

LA TEORIA COMUNITARIA DE LOS ESPACIOS MARITIMOS A EFECTOS DE PESCA Y LAS NEGOCIACIONES DE ADHESION DE ESPAÑA

por José Luis MESEGUER (*)

En el contexto de la política común agrícola, la política de la Comunidad Económica Europea en materia de pesca se asienta en la política de estructuras y en la organización común de mercados en el sector de los productos pesqueros (1). Sin pretender ignorar los problemas que se derivarán para España en el campo de la organización común de mercados, las negociaciones de adhesión en materia de pesca presentarán múltiples dificultades tanto en los aspectos políticos y sociales como en los aspectos técnicos y jurídicos; dificultades derivadas, sobre todo, de la política común de estructuras de la Comunidad, de la composición de la flota española

(*) Doctor en Derecho. Profesor-Colaborador del Departamento de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho), Universidad Complutense, Madrid.

Las opiniones expresadas por el autor en el presente trabajo son a título exclusivamente personal. Independientes de su función de Asesor Jurídico Internacional de la Dirección General de Pesca Marítima.

(1) «Règlement (CEE) n.º 100/76 du Conseil du 19 janvier 1976 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche» (JOCE, n.º L 20 du 28 janvier 1976, p. 1); «Règlement (CEE) n.º 101/76 du Conseil du 19 janvier 1976 portant l'établissement d'une politique commune des structures dans le secteur de la pêche» (JOCE, cit., p. 19).

Estos reglamentos derogaron respectivamente al Règlement (CEE) N.º 2142/70 du Conseil du 20 octobre 1970 y al Règlement (CEE) N.º 2141/70, de igual fecha (JOCE, N.º L 236, du 27 octobre 1970).

Para un estudio completo del contenido de estos reglamentos, Robert GARRON: «Le marché commun de la pêche maritime», *Collection de Droit Maritime et de Transport*, VIII, Librairies Techniques, Paris, 1971. En general, sobre el desarrollo del derecho comunitario en materia de pesca, con especial referencia a estos reglamentos, BROUÏR: «Le règlement du Conseil de la CEE de 1970 sur les pêcheries», en *Cahier Droit Européenne*, 1973, pp. 20 a 37; Carl August FLEISCHER: «L'accès aux lieux de pêche et le Traité de Rome», en *Revue du Marché Commun*, N.º 141, février 1971, pp. 148 a 156; Francisco LEITA: «Il regime comunitario della pesca e i recenti sviluppi del diritto del mare», en la obra colectiva *Il regime della pesca nella Comunità Economica Europea*, Studi e Documenti sul Diritto Internazionale del Mare, 4, Milano, 1979, pp. 7 a 51; José Luis MESEGUER: «La política pesquera de la CEE ante el Derecho Internacional: Relaciones hispano-comunitarias», en *Revista de Instituciones Europeas*, números 2 y 3, 1977, pp. 701 a 726; Ives van der MENSBRUGGHE: «La mer et les Communautés Européennes», en *Revue Belge de Droit International*, 1969-1, pp. 87 a 145; Daniel VIGNES: «La Réglementation de la pêche dans le marché commun au regard du droit communautaire et du droit International», en *Annuaire Français de Droit International*, 1970, pp. 829 a 840; del mismo autor, «Les Communautés Européenne et le droit de la mer», en *Revue du Marché Commun*, N.º 163, mars 1973, pp. 84 a 94.

—situada en tercer lugar de las flotas mundiales por el número de las unidades de pesca— y de los problemas que para España y los Estados miembros de la Comunidad ha supuesto la extensión generalizada de las jurisdicciones pesqueras hasta 200 millas conforme a los principios que se derivan de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

Con todo, ahora me limitaré a señalar sólo algunas de las dificultades jurídicas que —en relación con el vigente derecho comunitario— deberán superarse en las negociaciones de integración de España en la Comunidad en su aspecto intracomunitario. En el aspecto exterior, fundamentalmente en relación con los convenios bilaterales de pesca que España tiene firmados con otros Estados no miembros, el tema ha sido estudiado de manera magistral en el Coloquio de la Universidad de Lovaina en mayo del pasado año (2).

I. «ACQUIS» COMUNITARIO EN MATERIA DE ESPACIOS MARITIMOS A EFECTOS DE PESCA

Sin duda, será en este aspecto donde las dificultades jurídicas se presenten con más fuerza, debido a la falta de concreción de una política comunitaria, pese a los esfuerzos de la Comisión por alcanzar criterios comunes en orden al principio de igual acceso consagrado como fundamental en el ordenamiento jurídico de la Comunidad; este principio, con sus derogaciones, ha de constituir la base fundamental de las negociaciones entre España y la Comunidad Económica Europea.

1. PRINCIPIO DE ACCESO COMUN: IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACION

El principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros es tan antiguo como las relaciones internacionales. Se encuentra recogido, al menos desde el inicio de la Edad Moderna, en todos los tratados que regulan actividades económicas relacionadas fundamentalmente con la navegación y el comercio marítimo (3). El aspecto económico del principio de no discriminación —formulación negativa del anterior— tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana de finales del

(2) José Antonio PASTOR RIDRUEJO: «La compatibilité des accords de pêche conclus par l'Espagne avec son entrée dans la Communauté Economique Européenne», *L'Espagne et les Communautés Européennes*, Bruselas, 1979, pág. 79.

(3) Baste citar, a título de ejemplo, la Convención de 2 de enero de 1768 entre las Coronas de España y Francia que contiene, a mi entender, el primer antecedente europeo de integración en el sector de la pesca (Alejandro DEL CANTILLO: *Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y de Comercio que han hecho con las Potencias extranjeras los Monarcas españoles de la Casa de Borbón desde el año de 1700 hasta el día*, Madrid, 1843, pp. 509 a 516).

Este principio se extendería después a los transportes en general, vid. a este respecto Daniel VIGNES: «L'égalité du traitement des usagers dans les transports internationaux», en *Annuaire Français de Droit International*, 1958, pp. 144 a 156.

siglo XIX y principios del XX que acuña, entre otras, las expresiones «no discriminación» y «prácticas discriminatorias» a fin de asegurar la igualdad del comercio entre los distintos Estados federados (4).

En el Derecho Comunitario el principio de igualdad de trato constituye uno de los principios fundamentales sobre los que se asienta el Mercado Común; sin embargo, este principio se manifiesta en el ordenamiento jurídico comunitario de diversas maneras según se formule positiva o negativamente (5) e incluso en esta última formulación, puede adoptar las más variadas expresiones. El principio de no discriminación, en efecto, ha sido enfrentado en ocasiones, como independiente, al principio de base de igualdad de trato (6); otras veces, por el contrario, ha sido considerado en el ámbito de aplicación del artículo 7 del Tratado de Roma como representativo del principio mismo de igualdad de trato (7); y, en otras, por último, se le ha concebido de manera más correcta, como una de las expresiones o de las formas de manifestarse que tiene el principio de igualdad (8).

Las posiciones doctrinales que distinguen como opuestos los principios de igualdad de trato y no discriminación o que asientan exclusivamente en el artículo 7 del Tratado de Roma a ambas manifestaciones del principio, tienen en cuenta en sus formulaciones sólo la concepción clásica del mismo basada en la nacionalidad. En el ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas el principio se eleva **per se** a la categoría de principio fundamental; la no discriminación por razón de la nacionalidad es sólo una —sin duda la más importante— **de las múltiples expresiones negativas** del principio de igualdad de trato. En definitiva, el principio es único, aunque sus formas de expresión sean variadas.

Por lo que respecta específicamente al Reglamento número 101/76, el principio del acceso común de los fondos de pesca y a su explotación se formula en el apartado 1 del artículo 2 de dos maneras distintas: una positiva, que asegura la **igualdad de las condiciones de acceso y explotación** de los fondos a todos los buques de pesca que enarboles pabellón de uno de los Estados miembros y estén matriculados en el territorio de la Comunidad (art. 2, 1, párr. 2); otra negativa, por cuanto el régimen de pesca aplicado por cada Estado miembro a las aguas marítimas sometidas a su soberanía o a su jurisdicción **no puede llevar consigo diferencias de trato** respecto a otros Estados miembros (art. 2, 1, párr. 1).

Con la formulación positiva, este artículo enlaza, de un lado, con la terminología clásica del principio de igualdad de trato y, de otro, con el carácter fundamental que por encima del criterio de nacionalidad, tiene el principio en el ordenamiento jurídico de las Comunidades; a la vez que, con la formulación negativa, se inserta

(4) Cfr. Michel WYBO: «Discrimination et Marché Commun», *Bib. de Droit International*, Paris, 1966, pp. 97 a 110; también Daniel VIGNES: *Op. cit.*, p. 147.

(5) En este sentido, vld. nota 1 al artículo 7 del Tratado de Roma de Giuseppe SCHIAVONE, en *Commentario CEE*, Milano, 1965, vol. 1, pp. 62 a 68, en especial p. 63.

(6) WYBO: *Op. cit.*, p. 1.

(7) *Ibid.*, pp. 103 y ss.

(8) Cfr. SCHIAVONE: *Op. cit.*, pp. 64 y ss.; Daniel VIGNES: Comentarios al artículo 7, en *Le Droit de la Communauté Economique Européenne*, Bruselles, 1973, vol. 1, pp. 23 y 27; Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS: *El régimen jurídico de los monopolios de Estado en la Comunidad Económica Europea*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 69 y ss.

en el ámbito de la no discriminación por razón de la nacionalidad establecido en el artículo 7 del Tratado de Roma. Por otra parte, como entendió la Comisión en su propuesta de reglamento de 1968, con la fórmula del párrafo 1 del apartado 1, que contiene implícitamente la referencia al artículo 7 del Tratado, resulta innecesaria la inclusión explícita del mismo entre los fundamentos jurídicos del Reglamento; máxime cuando la relación de los dos artículos podría inducir a error —como ha sucedido en ocasiones— sobre el verdadero alcance del principio de igualdad de trato en el Derecho Comunitario.

En definitiva, con abstracción de la referencia a los demás Estados miembros, sin la expresa mención al principio de igualdad de trato del párrafo 2, las discriminaciones prohibidas por el artículo 2 del Reglamento 101/76 serían, exclusivamente, las derivadas de la nacionalidad; por el contrario, la exclusión del artículo 7 del Tratado de Roma como fundamento jurídico del Reglamento, así como la supresión de la fórmula no discriminatoria del párrafo 1 del artículo 2, no habrían impedido, por aplicación del principio de igualdad de trato, declarar discriminatorias las medidas adoptadas en base a la nacionalidad. En esto, precisamente, radica la diferencia entre causa (igualdad de trato) y el efecto (no discriminación) cualquiera que sea el orden en que se formulen.

Esta relación entre el principio de igual acceso fundado en la igualdad de trato y la prohibición de establecer medidas que comporten diferencias de trato basada en la no discriminación del artículo 7 del Tratado de Roma se encuentra contemplada, en cierta manera, en dos sentencias recientes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la legislación adoptada por Irlanda en materia de pesca marítima (9).

2. DEROGACION TRANSITORIA DEL PRINCIPIO: LAS ZONAS RESERVADAS

Con la adhesión al Tratado de Roma de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido se introduce una verdadera derogación, aunque de carácter transitorio, en el principio de igualdad en las condiciones de acceso y explotación de los fondos de pesca comunitarios establecido en el artículo 2 del Reglamento (CEE) núm. 2141/70 (10).

El artículo 100 declara autorizados a los Estados miembros de la Comunidad para limitar —hasta el día 31 de diciembre de 1982— el ejercicio de la pesca en las aguas que dependen de su soberanía o de su jurisdicción por dentro de las seis millas a los buques de su nacionalidad cuya actividad pesquera haya sido ejercida tradicionalmente en esas aguas, a partir de los puertos de la zona geográfica ribereña (art. 100, 1, párr. 1); no obstante, queda abierta la posibilidad para

(9) CJCE, 16 février 1978, Aff. 61/77 (Commission/Irlande), Rec. 1978, p. 417; CJCE, 16 février 1978, Aff. 88/77 (Ministre des pêcheries/Schonenberg et autres), Rec. 1978, p. 473.

(10) Aunque después no ratificó el Acta de Adhesión, Noruega ejerció una notable influencia en los trabajos preparatorios del régimen de pesca establecido en el Acta; vid. a este respecto Odile QUINTIN: «La politique commune de la pêche depuis l'adhésion», en *Revue du Marché Commun*, N.º 172, février 1974, pp. 68 a 73; también Daniel VIGNES: «Les Communautés Européennes...», citado, pp. 91 y s.

que los Estados miembros no apliquen en su integridad el nuevo régimen de pesca establecido con la derogación (art. 100, 4).

Pese a este carácter reservado del ejercicio de la pesca en las aguas comprendidas en las seis millas inmeditamente próximas a sus costas, el nuevo régimen de pesca deja a salvo, como compensación, los derechos de pesca particulares que los pescadores de los demás Estados miembros pudieran tener en esas aguas el día 31 de enero de 1971. Con esta expresión «derechos de pesca particulares» se refiere el artículo a los derechos adquiridos por los nacionales de un Estado miembro con anterioridad a la entrada en vigor del principio general de igual acceso; estos derechos se contraponen a los propiamente comunitarios nacidos del régimen común de pesca. En el reconocimiento de su existencia radica, en mi opinión, la verdadera derogación del principio de igualdad en las condiciones de acceso y explotación de los fondos de pesca establecido en el Reglamento (CEE) núm. 2141/70.

Por otra parte, el límite de seis millas calculado a partir de las líneas de base del Estado miembro ribereño, que como regla general se fija para delimitar las zonas reservadas a los pescadores habituales del propio Estado ribereño, se extiende a doce millas en determinadas zonas expresamente especificadas en el artículo 101 en relación con Dinamarca, Francia, Irlanda y Reino Unido. Entre las seis y doce millas —con las excepciones del artículo 101— continúa en vigor el régimen común de pesca que comporta, como hemos visto, la igualdad en las condiciones de acceso y explotación de los fondos de pesca y, en consecuencia, la prohibición de toda medida discriminatoria sea o no adoptada por razón de la nacionalidad.

El nuevo Reglamento (CEE) núm. 101/76 incluye en sus considerandos la referencia a los artículos 100 a 103 del Acta de Adhesión. Aparentemente las únicas diferencias que el mismo presenta en relación al Reglamento núm. 2141/70, por él derogado, consisten en la referencia aludida y en la supresión del artículo 4 de este último Reglamento que contenía en favor de las poblaciones locales la excepción al principio de igual acceso; incluso podría justificarse su desaparición por la ineficacia del precepto debida a las más amplias derogaciones del Acta de Adhesión.

Con todo, pese a este régimen de zonas reservadas, las derogaciones no suponen devolución del carácter nacional al ejercicio de la pesca reservado a las poblaciones costeras; los fondos de pesca desde las cero millas de la costa quedan sometidos a las competencias de la Comunidad como tal y a las medidas de conservación y administración que la misma pueda establecer, en su caso, en ejercicio de tales competencias. En definitiva, conforme al artículo 103, la misma competencia tiene el Consejo, a propuesta de la Comisión, para prorrogar y ampliar el régimen de las zonas reservadas, como para suprimirlas al terminar el plazo previsto en el Acta de Adhesión.

3. SITUACION ACTUAL DEL PRINCIPIO DE IGUAL ACCESO

Desde el inicio mismo de las negociaciones de adhesión a la Comunidad de los nuevos Estados miembros se han enfrentado dos concepciones distintas en relación al régimen de pesca: una considera la pesca como patrimonio comunitario; la otra concibe los recursos como privativos de las poblaciones costeras [11]. La primera concepción, mantenida en general por los Estados originarios, lleva necesariamente al fortalecimiento del principio de igual acceso; la segunda, por el contrario, tiende a la vez a destruir el carácter comunitario del ejercicio de la pesca y a recuperar, en beneficio exclusivo de las poblaciones locales, el carácter privativo nacional perdido con el Reglamento (CEE) núm. 2141/70. Con las derogaciones introducidas en el Acta de Adhesión triunfaron los partidarios de esta segunda concepción, en el ámbito espacial vigente en 1972; pero, con la entrada en vigor del Reglamento (CEE) núm. 101/76, la concepción comunitaria ha vuelto a convertirse en la norma general de la política de pesca afianzada, no sin discusiones, a partir del día 1 de enero de 1977.

En sus propuestas y comunicaciones al Consejo relativas a la política común de pesca, la Comisión ha mostrado, como constante, su preocupación por encontrar la fórmula de compromiso entre las dos concepciones que permitiera, sin abandonar el carácter comunitario del régimen de pesca, salvaguardar de manera especial los intereses económicos de las poblaciones costeras y evitar todo tipo de perturbaciones sociales y regionales que la política común pudiera originar a las poblaciones que dependen esencialmente de la pesca. Esta preocupación se acrecentó con la hipótesis —realidad desde el día 1 de enero de 1977— de extender las aguas comunitarias de pesca hasta las 200 millas náuticas; en esta línea, la Comisión propuso al Consejo la prórroga del plazo establecido en el Acta de Adhesión para mantener vigentes las derogaciones al principio de igualdad de acceso y explotación de los fondos de pesca situados en las proximidades de las costas de los Estados miembros que, además deberían ser ampliadas a la faja costera de doce millas por generalización de las excepciones del artículo 101 del Acta de Adhesión [12]. Sin embargo, en relación a los posibles derechos de pesca particulares [13] en las nuevas zonas reservadas de doce millas, las propuestas de la Comisión han experimentado variaciones de criterio: en un principio, la Comisión era partidaria de la progresiva retirada de los pescadores de otros Estados miembros de las nuevas zonas reservadas [14]; en posteriores comunicaciones,

[11] A este respecto, cfr. el trabajo de Marion BYWATER, cuyo título es suficientemente expresivo: «La mer européenne: patrimoine communautaire ou ressources côtières?», en *Revue du Marché Commun*, N.º 201, noviembre 1976, pp. 487 a 492.

[12] En este sentido, el documento SEC (75) 4503 FINAL, **Problèmes posés à la Communauté dans le secteur de la pêche par l'instauration des zones économiques maritimes de 200 milles**, Bruxelles, le 22 décembre 1975, pp. 9 a 12; y, la comunicación de la Comisión al Consejo de igual título que el documento anterior, COM (76) 59 final, Bruxelles, le 18 février 1976, p. 7.

[13] Estos derechos de pesca particulares son los adquiridos antes del día 1 de febrero de 1971, fecha de la aplicación efectiva del Reglamento (CEE), número 2141/70; estos derechos son los derivados del Convenio de Londres de 1964 y de otros acuerdos internacionales.

[14] COM (76) 59 final, p. 7.

por el contrario, defendía la permanencia de estos derechos de pesca particulares como contrapartida de la extensión a doce millas de las zonas reservadas a los pescadores locales de un Estado miembro (15). En todo caso, se reservasen o no en el futuro zonas para el ejercicio privativo de la pesca por los nacionales de un Estado miembro, la Comisión sentó, como principio fundamental, la prohibición de acceso por dentro de las doce millas a los buques de pesca de Estados no miembros, a menos que la interpenetración de los pescadores de la Comunidad y de terceros países fuese un hecho histórico avalado por razones geopolíticas reconocidas en acuerdos de vecindad (16).

Este criterio de compaginar un régimen comunitario de pesca con el establecimiento de zonas reservadas a la pesca de las poblaciones locales y con el mantenimiento de los derechos de pesca particulares aparece, por ahora, como el criterio defendido con más firmeza por la Comisión frente a los intentos de eliminar el carácter comunitario de la política de pesca. Así, en la propuesta de reglamento sobre el régimen comunitario de conservación y administración de los recursos de pesca (17) presentada por la Comisión al Consejo, el tema de la pesca costera se aborda como un problema estructural, de carácter transitorio, que exige disposiciones adecuadas para que el sector pueda hacer frente a las nuevas condiciones de explotación derivadas de la creación de la zona de pesca de 200 millas. Una vez más, la Comisión sienta como principio general y básico el carácter comunitario del ejercicio de la pesca, aunque prevé, como derogación transitoria al principio de igual acceso, la posibilidad de establecer nuevas zonas reservadas desde las seis a las doce millas en beneficio de las poblaciones costeras, sin perjuicio de los derechos de pesca particulares que puedan corresponder a algunos Estados miembros en las nuevas zonas reservadas de los demás; la vigencia de estos derechos como las derogaciones al artículo 2 del Reglamento (CEE) núm. 101/76 se preve por el periodo de duración del régimen de pesca establecido en el Acta de Adhesión. La novedad radica, además de en la coexistencia de dos zonas reservadas —una de cero a seis millas conforme al artículo 100 del Acta de Adhesión; otra de seis a doce millas en las aguas no cubiertas por la excepción del artículo 101—, en el reconocimiento de la posible existencia de derechos de pesca particulares en las nuevas zonas hasta doce millas. Estos derechos son, sin duda, los derivados del Convenio de Londres de 1964, toda vez que el régimen de igual acceso, por su propia naturaleza, no puede generar tales derechos de pesca particulares.

Con todo, pese a esta continua afirmación del régimen común de pesca, el principio de igual acceso que del mismo se deriva ha sido atacado en su esencia misma con la pretensión de algunos Estados miembros de recuperar el carácter nacional privativo de la pesca en las aguas que, dependiendo de la soberanía o

(15) En este sentido, vid. la comunicación de la Comisión al Consejo **Futura politique externe et régime de pêche**, COM (76) 500 final, Bruxelles, le 23 septembre 1976, p. 9.

(16) COM (76) 500 final, p. 8.

(17) **Proposition modifiée de Règlement (CEE) du conseil instituant un régime communautaire de conservation et de gestion de ressources de pêche**, COM (78) 5 final, Bruxelles, le 16 janvier 1978; modifica en algunos aspectos la propuesta contenida en el documento COM (76) 535 final, Bruxelles, le 6 octobre 1976.

de la jurisdicción de los Estados miembros, están sometidas en esta materia a las competencias de la Comunidad. Cuando parecía superada, formalmente al menos, la fase de las pretensiones de Irlanda y Reino Unido de establecer auténticas «zonas nacionales» de 50 millas, el Gobierno irlandés ha pretendido —sin duda, para conseguir sus viejas aspiraciones— establecer en favor de sus nacionales un derecho exclusivo de pesca entre las 12 y 200 millas; como punto de partida para lograr esta aspiración ha considerado que las aguas comprendidas entre estos límites no se encuentran sometidas al régimen comunitario de pesca establecido en el Reglamento (CEE) núm. 101/76, pues, según su artículo 2.3, el mismo sólo sería de aplicación en las aguas que dependían de la soberanía o de la jurisdicción de los Estados miembros de acuerdo a las leyes internas vigentes en el momento de su entrada en vigor. Contra esta interpretación se alzó la Comisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; conforme a la tesis mantenida por la misma, el Tribunal ha sentado con toda claridad que el principio de igual acceso en las nuevas zonas de 200 millas se encuentra amparado por el artículo 2 del Reglamento, toda vez que la vigencia de las leyes nacionales en orden a la extensión de los espacios marítimos ha de contarse «momento a momento» durante el período de validez del mismo; sobre todo, cuando el objeto y fin del reglamento es establecer un régimen común para el ejercicio de la pesca en el conjunto de las aguas marítimas que dependen de los Estados miembros (18).

No obstante esta rotunda posición del Tribunal sobre el carácter comunitario del ejercicio de la pesca, la Comisión parece dispuesta a mantener las fórmulas de compromiso propuestas en su día con el fin de superar la dualidad de concepciones sobre el régimen de pesca; estas fórmulas —como la de «asignación prioritaria de cuotas» que se recogen en los documentos COM 535 final y COM 5 final— tienden a mantener en plena vigencia el principio comunitario de igual acceso y a asegurar, al mismo tiempo, una preferencia de explotación a determinadas poblaciones locales por fuera de las zonas reservadas de doce millas que la Comisión pretende establecer en beneficio de la pesca costera (19).

Con todo, por la peculiar estructura de la industria pesquera, el principio de igualdad de acceso y explotación a los fondos de pesca comunitarios seguirá siendo controvertido en el seno de la propia Comunidad por sus implicaciones políticas, económicas y sociales.

II. TEORIA ESPAÑOLA SOBRE ESPACIOS MARITIMOS A EFECTOS DE PESCA FRENTE A LA ADHESION

Si antes del día 31 de diciembre de 1982, el Consejo de las Comunidades Europeas no decide modificar, a propuesta de la Comisión, los criterios establecidos en el Acta de Adhesión de 1972, se aplicará a España el sistema general comunitario

(18) CJCE, 16 février 1978, Aff. 61/77, cit., p. 448.

(19) Sobre el alcance de estas fórmulas de compromiso, vid. Donat HEDGES: «La pêche dans la communauté, quelques difficultés», en *Revue du Marché Commun*, N.º 211, novembre 1977, pp. 449 a 451; también Marion BYWATER: *Op. cit.*, pp. 489 y ss.

en materia de espacios marítimos a efectos de pesca. Como se ha visto, este sistema incluye el principio fundamental de igualdad de acceso a los fondos de pesca declarados comunitarios, la existencia de zonas de pesca reservadas a los pescadores de cada Estado miembro y el reconocimiento de derechos de pesca particulares a los nacionales de otros Estados miembros que tengan acreditados tales derechos en las zonas reservadas.

1. DERECHOS DE PESCA PARTICULARES EN AGUAS ESPAÑOLAS

Desde el punto de vista del reconocimiento de derechos de pesca particulares a los nacionales de algunos Estados miembros, el ordenamiento jurídico español no ofrece dificultad alguna para seguir el sistema comunitario, toda vez que tal reconocimiento se encuentra consagrado en el mismo, tanto a nivel legislativo como por vía de convenios internacionales.

La legislación española en materia de espacios marítimos ha incorporado a nuestro ordenamiento interno tanto los principios vigentes del Derecho Internacional, como los criterios que se derivan del nuevo Derecho del Mar que se debate en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre esta materia. En 1967, la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión a doce millas de las aguas jurisdiccionales españolas a efectos de pesca, incorporaba al ordenamiento jurídico español las cláusulas del Convenio de Londres de 1964 con reconocimiento de derechos de pesca a los Estados «cuyos buques de pesca la hayan ejercido... de manera habitual, durante el período comprendido desde 1 de enero de 1953 hasta el 31 de diciembre de 1962» (20).

El Decreto número 2510/77, de 5 de agosto de 1977, sobre líneas de base rectas (21) estableció las coordenadas geográficas que encierran las aguas marítimas interiores sometidas, como el territorio, a la plena soberanía del Estado español; por fuera del territorio y de estas aguas interiores, la Ley 10/77, de 4 de enero de 1977, que estableció un mar territorial de doce millas, dejaba a salvo, de manera expresa, «los derechos de pesca reconocidos o establecidos en favor de buques extranjeros en virtud de convenios internacionales» (22). Asimismo, la Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre zona económica, delimitada en 200 millas a partir de las líneas de base fijadas para delimitar el mar territorial, dejaba también a salvo el ejercicio de la pesca, previo acuerdo con los Gobiernos respectivos, «a los nacionales de aquellos países cuyo buques de pesca la hayan ejercido de manera habitual» (23).

Estos tres espacios marítimos —aguas interiores, mar territorial y zona económica— constituyen en su conjunto las aguas jurisdiccionales españolas a efectos de pesca o, en expresión de la propia Comunidad Económica Europea, «les

(20) Boletín Oficial del Estado número 86, de 11 de abril.

(21) Boletín Oficial del Estado número 234, de 30 de septiembre; deroga el Decreto 627/1976, de 5 de marzo de igual título.

(22) Boletín Oficial del Estado número 7, de 8 de enero.

(23) Boletín Oficial del Estado número 46, de 23 de febrero.

eaux maritimes relevant de sa souveraineté ou de sa juridiction». En el momento de la integración de España a la Comunidad estos espacios marítimos en su conjunto formarán parte de las aguas comunitarias a efectos de pesca; es decir, del espacio marítimo interno sobre el cual la Comunidad Económica Europea ejerce las competencias que le son propias en materia de pesca.

Desde el punto de vista convencional tampoco existen inconvenientes jurídicos en el reconocimiento de derechos de pesca particulares derivados del Convenio de Londres de 1964 o de otros acuerdos internacionales. En el momento actual, Francia sería el único Estado miembro de la Comunidad que podría exigir el mantenimiento de los derechos de pesca particulares de sus nacionales en aguas españolas comprendidas entre seis y doce millas en virtud del Acuerdo General de Pesca de 20 de marzo de 1967 (24); iguales derechos deberán ser reconocidos a Portugal una vez se integre en la Comunidad Económica Europea como consecuencia del Convenio de Pesca Marítima y Cooperación en Materia Pesquera de 9 de diciembre de 1969 (25). De la misma manera, España sólo podría pretender derechos de pesca particulares entre las seis y doce millas en Francia, Irlanda y Portugal, en su caso; entre las 12 y 200 millas —caso que la Comisión siga manteniendo su posición y el Consejo decida considerar zonas reservadas las primeras doce millas— la pesca sería común a todos los buques de los Estados miembros de la Comunidad.

2. ZONAS RESERVADAS EN AGUAS ESPAÑOLAS

La extensión de las zonas reservadas en las actuales aguas españolas a efectos de pesca constituirá otra cuestión importante desde el punto de vista jurídico; la solución, sin embargo, deberá ser eminentemente política. El sistema comunitario consagrado en el Acta de Adhesión de 1972 establece en seis millas, como regla general, la extensión de las zonas reservadas; la excepción para Dinamarca, Irlanda, Reino Unido y algunas zonas de Francia se determina en doce millas. De cual sea la extensión que España adopte para su zona de pesca reservada —siempre en el supuesto que no cambie el derecho comunitario actual— dependerán las consecuencias jurídicas de su decisión.

Si en la adhesión se conviene una zona reservada de doce millas, consecuencia de la extensión de su mar territorial y de los precedentes comunitarios, España estará obligada a reconocer los derechos de pesca particulares de los nacionales franceses en virtud del Acuerdo General de Pesca de 1967 y, en su caso, de los

(24) Boletín Oficial del Estado número 293, de 8 de diciembre de 1970.

Sobre este Acuerdo General, vid. François MONCONDUIT: «L'extension des zones de pêche réservées aux pêcheurs français. Application de la Convention de Londres du 9 mars 1964», en *Annuaire Français de Droit International*, 1967, pp. 685 a 690; también José Luis MESEGUER: «Convenios bilaterales de pesca», en la obra colectiva *La Actual Revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, I, Segunda Parte, Madrid, 1974, pp. 103 a 160, en especial pp. 123 a 127.

(25) Boletín Oficial del Estado número 277, de 19 de noviembre de 1977. Entró en vigor el día 18 de diciembre de 1970.

Sobre este Convenio, J. L. MESEGUER: «Convenios bilaterales...», cit., pp. 127 a 133.

buques portugueses de conformidad al Convenio de 1969. Por el contrario, en relación a Francia, los españoles carecían de derechos de pesca por tener este país reconocida una zona reservada general de seis millas que no cubre las aguas marítimas entre la desembocadura del río Bidasoa y el paralelo de la punta Norte de Belle Ile, donde los españoles tienen derechos permanentes de pesca, según el Acuerdo General de Pesca; en el caso de Portugal, los derechos quedarán condicionados al límite que este país establezca para su posible zona reservada en las negociaciones de adhesión con la Comunidad Económica Europea. En otras palabras, si España conviene la adopción de una zona reservada en sus primeras doce millas a partir de las líneas de base establecidas para delimitar su mar territorial deberá reconocer derechos de pesca particulares a los franceses, y, en su caso, a los portugueses, sin que esta medida le permita ejercer sus derechos de pesca particulares en la zona reservada de Francia por estar delimitada en seis millas, ni en las aguas de Portugal si este país se acomoda a la misma regla general.

Por el contrario, si España conviniese en la adopción del límite general de seis millas, los nacionales de los demás Estados miembros de las Comunidades Europeas, —incluida Francia y, en su caso, Portugal— no podrían alegar la existencia de derechos de pesca particulares en la zona reservada española; España, sin embargo, seguiría manteniendo sus derechos de pesca en Irlanda en la zona entre las seis y doce millas hasta que formalmente renunciase a los mismos.

Con esta decisión, las aguas por fuera de las seis millas se convertirían en comunitarias y, en consecuencia, en las mismas podrían pescar todos los buques de los Estados miembros en virtud del principio de igualdad en las condiciones de acceso y explotación de los fondos de pesca; supondría, además, si no quedan salvados de manera expresa, la renuncia unilateral a los acuerdos internacionales vigentes en materia de pesca en las aguas ahora sometidas a la competencia de la Comunidad. Acuerdos que, por otra parte, de resultar incompatibles con la política común de pesca deberán acomodarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 234 del Tratado de Roma.

Por ello, cualquiera que sea la posible opción política que se adopte, no cabe duda que, desde un estricto punto de vista jurídico, la posición española debería ser la de establecer una reserva expresa de sus derechos de pesca para el supuesto que el Consejo de las Comunidades Europeas decidiese, a propuesta de la Comisión, consagrar con carácter general unas zonas reservadas de doce millas con reconocimiento de los derechos de pesca particulares que pudieran corresponder a los nacionales de los demás Estados miembros.

3. INTEGRACION A EFECTOS DE PESCA DE LAS AGUAS ESPAÑOLAS EN LAS AGUAS COMUNITARIAS

Señaladas las dificultades jurídicas que con vistas a la adhesión puede presentar para España la derogación del principio comunitario de igual acceso y no discriminación, debe analizarse ahora el principio mismo.

En este aspecto concreto de la integración en las Comunidades Europeas pueden presentarse diversas dificultades derivadas unas de la propia política comunitaria y otras de la legislación española. Las dificultades presentadas por la Comunidad —más teóricas que reales— podrían derivarse del hecho de pretender asignar a los buques españoles sólo cuotas de capturas en las áreas VI, VII y VIII del CIEM, en base a que tanto las medidas autónomas como el Acuerdo-marco entre España y la CEE han otorgado licencias de pesca exclusivamente para estas áreas; sin embargo —aunque se señalan **ad cautelam**— estas dificultades no deben presentarse en cuanto atentarían directamente contra el principio de igualdad en las condiciones de acceso y explotación de los fondos de pesca base de la política común de pesca que pretende establecer la Comunidad y contra el principio de igualdad de trato y no discriminación considerado como fundamental en el Derecho Comunitario.

Más reales son las dificultades que se derivarán de la propia legislación española, en especial de la Constitución. En primer lugar, la integración de las aguas españolas a efectos de pesca deberá superar las dificultades del artículo 132 de la Constitución que califica de «bienes de dominio público estatal... en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental».

Con esta calificación de bienes demaniales, las Cortes quizá sin pretenderlo, y en base a la legislación anterior, como la Ley de Costas de 1969, han territorializado las aguas del mar y sus recursos naturales en los que se encuentran incluidos los recursos pesqueros, en contraposición a la terminología del Texto Integrado Oficioso para Fines de Negociación que se debate en la III Conferencia sobre Derecho del Mar. El Texto Integrado atribuye al Estado ribereño «derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de los **recursos naturales, tanto vivos como no vivos**, del lecho y el subsuelo del mar y las aguas suprayacentes»; parecida definición ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico interno la Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre zona económica.

El mismo artículo 132 establece que el régimen jurídico de estos bienes de dominio público, «así como su desafectación» como tales, se regulará por ley que deberá inspirarse en cuanto al régimen «en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad». En una primera lectura podría parecer que la integración de las aguas españolas en las comunitarias a efectos de pesca debería ser aprobada por las Cortes Españolas a menos que una ley anterior a la integración aprobada en el Congreso y en el Senado previera tal posibilidad. Sin embargo, la «desafectación» general no es necesaria por cuanto la integración no implica la confusión de los distintos espacios marítimos de los Estados miembros en un solo espacio comunitario; la integración es funcional, no territorial. Se transfieren sólo las competencias propias de los Estados en materia de pesca; las demás competencias relativas, por ejemplo, a defensa, explotación de hidrocarburos y recursos minerales, investigación científica, delimitación de espacios incluso entre Estados miembros, etc., continúan siendo por ahora privativas de los Estados. En otras palabras, la «desafectación» sólo será necesaria en relación con los recursos vivos de la zona económica que, por otra parte, en buena técnica

jurídica, nunca debieron ser sometidos al régimen jurídico de los bienes de dominio público.

En segundo lugar, una vez superada esta dificultad inicial de la calificación como bienes demaniales de la zona marítimo-terrestre (lugar donde se produce el marisqueo y, en la mayoría de las especies, el cultivo de las mismas), el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica, deberán superarse aquellas otras dificultades que se derivarán en materia de competencia pesqueras.

En efecto, el artículo 148 de la Constitución Española preve que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias, entre otras, en materia de «pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura...». Por aplicación de esta disposición constitucional se han transferido ciertas competencias en materia de pesca al Consejo General Vasco y a la Generalidad de Cataluña {26} en relación a la ordenación de la pesca en las aguas interiores (incluida la actividad marisquera y la acuicultura), a la vez que, en virtud de la excepción prevista en el punto 19 del artículo 149, se han atribuido competencias para aplicación de las medidas legislativas generales en materia de ordenación del sector pesquero. Aunque falta por conocer la verdadera extensión de las competencias que puedan transferirse a las Autonomías en esta materia de ordenación del sector, las mismas no se contraponen, en principio, a las competencias comunitarias; en definitiva, los Entes Autónomos deberán aplicar los reglamentos de la Comunidad en cuanto disposiciones generales de obligado cumplimiento para todo Estado miembro de la Comunidad.

No puede decirse lo mismo de la transferencia de las competencias de ordenación de la pesca en el ámbito marítimo asignado a las Autonomías, toda vez que estas competencias corresponden a la Comunidad en toda la extensión de las aguas comunitarias. En las negociaciones de adhesión con la Comunidad en materia de pesca, éste deberá ser uno de los primeros problemas a resolver; desde el punto de vista jurídico, la solución deberá encontrarse en el establecimiento de una zona reservada a la ordenación pesquera del Estado español que graduará sus competencias conforme a los distintos Estatutos de Autonomía.

Sin embargo, si el Consejo, a propuesta de la Comisión, decida aplicar el principio de igual acceso y no discriminación a todas las aguas marítimas sometidas a su competencia, con supresión de la derogación establecida en el Acta de Adhesión de 1972, las Autonomías se verían privadas de las competencias conferidas en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura, a menos que la Comunidad acordase, por excepción o derogación, un régimen especial para las aguas comprendidas dentro de las líneas de base establecidas por los Estados miembros para delimitar su mar territorial y su zona económica.

Por último, debe señalarse que en general la cuestión de la transferencia de competencias a organizaciones internacionales o supranacionales está sujeta a las disposiciones del artículo 93 de la Constitución Española. «Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organi-

(26) Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco (art. 10 y art. 11); Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 9 y 10). *Boletín Oficial del Estado* número 306, de 22 de diciembre.

zación o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión». Está previsto, pues, en este artículo la posibilidad de la transferencia de competencias en materia de ordenación de la pesca a la Comunidad Económica Europea, así como la garantía del cumplimiento de las reglamentaciones de la CEE.

III. CONCLUSIONES

Para terminar, puede sentarse como conclusión fundamental que el «acquis» comunitario en materia de espacios marítimos a efectos de pesca no resulta incompatible, en principio, con la teoría española sobre tales espacios.

Sin embargo, la integración funcional de las aguas españolas en las comunitarias a efectos de pesca presentará dificultades derivadas por igual del ordenamiento jurídico de las comunidades y del ordenamiento interno español:

En primer lugar, el «acquis» comunitario en esta materia adolece de precisión jurídica en orden al criterio a seguir en el futuro sobre el régimen derogatorio del principio de igualdad en las condiciones de acceso y explotación de los fondos de pesca comunitarios. Esta imprecisión jurídica en el régimen de espacios marítimos provocará, como dificultad principal para España, la inseguridad en la decisión política de establecer una zona de pesca reservada para sus pescadores, cuyas consecuencias jurídicas serán distintas según que su extensión se fije en seis o en doce millas.

En todo caso, el Gobierno español debería reservar su posición, de manera expresa, sobre los derechos de pesca particulares reconocidos a los españoles hasta el día 31 de diciembre de 1976 entre las seis y doce millas en aguas de algunos Estados miembros, para el supuesto que el Consejo decida, a propuesta de la Comisión establecer una zona reservada general de doce millas. En este supuesto aflorarían de nuevo los derechos de pesca de los españoles en la zona de seis a doce millas de Francia.

En segundo lugar, el carácter demanial atribuido al mar territorial y a los recursos vivos de la zona económica, así como la transferencia de competencias en materia de pesca a las Comunidades Autónomas también puede producir inseguridad jurídica en cuanto que el Estado español tiene constitucionalmente condicionada la transferencia a organizaciones internacionales o supranacionales de sus competencias en materia de espacios marítimos y de administración de sus recursos pesqueros. No obstante, según el artículo 93 de la Constitución española, mediante ley orgánica, se podrá autorizar la transferencia del ejercicio de tales competencias a la Comunidad Económica Europea, tanto sean las exclusivas del Estado, como otras derivadas de la Constitución transferidas a las Comunidades Autónomas.

NOTAS

