

Revista de Derecho del Transporte

Terrestre | Marítimo | Aéreo y Multimodal

Rdt · 2020 · N.º 26

 Marcial
Pons



tes. La ausencia de una regulación específica para este tipo de negocios obliga a valorar caso por caso para calificarlos jurídicamente de forma adecuada (B. G. A.).

GANINO M., «Competition law challenges in domestic rail passenger services», en M. FINGER y J. MONTERO, *Handbook on Railway Regulation. Concepts and Practice*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2020, pp. 284-303.

Con la apertura de los mercados nacionales de transporte ferroviario de viajeros desde la implementación del Cuarto Paquete Ferroviario se completa el proceso de liberalización gradual del sector ferroviario en Europa. El presente artículo estudia una de las consecuencias más relevantes ante esta nueva realidad: el papel que puede desempeñar el Derecho *antitrust*, en particular, el art. 102 TFUE, y su homólogo a nivel nacional, el art. 2 LDC, que prohíben el abuso de una posición de dominio en el mercado, para garantizar una competencia efectiva en el mercado de prestación de servicios de transporte de viajeros por ferrocarril. Para ello, se analizan los principales desafíos que afrontan los operadores ferroviarios, en especial, con respecto de las empresas ferroviarias tradicionales con base en la experiencia adquirida por la práctica de las autoridades de competencia en otros mercados ferroviarios liberalizados (C. V. M.).

LEIÑENA MENDIZÁBAL, Elena, «Articulación de la responsabilidad de las plataformas de viaje en coche compartido en función de su diversidad», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, ISSN, núm. 26, primer semestre de 2020.

Se aborda en este trabajo la responsabilidad de las plataformas digitales cuyo servicio subyacente es el transporte de personas. Se analiza así la incidencia que tiene este modelo de negocio en la responsabilidad de estas plataformas por un incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de la prestación que ofrecen. Se valora por separado la responsabilidad de estas plataformas si se integran en el denominado *carpooling* o en el denominado como *car sharing* que se diferencian esencialmente por la existencia o no de una remuneración por el servicio que prestan y la influencia decisiva sobre la prestación subyacente, lo que también genera diferencias en cuanto al grado de exigencia en la gestión de las medidas para evitar los riesgos derivados de la covid-19 (B. G. A.).

MORENO LISO, Lourdes, «Restricciones a la libre prestación de servicios y plataformas intermedias», *La Ley mercantil*, ISSN-e 2341-4537, núm. 67 (marzo), 2020, pp. 1-25.

Las restricciones de acceso al mercado en el sector del turismo, de la vivienda y del transporte terrestre de personas han dado lugar a numerosas decisiones judiciales. Por ello, se realiza una comparativa de resoluciones judiciales sobre distintas plataformas digitales pertenecientes a la denominada economía colaborativa, en el ámbito de los servicios de transporte urbano, del alojamiento y del turismo, y se considera que los criterios utilizados para delimitar si el servicio de intermediación está indisolublemente unido o no al servicio subyacente resultan cada vez más confusos. Se alude especialmente a los casos de Uber y de Airbnb. Igualmente, se hace referencia a la nueva Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre, de mejora y modernización de las normas de protección del consumidor, que profundiza en la protección de los consumidores en los mercados digitales ya contraten con profesionales ya con particulares, sin necesidad de restringir la libre prestación de servicios (B. G. A.).

PALOMAR OLMEDA, A., «La STS de 10 de marzo de 2020 y las limitaciones a la actividad de las VTC: Un paso más en un problema no resuelto», *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, núm. 9.636, 2020, pp. 1-11.

Se analiza la STS de 10 de marzo de 2020 que declara nulos los arts. 1 y 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamientos de vehículos con conductor. La nulidad no se basa en la oposición a la normativa de transporte, sino en ser contrarios los preceptos aludidos a los principios generales de la actividad económica previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, como la necesidad, la proporcionalidad o la adecuación a los fines que la justifican. De este modo se establece un esquema de enjuiciamiento que opera de forma complementaria a la propia regulación sectorial (B. G. A.).

TRANSPORTE MARÍTIMO*

SUMARIO: A. NOTICIAS.—B. OPINIÓN. *La uniformidad del Derecho marítimo, ¿leyenda o mito?*, por José María Alcántara González.—C. LEGISLACIÓN: I. Nacional: 1. Navegación. 2. Puertos. 3. Transporte marítimo. 4. Contaminación marina. 5. Gente de mar. II. Unión Europea: 1. Puertos. 2. Gente de mar. III. Convenios y otros instrumentos internacionales.—D. JURISPRUDENCIA: I. Comentarios de jurisprudencia: 1. «¿Quién es el operador y quién es el manager en el Convenio sobre limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas?: *Split Chartering APS & Ors v. Saga Shipholding Norway AS & Ors* [2020] EWHC 1294 (Admiralty Court)», por Juan Pablo Rodríguez Delgado. II. Reseñas de jurisprudencia: 1. Tribunal Supremo. 2. Audiencias Provinciales.—E. RECENSIONES Y BIBLIOGRAFÍA: I. Recensiones: 1. Van Hooydonk, Erik. *The EU seaports regulation: a commentary on regulation (EU) 2017/352 of the European Parliament and of the Council of 15 February 2017 establishing a framework for the provision of port services and common rules on the financial transparency of the ports*, Antwerp, Portius Publishing, 2019, 1307 pp., ISBN: 9789463882422, por Ainhoa Fernández García de la Yedra. 2. Musi, Massimiliano. *La nozione di nave*, Bologna, Bonomo Editore, 2020, ISBN: 978-886-972-157-1, 315 pp., por José Manuel Martín Osante. II. Bibliografía.

SUMMARY: A. NEWS.—B. OPINION. *The uniformity of maritime law, legend or myth?*, by José María Alcántara González.—C. LEGISLATION: I. National: 1. Navigation. 2. Ports. 3. Maritime transport. 4. Marine pollution. 5. Seafarers. II. European Union: 1. Ports. 2. Seafarers. III. Conventions and other international instruments.—D. COURT DECISIONS: I. Commentaries on Court decisions: 1. «Who is the operator and who is the manager in the Convention on limitation of liability for maritime claims?: *Split Chartering APS & Ors v. Saga Shipholding Norway AS & Ors* [2020] EWHC 1294 (Admiralty Court)», by Juan Pablo Rodríguez Delgado. II. Reviews of Court decisions: 1. Supreme Court. 2. Courts of Appeal.—E. BOOK REVIEWS AND BIBLIOGRAPHY: I. Books Reviews: 1. Van Hooydonk, Erik. *The EU seaports regulation: a commentary on regulation (EU) 2017/352 of the European Parliament and of the Council of 15 February 2017 establishing a framework for the provision of port services and common rules on the financial transparency of the ports*, Antwerp, Portius Publishing, 2019, 1307 pp., ISBN: 9789463882422, by Ainhoa Fernández García de la Yedra. 2. Musi, Massimiliano. *La nozione di nave*, Bologna, Bonomo Editore, 2020, ISBN: 978-886-972-157-1, 315 pp., by José Manuel Martín Osante. II. Bibliography.

A. NOTICIAS

RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LAS OPERACIONES DE BÚSQUDA Y SALVAMENTO MARÍTIMO POR ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Mediante Recomendación (UE) 2020/1365, de 23 de septiembre (DOUEL de 1 de octubre de 2020), la Comisión Europea se dirige a los Estados miembros de la Unión Europea para sugerir acciones en relación con las operaciones de búsqueda y salvamento (*Search and Rescue*, SAR) realizadas por buques que sean propiedad de entidades privadas o estén explotados por entidades privadas.

* Coordinan esta Sección: Manuel ALBA FERNÁNDEZ (M. A. F., Universidad Carlos III de Madrid) y Francisco JAVIER ARIAS VARONA (F. J. A. V., Universidad Rey Juan Carlos).

Colaboran en esta Sección: Olga FOTINOPOULOU BASURKO (O. F. B., Universidad del País Vasco), Juan Pablo RODRÍGUEZ DELGADO (J. P. R. D., Universidad Carlos III de Madrid), Eliseo SIERRA NOGUERO (E. S. N., Universitat Autònoma de Barcelona), María Eugenia TEJBEIRO LILLO (M. E. T. L., Universidad de Cádiz), Mercedes ZUBIRI DE SALINAS (M. Z. S., Universidad de Zaragoza), e Iñaki ZURUTUZA ARIGITA (I. Z. A., Universidad Pública de Navarra).

El contexto de la Recomendación se señala en su Introducción. Por un lado, los servicios de SAR de los Estados ribereños del mar Mediterráneo, junto con la implicación de buques privados y comerciales, han ayudado a rescatar desde 2015 a más de 600.000 personas en el mar (*sic*). Esto supone una importante mejora en la respuesta pública a la crisis migratoria.

Por otro lado, la Comisión observa que, en este contexto, varias Organizaciones No Gubernamentales (ONG) llevan a cabo dichas mismas operaciones «como actividad principal» (punto 8). Parece, por tanto, que no se trata de la prestación espontánea de asistencia a cualquier persona que se halle en peligro en el mar, sino de un servicio privado de carácter regular cuya finalidad es precisamente las operaciones de búsqueda y salvamento, propias de los Estados ribereños. La Recomendación afirma que estos buques privados o explotados por organizaciones privadas actúan ya bajo la coordinación del SAR nacional «o por iniciativa propia».

Finalmente, recuerda la necesidad de «evitar la criminalización de quienes prestan asistencia humanitaria» (punto 5), pero también «evitar que las redes de tráfico ilícito de migrante o trata de seres humanos o ejercen formas de explotación asimiladas a la esclavitud, se aprovechen de las operaciones de salvamento llevadas a cabo por buques privados en el Mediterráneo» (punto 9).

A la vista de lo anterior, la Comisión Europea recomienda asegurar que los Estados cooperen entre sí y con las ONG y otras entidades privadas que se dedican a la búsqueda y salvamento de personas. En concreto, las recomendaciones son las siguientes:

1.^a) «Los Estados miembros ribereños deberán intercambiar, de forma periódica y en tiempo oportuno, información sobre los buques que participen en operaciones de salvamento y sobre las entidades que los exploten o sean sus propietarias».

2.^a) Los Estados miembros deben cooperar entre sí y con la Comisión, en concreto, mediante el Grupo de Contacto. También deben llevar a cabo una coordinación con las entidades privadas que sean propietarias de buques o los exploten para realizar actividades de búsqueda y salvamento. Esta coordinación tiene como finalidad «determinar las mejores prácticas y de adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar: a) el aumento de la seguridad en el mar, y b) la disponibilidad para las autoridades competentes de toda la información que necesiten para supervisar y comprobar el cumplimiento de las normas de seguridad en el mar, así como de las normas pertinentes en materia de gestión de la migración».

3.^a) Los Estados miembros harán llegar a la Comisión la información relativa a la aplicación de esta Recomendación como mínimo una vez al año, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al año de referencia (*E. S. N.*).

ORIENTACIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA PARA EVITAR LA CRIMINALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA HUMANITARIA DE MIGRANTES EN DIFICULTADES

La Comisión Europea ha emitido, en la misma fecha que la anterior Recomendación, las denominadas Orientaciones sobre la aplicación de las normas de la Unión Europea destinadas a definir y prevenir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (*DOUEC*, 1 de octubre de 2020).

La finalidad principal de estas Orientaciones es fijar unas reglas comunes para todos los Estados respecto a la interpretación del art. 1.2 de la Directiva 2002/90/CE, del Consejo, de 28 de noviembre, llamada «Directiva de Ayuda». Dicho precepto dispone que: «Los Estados miembros podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado 1 en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate». En particular, la letra a) del apartado 1 obliga a los Estados miembros a adoptar sanciones adecuadas contra cualquier persona que, intencionadamente y vulnerando la legislación, ayude a una persona que no sea nacional de la Unión Europea a entrar en un Estado miembro o a transitar en este, o que, con ánimo de lucro, ayude a una persona no nacional de un Estado miembro de la UE a permanecer en territorio de un Estado miembro.

En primer lugar, la Comisión evidencia que se está produciendo un aumento de la incriminación de la ayuda con fines humanitarios. Las estadísticas confirman que los procedimientos e investigaciones judiciales emprendidos en contra de personas físicas por delitos de facilitación de entrada ilegal a la UE han crecido desde 2015. Se cuentan más de 60 casos de investigación y ulterior juicio en 10 Estados parte entre 2015 y 2019. La mayor parte de casos, precisamente, implica a «voluntarios, defensores de los derechos humanos y miembros de tripulaciones de embarcaciones que participan en operaciones de búsqueda y salvamento en el mar» (Introducción de las Orientaciones).

En segundo lugar, la Comisión acredita las diferencias legislativas que existen entre los únicos ocho Estados que han incorporado a su Derecho nacional la exención de la pena por facilitar la entrada y/o el tránsito no autorizados con el fin de prestar alguna forma de ayuda humanitaria. En referencia expresa a España, indica que se reproduce casi literalmente el lenguaje de la Directiva 2002/90/CE para incluir la ayuda humanitaria como motivo de la incriminación.

A la vista de lo anterior, la Comisión cree necesario ofrecer orientaciones para interpretar el art. 1.2 de la Directiva 2002/90/CE

1.^a) «La ayuda humanitaria exigida por la ley no puede ni debe penalizarse». En el apartado posterior de recomendaciones, la Comisión recuerda al efecto que tanto el Convenio SOLAS (Capítulo V, Seguridad en la navegación) obliga a todo capitán de un buque a prestar auxilio en el mar y que los Estados parte deben coordinarse también y cooperar para asistir al capitán del buque a conducir a las personas rescatadas en el mar a un lugar seguro. Asimismo, la Comisión cita el Convenio SAR (anexo), que obliga a los Estados parte a ayudar al capitán del buque a conducir a dichas personas a lugar seguro y a las autoridades de salvamento a disponer de procedimientos y a facilitar lugares apropiados para el desembarco de las personas que se encuentren en peligro en el mar.

2.^a) «La criminalización de las organizaciones no gubernamentales o de cualquier agente no estatal que lleve a cabo operaciones de búsqueda y salvamento en cumplimiento del marco jurídico pertinente constituye una infracción del Derecho internacional y, por tanto, no está permitida por el Derecho de la UE».

3.^a) «Para determinar si un acto entra en el concepto de “asistencia humanitaria”, del art. 1, apartado 2, de la Directiva —concepto que no puede interpretarse de una forma que permita tipificar como delito un acto exigido por la ley— debe

estudiarse cada caso concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes».

En conclusión, hay una gran dispersión y diferencia normativa entre los Estados de la Unión Europea respecto a lo que significa «ayuda humanitaria» cuando se relaciona con el tráfico de personas. Solo unos pocos Estados incorporan esta exención a su Derecho penal, entre ellos España. Asimismo, la Comisión deja claro que no es punible la conducta cuando obedezca a una obligación legal de auxilio, como ocurre precisamente con las personas en peligro en el mar.

La Comisión añade que estas Orientaciones a los Estados parte operan sin perjuicio de la competencia del Tribunal de Justicia para fijar la interpretación definitiva del Derecho de la Unión Europea (E. S. N.).

CÓDIGO PARA LA APROBACIÓN DE LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DEL AGUA DE LASTRE (CÓDIGO BWMS)

El BOE núm. 262, de 3 de octubre de 2020, publica el Código para la aprobación de los sistemas de gestión del agua de lastre (Código BWMS). Se trata de un conjunto de normas cuyos destinatarios principales son las Administraciones públicas o los organismos que estas haya designado, con la finalidad de proceder a la evaluación de los sistemas de gestión del agua de lastre de los buques. En particular, si se da cumplimiento a la norma fijada en la regla D-2 del Convenio internacional para el control y gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques de 2004. Además, también se dirige a los fabricantes y propietarios de buques sobre el procedimiento de evaluación que se aplica al equipo y las prescripciones sobre el BWMS.

El Convenio fue ratificado por España mediante Instrumento de 2005, sin embargo, no fue hasta el 8 de septiembre de 2017 en que entró en vigor de forma general y para España, según figura en el BOE núm. 282, de 22 de noviembre de 2016. En concreto, la Regla D-2 del Convenio establece que: «Los buques que efectúen la gestión del agua de lastre conforme a lo dispuesto en la presente regla descargarán menos de 10 organismos viables por metro cúbico cuyo tamaño mínimo sea igual o superior a 50 micras y menos de 10 organismos viables por mililitro cuyo tamaño mínimo sea inferior a 50 micras y superior a 10 micras; y la descarga de los microbios indicadores no excederá de las concentraciones especificadas en el párrafo 2.º».

El Código BWMS desarrolla la Regla D-2 del Convenio de 2004. Ha sido aprobado por el Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional mediante Resolución MEPC.300(72), adoptada el 13 de abril de 2018.

En el apartado final de la publicación del Código BWMS en el BOE se indica que: «El presente Código BWMS entró en vigor de forma general y para España el 13 de octubre de 2019, con la entrada en vigor en esa misma fecha de las Enmiendas al Convenio internacional para el control y la gestión del agua de lastre y los sedimentos de los buques, 2004 (Convenio BWM), adoptadas mediante Resolución MEPC. 296(72) y que otorga carácter obligatorio a las disposiciones del Código, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 19).2).f).ii) del Convenio BWM» (E. S. N.).

MÁSTERS UNIVERSITARIOS Y POSGRADOS EN DERECHO MARÍTIMO DURANTE EL CURSO ACADÉMICO 2020-2021

Al igual que en años anteriores, algunas universidades e instituciones españolas ofrecen masters y posgrados con la especialidad del Derecho marítimo.

Entre estos estudios, sin ánimo exhaustivo, destacamos el Máster en Derecho y negocio marítimo y gestión portuaria (*Shipping business*) que ofrece la Universidad Politécnica de Cataluña (*vid. talent.upc.edu*).

La Universidad Pontificia de Comillas y el Instituto Marítimo Español organizan el Programa Máster en Negocio y Derecho marítimo (*icade.upcomillas.es*).

En la Universidad de Deusto de Bilbao, el Máster en Gestión de Empresas Marítimo-Portuarias y Derecho Marítimo (*deusto.es*).

En la Universidad Autónoma de Barcelona, el Máster universitario en Derecho empresarial incluye un módulo optativo de Derecho marítimo (*uab.cat*) (E. S. N.).

B. OPINIÓN

La uniformidad del Derecho marítimo, ¿leyenda o mito?

José María ALCÁNTARA GONZÁLEZ
Consultor y árbitro

Desde los inicios del CMI en 1897 la Uniformidad en el Derecho marítimo ha sido un objetivo fundacional, si no el principal. Prácticamente todos los Estatutos de las Asociaciones Nacionales de Derecho Marítimo recogieron fielmente ese mandato de promover la unificación de las leyes marítimas en el mundo. Las Naciones Unidas (la UNCTAD, IMO, UNCITRAL), destacadamente, lo continuaron. El Instituto Iberoamericano, en su fundación en 1987 en La Rábida (Huelva) recogió el mismo objetivo para el ámbito de los países iberoamericanos. A nivel internacional, en el sector marítimo mundial, el fin máximo de la *uniformidad* de las legislaciones marítimas constituye un propósito esencial para la búsqueda no solo de unas mismas leyes marítimas entre los países (unificación) sino, más aún, entre esos países y sus aplicaciones internas de no-extranjería (uniformidad). Ha llegado a figurar como base de interpretación de muchos Convenios Internacionales Marítimos (p. ej., las Reglas de Hamburgo, la Convención TM 1980, la Convención OTI 1991, las Reglas de Rotterdam, etc.). Realmente, «uniformidad» es una expresión insustituible e indispensable en todas las alocuciones de los dirigentes de las principales organizaciones marítimas en la actualidad. Y es un objetivo deseado por toda la comunidad marítima internacional. Es la «leyenda» del Derecho marítimo.

Empero, los resultados de la búsqueda de la Uniformidad son muy desiguales ciento veintitrés años después. Se logró la firma y entrada en vigor de un número importante de Convenios de Bruselas (promovidos por el CMI) y de las NN.UU. (promovidos por la IMO, UNCTAD, UNCITRAL, ILO y UNESCO), afectando a materias de Derecho privado y público, y la lista es amplia y exhaustiva. Sin embargo: