

## **BOLETÍN DE DERECHO MARÍTIMO**

**(El presente Boletín no constituye en modo alguno asesoramiento jurídico. Su objeto fundamental es informar de las novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinales más importantes habidas en nuestros sectores de Marina Mercante, Pesca y Náutica)**

### **SUMARIO**

<b>1. NOVEDADES INTERNACIONALES</b>	<b>3</b>
1.1 Entrada en vigor del Convenio de Ginebra de 1993 sobre Privilegios marítimos y la hipoteca naval	3
1.2 España ratifica el Protocolo al Convenio de Londres sobre limitación de responsabilidad	3
1.3 España ratifica el Convenio de Londres de 1989 sobre Salvamento Marítimo y denuncia el de Bruselas de 1910	4
1.4 Nuevo Fondo Complementario de compensación por contaminación	4
<b>2. DERECHO PORTUARIO</b>	<b>5</b>
2.1 Inconstitucionalidad de las tarifas portuarias (hoy tasas). Cuestión abierta	5
2.2 Ampliación del plazo para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIEs)	6
<b>3. DERECHO LABORAL MARÍTIMO</b>	<b>6</b>
3.1 Nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería	7
3.2 Laudo de Sustitución de la Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante	8
3.3 Remuneración de las horas extraordinarias	9
3.4 Sentencia del Tribunal Supremo sobre la jubilación y los coeficientes reductores	10

<b>4.</b>	<b>AYUDAS A LA INVERSIÓN</b>	<b>11</b>
4.1	Avales del Estado a la inversión en buques	11
4.2	Ayudas a la Construcción Naval	11
<b>5.</b>	<b>PROPUESTAS NORMATIVAS</b>	<b>12</b>
5.1	Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación	12
<b>6.</b>	<b>OTRAS NOVEDADES NORMATIVAS</b>	<b>12</b>
6.1	Nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas	12
<b>7.</b>	<b>LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA LOS CLUBES DE P&amp;I</b>	<b>13</b>
<b>8.</b>	<b>NOVEDADES EN MATERIA DE PESCA</b>	<b>14</b>
8.1	Nuevo Acuerdo Pesquero UE-Marruecos	14
8.2	Subvenciones para Organizaciones del sector Pesquero	15
8.3	Ayudas para la Adquisición e instalación de equipos de localización vía satélite	15
8.4	Escalada de los precios del combustible	16
<b>9.</b>	<b>NÁUTICA: MATRICULACIÓN Y FISCALIDAD DE EMBARCACIONES DE RECREO</b>	<b>16</b>

**Contactos:**

Bilbao: Manuel González Rodríguez , Yolanda Acha, Javier del Corte, Borja Llona

Madrid: Jesús Barbadillo, Iñigo Serna, Isabel de la Torre

Sevilla: Ignacio Cantillana, Bernardo Ruiz, Susana Hernández, María Marelza, Raquel Palacios

Vigo: Manuel Torres, José Luis Garrido, Ana Borrás, Manuel González G.

## NOVEDADES INTERNACIONALES

### **1.1 Entrada en vigor del Convenio de Ginebra de 1993 sobre Privilegios marítimos y la hipoteca naval**

El referido Convenio, que sustituye al de Bruselas de 1926 sobre la misma materia, entró en vigor de forma general y para España el pasado 5 de septiembre de 2004, al contar ya con el número de ratificaciones mínimas requerido para ello.

Pese a que aún no se ha publicado el instrumento pertinente en el BOE, el Gobierno español también decidió adherirse al nuevo Convenio, de Ginebra de 1999, sobre embargo preventivo de buques y denunciar el vigente Convenio de Bruselas, de 1952, sobre la misma materia. No obstante, la publicación de la adhesión al Convenio de 1999 aún no ha tenido lugar, pues el citado Convenio aún no está en vigor internacionalmente, al no contar con el número de ratificaciones mínimas requerido para ello.

Los nuevos Convenios referidos no registran grandes cambios en relación con los antiguos, siendo las modificaciones más relevantes las siguientes:

- El nuevo Convenio de 1993 sobre privilegios e hipotecas marítimas reduce el número de los créditos privilegiados y modifica el orden de prelación de los mismos reforzando, entre otros, la posición de la hipoteca, a la que precede un número menor de créditos.
- El nuevo Convenio de 1999 sobre embargos amplía la lista de créditos por la que se puede embargar preventivamente un buque.

Teniendo en cuenta que los nuevos Convenios, de 1993 y 1999, sobre privilegios e hipotecas marítimas y embargos preventivos están relacionados entre sí, lo lógico y deseable es que la vigencia y aplicación de ambos fuera simultánea. Sin embargo, al no estar aún en vigor el Convenio de 1999 sobre embargos, se aplican en España, desde el 5 de septiembre de 2004, el Convenio de 1952 sobre embargo y el nuevo Convenio de 1993 sobre privilegios e hipotecas marítimas.

### **1.2 España ratifica el Protocolo al Convenio de Londres sobre limitación de responsabilidad**

Los pasados 28 de febrero y 2 de marzo de 2005 se publicaron respectivamente en el BOE la ratificación por España del Protocolo, de 1996, al Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad y las denuncias de los Convenios de Bruselas, de 1924 y 1957 (incluido su Protocolo de 1979), sobre la misma materia.

El nuevo Protocolo de 1996 entró en vigor en España el 10 de abril de 2005 y los dos Convenios de Bruselas dejarán de aplicarse en España el 4 de enero de 2006. Entre las dos fechas citadas, seguirán siendo simultáneamente aplicables, como ha venido ocurriendo hasta ahora, los tres convenios referidos. Tras el 4 de enero de 2006, sólo será aplicable el Convenio de Londres de 1976 y su Protocolo de 1996.

Lo más relevante del nuevo Protocolo de 1996 es que aumenta significativamente los límites de responsabilidad del Convenio de Londres de 1976 al igual que, en su momento, hicieron sucesivamente los convenios precedentes en la materia.

### **1.3 España ratifica el Convenio de Londres de 1989 sobre Salvamento Marítimo y denuncia el de Bruselas de 1910**

Los pasados 8 y 9 de marzo de 2005 se publicaron respectivamente en el BOE el instrumento de ratificación por España del Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989 y la denuncia del Convenio de Bruselas de 1910 sobre la misma materia. El citado Convenio de Londres entró ya en vigor de forma general el pasado 14 de julio de 2005 y en España lo hará el próximo 27 de enero de 2006. Hasta esta última fecha, seguirá aplicándose en nuestro país el Convenio de Bruselas de 1910 sobre la misma materia.

Lo más novedoso del nuevo Convenio es la introducción de una excepción al principio *no cure no pay*, pues se establece una compensación económica especial por los gastos incurridos para los salvadores, aun cuando no salven nada, en aquellos casos en los que el buque asistido constituya una amenaza para el medio ambiente. No obstante, ello ya se venía aplicando parcialmente en la práctica por la utilización extendida del contrato de salvamento *Lloyd's Open Form 1990 enmendado (incorpora el pacto SCOPIC)*, que incluye una cláusula en el sentido indicado.

Entendemos que la ratificación por España del citado Convenio supone la derogación tácita y parcial de la Ley 60/1962 sobre auxilios, salvamentos, hallazgos y extracciones marítimas en materia de auxilio y salvamento, pero no en materia de remolques en la mar, hallazgos y extracciones marítimas.

### **1.4 Nuevo Fondo Complementario de compensación por contaminación**

En el BOE del 2 de febrero de 2005 se publicó el instrumento de ratificación por España del Protocolo de 2003 relativo al Convenio Internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992 (Convenio del Fondo).

El referido Protocolo, que entró en vigor de forma general y para España el pasado 3 de marzo de 2005, establece un nuevo Fondo Complementario, aportado por la industria petrolífera, que sólo se aplica en caso de insuficiencia de los fondos ya existentes (el del Convenio CLC y el del Fondo 1992). Eleva el tope máximo de responsabilidad (incluidos los Fondos del CLC y Fondo 1992) hasta 750 millones de DEG, equivalentes a unos 900 millones de euros. Hasta ahora el tope máximo aplicable era de 203 millones de DEG.

## **2. DERECHO PORTUARIO**

### **2.1 Inconstitucionalidad de las tarifas portuarias (hoy tasas). Cuestión abierta**

El Tribunal Constitucional ha declarado, en sus Sentencias nº 102/2005 y 122/2005 (BOE 20 de mayo y 8 de junio, respectivamente), la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1 y 2 del artículo 70 de la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (tanto en su redacción original como en la de su reforma posterior por la Ley 62/1997) por entender que vulneran el principio de reserva de ley en materia tributaria (artículo 31.3 de la Constitución de 1978). En síntesis, las citadas Sentencias entienden que las tarifas portuarias (hoy tasas) tienen naturaleza tributaria y, como tales, deben estar necesariamente reguladas por una norma con rango de ley y no por una con rango reglamentario.

La cuestión no es en absoluto nueva. La naturaleza jurídica de las tarifas portuarias y los elementos constitutivos de las mismas han sido cuestiones conflictivas desde 1992 y, desde entonces, se han venido dictando por otros juzgados y tribunales sentencias similares a las del Tribunal Constitucional. De hecho, uno de los motivos que originó la aprobación de la Ley 48/2003 de régimen económico y de prestación de los servicios en los puertos de interés general, que ha derogado expresamente al referido artículo 70 de la Ley 27/1992 (Disposición Derogatoria Única), fue precisamente el que las tarifas portuarias:

- No tuvieran la condición de precios privados (como tuvieron con el derogado artículo 70), sino la de tasas (como tienen actualmente con la Ley 48/2003 referida), y
- Estuvieran reguladas por una norma con rango de ley (como ocurre desde el 1 de enero de 2004 con la Ley 48/2003) y no por un reglamento (como estuvieron con las órdenes ministeriales de 30 de julio de 1998).

En principio, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de todo precepto legal supone consecuentemente la de todos los actos que se han dictado conforme al mismo. En derecho, lo nulo es como si no hubiera existido, por lo que hay que intentar retrotraerse al momento anterior a la aprobación del precepto. Por ello, pudiera interpretarse, desde algunas instancias, que todas las tarifas portuarias liquidadas desde la entrada en vigor del citado precepto (finales de 1992) hasta su derogación por la Ley 48/2003 (1 de enero de 2004) pudieran ser nulas, lo que pudiera implicar la devolución de los importes en su momento pagados.

No obstante lo anterior, conviene tener muy en cuenta lo siguiente:

- La Disposición Adicional Trigésimo Cuarta y la Disposición Adicional Séptima de las Leyes 55/1999 y 14/2000 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (las Leyes de Acompañamiento a los Presupuestos de 2000 y 2001), que están en vigor y que no han sido declaradas nulas, establecen respectivamente que las tarifas portuarias declaradas nulas por sentencias firmes por los motivos aquí

indicados pueden ser, tras la devolución de sus importes respectivos, retarificadas nuevamente, por lo que a la postre no se recuperaría absolutamente nada de lo pagado por ellas.

- En síntesis, el fundamento básico de tales preceptos es que los servicios por los que se cobraron las tarifas portuarias se prestaron efectivamente, por lo que, de proceder a la devolución sin que los sujetos pasivos de las tarifas paguen nada por los servicios recibidos, supondría un claro supuesto de enriquecimiento injusto.
- Es jurídicamente muy discutible que, si las tarifas no se recurrieron en su momento por los motivos aquí indicados, puedan recurrirse ahora con éxito.

Por ello, pudiera asimismo interpretarse, desde algunas instancias, que las tarifas portuarias declaradas nulas por sentencias firmes por los motivos aquí indicados pudieran ser, tras la devolución de sus importes respectivos, retarificadas nuevamente, por lo que a la postre no se recuperaría absolutamente nada de lo pagado por ellas. No obstante, es discutible que los intereses generados y devueltos puedan ser retarificados.

En síntesis, la cuestión es opinable y discutible y, dependiendo de cada caso, es dable defender jurídicamente cualquier postura de las vistas.

## **2.2 Ampliación del plazo para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIEs)**

El pasado 19 de febrero se publicó en el BOE el RD Ley 3/2005, de 18 de febrero, que amplía en 18 meses el plazo establecido (que expiró el 27 de febrero, según la Ley 48/2003 de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general) para la transformación de las sociedades estatales de estiba y desestiba en APIEs. En el mismo plazo, las AAPP podrán otorgar el título que habilita para la prestación de los servicios portuarios básicos de conformidad con los pliegos de cláusulas de los servicios aprobados conforme a la Ley 27/1992, siempre que no se hayan aprobado antes los pliegos reguladores y prescripciones particulares conforme a la nueva Ley 48/2003).

El objeto fundamental del citado RDL es intentar evitar la aplicación del plazo apremiante para la referida transformación de las sociedades en APIEs, mientras se aprueba un nuevo régimen portuario que sustituya total o parcialmente a la Ley 48/2003.

## **3. DERECHO LABORAL MARÍTIMO**

En los últimos meses se han registrado, casi simultáneamente, varias importantes novedades normativas y jurisprudenciales en materia laboral, que, por su importancia y trascendencia económica, amenazan seriamente a la competitividad de los buques inscritos en el Registro Especial de Canarias (REC). Las referidas novedades son las siguientes:

### 3.1 Nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería

En el BOE del 7 de enero de 2005 se publicó el nuevo Reglamento de Extranjería (RD 2393/2004) por el que se eliminó definitivamente la regulación hasta ahora aplicable (artículo 79.1.d del Reglamento de Extranjería aprobado por el RD 864/2001) que, en síntesis, establecía que el acto administrativo del enrole del marino equivalía a la autorización para trabajar en los tráficos internacionales y de cabotaje continental.

No obstante, continúa en vigor el artículo 20 de la ley 55/1999, de acompañamiento a los Presupuestos de 2000, que establece que en los tráficos de cabotaje insular (dónde se concentra una parte muy importante del cabotaje español) el enrole de los extranjeros es equivalente al permiso de trabajo si se acredita que la jornada de trabajo, descanso, tiempo de embarque, condiciones salariales y seguridad social son las exigidas legalmente para los trabajadores españoles.

Curiosamente, y en contra de lo que pudiera parecer lógico, la normativa pasa ahora a ser más restrictiva en los tráficos internacionales, en los que existe un mayor grado de competencia dada su completa liberalización, que en los tráficos de cabotaje insular que están reservados a buques de pabellón comunitario y en los cuales las condiciones laborales y de seguridad social aplicables son más homogéneas por la aplicación de las *Host State Conditions* españolas (en caso de tráficos regulares).

En la práctica, la Administración no sólo está denegando los enroles en los tráficos internacionales y de cabotaje continental (hecho coherente con la nueva normativa), sino también en los tráficos de cabotaje insular pues, pese a reconocer la vigencia del artículo 20 de la ley 55/1999, entiende que, tras la derogación del anterior Reglamento de Extranjería, no hay procedimiento alguno aplicable para instrumentar el citado enrole. Entendemos que ello no es ajustado a Derecho pues, de la propia literalidad del referido artículo, se desprende que el enrole equivale legalmente al permiso de trabajo (documento válido y suficiente para trabajar en España) cuando se acredite que las condiciones de los extranjeros son las mismas que las exigibles los españoles, sin que para ello se exija un procedimiento específico (ni antes de la derogación del anterior Reglamento de Extranjería, ni tras la referida derogación).

Con todo ello, se vuelve nuevamente a la situación existente antes de la entrada en vigor del anterior Reglamento de Extranjería, en la que era muy difícil enrolar extranjeros en los buques del REC, pues el tiempo preciso para conseguir la documentación precisa de extranjería era generalmente superior al del contrato del marino. Todo ello vacía prácticamente de contenido a la posibilidad legal de contratar extranjeros en los buques del REC (puntos Seis y Siete de la Disposición Adicional 15ª de la ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), lo que resta competitividad al citado Registro.

No obstante lo anterior, muy recientemente (el pasado 1 de agosto de 2005) entró en vigor un nuevo procedimiento por el que transitoriamente (hasta el 31 de diciembre de 2005) se va a permitir el relevo de los marinos extranjeros no comunitarios que estaban enrolados antes del 7 de febrero de 2005 (fecha de la entrada en vigor del nuevo

Reglamento de Extranjería) en los buques del Registro Especial de Canarias por otros extranjeros que ocupen sus mismos puestos, sin que se exijan los requisitos y documentación de la normativa de extranjería (pese a que sí se exigen algunos trámites menores). El nuevo procedimiento, que parece va a permitir razonablemente el relevo de los marinos extranjeros, ha sido recientemente adoptado por unas Instrucciones de Servicio de la Dirección General de Inmigración y la Dirección General de la Marina Mercante.

### **3.2 Laudo de Sustitución de la Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante**

La Ordenanza de Trabajo de la Marina Mercante (OTMM) fue derogada (junto con otras treinta) por la Disposición Transitoria Sexta del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET). En virtud de lo establecido en la citada Disposición, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) emplazó, en 1996, a los agentes sociales más representativos del sector a alcanzar un acuerdo para la sustitución de la OTMM en aquellas materias que, a juicio de la citada CCNCC, no estaban suficientemente reguladas en el sector (estructura salarial, clasificación profesional, promoción profesional y régimen sancionador).

Tras no alcanzar un Acuerdo los referidos agentes sociales, la CCNCC designó un árbitro que dictó el Laudo de Sustitución de la OTMM (BOE del 21 de enero de 2005). El citado Laudo está en vigor desde el 1 de enero de 2005 con vigencia indefinida (salvo que se declare judicialmente su nulidad total o parcial o se derogue por acuerdo entre de los agentes sociales incluido en convenio general).

Entendemos que el Laudo:

- Se aplica exclusivamente a los trabajadores que presten sus servicios en los buques mercantes abanderados en España (personal de flota) no siendo, consecuentemente, aplicable al personal de buques de cualesquiera otras banderas, aún cuando sus armadores sean empresas navieras españolas.
- Posibilita que el mismo no se aplique a los extranjeros no comunitarios vía contrato de trabajo (sometiéndose a una legislación extranjera).
- El Laudo tiene carácter supletorio y no de mínimos (si bien ello es discutible a la luz del Laudo), por lo que se aplica:
  - A las empresas que no tengan convenio colectivo.
  - A las empresas que, aún teniendo convenio colectivo, éste no regule alguna de las siguientes materias: estructura profesional, estructura salarial, promoción profesional y económica, régimen sancionador (poder disciplinario)



- Si alguna empresa tuviera regulada sólo una o varias de las citadas materias en su convenio, sólo se le aplicará la regulación del Laudo de las materias que no tenga reguladas.

Se requiere, no obstante, que la regulación convencional tenga un contenido real y no se limite a remitirse simplemente a la normativa vigente, aún cuando:

- Los citados convenios hayan vencido y no haya sido sustituidos por otros posteriores por el principio de ultraactividad de los convenios.
- La citada regulación sea menos beneficiosa para el trabajador que la prevista en el Laudo, dado el carácter de supletorio de éste.

Las materias más preocupantes del Laudo para las empresas navieras, por su contenido económico, son las siguientes:

- Complementos salariales: El reconocimiento de determinados complementos salariales, como la antigüedad (al menos el dato cuantitativo concreto del 2,5% del salario base por cada 3 años), el plus UMS y el de trincaje, podrían aumentar el costo salarial de algunas empresas. No obstante, el propio Laudo posibilita alternativamente la existencia de un salario global que incluya conjuntamente el salario base y todos los complementos.
- Procedimiento sancionador: Se limita la posibilidad de llevar a efecto los despidos o las suspensiones de empleo y sueldo a la llegada del buque a puerto español, estableciendo luego una norma de muy difícil comprensión para cuando el buque no tenga previsto tocar puerto español en un mes. Aunque en muchos casos, esa sea precisamente la práctica más frecuente, consideramos que es negativo que se limite imperativamente el derecho de la empresa a ejercer estas sanciones.

En síntesis, entendemos que el Laudo resta competitividad al REC, por imponer a algunas empresas unos mínimos de contenido económico hasta ahora inexistentes, sobre todo en los complementos salariales. Resalta especialmente la inclusión obligatoria de la antigüedad y con una cuantía específica, por tratarse de un concepto actualmente en desuso que, de hecho, dejó de ser obligatorio en el propio TRET años atrás y que ha ido paulatinamente desapareciendo de los convenios colectivos de las empresas del sector.

### **3.3 Remuneración de las horas extraordinarias**

El Tribunal Supremo dictó, el 3 de diciembre de 2004, en resolución de un recurso previo instado por una central sindical minoritaria, una Sentencia de unificación de doctrina (había jurisprudencia contradictoria al respecto) que estableció la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que pacten una remuneración de las horas extraordinarias inferior a la de la hora ordinaria, pues entiende que ello es incompatible con el artículo 35.1 del vigente Texto Refundido del Estatuto del Trabajador.

Este asunto es muy importante para nuestro sector, pues para los buques del REC no se aplica el tope de 80 horas extraordinarias/año por empleado que tienen los demás sectores. En la práctica se hacen un número sensiblemente superior al indicado de horas extras, que representan en relación con la jornada total, un porcentaje sensiblemente superior al de los demás sectores (en torno a un 30%). Por ello, algunos convenios colectivos de determinadas empresas navieras establecieron, de una u otra forma, una remuneración de las horas extraordinaria inferior a la de la hora ordinaria.

La cuestión tiene una trascendencia económica extraordinariamente importante pues podría implicar el abono de las diferencias devengadas correspondientes a los marinos afectados y supone la imposibilidad de seguir pactando un valor de la hora extra inferior al de la hora ordinaria, lo que hace replantear todo el sistema remuneratorio actual.

### **3.4 Sentencia del Tribunal Supremo sobre la jubilación y los coeficientes reductores**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó, el pasado 9 de febrero de 2004, una sentencia de unificación de doctrina en materia de jubilación que estableció la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que imponían una edad obligatoria de jubilación.

Esto implicaba que todos los trabajadores se podían jubilar a la edad ordinaria de jubilación (normalmente, 65 años) con plenitud de derechos, siempre que cumplieran los requisitos para obtener la pensión por jubilación, pero, si no querían hacerlo, podían seguir trabajando sin tope alguno de edad aunque un convenio colectivo estableciera lo contrario, siempre que no hubiera sido declarado incapaz para el trabajo. Los funcionarios públicos tienen, sin embargo un régimen especial porque una ley formal ya establecía unas edades máximas para la jubilación.

Dicha sentencia suponía un problema general, pues algunos trabajadores no se jubilarían a los 65 años, especialmente los de rentas más altas, y tenía una complicación adicional para la marina mercante (y otros sectores como la minería, pesca, etc.) ya que los marinos pueden jubilarse antes de los 65 años por la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación (COES) legalmente establecidos.

Tras la referida Sentencia, los agentes sociales pidieron de común acuerdo al Gobierno que modificara la legislación para que, como ocurría antes de la citada Sentencia, los convenios colectivos pudieran seguir imponiendo una edad obligatoria de jubilación. A consecuencia de la citada petición, se ha aprobado recientemente la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (BOE del 2 de julio), que, en síntesis, establece que los convenios colectivos podrán imponer cláusulas que obliguen a sus empelados a jubilarse al cumplir la edad ordinaria de jubilación, siempre que se cumplan las siguientes condiciones (exigidas por la Sentencia):

- Que dicha medida se vincule a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad en el empleo.

- Que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización (o uno mayor si se hubiera pactado en convenio) y cumpla los demás requisitos exigidos legalmente para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación.

La nueva Ley 14/2005 considera además válidas, por retroactividad, las cláusulas de los convenios colectivos que imponían una edad obligatoria de jubilación que hayan sido pactadas antes de la entrada en vigor de la citada Ley. No obstante, ello no afectará a las situaciones jurídicas concretas que hubieran alcanzado firmeza antes la entrada en vigor de la nueva Ley (Disposición Transitoria Única).

Si bien es jurídicamente discutible y opinable, entendemos que por *edad ordinaria de jubilación* no sólo se entiende la habitual de 65 años, sino también una menor por la aplicación de los COES que resulten aplicables. Ello supone que podrá pactarse en un convenio colectivo que los marinos beneficiarios de COES deberán jubilarse al cumplir la edad de jubilación correspondiente por la aplicación de los COES devengados.

## **4. AYUDAS A LA INVERSIÓN**

### **4.1 Avaless del Estado a la inversión en buques**

El artículo 49 de la Ley 2/2004, de Presupuestos Generales del Estado para 2005 estableció, como en años anteriores, una consignación presupuestaria de 39,07 millones de euros para conceder avales estatales a empresas navieras domiciliadas en España para financiar operaciones de inversión en buques mercantes. Como importante novedad, el importe máximo avalado aumenta del 27% (hasta ahora vigente) al 35% del precio total de buque financiado.

### **4.2 Ayudas a la Construcción Naval**

El 31 de marzo de 2005 expiró el mecanismo de defensa temporal para la construcción naval que había sido aprobado por el Reg. CE 1177/2002, de 27 de junio (DOUE de 2 de julio). Este Reglamento permitía otorgar, para determinados tipos de buques, una ayuda del 6% del valor del contrato, con objeto de permitir a los astilleros comunitarios superar la *competencia desleal de Corea*. Inicialmente estaba previsto que expirara el 31 de marzo de 2004, pero el Reg. (CE) 502/2004 de 11 de marzo (DOUE de 19 de marzo) prorrogó su vigencia hasta el 31 de marzo de 2005, fecha en la que ha expirado definitivamente.

En relación con este asunto, el 22 de abril de 2005 la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha hecho público su informe sobre la denuncia presentada por Corea sobre este mecanismo de defensa temporal, mediante el cual considera que es contrario al *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* de la OMC e insta a la UE a derogarlo.

## **5. PROPUESTAS NORMATIVAS**

### **5.1 Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación**

En febrero de 2005, el Ministro de Justicia presentó, en un acto público, la Propuesta de Anteproyecto de Ley General de la Navegación que ha elaborado una sub-sección especial de la Comisión General de Codificación, en un trabajo que ha durado varios años.

Esta iniciativa legislativa se fundamenta en la notable antigüedad de algunas de las principales normas que regulan en España el transporte marítimo y, en la práctica, no se limita a actualizar o consolidar, sino que pretende reformar una parte muy substancial del Derecho Marítimo español vigente, al prever:

- Una derogación de la práctica totalidad del Título III del Código de Comercio, la Ley de Hipoteca Naval de 1893, la Ley de Transporte Marítimo de 1949 y la Ley de Embargo Preventivo de Buques de 1967, entre otras normas.
- Una profunda reforma, incluso conceptual, de la vigente regulación sobre, entre otras, las siguientes materias: estatuto jurídico del buque, registro y matriculación de buques, elementos personales o sujetos de la navegación (empresa naviera, managers y operators, etc.), contratos de utilización del buque (arrendamiento, fletamento, transporte, etc.), contratos auxiliares (consignación, practicaje, estiba, etc.), accidentes de la navegación (abordaje, averías, etc.), limitación de responsabilidad, régimen de responsabilidad en el transporte, contaminación, seguro marítimo, así como las normas de procedimiento sobre las citadas materias.

Resalta la propuesta de incorporar a nuestro Ordenamiento Jurídico las Reglas de Hamburgo, que no han sido ratificadas por ningún país marítimo relevante del mundo, sustituyendo a las Reglas de la Haya/Visby, que son las que siguen regulando, según la OCDE, el 95% del comercio marítimo mundial.

La Propuesta de Anteproyecto está teniendo una gran repercusión en el sector, como prueba el hecho de que, al cierre de esta Boletín, ya se han celebrado diversas jornadas públicas de debate sobre el mismo.

## **6. OTRAS NOVEDADES NORMATIVAS**

### **6.1 Nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas**

En el BOE del pasado 16 de junio se publicó el RD 652/2005 por el que se modifica el RD 2062/1999 sobre el nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas.

El nuevo RD 652/2005, que traspone al Derecho español las novedades introducidas por la Directiva 2003/103 del Parlamento Europeo y del Consejo que modificó la Directiva 2001/25 sobre la materia, introduce, como principal novedad, la competencia de la Comisión Europea y de la Agencia Europea de Seguridad Marítima (EMSA) en materia de reconocimiento de títulos profesionales de marina mercante expedidos por países no comunitarios. Si hasta ahora la competencia en la materia correspondía exclusivamente a España (DGMM), con el nuevo RD España no podrá reconocer ningún título si antes no ha sido reconocido por la Comisión Europea (siempre que EMSA informe previamente que el país en cuestión cumple las exigencias del Convenio STCW sobre la materia).

## **7. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA LOS CLUBES DE P&I**

La Audiencia Provincial de Guipúzcoa en Sentencia, del pasado día 5 de Abril de 2005, ha resuelto dos cuestiones de enorme interés en el ámbito del Derecho Marítimo ya que, de un lado, admite las cláusulas de exoneración de responsabilidad contenidas en el contrato de remolque según póliza TOWCON, y, de otro lado, rechaza la posibilidad de acción directa del tercero frente al Club de P&I.

Brevemente, el asunto se refiere al hundimiento de una pontona durante la ejecución de un contrato de remolque (TOWCON) alegándose básicamente que, habiendo existido mal tiempo, el Patrón del remolcador había actuado negligentemente al haber continuado el viaje. La demanda se interpuso frente al Armador del Remolcador y la Compañía de Seguros española con quien el Armador tenía suscrita póliza que cubría los riesgos de Protección e Indemnización bajo las cláusulas y condiciones de un Club de P&I inglés.

En síntesis, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián estimó totalmente la demanda condenando solidariamente al Armador del remolcador y a la Compañía de Seguros, por cuanto declaró nulas las cláusulas de exoneración de responsabilidad contenidas en la póliza TOWCON y estimó la aplicación del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro admitiéndose la acción directa del tercero frente a la Compañía de Seguros.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa estimó totalmente el recurso de apelación planteado por nuestro Departamento Marítimo contra la Sentencia de Instancia revocándola y absolviendo al Armador del remolcador y a su Compañía de Seguros.

En síntesis, la referida Sentencia de la Audiencia contra la que ha sido anunciado recurso de casación ante el Tribunal Supremo resuelve:

- En relación a la Póliza TOWCON: Aún estimando que la decisión del remolcador de continuar viaje con unas condiciones meteorológicas adversas afectó claramente al desenlace final de hundimiento de la pontona, y que los daños producidos se deben a un defectuoso cumplimiento del contrato por falta de la adecuada diligencia, las cláusulas de exoneración de responsabilidad contenidas en la póliza TOWCON son conformes a derecho por cuanto estando en el ámbito de la responsabilidad por culpa y

aún estando ante un “contrato de adhesión” dichas cláusulas son idénticas para ambas partes contratantes, es decir, se trata de una exoneración de responsabilidad mutua que no provoca desequilibrio a las partes y cuya redacción es clara y precisa.

En definitiva proclama la Sentencia que estamos ante unas cláusulas que diseñan un espacio jurídico de equilibrio entre las partes contratantes en lo referido a su régimen de responsabilidad contractual, lo que impide sostener que la parte que ofertó el contrato y fijó su marco regulador, se previera de una posición de dominio para crear un blindaje unilateral de su marco de responsabilidad frente a reclamaciones derivadas de una incorrecta ejecución de las prestaciones contractuales que asumió.

- Sobre la posible acción directa de un tercero frente al Club de P&I: Estima que el contrato de seguro suscrito es del tipo llamado de “Protección e Indemnización”, de base mutualista y carente de regulación en Derecho Español. La sentencia afirma que no estamos ante el clásico seguro de responsabilidad civil, sino ante el seguro de indemnización efectiva, que cubre al asegurado el quebranto patrimonial sufrido por haber indemnizado al tercero. Añadiendo que en ningún caso cabría la acción directa que prevé el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro, ya que el seguro marítimo no se rige por la Ley de Contrato de Seguro de 1980 sino por las disposiciones especiales del Código de Comercio de las que aquélla sería solamente complementaria.

A pesar de las consideraciones contenidas en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, existe una reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya que resuelve en sentido contrario estimando que sí cabe la acción directa del tercero frente al Club de P&I, por lo tanto y tal y como informábamos en nuestro pasado Boletín de Febrero de 2004, habrá que esperar a las resoluciones del Tribunal Supremo en los recursos de casación que ya han sido anunciados en estos asuntos para clarificar la posibilidad de una acción directa del tercero frente al Club de P&I.

## **8. NOVEDADES EN MATERIA DE PESCA**

### **8.1 Nuevo Acuerdo Pesquero UE-Marruecos**

El pasado 28 de julio, y 6 años después de la finalización del anterior protocolo, el Comisario Europeo de Pesca, el maltés Joe Borg, y el Ministro Marroquí de Comercio exterior, Mustafá Mechahuri, suscribieron un nuevo acuerdo pesquero entre la Unión Europea y Marruecos. Dicho acuerdo, con una duración de 4 años (si bien se prevé una prórroga automática) y que entrará en vigor el 1 de marzo de 2006, contempla un total de 138 licencias de pesca para barcos comunitarios; aunque fuentes gubernamentales anunciaron que aproximadamente un 85% de las licencias será para España, con alrededor de un centenar de las mismas y la totalidad de algunas pesquerías.

El Secretario General de Pesca marítima del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Juan Carlos Martín Fragueiro, ha puntualizado que, si al finalizar el anterior acuerdo en 1999 había faenando un total de 397 buques, de los cuales 244 han

sido desguazados o traspasados a sociedades mixtas, los que han sido reubicados tendrán prioridad a la hora de la adjudicación de licencias. El acuerdo beneficiará principalmente a las flotas de Andalucía, Canarias, Galicia y País Vasco.

## **8.2 Subvenciones para Organizaciones del sector Pesquero**

La Orden APA/1677/2005 establece las bases reguladoras de las subvenciones a otorgar por el Fondo de Regulación y Organización del Mercado de los Productos de la Pesca y Cultivos Marinos (FROM), para el fomento de actividades de colaboración y representación en el marco del asociacionismo pesquero.

Se hace referencia en particular a actividades de:

- promoción para el incremento del número de socios,
- representación y defensa de los intereses de sus asociados ante Órganos de la Administración del Estado o de la Unión Europea,
- fomento del conocimiento, estudio y formación de sus asociados,
- elaboración de estudios o informes de especial interés para el sector extractivo, acuicultor y comercial pesquero,
- difusión y divulgación de aspectos de interés en materias relacionadas con el sector pesquero

Entre los gastos subvencionables se hace referencia, en concreto, a gastos de impresión de folletos, de organización de jornadas, asistencia a reuniones, formación de personal, elaboración de informes por empresas o entidades ajenas a la solicitante etc.

## **8.3 Ayudas para la Adquisición e instalación de equipos de localización vía satélite**

La Orden APA/590/2005, de 3 de marzo establece los criterios para la concesión de ayudas a la adquisición e instalación de equipos nuevos de localización vía satélite de buques pesqueros de eslora total superior a 15 metros.

Los beneficiarios de las ayudas serán los propietarios de buques en los cuales se haya instalado y puesto en funcionamiento, por primera vez, un equipo nuevo de “caja azul”.

Dichas ayudas tendrán una cuantía máxima de 3.000 euros por buque, y serán gestionadas a través de entidades colaboradoras, como cofradías de pescadores, federaciones, asociaciones de armadores u organizaciones de productores pesqueros.

#### **8.4 Escalada de los precios del combustible**

La crisis del gasóleo continúa acentuándose, y a pesar del conjunto de medidas aprobadas por el Gobierno a finales del año 2004, a través de las cuáles el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación ha desembolsado ya más de 51 millones de euros en forma de subsidios de 0,06 euros por litro de carburante y ayudas de hasta 3.000 euros para barcos de eslora inferior a 12 metros, la situación es cada vez más grave.

Mientras el Gobierno solicita la cooperación de los armadores, mediante la realización de aportaciones económicas a un fondo similar al creado por el sector pesquero en Francia, o por medio de la suscripción de seguros, se ha anunciado la creación de unas líneas de préstamo preferentes a través del Instituto de Crédito Oficial, destinadas a facilitar la renovación y el desarrollo tecnológico de la flota.

A pesar de estas medidas, el sector sigue reclamando la creación de un gasóleo profesional con un precio máximo anual garantizado a través de un Fondo de Garantía, mientras se plantea la realización de paradas de la actividad subvencionadas con cargo a los fondos IFOP como solución coyuntural.

### **9. NÁUTICA: MATRICULACIÓN Y FISCALIDAD DE EMBARCACIONES DE RECREO**

Las normas jurídicas que regulan el registro, abanderamiento y matriculación de las embarcaciones de recreo aparecen recogidas fundamentalmente en el Real Decreto 1027/89 de 28 de julio, estableciéndose que todo buque, embarcación o artefacto naval deberá estar matriculado en uno de los Registros Públicos administrativos que establece la legislación vigente para poder enarbolar la bandera de nuestro país, quedando con ello amparado por la legislación española y pudiendo acogerse desde dicha matriculación a los derechos que ésta concede.

Sin embargo, existen algunas excepciones a esta obligatoriedad en la matriculación, ya que aquellas embarcaciones de recreo menores de 2,5 metros y los denominados aparatos flotantes o de playa, estos últimos con independencia de su eslora, no tienen necesidad de ser matriculados ni registrados.

Las diferentes Capitanías Marítimas disponen, conforme a tal regulación, de su propio Registro de Matrícula, Registro que se lleva en varios libros foliados, denominados "*Listas*", diferenciándose en el caso de las embarcaciones de recreo si las mismas se explotan con fines lucrativos, en cuyo caso habrán de registrarse en la Lista Sexta, o si lo son exclusivamente para la práctica del deporte sin ánimo de lucro o la pesca no profesional, que se registran en la Lista Séptima.

Respecto a la documentación necesaria para matricular una embarcación de recreo, cabe diferenciar si las embarcaciones han sido fabricadas en España, siendo en tal caso necesaria, junto con la instancia solicitando Lista y Puerto de matrícula en la que se han de consignar tres nombres para la embarcación a modo de propuesta; el manual del propietario



español; original o fotocopia compulsada de la Declaración de Conformidad de la CE, emitida por constructor o representante autorizado establecido en la CE; fotocopia de la hoja u hojas del manual en donde consten los datos y características de la embarcación; factura de compra donde conste el IVA y el desglose del valor del casco y motor; fotocopia del DNI, pasaporte o tarjeta de residencia, o en su caso, poder a favor de representante con residencia en España.

En el caso de personas jurídicas se deberá aportar: la fotocopia compulsada de la Constitución de la Sociedad; justificante del pago de la Tasa por servicio de señalización marítima, en el momento de su matriculación, sólo exigible para embarcaciones menores de 7,5 m de eslora y potencia inferior a 25 CV; y finalmente el Modelo 565, Impuestos Especiales sobre Determinados Medios de Transporte, debidamente liquidado.

Para el caso de embarcaciones nuevas procedentes de la UE, la salvedad consiste en que en la factura se hará constar que la mercancía es originaria y procedente de la UE, y en el caso de que el IVA no se haya pagado en origen, se presentará un documento que acredite su liquidación en España como operación intracomunitaria. De la misma forma, si la embarcación nueva procede de un tercer país no miembro, será necesario aportar el DUA o Certificado del importador. Finalmente, cuando se trate de embarcaciones usadas procedentes bien de la UE, bien de un tercer país, tan sólo será necesario añadir el certificado de baja del país de origen y la liquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales.

Respecto al tratamiento fiscal de este tipo de embarcaciones, señalaremos que la adquisición de embarcaciones recreo está gravada en España, además de por el Impuesto sobre el Valor Añadido, por el Impuesto sobre Determinados Medios de Transporte, conocido comúnmente como “*impuesto de matriculación*”, al que hacíamos anterior referencia y cuya regulación se encuentra recogida en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre.

Conforme a la dicha Ley, está sujeta a este impuesto la primera matriculación definitiva de embarcaciones y buques de recreo o de deporte náuticos, nuevos o usados, que tengan más de siete metros y medio de eslora máxima; siendo igualmente hecho imponible del mismo la circulación o utilización en España de embarcaciones de recreo, en aquellos casos en los que no se haya solicitado su matriculación definitiva en España.

No obstante lo anterior, la Ley exime del pago del impuesto a las embarcaciones cuya eslora máxima no exceda de 15 metros, siempre y cuando las mismas estén afectas exclusivamente al ejercicio de actividades de alquiler, y aquellas que por su configuración solamente puedan ser impulsadas a remo o pala, así como los veleros de categoría olímpica. No obstante, en todos estos casos se debe llevar a cabo el trámite formal de presentación de la declaración-liquidación del Impuesto ante la Agencia Tributaria.

Finalmente, cabe señalar que las embarcaciones de recreo que tengan más de 100 GT y se exploten con ánimo de lucro (al charter, por ejemplo) pueden inscribirse en el Registro Especial de Canarias, lo que supone disfrutar de las siguientes ventajas:

- Tipo reducido del Impuesto de Sociedades del 3,5% (no el habitual del 35%) al haber una bonificación del 90% en la base imponible.

- Exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados por los actos y contratos celebrados sobre la embarcación.
- Bonificación del 90% en la cuota patronal a la Seguridad Social por los tripulantes de las embarcaciones.
- Consideración del 50% de las rentas de los marinos como exentas del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

Si bien son pocas las embarcaciones de recreo de más de 100 GT explotadas con ánimo de lucro, se debe subrayar la importancia de los incentivos comentados.

El presente Boletín contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoría jurídica-fiscal.

© Septiembre 2005. J&A Garrigues, S.L., quedan reservados todos los derechos.  
Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.