en cada licencia) de conformidad con lo dispuesto en los correspondientes pliegos reguladores de cada servicio –que elabora Puertos del Estado (art. 65.1 LSP)– y en las prescripciones particulares de cada servicio –que confeccionan las Autoridades Portuarias (art. 65.2 LSP)–.

Las empresas privadas que pretendan prestar servicios portuarios básicos deben obtener previamente la oportuna *licencia* de la Autoridad Portuaria, tal y como establece el art. 63 LSP. Para conseguir esta licencia, que es donde se recogen los derechos y obligaciones del prestador privado de servicios, las empresas privadas solicitantes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos –previstos en la LSP (art. 64)– de solvencia económica y de disponibilidad de medios, así como los requisitos que se establezcan en el pliego regulador y en las prescripciones particulares del servicio para el que se solicita la licencia. Si se cumplen estos requisitos se podrá obtener el título habilitante para prestar el servicio que es la licencia. Sin embargo, en los casos en que la Autoridad Portuaria haya limitado el número de prestadores del servicio por motivos de seguridad, de falta de espacio, etc.¹⁰, la adjudicación de las licencias se

10. Vid. art. 64.4 LSP.

realizará mediante concurso¹¹. Las cuestiones concretas relativas a la licencia como la duración, procedimiento de adjudicación, contenido, modificación, transmisión y extinción, son objeto de regulación en la LSP¹².

Para una mejor delimitación de estos servicios portuarios, se reproducen a continuación los listados de servicios portuarios *generales* y de servicios portuarios *básicos* previstos en la Ley 48/2003. En este sentido, los **servicios portuarios generales** son los siguientes (art. 58.2 LSP):

- a) El servicio de ordenación, coordinación y control del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre.
- b) El servicio de coordinación y control de las operaciones asociadas a los servicios portuarios básicos, comerciales y otras actividades.
- c) Los servicios de señalización, balizamiento y otras ayudas a la navegación que sirvan de aproximación y acceso del buque al puerto, así como su balizamiento interior.
La instalación y el mantenimiento del balizamiento de las instalaciones otorgadas en concesión o autorización, incluidas las destinadas a cultivos marinos y emisarios submarinos, serán realizados por el titular de las mismas o responsable de la actividad y a su costa, de acuerdo con el proyecto de ejecución aprobado por la Autoridad Portuaria.
- d) Los servicios de vigilancia, seguridad y policía en las zonas comunes, sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras Administraciones.
- e) El servicio de alumbrado de las zonas comunes.
- f) El servicio de limpieza de las zonas comunes de tierra y de agua. No se incluyen en este servicio la limpieza de muelles y explanadas como consecuencia de las operaciones de depósito y manipulación de mercancías, ni la de los derrames y vertidos marinos contaminantes competencia de la Administración marítima.
- g) Los servicios de prevención y control de emergencias, en los términos establecidos por la normativa sobre Protección Civil, mercancías peligrosas y demás normativa aplicable, en colaboración con las Administraciones competentes sobre protección civil, prevención y extinción de incendios, salvamento y lucha contra la contaminación.

Por otra parte, los **servicios portuarios básicos** son los que se enumeran a continuación (art. 60.2 LSP):

- a) Servicio de practicaje.
- b) Servicios técnico-náuticos.
 - 1.º Remolque portuario
 - 2.º Amarre y desamarre de buques.

11. La regulación de estos concursos la encontramos en el art. 67.3 LSP.

12. Cfr. el art. 66 para el plazo de duración, el art. 67 sobre procedimiento de adjudicación, el art. 68 sobre contenido, el art. 69 en relación con los Registros de Empresas Prestadoras de Servicios Portuarios Básicos, el art. 70 para la modificación, el art. 71 en materia de transmisión y en el art. 72 se regulan las causas de extinción.

- c) Servicios al pasaje:
 - 1.º Embarque y desembarque de pasajeros.
 - 2.º Carga y descarga de equipajes y vehículos en régimen de pasaje.
- d) Servicios de manipulación y transporte de mercancías:
 - 1.º Carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancías.
 - 2.º Depósito.
 - 3.º Transporte horizontal.

A los efectos de esta ley, estos servicios sólo tendrán la condición de servicios básicos cuando estén asociados directamente a las operaciones de carga y descarga de buques o a las operaciones directamente vinculadas al intercambio entre medios de transporte o al tránsito marítimo, siempre que se desarrollen en los buques, o íntegramente en las zonas que, de acuerdo con el plan de utilización de espacios portuarios, se encuentren destinadas a los usos comerciales a que se refiere el art. 94.1.a) de esta ley de conformidad con lo previsto en el art. 85.1.1.4 de la misma, así como en aquellas otras a las que se refiere el Real Decreto ley 2/1986.

- e) Servicios de recepción de desechos generados por buques:
 - 1.º Recepción de desechos sólidos.
 - 2.º Recepción de desechos líquidos.

El Ministerio de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado, podrá ampliar la anterior relación con otros servicios cuya prestación se considere necesario garantizar por su especial relevancia para la seguridad, continuidad y competitividad de las operaciones portuarias.

2º. Servicios comerciales y otras actividades. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 88 LSP, bajo la denominación de “servicios comerciales y otras actividades” se subsumen aquellas actividades comerciales, industriales, de servicios o de otra naturaleza, que sin tener la consideración de servicios portuarios, están permitidas en el dominio público portuario (consignatarios, transitarios, servicio de abastecimiento de combustible, servicio de suministro de comestibles, servicios de reparaciones, bares, almacenamiento de mercancías, venta de pescado, etc.) . Su prestación se realiza por los operadores privados en régimen de libre concurrencia (art. 88.2 LSP), y para ello se requiere la previa obtención de la correspondiente autorización, a fin de garantizar, entre otras cuestiones, que dichas actividades se ejecuten en condiciones de seguridad, de respeto al medio ambiente y sin perturbar los usos y el correcto funcionamiento del puerto (art. 89 LSP). No obstante, las Autoridades Portuarias, bien voluntariamente, o bien forzosamente ante la inexistencia o insuficiencia de iniciativa privada, podrán prestar servicios comerciales directamente vinculados con la actividad portuaria, quedando facultadas en estos casos para exigir las tarifas oportunas (art. 90 LSP).

3º. Servicio de señalización marítima. En este campo la regulación sigue la línea trazada por la LPEMM, siendo escasas las innovaciones que se introducen. De ahí que la regulación de este servicio sea breve, y dirigida fundamentalmen-

te a mantener a la Autoridad Portuaria como titular de la gestión y prestación del servicio¹³, a delimitar las competencias de las Autoridades Portuarias frente a Puertos del Estado, así como a coordinar las competencias estatales con las que puedan ostentar las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, cabe señalar que el Título tercero de la Ley 48/2003 establece un nuevo sistema de prestación de servicios portuarios, inspirado en los principios de libre competencia, de libre acceso y de subsidiariedad, es decir, confiando a la iniciativa privada la prestación de ciertos servicios en los puertos (*servicios portuarios básicos y servicios comerciales y otras actividades*) en régimen de libre concurrencia, y reservándose a la Autoridad Portuaria una actividad prestacional de carácter subsidiario, o lo que es lo mismo, en los supuestos de ausencia o insuficiencia de iniciativa privada. Estos servicios, por tanto, dejan de prestarse, con carácter general, por las Autoridades Portuarias, y pasan a prestarse por los operadores privados. Sin embargo, las Autoridades Portuarias conservan la titularidad, la gestión y la prestación (directa o indirecta) de los *servicios portuarios generales* y de los *servicios de señalización marítima*.

Se modifica así el sistema de gestión de los puertos, buscando que la progresiva introducción de la iniciativa privada mejore la competitividad, calidad, eficacia y eficiencia de los servicios portuarios y de los puertos. Sin olvidar que la prestación de los servicios portuarios básicos por operadores privados se realizará sin que se resienta el servicio, ya que están sujetos a las mencionadas obligaciones de servicio público, a fin de garantizar que la prestación se lleve a cabo de forma segura, continuada, regular, razonable en cuanto a precios, calidad y cobertura, y respetando el medio ambiente.

Este breve examen de los servicios que se prestan en los puertos no puede finalizar sin llevar a cabo una aproximación al contenido del mencionado *Anteproyecto* de reforma de la Ley 48/2003. Al respecto, y con carácter general, puede destacarse que se aparta de la clasificación de los servicios adoptada en la LSP y abandona la senda de la privatización de los servicios portuarios básicos que, por cierto, dejan de recibir tal denominación.

En materia de clasificación de los servicios que se prestan en puerto, el Anteproyecto diferencia entre: a) servicios portuarios, b) servicios comerciales, y c) servicio de señalización marítima¹⁴. La diferencia con la LSP radica en que en el Anteproyecto se unifica la clasificación de los servicios portuarios. Y dentro de los servicios portuarios el Anteproyecto incluye los siguientes: a) Servicio de prac-

13. Todo ello sin perjuicio de que la Autoridad Portuaria otorgue la oportuna concesión o autorización para la prestación del servicio de señalización (por ejemplo, para la instalación de balizas, o para su mantenimiento). En esta línea, ARROYO, "El régimen jurídico...", cit., p. 34; ID, *Curso...*, cit., p. 246.

14. El servicio de señalización marítima se encuentra regulado en el Capítulo relativo a los servicios portuarios –concretamente, en el Capítulo II "De los servicios portuarios" del Título III "La prestación de servicios", es decir igual que en la vigente LSP–, pero no se le considera un servicio portuario. Cfr. art. 57 Anteproyecto.

ticaje, b) Servicio de remolque portuario, c) Servicio de amarre y desamarre, d) Servicio al pasaje, que incluye: el embarque y desembarque de pasajeros, y/o de carga y descarga de equipajes, y/o vehículos en régimen de pasaje, e) Servicios de recepción de desechos generados por buques: 1º. Recepción de desechos sólidos. 2º. Recepción de desechos líquidos, f) Servicio de manipulación de mercancías, que incluye: carga, estiba, descarga, desestiba y transbordo de mercancías.

Por lo que se refiere a la prestación de los servicios, el Anteproyecto establece que la prestación de los servicios portuarios y del servicio de señalización marítima le corresponde a la Autoridad Portuaria en régimen de gestión directa o indirecta (arts. 57.3 y 58.1 Anteproyecto), mientras que la prestación de los servicios comerciales se deja a la iniciativa privada (art. 81.2 Anteproyecto). La diferencia en este caso radica en que la privatización de los servicios en la LSP era más amplia que la del Anteproyecto, ya que aquella privatizaba los servicios portuarios básicos, además de los comerciales; y éste se limita a liberalizar los servicios comerciales.

4. SERVICIO DE PRACTICAJE Y SU RESPONSABILIDAD

4.1. Servicio de practicaaje

La Ley 48/2003 ha incidido en el régimen de responsabilidad por los daños que puedan causar los prácticos en el ejercicio de sus funciones. No tanto por el hecho de que el art. 81 LSP precise algunos aspectos del servicio portuario básico de practicaaje, sino porque la privatización de este servicio, al menos, dificultará que la Administración sea declarada responsable subsidiaria por lo daños causados por los prácticos durante la ejecución de sus tareas. Ahora bien, antes de centrarnos estrictamente en los aspectos de la responsabilidad, vamos a delimitar la figura del práctico, así como la del contrato de practicaaje.

La regulación del servicio de practicaaje la encontramos en los arts. 102 y 104 LPEMM¹⁵, disposiciones legales desarrolladas posteriormente a través del Real Decreto 393/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Practicaaje¹⁶ (en adelante, RGP), y por la Orden 8/1998, de 15 de enero, por la que se aprueba el Reglamento de Practicaaje Militar¹⁷. Sin olvidarnos del mencionado art. 81 LSP y del sistema legal de la titularidad y prestación de los servicios portuarios básicos previsto en dicha Ley.

15. Estos preceptos conforman el Capítulo V «Del servicio de practicaaje», del Título III «De la Marina Mercante» de la LPEMM. La LSP ha derogado los apartados 3, 4 y 5 del art. 102 y el art. 103 LPEMM, ya que se referían a la titularidad, prestación y régimen económico del servicio de practicaaje, que, como ya sabemos, con la LSP pasa de ser prestado por las Autoridades Portuarias a operadores privados, por lo que esas disposiciones de la LPEMM dejaban de adaptarse a la LSP, de ahí su derogación.

16. BOE n. 66, de 16 de marzo de 1996.

17. BOE n. 21, de 24 de enero de 1998.

Los arts. 102.1 LPEMM y 2.1.I RGP definen el practicaaje como “el servicio de asesoramiento a los capitanes de buques y artefactos flotantes, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobras náuticas dentro de éste (...)”, incidiendo en este carácter de servicio de asesoramiento el art. 81.1 LSP. Conforme a estas disposiciones, por tanto, la función del práctico se limita al asesoramiento al capitán, desde un punto de vista técnico-náutico, acerca de cuáles son las maniobras concretas a realizar o en general sobre la forma en que debe ejecutarse la navegación de forma correcta, en aquellos lugares que reúnan unas especiales dificultades para llevar a cabo la misma; función que desempeña sin asumir en ningún caso la dirección náutica de la navegación, la cual le sigue correspondiendo al capitán¹⁸. En consecuencia, el fin del contrato de practicaaje sería la prestación de una actividad o de un servicio cual es el asesoramiento. No se alude en dicho precepto a que el fin del contrato sea el resultado, entendido como la finalización de la maniobra de forma segura. Por estos motivos, entendemos que la naturaleza del contrato de practicaaje sería la de un contrato de servicios, teniendo en cuenta que la independencia en el ejercicio de las funciones del práctico respecto del naviero y del capitán no impide realizar esa afirmación¹⁹.

Partiendo de esta base, podemos afirmar que la causa de los frecuentes accidentes marítimos (principalmente, abordajes y choques del buque contra el muelle u otros objetos fijos) que se producen encontrándose a bordo de los buques un práctico ejerciendo sus funciones de asesoramiento, puede tener su origen en la diligente o negligente ejecución de la labor de asesoramiento propia del práctico, pero también puede ocasionarse por la culpa del capitán, dado que mantiene la dirección técnica del buque y puede no seguir las adecuadas indicaciones que le realiza el práctico o hacerlo mal (art. 24.2.II RGP). Asimismo, la culpa podría ser compartida, si ambos actúan negligentemente en la ejecución de sus respectivas funciones.

18. Así, por todos, FERNÁNDEZ RUIZ, *El práctico de puerto y el contrato de practicaaje*, Barcelona, 1964, p. 105; PADILLA, «Aproximación a las figuras del práctico y del practicaaje a la luz de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante», en *Estudios en Homenaje a M. Broseta Pont*, III, Valencia, 1995, pp. 2739 a 2741; GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de la navegación marítima*, 2ª ed., Madrid-Barcelona, 2002, p. 604; y PULIDO BEGINES, *Las averías y los accidentes de la navegación marítima y aérea*, en M. OLIVENCIA, C. FERNÁNDEZ NOVOA y R. JIMÉNEZ DE PARGA (Directores), y G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coordinador), *Tratado de Derecho mercantil*, T. XLVIII, Vol. 6º, Madrid, Barcelona, 2003, pp. 184 y 185. En esta línea, la Orden 8/1998, de 15 de enero, por la que se aprueba el Reglamento de Practicaaje Militar, en su art. 2.1 reitera la idea de que la tarea del práctico se limita al «asesoramiento a los comandantes, capitanes o patronos de buques (...); y las Sentencias siguientes: STS, 13.6.2003 (RA 4.127) Fundamento de Derecho Segundo, cuyos argumentos, a pesar de referirse al Reglamento de 1958, sirven igualmente para el vigente Reglamento de 1996; SAP Pontevedra (Sección 1ª), 4.6.2003 (AC 2003/936) Fundamento de Derecho Segundo; y SAP Madrid (Sección 12ª), 25.3.1998 (AC 1998/4.843) Fundamento de Derecho Quinto.

19. En este sentido, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, op. cit., p. 604; y STS, 13.6.2003 (RA 4.127). En contra, consideran que se trata de un contrato de arrendamiento de obra, entre otros, MENÉNDEZ, *El contrato de remolque*, Madrid, 1964, pp. 288 y 289; FERNÁNDEZ RUIZ, op. cit., pp. 33 a 36; GABALDÓN GARCÍA, «El régimen administrativo de los prácticos y el contrato de practicaaje», ADM, vol. IX, 1991, p. 215; y FERNÁNDEZ GUERRA, *El contrato de practicaaje*, Barcelona, 1997, pp. 75 a 77.

4.2. Responsabilidad

Delimitadas las funciones de práctico (asesoramiento) y capitán (dirección) y las culpas que pueden ocasionar los choques con objetos fijos y los abordajes, pasamos a concretar ya los aspectos de la responsabilidad. Centrándonos, para ello, en la responsabilidad extracontractual, es decir, frente a terceros ajenos al contrato de practicaaje, ya que la responsabilidad contractual derivada del mismo se resolverá atendiendo a su contenido, y teniendo en cuenta la delimitación de tareas entre práctico y capitán ya realizada *supra*. Examinamos pues las cuestiones que plantea la responsabilidad extracontractual:

1º. Si la culpa del accidente fue exclusiva del capitán por no seguir las instrucciones del práctico, o por hacerlo negligentemente, la responsabilidad alcanzará únicamente al capitán y a su naviero²⁰. Así, el art. 24.2.II RGP, señala que “si el capitán se negase a seguir las indicaciones del práctico y, como consecuencia de ello, se produjesen daños al buque o a terceros, no alcanzará responsabilidad al práctico”. La responsabilidad se exigirá al capitán y al naviero, bien por la vía del art. 1902 CC (capitán) y del art. 1903.4º y 6º CC (naviero) en caso de choques con objetos fijos; o bien por la vía de los arts. 826, 829 y 834 CCom en los supuestos de abordajes.

2º. Si la culpa del accidente fue exclusiva del práctico, él será responsable del accidente (art. 24.2.I RGP). La responsabilidad se le exigirá al práctico atendiendo a este precepto, y además:

A) En caso de choques, por la vía del art. 1902 CC, y, en su caso, se le podría exigir responsabilidad a su empresa con base en el art. 1903.4º y 6º CC, si bien habría que acreditar la relación de dependencia, que el daño se causó durante el ejercicio por el práctico de sus funciones, y la empresa podría exonerarse de responsabilidad acreditando su diligencia –con dificultades, habida cuenta del rigor jurisprudencial en este ámbito–. El práctico realiza una labor de asesoramiento con autonomía o independencia respecto del naviero y del capitán. Pues bien, esta independencia es la que impide aplicar el art. 1903 CC, para hacer responsable al naviero por los actos dañosos negligentes del práctico²¹.

B) La respuesta resulta más complicada en los supuestos de abordaje, ya que aquí incide el art. 834 CCom, conforme al cual «Si los buques que se abordan tuvieren a bordo práctico ejerciendo sus funciones al tiempo del abordaje, no eximirá su presencia a los capitanes de las responsabilidades en que incurran; pero tendrán éstos derecho a ser indemnizados por los prácticos, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que éstos pudieran incurrir». Al respecto,

20. Cfr. STS, 13.6.2003 (RA 4.127) Fundamento de Derecho Segundo; y SAP Pontevedra (Sección 1ª), 4.6.2003 (AC 2003/936) Fundamentos de Derecho Segundo y Cuarto.

21. Así nos pronunciamos en MARTÍN OSANTE, «Responsabilidad civil del naviero por actos de sus dependientes (Comentario a la Sentencia 573/2003 de la Sala I del Tribunal Supremo, de 13 de junio de 2003», *ADM*, vol. XXI, 2004, pp. 323 a 327. En contra, PULIDO BEGINES, op. cit., pp. 186 y 194.

resulta necesario interpretar este precepto para precisar quién es el responsable. En este sentido, entendemos que la referencia contenida en dicha norma al capitán es incorrecta y debe entenderse realizada al *naviero*²², porque la mención a la persona del capitán se realiza en cuanto sujeto responsable por los daños derivados del abordaje y en la actualidad ese responsable no es el capitán sino el naviero. En consecuencia, la persona responsable por los daños derivados del abordaje causado por culpa del práctico, conforme al art. 834 CCom, es el naviero²³, con independencia de si el práctico fue contratado voluntaria u obligatoriamente. Posteriormente, los navieros tendrán derecho a ser indemnizados por los prácticos en vía de regreso (art. 834 CCom).

C) Ahora bien, tanto en los casos de choques, como en los de abordajes, se plantea la cuestión de la hipotética responsabilidad subsidiaria de la Administración frente a los terceros perjudicados por estos accidentes. Esta responsabilidad –a pesar de su lentitud– ofrece al perjudicado la garantía del cobro de la indemnización, frente a la posible insolvencia del naviero, y sin olvidar las dificultades con que se encuentran los perjudicados en muchas ocasiones para llevar a cabo su identificación. Sobre esta cuestión ya se pronunció nuestro Tribunal Supremo, en las sentencias de fechas 26 de febrero de 1982²⁴, 20 de septiembre de 1983²⁵ y 6 de marzo de 1985²⁶, considerando al servicio de practicaaje como un servicio público y al práctico un funcionario público, y declarando que la Administración era responsable como consecuencia del funcionamiento anormal del servicio de practicaaje. Pero estas resoluciones se dictaron con fundamento en la normativa anterior a la LPEMM y, por supuesto, antes de la Ley 48/2003.

Con la entrada en vigor de la LSP, como ya sabemos, el servicio de practicaaje pasa a ser un servicio portuario básico (art. 60.2.a) que se presta por empresas privadas autorizadas, previa obtención de la correspondiente licencia. No obstante, de acuerdo con el art. 60.4 párrafo 2º LSP, el servicio es susceptible de ser prestado por la Autoridad Portuaria directamente; o indirectamente, es decir, contratando con terceros, ante la inexistencia o insuficiencia de operadores privados.

22. Postura que defiende expresamente RUIZ SOROA, *Manual de Derecho de accidentes de la navegación*, 2ª ed., Vitoria, 1992, p. 97.

23. Así, por todos, MENÉNDEZ, op. cit., pp. 293 a 295; FERNÁNDEZ RUIZ, op. cit., pp. 124 a 126; GARCÍA-PITA Y LASTRES, «Derecho mercantil y servicios portuarios, a la luz de la Ley 27/1992, de 24 de diciembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante», en *VII Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, Donostia-San Sebastián, 1999*, Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2001, p. 187; y STS, 19 de diciembre de 1991 (RA 9.406). En contra, DE GAMECHOGOICOECHEA, *Tratado de Derecho marítimo español, T. III: Accidentes marítimos*, Bilbao, s.d., pp. 411 a 415, entiende que conforme al art. 834 CCom, el único responsable del abordaje es el práctico cuando éste sea declarado culpable del mismo de forma exclusiva. Asimismo, VIGIER, *Derecho marítimo*, 3ª ed., Madrid, 1997, p. 124; y RODRÍGUEZ DE SANABRIA, «Aspectos jurídicos del abordaje», *ADM*, vol. X, 1993, pp. 346 y 347.

24. RA 168.

25. RA 448.

26. RA 2.807

Como consecuencia, se pueden plantear tres situaciones diferentes: 1. Los operadores privados asumen la titularidad y la prestación del servicio. 2. La Autoridad Portuaria titular del servicio lo presta directamente. 3. La Autoridad Portuaria titular del servicio lo presta indirectamente contratando con empresas privadas. Dado que la atribución de responsabilidad subsidiaria a la Administración por el normal o anormal funcionamiento de la misma requiere que quien preste el servicio, en este caso de practicaaje, forme parte de la Administración²⁷, esta responsabilidad podrá exigirse únicamente cuando la Autoridad Portuaria preste directamente el servicio. Pero no en los otros dos casos. No obstante, esta afirmación no puede considerarse pacífica, ya que una solicitud de que se declare a la Administración subsidiariamente responsable por los daños causados por el servicio de practicaaje prestado directamente por operadores privados o prestado indirectamente por la Autoridad Portuaria recurriendo a empresas privadas, podría encontrar amparo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1989²⁸.

3º. Si el accidente sucedió por la culpa concurrente del capitán y del práctico, ambos serán responsables del mismo, en la proporción o cuota que determine la Sentencia²⁹. La responsabilidad se exigirá de acuerdo con las disposiciones que hemos examinado en los dos apartados anteriores para los casos de culpa exclusiva de capitán y del práctico, respectivamente; y, asimismo, se extenderá a los sujetos que hemos examinado en dichos apartados³⁰.

En cualquier caso, de acuerdo con el art. 104 LPEMM, la responsabilidad civil de los prácticos o de las Autoridades Portuarias por los daños que puedan causar aquéllos en la ejecución del servicio de practicaaje, queda limitada a la suma de “dos mil pesetas” –actualmente, su equivalente en euros (12,02)– por unidad de arqueo bruto del buque³¹ para el que estuviesen prestando el servicio al ocasionarse el accidente, con un límite máximo de responsabilidad de “cien millones de pesetas”, es decir, 601.012,10 euros.

Este límite opera por cada siniestro que pueda producirse con ocasión de la prestación del servicio de practicaaje³², y dado que la LPEMM no prevé ningún supuesto de pérdida de limitación de responsabilidad entendemos que se apli-

27. Refiriéndose, precisamente, al practicaaje, GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, op. cit., pp. 609 y 610.

28. RA 4.487.

29. Tal y como reconoce la SAP Madrid (Sección 12ª), 25.3.1998 (AC 1998/4.843) Fundamento de Derecho Quinto.

30. Para los detalles del régimen de responsabilidad por abordaje encontrándose el práctico ejercitando sus funciones, vid., por todos, RUIZ SOROA, op. cit., pp. 96 y 97; MARTÍN OSANTE, *La responsabilidad civil del naviero por abordaje*, Vitoria, 2001, pp. 335 a 337, 357 a 362, y 391 y ss; y PULIDO BEGINES, op. cit., pp. 184 a 188.

31. El cálculo del arqueo bruto del buque se realizará conforme al Convenio de 1969 sobre medidas de desplazamiento de buques.

32. Sobre esta materia vid. ARROYO, «Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante», *ADM*, vol. XI, 1994, pp. 78 y 79.

cará este beneficio en todos los supuestos, es decir, con independencia de si la conducta causante del daño fue negligente (leve o grave) o dolosa. Al contrario de lo que sucede con el vigente Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976 sobre limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho marítimo³³, enmendado en virtud del Protocolo de Londres de 2 de mayo de 1996³⁴, en cuyo art. 4 establece la pérdida del beneficio de la limitación de responsabilidad cuando se acredite que el daño fue causado por una acción u omisión propia del sujeto responsable, llevada a cabo «con la intención de causar tal pérdida» (dolo) o «con temeridad y a sabiendas de que tal daño se produciría probablemente» (dolo eventual)³⁵.

33. BOE n. 310, de 27 de diciembre de 1986.

34. BOE n. 50, de 28 de febrero de 2005. Este Protocolo entró en vigor para España el 10 de abril de 2005.

35. Para una interpretación del alcance de este art. 4 del Convenio de 1976/96, vid. GABALDÓN GARCÍA/RUIZ SOROA, op. cit., pp. 774 a 776.