

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 580/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1243/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 11 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo nº **580/2022** promovido por el **COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS NAVALES Y OCEÁNICOS**, representado por la procuradora doña Blanca Rueda Quintero y asistida por la letrada doña Beatriz Hernández Soba, frente al Real Decreto 269/2022, de 12 de abril, por el que se regulan los títulos profesionales y de competencia de la Marina Mercante. Han sido partes demandadas la Administración del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado, la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, representada por la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban y asistida del Letrado don Juan Manuel Gómez Moreno; y el Colegio de Oficiales de la

Marina Mercante Española, representado por la procuradora doña María Mercedes Pérez García y asistido del Letrado don Santiago Ciriza de los Ríos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 10 de junio de 2022 tuvo entrada en esta Sala el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Navales y Oceánicos, contra el Real Decreto 269/2022, de 12 de Abril, por el que se regulan los títulos profesionales y de competencia de la Marina Mercante, (en adelante, Real Decreto 269/2022).

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, por diligencia de ordenación de 21 de julio de 2022, se confirió traslado del mismo a la demandante para que en el plazo legal formulase demanda, lo que hizo el 21 de septiembre de 2022, cuyo Suplico es el siguiente:

«Que, tenga por presentado este escrito con los documentos adjuntos, se digne a admitirlos y, en su virtud, tenga por formalizada Demanda Contencioso-Administrativa en nombre del COIN frente al Real Decreto 269/2022, de 12 de abril, por el que se regulan los títulos profesionales y de competencia de la Marina Mercante¹⁹, Urbana, al objeto de impugnar los apartados 7 y 8 de su artículo 32, titulado “formadores, supervisores y evaluadores de centros de formación marítima”, al que se contrae el procedimiento, y, en su día, dicte Sentencia por la que, SE DECLARE dicha Disposición no ajustada a Derecho al excluir a los INO de la posibilidad de ejercer las actividad de formación, supervisión y

evaluación en los centros de formación marina, pese a encontrarse capacitados técnica y legalmente para ello y SE CONDENE a la Administración al pago de las costas del presente procedimiento.»

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2022 se tuvo por formalizada la demanda y se acordó dar traslado de la misma, con entrega del expediente administrativo, a la Administración del Estado para su contestación.

CUARTO.- La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, evacuó el traslado conferido contestando a la demanda mediante escrito presentado el 10 de noviembre de 2022, en el que solicitó que se dicte sentencia desestimatoria del recurso con los demás pronunciamientos legales.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2022 se tuvo por formalizada la contestación de la demanda y se acordó dar traslado de la misma con entrega del expediente administrativo a las demás partes recurridas.

SEXTO.- Las representaciones procesales de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (en adelante, FSC-CC.OO) y del Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, evacuaron el traslado conferido mediante escritos de 29 de noviembre y 14 de diciembre de 2022, respectivamente, en los que ambos solicitan la desestimación de la demanda por las razones expuestas en dichos escritos.

SÉPTIMO.- Por Otrosí digo la demandante interesó el recibimiento del pleito a prueba y la práctica de las pruebas que señaló. Acordado el recibimiento a prueba por auto de 11 de enero de 2023 y practicada con el resultado obrante en autos, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se abrió el trámite de conclusiones conforme al artículo 64 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante,

LJCA), concediendo a la actora el plazo de diez días a fin de que presentara su escrito.

OCTAVO.- Por diligencia de ordenación de 30 de enero de 2023 se tuvo por evacuado el trámite de conclusiones conferido a la recurrente y se otorgó plazo a las partes recurridas para que presentara las suyas.

NOVENO.- Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 7 de julio de 2023 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 3 de octubre de 2023, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EL REAL DECRETO 269/2022.

1. La disposición impugnada regula el sistema de formación de los marinos o gente del mar, esto es, de los integrantes de la dotación de los buques civiles mercantes españoles. Esta formación se precisa para obtener y revalidar los diferentes títulos profesionales y de competencia exigibles para ejercer los cargos y funciones de las distintas clases o categorías en las que se integran tales profesionales.

2. La formación se imparte con arreglo al convenio de 1978 de la Organización Marítima Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar (en adelante, Convenio STCW), en especial tras su enmienda de 2010 o Enmienda Manila. Este convenio prevé unos requisitos formativos básicos: en un anexo o código asociado -el Código STCW- que recoge los cuadros de competencias según los títulos y atendiendo a los distintos cometidos, secciones del buque y tipos de buques.

3. Las materias a las que se refieren esas competencias son navegación, manipulación y estiba de la carga, control de funcionamiento del buque y cuidado de las personas a bordo, maquinaria naval, instalaciones eléctricas, electrónicas y de control, mantenimiento y reparaciones y radiocomunicaciones a distintos niveles (de gestión, operacional y de apoyo).

4. El Convenio STCW fue incorporado en el ámbito de la Unión Europea por la Directiva 2008/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas, norma derogada por la vigente Directiva (UE) 2022/993 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2022, y que no difiere en lo que importa a este pleito.

5. Pues bien, el Real Decreto 269/2022 impugnado relaciona y define en su artículo 6 los diferentes títulos profesionales y de competencia exigibles a las dotaciones de los buques civiles españoles. De tal relación nos fijamos en los títulos profesionales de la Marina Mercante y en las tarjetas profesionales de la Marina Mercante, que se clasifican por departamentos y, en cada uno de ellos, según los distintos profesionales: puente y cubierta (capitán, piloto, patrón); máquinas (jefe, oficial, mecánico) y radioelectrónica y radiocomunicaciones (oficial, operador).

6. Los títulos profesionales de la Marina Mercante permiten ejercer todas las actividades vinculadas a la correspondiente profesión marítima, salvo que se exija poseer una tarjeta profesional de la Marina Mercante (artículo 10.1); estas tarjetas son los títulos de competencia o título nacional que sí facultan para ejercer las funciones correspondientes al nivel de responsabilidad según los capítulos II, III, IV o VII del Código STCW.

7. El citado artículo 6 define también qué es, a sus efectos, “título académico”. Por tal entiende el título oficial, bien universitario o expedido por un órgano competente en materia de esa formación profesional, que acredita que su titular ha superado la formación académica necesaria para obtener los títulos

profesionales de la Marina Mercante, luego para obtener alguno de los distintos títulos profesionales o alguna de las tarjetas profesionales.

8. El Real Decreto 269/2022 exige, por tanto, que se posea el correspondiente título académico en consonancia con el Convenio STCW y la directiva europea. Para ello, el artículo 30.1 regula aspectos generales de la formación y evaluación requeridos para obtener o revalidar los títulos y certificados de formación marítima y, en particular, prevé que será impartida, supervisada y evaluada por personal cualificado según lo dispuesto en el artículo 32 [artículo 30.1.a)].

9. Ese artículo 32 es clave en este sistema. Así, en su apartado 1 exige la debida cualificación de quienes sean formadores, supervisores y evaluadores de la competencia de los marinos, lo que concreta el apartado 2 pues esa formación y experiencia especializadas se refiere al desempeño profesional *«...de las competencias o conocimientos indicados en las tablas de las secciones del Código STCW correspondientes a cada título o, en su caso, en la normativa reguladora de certificados de formación marítima»*; además deben haber *«recibido formación en técnicas de instrucción, así como en métodos y prácticas sobre formación y evaluación»*. En los apartados 3, 4 y 5 del artículo 32 concreta esas exigencias generales según se trate, respectivamente, de formadores, supervisores y evaluadores.

10. Son los apartados 7 y 8 los impugnados y concretan cuál es la idoneidad exigible para impartir la formación que permite obtener el título académico. Estos apartados dicen lo siguiente:

«7. En los programas conducentes a la obtención de los títulos académicos para impartir y evaluar las competencias y los conocimientos, indicados en las tablas de las secciones del Código STCW asociados a cada título, se requerirá a los formadores, supervisores y evaluadores el título profesional de la Marina Mercante al que se refieren las tablas y cuya obtención requiera un título académico universitario o,

excepcionalmente, cuando no se disponga de tal clase de titulados, el título académico universitario exigido para obtener dichos títulos profesionales además de una formación o experiencia profesional adicional relativas a la formación a impartir.

» 8. La formación y evaluación a la que se refiere el apartado anterior podrá ser realizada por personal con cualificación específica diferente a la requerida, en la forma determinada mediante orden ministerial de desarrollo de este real decreto.»

11. De ambos apartados se deduce lo siguiente:

1º Una regla general: que la docencia de las materias del Código STCW, que permite obtener un título académico, será impartida por formadores, supervisores y evaluadores que tengan el título profesional de la Marina Mercante para cuya obtención se exija un título académico universitario.

2º Una primera excepción: que si no se dispone de formadores, supervisores y evaluadores que tengan el título profesional de la Marina Mercante, pueden asumir esas funciones docentes quienes tengan sólo el título académico universitario exigido para obtener esos títulos profesionales, más una formación o experiencia profesional adicional relativas a la formación que se imparta.

3º Y una segunda excepción: si no se dispone de formadores, supervisores o evaluadores con el título profesional de la Marina Mercante o con la titulación académica exigida para obtener el título profesional de la Marina Mercante, esa formación y evaluación podrá ser impartida por quienes cuenten con una cualificación específica diferente y cuya concreción deja el real decreto a lo que se regule mediante orden ministerial de desarrollo.

12. Pues bien, de la regulación impugnada se desprende que lo que ataca el Colegio Oficial de Ingenieros Navales y Oceánicos, excepciones aparte, es ante todo, la regla general: dicho en términos simples, que a los que ya son o vayan a ser gente del mar solo les pueden formar, supervisar o evaluar quienes sean gente del mar. Se ataca, por tanto, que se excluya a los Ingenieros Navales y Oceánicos (en adelante, INO), especialmente en las universidades (apartado 7), y que la posibilidad de abrir a los INO esas funciones docentes quede a lo que se prevea, discrecionalmente, en una orden ministerial de desarrollo (apartado 8).

SEGUNDO.- LA DEMANDA.

1. Para la demandante, el artículo 32.7 supone una “reserva de actividad” en favor de quienes tengan el título profesional de la Marina Mercante, salvo la excepción que prevé el apartado 8 que ataca porque es de apreciación discrecional. Esta regulación discrimina a los INO, pese a contar con capacitación legal y técnica para ejercer la docencia respecto de las materias del Código SCWT, capacitación -añade en conclusiones- que no cuestionan los demandados.

2. Para justificar esa capacitación de los INO menciona como materias transversales del Código STWC las de inspección de los defectos y averías en los espacios de carga, las escotillas y los tanques de lastre, y presentar informes al respecto; lo referido al mantenimiento de la navegabilidad del buque y control del asiento, estabilidad y esfuerzos.

3. En particular se refiere, dentro del Código SCWT, a la Sección A-II/1, 2 y 3, Sección A-III/1 y 2 y la Sección A-III/3, todas referidas a conocimientos exigidos a los titulados de Marina Mercante y las compara con los conocimientos, capacidades y competencias de los INO para la elaboración de proyectos de construcción, reparación, mantenimiento de buques, inspección de la estructura, equipamiento y sistemas, estabilidad, navegabilidad, seguridad y prevención de la contaminación marina.

4. Esas materias se incluyen en el plan de estudios que conduce a la obtención del Máster en Ingeniería Naval y Oceánica, según la Orden CIN 354/2009, de 9 de febrero, reguladora de la titulación habilitante para el ejercicio de la profesión de INO, en relación con el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles, aprobado por el Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre. En definitiva, ninguna máquina, equipo o servicio instalado a bordo de un buque es ajeno a la capacidad técnica del INO.

5. A los efectos del artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), alega la infracción de los “Principios de libertad de empresa y de ejercicio de la profesión y oficio” en relación con la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior y en relación con los “Principios de Necesidad y Proporcionalidad” deducibles del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado (en adelante, LGUM), pues la restricción impugnada no se justifica por razón legítima de interés público o general, aparte de que tal norma exige que una reserva de actividad se prevea por ley.

6. Añade que la restricción carece de cobertura legal, es injustificada e inmotivada pues nada se deduce de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), ni hay dictamen o informe que lo explique, todo con infracción de los “Principios de Proporcionalidad y Eficacia”, lo que se hubiera evitado de haberlo informado el Ministerio de la Presidencia; y aunque fuese posible esa reserva de actividad, infringiría el “Principio de Libertad de acceso con idoneidad frente al de exclusividad”, según el cual, cualquier profesional que tenga los conocimientos exigidos para una concreta actividad puede acceder a ella libremente para lo que cita las sentencias de la Sección Quinta, de 3 de diciembre de 2010 (casación 5467/2006), de la antigua Sección Séptima, de 19 de enero de 2012 (casación para unificación de doctrina

321/2010) y de la Sección Tercera, de 25 de abril de 2016 (casación 2156/2014).

7. En conclusiones añade que el precepto impugnado modifica los requisitos de acceso a las profesiones reguladas de “Profesor de Formación Profesional” o “Profesor de Universidad” del anexo VIII del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, en las que se incardinarían los formadores, supervisores y evaluadores de los centros de formación marítima; además, el artículo 2 del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, exige que para esas innovaciones se efectúen “evaluaciones de proporcionalidad” en el proceso de elaboración de la norma.

8. Alega que la norma impugnada hace una incorrecta trasposición tanto de las Enmiendas de Manila al Convenio STWC como de la Directiva 2012/35/UE. El Convenio STWC sólo prevé que las tareas formativas las asuma “personal cualificado” (regla I/6 en relación con la sección A-I/6, 1.2 del Código STWC), sin que ningún Estado firmante haya introducido una restricción como la impugnada; y otro tanto ocurre con la Directiva 2012/35/UE, artículo 17.2.a.ii), que traspone el Real Decreto impugnado o la actual Directiva (UE) 2022/993.

9. Añade que la norma impugnada es innovadora, pues lo que impugna no se preveía en el anterior Real Decreto 973/2009, de 12 de junio, por el que se regulan las titulaciones profesionales de la marina mercante ni en las precedentes órdenes ministeriales FOM/2296/2002, de 4 de septiembre y FOM/1415/2003, de 23 de mayo; la primera se mantuvo vigente tras el citado Real Decreto, pero no la segunda y la primera sólo preveía una restricción como la impugnada en lo referente a la formación de familiarización en buques de tanque.

10. Lo expuesto se confirma con el Dictamen de 18 de febrero de 2021, de la Comisión Europea que estimó necesaria la revisión del texto porque no garantizaba que la supervisión y evaluación de la formación y evaluación de la gente de mar se realizara de conformidad con el artículo 17.2.a.ii) de la

Directiva 2012/35/UE, lo que subsana parcialmente el artículo 30.1.b) del Real Decreto, al prever que la formación de los marinos «b) *Será impartida, supervisada y evaluada por personal cualificado según lo dispuesto en el artículo 32*», de ahí que el Consejo de Estado dictaminase que el proyecto no daba una respuesta adecuada a ese dictamen de la Comisión Europea; es más, en su dictamen censura la abusiva remisión a órdenes ministeriales, lo que es el caso del artículo 32.8 impugnado.

TERCERO.- OPOSICION DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO.

1. Respecto de los motivos formales que se deducen de la demanda alega lo siguiente:

1º Sobre el desarrollo por órdenes ministeriales (artículo 32.8), el dictamen del Consejo de Estado formula reservas, pero aclara que esa remisión puede estar justificada y a raíz de tal observación y la MAIN, expone las razones que lo justifican (pág.71); añade que la normativa vigente en materia de títulos profesionales referidos a la Marina Mercante se regula en diversas órdenes ministeriales, para lo que cita ejemplos.

2º Sobre la “deficiencia 3.7” a la que se refiere el dictamen de la Comisión Europea, dice que tal observación se refiere a programas y cursos ajenos a lo litigioso y a la titulación de los supervisores de las comisiones designadas por los organismos de acreditación (ANECA y INCUAL).

3º Sobre la ausencia del Informe del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, lo cierto es que consta el informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa según la MAIN y la observación del Consejo de Estado obedece a que cuando emite su dictamen, no se había emitido ese otro informe, cuyas consideraciones son ajenas a lo litigioso.

2. Respecto del fondo, opone con carácter general lo siguiente:

1º El Convenio STCW (regla I/6, párrafo 2 del anexo), el Código STCW (sección A-I/6, párrafo 3 y 7), y el artículo 18.2.c) y g) de la actual Directiva (UE) 2022/993 [artículo 17.2.c) de la anterior Directiva 2008/106/CE], sólo exigen que los formadores y evaluadores de competencia estén “debidamente cualificados”. Es un mandato dirigido a una pluralidad de Estados con sistemas formativos diversos, luego el Real Decreto impugnado garantiza tal exigencia [cfr. artículos 30.1.b) y 32.1 y 76.2], lo que se completa con los apartados 7 y 8 del artículo 32 impugnados.

2º De esta manera, el Real Decreto impugnado remite su desarrollo a órdenes ministeriales para la acreditación de los requisitos exigidos a formadores, supervisores y evaluadores, requisitos vinculados a la impartición y evaluación de las competencias y los conocimientos indicados en las tablas de las secciones del Código STCW, así como para la determinación del personal con cualificación específica diferente a la requerida de inicio.

3º Hasta que se haga tal desarrollo, rigen la Orden FOM/2296/2002, respecto de los centros de formación [artículo 22.1.b) y anexo I.10] y la Orden FOM/1415/2003, cuyo anexo I.5, párrafo segundo, bajo el epígrafe de “Procedimientos relativos a los formadores y evaluadores de la competencia”, establece que los *«formadores, instructores y evaluadores deberán poseer la titulación profesional marítima y los certificados de seguridad y especialidad que estén relacionados con el programa o curso de formación que imparta o evalúe. Cuando se trate de cursos o niveles avanzados o dirigidos a personal de titulación superior, se deberá poseer, al menos, la formación y titulación marítima equivalente y específica necesaria.»*

3. Respecto de las concretas alegaciones de la demandante opone esto:

1º Rechaza que el precepto impugnado introduzca *ex novo* requisitos de titulación en contraste con el anterior Real Decreto 973/2009 ya citado, pues tal disposición, como acaba de exponerse, fue desarrollada por las

órdenes antes citadas, y el artículo 32.8 impugnado, prevé una cualificación distinta de la exigida en el anterior apartado 7, también impugnado, cualificación que se determinará por orden ministerial, teniendo en cuenta que las vigentes órdenes limitan la cualificación a titulaciones marítimas.

2º En cuanto a los centros de formación marítima, universitarios y de formación profesional, la Dirección General de la Marina Mercante preguntó a la Dirección General para la Movilidad y el Transporte si para impartir la formación requerida los titulados universitarios españoles en las diferentes especialidades náuticas podrían ser considerados personas cualificadas, conforme al artículo 17 de la Directiva 2008/106/CE [actual artículo 18 de la Directiva (UE) 2022/993], respondiendo que el cumplimiento de las exigencias de la Directiva se evalúa caso por caso, de ahí lo razonable del artículo 32.8 impugnado.

3º En cuanto a la falta de justificación o motivación en la reserva de actividad, en relación con el principio de necesidad y proporcionalidad de la LGUM, esa reserva de actividad exclusiva y excluyente no existe tal y como la entiende la actora, aparte de que no está ante una actividad económica en los términos que prevé esa ley.

4º Rechaza la infracción del principio de libertad de acceso con idoneidad pues no establece exclusividad y monopolio competencial de unos profesionales, sino que armoniza los requisitos de cualificación según las competencias y conocimientos que fija el Código STCW y así del artículo 32.2.a) y b) del Real Decreto impugnado se deduce que la cualificación formativa no la determina solo la titulación, sino que se requiere, además, experiencia en el desempeño de las competencias y conocimientos del Código STCW. Serán las órdenes ministeriales de desarrollo las que identifiquen las titulaciones que resulten idóneas para los distintos tipos de formación marítima.

5º Rechaza que la reserva para ejercer una actividad vinculada a una determinada titulación deba hacerse por ley a efectos del artículo 17.1 de la LGUM pues, aparte de su inaplicabilidad al no tratarse de una actividad económica, la cualificación que exige el artículo 32.7 impugnado no supone una reserva excluyente para que la formación marítima se pueda impartir y evaluar por otras titulaciones, según determinen las órdenes de desarrollo, disposiciones que serían aprobadas por el titular del ministerio.

6º Rechaza, por forzado, el contraste que hace la demanda de las competencias que acredita el Máster en Ingeniería Naval y Oceánica, y las competencias del Código STCW, para que estas se ajusten a las primeras. Alega así que el citado Código es de mínimos y las competencias sobre formación marítima que prevé tienen un componente a nivel operacional y de gestión en el buque, que son esenciales, aparte de que omite la referencia a las secciones del Código STCW en los cuadros A-II/1, 2, 3, A-III/1, 2 y 3; contempla la mayoría de las competencias sin un criterio de uniformidad, hace una síntesis de materias que descontextualizan las competencias que figuran en las respectivas secciones del Código STCW.

CUARTO.- OPOSICIÓN DE FSC-CC.OO. Y DEL COLEGIO DE OFICIALES DE LA MARINA MERCANTE ESPAÑOLA.

1. La FSC-CC.OO. hace suyas las alegaciones de la Abogacía del Estado y añade que las enmiendas de Manila de 2010 al Convenio y al Código STWC, vigentes desde el 1 de enero de 2012, no establecen explícitamente quién sea “personal cualificado”, lo que se deja a la determinación de cada Estado. España ha integrado el Convenio dentro de una formación universitaria de Grado más Máster. Solo una minoría de países han decidido integrar esta formación en una carrera universitaria.

2. Expone las exigencias para la “Obtención de las tarjetas profesionales de Capitán y Jefe de Máquinas de la Marina Mercante”, así como que para embarcar se exigen Certificados de Suficiencia de Formación Básica en

Seguridad, Embarcaciones de Supervivencia y Botes de Rescate No Rápidos, Avanzado en Lucha Contra Incendios y otros según el tipo de buque; añade las exigencias de formación y ejercicios para casos de emergencia según el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974.

3. La titulación de INO será la más adecuada para la proyección, desarrollo y construcción de un buque, lo que no abarca a las titulaciones universitarias para obtener los Títulos Profesionales de la Marina Mercante, aunque compartan algunos fundamentos teóricos en torno al denominador común “buque” y así del Convenio STCW, anexo 1, A, se deduce una formación centrada en el ejercicio profesional de la gestión diaria del buque dentro de un ámbito comercial.

4. Ambos codemandados rechazan que la actora, mediante la mención de algunos de los contenidos del Código STCW, equipare la carrera de INO con la de la de Marina Civil, luego la titulación universitaria impartida en las Escuelas de Ingeniería Naval no conduce a la obtención de ninguna titulación profesional de la Marina Mercante, de ahí que un INO no pueda ocupar a bordo de un buque ningún puesto de trabajo. Por tanto, un INO no está cualificado para evaluar la competencia de la gente del mar con una titulación que no permite la más mínima función a bordo de un buque comercial, en su normal explotación.

5. Se refieren a las previsiones de la Orden FOM/2296/2002 en los mismos términos que la Abogacía del Estado, invocan la disposición adicional decimoquinta del Real Decreto 973/2009 del que se deduce que no cabe igualar el título de INO con el de Marina Civil respecto de unas funciones que un INO no puede desarrollar, luego si no puede obtener una tarjeta profesional de Marina Mercante, tampoco puede formar parte de los tribunales que evalúan a los profesionales de Marina Mercante.

6. En definitiva, las competencias enumeradas del Código STCW se enfocan esencialmente a las operaciones en buques y que, por tanto, hacen ineludible mantener la redacción del artículo 32 del Real Decreto 269/2022, *«lo que no obsta para que los titulados en Ingeniería Naval y Oceánica puedan impartir y evaluar un determinado tipo de formación marítima en la forma que se determine mediante orden ministerial, al igual que otros titulados»*.

7. Aparte de lo anterior, el Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española rechaza las “anomalías procedimentales” a las que se refiere la demandante en términos análogos a la Abogacía del Estado, lo mismo que lo alegado respecto de la reserva de actividad que la demandante advierte en el artículo 32.7 y 8 impugnado con base en la LGUM, norma que no es aplicable al caso pues no regula una actividad económica, sino los requisitos para obtener los títulos profesionales de la marina mercante, luego la formación o cualificación exigible tanto para obtenerlos como para impartir esa formación.

QUINTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE MOTIVOS FORMALES DE IMPUGNACIÓN.

1. La demanda entremezcla motivos de impugnación propiamente sustantivos con los formales, referidos al procedimiento de elaboración de la norma impugnada. Para su enjuiciamiento empezaremos por estos últimos.

2. Sin olvidar cuál es el nervio de la demanda (cfr. Fundamento de Derecho Primero.13 de esta sentencia), el Colegio recurrente plantea la falta de justificación de la exclusión de los INO de las funciones formativas expuestas en el Fundamento de Derecho Primero. Ciertamente desde su inicio, la redacción de los apartados 7 y 8 impugnados permaneció prácticamente inalterada, salvo para atender a las observaciones del Ministerio de Universidades en dos aspectos de mejor redacción que no es del caso exponer en cuanto al apartado 7; además se introdujo la referencia precisa en el apartado 8 a que mediante orden ministerial se regulase la llamada a otro personal cualificado distinto del previsto en el apartado 7.

3. Como puede advertirse, lo ahora litigioso nunca fue cuestión controvertida en el procedimiento de elaboración, razón por lo que no es determinante que no haya una expresa justificación de la regulación impugnada y no deja de ser relevante que el Colegio demandante haya estado ausente en todo el procedimiento de elaboración de una norma que, al parecer, tanto afecta a los intereses de sus colegiados. Así, en el expediente administrativo se advierte que el Colegio no intervino, ni en el trámite de consulta previa, como tampoco en el de audiencia e información pública de 21 de abril de 2021, sobre el segundo proyecto de real decreto, trámite en el que intervinieron e hicieron observaciones el Colegio Oficial de la Marina Mercante de España, el Centro Jovellanos, AEGY, ANAVE, AGCPMM, así como bastantes particulares.

4. Tampoco cabe advertir ilegalidad en la falta de informe del Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática por las siguientes razones que opone la Abogacía del Estado:

1º Porque en un primer momento el ministerio promotor -el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana- interesó de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa, dependiente del primero, que emitiese el informe previsto en el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, esto es, "para asegurar la coordinación y la calidad de la actividad normativa del Gobierno"; se dio un plazo de quince días y al no emitirse en plazo, siguió el trámite tal y como prevé el artículo 7.5 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, que regula el funcionamiento de esa Oficina.

2º Porque tal Oficina informó y así consta en la MAIN de 24 de marzo de 2022.

3º Porque la Oficina informó en coherencia con su función, tal y como prevén los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1081/2017, luego no hace un análisis de cuestiones de fondo de la regulación que informa, de la opción a la que responde.

4º Y, en fin, porque lo expuesto lo soslaya la demandante en trámite de conclusiones.

5. Tampoco se infringe el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, que traspone la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, en cuanto que al elaborar la disposición impugnada se habría omitido la “evaluación de proporcionalidad”. Esta evaluación se exige al elaborar normas que alteren los requisitos previstos para ejercer una profesión regulada, luego se inserta en la necesidad de justificar los cambios para no obstaculizar la libertad de circulación de trabajadores, de establecimiento y prestación de servicios, todo lo cual, como veremos en relación a los aspectos sustantivos, es ajeno a la regulación litigiosa, por lo que no concurre el presupuesto para atender a dicho trámite.

6. Ligado a lo anterior se alega que el artículo 32.7 y 8 modifica los requisitos para ejercer la profesión regulada de “Profesor de Formación Profesional” o “Profesor de Universidad” (cfr. anexo VIII del Real Decreto 1837/2008). Sin perjuicio de lo que luego veremos también respecto de la regulación anterior a la impugnada, ese Real Decreto 1837/2008 es una norma horizontal y la ahora impugnada no regula la profesión de “profesor”, sino que opta por dar prioridad para las funciones formativas, de evaluación y supervisión de la gente del mar, a los titulados de la Marina Mercante.

7. Finalmente cabe advertir, en principio, como motivo formal que, según la actora, no se haya respondido a la eventual infracción de la Directiva 2008/106/CE. Y es que la Comisión Europea emitió un Dictamen de 18 de febrero de 2021 que concluía que España estaba incumpliendo la obligación de transponer y aplicar correctamente -en lo que ahora interesa- su artículo 17.2.a).ii), precepto que declara que los Estados miembros deben garantizar que la formación y evaluación de la gente del mar sea impartida, supervisada, evaluada y respaldada por “personal cualificado”. Pues bien, aparte de lo que prevén ya los artículos 30 y 32, apartados 3 a 5 antes expuestos, basta decir -

y anticipar ya- que tal cuestión es de nuevo ajena a lo litigioso pues la Directiva no impone un determinado profesional titulado para tales funciones, tal y como veremos seguidamente a propósito de los motivos sustantivos.

SEXTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LOS MOTIVOS SUSTANTIVOS DE IMPUGNACIÓN.

1. Al impugnarse una disposición general hay que estar al artículo 47.2 de la Ley 39/2015, que declara que una norma reglamentaria incurre en nulidad de pleno Derecho cuando infrinja una norma de rango superior, y a estos efectos ninguna norma superior de las alegadas puede tenerse como infringida.

2. Desde luego no infringe ni el Convenio STCW, ni el Código STCW, ni la Directiva 2008/106/CE. Todas ellas exigen que las funciones formativas, de evaluación y supervisión que regula el Real Decreto 269/2022 corran a cargo de “personal cualificado”, luego se deja libertad ya sea a los Estados firmantes, ya sea a los Estados miembros, para que determinen conforme a su normativa interna cuál es ese personal cualificado. Por tanto, si de lo que se trata es de integrar ese concepto y tal integración la hace una norma interna, es por lo que la adecuada integración normativa está sujeta a control jurisdiccional.

3. Menos fundamento tiene alegar la infracción de la LGUM antes citada, norma cuyo objeto y fin son ajenos a la regulación litigiosa y si se invoca es más por hacer acopio de principios normativos para verterlos en el pleito. Esa ley regula la unidad de mercado dentro de España para impedir medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, de ahí que opere sobre sectores productivos, todo ajeno al pleito como también lo es invocar como motivo de nulidad de pleno Derecho el artículo 47.1.a) LJCA de la Ley 39/2015, pues lo impugnado no es un acto sino una disposición reglamentaria y ni la libertad de empresa, ni el de ejercicio de profesión u oficio, son derechos fundamentales.

4. Volviendo de nuevo al Convenio y al Código STCW, tampoco cabe pretender de esta Sala que declaremos que las materias de las secciones que recoge el Código STCW y que invoca la demanda, se correspondan con los conocimientos que acredita un título de Máster INO o una antigua Ingeniería naval. Ya hemos dicho que el concepto de “personal cualificado” lo hace para España el Real Decreto impugnado y, añadimos ahora, sin cuestionar la aptitud y formación de los INO, que no cabe exponer una serie de materias de ese Código, y relacionarlas con los contenidos del Máster o con las atribuciones profesionales de los INO: tal alegación no puede saldarse a base de exponer unos cuadros comparativos sin el apoyo de una prueba pericial pues, recuérdese, que «[c]uando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos...» es cuando se precisa acudir a dicho medio de prueba (artículo 335.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

5. Sostiene también la demanda que los preceptos impugnados introducen una regulación innovadora y, en efecto, así es si atendemos al artículo 20 del Real Decreto 973/2009. Tal innovación, de serlo y en sí, no tiene por qué ser ilegal y lo cierto es que la novedad no es tal si se atiende a la Orden FON/1415/2003, referida a las normas de aseguramiento de la calidad para todas las actividades de formación, evaluación de la competencia, titulación, refrendo y revalidación para el ejercicio de las profesiones marítimas (Anexo I punto 5.2). Y otro tanto ocurre con la Orden FON/2296/2002 que, dentro de condiciones mínimas de los centros y los cursos para su homologación y autorización, da prioridad como instructores y evaluadores a quienes posean una titulación profesional superior de la Marina Civil, más los añadidos que procedan, tal y como prevén los distintos apartados del Anexo I. De esta normativa previa se deduce que no se ha previsto a los INO para tales tareas, sí por regla general a los titulados de la Marina Civil.

6. De lo expuesto se deduce que no hay norma que exija lo que es la pretensión de la actora: que para lo que genéricamente cabe denominar

sistema de formación de la gente del mar, sea jurídicamente preceptivo que tal formación, en el aspecto que sea pertinente, la impartan los INO. No se quiere decir con ello que no sea precisa su intervención, ni se niega, por principio, su alta cualificación e idoneidad: se quiere decir que la opción de atribuir - prioritariamente- esa función formativa a los titulados profesionales de la Marina Mercante es una opción legítima por razón del vínculo directo entre sus atribuciones profesionales y los conocimientos exigibles para tal desempeño, para formarles, evaluarles y supervisarles.

7. Ligado a lo anterior se deduce además que el artículo 32.7 impugnado no implica invasión alguna en las atribuciones profesionales de los INO en cuanto profesión regulada. Y cabe añadir también que los INO no quedan de raíz y por entero excluidos de las funciones formativas, evaluadoras y supervisoras que regula el Real Decreto 269/2022, pues el apartado 8 del artículo 32 - también impugnado- así lo prevé, si bien no *nominatim*. Que así se prevea no implica apoderar al Ministerio correspondiente para que dicte una orden a la que ya, *a priori*, se la tenga como arbitraria que es lo que hace la demanda: habrá que estar a qué pueda prever esa futura orden para así valorar su conformidad a Derecho.

8. Y, en fin, ligado también a lo anterior no cabe apreciar la infracción del principio formulado por la jurisprudencia que invoca el Colegio demandante: el principio de libertad de acceso con idoneidad sobre el de exclusividad y monopolio competencial. Aparte de lo dicho en el anterior punto 4, esto es así porque, a diferencia de los casos en que se ha hecho valer tal principio, en el de autos no hay monopolio, no hay exclusión de los INO, sino preferencia de los titulados de Marina Mercante por las razones expuestas y tal principio se ha invocado de ordinario en caso de obras que plantean la colisión de atribuciones profesionales entre las diferentes ingenierías, o de alguna de estas con la arquitectura.

SÉPTIMO.- COSTAS.

1. De conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA se imponen las costas a la parte demandante por rechazarse todas sus pretensiones.
2. Al amparo del artículo 139.4 de la LJCA, las costas procesales, por todos los conceptos, no podrán exceder de 4000 euros, cantidad máxima que fija esta Sala en asuntos análogos al de autos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido,

PRIMERO.- Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación del **COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS NAVALES Y OCEÁNICOS** contra el artículo 37.7 y 8 del Real Decreto 269/2022, de 12 de abril, por el que se regulan los títulos profesionales y de competencia de la Marina Mercante, debemos declarar y declaramos que es conforme a Derecho, confirmándolo.

SEGUNDO.- Se hace imposición de las costas en la forma expuesta en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

