

I. ESPAÑA

LA GESTIÓN DE LAS COMUNICACIONES MARITIMAS NACIONALES. UN NUEVO RÉGIMEN

SUMARIO: 1. LA ADQUISICIÓN DE LA COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA POR EL ESTADO: 1.1. *El final de la vigencia del contrato de 1952:* A) Valoración de resultados; B) Denuncia y prórroga provisional del contrato; C) Aspectos económicos y soluciones políticas. 1.2. *El proceso de compra de la Compañía.*—2. RÉGIMEN JURÍDICO: 2.1. *Previsiones legales y contrato de 1978.* 2.2. *Régimen contractual:* A) Un servicio público «de interés nacional»; B) La subvención; C) Relaciones entre la Administración y la Empresa; D) Conclusión.

Hace algún tiempo, en el momento final de vigencia del anterior contrato de gestión de los servicios marítimos de soberanía, publiqué en las páginas de esta REVISTA (1) un trabajo en el que me planteaba la calificación exacta de dichos servicios, entendiendo que ello podía ser útil de cara a su posible remodelación. Una vez producido el cambio, y puesta en marcha una nueva modalidad de gestión, acudo de nuevo al mismo medio de publicación para exponer lo que creo es una continuación y complemento de lo que entonces dejé dicho. El servicio público de comunicaciones marítimas nacionales no se ha detenido ni podía detenerse; los buques de la Compañía Trasmediterránea siguen navegando mientras la empresa, en manos de un nuevo titular, procura reestructurarse y cumplir con mayor eficacia sus obligaciones; ésta es, y no otra, la realidad con la que se presenta ante nuestros ojos esa difusa noción del Derecho administrativo, que es la de *servicio público*.

La compañía gestora del servicio público ha sido nacionalizada. El proceso a través del cual se ha verificado este trascendente cambio jurídico ocupa la primera parte del trabajo que ofrezco al lector. Quizá peque de descriptivo y minucioso, pero he querido dejar constancia de todos y cada uno de los pasos que se han dado sin proyectar sobre lo que ha sucedido ningún tipo de valoración. Estas quedan reservadas para la segunda parte, dedicada a las consideraciones jurídicas suscitadas por el régimen contractual establecido entre el Estado y la empresa una vez convertida en empresa pública.

(1) Véase el número 80 de esta REVISTA. El trabajo se titula *Las comunicaciones marítimas nacionales. Calificación jurídico-administrativa de los servicios de soberanía*.

1. LA ADQUISICIÓN DE LA COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA POR EL ESTADO

En el mes de octubre de 1977, el contrato entre la Compañía Trasmediterránea y el Estado había llegado al final de su período de vigencia, habiendo sido oportunamente denunciado por una de las partes con la antelación requerida en el propio texto contractual. Los servicios *de soberanía* se encontraban en una peculiar situación de prórroga acordada unilateralmente por el Estado y sin que en sus Presupuestos Generales existiese dotación alguna para su mantenimiento. En estas circunstancias, el problema de encontrar una solución adecuada a la continuidad de nuestras comunicaciones marítimas se plantea en los más diversos medios, y muy pronto va a tomar cuerpo legal la decisión: el Estado asume la prestación de estos servicios, siendo una de las posibilidades que se barajan la de adquirir la titularidad de la Compañía que hasta entonces venía gestionándolos.

El resultado final es de sobra conocido: la adquisición de las acciones de la Compañía Trasmediterránea se ha realizado y, los que ahora se denominan *servicios de comunicaciones marítimas de interés nacional* inician una nueva etapa de su existencia.

Pero merece la pena detenerse en el proceso que ha conducido a tal resultado. Se trata de hacer la crónica de la que ha sido definida en las Cortes Españolas como «la primera nacionalización realizada en la democracia» (2), cuando se planteaba la importancia de que el Parlamento estuviese presente en una actuación que acabaría discutiendo al margen de dicho organismo. Sin pretensión de dejar exhaustivamente analizado algo que con toda probabilidad necesitará la perspectiva histórica para ser perfectamente encuadrado, entiendo que, con todos los inconvenientes de lo que pueda ser una *crónica*, y aunque sólo tenga un carácter testimonial, se hace necesario relacionar cada uno de los pasos que han conducido al nuevo régimen en que se centra este trabajo.

1.1. *El final de la vigencia del contrato de 1952*

A) Valoración de resultados

A lo largo de la vida del contrato de 1952 se fueron produciendo estudios y consideraciones en el seno de la Administración del Estado tendentes a examinar sus resultados. Y una de las primeras observaciones que surge es que el tipo establecido significa una garantía de interés para la Compañía concesionaria, lo que trae consigo dos importantes consecuencias: la subvención es variable e imprevisible

(2) Palabras del señor SOLANA MADARIAGA en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso, sesión de 17 de octubre de 1977.

para cada período anual, con las consiguientes dificultades de presupuestación (3), y falta el adecuado estímulo para que la Compañía persiga por su propia iniciativa la constante mejora del régimen de explotación (4).

Sin que los análisis realizados produjeran ninguna alteración del régimen contractual (para ello se hicieron consultas oficiosas, pero no aceptó la Compañía), la cercanía del final del contrato aumenta, a partir de 1972, la preocupación por la búsqueda de una nueva fórmula a través de la cual evitar los inconvenientes reseñados. En toda concesión se produce al final del período para el que fue otorgada, un cierto abandono de las obligaciones del concesionario, cuando no tiene garantizada la renovación de su título concesional; en los servicios marítimos, las repercusiones de este posible abandono serían muy graves, sobre todo si se produce una paralización en la renovación de los buques envejecidos y obsoletos.

La petición, por parte de la Compañía Trasmediterránea, de que le sean señaladas condiciones especiales de crédito para la construcción de dos nuevos buques, cuatro años antes de la fecha límite del contrato, pone de manifiesto la necesidad de determinar las nuevas condiciones para la explotación de los servicios.

La situación es la siguiente: la Compañía Trasmediterránea es la única que posee una flota capaz de cubrir los diversos servicios de comunicaciones marítimas que, a pesar de su posible reducción, aparecen como esenciales. El Estado, por su parte, es el único cliente que puede garantizar la adecuada utilización de dicha flota. La subvención en los veinte primeros años de vigencia del contrato ha pasado de 142 millones de pesetas a la cifra de 1.062 millones, lo que supone, en pesetas contantes, un incremento del 150 por 100. En este mismo período, la cantidad representada por la subvención, en relación con los restantes ingresos de la Compañía, es muy alta, y no sólo no ha disminuido, sino que ha aumentado ligeramente (del 52,6 por 100 en 1952, al 68,2 en 1971). Las tarifas, por su parte, permanecieron relativamente estables en su ordenación general (5), aunque con elevaciones específicas para determinados trayectos o servicios (6).

(3) En febrero de 1959 una comisión interministerial presidida por el asesor jurídico de la Presidencia y compuesta por representantes de los Ministerios de Comercio, Ejército, Gobernación y Hacienda, proponía ya su conversión en una subvención fija por milla recorrida, en una novación del contrato a la que habría de acompañar algunas compensaciones a la empresa, entre las que destaca la libertad de fijación de tarifas (con pago por el Estado de sus transportes, especialmente la correspondencia o tarifa ordinaria). Este sistema no llegó a implantarse.

(4) En julio de 1960 una ponencia nombrada en el Ministerio de Comercio para estudiar una subida de tarifas subrayaba este hecho.

(5) Las tarifas para pasajeros fueron fijadas inicialmente por Orden Ministerial publicada en el «BOE» de 22 de enero de 1954, modificadas por Orden comunicada de 19 de junio de 1962, produciéndose otra subida en mayo de 1972, previo acuerdo del Consejo de Ministros. Los fletes para carga sufrieron una evolución similar, si bien su tarifación inicial se publicó en el «BOE» de 21 de diciembre de 1953.

(6) En diversas incorporaciones de nuevos buques fueron señaladas tarifas especiales, así como fue incrementada la tarifa del tráfico de Canarias, exclusivamente, en 1963.

Los datos referentes a la situación del contrato en sí deben ser completados haciendo constar que la economía mundial (en especial del transporte marítimo) en aquellas fechas (período 1972-73) aún no había sido sacudida por los efectos de la denominada *crisis del petróleo*, y que la situación política del Estado español aún no había recibido el cambio que se produciría a partir de 1975.

En estas circunstancias, la primera postura que surge en la Administración se desarrolla sobre las siguientes pautas: es necesario modificar el régimen del servicio, para lo cual se hace imprescindible denunciar antes del 31 de marzo de 1975 el contrato y evitar así la prórroga tácita por dos años estipulada en 1952. Debe garantizarse la continuidad de las líneas marítimas que se consideren esenciales, previa reestructuración de las mismas; para ello, y en virtud de las prescripciones de la ley de Protección y Renovación de la Flota, debe procederse a un nuevo concurso, en el que, a fin de obtener la adecuada concurrencia, podrían caber fórmulas de división de los servicios en diversas áreas (Baleares, Canarias y Africa). Si dicho concurso quedara desierto, habría que considerar la posibilidad de nacionalización de los servicios. Finalmente, se atribuye al nuevo contrato el específico carácter de gestión a riesgo y ventura, limitándose la subvención a la cobertura de *déficit* muy concretos e impuestos por el Estado.

Pero en el horizonte de cuatro años a que se había planteado esta opción se producen radicales cambios. Para no sobrecargar una exposición ya de por sí farragosa, indicaré tan sólo que el nuevo contexto económico obliga a situar la subvención en 1976 en la cifra de 3.342 millones de pesetas, haciendo pasar a todas las compañías navieras por momentos muy difíciles (7), y que, tras la transición política, la función del sector público adquiere un nuevo sentido, especialmente en lo que respecta al principio de subsidiariedad de la actividad económica del Estado.

B) *Denuncia y prórroga provisional del contrato*

El contrato fue denunciado, según estaba previsto, por decreto de 13 de febrero de 1975, lo que automáticamente situó la fecha límite de su vigencia en el 31 de marzo de 1977. Pocos días después, la Compañía Trasmediterránea hizo pública su confianza en acceder a un nuevo contrato, «a la vista de las actuales necesidades de la Marina Mercante española y de las inversiones precisas para mantener el nivel de flota requerido por las transformaciones experimentadas por nuestro país en el curso de los últimos años» (8).

(7) Las compañías que podrían acudir al concurso, aun cuando tan sólo cubriendo parcialmente las líneas y con necesidad de una línea especial de crédito para el nuevo establecimiento, se vieron obligadas a enajenar buques, como fue el caso de los *Ferries* vendidos a Libia por YBARRA.

(8) Compañía Trasmediterránea, *Memoria del ejercicio 1974* (aprobada por el Consejo de Administración el 9 de abril de 1975) Madrid, 1975, p. 7.

Si bien en estas fechas tal solución era no sólo posible, sino probable, dos años más tarde no ocurrirá lo mismo, precisamente cuando la solución definitiva no puede hacerse esperar más.

Según palabras textuales del Subsecretario de la Marina Mercante, «durante el tiempo que media entre la denuncia del contrato y la finalización de su vigencia, se presentaron varios proyectos al Gobierno para tratar de resolver el futuro de los llamados servicios de comunicaciones marítimas de soberanía, proyectos que no tuvieron sanción favorable» (9). A pesar de no haber podido acceder directamente a su contenido, puede presumirse que se trata, por una parte, de los resultados de las gestiones realizadas con la Compañía Trasmediterránea para conocer sus pretensiones (10), las que, sin duda, se consideraron excesivas, y, por otra parte, del planteamiento técnico de la asunción directa del servicio por el Estado en diversas alternativas que no fueron, en aquel entonces, decididas.

Sea cual fuere el contenido de aquellos proyectos, el caso es que en el mes de marzo de 1977 no existía ninguna fórmula que permitiera la continuación de los servicios más allá del 31 de dicho mes; es más, como ya se ha anticipado, en los Presupuestos Generales del Estado para el año de referencia no se consignó cantidad alguna para su sostenimiento. Una solución transitoria, a la que se había acudido en otras ocasiones con anterioridad, fue la prórroga del contrato para el período abril-diciembre de 1977, prórroga que se adoptó por la Orden Ministerial de 24 de marzo de 1977 (11).

En su texto se hace referencia explícita a una «solución definitiva que asegure el funcionamiento de los servicios marítimos de soberanía», conjugando los intereses del accionariado con los del Tesoro Público, pero mientras se consiga no existe otra alternativa que la prórroga «que asegure en forma completa y de inmediato la continuidad de los servicios». El Estado no tenía solución de recambio y la actividad realizada por la Compañía Trasmediterránea no podía ser interrumpida. En consecuencia, se establece que «la actual empresa concesionaria, Compañía Trasmediterránea, S. A., continúe, bajo las mismas cláusulas y condiciones, la gestión de las líneas marítimas de soberanía hasta el primero de enero de 1978».

Diversas objeciones son presentables, desde el punto de vista técnico, a esta Orden. En primer lugar, señala, entre el basamento normativo que la justifica *las facultades de interpretación que otorga el artículo 18 de la ley de Contratos del Estado*, cuando sabido es que la labor de interpretación debe ceñirse a la indagación de lo efectivamente pactado y a la aclaración de puntos oscuros o insuficiente-

(9) Fueron pronunciadas en la sesión informativa celebrada en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso el 17 de octubre de 1977. *Diario de Sesiones* núm. 26, p. 1017.

(10) En una negociación previa de la que la historia ofrece reiterados ejemplos para este tipo de contratos.

(11) La transición entre el contrato con la Trasmediterránea de 1931 y el de 1952 fue asimismo cubierta con prórrogas acordadas por Orden Ministerial en 2 de marzo de 1951 y 13 de agosto de 1951.

mente expresados (12), lo que evidentemente no es el caso de una fecha como la de la finalización del contrato. Las reglas estrictas a que está sometida la facultad interpretativa en garantía de su objetividad (13) impiden que pueda alcanzar a alterar el período de vigencia inicialmente establecido y ulteriormente ratificado por la propia Administración al denunciar el contrato.

En segundo lugar, aduce una *aplicación analógica del último párrafo del artículo 9.º de la Ley de Contratos del Estado y artículo 43 del Reglamento General de Contratación*. En los preceptos expresados se contempla un supuesto muy distinto del aquí planteado, cual es el caso de que se haya puesto una obra o servicio público en manos de un contratista incurso en alguna causa de prohibición, incompatibilidad o incapacidad para contratar. Se permite, entonces, que el contrato produzca provisionalmente sus efectos, a pesar de la nulidad de pleno derecho producida. La única coincidencia es que se trata de «evitar perjuicios al interés público», pero es de entender que no por ello puede establecerse una analogía, tanto más cuanto que al ser una previsión para un caso excepcional debe considerarse siempre restrictivamente.

En tercer lugar, es de advertir que, al existir una denuncia previa del contrato, realizada por Decreto, y en la que se fija la fecha de finalización que ahora se viene a alterar, el rango de la disposición resulta insuficiente. Por otra parte, las bases del contrato fueron aprobadas, a su vez, por Decreto (14), por lo que su modificación requerirá acuerdo del mismo órgano que las aprobó (15). La referencia a *las competencias generales que los artículos 1.º, 2.º, 4.º y concordantes de la ley de 12 de mayo de 1956 atribuyen a este Ministerio* es inadecuada, toda vez que en el artículo 21 de la misma ley se prevé que los servicios de soberanía serán contratados *en las condiciones que el Gobierno acuerde establecer*, lo que priva de competencia en este concreto campo al Ministro como órgano unipersonal.

Si la orden de prórroga resulta objetable desde el punto de vista técnico (16), la prórroga en sí, contemplada institucionalmente, ya no lo es. En el ámbito de las concesiones de servicio público el *ius variandi* de la Administración despliega toda su eficacia, pudiendo ésta modificar, por razones de interés público, las características del

(12) Sentencia de 20 de noviembre de 1974, entre otras, que expresamente aplican este límite al privilegio de interpretación unilateral de la Administración.

(13) GARCÍA DE ENTERRÍA - FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I. CIVITAS, Madrid, 1974, p. 540.

(14) En cumplimiento del artículo 17 de la Ley de Comunicaciones Marítimas de 1909. La competencia del Gobierno para establecer las condiciones de estos contratos se reitera en el artículo 21 de la Ley de Protección y Renovación de la Flota. La Ley de Contratos del Estado, por su parte, exige, al menos, acuerdo del Consejo de Ministros (artículo 8.º).

(15) En el Reglamento General de Contratación se exige autorización del Consejo de Ministros para la resolución de un contrato que éste hubiera autorizado (artículo 51). Es de entender que la prórroga que, al fin y al cabo, altera la fecha de resolución, ha de realizarse en las mismas condiciones.

(16) De hecho la Compañía interpuso recurso de reposición contra la misma.

servicio contratado. La necesaria continuidad de la prestación del servicio viene, así, a relativizar el valor del término inicialmente establecido, cuyo carácter es, más que otra cosa, un aspecto de la ecuación económica (previsión de amortizaciones, rendimiento de las inversiones) (17), y, por lo tanto, una de las características modificables, siempre que se respete dicha ecuación, en la forma que establece el artículo 74 de la ley de Contratos.

La Administración puede, tal como aquí lo ha hecho, establecer, en forma imperativa y unilateral, la continuidad en la prestación de un servicio por el contratista que lo venía gestionando con el mismo clausulado y condiciones hasta entonces vigente. Pero tal actuación tiene un límite y una consecuencia. El límite consiste en que, al crearse una situación de interinidad, se altera la dinámica propia de estas concesiones, infringiéndose la obligación que la Administración tiene de asumir el servicio o volverlo a contratar. La prórroga, pues, debe durar el menor tiempo posible y mientras se tramita una solución definitiva. La consecuencia es que el contratista debe ser indemnizado por todos los daños y perjuicios que tal actuación le causa. La compensación integral es principio general del ejercicio del *ius variandi*, y, en el caso que nos ocupa, de obligada observancia, dado que fue el mismo Estado quien primero decidió no acudir a la prórroga tácita de dos años y después determina unilateralmente una de nueve meses, haciendo inútiles todas las previsiones empresariales que pudiera tener la Compañía Trasmediterránea.

C) Aspectos económicos y soluciones políticas

Una vez establecida la prórroga para los tres últimos trimestres de 1977, se plantea el problema de la habilitación de los fondos presupuestarios para el pago de la subvención que ha de recibir la compañía. Para el primer trimestre, todavía incluido en la vigencia del contrato, se recurrió al expediente de un crédito extraordinario, aprobado, sin mayores problemas, por la ley de 23 de mayo de 1977, por un importe de 735.049.860 pesetas. Para el período siguiente fue necesario habilitar otro crédito también extraordinario, a cuyo paso por las Cortes se plantea ya decididamente el tema de la nacionalización de la Compañía Trasmediterránea.

El proyecto de ley, por un importe de 2.205.149.580 pesetas fue publicado en el «Boletín de las Cortes» de 3 de septiembre (18), y en el transcurso de sus debates en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso, en el mes de octubre siguiente, se presentan dos proposiciones no de ley, por parte de los grupos parlamentarios del PSOE

(17) VILLAR PALASÍ (Cátedra de): *Apuntes de Derecho administrativo*, tomo II, UNED, Madrid, 1974, p. 426; GARCÍA DE ENTERRÍA - FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...* cit., p. 564.

(18) Esta cuantía es la resultante de la fijación de una subvención inicial para el año 1977 de 2.940.199.440 pesetas, establecida por Orden del Ministerio de Comercio de 21 de mayo de 1977. Posteriormente será necesario incrementarla.

y de UCD, encaminadas ambas a la adquisición de activos de la Compañía, en una valoración objetiva de sus buques realmente aprovechables, con destino a una empresa nacional (que denominan «Líneas Marítimas de España, S. A.», para cuya constitución podría tomarse como base la experiencia y el equipo de la propia Trasmediterránea. Tras la fijación de los servicios públicos que habrían de prestarse, habría de proceder a la adquisición de nuevos buques, adquisición que se realizaría de navieras españolas que hoy no obtienen rentabilidad, o bien por construcción en astilleros españoles.

La segunda planteaba la alternativa de la adquisición de activos o la adquisición de las acciones de la Compañía, de forma paralela a la que ulteriormente sería la decisión final del Consejo de Ministros, en un sentido coherente con la función de un partido gubernamental.

Al mismo tiempo, las líneas de acción que se habían decantado en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, utilizando proyectos anteriores creados en el Ministerio de Comercio (19), se dirigían a la explotación de las líneas directamente por el Estado. Y ello, por dos motivos: la falta de interés de la concesionaria por continuar el contrato y la inexistencia de la pluralidad necesaria para convocar un concurso (20). Como se ve, la situación ha cambiado desde 1973 y culminará en la compra de las acciones de la Compañía Trasmediterránea, que tendrá lugar a finales de 1977. Pero antes de que se produzca será necesario liquidar todas las obligaciones del Estado para con la concesionaria privada, generadas en virtud del contrato de 1952 con su prórroga, lo que significa:

— Cerrar el ejercicio de 1976, que presentó un déficit de pesetas 436.828.459.

— Replantear la subvención inicial fijada para 1977: determinada su cuantía provisionalmente en el mes de mayo de 1977 en cerca de 3.000 millones de pesetas, pasa posteriormente a la cifra de pesetas 4.041.040.525.

Un nuevo crédito extraordinario cubre las diferencias, siendo finalmente aprobado por la ley de 4 de diciembre de 1978.

1.2. *El proceso de compra de la Compañía*

El Real Decreto de 28 de octubre de 1977, al decidir definitivamente que el Estado se hace cargo de las antiguas líneas marítimas

(19) La Subsecretaría de la Marina Mercante, que anteriormente dependía del Ministerio de Comercio, fue integrada en el de Transportes y Comunicaciones por el Decreto que creó dicho organismo, de 4 de julio de 1977, promulgado en virtud de la autorización concedida por el artículo 28 del Real Decreto-ley de 8 de octubre de 1976.

(20) Así fueron presentados ante el Parlamento por el subsecretario de la Marina Mercante en la sesión informativa ya citada de 17 de octubre de 1977.

de soberanía, pone en marcha un proceso que, tras la lentitud con que fue tomada dicha decisión, va a desarrollarse muy rápidamente. En él se establece solamente la cesación en la prestación del servicio por una empresa privada (21), la definición de que constituye un servicio público de interés nacional (22) y la garantía por parte del Estado de la continuidad del servicio de comunicaciones marítimas (23); pero es en la exposición de motivos donde se hace patente la idea que preside el nuevo régimen: el Estado hace suyas estas líneas marítimas a través de la obtención de los medios necesarios para ello.

La justificación de una medida de tal naturaleza se realiza sobre las circunstancias ya conocidas, es decir, de la falta de concurrencia de ofertas privadas y la necesidad de prestación de un servicio que se prevé continuará siendo deficitario. A ello se añade que el otorgamiento de subvenciones implicado por esta última característica aconseja que éstas no constituyan transferencias en favor de empresas privadas o economías particulares.

El grueso de la regulación normativa se dedica a establecer el modo de actuación de una comisión que, previo estudio de necesidades y posibilidades, proponga al Gobierno una de las dos alternativas básicas: la adquisición de las acciones de la Compañía Trasmediterránea a través del procedimiento que se señala o la adquisición de los buques y elementos precisos con que dotar a una sociedad estatal de nueva creación.

Aunque puede resultar extraño que a dos meses fecha del fin de la prórroga se planteen todavía comisiones de estudio, de hecho todos los datos estaban ya elaborados, la Compañía Trasmediterránea no podía subsistir sin profundos cambios estructurales (para los que la época no era propicia), al margen del contrato con el Estado, y, de una u otra forma, serían sus buques los que se mantendrían en las líneas de comunicaciones marítimas nacionales. Buena prueba de ello puede encontrarse en el acuerdo de suspensión de la cotización de las acciones de la Trasmediterránea en Bolsa, producido el 18 de octubre de 1977, unos días antes de la promulgación del decreto señalado, sobre la base del artículo 52 del Reglamento de Bolsas. La decisión del Gobierno había de afectar directamente —y, en la práctica, exclusivamente— a su compañía concesionaria.

En las opciones que debería considerar la comisión se debatía, pues, un único asunto: la forma de valorar el conjunto de medios que el Estado quiere adquirir, es decir, si es más conveniente, considerando la empresa ya existente, conseguir la mayoría de sus acciones o, a la vista de unos efectivos concretos, adquirir tan sólo éstos, con destino a una nueva sociedad. En el primer caso, se trata de la nacionalización de una compañía naviera; en el segundo, de la formación de capital público.

(21) Artículo 2.º

(22) Artículo 1.º

(23) Artículo 7.º

La forma de llevar a cabo la operación, en cualquiera de sus versiones, es el pacto de Derecho privado, permaneciendo las técnicas de Derecho Público como una última posibilidad que se prefiere no llegar a utilizar (24).

El informe de la comisión se pronunció a favor de la adquisición de las acciones de la compañía, y por acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 1977 se decide realizar la oferta pública de compra de las acciones, en los términos previstos en el artículo 4.º del Real Decreto de 28 de octubre de 1977, oferta que es publicada por la Delegación del Estado en la Compañía en el «Boletín Oficial del Estado» de 23 de diciembre siguiente.

Esta oferta pública de compra, de carácter netamente mercantil, se realizó sobre la base del cambio en que había quedado congelada la cotización de las acciones, a 85,75 por 100 (428,75 pesetas por acción), quedando abierta durante un mes y sometida a la condición de que el Estado llegase a adquirir el 54 por 100 del capital social. Al finalizar el plazo establecido el Estado había adquirido el 93,15 por 100 (25) de las acciones, culminándose así el proceso iniciado tres meses antes.

Debe ser subrayado el carácter pacífico, consensual, con el que se ha producido una de esas «nacionalizaciones por compra» bien conocidas en la doctrina administrativa (26), carácter que ha permitido limitar la actuación del Parlamento a la habilitación de los fondos presupuestarios para el pago (27) y eludir el problema de la aplicación de una siempre incómoda nacionalización imperativa.

Llegados a este punto conviene establecer una precisión conceptual: no se trata en este caso de una de tantas operaciones de salvamento de una empresa que naufraga. Las circunstancias en que se ha producido (crisis de los transportes marítimos, consentimiento de los propietarios) podrían dar la impresión de un *abandono* por parte de la iniciativa privada. Por el contrario, el contrario, no es la empresa en sí, sino los servicios que gestionaba; no tanto el sostenimiento de una actividad económica, cuanto el mantenimiento de unas comunicaciones marítimas. La íntima unión entre la compañía concesionaria y las líneas contratadas es la causa de que para cubrir éstas sea necesario adquirir aquélla, en una operación expresamente planteada como presidida por los principios de absoluta transparencia, determinación de un precio justo para ambas partes interesadas y exigencia de la continuidad del servicio (28).

(24) *Vid.* la Exposición de Motivos del Real Decreto citado.

(25) Posteriormente se adquirieron algunas acciones más, rebasándose la cifra del 95 por 100.

(26) BAENA DEL ALCÁZAR: *Régimen Jurídico de la intervención administrativa en la Economía*. Tecnos, Madrid 1966, pp. 109-110; MARTÍN MATEO: *Ordenación del sector público en España*. Civitas, Madrid, 1973, pp. 114-115.

(27) El proyecto de Ley de habilitación de un crédito extraordinario hasta una cifra máxima de 1.727.333.423 pesetas para la compra de acciones fue publicado en el «Boletín de las Cortes» de 1 de agosto de 1978. Tramitado prácticamente sin debates, dio finalmente origen a la Ley correspondiente.

(28) Exposición de Motivos del reiterado Real Decreto de 28 de octubre de 1977.

La calificación de servicio público de la actividad gestionada por la Trasmediterránea es, evidentemente, el elemento fundamental y el hilo conductor de todo el proceso. En otros transportes, como los ferrocarriles, las concesiones llevaban en sí la reversión, al vencimiento del plazo, de la línea concedida con todas sus dependencias; pero esta cláusula no es elemento esencial del contrato de concesión (29), y al no haber sido establecida en el contrato de 1952, no es aplicable (30). Sin embargo, la asunción por el Estado del servicio debe tender a producir un efecto similar a través de la adquisición del material y los medios previamente adaptados, a través del régimen concesional, a las necesidades del servicio.

La nacionalización adquiere así un sentido de cambio del modo de gestión dentro de una esfera previamente delimitada como la administrativa (el servicio público), moviéndose, por consiguiente, en el ámbito de las competencias administrativas que en este caso se han ejercitado. El justo precio que debía pagar el Estado podía determinarse a través de diversos procedimientos, y la compraventa de los títulos de propiedad ha sido el aplicado a satisfacción de ambas partes.

Ahora bien, al adquirir la empresa en su integridad, el Estado no sólo obtiene los medios que ésta había puesto al servicio de su contrato, sino también aquellos otros con los que se movía en el tráfico comercial ordinario. En otras palabras: aunque el tráfico sustancial de la Compañía Trasmediterránea giraba en torno al contrato de las líneas de soberanía, poseía también otros elementos comerciales ajenos al mismo. Examinemos rápidamente la estructura de la compañía nacionalizada.

La Compañía Trasmediterránea, en el momento de su cambio de titularidad, contaba con 34 buques de un valor contable (deducidas amortizaciones y crédito naval vivo) de aproximadamente 2.400 millones de pesetas, todos los cuales estaban al servicio de las líneas de soberanía. Su capital social es de 2.014.383.000 pesetas, en acciones de 500 pesetas cada una (31). Pero, además de ello, cuenta:

— Con el 90 por 100 de acciones de la Compañía Naviera Mallorquina, S. A. (32), sociedad especializada en el transporte de carga,

(29) VILLAR PALASÍ (Cátedra de): *Apuntes...* cit., p. 426. Cita como ejemplo de esta no esencialidad precisamente a las «concesiones de comunicaciones marítimas».

(30) El sistema en él estipulado era el siguiente: de la valoración de los buques al final del contrato se deduciría la cantidad amortizada durante la vigencia del mismo y las mejoras realizadas con cargo a la cuenta del Estado. Tras ello, se repartiría el valor en un 25 por 100 para el Estado y un 75 por 100 para la Compañía concesionaria (artículo 16, 5.º). Este mismo sistema se seguía para toda separación de buque del servicio y reparto del valor de seguro en caso de pérdida.

(31) Datos de la *Memoria* de la Compañía de 1977, aprobada en Consejo de Administración de 24 de mayo de 1978.

(32) El 10 por 100 restante pertenece también a la Compañía Trasmediterránea a través de su compañía auxiliar AUCONA. La adquisición del total del capital de Naviera Mallorquina se ha producido recientemente, a partir de la posición

que actúa con dos buques *Roll-on/Roll-off* en la zona Península-Baleares.

— Con la totalidad de las acciones de la Compañía Auxiliar de Comercio y Navegación, S. A. (AUCONA), empresa que es la consignataria y agente general de la Trasmediterránea.

— Con participaciones minoritarias en otras sociedades: 10,28 por 100 en Ingeniería y Economía del Transporte —(INECO)— (asesoramiento técnico), y 5,74 por 100 en Inversiones Balboa, S. A. (financiera).

— Con una participación del 34,78 por 100 en la sociedad marroquí *Lignes Maritimes du Detroit*, S. A. (LIMADET), que actúa en servicios regulares en la zona del estrecho de Gibraltar entre España y Marruecos (33).

Las repercusiones de la nacionalización de la Compañía Trasmediterránea sobre una y otras participaciones son claras. Por una parte, la Naviera Mallorquina y AUCONA se convierten en empresas de titularidad pública; por otra, surge una participación minoritaria de capital público en varias compañías, lo que plantea el problema de su conservación o no. Las líneas de actuación de una empresa pública vienen definidas por el objetivo para el que se ha constituido, que ahora es, evidentemente, el mantenimiento de los servicios de comunicaciones marítimas de interés nacional. Se hace, pues, necesario pasar al estudio del régimen en que se prestan dichos servicios.

2. RÉGIMEN JURÍDICO

2.1. Previsiones legales y contrato de 1978

A pesar de que el reiteradamente citado decreto de 28 de octubre de 1977 establece una nueva denominación y una nueva fórmula para su gestión, las comunicaciones marítimas nacionales continúan sometidas a las previsiones que la Ley de Protección y Renovación de la Flota dedica a las líneas marítimas de soberanía, que ni han sido derogadas ni podían serlo por un Real Decreto. Los puntos de referencia han cambiado, y hoy es preciso entender que ese objetivo fundamental para la actuación del Estado que, según la ley, es el mantenimiento de líneas regulares entre los puertos de los territorios metropolitanos protegidos y coloniales se ha convertido en el enlace con las provincias insulares y plazas africanas; pero ello no obsta para

inicial de accionista mayoritaria (en 31 de diciembre de 1975 poseía el 54 por 100 de las acciones) de la Trasmediterránea.

(33) La actual compañía Limadet es resultado de la absorción por esta misma compañía de la sociedad, también marroquí, *Lignes Maritimes de Ferries*, S. A. (MAFER), producida en 1976. Con anterioridad a la fusión, la Compañía Trasmediterránea ya participaba en ambas sociedades.

que los principios de las comunicaciones marítimas españolas vengan señalados por el propio texto legal.

Como es sabido, al contemplar las comunicaciones marítimas nacionales, la ley cuenta con los servicios de soberanía y las líneas de cabotaje. Sin embargo, la intensidad de la presencia del Estado en los primeros es causa de una regulación ciertamente distinta con los segundos, separándose las competencias sobre unos y otros: en un caso le corresponderán al Gobierno y en otro al Ministro de Transportes y Comunicaciones. El artículo 21 de la ley establece que el Gobierno determinará las condiciones del mantenimiento de las líneas de soberanía, lo que puede hacer con gran amplitud examinando detenidamente «en cada caso y dada la importancia de estas concesiones» todas sus características. De esta forma es el Gobierno quien decide desde la necesidad de las líneas hasta las condiciones económicas de su gestión; su contratación en bloque o separadas, etc.

Una vez hecha la determinación aludida, la ley preceptúa que «los servicios de soberanía se adjudicarán mediante concurso entre las empresas navieras nacionales», sometido a la regulación general de los contratos del Estado, y, consiguientemente, al preceptivo dictamen del Consejo de Estado en pleno en cuanto a su interpretación o modificaciones (34). En el contrato que se realice tras el concurso se fijarán las condiciones de prestación del servicio y las obligaciones del contratista y del Estado.

En la ley no se hace más que una referencia a estas condiciones, consistentes en que «durante la vigencia de las concesiones no se otorgarán subvenciones ni auxilios económicos de ninguna clase a las líneas de navegación paralelas o coincidentes con los servicios adjudicados que puedan hacer competencia a sus concesionarios». Este silencio de la ley parece indicar que las líneas de soberanía son suficientemente conocidas y que, al tratarse de una norma de fomento, no es su propósito regular aquellos servicios que revisten características propias (35).

Negar cualquier subvención o estímulo económico a las líneas coincidentes significa que la empresa concesionaria de las líneas de soberanía, gracias a su mejor posición, podrá evitar la *competencia* y servir las líneas con un cierto grado de monopolio, excepto en el caso de que otra naviera pueda, sin apoyo estatal, ofrecer iguales o mejores condiciones, lo que resulta pensable tan sólo para períodos de tiempo muy concretos. Esta cláusula, como sabemos, se ha repetido hasta ahora en todos los contratos de comunicaciones marítimas subvencionadas y viene a significar, por una parte, que si el Estado

(34) Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944, artículo 174. Ley de Contratos del Estado, artículo 13.

(35) La sistemática y el propósito de esta Ley es distinta de la Ley de Comunicaciones Marítimas, no conteniéndose ningún precepto del estilo de su artículo 17. La Ley de 1956 es una típica norma de fomento, no encajando en ella la regulación de los servicios regulares.

decide apoyar una línea, concentra todos sus esfuerzos en una única empresa, y, por otra, que una única empresa puede ser la concesionaria de un servicio marítimo determinado.

A través del propósito de la exclusividad de la subvención, las líneas de soberanía se configuran como líneas subvencionadas y, como tales, les afectan sus limitaciones y privilegios. Así, sus buques habrán de ser de construcción nacional (36), pero podrán disfrutar de una prima de construcción especial, que fijará concretamente el Gobierno en cada caso y en la que se ponderarán «no sólo los factores comerciales, sino también los de prestigio político implicado en los servicios a que dichos buques se destinan y las exigencias de carácter militar» (37).

Como se ve, la regulación hecha por el órgano legislativo de los servicios marítimos de soberanía es muy somera, limitándose prácticamente a establecer que se contratarán mediante concurso entre empresas navieras nacionales y con exclusividad de subvención. Todos los demás aspectos quedan a la discreción del Gobierno, dado que las características técnicas del servicio, directamente relacionadas con las potestades públicas, deben ser definidas y detalladas por el ejecutivo. Hay que tener en cuenta que en la fecha de la Ley faltaban todavía veinte años para la finalización del plazo del contrato vigente sobre estos servicios, lo que eliminaba la urgencia de su regulación, y que esta Ley era de fomento de la Marina Mercante y no de «Comunicaciones Marítimas».

La división de tareas entre el legislativo y el ejecutivo puede realizarse bajo diversos sistemas en el campo de los servicios públicos, desde la minuciosa regulación de la Ley hasta el otorgamiento de la más amplia discrecionalidad a la Administración, pero estos sistemas, por la propia naturaleza de tales servicios, conducen a un mismo resultado: la existencia de potestades administrativas en cuanto a lo que debe entenderse en cada momento por necesidades públicas y su forma de satisfacerlas.

En las comunicaciones marítimas, el sistema de minuciosa regulación legal se utilizó en el artículo 17 de la Ley de Comunicaciones Marítimas, de 1909, pero la discrecionalidad administrativa se infiltraba a través de las cláusulas «podrá el Gobierno», para concertar las alteraciones que requiera el interés del Estado o la necesidad del tráfico, concertar la sustitución de líneas o su extensión, aprobar las tarifas, fijar los requisitos de los buques, etc., haciéndose de esta manera un sistema similar al de la Ley de 12 de mayo de 1956.

La regulación por el Gobierno de las condiciones del servicio se realiza a través del pliego de condiciones que sirve de base al con-

(36) Artículo 10, 2.º: «Los buques de pasaje nacionales adscritos a líneas de pasaje subvencionadas o que se subvencionen habrán de ser de construcción nacional.»

(37) Artículo 17 de la Ley que se refiere a «Los buques de pasaje que se proyecten para las líneas subvencionadas.»

curso. No existe en este caso un auténtico «reglamento», como norma que desarrolla los preceptos de la ley en una regulación general y destinada a toda la nación, pero sí existe actividad normativa administrativa para la regulación del servicio, configurando un *estatuto* en el que se articulan los diversos elementos en juego: los poderes públicos, el gestor del servicio y los usuarios, tanto efectivos como posibles. Dado que esta regulación administrativa, este estatuto, no tiene otra corporización que el pliego de condiciones, se hace necesario pronunciarse, en la vieja discusión sobre su carácter normativo o contractual (38), a favor de que en el pliego de condiciones se contiene la regulación administrativa del servicio.

El pliego de condiciones para el concurso se fija unilateralmente (en nuestro caso por Decreto) por la Administración, y este carácter unilateral no se pierde por el hecho de que los concursantes presenten ofertas en que se incluyan variaciones respecto al pliego, pues éstas carecen de valor jurídico alguno si no son aceptadas, hechas suyas, por la Administración. Las características del servicio que se fijan en el pliego —o las futuras— permanecen en manos de la Administración como parte de su poder normativo y se defienden por su *potestas variandi* (39). El pliego, convertido en Estatuto del servicio, se integra en el Ordenamiento (40) y a él hay que acudir para solucionar los posibles conflictos y conocer las características del servicio impuestas por la Administración.

Las potestades administrativas que se contienen en el pliego sobre el servicio son irrenunciables y, por lo tanto, no susceptibles de negociación ni les puede afectar la *lex contractus*, permaneciendo constantemente en la esfera de la normativa administrativa. En el pliego de condiciones se contienen muchas cláusulas que afectan a los terceros usuarios imposibles de configurar como puramente contractuales, pues exceden con mucho de la *lex inter partes*, y sólo se justifican por la potestad normativa de la Administración sobre el servicio. Todo ello hace que consideremos que lo normativo es una parte importante del pliego de condiciones y del texto en que finalmente se plasme el negocio jurídico que origina.

Lo normativo, al ser una parte, es conceptualmente separable de las relaciones recíprocas y detalladas entre la Administración y el concesionario, que, en la mayor parte de la contratación administrativa se reducen casi exclusivamente a la fijación de una ecuación

(38) Sobre esta discusión, véase, por todos, Ives MADIOT: *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: recherches sur la notion d'acte mixte en «Droit Public Français»*. Paris, LGDJ, 1971, pp. 145 y ss.

(39) La *potestas variandi* ha sido presentada precisamente como una posibilidad de «reorganizar el servicio variando su reglamento y adecuándolo a las exigencias siempre cambiantes del interés público». GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*. II, 5.ª ed. (reimpresión) IEP, Madrid, 1975, p. 110.

(40) VILLAR PALASÍ: *Apuntes de Derecho Administrativo*, UNED, Madrid, 1974, tomo II, p. 229. JOSÉ LUIS MEILÁN: *La distinción entre norma y acto administrativo*, Madrid, 1987, ENAP, pp. 36 y ss.

financiera, e incluso, como hace ALBI, puede considerarse algo independiente (41); pero, en mi opinión, esto último resulta excesivo, pues el hecho de que la normativa del servicio afecte a los derechos y obligaciones del concesionario hace que repercuta sobre la ecuación financiera del contrato, con lo que se da algo más que una coincidencia «puramente material y externa». El régimen inicial del servicio se incluye en el contrato como explicitación de su contenido (y sus variaciones suelen incluirse como modificaciones del texto contractual, como hemos visto históricamente en los contratos de navegación subvencionada), formando así parte integrante de ese acuerdo de voluntades que es todo contrato (42).

La importancia de lo normativo en la contratación de los servicios públicos la recoge nuestra legislación, tanto estatal, que lo presenta como previo (43), como local, que diferencia claramente en el régimen de concesión las características del servicio de la retribución económica «cuyo equilibrio deberá mantenerse en todo caso» (44).

Las anteriores consideraciones son aplicables al caso que nos ocupa, por cuanto, aun a pesar de haberse excluido expresamente la celebración de un concurso por las circunstancias ya vistas, se utiliza el mecanismo contractual. Efectivamente, el Decreto de 28 de octubre de 1977 preveía, para el caso de que fuera adquirida la Compañía Trasmediterránea, que la explotación de los servicios «se regirá por el Contrato que al efecto se apruebe por el Gobierno», por lo que nuevamente la regulación del mismo se hace muy parca; la previsión de una subvención y la remisión al Ministerio de Transportes para las condiciones técnicas y política general de explotación, forman un cuadro totalmente similar al comentado para la Ley de Protección y Renovación de la Flota. Ahora, los aspectos normativos deberán bus-

(41) «Las normas para el desarrollo de los servicios son, a nuestro juicio, cosa ajena de la concesión propiamente dicha y se derivan de situaciones generales de obligada observancia, reflejo de la potestad reglamentaria de la Administración, que no pueden involucrarse en un proceso licitatorio más que con una coincidencia puramente material y externa. ALBI: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*. Aguilar, Madrid, 1960, p. 520.

(42) La existencia de este acuerdo de voluntades, a pesar de todas las dificultades que ve para ello parte de la doctrina (VILLAR PALASI: *Apuntes...*, cit. páginas 207 y ss.), es real en la contratación administrativa, aun cuando la combinación que se forma es más compleja que en la contratación privada.

(43) Artículo 197 del Reglamento General de Contratación del Estado. (Decreto de 25 de noviembre de 1975): «antes de proceder a la contratación de la gestión de un servicio deberá hallarse promulgado el régimen jurídico básico del mismo que atribuya las competencias administrativas, que determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por el Estado como propia del mismo».

(44) Artículo 126 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales: «En el régimen de concesión se diferenciará:

El servicio objeto de la misma, cuyas características serán libremente modificables por el poder concedente y por motivos de interés público, y

La retribución económica del concesionario, cuyo equilibrio, a tenor de las bases que hubieran servido para su otorgamiento, deberá mantenerse en todo caso y en función de la necesaria amortización, durante el plazo de concesión, del coste del establecimiento del servicio que hubiere satisfecho, así como los gastos de explotación y normal beneficio industrial.»

carse en las bases aprobadas para la celebración del contrato, en sustitución de un pliego de condiciones que ha devenido innecesario, pero el sistema continúa siendo el mismo.

2.2. Régimen contractual

El «Régimen de prestación de los Servicios de Comunicaciones Marítimas de Interés Nacional» quedó establecido por el Real Decreto de 8 de julio de 1978 (45), cuyo contenido normativo puede resumirse en su artículo 2.º: «*se aprueban las bases que figuran en el anexo al presente Real Decreto*». Tanto la Ley, pensando en una concesionaria privada, como el Real Decreto que contemplaba una empresa pública insistieron en la necesidad de elaborar un contrato. En este aspecto parece que el cambio de titularidad no trae consigo diferencia apreciable.

Efectivamente, no las trae, pero por una razón inherente al método de adquisición de las acciones utilizado. A través de su compra el Estado ha conseguido más de un 95 por 100 de las acciones, pudiendo considerar el 5 por 100 restante algo residual. Unas acciones por encontrarse en situaciones jurídicas que impiden su disponibilidad (testamentarias, por ejemplo) y otras por su escaso montante económico y despreocupación de sus titulares, han de quedar siempre fuera del alcance del Estado. En otras palabras, a través de la compra es prácticamente imposible conseguir el 100 por 100 de una sociedad con accionariado repartido. La consecuencia jurídica de este hecho es importante, por cuanto supone que *la empresa nacionalizada constituye una sociedad de economía mixta* y no una sociedad de capital público exclusivo (46).

La dirección y el control de la empresa han quedado totalmente garantizados, pero su integración en el sector público no es absoluta. Si se hubiera adoptado la constitución de una sociedad totalmente estatal *ex novo* (o la asunción imperativa de la totalidad del capital de la Trasmediterránea), bastaría con que se le «encomendase» la gestión del servicio (47), estando textualmente excluido este supuesto de la Ley de Contratos del Estado en cuanto posible modo de gestión paccionado de un servicio público (48). Al no haberse hecho así, y admitirse unos intereses particulares coexistentes con la mayoría del capital público, la personalidad jurídica de la nueva empresa queda

(45) Tal fue precisamente el título bajo el que se publicó en el «Boletín Oficial del Estado».

(46) En el caso que nos ocupa, el 5 por 100 de los 4.028.766 de acciones existentes supone más de 200.000 títulos, representativos de un capital nominal superior a los 100.000.000 de pesetas.

(47) MANZANEDO, HERNANDO, GÓMEZ-REINO: *Curso de Derecho Administrativo Económico*, IEAL, Madrid, 1970, p. 912.

(48) Artículo 62, 2.º

marcada por este matiz privado, requiriéndose la concesión del servicio y la contractualización de las relaciones con el Estado (49).

El contrato, pues, hubo de formalizarse, siendo signado entre las partes el día 3 de septiembre de 1978 (50). En su texto se añaden únicamente los datos de identificación y protocolarios normales en estos documentos a las bases publicadas por el Decreto de 8 de julio anterior, que se incorporan directa y expresamente como clausulado contractual. Este articulado ha de ser, en consecuencia, el que nos permita conocer el régimen del servicio (51).

A) *Un servicio público «de interés nacional»*

El primer punto de reflexión lo aporta la definición de la actividad contratada, de la que se dice «constituye un servicio público de interés nacional propio del Estado que la Compañía gestiona, en su nombre y temporalmente, bajo la inspección y vigilancia de la Administración contratante» (52). La titularidad estatal, la situación de gestora de la Compañía y las potestades de control de la Administración son el contenido normal de un contrato de gestión de servicios públicos; pero ¿añade algún efecto jurídico concreto la especificación de que se trata de un servicio «de interés nacional»?

Esta expresión fue introducida en el primer Decreto sobre nuevo régimen de las comunicaciones marítimas cuando, habiéndose decidido la asunción por el Estado, no estaba todavía perfilado el procedimiento a seguir para ello. Una primera explicación consistiría en admitir que se trataba, entonces, de una cualificación precautoria que permitiría no sólo eludir el principio de subsidiariedad de la actividad económica del Estado recogido en el Ordenamiento constitucional entonces vigente (53), sino también preparar el terreno ante la posibilidad de utilizar una nacionalización coactiva.

Pero esta explicación táctica debe permanecer en reserva para el caso de que no se consiga localizar ningún efecto sustantivo de la mencionada expresión.

La calificación de una actividad como de interés nacional sirve, en general, para explicar la intervención del Estado en ella; lo extra-

(49) Nada obsta para que también con una empresa de capital íntegramente público se regulen contractualmente sus obligaciones y responsabilidades, siendo una fórmula que facilita la claridad y contabilidad dentro del sector público. Únicamente quiere destacarse aquí que no existe un imperativo legal para ello.

(50) Con efectos retroactivos al día 1 de enero.

(51) Una de sus primeras preocupaciones es recordar que, tal como aquí había quedado establecido, «el régimen jurídico básico del servicio contratado está constituido por la Ley de 12 de mayo de 1956, sobre Protección de la Flota Mercante Española, el Real Decreto 2866/1977, de 28 de octubre, y el presente contrato (base 2.ª).

(52) Base 2.ª, *in fine*.

(53) En cuanto a la necesaria relativización de este principio, *vid.* MELÁN GIL: «Cuestiones institucionales de las empresas públicas en España», en *La empresa pública en España, aspectos generales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972, pp. 238 y ss.

ño es encontrarla acompañando a la definición de un servicio público, puesto que éste es un título para la presencia del Estado más intenso que el anterior. En el sentido mencionado, y en el campo de los transportes marítimos, se utiliza en Italia no ya la expresión «interés nacional», sino la de «preeminente interés nacional», aplicada a la actividad que realizan las sociedades públicas de navegación del grupo FINM-ARE, recientemente reorganizadas por la Ley de 20 de diciembre de 1974 (54). La navegación internacional efectuada por la mayoría de dichas sociedades, que no puede constituir un servicio público en sentido estricto, es así incorporada a las tareas y funciones del Estado. No obstante, esta explicación no es válida tratándose de comunicaciones previamente calificadas como servicio público.

Dos explicaciones posibles restan todavía. La primera consistiría en diferenciar los «servicios de comunicaciones marítimas» que se contratan, de aquellos otros servicios «de carácter comercial, postal, de transportes del Estado, auxiliares de la Marina de Guerra y extraordinarios de guerra» que en el artículo 1.º del contrato, y en repetición textual del anterior, se definen como «en relación» con los primeros. El interés nacional se encontraría en estos últimos servicios —de los que el ejemplo más claro podrían ser los relacionados con las necesidades de defensa—, viniendo así a añadirse y cualificar un concreto sistema de comunicaciones. Pero esta explicación debe ser rechazada si quiero mantener la coherencia con la interpretación aplicada a estos mismos servicios en mi artículo anterior (55). En efecto, la atención a las posibles necesidades de la defensa nacional existe, y está presente en todos los contratos de subvención de líneas marítimas, pero siempre con un sentido complementario. Las modificaciones impuestas en la construcción de los buques por necesidades militares no pueden considerarse algo sustancial, y la previsión de servicios extraordinarios al Ministerio de Defensa no es otra cosa que la contractualización de un modo de utilizar los buques que, de otro modo, acabaría imponiéndose por vía de incautación o requisa (56). De otra parte, lo que se define como de interés nacional es «la actividad contratada», que indudablemente es la prestación de los servicios de comunicaciones marítimas, y no otras utilidades de los buques que se pactan contractualmente.

Una posible razón, que debe ser ponderada cuidadosamente, parte del hecho de que nos movemos en el sector *transportes* y que en él coexisten servicios públicos de una estructura jurídica idéntica, pero de diverso alcance. El radio de acción, la titularidad del servicio, el

(54) Puede consultarse en *Il Diritto Marittimo*, 1975, pp. 154 y ss.

(55) Publicado en el núm. 80 de esta REVISTA.

(56) Por otro lado, la utilización de los grandes paquebotes civiles como cruceros auxiliares en tiempo de guerra es una idea que a partir de las últimas conflagraciones mundiales ha sido desechada por todas las Marinas de guerra. Para transporte de tropas y pertrechos sí pueden utilizarse estos buques, pero no presentan ya un interés tan elevado (en el caso anterior era el tonelaje, velocidad y la escasez de unidades de ese tipo lo que resultaba decisivo).

régimen de prestación e incluso la iniciativa pública o privada para el establecimiento de una línea concreta, plantean diferencias reales que se hacen patentes a la hora de establecer el alcance y el interés de una línea determinada. En otras palabras: ni todos los servicios públicos de transporte son *nacionales*, ni siquiera en todas las líneas de este ámbito puede afirmarse un interés nacional específico.

Bajo esta luz adquiere un nuevo sentido la expresión aquí comentada. Vendría a ser la reproducción, ahora en términos más modestos, de la anterior afirmación de que se trataba de líneas *de soberanía*. Unas comunicaciones determinadas, contempladas por el Derecho Administrativo dentro de la noción de servicio público, se entiende que desempeñan una función cualificada, y así se expresa en su denominación. Examinemos una de las presentaciones oficiales que han sido realizadas.

«La razón fundamental de la existencia de estos tráficos (líneas marítimas de soberanía) es el enlace de la Península con los territorios insulares, así como con las plazas africanas. Por la misma razón que el Estado provee medios de enlace terrestres entre los territorios peninsulares, es necesario enlazar las islas que constituyen parte del Estado español con el resto del territorio. Entiendo que *este enlace no es, ni más ni menos, que un servicio público* y, como tal, tema de relevante importancia para el Estado.

El coste de la insularidad, a la que indudablemente debe acudir el Estado, está formado por elementos muy diversos, pero fundamentalmente por aquellos que tratan de unir el territorio continental con el insular, y este es el caso concreto y la razón fundamental de las líneas llamadas el día que se crearon "Líneas marítimas de soberanía" y que hoy *deberían llamarse, en cuanto a su función, "Líneas marítimas de interés nacional"*» (57).

En esta exposición, el servicio público hace referencia a la técnica administrativa, a la forma en que se instrumentan las comunicaciones, a la idea de «línea regular»; el interés nacional justifica, por su parte, la asunción de un coste, la presencia directa del Estado y la aportación por éste de los elementos necesarios para el funcionamiento de las líneas.

Tras los sucesivos análisis efectuados, hemos vuelto al enfoque inicial. En el fondo, al definirse una actividad como de interés nacional, se está justificando la presencia directa del Estado en ella. Pero ahora no es ya un planteamiento táctico, sino una concepción

(57) Palabras del subsecretario de la Marina Mercante en la sesión informativa celebrada en la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso el día 17 de octubre de 1977, *Diario de Sesiones*, núm. 26, p. 1020.

sociopolítica con efectos en el ámbito jurídico administrativo. En ella se apoya la habilitación de fondos presupuestarios, primero para el otorgamiento de la subvención que requiere el mantenimiento de servicios deficitarios económicamente y, en un determinado momento, para la adquisición por el Estado de los medios precisos con que atenderlo. En última instancia, puede establecerse una traslación conceptual en la que a partir de una decisión política (lo que no quiere decir arbitraria, sino en función de necesidades colectivas), las «líneas marítimas de interés nacional» aquí consideradas se configuran técnicamente como un «servicio público subvencionado» y, a partir de 1977, nacionalizado.

Lo ocurrido con los transportes aéreos puede ilustrar las afirmaciones anteriores. La declaración de interés general y utilidad pública de una red de líneas aéreas efectuada por el Decreto-ley de 9 de enero de 1928 sirvió para que fuera creada la «Compañía de Líneas Aéreas Subvencionadas, S. A.», a la que fue adjudicada la concesión de las líneas (con la subvención) mediante concurso y con carácter de monopolio. Su capital era íntegramente privado. Pocos años más tarde se produce la nacionalización, por la incautación acordada en la Ley de 25 de septiembre de 1931 (58), siempre sobre la base de aquel interés previamente declarado.

En relación directa con este tema, surge una observación que conviene anotar. En el contrato no se hace ninguna referencia a que se trata de una «concesión» del servicio público. ¿Quiere esto decir que no está claro el carácter de la gestión? Dando por reproducidas aquí las argumentaciones hechas en mi artículo anterior, es preciso entender que la transmisión de la esfera de actuación y la investidura de la empresa en cuanto gestora del servicio, existen. Ahora bien, en el sentido técnico del artículo 66 de la Ley de Contratos, y al igual que ocurría en el contrato anterior, no puede calificarse de concesión al no existir el riesgo y ventura inherente a dicho régimen. El modo de gestión concreto entre los que señala dicho precepto es una cuestión a dilucidar.

Al tratarse ahora de una empresa mixta, podría pensarse que éste es precisamente el modo de gestión, tal como establece el párrafo 4.º del citado artículo 66. Pero nada más lejos de la realidad, pues las previsiones de dicho precepto contemplan el *contrato de constitución* de la sociedad de economía mixta (en el que se engloba la gestión) y no, tal como aquí sucede, *el de adjudicación de un servicio*. Siendo también inadecuada la figura del concierto, dado que el servicio es propio del Estado, volvemos de nuevo a recaer en la calificación de gestión interesada ya establecida para el contrato anterior. Puede encontrarse una razón, prosaica pero real, para la imprecisión con que en el texto del contrato se trata este tema, en la incidencia fiscal

(58) Vid. ARCENEGUI y COSCULLUELA: «La empresa nacional Iberia», en *La Empresa Pública*, Studia Albornotiana X, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1970, tomo II, p. 1054. (También publicado en esta REVISTA.)

que se origine sobre el acto jurídico realizado. La oscuridad permite la presentación más favorable, tal como se ha visto en las liquidaciones de derechos de 1952.

B) *La subvención*

La subvención continúa siendo el elemento más característico del contrato. El carácter deficitario de muchas líneas de las que deben mantenerse, la política tarifaria del Gobierno o la rigidez contractual que impide explotar al máximo las áreas más rentables en un determinado momento, son varias de las causas que contribuyen a que en todos los estudios realizados se haya previsto este elemento equilibrador del balance anual. Para mantener un conjunto de líneas marítimas como las aquí consideradas, el Estado, previa la declaración del específico interés determinado en el epígrafe anterior, transfiere a la entidad gestora los fondos financieros necesarios, y ello con independencia del carácter público o privado de la misma. Lo importante es la función de sostenimiento del servicio público desempeñada por la subvención anual, y tal es el sentido que conserva esta figura.

Ahora bien, la transformación producida por la compañía gestora no podía dejar de producir efectos, y el más destacable es que se establece un nuevo régimen en el que la subvención se desdobra, siendo ahora el resultado de la formulación de dos cuentas distintas: la de explotación y la de inversiones.

La forma de proceder es, en esencia, la siguiente (59):

A) *Subvención por explotación de los servicios*: cubre la diferencia que se produce tras computar, como gastos, los de tráfico y explotación ordinarios de los buques y generales de administración de la Compañía; los de conservación, entretenimiento y seguro de la flota; los impuestos (excepto el de sociedades) y los gastos originados por los servicios de control de la Administración del Estado. Se prevé, asimismo, la inclusión de una partida destinada a la «remuneración de la Compañía» como incentivo para su constante superación en la gestión (60). Se computan como ingresos los productos del tráfico de todo tipo, una parte de las plusvalías obtenidas de la cartera de valores de la Compañía y el valor que se obtenga de los buques desafectados del servicio en la parte, no amortizada, correspondiente al Estado (61).

La subvención, que recibe la denominación de «*aportación del Estado: Explotación*», se establece inicialmente para cada ejercicio, y

(59) Para un mayor detalle, véase la base 25 del Real Decreto de 8 de julio de 1978.

(60) Este incentivo se fija según la mayor o menor aportación del Estado (subvención) en relación con el montante total del tráfico de explotación, en una tabla progresiva en la que aumenta su cuantía según disminuye la aportación relativa del Estado.

(61) Base 25, en relación con la 16 y 28 del contrato.

se consigna en los Presupuestos Generales del Estado como ingreso equilibrador de los conceptos reseñados. Su función se presenta como subsidiaria, pues expresamente se dice que la Compañía se financiará de manera prioritaria con las tarifas abonadas por los usuarios de los servicios, pero su existencia se considera inevitable (recuérdense las referencias al «coste de la insularidad»), aunque su cuantía debe tender a decrecer.

B) *Subvención por inversiones.* Se consideran salidas a los efectos de esta cuenta: la amortización, en la parte no afectada por el crédito, de los buques y transformaciones realizadas en los mismos por cuenta de la Compañía; el importe anual de la amortización del Crédito Naval; el interés por los capitales invertidos por la Compañía, así como los gastos financieros correspondientes al crédito. La subvención (*aportación del Estado: Inversiones*) es la entrada destinada a sufragar estos conceptos.

Para resumir el sistema que ahora se establece, puede decirse que el Estado financia directamente el mantenimiento y renovación de la flota adscrita a las comunicaciones marítimas nacionales y sostiene el valor del capital público creado con la nacionalización de la Trasmediterránea; para la gestión anual de los servicios, se establece un sistema de contabilidad entre el Estado y la compañía nacionalizada en el que ésta tiene la oportunidad de manejar libremente (62) un determinado porcentaje de sus ingresos si consigue minimizar el *déficit* de la explotación y la consiguiente subvención estatal.

En última instancia, no se trata más que de la aplicación diferenciada de los presupuestos de explotación y de capital previstos en la Ley General Presupuestaria para las sociedades estatales (63), y del establecimiento de una mecánica concreta para la aportación de fondos públicos a las comunicaciones marítimas (64).

Desde el punto de vista teórico pueden establecerse dos planos bien diferenciados. El primero, el de financiación de una infraestructura de comunicaciones, el del sostenimiento de una «autopista sobre el mar», en el que corresponde al Estado aportar a las provincias insulares una inversión similar a la que aporta a las provincias peninsulares. Si en este caso invierte en obras públicas, en aquél ha de invertir en buques y material marítimo como elementos infraestructurales

(62) Libertad que, tratándose de una empresa pública, sólo puede utilizarse para conseguir una reestructuración técnica, la viabilidad económica y la mejor prestación de los servicios, según está estipulado en el contrato al regularse la «remuneración de la Compañía».

(63) Artículos 87 a 91.

(64) Una intención política parece ocultarse bajo esta forma de plantear la contabilidad, y ésta es la de presentar una subvención de explotación disminuida sobre la anterior. La gestión deficitaria de un servicio, por más que esté plenamente justificada, resulta siempre algo impopular y, con toda probabilidad, se ha querido evitar que, en el nuevo régimen, aparecieran costes para el Erario Público iguales o superiores al anterior sin que se produjera una mejora, aun relativa, en la gestión. La imputación de costes al capital es una forma de descargar la cuenta de gestión, siendo posibilitada por el hecho de que ahora el capital es público.

para efectuar unas comunicaciones. El segundo es el de la concesión de la gestión de los medios que el Estado mantiene a una unidad de explotación, cuya valoración de resultados ha de ser autónoma e independiente.

En la práctica, sin embargo, la gestión de un servicio significa el mantenimiento del capital a él dedicado, y la continuidad en el tiempo de una línea de navegación implica la periódica renovación de su material flotante; por ello, de la comparación entre los contratos de 1952 y 1978, en lo que respecta al régimen económico financiero, se desprende una clara analogía de objetivos y de elementos en juego, diferenciándose principalmente en la técnica contable aplicada. Cuando el capital de la Compañía concesionaria era privado, la «cuenta del Estado» consideraba el servicio como una totalidad, detallando minuciosamente las diversas partidas contables de forma que los fondos del Estado revirtieran en favor del servicio y las aportaciones de la Compañía redundaran en favor de sus inversores. Cuando la empresa se hace pública, esta diferenciación deviene innecesaria, los fondos públicos son el único medio de financiación y se considera necesario imputar al capital y a la gestión (inversión y explotación) sus costes separadamente.

Por encima de estas diferencias técnicas y de sus motivaciones particulares (la intención política o la mayor claridad de la contabilidad pública) puede plantearse una función sustancial de la subvención, en cuanto figura que asimila la situación jurídica de una concesionaria privada y de una empresa pública. La subvención con fondos públicos a una empresa particular la sitúa de entrada, cuando se estipula un convenio para ello, en las mismas coordenadas que a una empresa pública. El artículo 91 de la Ley General Presupuestaria es muy claro a este respecto cuando prevé el establecimiento forzoso de una serie de cláusulas «en los supuestos en que se estipulen convenios con el Estado que den lugar a regímenes especiales, *tanto por las sociedades estatales como por las demás que reciben subvenciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado*». Si la subvención se aplica a una concesión de servicio público, la afectación de bienes al servicio, su falta de disponibilidad y la contabilidad específica que sobre el mismo se impone, conducen a una integración en la esfera administrativa en la que se confunden el capital, la subvención y el propio servicio. La «cuenta del Estado» del contrato de 1952 puede ser el mejor ejemplo de esta situación, dado que comprendía prácticamente toda la vida económica de la Compañía Trasmediterránea.

En esta cuenta estaban presentes ya todos los elementos presupuestarios ahora desdoblados, pudiendo considerarse precedente de la actual cuenta de inversiones el «fondo de amortización y renovación de la flota» regulado en el artículo 79 del contrato de 1952. Pero es más, los planes de inversiones que para el futuro debe formular la Compañía, tanto en virtud de la base adicional del contrato, como para afectarle el artículo 89 de la Ley General Presupuestaria, dada su actual condición de sociedad estatal, también encuentran su prece-

dente en el plan de renovación de la flota establecido en el artículo 27 del contrato anterior. Y, si se recorren una a una las estipulaciones que en 1952 fueron pactadas con una concesionaria privada, en cuanto a la situación jurídica de los buques, adscripciones de sus cambios de valor, contabilidad contractual o aprobación administrativa de sus iniciativas económicas, es fácil comprobar cómo se ha llegado al máximo grado de publicación y cómo la nueva titularidad pública no necesita cambiar más que el sistema de contabilidad y, aún así, en alteraciones más formales que sustanciales.

Con lo dicho no intento relativizar el profundo significado político de una nacionalización, que lo tiene, incluso a pesar de haberse producido por vía de Derecho privado y sin resistencias por parte de los interesados. En esta exposición he querido resaltar la cercanía entre el servicio público subvencionado en su gestión privada y el mismo servicio una vez situado en manos de una sociedad pública. La subvención, en cuanto instrumento jurídico-administrativo comporta una serie de efectos, atrayendo todos ellos la actividad subvencionada a la esfera pública. Son controles contables y sometimiento a planificación pública; es la admisión de una delegación del Estado como figura institucional (lógicamente se ha suprimido para la Trasmediterránea nacionalizada) y es, sobre todo, el reconocimiento de ese interés nacional que ha acabado justificando la adquisición de la Compañía por el Estado. En puridad técnico-jurídica esta figura permite controlar el desenvolvimiento del servicio público, sin necesidad de capitalizarlo previamente. Si se desconfía de ella en cuanto supone transmisión de fondos a economías privadas y en cuanto los controles jurídicos pueden no ser utilizados o ser eludidos, esa es otra cuestión. Lo que es evidente es que, al menos en el campo de los transportes, el servicio público subvencionado presenta unas dimensiones distintas que el meramente *concedido*, tanto en su gestión por una empresa privada cuanto por una empresa pública.

Una vez sentado esto, poco queda que añadir. La función de soporte de precios políticos y de cobertura del *déficit* del servicio ha sido ya destacada; también lo fue el papel que la subvención desempeña para la existencia de una gestión interesada, así como el carácter estimativo del crédito presupuestario que la cubre (65). Ahora, debe darse por reproducido aquí lo ya establecido para las anteriores líneas marítimas de soberanía, *in toto*.

C) *Relaciones entre la Administración y la Empresa*

La primera y principal relación que debe predicarse entre el Estado y la Empresa que sirve las comunicaciones marítimas de interés

(65) Aunque en principio la insuficiencia de la subvención inicialmente prevista se trasladaría al presupuesto del año siguiente (base 26 del contrato), el carácter estimativo se conserva y desplegaría sus efectos en caso de que la insuficiencia de la dotación hiciera peligrar el servicio y fuera forzoso acudir a la vía del suplemento de crédito dentro de una misma anualidad presupuestaria.

nacional es la de propiedad. La titularidad de las acciones por el Poder público lo convierte en propietario casi absoluto de la Compañía Trasmediterránea. Consecuentemente, ésta es una empresa pública, en el sentido amplio del término, que abarca, junto a las fundaciones públicas que actúan en régimen de Derecho privado (66) y a las peculiares sociedades anónimas en las que el Estado es el único socio (67), todas aquellas formas de presencia del Poder público en la dinámica económica a través de las cuales constituye o controla unidades (empresas) destinadas a producir bienes o servicios en aras de un interés colectivo y con independencia de que la participación del Estado sea directa o indirecta (68). Este concepto amplio es generalmente utilizado por la doctrina (69) y el consagrado legislativamente por la Ley General Presupuestaria al tomar en consideración en forma unificada a «los organismos autónomos del Estado que realicen actividades empresariales y las sociedades que la ley llama estatales» (70); su aplicación a la actual Compañía Trasmediterránea cae fuera de toda duda.

La calificación de «empresa pública» supone la traslación del régimen jurídico aplicable a éstas a la Compañía aquí estudiada. Pero, si por un lado ha sido constantemente recordado en los trabajos doctrinales que un planteamiento general de estas entidades es muy difícil de establecer, tal pretensión, hoy, en España, resultaría un intento cuando menos inútil. El dinamismo político producido en nuestro país a partir de 1975, que ha conducido a la aprobación de una nueva Constitución, ha incidido profundamente en la configuración del Sector Público español a través de un proceso de renovación normativa apenas iniciado. La Ley General Presupuestaria ha puesto ya en revisión trabajos monográficos dedicados al estudio de la organización y control de la empresa pública (71), publicados unos años antes; pero en esta misma Ley se anuncia el previsto Estatuto de la empresa pública española como norma fundamental en la materia, norma que, a la hora de redactar estas líneas, ni siquiera ha llegado a tomar cuerpo parlamentario. Se ha escrito que «la estructuración de la empresa pública en el Estado moderno es más un problema de

(66) Sentido predominante en los países anglosajones. Vid. por todos la clásica obra de ROBSON: *Industria nacionalizada y propiedad pública*, trad. esp. Tecnos, Madrid, 1964, pp. 48 y ss.

(67) Vid. PÉREZ MORENO: *La forma jurídica de las empresas públicas*, Inst. García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1960, p. 128. Para la óptica mercantil, BROSETA: *Las empresas públicas en forma de sociedad anónima*, en la «Revista de Derecho Mercantil» núm. 100, *passim*.

(68) MEILÁN GIL: «Cuestiones institucionales de las empresas públicas en España», en *La empresa pública en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1972, pp. 229 a 232 y 263 a 264.

(69) Vid., entre otros, los trabajos de GARCÍA-TREVIJANO, GARRIDO FALLA, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO o MEILÁN GIL en *La empresa pública* (edición y prólogo de Evelio VERDERA y TUELLS), Studia Albornotiana X, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1970.

(70) Véase la explicación conjunta que realiza en su Exposición de Motivos.

(71) Así, el de SOSA WAGNER: *La organización y el control del sector empresarial público en España*, Madrid, 1971.

filosofía política que de técnicas jurídicas concretas» (72); pues bien, en esta línea parece lo más adecuado renunciar aquí a un planteamiento que implique posiciones doctrinales de alcance general para analizar tan sólo la técnica concreta utilizada. Los debates para la construcción del Estatuto de la empresa pública no han de ser ciertamente pacíficos y la decisión final será discutida y, tal vez, contestada. Hasta ese momento habrá que permanecer expectantes, so pena de hacer, con el pensamiento jurídico, castillos en el aire.

La Compañía Trasmediterránea es técnicamente una sociedad estatal de las señaladas en el artículo 6.º, 1, a), de la Ley General Presupuestaria. Una sociedad mercantil en la que es mayoritaria la participación del Estado o de sus organismos autónomos. También, y a pesar de que, como ya se ha señalado, la participación estatal tiende a ser absoluta, es una sociedad de economía mixta, al coexistir accionistas privados con el capital público. La abrumadora mayoría de la participación estatal impone con total claridad el necesario control estatal sobre la empresa, siendo en consecuencia el principal problema que se plantea el de su dependencia orgánica.

Si dejamos a un lado el conflicto que pueda plantearse entre la Dirección General del Patrimonio del Estado (organismo que aportó los fondos) y el Instituto Nacional de Industria (organismo al que está destinada la Compañía) (73), tenemos que, por un lado, la Compañía debería integrarse en ese *Holding* institucional que es el INI y, por otro, y en su carácter de gestora de las comunicaciones marítimas, podría quedar sometida a la autoridad del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La titularidad del INI permite una mejor coordinación con otros medios de transporte pertenecientes a dicho organismo (especialmente la compañía IBERIA de navegación aérea) y una mejor atención a los requerimientos de capitalización y gestión financiera; la dependencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones permite una atención más directa por la Subsecretaría de la Marina Mercante a los problemas de las líneas marítimas gestionadas por la Compañía.

La personalidad jurídica independiente de la Compañía Trasmediterránea, en régimen de Derecho privado, y su carácter de empresa mercantil es la determinante de que la solución adoptada por el Real Decreto de 28 de octubre de 1977 sitúe esta sociedad dentro del INI y regule la explotación de las líneas por el contrato aprobado por el Gobierno. En lo no establecido en dicho contrato el organismo propietario de la Compañía actuará en virtud de sus peculiares características de gestión, pero con autonomía respecto al Ministerio de Transportes y Comunicaciones; el régimen de los servicios quedará en manos de dicho Ministerio a través de las estipulaciones contractuales previamente realizadas.

(72) Bassols: *Servicio público y empresa pública: reflexiones sobre las llamadas sociedades estatales* núm. 84 de esta REVISTA, 1977, p. 59.

(73) Conflicto que se centra en la forma de nombramiento de los miembros del Consejo de Administración.

En el contrato se regulan, pues, con independencia de la cualidad pública de la Compañía, las relaciones entre ésta y la Administración del Estado, en forma similar a la establecida en los contratos anteriores. Así, corresponde al Ministerio de Transportes:

- Modificar las líneas e itinerarios en él establecidos.
- Admitir los buques al servicio y valorarlos.
- Ordenar las pruebas y reconocimiento de los buques, inspeccionar el material y, en general, supervisar la gestión técnica de la Compañía.
- Aprobar la política de tarifas del servicio.
- Presentar al Gobierno el Plan de inversiones de la Compañía.
- Realizar preceptivamente una serie de autorizaciones para aquellas operaciones de la Compañía que puedan afectar a las líneas contratadas, tales como la prestación excepcional de servicios a través de terceros o efectuar navegaciones ajenas a la tabla de servicios con buques ajenos al contrato (74).

Ya se ha dicho que el régimen aplicable a una concesionaria privada y a una sociedad de economía mixta —aun con participación mayoritaria del Estado— no difieren esencialmente en cuanto a la concreta gestión de un servicio público. De ahí la similitud de las estipulaciones contractuales realizadas en 1952 y 1978. Lo que en un momento viene impuesto por el necesario equilibrio de intereses entre lo público y lo privado, en otro se deriva de la necesaria imputación de costes a cada una de las unidades que con personalidad jurídica propia actúan en la órbita de la Administración pública.

La analogía de las situaciones mencionadas no puede ser total, y una de las diferencias que pueden apreciarse estriba en que ahora se separan los elementos contables que permitan diferenciar al máximo la gestión de los servicios concedidos (realizada bajo la responsabilidad directa de la Administración del Estado) y la gestión comercial de la Compañía (en la que el control directo pertenece al INI). El transporte de la correspondencia, por ejemplo, deja de ser gratuito para pasar a realizarse mediante el correspondiente cargo a los servicios de correos; desaparecen los transportes gratuitos y tarifas especiales impuestas por el Estado; las bonificaciones que éste establezca serán, por su parte, abonadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, etc. La razón para todo ello es sencilla: con un contratista privado el Estado intenta aprovechar la concesión del servicio para obtener el máximo beneficio posible, incluyendo todas las cláusulas complementarias que pueda aceptar la Compañía; al tratarse de una empresa pública, la primacía de la claridad contable impone la separación de costes al mismo tiempo que aporta otras vías, distintas del texto contractual, para la realización de los fines públicos complementarios.

(74) Bases 5.ª y 6.ª del contrato.

Una segunda diferencia se localiza, en general, en el espíritu y preocupaciones fundamentales que presiden ambos contratos. El de 1952 desarrolla minuciosamente, en 110 artículos, los derechos y obligaciones recíprocos de ambas partes; el de 1978, en 37 bases articuladas, define tan sólo las posiciones jurídicas del Estado y la Compañía y las características básicas del servicio. La parquedad en la regulación de muchos de los puntos que antes recibían una atención específica es lógica si se tiene en cuenta que se ha hecho innecesario prevenir una serie de actuaciones que al sector público le vienen impedidas por sus propias características. El que la nacionalidad de la Compañía y los buques sea española, o que la contabilidad de la empresa pueda ser en todo momento intervenida, ha dejado de ser algo que es necesario detallar en todas sus facetas. Por otra parte, los mecanismos de control inherentes a la propiedad de la empresa suplen perfectamente el capítulo de sanciones penales por incumplimiento, que queda reducido a unas prescripciones generales.

Algunas cláusulas accesorias a la concesión se conservan, como pueden ser la ya aludida del transporte de la correspondencia o los transportes militares ordinarios o extraordinarios, pero su volumen es mínimo y se contemplan desde la óptica de la atribución del gasto. En suma, el nuevo régimen, una vez establecidas las competencias administrativas y la financiación de los servicios de comunicaciones marítimas, no se plantea la obtención de mayores utilidades a la subvención concedida, toda vez que se trata de una transferencia de fondos en el seno del sector público.

D) *Conclusión*

La Compañía Trasmediterránea es una empresa pública, configurada como sociedad de economía mixta, gestora del servicio de comunicaciones marítimas entre los territorios españoles que precisan de los transportes por mar para el mantenimiento continuado y regular de su enlace recíproco. Es, además, una sociedad mercantil que, en función de los intereses generales, puede efectuar todo tipo de actividades de carácter económico en el ámbito marítimo, estando expresamente prevista la posibilidad de la ampliación de las líneas más allá de la tabla de servicios o las navegaciones ajenas a la misma (75).

El servicio público gestionado por la Compañía cubre todas las necesidades posibles de comunicaciones. No sólo el transporte ordinario de personas y mercancías, sino también transportes específicos como puede ser el de agua potable o el de mercancías especiales. La disponibilidad en todo momento y la necesidad de que las tarifas sean bajas y a precios políticos constituyen lo que se ha dado en llamar el «coste

(75) Base 6.^a del contrato. Para ello se necesita autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Otras actividades de carácter mercantil son, por ejemplo, la gestión de las participaciones de capital que la Compañía tiene en otras sociedades.

de la insularidad», que debe ser sufragado por el Estado. Pues bien, en los epígrafes anteriores se ha presentado la situación institucional del servicio y su compañía gestora en cuanto determina un régimen jurídico específico. Este, recordémoslo una vez más, está determinado por la Ley de Protección y Renovación de la Flota, por el Real Decreto de 23 de octubre de 1977 y, sobre todo, por el Real Decreto de 8 de julio de 1978, que aprueba las bases para el contrato contenidas en un anejo que fue, en su integridad, asumido como texto contractual. La intención y el planteamiento de este trabajo ha sido situar al lector en condiciones de comprender el *por qué* de la regulación en ellos contenida y estimo innecesario reproducir aquí el detalle de muchos de los extremos que están claramente determinados en los textos de referencia. En cualquier recopilación legislativa incluye el último de los Reales Decretos citados y a él deberá acudir quien se interese en concreto por algún aspecto específico del régimen contractual establecido entre el Estado y la Compañía Trasmediterránea.

Una última observación: Toda la exposición se ha desarrollado sobre la base de las comunicaciones marítimas *nacionales*, pero no hay que olvidar que el Estado puede determinar que, en un momento dado, sea de *interés nacional* alguna línea marítima que alcance a países extranjeros y, más concretamente, la prolongación de las actuales líneas a países de nuestro ámbito geográfico en Africa o Europa. La Compañía Trasmediterránea podría perfectamente recibir el encargo de cubrir esta línea y tan sólo quiero advertir que deberá diferenciarse jurídica y conceptualmente esta nueva gestión de la que es en puridad la comunicación entre territorios y ciudadanos españoles.

Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ

Profesor adjunto de Derecho Administrativo
en la Universidad de La Laguna