

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 248/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
Sentencia núm. 1358/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 24 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo número 248/2021, interpuesto por ANAVRE ASOCIACIÓN DE NAVEGANTES DE RECREO, representada por la procuradora de los tribunales doña Beatriz de Mera González, bajo la dirección letrada de don Ángel Tomás López Jubete, contra el Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo, por el que se regula el equipo de seguridad y de prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo.

Han comparecido como partes demandadas la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado y la procuradora de los tribunales doña Irene Martín Noya en nombre y representación de la Asociación Nacional de Estaciones de Seguridad Marítima (ANESMA), con la asistencia del letrado don Miguel Domènech Forcadell.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Procuradora de los Tribunales, Doña BEATRIZ DE MERA GONZÁLEZ, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de “ANAVRE ASOCIACIÓN DE NAVEGANTES DE RECREO” (en adelante “Anavre”) interpone recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo, por el que se regula el equipo de seguridad y de prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo.

El recurso impugna el Real Decreto de forma integral, por considerar que en su tramitación se ha incumplido la normativa procesal aplicable a la promulgación de una norma de este rango, lo que hace que la norma sea nula de pleno de derecho, o subsidiariamente anulable. Y, con carácter subsidiario, se impugnan una serie de artículos concretos de dicho Reglamento, para el supuesto de que no se estimara nuestra alegación principal, por entender que cada uno de ellos es incompatible con el Ordenamiento Jurídico.

A. Nulidad del reglamento en su conjunto.

La parte recurrente considera que se ha conculcado el procedimiento legalmente dispuesto para su promulgación. Y ello es así porque inicialmente se empezó a tramitar como una Orden pero a raíz de un «Informe sobre el proyecto de Orden Ministerial por el que se regula el equipo de seguridad y prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo» emitido por la Secretaría General Técnico del Ministerio de fomento, en su apartado 6 en relación con el rango normativo, se entendió necesario elevar el rango de la norma al de Real Decreto, por no existir una habilitación expresa a favor del Ministerio de Fomento para la emisión de la regulación de referencia.

Considera que dicho cambio en la tramitación con la modificación del rango normativo requería una resolución por la cual se estipulase el cambio de rango normativo, elevando la categoría del proyecto, inicialmente de Orden Ministerial, a la de Real Decreto, seguido de un archivo del expediente y actuaciones realizadas, para proceder a la apertura de un nuevo expediente, consulta pública previa, publicación del nuevo texto y apertura de fase de alegaciones. Sin que se pudiera continuar con la tramitación ya iniciada sin dar lugar a la formulación de nuevas alegaciones

Las alegaciones que fueron efectuadas por los agentes sociales involucrados en la comunidad náutica, comprendiendo asociaciones empresariales, técnicas y de usuarios de embarcaciones y buques de recreo, partían de la base de que se estaban formulando alegaciones a una norma de rango inferior y, por tanto, reformable, modificable o sustituible con mayor facilidad.

Se considera vulnerado el art. 26 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno que prevé el trámite a seguir para la tramitación de cualquier norma, y que no prevé la conversión de un expediente por elevación del rango. Así mismo, se considera vulnerada la Ley 39/2015 por la omisión de los trámites de participación ciudadana al haberse tardado cinco años en completar el procedimiento «por lo que no existía motivo alguno para no someter el proyecto del Real Decreto a dichos trámites».

B. Se impugnan diferentes preceptos del Real Decreto:

1. Art. 2.1.c del Real Decreto impugnado que en relación con el ámbito de aplicación de dicha norma dispone: «1. Este real decreto se aplicará a todas las embarcaciones de recreo que se hallen en alguna de las situaciones siguientes: [...] c) Naveguen por las aguas interiores marítimas españolas o el mar territorial español, cualquiera que sea su Estado de pabellón, y que sean sus propietarios o tengan su uso y disfrute, personas físicas o jurídicas con residencia o domicilio social en España».

Considera nulo o en su caso anulable el precepto por infracción del Artículo 10.2. del Código Civil, según el cual los buques aeronaves y medios de transporte por ferrocarril se regirán por la ley del lugar de su abanderamiento matrícula o registro. Si miramos el Código Civil, veremos que el artículo 10.2 Se configura como un supuesto específico, y se introduce después del art. 8 y dentro del mismo capítulo. Ello indica que el legislador quería específicamente someter los buques extranjeros a la ley de su bandera y excluirlos de la aplicación del artículo 8.

Y porque no se puede considerar que determinadas conductas (llevar una bengala caducada o no tener manual de instrucciones de la embarcación o no disponer de carta náutica), puede ser contrario a las normas de policía entendidas como aquellas que garantizan el orden público.

Por ello se considera que no solo se infringe el Código Civil sino también los tratados internacionales suscritos por España e invadiendo competencias de los países de bandera de las embarcaciones extranjeras.

Así mismo entiende que vincular el ámbito de aplicación de dicha norma a la residencia del propietario o beneficiario de la embarcación no es correcto no solo porque es muy complicado determinar quién es el beneficiario o que tiene el uso y disfrute de la embarcación, sino además porque no le parece lógico utilizar el criterio de la residencia del armador o beneficiario para vincularlo a las normas de seguridad y vulnera el artículo 14 al dispensar diferente trato a los ciudadanos españoles propietarios de un barco dependiendo que tenga o no su residencia en España.

2. Art. 3 en sus apartados 3 y 5.

El art. 3.3 en función de la categoría de diseño de las embarcaciones con marcado CE se les asigna una zona de navegación. Ello contraviene, a su juicio lo dispuesto en la Directiva 2013/53/UE, que a diferencia de la anterior Directiva 94/25/CE, no establece limitaciones de navegación en función de

distancia a costa sino en función de condiciones meteorológicas (intensidad de viento y altura de oleaje).

Considera que la atribución de la zona de navegación a una embarcación de recreo no debe realizarse en función de su categoría de diseño, sino en función de los equipos de navegación y seguridad de que disponga y bajo la responsabilidad del patrón navegar dentro de los parámetros meteorológico que definen su categoría de diseño.

Y el artículo 3 en su apartado 5 dispone que «las embarcaciones de recreo no navegarán en situaciones de olas y viento superiores a las de su diseño», considera que es una norma de difícil cumplimiento, porque, a pesar de los modernos avances en materia de predicción meteorológica, ésta sigue sin ser una ciencia exacta y es muy plausible que durante la navegación, incluso costera, una embarcación pueda verse sorprendida por tormentas o fenómenos imprevistos que superen las condiciones meteorológicas para las que fue diseñada. Así pues, el patrón de una embarcación que se viera en tales circunstancias podría ser acusado de contravenir este precepto y ser sancionado por ello, a pesar de haber comprobado meticulosamente la predicción meteorológica y planificado su navegación de acuerdo con la misma. La no deja lugar a imprevistos ni tiene en cuenta la correcta planificación por parte de un patrón que se haya visto sorprendido por una meteorología adversa no anunciada y solicita su nulidad por ser de imposible cumplimiento.

3. Art. 4.1 que dispone «se garantizará que la embarcación esté siempre en condiciones de hacerse a la mar sin peligro para las personas que pueda haber a bordo». La recurrente lo impugna por entender que es de imposible cumplimiento dado que los barcos en todo momento no están en condiciones de hacerse a la mar por necesitar reparaciones, averías etc. Esta obligación, entendida de un modo literal, por ejemplo, podría suponer una sanción para el armador de una embarcación que en un momento dado careciera de motor por haber sido extraído el mismo para cambiarlo o repararlo, o que tenga una avería, la que

sea, que le impida navegar, pero no estar a flote en su amarre al abrigo de un puerto.

4. Art. 5. Consideran que este precepto es contrario a la Directiva 2014/90/UE de la Comisión y el Consejo sobre equipos marinos, y por su incorrecta remisión al RD 701/2016 de 23 de diciembre por el que se regulan los requisitos que deben cumplir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques.

Y ello por usar la palabra “buque” para referirse indistintamente a las embarcaciones de recreo y los buques propiamente dichos.

¿cuál es el concepto de embarcación de recreo en la Ordenamiento Jurídico español?

Los artículos 2.1 del RD 1434/1999 de 10 de septiembre y art. 2. a) del RD 1435/2010 de 5 de noviembre, las definen como toda embarcación de cualquier tipo, con independencia de su medio de propulsión, cuya eslora de casco esté comprendida entre los 2'5 y los 24 metros, que sean destinadas a su uso con fines recreativos o deportivos. Definición coincidente con la contenida en la Directiva 2013/54/UE en su considerando segundo.

Por otra parte, los artículos 4.f) y 4.) del RD 1027/1989, de 28 de julio menciona a los buques de recreo como aquellos de eslora superior a 24 metros y un arqueado inferior a 3000 GT.

El RD 701/2016 habla de equipos destinados ser embarcados en los buques, exactamente igual que lo hace la Directiva 2014/90/UE. No hablan de embarcaciones de recreo, para nada. De hecho, el RD no hace sino trasponer de una forma prácticamente literal el contenido de la Directiva, la cual habla de buques, no menciona para nada las embarcaciones de recreo. Y el Ámbito de aplicación de ambas normas es a los «equipos instalados o que se vayan a instalar a bordo de buques de la UE».

Y, tras analizar varios Convenios -el Convenio sobre reglas internacionales para prevenir colisiones en el mar de 1972 (COLREG), el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques de 1973 (MARPOL), el Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1974 (SOLAS)- afirma que los Convenios internacionales no son aplicables en su totalidad a las embarcaciones de recreo. Es decir, están obligadas por ellos, pero no por todo el contenido de estos, por lo que entiende que no deberían aplicarse a los equipos de seguridad de las embarcaciones de recreo que no estén específicamente contemplados para ellas en los mismos requisitos de homologación derivados de ellos. Y ello es así porque, en caso contrario, es está impidiendo a los usuarios residentes en España el acceso a equipos para uso marino comercializados en otros estados de la UE, aunque con certificado de conformidad CE en lugar del más estricto de rueda de timón al que hace referencia el RD de homologación de equipos marinos y, por ende, la directiva correspondiente.

Interpretación que, a su juicio, aparece reforzada porque la Directiva 2014/90/UE de la Comisión y el Consejo sobre equipos marinos en su versión en inglés habla de “ships”, es decir, buques. Y teniendo en cuenta a que es posterior a la Directiva 2013/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las embarcaciones de recreo y a las motos acuáticas, que habla específicamente de embarcaciones de recreo, entendemos que la Directiva de equipos marinos no es aplicable a las mismas, puesto que si así lo hubiera pretendido el legislador comunitario las habría mencionado expresamente.

Por tanto, considera que con este precepto se pretende una aplicación extensiva de una normativa europea no aplicable a las embarcaciones de recreo. Y prueba de ello es que en el resto de la UE se comercializan equipos marinos diseñados específicamente para la náutica recreativa, con marcado CE, pero no con el marcado rueda de timón exigido por la norma que impugnamos al aplicar erróneamente la Directiva de equipos marinos a los destinados a su uso en embarcaciones de recreo.

5. Arts. 6, 7, 8 y 9 por cuanto no puede exigirse que se cumplan con los estándares SOLAS ni que dispongan del marcado rueda de timón debiendo decretarse que los equipos instalados a bordo de las embarcaciones de recreo a los que sea de aplicación el RD 339/2021 únicamente deberán ostentar el marcado CE y haber sido comercializados dentro de la UE. Todo ello en relación con lo ya razonada respecto al art. 5.

6. Arts. 11.5, 16.3, 17.2, 18.2, 18.3 y 5, 20.3 y 22.3 A).

El art. 11.5 del RD 339/2021 establece que el grosor de la cadena, que se medirá de acuerdo con la norma UNE-EN 24565-1992, es decir, está impidiendo que se puedan adquirir o equipar en las embarcaciones cadenas que hayan sido medidas de acuerdo a otros estándares europeos o internacionales comercializadas en el mercado único para su uso en embarcaciones de recreo, por lo que el presente precepto choca tanto con la normativa de mercado único como con la libertad de movimiento de bienes y personas en el seno de la UE.

Esta misma argumentación se aplica a todos los preceptos del RD que hagan referencia de forma cerrada y unívoca a normas UNE, que son el 16.3 (sistemas fijos de extinción de incendios), 17.2 (sistemas de detección de gases), 18.2, 18.3 y 18.5 (ventilación), 20.3 (bombas de achique), 22.3 a) (sistemas de retención de aguas sucias), remisiones que deben ser también declaradas nulas de pleno derecho o anulables.

7. Art. 12.2.A) que hace referencia a la homologación de los compases (brújulas) de acuerdo con el RD 701/2016 sobre equipos marinos. Exigencia que considera ilegal por entender que debe admitirse cualquier compás sea cual sea la homologación utilizada, que haya sido comercializado en un Estado de la UE y haya sido homologado para su uso en embarcaciones de recreo.

8. Arts. 15.1 y 8, 24.2.D, 25.2. D.

Los motivos de impugnación referidos al artículo 15.1 y 8 son aplicables por extensión a los artículos 24.2 d) y 25.2 d).

El artículo 15.1, en su segundo párrafo dispone que «El manual de instrucciones de la embarcación podrá ser requerido por las autoridades competentes para verificar que los extintores a bordo se ajustan a lo que figura en su contenido. En caso de no encontrarse el manual a bordo, los propietarios de las embarcaciones o, en su caso, los patrones de estas dispondrán de un plazo de diez días, contados a partir del requerimiento, para justificar ante dichas autoridades la existencia a bordo de los extintores previstos en el manual. Esta disposición será también de aplicación a los sistemas fijos de extinción de incendios prescritos en el artículo 16.1».

Considera que este precepto es de muy difícil o imposible cumplimiento para muchas embarcaciones anteriores a la entrada en vigor del mercado CE en 1998, simplemente porque, por su antigüedad, puede ser imposible disponer de manuales de instrucciones por haberse estos deteriorado o perdido y haber desaparecido los fabricantes, por lo que resulta imposible conseguir dichos manuales. Otra cosa sería que se exigiese que cada embarcación dispusiese de un plano para la ubicación de los extintores, algo que sería perfectamente factible recurriendo a un técnico en la materia, por ello entendemos que esta parte del precepto debería ser considerada nula de pleno derecho o anulable.

Y lo mismo debe entenderse respecto al artículo 24.2 d) que considera la no presentación del manual de instrucciones como una infracción y el 25.2 d) que establece la sanción correspondiente.

Por su parte, el art. 15.8 exige que los extintores sean certificados de acuerdo con el RD 701/2016, por lo que dicha exigencia debe ser considerada ilegal y, por tanto, el precepto nulo o anulable por los argumentos ya aducidos.

9. Art. 21 que dispone «Las embarcaciones de recreo cumplirán con las prescripciones de los anexos I, V y VI del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (MARPOL), que les sean de aplicación, junto con las demás normas europeas o nacionales que regulen las mismas materias [...]».

El problema de este precepto es que, si atendemos a la redacción del Convenio MARPOL, es muy difícil saber cuáles son esas prescripciones, y ello porque en muchas ocasiones el Convenio dice “en la medida de lo posible” al aplicar una previsión a los “buques” de menos de 400 GT de registro bruto, y porque dicha normativa es de índole muy técnica y de difícil comprensión por quien no sea un marino profesional, o profesional de la construcción naval. Si además atendemos a la referencia a “las demás normas europeas o nacionales”, sin especificar cuáles son, nos encontramos con un precepto de muy difícil cumplimiento y susceptible de multitud de interpretaciones subjetivas por parte de los agentes de la autoridad y funcionarios de la administración marítima, lo que acarrea una enorme inseguridad jurídica para el administrado.

En consecuencia, consideramos que dicho precepto, al no establecer claramente qué normas se aplican en este ámbito, atenta contra el principio de la seguridad jurídica y, por tanto, debe ser considerado nulo o anulable.

10. Art. 22.3.B del RD.

La exigencia del artículo 22.3 b) 1º, referente a la certificación de instalaciones de tratamiento de aguas sucias, debe ser declarada nula o anulable por hacer referencia al RD 701/2016 por los motivos ya expuestos.

11. Art. 23.1.B del RD.

El art. 23.1 b) remite al Reglamento de ejecución UE 202/1170, el cual ha sido derogado y sustituido por el Reglamento UE 2021/1158, de 22 de junio de 2021 que, en cualquier caso, entendemos no se aplica a las embarcaciones de recreo por ser el reglamento de ejecución de la Directiva 2014/90/UE sobre equipos marinos.

12. Art. 25.2.

El artículo 25.2 contiene una tabla de sanciones para las infracciones previstas en el artículo 24 del RD, algunas de las cuales consideramos que no persiguen un fin meramente sancionador y educativo, sino meramente recaudatorio.

- El art. 25.2.A ordinal 1º al establecer la multa en función de la eslora de la embarcación no guarda relación con la gravedad de la conducta sancionada. Tan peligroso es no llevar una balsa salvavidas para la tripulación de una embarcación menor de 7 metros de eslora como para la de una embarcación de recreo de 22 metros de eslora. Este criterio sancionador tiene el mismo sentido que graduar las multas por exceso de velocidad en función de la cilindrada o tamaño del vehículo infractor.

Por ello considera que el precepto es ilegal por no cumplir con el fin propio de una norma sancionadora, sino que persigue fines claramente recaudatorios y, por tanto, debe ser considerado nulo de pleno derecho o anulable.

- Art 25. 2 a) Ordinal 4º, en este caso, una vez más, entendemos que estamos ante una norma de índole claramente recaudatoria puesto que las señales pirotécnicas y fumígenas se compran en paquetes estándar para cada zona de navegación, por lo que es más que previsible que todas ellas estén a bordo o, por el contrario, no haya ninguna. Lo que no ocurrirá nunca es que falte solo alguna. Con ello la pretendida graduación es una mera apariencia.

- Art 25.2 a) Ordinal 5º, entiende que la infracción de no disponer de luces que señalicen la posición es igualmente grave, independientemente de la eslora de la embarcación, por lo que reiteramos la argumentación aducida respecto del ordinal 1º.

- Art. 25.2 a) Ordinales 30º y 32º, hacemos a estos preceptos extensiva la argumentación respecto a graduación de las sanciones en función de la eslora de la embarcación.

- Art. 25.2 b) ordinal 1º sanción por haber sobrepasado fecha de revisión de balsa salvavidas y ordinal 6º referente a sobrepasar la caducidad de instalaciones de extinción de incendios fijas. Reiteramos aquí la argumentación y petición de nulidad o anulabilidad ya realizada respecto a fijar sanciones en función de la eslora de la embarcación.

- Artículo 25.2 b) ordinales 2º, 3º y 5º, referentes a sobrepasar la fecha de revisión de chalecos inflables, caducidad de señales pirotécnicas y sobrepasar fecha de revisión de extintores portátiles. En este caso, una vez más, nos hallamos ante una intención claramente recaudatoria, porque la Administración sabe perfectamente que los armadores suelen adquirir estos elementos de forma simultánea en “packs” de elementos que caducan en o deben ser revisados antes de una determinada fecha, por lo que lo habitual es que si una bengala está caducada, lo estén todas, que si un chaleco o un extintor no han sido revisados en plazo, todos estarán en situación irregular.

- Art. 25.2 e) Ordinal 1º, referente a la no tenencia de equipo de prevención de contaminación por aguas sucias. Reiteramos una vez más la argumentación referida a la graduación de la sanción en función de la eslora de la embarcación y solicitamos que el precepto sea declarado nulo de pleno derecho o anulable y, en consecuencia, sea anulado.

Por ello solicitamos que estos preceptos sean declarados nulos de pleno derecho o anulables y, por tanto, sean anulados.

13. Disposición Adicional Cuarta con el título “Autorización para la instalación de equipos de salvamento de carácter innovador” dispone:

«Se autoriza la instalación de equipos de salvamento de carácter innovador en las embarcaciones de recreo nacionales, alternativos a los enumerados en el capítulo II, siempre que deparen un grado de seguridad igual o superior y se hayan aprobado u homologado por el Director General de la Marina Mercante de acuerdo a normas de seguridad equivalentes a las prescripciones contempladas en este real decreto».

Argumenta que esta Disposición debe ser considerada nula de pleno derecho o anulable y, en consecuencia anulada, por cuanto establece un criterio de aprobación u homologación que remite a reglas no especificadas, en detrimento de la seguridad jurídica y; por otra parte, al requerir la previa aprobación del DGMM, restringen la libertad de acceso al mercado de equipos que puedan haberse aprobado y comercializado en el seno de la UE, por lo que, una vez más, se atenta contra la unidad de mercado y la libre circulación de bienes y mercancías en el ámbito de la Unión Europea.

Por todo ello se solicita se dicte sentencia en la que, estimando el presente recurso, se revoque, o anule la disposición general impugnada en su totalidad, declarando que es nula o anulable por vulneración del procedimiento legal para su adopción; o alternativamente, se anulen o se declaren nulos de pleno derecho cada uno de los artículos del Reglamento impugnado a que se ha hecho referencia en las alegaciones.

SEGUNDO. El Abogado del Estado se opone al recurso.

A) Por lo que respecta a las objeciones procedimentales planteadas no proporciona ni indiciariamente una argumentación contundente e irreversible sobre concurrencia de alguna causa de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad, más allá de mencionar una hipotética falta de audiencia, que no se produce, o una mención a inexactitudes gramaticales que tampoco conducen a nada invalidante.

Considera que el argumento del recurrente sobre que el cambio de rango de la norma ha generado nulidad de pleno derecho o anulabilidad no es de recibo, porque se desprende del expediente administrativo que se han seguido cuidadosa y estrictamente todos los pasos procedimentales impuestos por la normativa aplicable, incluyendo el dictamen del Consejo de Estado, conformidad de la Secretaría General Técnica, se han recabado el parecer de la Comisión Europea.

Lo cierto es que el procedimiento de elaboración del Real Decreto se ha cumplido en todos los tramite previstos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno.

Y respecto a la pretendida anulabilidad de esta disposición reglamentaria por una supuesta indefensión a los interesados, lo cierto es que estos gozaron de plenas garantías para participar activamente en la elaboración de la norma mediante el trámite de audiencia pública realizado entre el 11 y 31 de mayo de 2018, en el que presentaron las alegaciones que estimaron oportunas que fueron valoradas por la Administración en la Memoria de Impacto Normativo (MAIN).

Si bien el rango del proyecto que fue sometido a audiencia pública era el de Orden Ministerial, el art. 26 de la Ley 50/1997 no contempla especialidades para este trámite en función del rango del reglamento. Se elevó el rango a Real Decreto, pero el objeto del proyecto se mantuvo inalterable en su estructura y contenida y no fue modificado de manera significativa.

B) Sobre la impugnación de diferentes preceptos del Real Decreto.

- Respecto a la alegación referida al art. 2.1.c) se remite a lo expuesto en el Anexo de la MAIN en respuesta a las observaciones al art. 2. Entiende que junto con la previsión del art.10.2 del CC debe tomarse en consideración el artículo 8 de ese mismo texto legal preceptúa que todos los que se hallen en territorio español están obligados por las normas de policía, como por ejemplo a las que se hace referencia en el artículo 4.1 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM), desprendiéndose de la confrontación de ambos artículos que la aplicación de las normas de policía prevalece sobre la plasmada en el artículo 10.2, en principio, sobre aspectos atinentes al derecho privado que incumben a los buques.

La alusión al uso y disfrute de la embarcación atiende a la observación realizada por el Consejo de Estado en su dictamen de 4 de marzo de 2021 referente a la conveniencia de extender el ámbito de aplicación del proyecto a

las personas físicas o jurídicas con residencia o domicilio social en España, cuando tengan el uso y disfrute de embarcaciones de recreo.

El RD 339/2021, de 18 de mayo reduce la posibilidad de que una embarcación con una vinculación auténtica con España, pero abanderada por conveniencia en otro país, aplique un régimen de seguridad más laxo y genere riesgos adicionales para la seguridad marítima en espacios marítimos territoriales españoles.

- Con relación al art. 3.3 que la recurrente considera contrario a la Directiva 2013/53/UE del Parlamento y del Consejo de 20 de noviembre de 2013. Lo cierto es que la Comisión informe favorablemente el proyecto. Además, el art 5 de la Directiva 2013/53/UE facultad a los Estados miembros a adoptar disposiciones sobre navegación con el fin de proteger el medio ambiente y garantizar la seguridad de las vías navegables, siempre que dichas disposiciones no requieran modificar las embarcaciones que se ajusten a la presente Directiva y que dichas disposiciones estén justificadas y sean proporcionadas.

- Con relación a la impugnación del artículo 3.5. Este precepto tiene una obligación general similar a la definida en el art. 4 de la Orden FOM/1144/2003, de 28 de abril derogada por el RD 339/2021. Y entiende que en ningún caso cabe interpretar que un patrón que haya obrado con la diligencia debida incumpliría este mandato. En todo caso, carece de motivación invocar una nulidad de pleno derecho basándose en una supuesta dificultad para cumplir con la obligación.

- Respecto del artículo 4.1 se afirma que dicho precepto contiene un mandato general que tiene su origen en el artículo 14.1.e) del Reglamento de inspección y certificación de buques civiles aprobado por Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre, de aplicación supletoria a las embarcaciones de recreo de conformidad a lo dispuesto en la Disposición Adicional tercera del citado Real Decreto, que indica que los operadores y empresas operadoras, así como los capitanes y patronos de los buques de pabellón español, están

obligados a: «e) Mantener el estado del buque y de todo su equipo conforme a las disposiciones de las reglas nacionales o internacionales en vigor, para así garantizar que el buque seguirá estando en condiciones de hacerse a la mar, sin peligro para la seguridad marítima, y en condiciones de evitar cualquier incidente de contaminación del medio ambiente marino». Y de acuerdo con su artículo 2.8, por buque debe entenderse cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación, y no afecto al servicio de la defensa nacional.

Por otra parte, tales previsiones están definidas en los mismos términos que la regla 11.a) del capítulo I del Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, 1974: «a) El estado del buque y de su equipo será mantenido de modo que se ajuste a lo dispuesto en las presentes reglas, a fin de garantizar que el buque seguirá estando, en todos los sentidos, en condiciones de hacerse a la mar sin peligro para el mismo ni para las personas que pueda haber a bordo».

En todo caso, este mandato solo puede entenderse aplicable al momento de hacerse a la mar y no puede inferior que sea de difícil o imposible cumplimiento.

- Respecto de la impugnación del artículo 5 por considerarlo contrario a la Directiva 2014/90/UE de la Comisión y el Consejo sobre equipos marinos, y por su incorrecta remisión al RD 701/2016 de 23 de diciembre por el que se regulan los requisitos que deben cumplir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques. Y ello por usar la palabra “buque” para referirse indistintamente a las embarcaciones de recreo y los buques propiamente dichos.

Es una potestad del legislador determinar los requisitos que deben reunir estos equipos. En cualquier caso, el artículo 44 del Reglamento de inspección y certificación de buques civiles, ya contempla la posibilidad de aplicar los requisitos del Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre, a buques distintos de los especificados en el ámbito de aplicación de este cuando la normativa nacional o internacional así lo disponga.

No existe ninguna normativa comunitaria que regule los requisitos que deben reunir los equipos marinos destinados a ser instalados en embarcaciones de recreo y, consecuentemente, no existe un mercado CE que pueda acreditar el cumplimiento con la misma. En cualquier caso, la Comisión Europea no apreció que el contenido del Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo, afectara a la introducción en el mercado, puesta en servicio o libre circulación de algún equipo.

- En relación con la impugnación referente a los artículos 6, «*Balsas salvavidas*», 7, «*Chalecos salvavidas*», 8, «*Aros salvavidas*», y 9, «*Señales de socorro*» similar a la planteada en relación con el artículo 5, reitera que es una potestad del legislador determinar los requisitos que deben reunir estos equipos sin que existe un mercado CE que acredite que estos equipos cumplan con unos requisitos específicos a instalar en las embarcaciones de recreo. Y cuando existen equipos con requerimientos menos gravosos que tenga un grado adecuado de seguridad se han aceptado, como ocurre con lo previsto en el art. 6 y art. 7.

- Respecto de las previsiones contenidas en los artículos 11.5, 16.3, 17.2, 18.2, 18.3 y 5, 20.3 y 22.3 A) a las que se le reprocha con la normativa de mercado único y con la libertad de movimientos de bienes y personas en el seno de la UE por cuanto establece unos requisitos únicos de homologación impidiendo que se puedan adquirir o equipar en las embarcaciones cadenas que hayan sido medidas de acuerdo a otros estándares europeos o internacionales comercializadas, el Abogado del Estado sostiene que la Comisión no aprecia dicha infracción en su dictamen, con independencia de que las normas a las que hace referencia son normas UNE-EN , es decir, las versiones oficiales en española de las normas europeas EN correspondientes.

- Respecto a la alegación referida al art. 12.2.a se remite a lo contestado en los anteriores apartados.

- Respecto a la alegación relativa a los artículos 15.1 y 8, 24.2.d), 25.2.d) al considerar que sus previsiones son de muy difícil cumplimiento para

las embarcaciones anteriores a la entrada en vigor del mercado CE en 1998, dicha previsión solo se aplica, según dispone el art. 15.1 a las embarcaciones de recreo con mercado CE y en cualquier caso el artículo contempla que alternativamente las embarcaciones con mercado CE puedan llevar los extintores prescritos en los apartados 3 y 4. Y todo ello con independencia de que la mera dificultad de cumplir un mandato no puede ser motivo de nulidad de un precepto.

- Respecto a lo argumentado en torno al art. 21, el precepto realiza una remisión general a la normativa aplicable en materia de prevención de la contaminación. Y en particular en lo referente al Convenio Internacional para prevenir la contaminación por buques de 1973 (MARPOL) destaca que es un convenio internacional en el que España es parte. Fue publicado en el BOE de 17 de octubre de 1984 y España se adhirió al Protocolo de 1997 que enmienda el convenio internacional, que se modificó por el Protocolo de 1978 publicado en el BOE de 18 de octubre de 2004.

- Por lo que respecta a las alegaciones referidas al art. 22.3.b) y 23.1.b) se remite a lo argumentado anteriormente.

- En relación a la impugnación de diferentes apartados del art. 25 por tomar en consideración para fijar el importe de la multa a la eslora de la embarcación como factor de ponderación, afirma que ello se debe a que el coste de los equipos instalados a bordo de las embarcaciones de recreo se incrementa, en la mayoría de los casos, con la eslora de la embarcación, así a modo de ejemplo el coste de instalación de un sistema fijo de extinción de incendios de una embarcación de recreo de 5 metros de eslora no será el mismo que el de una embarcación de 15 metros.

Esta forma de graduar las sanciones ya se contemplaba en el Real Decreto 1434/1999, de 10 de septiembre (art. 15).

Y finalmente en lo referente a sancionar la no tenencia a bordo de algunos equipos exigidos o tener sobrepasa la fecha de revisión o caducidad

como las señales de socorro (bengalas de mano, cohetes y señales fumígenas) y los chalecos salvavidas, el recurrente afirma que suelen comprarse en packs por lo que las fechas de caducidad o revisión suelen ser las mismas para todos los equipos. Afirma que esta afirmación está alejada de la realidad por que la fecha de caducidad de cada uno de estos equipos es individual y además en el mercado también se pueden comprar cada uno de estos equipos de forma individual.

- En lo concerniente a la crítica que dirige a la Disposición adicional cuarta afirma que el art. 44 del Reglamento de inspección y certificación de buques civiles, de aplicación supletoria a las embarcaciones de recreo, regula los principios generales relativos a la aprobación y homologación de aparatos, elementos y equipos por parte de la Administración por no cabe apreciar falta de seguridad jurídica. La no inclusión de unas normas técnicas de seguridad específicas se debe al propio carácter innovador de los equipos objeto de esta disposición adicional.

TERCERO. El representante legal de la Asociación Nacional de Estaciones de seguridad Marítima (ANESMA).

A) Nulidad del Real Decreto 339/2021 por defectos en su tramitación.

Considera que el mero cambio de jerarquía de la norma no afecta a su tramitación y no se han vulnerado el art. 26 de la Ley 50/1997, de 17 de noviembre, del Gobierno porque las previsiones de dicho precepto en cuanto al procedimiento de elaboración de las normas se han cumplido.

Existió un trámite de participación ciudadana y presentación de alegaciones y la parte no alega la existencia de modificaciones sustanciales en la redacción de la norma tras la formulación de alegaciones.

Se han seguido los trámites normativos para la aprobación de un Real Decreto por lo que no existe motivo alguno de nulidad sin que exista indefensión alguna

B) Sobre la impugnación de diferentes preceptos del Real Decreto.

ANESMA se centra en la impugnación relativo al art. 2.1.c) del Real Decreto 339/2021.

Los motivos planteados por la recurrente para cuestionar el ámbito de aplicación ya se alegaron por ANAVRE en el trámite de alegaciones y fueron respondidas en la contestación de la DGM y el Consejo de Estado analiza profusamente este precepto y avala su legalidad.

Debe prevalece la norma española en materia de policía como prevé el art. 8 del CC. Además, esta misma es la solución prevista en las leyes de navegación marítima. Así el art. 4.1 de la Ley de Navegación Marítima establece que las normas de policía de la navegación a las que se refiere, y, por tanto, vigentes en el Estado, se aplican en los espacios marítimos en los que España ejerce su soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. Y sin perjuicio de los tratados aplicables del Estado de pabellón, pero como competencias que no prevalecen sobre las aplicables en España, según regula el artículo 4.2 de la LNM.

Y el art. 19 aunque indica que el régimen de aguas de soberanía re regirá por la Convención de naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 lo supedita a la legislación en materia de seguridad.

Aunque no define la demandante qué entiende por orden público, sí que una de las bases de esa denominación es la seguridad, así lo ha definido el Tribunal Constitucional. Cualquiera de las cuestiones que plantea el listado de infracciones y sanciones del R.D. tienen que ver con esa definición, y no sólo porque pueda afectar a la embarcación o personas a bordo de esta, como menciona la demandante, sino también en este último caso añadimos la existencia a menudo de terceros a bordo de las embarcaciones, o el concepto de terceros como cualquier otra persona a la que pueda afectar tanto en el aspecto material como el personal. La falta o el defecto de funcionamiento de

cualquiera de los objetos de seguridad mencionados por la demandada en la página 7 de la demanda, último párrafo, provocan necesariamente un fallo de seguridad que puede afectar no solamente a la propia embarcación y a su propietario, sino también a terceros en el amplio sentido de la palabra, y, por tanto, afectan al orden público en aguas de soberanía española.

La recurrente alega la vulneración de tratados internacionales suscritos por España, pero no menciona cuáles ni de qué forma, ni tampoco cuál es la invasión de competencias. Al contrario, el R.D. 339/2021, de 18 de mayo, viene avalado por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, como ya se ha comentado, por la preexistencia de normativa como la Ley de Navegación Marítima, y por normas de derecho comparado como después veremos.

También es una legislación avalada por la Directiva 2013/53/UE, del Parlamento y del Consejo, Directiva contrastada con el R.D. 339/2021, de 18 de mayo, remitiéndonos de nuevo en este sentido al Dictamen de Consejo Europeo de análisis de la normativa, documento 16 del expediente administrativo.

Durante mucho tiempo se ha intentado eludir la normativa española en materia de seguridad mediante el abanderamiento en otros países, sin conexión con los mismos, que tienen una regulación más laxa.

La demanda se contradice porque por una parte defiende la supuesta libertad de abanderamiento, y, por otra, entiende que si se incorporara el elemento de puerto base o amarre permanente ya valdría la aplicación de la normativa española. ¿Dónde quedaría entonces la supuesta vulneración del artículo 10.2 del Código Civil?

Lejos de existir un trato contrario al principio de igualdad, la norma no plantea ningún dato diferencial entre españoles, lo que pretende es evitar que los españoles puedan evitar el cumplimiento de la ley.

Tanto Francia como Bélgica han adoptado su legislación de modo que el abanderamiento en este último país solo es posible si es residente en Bélgica.

Por lo que respecta a los demás apartados impugnados por la Asociación recurrente se adhiere a los manifestado por el Abogado del Estado.

CUARTO. Anavre presento su escrito de conclusiones.

La recurrente insiste en la necesidad de haber repetido el trámite de audiencia y alegaciones, tras el cambio de rango normativo a lo largo de la tramitación. Y por lo que respecta al ámbito de aplicación (art. 2.2.c) del RD) aduce que las previsiones de dicho Real Decreto vulneran lo dispuesto en el art. 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, ratificado por España publicado en el BOE de 14 de febrero de 1997, en el que se dispone que:

«1. Todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales de los buques que enarboles su pabellón» (art. 94.1).

«3. Todo Estado tomará, en relación con los buques que enarboles su pabellón, las medidas necesarias para garantizar la seguridad en el mar en lo que respecta, entre otras cuestiones, a:

a) La construcción, el equipo y las condiciones de navegabilidad de los buques; [...]» (art. 94.3)

«4. Tales medidas incluirán las que sean necesarias para asegurar: a) Que cada buque, antes de su matriculación en el registro y con posterioridad a ella en intervalos apropiados, sea examinado por un inspector de buques calificado y lleve a bordo las cartas, las publicaciones náuticas y el equipo e instrumentos de navegación que sean apropiados para la seguridad de su navegación; [...]» (Art. 94.4).

Es decir, que, sin ninguna duda, la Convemar atribuye al Estado del pabellón la jurisdicción y control exclusivos sobre las cuestiones indicadas, por lo que el art. 2.1.c) del RD 339/2021 invade competencias exclusivas de los

respectivos estados de pabellón para la regulación y control de las cuestiones técnicas relativas a construcción, equipos, condiciones de navegación de los buques acogidos al pabellón del estado respectivo.

Respecto de los restantes motivos de impugnación se remite a lo ya manifestado en su demanda.

QUINTO. El Abogado del Estado presentó su escrito de conclusiones reiterando lo ya afirmado en su contestación.

SEXTO. La Asociación Nacional de estaciones de Seguridad Marítima (ANESMA) presentó su escrito de conclusiones en la que, por lo que respecta la vulneración del art. 94 del Convemar alega que la Ley de Navegación Marítima 14/2014, de 24 de julio, norma vigente y posterior a la Convención Convemar, en su artículo 19 especifica que la aplicación de la Convemar se supedita a lo establecido por esta Ley «y lo que proceda conforme a la legislación sobre seguridad, defensa, aduanas, sanidad, extranjería e inmigración».

SÉPTIMO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 4 de octubre de 2022, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente recurso impugna el Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo, por el que se regula el equipo de seguridad y de prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo.

El recurso pretende, en primer lugar, la nulidad del Real Decreto en su conjunto, por considerar que en su tramitación no se ha incumplido la

normativa procesal aplicable a la promulgación de una norma de este rango, lo que hace que la norma sea nula de pleno de derecho. Y, con carácter subsidiario, se impugnan una serie de artículos concretos de dicho Reglamento por entender que cada uno de ellos es incompatible con el ordenamiento jurídico. Impugnaciones que analizaremos por separado.

SEGUNDO. Nulidad del Real Decreto por defectos en su tramitación.

La Asociación recurrente solicita la nulidad del Real Decreto 339/2021 por entender que se dictó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 47.1.e de la LPAC) o subsidiariamente por indefensión al no haber podido intervenir y formular alegaciones después de haberse cambiado el rango normativo del proyecto que se tramitaba.

Alega que el proyecto normativo inicialmente se empezó a tramitar como una Orden Ministerial pero a raíz de un «Informe sobre el proyecto de Orden Ministerial por el que se regula el equipo de seguridad y prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo» emitido por la Secretaría General Técnico del Ministerio de Fomento, se entendió necesario elevar el rango de la norma al de Real Decreto, por no existir una habilitación expresa a favor del Ministerio de Fomento para la emisión de la regulación de referencia y afectar a terceros.

Considera la parte demandante que la modificación en el rango normativo requería una resolución expresa acordando esa modificación seguida del archivo del expediente para proceder a la apertura de uno nuevo repitiendo la consulta pública previa, publicación del nuevo texto y apertura de fase de alegaciones. Sin que, a su juicio, se pueda continuar con la tramitación ya iniciada sin dar lugar a la formulación de nuevas alegaciones.

Tal motivo de impugnación no puede ser estimado.

El procedimiento tramitado se ajusta a lo previsto en el art. 26 de la Ley del Gobierno, por lo que en modo alguno puede considerarse que se prescindió del procedimiento legalmente establecido: existió un trámite de

consulta pública a través del portal web del departamento competente con carácter previo a la elaboración del texto, se concedió un trámite de audiencia a organizaciones y asociaciones representativas y la asociación recurrente presentó sus alegaciones que fueron contestadas en un informe de la Dirección General de la Marina Mercante, también se solicitó un informe a la Comisión Europea al amparo de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento y del Consejo de 9 de septiembre, se solicitaron los informes y estudios que se consideraron necesarios, y se solicitó y emitió un dictamen del Consejo de Estado, así como diferentes informes de la Secretaría General Técnica de diversos Ministerios elaborándose una Memoria del Análisis de Impacto normativo.

A juicio de este tribunal existió un procedimiento que cumplió con las exigencias y trámites necesarios en la elaboración de este tipo de normas.

Cuestión distinta es si la elevación del rango normativo, manteniendo el texto del proyecto, precisaba iniciar un nuevo procedimiento y repetir los trámites hasta entonces realizados, en especial el trámite de consulta pública y alegaciones.

Tal postura no puede compartirse. La elevación del rango normativo de un proyecto a lo largo de su tramitación, manteniendo el mismo texto, no exige iniciar un nuevo procedimiento ni repetir todos los tramites hasta ese momento realizados, incluido el trámite de consulta pública y de audiencia a los interesados. La elevación del rango en el curso del procedimiento aumenta las garantías no las reduce y no causa, en principio, perjuicio alguno a los afectados por dicha norma. Por otra parte, al permanecer inalterado el texto sometido a consulta no causa indefensión alguna a los afectados cuyas alegaciones al texto del proyecto subsisten con independencia del rango normativo que se atribuya al proyecto.

Procede rechazar este motivo de impugnación y entrar a considerar las objeciones que se dirigen a previsiones concretas de este Real Decreto.

TERCERO. Ámbito de aplicación. (art. 2.1 del Real Decreto).

El art. 2.1 del Real Decreto dispone:

«1. Este real decreto se aplicará a todas las embarcaciones de recreo que se hallen en alguna de las situaciones siguientes: a) Estén matriculadas, inscritas o preinscritas en España.

b) De conformidad con la legislación vigente, desarrollen una actividad con fines comerciales o lucrativos en aguas marítimas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, cualquiera que sea su Estado de pabellón.

c) Naveguen por las aguas interiores marítimas españolas o el mar territorial español, cualquiera que sea su Estado de pabellón, y que sean sus propietarios o tengan su uso y disfrute, personas físicas o jurídicas con residencia o domicilio social en España».

La recurrente impugna el apartado c) de esta norma en el que se extiende el ámbito de aplicación de esta norma, cualquiera que sea su Estado de pabellón, a las embarcaciones que tengan un doble vínculo con nuestro Estado: navegar por aguas sometidas a la soberanía de España y que el titular de la embarcación o aquel que la use y disfrute tenga residencia o domicilio social en España.

El recurso cuestiona, en primer lugar, que dicha disposición es contraria al artículo 10.2. del Código Civil y al art. 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, ratificado por España publicado en el BOE de 14 de febrero de 1997. Considera que el Convemar atribuye al Estado del pabellón la jurisdicción y control exclusivo sobre las cuestiones administrativas, técnicas y sociales de los buques que enarboles su pabellón, por lo que el art. 2.1.c) del RD 339/2021 invade competencias exclusivas de los respectivos estados de pabellón para la regulación y control de las cuestiones técnicas relativas a construcción, equipos, condiciones de navegación de los buques acogidos al pabellón del estado respectivo.

El art. 10.2 del CC dispone que los buques, aeronaves y medios de transporte por ferrocarril se registrarán por la ley del lugar de su abanderamiento matrícula o registro. Y el artículo 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 y ratificado por España (BOE de 14 de febrero de 1997), establece que:

«3. Todo Estado tomará, en relación con los buques que enarbolan su pabellón, las medidas necesarias para garantizar la seguridad en el mar en lo que respecta, entre otras cuestiones, a:

a) La construcción, el equipo y las condiciones de navegabilidad de los buques; [...]»
(art. 94.3)

«4. Tales medidas incluirán las que sean necesarias para asegurar: a) Que cada buque, antes de su matriculación en el registro y con posterioridad a ella en intervalos apropiados, sea examinado por un inspector de buques calificado y lleve a bordo las cartas, las publicaciones náuticas y el equipo e instrumentos de navegación que sean apropiados para la seguridad de su navegación; [...]» (Art. 94.4).

De estas previsiones se extrae la idea de que el estado del pabellón ejerce el control regulatorio sobre el barco, por lo que si bien están sometidos, por lo general, a la normativa y jurisdicción del pabellón que enarbolan, ello no impide tal y como afirma el Consejo de Estado, que cuando los buques navegan por el espacio marítimo en el que otro Estado ejerce su soberanía quedan sometidos a ciertas competencias de tales Estados, entre ellas a sus normas en materia de aduanas, inmigración y de seguridad y de policía.

Por ello, las normas de policía dictadas por un Estado rigen también respecto a los buques que, pese a estar abanderados en otro, transitan por su territorio o su mar territorial, en el los que ejerce su soberanía. En tal sentido, se pronuncia el art. 8 del Código Civil «1. Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español». En definitiva, por lo que ahora nos afecta las leyes de policía españolas obligan a todos los que se hallen en territorio español en este caso en espacios marítimos españoles o en los que España ejerza su soberanía.

Se aúnan y compatibilizan así las previsiones del art. 8 y 10 del CC en relación con la aplicación de la ley del Estado de abanderamiento y las normas de policía del estado soberano por cuyas aguas se navega.

Solución que además resulta conforme con lo establecido en el art. 4 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (LNM) al disponer que «las normas de policía de la navegación contenidas en el presente título serán de aplicación a todos los buques que se encuentren en espacios marítimos en los que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. 2. Lo previsto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a otros Estados con arreglo a los tratados aplicables, así como de lo establecido en esta ley para los buques de guerra y otros de Estado» previsión que se completa con lo dispuesto en el art. 19 de esta misma norma en la que se añade «La navegación por los espacios marítimos españoles bien sea para atravesarlos en paso lateral o bien para entrar o salir de los puertos o terminales del litoral nacional se ajustará a las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, respetando en todo caso las restricciones y requisitos establecidos en la presente ley y lo que proceda conforme a la legislación sobre seguridad, defensa, aduanas, sanidad, extranjería e inmigración».

En este punto, la parte recurrente niega que las previsiones del Real Decreto impugnado puedan ser consideradas normas de policía, considerando que por tales únicamente tienen cabida aquellas que afectan al orden público.

Lo cierto es que la llamada actividad de policía comprende una forma de intervención por la que la Administración ejerciendo sus potestades impone a los administrados límites pero sin sustituir con su actuación la actividad de éstos. La Administración impone deberes y ordena conductas y posteriormente vigila que se observen reaccionando frente a los incumplimientos, en donde la inspección administrativa es una técnica típica de policía. Este conjunto de acciones se reconduce a la idea de policía administrativa. Aunque la actividad de policía se suele asociar con la preservación del orden público, comprende en realidad una actividad de intervención mucho más amplia que incluye, entre otras, manifestaciones referidas a la seguridad pública destinada a evitar

daños para las personas y bienes provenientes, de eventos externos entre otros, de accidentes.

Pues bien, las previsiones contenidas en el Real Decreto impugnado establecen el equipo de seguridad en la esfera del salvamento, la navegación, la protección contra incendios, de prevención de la contaminación del medio marino en las embarcaciones de recreo y los requisitos que deben reunir dichos equipos por remisión a normas técnicas europeas, así como las obligaciones de los propietarios y patronos. En definitiva, sus disposiciones están destinadas a fijar el equipamiento necesario en estas embarcaciones de recreo para garantizar la seguridad de las personas y de las embarcaciones para prevenir accidentes o paliar sus efectos y en esa medida tienen la consideración de leyes de policía, estableciéndose también mecanismos coactivos para asegurar su cumplimiento mediante un cuadro de infracciones y sanciones.

Es por ello que no se considera contraria a derecho la previsión del art. 2.1.c del Real Decreto impugnado en la medida en que su ámbito de actuación se extiende a las embarcaciones de recreo que naveguen por aguas interiores marítimas españolas o mar territorial español, vinculando además la aplicación de la norma nacional a la concurrencia de un segundo punto de conexión con nuestro territorio: que sus propietarios o los que tengan su uso y disfrute, ya sean personas físicas o jurídicas tengan con residencia o domicilio social en España.

También se cuestiona este último punto de conexión por entender que es muy complicado determinar quién es el beneficiario o quien tiene el uso y disfrute de la embarcación y además porque no le parece lógico utilizar el criterio de la residencia del armador o beneficiario para vincularlo a las normas de seguridad, vulnerándose el artículo 14 al dispensar diferente trato a los ciudadanos españoles propietarios de un barco dependiendo que tenga o no su residencia en España.

Debe empezar por señalarse que fue a raíz del dictamen del Consejo de Estado cuando se introdujo dicho criterio de conexión, pues el máximo órgano consultivo consideró que eran frecuentes situaciones en las que el uso de la embarcación dimanaba de contratos de arrendamiento, leasing o renting, suscritos con sus propietarios, que son extranjeros no domiciliados ni residentes en España. Recordaba en su dictamen que en la ley francesa, inspiradora de nuestra norma, también es aplicable a las embarcaciones extranjeras con independencia de quien sea su propietario, por lo que consideró que «debe ponderarse la conveniencia de extender el ámbito de aplicación del proyecto a estas embarcaciones».

Esta recomendación fue acogida en el texto definitivo de la norma sin que la mayor o menor dificultad para determinar quién es el usuario efectivo de la embarcación pueda ser un criterio determinante de la nulidad de una norma, pues ello se sitúa en un plano distinto, referido a la dificultad de la prueba para la aplicación de la norma pero no afecta de validez de esta.

El criterio de la aplicación de la norma utilizando como criterio de conexión la territorialidad -la navegación por un territorio-, no puede considerarse ni ilógico ni insólito en los ordenamientos pues es utilizado en muchos Convenios internacionales constituyendo una tendencia en el derecho internacional privado, así como en la actividad legislativa de la Unión Europea y en normas nacionales por ejemplo en materia sancionadora y tributaria.

Y por lo que respecta a la segunda vinculación -la residencia habitual del sujeto- tiene como finalidad principal establecer el arraigo real entre una persona y un concreto medio socio-jurídico. Se trata de establecer una vinculación que valore la integración de una persona en un ámbito regido por un determinado orden jurídico. De esta forma, la residencia habitual pretende establecer una auténtica relación de vinculación del individuo con un medio dado, en atención a elementos objetivamente comprobables.

Por otra parte, tampoco pueda invocarse como causa de nulidad que el criterio elegido por la norma sea ilógico al parecer del recurrente, pues ello no

supone invocar motivo de nulidad alguno ni alegar disconformidad con el ordenamiento jurídico. Sin olvidar que la razón de ser de esta previsión se contiene en la propia exposición de motivos afirmando que se busca una «vinculación auténtica con España; con la finalidad de evitar que las embarcaciones de recreo se abanderen en otros Estados de pabellón con requisitos de seguridad y prevención de la contaminación más laxos, lo que evidentemente supone un menoscabo en la política de la Marina Mercante» (la seguridad de la vida humana en el mar y la seguridad de la navegación marítima y del medio ambiente marino). Y así lo recoge el Consejo de Estado en su dictamen afirmando que tales criterios de conexión para la aplicación de las previsiones de la norma tratan de evitar lo que denomina «dumping de seguridad consistente en solicitar el abanderamiento en otros Estados de la Unión con un sector de la náutica de recreo menos desarrollado y en los que se exigen requisitos mas laxos en materia de seguridad, a fin de eludir otros requerimientos más exigentes».

Finalmente, tampoco se considera que esta previsión genere una vulneración del principio de igualdad, pues aquellos españoles que pese a ser propietarios de una embarcación no residan en España se encuentran en una situación diferente a los que sí tienen este criterio de conexión. Se trata de situaciones diferentes en el que el criterio de la residencia opera como un factor de diferenciación en la extensión del ámbito de aplicación de una norma, sin que se pueda aducir un trato discriminatorio ante situaciones desiguales.

Por todo ello, procede rechazar este motivo de impugnación.

CUARTO. Zonas de navegación (art. 3 apartados 3 y 5).

El artículo 3 referido a las “Zonas de navegación y categorías de diseño” establece en su apartado 3:

«Las embarcaciones de recreo con marcado CE estarán facultadas para navegar por las zonas de navegación correspondientes a su categoría de diseño, en función del equipo de seguridad y de prevención de la contaminación a bordo, de acuerdo con lo siguiente:

- a) Categoría de diseño A: Zonas 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.

- b) Categoría de diseño B: Zonas 2, 3, 4, 5, 6 y 7.
- c) Categoría de diseño C: Zonas 4, 5, 6 y 7.
- d) Categoría de diseño D: Zona 7.»

La Asociación recurrente considera que asignar una zona de navegación en función de la categoría de diseño de las embarcaciones con marcado CE contraviene lo dispuesto en la Directiva 2013/53/UE (Anexo I requisitos básicos para el diseño y la construcción), que, a diferencia de la anterior Directiva 94/25/CE, no establece limitaciones de navegación en función de distancia a costa sino en función de condiciones meteorológicas (intensidad de viento y altura de oleaje).

La Directiva 2013/53/UE en su Anexo I se limita a establecer los requisitos que debe reunir una embarcación en cuanto a su diseño y construcción en relación con la fuerza del viento y la altura de las olas, lo cual se corresponde con la previsión contenida en el art. 3.5 del Real Decreto impugnado cuando dispone que «las embarcaciones de recreo no navegarán en situaciones de olas y viento superiores a las de su diseño».

El hecho de que la norma nacional, al margen de la previsión general que prohíbe navegar en situaciones meteorológicas que sobrepasan las condiciones técnicas para las que está diseñada la embarcación, establezca límites atendiendo a la distancia de la costa en relación con las características de la embarcación no puede ser considerado contrario a dicha Directiva, pues no contradice lo en ella previsto, simplemente introduce una limitación a la navegación por aguas territoriales españolas no contemplada en la norma de la Unión.

Pero, en todo caso, no debe olvidarse que si bien no es lo mismo la categoría de diseño de un barco que la zona de navegación a que está autorizado a navegar, son dos conceptos que están íntimamente relacionados. A mayor distancia de costa, el barco debe ser capaz de soportar unas condiciones meteorológicas adversas por más tiempo. Y debe tener condiciones de flotabilidad, maniobrabilidad, estabilidad y estanqueidad de

acuerdo con la probabilidad de encontrar viento y oleaje en las peores condiciones de navegación.

Además, la Directiva 2013/53/UE se rige por el principio de subsidiariedad del derecho de la Unión, tal y como se recoge en el apartado 27 de la Exposición de motivos de la misma al afirmar: «De conformidad con el principio de subsidiariedad, las disposiciones de la presente Directiva no deben afectar a la facultad de los Estados miembros de establecer los requisitos que puedan estimar necesarios en relación con la navegación en determinadas aguas con el fin de proteger el medio ambiente, incluida la contaminación acústica, y la estructura de las vías navegables, y de garantizar la seguridad de estas últimas, siempre que tales disposiciones no requieran modificar las embarcaciones que sean conformes a la presente Directiva, y que estén justificadas y sean proporcionadas a los objetivos que se quiere alcanzar», lo que se reitera en el art. 5 de dicha norma.

Finalmente, la recurrente sostiene que la previsión del artículo 3 apartado 5 (“las embarcaciones de recreo no navegarán en situaciones de olas y viento superiores a las de su diseño”) es de difícil cumplimiento, por cuanto una embarcación puede verse sorprendida por tormentas o fenómenos imprevistos que superen las condiciones meteorológicas para las que fue diseñada.

Tal argumento carece de consistencia anulatoria, no solo porque es consecuencia de lo dispuesto en la Directiva 2013/53/UE, sino porque introduce una previsión lógica y razonable que debe ser aplicada atendiendo a los datos meteorológicos disponibles en el momento de iniciar la navegación, sin que pueda pretenderse su nulidad por una hipotética aplicación que prescinda de la diligencia desplegada y en la que no se pondere los cambios meteorológicos imprevisibles.

Procede por ello, desestimar este motivo de impugnación.

QUINTO. Artículo 4.1.

El art. 4.1 establece que «se garantizará que la embarcación esté siempre en condiciones de hacerse a la mar sin peligro para las personas que pueda haber a bordo».

La recurrente lo impugna por entender que es de imposible cumplimiento dado que los barcos en todo momento no están en condiciones de hacerse a la mar por necesitar reparaciones y tener averías. Argumenta que esta obligación, entendida de un modo literal, podría suponer una sanción para el armador de una embarcación que en un momento dado careciera de motor por haber sido extraído el mismo para cambiarlo o repararlo, o que tenga una avería que le impida navegar, pero no estar a flote en su amarre al abrigo de un puerto.

Esa previsión, tal y como afirma acertadamente el Abogado del Estado, tiene su origen en el artículo 14.1.e) del Reglamento de inspección y certificación de buques civiles aprobado por Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre, de aplicación supletoria a las embarcaciones de recreo de conformidad a lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera del citado Real Decreto, que indica que los operadores y empresas operadoras, así como los capitanes y patrones de los buques de pabellón español, están obligados a: «e) Mantener el estado del buque y de todo su equipo conforme a las disposiciones de las reglas nacionales o internacionales en vigor, para así garantizar que el buque seguirá estando en condiciones de hacerse a la mar, sin peligro para la seguridad marítima, y en condiciones de evitar cualquier incidente de contaminación del medio ambiente marino».

Es evidente que este mandato solo puede entenderse aplicable cuando la embarcación se hace a la mar, así lo pone de manifiesto el hecho de que el precepto vincule esa exigencia de garantizar la seguridad para “las personas que pueda haber a bordo” y es evidente que ello tiene lógica cuando la nave sale a navegar y no cuando se encuentra en tierra o amarrada para su reparación, siendo una previsión lógica y razonable así entendida sobre la que no se aprecia motivo alguno de nulidad.

SSEXTO. Requisitos de homologación. (art. 5, art. 12.2.a) art. 15.8, art. 22.3.b)).

La recurrente impugna los artículos 5, 12.2.a), 15.8 y 22.3.b) por entender que la remisión que dichos preceptos realizan al Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre a los efectos de establecer los requisitos de homologación necesarios para determinados equipos es contraria a la Directiva 2014/90/UE de la Comisión y el Consejo.

El artículo 5, referido a la “Certificación de los equipos de salvamento”, afirma que estos «estarán certificados de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre, por el que se regulan los requisitos que deben cumplir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques, sin perjuicio de que se indiquen otras alternativas en los artículos siguientes». El art. 12.2.A), que hace referencia a la homologación de los compases (brújulas), dispone que deberá ser certificados de acuerdo con lo señalado en el Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre. El art. 15.8 afirma que «Todos los extintores deberán ser certificados de acuerdo con el Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre, siendo válidos los extintores certificados para botes salvavidas o botes de rescate». Y el art. 22.3.b), destinado a regular la «Prevención de la contaminación por las aguas sucias», afirma que «1. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las embarcaciones de recreo con marcado CE» y en su apartado tercero dispone respecto a la «Instalación de tratamiento de aguas sucias», siempre que sea:

- «1.º Certificada de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre.
- 2.º Aprobada u homologada por la Administración Marítima española, conforme a una norma técnica internacional.
- 3.º Aceptada, en su caso, por la Administración Marítima española después de haber sido aprobada u homologada por las Administraciones de otros Estados».

La asociación recurrente considera que no se pueden asimilar, como hace la norma impugnada, los términos “buque” y “embarcación de recreo” a los efectos de remitirse a las previsiones del Real Decreto 701/2016 para exigir los requisitos de homologación de los equipos que debe llevar la embarcación. Afirma que tanto la Directiva 2014/90/UE como el Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre solo son aplicables a los buques y no a las embarcaciones de

recreo, entendiendo por estas últimas aquellas cuya eslora de casco este comprendida entre los 2,5 y los 24 metros destinadas a uso recreativos y deportivos.

Conviene empezar por señalar que el término “buque” utilizado tanto en la legislación comunitaria como en la normativa española de trasposición no excluye en muchos casos a las embarcaciones de recreo, salvo que en ellas se establezca lo contrario. De hecho, la Directiva 96/98/CE de 20 de diciembre, antecedente inmediato de la Directiva 2014/90/UE, cuyo objetivo era aumentar la seguridad en el mar y prevenir la contaminación marina mediante la aplicación uniforme de los instrumentos internacionales en relación los equipos que se haya de embarcar en buques definen el “buque” como «todo navío de mar sujeto a los convenios internacionales pertinentes, quedando entendido que no quedan cubiertos los buques de guerra» (art. 2 apartado j). Y en similares términos se pronunció el Real Decreto 809/1999, de 14 de mayo, por el que se regulan los requisitos que deben reunir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques, dictado en aplicación de la Directiva 96/98/CE, en su art. 2. H define el buque como «cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación, sujetos a los convenios internacionales pertinentes». Y tan solo excluía los «buques afectos a la Defensa Nacional, los de la Armada Española y auxiliares de la misma y los que gocen de un régimen especial».

La Directiva 2014/90/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 sobre equipos marinos, que derogó la Directiva 96/98/CE del Consejo, sigue utilizando el término “buque” sin que en su definición excluya las embarcaciones de recreo, pues considera como “buque de la UE” como «todo buque que enarbole el pabellón de un Estado miembro y esté sujeto a los convenios internacionales».

Y el Real Decreto 701/2016, de 23 de diciembre, por el que se regulan los requisitos que deben cumplir los equipos marinos destinados a ser embarcados en los buques, (norma que incorpora al ordenamiento español la Directiva 2014/90/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 sobre equipos marinos, y derogó al RD 809/99, de 14 de mayo) vuelve a

utilizar el término “buque” definiendo como tal «todo buque que enarbole el pabellón de un Estado miembro y esté sujeto a los Convenios internacionales». Y el Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles, tan solo excluye a las embarcaciones proyectadas y destinadas a fines recreativos o deportivos cuyo casco tenga una eslora menor de 2,5 mt.

Es por ello por lo que ni de las Directivas Comunitarias en esta materia ni de las normas nacionales dictadas para trasponer dichas normas de la Unión puede extraerse la conclusión de que cuando la norma utiliza el término “buque” excluye a las embarcaciones de recreo con una eslora inferior a los 24 metros. Antes, al contrario, tanto la Directiva 96/98/CE de 20 de diciembre (que precedió a la actual) como el RD 809/1999, de 14 de mayo (antecedente del Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo) incluían una definición muy amplia, comprensiva desde luego de las embarcaciones de recreo con una eslora inferior a los 24 metros. Así mismo, el Convenio Internacional para prevenir la contaminación de buques (MARPOL) de 2 de noviembre de 1973 referido a los “buques”, los define en un sentido amplio como «todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los aliscafos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos flotantes y las plataformas fijas o flotantes».

En todo caso, no se aprecia motivo alguno de nulidad por el hecho de que una norma aplicable a las embarcaciones de recreo se remita, a los efectos de homologación técnica de su equipamiento para la navegación, a las normas técnicas destinadas a embarcaciones de mayor eslora, pues ello implica tan solo que la Administración española exige para alguno de los equipos de navegación y seguridad (equipos de salvamento, compases, extintores) los mismos requerimientos técnicos cualquiera que sea la envergadura de la embarcación, introduciendo así una homogeneidad en las exigencias técnicas de algunos equipos que no es contraria a norma alguna.

La parte considera ilegal esta previsión por entender que debe admitirse cualquier equipo sea cual sea la homologación utilizada, que haya

siso comercializado en un Estado de la UE y haya sido homologado para su uso en embarcaciones de recreo.

La homologación de los equipos que se utilizan conforme a unos parámetros de calidad y seguridad ha sido una constante en materia de seguridad marítima por encima de la libre circulación de cualquier equipo y así lo ha destacado la normativa de la Unión Europea. La Directiva 2014/90/UE establecía en su exposición de motivos (apartado 4) que «La legislación de la Unión cuenta con otros instrumentos que establecen requisitos y condiciones, entre otras cosas, para garantizar la libre circulación de mercancías en el mercado interior o con fines medioambientales, para determinados productos de carácter similar a los equipos utilizados a bordo de los buques, pero que no cumplen las normas internacionales, las cuales pueden divergir considerablemente de la legislación interna de la Unión y evolucionan de forma constante. Por consiguiente, los Estados miembros no pueden certificar estos productos con arreglo a los convenios internacionales de seguridad marítima aplicables. Por ello, los equipos que vayan a ser instalados a bordo de buques de la UE de conformidad con normas internacionales de seguridad deben regirse exclusivamente por la presente Directiva, la cual se ha de considerar en todos los casos la *lex specialis*; por otra parte, habría que establecer un mercado específico para los equipos que cumplen los requisitos establecidos en los convenios e instrumentos internacionales correspondientes que hayan entrado en vigor».

El sometimiento de los equipos de a bordo a unas exigencias determinadas y su homologación no puede considerarse contraria a la libre circulación de bienes. De hecho, la Comisión Europea no apreció en su informe al proyecto que el contenido del Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo, afectara a la introducción en el mercado, puesta en servicio o libre circulación de algún equipo.

Sin olvidar que en diferentes preceptos del Real Decreto impugnado se conceden otras alternativas para la utilización de otros equipos con un nivel de seguridad y efectividad equivalente, tal y como señala el art. 5, art. 6, art. 12.2 y 15.8 (permiten como alternativa los compases certificados para botes salvavidas o botes de rescate) y el propio art. 22.3.b) por lo que respecta al sistema de tratamiento de aguas sucias no solo permite los certificados de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 701/2016 sino también los aprobados y homologados por la Administración Marítima española, conforme

a una norma técnica internacional e incluso los aceptados por la Administración Marítima española después de haber sido aprobada u homologada por las Administraciones de otros Estados. Y con carácter general la Disposición Adicional Cuarta permite que se instalen otros equipos de salvamento de carácter innovador, alternativos a los previstos en el capítulo II con un grado de seguridad igual o superior y se hayan aprobado u homologado por el Director General de la Marina Mercante.

Debe rechazarse este motivo de impugnación.

SÉPTIMO. Sobre la remisión a los estándares SOLAS (arts. 6, 7, 8 y 9).

La Asociación recurrente impugna los arts. 6, 7, 8 y 9 por entender que no puede exigirse que se cumplan con los estándares SOLAS ni que dispongan del marcado rueda de timón, debiendo decretarse que los equipos instalados a bordo de las embarcaciones de recreo únicamente deberán ostentar el marcado CE y haber sido comercializados dentro de la UE.

Debe empezar por señalarse que si bien la inicial redacción del art. 6. 3 establecía que «Las balsas salvavidas llevarán un paquete de emergencia SOLAS, tipo A en zona 1 y tipo B en zonas 2 y 3» dicha previsión se suprimió por la reforma operada por el Real Decreto 587/2022, de 19 de julio.

El artículo 7.5 referido a los chalecos salvavidas se limita a establecer respecto a su certificación que «Los chalecos salvavidas podrán ser certificados de acuerdo con el Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, relativo a los equipos de protección individual y por el que se deroga la Directiva 89/686/CEE del Consejo».

La necesidad de que los equipos de seguridad salvamento de la embarcación cumplan unas determinadas exigencias técnicas y se sometan a unas normas de calidad y certificación es una exigencia no solo de las normas comunitarias sino también de los convenios internacionales sobre seguridad marítima que exigen que los Estados garanticen que el equipo instalado a

bordo cumpla determinadas normas de seguridad en materia de diseño, construcción y rendimiento, y expidan los correspondientes certificados.

De hecho, la remisión del art. 7.5 al Reglamento (UE) 2016/425 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 es coherente con la previsión del mercado CE pues éste último que indica la conformidad de un producto, es el resultado visible del proceso que comprende la evaluación del equipo con las normas técnicas aprobada, por ello el citado reglamento establece normas relativas a la colocación del marcado CE en los equipos de protección individual (EPI).

Y todo ello sin perjuicio de que cuando existen equipos con requerimientos menos gravosos que tenga un grado adecuado de seguridad se han aceptado, como ocurre con lo previsto en el art. 6 (balsas homologadas por la Dirección General de la Marina Mercante) y art. 7 (chalecos salvavidas certificados de acuerdo con el Reglamento UE 2016/425 de 9 de marzo de 2016 relativo a los equipos de protección individual).

Finalmente, no se entiende la impugnación de los artículos 8 y 9 del RD 339/2021 por cuanto tales preceptos se limitan a establecer la necesidad de que las embarcaciones dispongan de aros salvavidas y de señales de socorro en función de la zona por la que naveguen, pero sin remisión a la normativa SOLAS ni a ninguna normativa de certificación.

Se desestima este motivo de impugnación.

OCTAVO. Sobre la homologación de los equipos (arts. 11.5, 16.3, 17.2, 18.2, 18.3 y 5, 20.3 y 22.3).

El recurso solicita la nulidad de los arts. 11.5, 16.3, 17.2, 18.2, 18.3 y 5, 20.3 y 22.3 correspondientes al Real Decreto impugnado, al imponer la norma UNE-EN 24565-1992 como único mecanismo de homologación del equipamiento de las embarcaciones (anchura de las cadenas (art. 11.5) sistemas fijos de extinción de incendios(16.3), sistemas de detección de

gases (art. 17.2), ventilación (18.2, 18.3 y 18.5), bombas de achique(20.3), sistemas de retención de aguas sucias(22.3 a), remisiones que deben ser también declaradas nulas de pleno derecho o anulables.

A juicio de la parte recurrente, se está impidiendo que se puedan adquirir o equipar en las embarcaciones cadenas que hayan sido medidas de acuerdo con otros estándares europeos o internacionales comercializadas en el mercado único para su uso en embarcaciones de recreo, por lo que el presente precepto choca tanto con la normativa de mercado único como con la libertad de movimiento de bienes y personas en el seno de la UE.

Debe reiterarse lo ya afirmado en los apartados anteriores en relación con el sometimiento de determinados equipos a una normativa internacional de homologación.

e desestima este motivo de impugnación.

NOVENO. Manual de instrucciones y extintores (art. 15.1 en relación con el art. 24.2. d), 25.2. d)).

El artículo 15, referido a los extintores portátiles, dispone en su apartado 1:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto para embarcaciones que desarrollen una actividad con fines comerciales y lucrativos, las embarcaciones de recreo con marcado CE deberán llevar los extintores portátiles definidos por el fabricante en el manual de instrucciones de la embarcación. En su defecto, llevarán los extintores portátiles prescritos en los apartados 3 y 4.

El manual de instrucciones de la embarcación podrá ser requerido por las autoridades competentes para verificar que los extintores a bordo se ajustan a lo que figura en su contenido. En caso de no encontrarse el manual a bordo, los propietarios de las embarcaciones o, en su caso, los patrones de las mismas dispondrán de un plazo de diez días, contados a partir del requerimiento, para justificar ante dichas autoridades la existencia a bordo de los extintores previstos en el manual. Esta disposición será

también de aplicación a los sistemas fijos de extinción de incendios prescritos en el artículo 16.1».

El art. 24. 2.d) que establece «d) De conformidad con el artículo 307.3.ñ) del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, constituye infracción administrativa grave el incumplimiento del deber de facilitar a las autoridades competentes el manual de instrucciones de la embarcación o hacerlo de modo incorrecto o fuera del plazo de diez días, con el objeto de verificar que los extintores portátiles o los sistemas fijos de extinción de incendios a bordo se ajustan a lo que figura en el contenido del manual». El art. 25. 2.d) establece la sanción a dicha infracción.

La Asociación recurrente cuestiona que pueda exigirse la presentación del manual de instrucciones de la embarcación para verificar que los extintores se ajustan a sus previsiones, por entender que dicha exigencia, cuyo incumplimiento se considera una infracción con la sanción correspondiente, es de muy difícil o imposible cumplimiento para muchas embarcaciones anteriores a la entrada en vigor del mercado CE en 1998, simplemente porque, por su antigüedad, puede ser imposible disponer de manuales de instrucciones por haberse deteriorado o perdido y haber desaparecido los fabricantes, por lo que resulta imposible conseguir dichos manuales.

Este motivo de impugnación no puede acogerse.

El artículo 15.1 conecta la tenencia y exhibición del manual de instrucciones de la embarcación con la comprobación de que la embarcación lleva los extintores portátiles definidos por el fabricante. Así se requiere dicho manual «para verificar que los extintores a bordo se ajustan a lo que figura en su contenido» o se le concede un plazo para su posterior presentación «para justificar ante dichas autoridades la existencia a bordo de los extintores previstos en el manual».

Pues bien, esta disposición tan solo se aplica, según dispone el art. 15.1, a “las embarcaciones de recreo con marcado CE” por lo que carece de consistencia la pretendida dificultad de cumplir con la exigencia de disponer el manual de instrucciones ya que la misma no está prevista respecto a las embarcaciones anteriores a la entrada en vigor del mercado CE. Para las

embarcaciones de recreo sin marcado CE el art. 15.2 tan solo dispone que deban llevar los extintores portátiles prescritos en dicho precepto en función de la eslora de la embarcación, lo cual constituye una medida razonable por motivos de seguridad sin que exista dificultad alguna para su cumplimiento.

Por otra parte, este mismo precepto establece como alternativa que «llevarán los extintores portátiles prescritos en los apartados 3 y 4», confiriendo una opción viable a la previsión principal.

Procede rechazar este motivo de impugnación.

DÉCIMO. Sobre la contaminación de buques (art. 21).

El art. 21 dispone «Las embarcaciones de recreo cumplirán con las prescripciones de los anexos I, V y VI del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (MARPOL), que les sean de aplicación, junto con las demás normas europeas o nacionales que regulen las mismas materias [...]».

El recurrente considera que atendiendo a la redacción del Convenio MARPOL es muy difícil saber cuáles son esas prescripciones, y ello porque en muchas ocasiones el Convenio dice “en la medida de lo posible” al aplicar una previsión a los “buques” de menos de 400 GT de registro bruto. Además, dicha normativa es de índole muy técnica y de difícil comprensión por quien no sea un marino profesional, o profesional de la construcción naval. Y el problema se agrava si atendemos a la referencia a “las demás normas europeas o nacionales”, sin especificar cuáles son. Entiende por ello que nos encontramos con un precepto de muy difícil cumplimiento y susceptible de multitud de interpretaciones subjetivas por parte de los agentes de la autoridad y funcionarios de la administración marítima, lo que acarrea una enorme inseguridad jurídica para el administrado. En consecuencia, considera que dicho precepto, al no establecer claramente qué normas se aplican en este ámbito, atenta contra el principio de la seguridad jurídica y, por tanto, debe ser considerado nulo o anulable.

El hecho de que un precepto, referido a las medidas de prevención de la contaminación por hidrocarburos, basuras y atmosférica, se remita a las prescripciones del Convenio Internacional que tiene por objeto prevenir la contaminación por buques de 1973 (MARPOL) y del que España es parte, no puede ser motivo de nulidad. Las disposiciones del Convenio son aplicables sin necesidad de remisión alguna. Por otra parte, la remisión operada especifica los Anexos del Convenio aplicables, que se corresponden con las medidas para prevenir la contaminación por hidrocarburos (Anexo I), para prevenir la contaminación por basuras de los buques (Anexo V) y para prevenir la contaminación atmosférica por los buques (Anexo VI), no existiendo dudas sobre las reglas concretas a las que se remite, sin que la mayor o menor precisión de las previsiones contenidas en el Convenio Internacional sean objeto de este recurso ni puedan determinar la nulidad del precepto que se enjuicia.

Tampoco la indicación consistente en que en esta materia se tomen en consideración las restantes normas europeas o nacionales que regulen esta materia y les sean de aplicación pueda ser considerado contrario a derecho sino una cláusula superflua que nada aporta, pues las normas vigentes en esta materia resultan aplicables con independencia de esta remisión

Se rechaza esta alegación.

DÉCIMO PRIMERO. Art. 23.1.B.

El art. 23 del Real Decreto 339/2021, referido a la “Descarga de aguas sucias” dispone que:

«1. Se prohíbe la descarga de aguas sucias por las embarcaciones de recreo en aguas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, salvo que se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

[...] b) Que la embarcación efectúe la descarga fuera de zona 7, utilizando una instalación de tratamiento de aguas sucias con unos requisitos de rendimiento iguales o superiores a los mínimos exigidos por el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1170

de la Comisión, de 16 de julio de 2020, relativo a los requisitos de diseño, construcción y rendimiento y a las normas de ensayo para los equipos marinos, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1397, y que, además, el efluente no produzca sólidos flotantes visibles ni ocasione coloración en las aguas circundantes».

La remisión contenida en dicha norma trata de establecer los requisitos técnicos mínimos que ha de cumplir los mecanismos de tratamiento de aguas sucias acudiendo a las previsiones del Reglamento de la Unión, que opera como norma de referencia en esta materia.

La demanda argumenta que el precepto es nulo por cuanto utiliza como norma de referencia el Reglamento de ejecución UE 2020/1170, el cual ha sido derogado y sustituido por el Reglamento UE 2021/1158, de 22 de junio de 2021 que, en cualquier caso, entiende que este último no se aplica a las embarcaciones de recreo por ser el reglamento de ejecución de la Directiva 2014/90/UE sobre equipos marinos.

Efectivamente, el precepto se remite a una norma en la actualidad derogada. El Reglamento de ejecución UE 2020/1170 fue derogado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1158 de la Comisión, de 22 de junio de 2021, relativo a los requisitos de diseño, construcción y rendimiento y a las normas de ensayo para los equipos marinos, y este a su vez fue derogado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1157 de la Comisión de 4 de julio de 2022 por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2014/90/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos de diseño, construcción y rendimiento y a las normas de ensayo para los equipos marinos.

Ahora bien, el hecho de que un precepto se remita a una disposición posteriormente derogada y sustituida por otra no determina la nulidad de la norma remitente. En primer lugar, porque en el momento en el que se produjo dicha remisión el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1158 de la Comisión, de 22 de junio de 2021 estaba vigente. Y, en segundo lugar, porque la sustitución sobrevinida de una norma por otra posterior no conlleva la nulidad del

precepto que operó la remisión, pues no se plantea en estos casos un problema de validez de la norma remitente sino, en todo caso, de interpretación de la normativa aplicable, entendiéndose normalmente que la remisión ha de entenderse referida al contenido de la nueva norma que sustituye a la anterior. Existen numerosos ejemplos de disposiciones que se remitían a lo dispuesto en la ley 30/1992 de procedimiento administrativo, actualmente sustituida por la ley 39/2015, sin que por ello se considere que la norma remitente haya devenido nula ni que las nuevas previsiones del procedimiento administrativo común ya no resulten aplicables en el ámbito sectorial de la norma remitente.

Y por lo que respecta a la aplicación de la Directiva 2014/90/UE y la extensión del término “buque” nos remitimos a lo ya razonado anteriormente.

Se desestima este motivo.

DÉCIMO SEGUNDO. Sanciones (art. 25.2).

La Asociación recurrente cuestiona varios apartados del 25.2 en el que se contiene una tabla de sanciones para las infracciones previstas en el artículo 24 del Real Decreto impugnado, por entender que algunas de ellas no persiguen un fin sancionador y educativo, sino meramente recaudatorio.

Su impugnación puede diferenciarse en dos bloques argumentales distintos:

1º En primer lugar cuestiona varios apartados de este precepto (art. 25.2.a) ordinales 1º, 5º, 30º y 32º, art. 25.2 b) ordinales 1º y 6º, art. 25.2 e) ordinal 1º) en los que se gradúa la multa en función de la eslora de la embarcación, lo que, a juicio del recurrente, no guarda relación con la gravedad de la conducta sancionada. A su juicio, tan peligroso es no llevar una balsa salvavidas para la tripulación de una embarcación menor de 7 metros de eslora como para la de una embarcación de recreo de 22 metros de eslora. Por ello, considera que el precepto es ilegal por no cumplir con el fin propio de

una norma sancionadora, sino que persigue fines claramente recaudatorios y, por tanto, deben ser considerados nulos de pleno derecho o anulables.

La multa se cuantifica dentro de un estrecho rango que es de superior cuantía cuanto mayor es la eslora de la embarcación, previsión que se complementa, tal y como establece el art. 25.3 de dicho Real Decreto, con los criterios de graduación fijados en el art. 314 del Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, entre los que se encuentran: el beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la relevancia externa de la conducta infractora, la negligencia o intencionalidad del sujeto infractor, el daño causado, el número de infracciones cometidas, así como por cualquier otra circunstancia que pueda incidir en el grado de reprochabilidad de la infracción, en un sentido atenuante o agravante. Y los previstos en el art. 29.2 de la Ley 40/2015.

La graduación de la sanción tomando en consideración la eslora de la embarcación no se introduce en esta norma, sino que ya se contemplaba en el Real Decreto 1434/1999, de 10 de septiembre (art. 15). En cualquier caso, la idoneidad de este mecanismo de graduación debe ponerse en relación con los supuestos para los que se contempla: Cuando no se disponga o no cumpla su función y fuera obligatoria su tenencia, de los siguientes equipos: la balsa salvavidas, luces de navegación y marcas, sistemas fijos de extinción de incendios, sistemas de ventilación; Cuando este sobrepasada la fecha de revisión o caducidad de las balsas salvavidas y sistemas fijos de extinción de incendios.

Las embarcaciones de recreo estarán facultadas para navegar por las zonas de navegación correspondientes a su categoría de diseño y la eslora está relacionada con las capacidades de navegación del navío. Hay varias categorías de diseño que hacen referencia al viento y la altura de las olas que son capaces de soportar. Dicha categoría se establece al construir el barco y determina el número máximo de personas que podrán llevar cuando navegan.

Por otra parte, los equipos de seguridad que deben llevar a bordo se determinan en función de la zona por la que navegan (art. 1.1 y 3.3 del Real Decreto 339/2021) pero también por su eslora. Así, en función de la zona por la que navegan se dispone un equipamiento distinto en los artículos 6, 7, 8, 9,10, 12, 20 y dependiendo de la eslora, se condicionan: las luces, marcas y señales acústicas (art. 10.3) el peso del ancla o la cadena (art. 11.4) número de extintores portátiles (art. 15) medios de achique (art. 20).

De modo que, si la eslora de la embarcación condiciona su navegación, el número de personas que pueden transportarse y el equipamiento que ha de llevar, el establecimiento de un criterio de graduación de la multa por la falta, inutilidad o caducidad de determinados equipos en función de la eslora no resulta absurdo. La falta o ineficacia de la balsa salvavidas, las luces de navegación o de los sistemas de extinción de incendios es más peligrosa cuanto mayor sea distancia de la costa y el número de personas que se encuentran a bordo.

2º En segundo lugar, el recurso cuestiona varios apartados (art 25. 2 a) ordinal 4º y el art. 25.2.b ordinales 2º, 3º y 5º) en los que se establecen las sanciones por no disponer de, o no cumplir su función, de ciertos equipos reglamentarios, cuando fuera obligatoria su tenencia a bordo de la embarcación de recreo (bengalas de mano, cohetes con luz roja y paracaídas y señales fumígenas flotantes, chaleco salvavidas). O por tener sobrepasada la fecha de revisión o caducidad de algunos equipos reglamentarios (chaleco salvavidas, cohetes con luz roja y paracaídas, señales fumígenas flotantes, extintor portátil).

El recurso considera que se trata de una norma claramente recaudatoria puesto que estos elementos se compran en paquetes estándar, por lo que es más que previsible que todas ellas estén o no a bordo y que todas caduquen en el mismo momento, lo que, a su juicio, no ocurrirá nunca es que falte o caduque solo alguna, por lo Con ello la pretendida graduación es una mera apariencia.

No se aprecia ilegalidad alguna por el hecho de que la sanción se imponga de forma individual por cada uno de los elementos del equipamiento que faltan o están caducados. Se trata de una forma de graduar la sanción más proporcional, pues toma en consideración la ausencia o defectuoso funcionamiento de cada uno de dichos elementos de forma aislada, dado que su utilización también es individual. Poco importa que su adquisición pueda hacerse en packs o de forma independiente, porque es posible que se haya utilizado o deteriorado tan solo uno de estos elementos y no los demás por lo que parece razonable imponer una sanción proporcional al elemento cuya falta o mal funcionamiento se castiga.

Se desestima este motivo de impugnación.

DÉCIMO TERCERO. Disposición adicional cuarta.

La Disposición adicional cuarta con el título “Autorización para la instalación de equipos de salvamento de carácter innovador” dispone:

«Se autoriza la instalación de equipos de salvamento de carácter innovador en las embarcaciones de recreo nacionales, alternativos a los enumerados en el capítulo II, siempre que deparen un grado de seguridad igual o superior y se hayan aprobado u homologado por el Director General de la Marina Mercante de acuerdo a normas de seguridad equivalentes a las prescripciones contempladas en este real decreto».

La Asociación recurrente argumenta que esta Disposición debe ser considerada nula de pleno derecho o anulable por cuanto establece un criterio de aprobación u homologación que remite a reglas no especificadas, en detrimento de la seguridad jurídica y; por otra parte, al requerir la previa aprobación del Director General de la Marina Mercante, restringiendo la libertad de acceso al mercado de equipos que puedan haberse aprobado y comercializado en el seno de la UE, por lo que, una vez más, se atenta contra la unidad de mercado y la libre circulación de bienes y mercancías en el ámbito de la Unión Europea.

Los artículos 42, 43 y 44 del Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles de aplicación contiene previsiones referidas a la aprobación y homologación de aparatos, elementos y equipos por parte de la Administración por no cabe apreciar falta de seguridad jurídica.

La no inclusión de unas normas técnicas específicas se debe al propio carácter innovador de los equipos que sustituyan a los equipos previstos en el capítulo II siempre que tengan un grado igual o superior de seguridad.

Por otra parte, una previsión que si bien permite la utilización de nuevos equipos exige la previa homologación por parte de la autoridad administrativa responsable no hace sino cumplir con lo previsto para todos los equipos que se pretendan utilizar en una embarcación, pues todos ellos deben cumplir unas exigencias de seguridad y eficacia sometiéndolos a su previa certificación u homologación.

Y por lo que respecta a la infracción de la unidad de mercado, cabe remitirse a lo ya argumentado anteriormente en fundamento jurídico sexto respecto la homologación de equipos, sin que tampoco la propia la Comisión pusiera objeción alguna a este precepto.

Por otra parte, ya el art. 97 de la Ley 14/2014 de la Ley de Navegación Marítima vincula los requisitos de seguridad y de contaminación de las embarcaciones con la naturaleza y finalidad de la navegación que efectúen. en la que se dispone, en relación con los requisitos de seguridad de los buques nacionales, que «Los requisitos de seguridad y los relativos a la prevención de la contaminación de los buques y embarcaciones nacionales se determinarán y controlarán de acuerdo con la naturaleza y finalidad de los servicios que presten y de la navegación que efectúen».

DÉCIMO CUARTO. Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso imponiendo las costas a la parte recurrente sin que se aprecien motivos que justifiquen la no imposición de las costas por existir serias dudas de hecho o de derecho. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser «a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima». La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

FALLO

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

Que debemos Desestimar el recurso interpuesto por ANAVRE ASOCIACIÓN DE NAVEGANTES DE RECREO contra el Real Decreto 339/2021, de 18 de mayo, por el que se regula el equipo de seguridad y de prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo, imponiendo las costas a la parte recurrente en los términos fijados en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.