CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 31 de marzo de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Reglamento (CEE) nº 3094/86 del Consejo, de 7 de octubre de 1986, por el que se establecen determinadas medidas técnicas de conservación de los recursos pesqueros [1] (en lo sucesivo, «Reglamento sobre conservación»), se aplica, en el sentido del apartado 1 de su artículo 1, «a la captura y al desembarque de los recursos pesqueros existentes en el conjunto de las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción de los Estados miembros». La única excepción a este principio es la establecida en el Título III, relativo a las «prohibiciones de pesca», por la letra b) del apartado 1 del artículo 6, según la cual los salmones y las truchas de mar existentes en algunas regiones de alta mar, en aguas que, por tanto, no se hallan bajo soberanía o jurisdicción de los Estados miembros en cuanto Estados ribereños, «*no deberán retenerse a bordo, transbordarse, desembarcarse, transportarse, almacenarse, venderse, exponerse ni ponerse a la venta, sino que deberán ser devueltos inmediatamente a la mar cuando se capturen*». [2] La norma fue adoptada de conformidad con el Convenio para la Conservación del Salmón en el Atlántico Norte (en lo sucesivo, «Convenio sobre el salmón»), firmado en Reykjavik el 22 de enero de 1982, [3] mediante el cual la Comunidad se comprometió a prohibir la pesca del salmón en algunas regiones de mar libre.

Precisamente sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación, versan las cuestiones prejudiciales planteadas por el Kriminal- og Skifteret de Hjørring (Dinamarca), que se han suscitado en el marco de un proceso penal contra un nacional danés, el Sr. P. M. Poulsen, capitán de un buque de pesca panameño.

Fundamentalmente, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la cuestión de si, en virtud del Derecho comunitario, un Estado miembro debe perseguir a un nacional, capitán de un buque que enarbola pabellón de un país tercero, por el hecho de que dicho buque haya pescado salmón en una zona de mar libre en la que rige la prohibición del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación. Y, en caso negativo, si constituye en sí misma una infracción de tal norma la circunstancia de que el buque, con el cargamento de salmón a bordo, haya posteriormente atravesado las aguas territoriales del Estado miembro de que se trata y/o se halle en un puerto del mismo, aunque sea invocando un «estado de necesidad», infracción que, por tanto, justifique el decomiso de la carga por parte de las autoridades danesas y la aplicación de sanciones penales.

2. Los hechos son simples y no han sido rebatidos. El Sr. P. M. Poulsen, nacional danés residente en Dinamarca, vendió en 1989 el buque de pesca *Onkel Sam*, del que era propietario, recibiendo una prima por paralización definitiva, en virtud del Reglamento (CEE) nº 4028/86 del Consejo, de 18 de

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 288, p. 1.

2 — El subrayado es nuestro.

3 — DO L 378, p. 25; EE 04/02, p. 45.

diciembre de 1986, relativo a acciones comunitarias para la mejora y adaptación de las estructuras del sector pesquero y de la acuicultura. [4]

El buque de pesca de que se trata fue adquirido por la sociedad panameña Diva Navigation Corp., el 100 % de cuyas acciones se hallan en poder del Sr. J. U. Poulsen, hermano del vendedor. Este contrató a su propio hermano como capitán del buque, y a otros cuatro nacionales daneses como miembros de la tripulación. Hay que precisar que todos los miembros de la tripulación perciben su remuneración en Dinamarca, que el buque opera desde un puerto danés (Hirtshals) y que las capturas, a pesar de ser desembarcadas en Polonia, son pagadas al propietario por medio de una sociedad danesa.

En la campaña de pesca efectuada a comienzos de 1990, el *Onkel Sam* pescaba salmón en el Atlántico Norte (más en concreto, en la región 1), en una zona de mar libre sometida a las prohibiciones de pesca establecidas en el Convenio sobre el Salmón y, por tanto, en el Reglamento sobre conservación. Con la carga controvertida a bordo, dicho buque inició posteriormente el viaje de regreso hacia Polonia, viaje cuya travesía puede discurrir por espacios marítimos bajo jurisdicción de Dinamarca. Diversos problemas de alimentación del motor, surgidos durante el trayecto, junto con unas condiciones meteorológicas desfavorables, obligaron al capitán a fondear, para efectuar las reparaciones necesarias, en el puerto danés de Hirtshals. Precisamente en tal puerto, el *Onkel Sam* fue objeto de una inspección por parte de los servicios daneses de control de pesca.

4 — DO L 376, p. 7.

Tras dicha inspección, el Ministerio Fiscal inició actuaciones penales contra el Sr. P. M. Poulsen, basándose en el apartado 3 del artículo 6 de la Ley danesa nº 661 de 25 de septiembre de 1986, en cuyos términos «Asimismo, será castigada con multa tanto la infracción consumada de Reglamentos comunitarios sobre normativa de pesca, como la [mera] tentativa». Ha de añadirse que el Ministerio Fiscal ordenó el decomiso de las capturas, que posteriormente fueron vendidas en el mercado danés.

3. La tesis del Ministerio Fiscal consiste en que la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación se aplica al Sr. Poulsen, puesto que el *Onkel Sam* no poseía ninguna relación auténtica con el país de inscripción: todos los criterios de conexión apuntan, de hecho, a Dinamarca. En cualquier caso, además, se produjo de todos modos una infracción de dicha norma puesto que el buque retuvo a bordo, transportó y conservó en aguas danesas un cargamento de salmón capturado en la zona prohibida. Por el contrario, en opinión del Sr. Poulsen, el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación no se aplica a un buque de pesca bajo pabellón de un país tercero: tanto el buque, como la carga de salmón son, de hecho, propiedad de una sociedad panameña y están sometidos a la legislación de dicho Estado; además, el buque se refugió en el puerto danés sólo porque se hallaba en estado de necesidad.

A fin de dirimir tal controversia, el Juez nacional ha planteado al Tribunal de Justicia cinco cuestiones prejudiciales que, fundamentalmente, tienen por objeto determinar:

— Si la prohibición de que se trata se aplica a todos los nacionales comunitarios, independientemente del país en que esté registrado el buque a bordo del cual trabajen y del lugar en que éste se halle.

— Si dicha prohibición se aplica también a una sociedad panameña, propietaria del buque, cuyas capturas sólo son introducidas en territorio comunitario con carácter provisional.

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, el Juez nacional pregunta:

— Si también ha de respetarse la inscripción en el registro de un país tercero cuando se trate de un buque de las características del que constituye el objeto del litigio.

— En qué ámbito espacial un buque bajo pabellón de un país tercero está sometido a la prohibición de transportar y retener a bordo una carga de salmón: zona económica exclusiva, mar territorial o aguas interiores.

— Finalmente, cuáles son las consecuencias en Derecho comunitario de un caso como el que nos ocupa, cuando el buque de que se trata se refugia en un puerto comunitario por hallarse en «estado de necesidad».

4. Incluso una lectura superficial de tales cuestiones, así como los propios antecedentes de hecho del presente asunto, ponen claramente de manifiesto que se cuestionan o, en cualquier caso, se hace amplia referencia a algunos principios fundamentales de Derecho internacional general: la libertad de pesca en alta mar, la navegación en aguas territoriales de otro Estado y el correlativo derecho de paso inocente, el ejercicio por parte de un Estado ribereño de la jurisdicción penal sobre los buques de otros Estados, la «inmunidad» de un buque que se refugia en un puerto extranjero invocando el estado de necesidad, así como el respeto de los pabellones de conveniencia.

En otras palabras, las cuestiones planteadas en el presente asunto implican necesariamente la identificación de una serie de normas de Derecho internacional marítimo, normas que no pueden ignorarse al interpretar la letra b) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación. De hecho, es evidente que la norma de que se trata sólo puede interpretarse en armonía y de conformidad con las normas de Derecho internacional que regulan la materia.

Dicho esto, paso a examinar las cuestiones planteadas por el Juez nacional, precisando que, en aras de la sistemática, trataré la segunda pregunta en último lugar.

Sobre la primera cuestión

5. En la primera cuestión el Juez nacional pregunta si la letra b) del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación se aplica, independientemente del Estado de

pabellón del buque en el que trabajen, a todos los nacionales comunitarios y, por tanto, también al capitán del *Onkel Sam*, en cuanto nacional danés.

He de señalar, en primer lugar, que el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación, contiene una serie de prohibiciones destinadas a proteger el salmón y la trucha de mar: desde la prohibición de pesca en aguas bajo jurisdicción de los Estados miembros o, incluso, en aguas libres pero sometidas a un régimen convencional [letra b) del apartado 1 del artículo 6], hasta la prohibición de desembarcar y vender las capturas. Algunas de estas prohibiciones contemplan actividades que se desarrollan en el mar: por ejemplo, la prohibición de pesca y la de «retener a bordo» la carga y, por tanto, la consiguiente obligación de devolver al mar los peces capturados fortuitamente; otras implican una actividad [...] terrestre: así como la prohibición de desembarco, transporte, almacenaje o venta.

Ahora bien, aunque todas se hallan en función del objetivo del Reglamento y de la prohibición de pesca, me parece evidente que el problema planteado por el Juez nacional en su primera pregunta no se suscita, en términos reales, en lo que respecta a las prohibiciones de desembarco, «exposición», transporte (a tierra) y venta del salmón, actividades que presuponen precisamente el desembarco a tierra. De hecho, el problema no se plantea ni en concreto, puesto que en el presente caso resultó que las capturas sólo fueron desembarcadas en el momento del decomiso, ni en abstracto, ya que es incuestionable que en tierra tal prohibición puede dirigirse a personas físicas, ya sean extranjeras o comunitarias, independientemente de la nacionalidad del buque del que hayan desembarcado. El problema se planteó, única y exclusivamente, porque la carga permaneció a bordo y no fue desembarcada ni vendida.

6. Dicho esto, y limitada, por tanto, la primera cuestión a la prohibición de pescar y retener a bordo las capturas, he de señalar, en primer lugar, que, en las zonas marítimas que no se hallen bajo jurisdicción del Estado ribereño, todavía rige plenamente el conocido principio de libertad de alta mar, en virtud del cual, existiendo jurisdicciones concurrentes de todos los Estados, su ejercicio viene condicionado por la nacionalidad del buque: en otras palabras, los Estados no pueden ejercer su jurisdicción sobre buques extranjeros. Ello significa que la prohibición de pescar y de conservar a bordo las capturas en una zona de alta mar sólo puede derivarse de la legislación del Estado de pabellón del buque, Estado que, a su vez, puede haberse comprometido a respetar un Convenio internacional.[5] El Estado de pabellón posee también derecho a exigir que los demás Estados se abstengan de interferir de cualquier modo en la vida a bordo y en la actividad del buque, salvo excepciones que no vienen al caso.

Por el contrario, en zonas que no sean de alta mar, la actividad del buque está regulada, en parte, también por la legislación del Estado ribereño, y, en su caso, por un Reglamento comunitario.

Lo que queda absolutamente descartado es que la ley del Estado al que pertenezca uno

5 — Véase la Convención de Ginebra sobre Alta Mar de 1958, en concreto los artículos 2 y 6.

u otro miembro de la tripulación tenga relevancia alguna a tal efecto. Si existe una prohibición, ésta recae, en cuanto ley aplicable, sobre el buque como conjunto de hombres y medios, la denominada comunidad navegante, independientemente de la zona marítima en que se halle el buque, libre o sometida a la jurisdicción del Estado ribereño.

Este es un principio elemental e indiscutible y resulta francamente sorprendente que haya sido puesto en duda, si bien con la debida reserva. Y tampoco es necesario añadir que la naturaleza particular del Reglamento comunitario no logra alterar los términos del problema.

Por otra parte, si no fuera así, se podría producir una situación en la que los miembros de la tripulación de una determinada nacionalidad no estarían sometidos a la prohibición y podrían, por ejemplo, pescar tranquilamente, mientras que otros marineros o pasajeros del mismo buque, pero de distinta nacionalidad, estarían sujetos a la prohibición y no podrían, por tanto, pescar. Como todo el mundo puede comprender, ésta sería una situación totalmente paradójica y, en cualquier caso, completamente ajena al Derecho marítimo hasta hoy vigente.

La citada Convención de Ginebra de 1958 sobre la pesca en alta mar señalaba, pleonásticamente, que sus disposiciones se referían a los buques y no a los miembros de la tripulación (artículo 14); de igual modo, ya se había afirmado la irrelevancia de la nacionalidad de los «pescadores» con respecto a la del buque.[6]

7. Analizando más de cerca el presente asunto, destaca, en primer lugar, la circunstancia de que la pesca de salmón controvertida fue realizada en una zona de alta mar por un buque panameño. Por tanto, una prohibición de pesca en dicha zona sólo podía ser establecida por la legislación panameña respetando, en su caso, un Convenio internacional del que Panamá fuera parte. Es evidente que éste no es el caso, puesto que Panamá no es parte del Convenio sobre el Salmón.

En tal situación, resulta bien claro que la prohibición de pesca a la que se refiere el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación no se aplicaba al *Onkel Sam.* Que el capitán, o el grumete, o toda la tripulación del *Onkel Sam,* fueran después daneses, peruanos o filipinos es una circunstancia sin importancia alguna.

Por otra parte, los propios Estados parte del Convenio sobre el Salmón han examinado ciertamente la hipótesis que nos ocupa y con ella (apartado 3 del artículo 2 del Convenio) la conveniencia de «llamar la atención» de los países terceros, cuando su buques tengan una «incidencia negativa» en la realización de los objetivos de conservación perseguidos. No es pura coincidencia que ello se haya precisamente producido con buques panameños, cuyo Estado de pabellón ha terminado por prohibir, como consecuencia de las protestas de los Estados parte del Convenio, la pesca del salmón en la zona marí-

6 — Véase la sentencia de 7 de septiembre de 1910 sobre el asunto anglo-estadounidense de las pesquerías del Atlántico Noroccidental: NU, RSA, XI, p. 167 y ss.

tima del Atlántico Norte que aquí nos ocupa.

Este era el único modo de prohibir a un buque panameño y a los miembros de su tripulación pescar en alta mar: que se lo prohibiera el Estado de pabellón, cuya ley es la única aplicable a las actividades del buque en alta mar.

Considero, por tanto, que decididamente ha de darse una respuesta negativa a la primera cuestión, puesto que no es racional pensar que la norma comunitaria, en particular la prohibición de pesca del salmón y de conservar a bordo las capturas, pueda aplicarse a uno o varios miembros de la tripulación del *Onkel Sam,* cuando no sea aplicable al buque en cuanto tal; y ello independientemente de la zona marítima en que se halle el buque.

8. Por otra parte, de los autos se desprende que el propio Gobierno danés, preguntado en varias ocasiones, antes de producirse los hechos objeto de litigio, sobre la legalidad de la pesca, en la zona marítima de que se trata, por parte de un buque bajo pabellón no comunitario, aunque con tripulación danesa, respondió reiteradamente —y con razón— en sentido afirmativo y que esta respuesta había sido avalada por la Comisión.

En efecto, ésta última invoca con manifiesta incomodidad, diversos argumentos en sentido contrario, que son de todo punto infundados.

Es infundado el argumento según el cual el artículo 15 del Reglamento (CEE) nº 2241/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987, por el que se establecen ciertas medidas de control respecto a las actividades pesqueras,[7] permite a los Estados miembros infligir sanciones a sus propios nacionales a bordo de buques no sometidos a la prohibición de pesca, en la medida en que la legislación de tales Estados contenga normas sobre control más rigurosas que las comunitarias. Se trata de una contradicción manifiesta, en cuanto que la persona embarcada en un buque al que no se aplica la prohibición de pesca, está plenamente legitimada para pescar y, por tanto, no merece sanción *alguna,* puesto que falta el presupuesto de infracción de una norma.

El segundo argumento, según el cual el apartado 1 del artículo 14 del citado Convenio sobre el Salmón constituye base suficiente para infligir sanciones a los nacionales comunitarios a bordo de buques de países que no son parte del Convenio, no posee mayor fundamento, puesto que tal disposición, sin intención alguna de derogar el Derecho internacional vigente, se limita a contemplar posibles sanciones para la correcta aplicación del Convenio: sanciones, por tanto, por inobservancia de la prohibición de pesca y destinadas a quien la haya incumplido y, una vez más, a condición de que se trate de buques sometidos a la prohibición. Por el contrario, para los buques de países terceros se establece la ya citada «llamada de atención», a que alude el apartado 3 del artículo 2. No puede olvidarse tampoco el principio *pacta tertiis neque iuvant neque nocent.*

7 — DO L 207, p. 1.

Por otra parte, apenas resulta necesario señalar que la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el caso Lotus, [8] citada durante el procedimiento, no viene al caso. De hecho, en aquel asunto se trataba de la competencia de los Tribunales de los países de la víctimas de una colisión ocurrida en alta mar, entre un buque francés y un buque turco y no de la existencia de un ilícito que, por el contrario, se presumía; tampoco se discutía la ley aplicable a los dos buques implicados, la Ley francesa y la Ley turca, respectivamente. [9]

Además, el principio de la competencia de los Tribunales de los países de las víctimas, ya en aquel momento discutidísimo, fue después refutado expresamente por la Convención de Ginebra sobre Alta Mar (artículo 11).

En cuanto al ejemplo escolástico de un disparo efectuado en un Estado miembro y que mata a una persona más allá de la frontera, se trata de un ejemplo tan desgraciado que no merece comentario.

Sobre la tercera cuestión

9. Descartando, por tanto, que el Reglamento se aplique a los nacionales comunitarios a bordo de un buque no comunitario, es necesario comprobar si, por hipótesis, se puede [...] «comunitarizar» el buque. Y, de hecho, en su tercera cuestión, el Juez nacional pregunta fundamentalmente si el *Onkel Sam* debe ser considerado, en realidad, como un buque panameño o si, por el contrario, puede ser considerado como un buque danés, teniendo en cuenta que la sociedad propietaria, formalmente panameña, representa intereses puramente daneses, que la tripulación es danesa y que el Estado de refugio es habitualmente Dinamarca. En resumen, el problema de los pabellones de conveniencia.

Mucho se ha escrito y dicho sobre el fenómeno de los pabellones de conveniencia, surgido en los años alocados del prohibicionismo y que se difundió, sobre todo, a comienzos de la segunda guerra mundial, cuando la neutralidad limitaba la actividad comercial de los buques de bandera estadounidense, pero no la de los buques bajo pabellón de Honduras, Costa Rica o Panamá, aún cuando representaran intereses estadounidenses. Consolidándose todavía más en tiempos mejores y habiendo sido descubiertas sus ventajas económicas, el fenómeno ha sido, a menudo, objeto de críticas, a veces bajo la huella emocional de sucesos muy graves. Incluso se ha proclamado a grandes voces el antídoto jurídico, resumido en la sugestiva fórmula del *genuine link*, concebido como límite a la libertad de los Estados de atribuir su pabellón.

No obstante, la teoría no halla la necesaria y puntual confirmación en la práctica, ni arbitral ni convencional. Ciertamente, la afirmación según la cual «corresponde a cada Estado soberano decidir a quién otorga el

8 — TPJI, sentencia de 7 de noviembre de 1927, Serie A, nº 10, pp. 25 y ss.

9 — A este respecto, hay que señalar que, en la sentencia Lotus, el Tribunal Permanente reafirmó, en cualquier caso, el principio según el cual en dehors de cas particuliers déterminés par le droit international, les navires en haute mer ne sont soumis à aucune autorité qu'à celle de l'État dont ils portent le pavillon. En vertu du principe de la liberté de la mer, aucun État ne peut exercer des actes de juridiction quelconques sur des navires étrangers.

derecho a enarbolar su propia bandera» [10] no ha sido desmentida, hasta hoy, en lo fundamental. En el asunto *I'm Alone,* en el cual un buque, que representaba intereses estadounidenses, pero registrado en Canadá, realizaba contrabando de alcohol en Estados Unidos y, debido a ello, fue «capturado» por el Cost Guard, se declaró la ilegalidad de tal captura. [11]

El Tribunal Internacional de Justicia, en un dictamen consultivo sobre la composición del Comité de seguridad marítima de la Organización intergubernamental consultiva de la navegación marítima (IMCO), fue de la misma opinión. De hecho, en aquella ocasión, la Asamblea del IMCO negó que Panamá y Liberia estuvieran comprendidos entre los países de mayor tonelaje de la flota, como tales miembros del Comité, y ello porque faltaba una relación auténtica entre la mayor parte de los buques y aquellos países que, precisamente, habían atribuido un pabellón de conveniencia. El Tribunal Internacional rechazó radicalmente y con fuerza esta tesis, afirmando que tal método de valoración del rango de una nación que posea una flota mercantil, no es ni seguro, ni práctico, y carece de toda justificación en la jurisprudencia, en la doctrina internacional, en la terminología marítima y en los convenios internacionales en materia de seguridad marítima. [12]

10 — Sentencia de 8 de septiembre de 1905, Tribunal Permanente de Arbitraje, Gran Bretaña/Francia, Dhows of Mascate, NU, RSA, XI, p. 92 y ss.

11 — Sentencia del Tribunal Permanente de Arbitraje de 5 de enero de 1935, NU, RSA, III, p. 1617 y ss.

12 — TIJ, dictamen de 8 de junio de 1960, Rec. 1960, p. 169; CIJ Mémoires, Affaire de la composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI, p. 23.

Cuando se emprendió el esfuerzo de codificación del Derecho marítimo, la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas intentó introducir en la Convención de Ginebra sobre Alta Mar de 1958 el principio según el cual los Estados podían no reconocer la nacionalidad del pabellón del buque cuando ésta no reflejara un *genuine link* con dicho Estado, fundamentalmente desde el punto de vista de la propiedad predominante y de la composición de la tripulación. El resultado fue el artículo 5 del Convenio que, como se sabe, invierte el problema del *genuine link* y obliga al Estado del pabellón a ejercer efectivamente su jurisdicción y control sobre los buques a los que atribuya la nacionalidad. La tentativa de interpretar de modo distinto el artículo 5 tampoco fue coronada con éxito; me refiero al dictamen consultivo, antes citado, del Tribunal Internacional de Justicia.

Finalmente, el Convención de Montego Bay sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, aunque aún no haya entrado en vigor, confirma las observaciones anteriores, en la medida en que prevé que, cuando un Estado considere inadecuado el control ejercido sobre el buque, podrá «señalar este hecho» al Estado de pabellón; éste último «procederá a una investigación y adoptará, en su caso, las medidas necesarias para remediar la situación» (apartado 6 del artículo 94).

La nacionalidad del buque, por tanto, es la del Estado de pabellón, en el presente caso, la nacionalidad panameña. Dicha nacionalidad debe, evidentemente, respetarse en la medida en que sea conforme con la legislación panameña relativa a los requisitos de matriculación de buques, a pesar de que el capital de la sociedad propietaria del buque, que es una sociedad panameña, represente intereses exclusivamente daneses. Ello im-

plica que la jurisdicción corresponde, en principio, al Estado de pabellón, salvo los límites derivados de los acuerdos internacionales y del ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado ribereño en las zonas que no sean de alta mar.

Sobre la cuarta cuestión

10. Mediante la cuarta cuestión, el Juez nacional pregunta en qué zonas marítimas se puede aplicar al buque de pesca de un país tercero la prohibición, establecida en el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento sobre conservación, de *transportar y retener a bordo* un cargamento de salmón pescado en la zona marítima a la que se refiere el Convenio sobre el Salmón.

En primer lugar, la prohibición de mantener a bordo el pescado no me parece que pueda separarse de la prohibición de pesca. De hecho, el buque no sometido a la prohibición de pesca no tendrá la obligación de devolver los peces al mar, obligación también sancionada por la disposición reglamentaria de que se trata y, por tanto, tendrá derecho igualmente a mantenerlo a bordo: *tertium non datur.* Ello significa que un cargamento de pescado, capturado legalmente, es un cargamento completamente lícito.

Si ello es cierto, como creo que resulta innegable, es difícil sostener que un Estado ribereño pueda hacer valer sus pretensiones cuando el buque deba pasar de la alta mar, donde ha pescado y conservado a bordo legítimamente la carga, a zonas marítimas sometidas, en mayor o menor medida, a la jurisdicción de dicho Estado.

En primer lugar, no puede admitirse respecto de la zona económica exclusiva, donde las pretensiones legítimas del Estado ribereño no pueden referirse a la navegación, en cuanto tal, de buques extranjeros (señalemos que se trata, en principio, de la alta mar), sino sólo a las actividades sometidas a un régimen especial (pesca, investigación científica, instalaciones artificiales) *ejercidas en esa zona marítima.* [13] No es éste el caso que nos ocupa, puesto que la pesca se realizó fuera de la zona económica exclusiva.

11. También niego, tan radicalmente como antes, que el Estado ribereño pueda hacer valer la prohibición de mantener a bordo una carga de pescado, legalmente capturado en alta mar, cuando el buque se limite a atravesar las aguas territoriales: y ello independientemente del estado de la mar y de la «salud» del buque.

En realidad, las facultades de que dispone el Estado ribereño en las aguas territoriales son, en principio, equivalentes a las relativas al territorio, pero siempre han encontrado un límite en el respeto del denominado paso inocente de los buques bajo pabellón de otro Estado. Sin perjuicio de la obligación de someterse a las normas de la navegación, el buque extranjero tiene el derecho de paso (inocente) por el mar territorial del Estado ribereño, ya sea para atravesarlo, para entrar en sus aguas interiores, o para dirigirse hacia alta mar (artículos 14 y 17 de la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y Zona Contigua).

13 — Véanse, en concreto, los artículos 58 y 73 de la Convención de Montego Bay, que reflejan el Derecho internacional consuetudinario.

El carácter inocente del paso se produce siempre que el buque en tránsito no utilice el mar territorial de un Estado ribereño para realizar una acción «perjudicial para la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño» (apartado 4 del artículo 14). Si el paso no es inocente, el Estado ribereño puede tomar todas las medidas necesarias para impedirlo (artículo 16). La obligación del Estado ribereño de tolerar y no dificultar el paso inocente deja intacta, por otra parte, la libertad del propio Estado en cuanto a las normas sobre la navegación, al control inocente del paso y, en general, a la utilización de las aguas y de sus recursos. [14]

En la misma Convención de Ginebra, también en la sección relativa al paso inocente, se precisa igualmente que el ejercicio de la jurisdicción penal del Estado ribereño es legítimo, cuando las consecuencias de la infracción se extiendan al Estado ribereño o perturben la paz de este último o el «orden» en el mar territorial (artículo 19): todos ellos, supuestos bien distintos de la mera tenencia a bordo de un cargamento de pescado, legalmente capturado en mar libre.

Fundamentalmente, el ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño se refiere a la regulación de la navegación y de las restantes actividades marítimas, normativa aplicable, evidentemente, a todos los buques, también a los extranjeros; y se refiere, además, a aquellos hechos que, a pesar de producirse a bordo del buque, superan [...] el límite, hasta perturbar la vida y los intereses de la comunidad establecida sobre el territorio. Por ello, un buque que se limite a atravesar el mar territorial del Estado ribereño, respetando las normas de la navegación y no llevando a cabo ninguna actividad prohibida (pesca, por ejemplo), ni susceptible de perturbar o alterar el desarrollo normal de la vida de la comunidad territorial, goza del derecho de paso. En definitiva, no me parece que se pueda racionalmente dudar de la inocencia (con respecto a las normas internacionales citadas) del paso de un buque panameño, que se limita a atravesar las aguas territoriales danesas con un cargamento de salmón legalmente capturado en alta mar. Ciertamente, no creo que el hecho de tener a bordo tal cargamento pueda perjudicar a la paz, al orden o a la seguridad del Estado ribereño.

Ello significa que la prohibición comunitaria de «retener a bordo» el salmón no puede oponerse a un buque panameño, que lo haya pescado legalmente en alta mar, cuando dicho buque se limite al paso por aguas danesas.

12. La misma solución me parece que debe aplicarse también a la entrada del *Onkel Sam* en un puerto danés, en el sentido de que considero también inoponible la prohibición comunitaria de «retener a bordo» el salmón legalmente pescado en alta mar: a condición, evidentemente, de que se compruebe que la carga permanece a bordo y que ningún miembro de la tripulación haya, ni siquiera, intentado desembarcarlo, exponerlo o venderlo en tierra, como parece que se ha acreditado en el presente caso.

14 — A este respecto, quizá sea útil subrayar que la propuesta de Portugal, presentada en la Conferencia de 1958 y destinada a vincular el carácter inocente del paso, en general, al respeto de las disposiciones legales del Estado ribereño, fue rechazada (Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels, vol. III, Doc. C 1/L 26, p. 236).

En efecto, sabemos que, de modo general, la idea de un sometimiento completo e incondicional del buque extranjero a la jurisdicción del Estado del puerto ha sido rebatida por una práctica antigua y consolidada, cuya expresión más célebre es la decisión del Consejo de Estado francés, de 28 de octubre de 1806, en los asuntos del *Sally* y del *Newton*.[15] En aquella ocasión se afirmó que un delito que sólo afectara al buque y a su tripulación no permitía a la autoridad local intervenir, a menos que se así se solicitara, o que la tranquilidad del puerto se viera comprometida. En suma, es el criterio de los hechos internos y externos al buque el que regula ya el ejercicio de la jurisdicción sobre buques extranjeros en el mar territorial, tal y como se ha expuesto.

Tal criterio ha sido aplicado de manera significativa en la práctica. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América señala en el caso Lauritzen/Larsen,[16] confirmando una jurisprudencia anterior (Wildendness y US/Flores), que «all matters of discipline and all things done on board», que no perturben la paz y la tranquilidad del puerto, deben someterse a la competencia del Estado de pabellón. En la resolución del Institut de droit international de Amsterdam (1957), se lee: «The coastal State may exercise its judicial competence over delictual acts committed on board a vessel during its sojourn in the internal waters of that State [...] However, according to widely accepted practice, judicial competence is not exercised in penal matters with respect to acts committed on the vessel which are not of a kind to disturb public order. Nor, in general, is judicial competence exercised in matters of civil juridiction which relate to the internal order of the vessel».[17]

Posteriormente, cuando los Estados Unidos pretendieron aplicar las leyes prohibicionistas también a los buques extranjeros en los puertos, casi todos los Estados, entre ellos Dinamarca, levantaron enérgicas protestas alegando la incompatibilidad, con el Derecho internacional y con la práctica, de la pretensión americana.[18]

Los *Liquor Treaties*, que solucionaron la controversia, reconocieron el derecho de los buques extranjeros a mantener a bordo bebidas alcohólicas *destinadas a otros países*.[19]

La hipótesis considerada en último lugar, es decir, la tenencia a bordo de mercancías prohibidas conforme a la legislación del Estado del puerto, refleja el hecho de que, en ausencia de indicios que permitan a dicho Estado discernir la intención de desembarcar y de introducir en el territorio las mercancías de que se trate, es decir, en la medida en que el buque mantenga su extranje-

15 — Bulletin de Lois, 1806, nº 126, p. 602 y ss. La jurisprudencia posterior en la materia demuestra que el principio elaborado por el Consejo de Estado francés fue ampliamente aceptado y aplicado. Véase, por ejemplo, las decisiones nacionales citadas en el American Journal of International Law, 1929, Suppl., nº 23, p. 323 y ss.; más recientemente, la sentencia de 7 de febrero de 1974 del Tribunale di Napoli (Giurisprudenza italiana, 1974, II, pp. 513 y ss.).

16 — 1953 U. S., pp. 345, 571.

17 — Annuaire del IDI, 1957, p. 487.

18 — Particularmente significativas al respecto son precisamente las notas de protesta enviadas al Gobierno de los Estados Unidos por todos los países interesados (véase, American Journal of International Law, 1929, Suppl., loc. cit., pp. 309 y ss.); en dichas notas se subraya especialmente que la jurisdicción del Estado del puerto should not extend beyond restricting acts which might disturb public order (Bélgica), y que no es lícito prohibir el transporte de alcoholes not intended for importation into the United States (Dinamarca).

19 — Sobre esta cuestión, véase Quadri: Diritto internazionale pubblico, Napoli 1968, p. 744, y Le navi private nel diritto internazionale, Milano 1935, p. 95; Jessup: The law of territorial waters and maritime jurisdiction, New York 1927, pp. 77 y ss.

ría respecto de la comunidad territorial, la extensión a dicho buque tanto de la legislación nacional, como de la jurisdicción, debe descartarse.

No me parece que la solución aquí apuntada prive de toda eficacia a la disposición del Reglamento que nos ocupa, tal y como se ha afirmado durante el procedimiento.

En primer lugar, el respeto de los principios fundamentales del Derecho internacional no es un valor secundario. Por otra parte, la eficacia, en cuanto al salmón pescado por buques no comunitarios y no sometidos, ni siquiera *aliunde*, a la prohibición de pesca, se deriva de la prohibición de desembarcar a tierra las capturas. Por otra parte, como hemos señalado, el propio Gobierno danés había ya considerado el caso que hoy se plantea, en una época anterior a los hechos controvertidos, reconociendo expresamente su legalidad: la distinción entre la infracción de la prohibición de pesca y la infracción de la prohibición de retener a bordo el pescado es, como ya he dicho, insostenible.

Las anteriores consideraciones nos llevan a la siguiente conclusión: la prohibición comunitaria de mantener a bordo un cargamento de salmón, pescado en una zona de mar libre, no puede oponerse a un buque bajo pabellón de un país tercero, que haya pescado legalmente dicho salmón, ni en la zona económica exclusiva, ni en el mar territorial ni, en principio, en el puerto, al menos en la medida en que tal buque mantenga una posición de extranjería respecto a la comunidad territorial, es decir, en la medida en que el hecho de mantener a bordo el cargamento de salmón siga siendo un hecho puramente interno del buque en cuestión. Corresponde al Juez nacional verificar tal circunstancia.

Sobre la quinta cuestión

13. Un buque de pesca de un país tercero, que se haya refugiado en un puerto comunitario invocando el estado de necesidad, ¿goza de inmunidad? ¿Puede mantener a bordo un cargamento de salmón pescado en una zona prohibida por el Reglamento sobre conservación, sin que el Estado del puerto le sancione por ello?

Tal pregunta, evidentemente, parte del supuesto de que el Estado ribereño sea competente para inspeccionar un buque de pesca de un país tercero amarrado en su puerto y —sobre todo— para perseguir penalmente al capitán de dicho buque por tener a bordo la citada carga de salmón, aún cuando no se haya demostrado, en modo alguno, la intención de desembarcar y vender el salmón en el Estado miembro interesado. Como acabo de decir, creo que, a menos que puedan acreditarse estas circunstancias (intención de vender o, en cualquier caso, de desembarcar el salmón), un Estado debe abstenerse de promover una acción penal contra el capitán del buque de pesca de que se trata.

De todos modos, es indudable además que, conforme al Derecho internacional común, un buque que se halle en estado de necesidad puede refugiarse en un puerto, aún

cuando normalmente le esté prohibida la entrada en el mismo, supuesto que ciertamente ha de excluirse en el presente caso, dado que el puerto de Hirtshals, en el cual se refugió el *Onkel Sam*, es el mismo en el que este buque «descansa» habitualmente.

Por otra parte, el Derecho internacional admite el estado de necesidad como causa de exclusión de la antijuridicidad de una conducta contraria a una obligación internacional; [20] el ejemplo habitual es, precisamente, el de la norma que permite a los buques refugiarse en las aguas territoriales y/o en los puertos de un Estado extranjero, en caso de avería u otras situaciones de peligro. Tal supuesto está expresamente previsto en el apartado 3 del artículo 14 de la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y Zona Contigua (reproducido, en lo que aquí nos interesa, por el apartado 2 del artículo 18 de la Convención de Montego Bay), en virtud del cual se admite que, en el ejercicio del paso inocente, los buques extranjeros pueden detenerse y fondear en el mar territorial siempre que entre en el ejercicio normal de la navegación, o se vean obligados a ello «en état de relâche forcée ou de détresse».

En tal caso, la doctrina considera, casi unánimemente, que el buque de que se trate no puede ser sometido a las leyes del Estado del puerto, por el mero hecho de haber entrado en el mismo, a menos, evidentemente, que las actividades controvertidas se hayan producido en el territorio bajo soberanía del Estado de que se trate. [21]

En definitiva, corresponde al Juez nacional analizar si, en el presente caso, ha existido estado de necesidad, es decir, si el *Onkel Sam* se vio obligado, o no, a entrar en el puerto danés por el estado de los motores y/o del tiempo. Y, puesto que el Derecho comunitario no precisa el alcance del concepto de estado de necesidad que aquí nos interesa, el Juez nacional deberá remitirse a la práctica internacional que, ciertamente, no es escasa. [22]

Sobre la segunda cuestión

14. A la luz de las consideraciones expuestas, considero que la respuesta a la segunda cuestión está incluida en las anteriores, en el sentido de que el Estado miembro ribereño no puede ejercer la facultad de decomisar un cargamento de pescado legalmente capturado, que haya sido introducido por un buque panameño en sus aguas territoriales o interiores sólo provisionalmente; y, con mayor razón, cuando la arribada al puerto se deba a un estado de necesidad.

No cabe invocar, como hace la Comisión, el Reglamento (CEE) nº 2241/87, sobre los controles confiados a los Estados miembros.

20 — Véase el artículo 32 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad internacional de los Estados, que define el estado de necesidad como una situación de extremo peligro en la que se halla el autor del acto contrario a la obligación internacional, si no existen otros medios de salvar la propia vida o la de las personas confiadas a su custodia (véase en NU, Annuaire de la Commission du droit international, 1979, II, segunda parte, p. 149).

21 — Véase, en relación con todo ello, O'Connell: The international Law of the Sea, Oxford 1984, volumen II, pp. 853 y ss.

22 — Véase, por ejemplo, la práctica citada por De Lapradelle, Politis: Recueil des arbitrages internationaux, París 1905, I, pp. 686 y ss.; así como Gidel: Le droit international public de la mer, 1981, volumen II, pp. 89 y ss.; finalmente, en época más reciente, las sentencias de 22 de abril y de 9 de mayo de 1990 del Tribunal Supremo español (Contencioso-Administrativo, Sala 3 Repertorio de jurisprudencia Aranzadi, nº 3328 y nº 3807, respectivamente).

Dichos controles, tal y como se ha dicho, se refieren a las infracciones de la normativa comunitaria en materia de pesca. Por tanto, sólo pueden recaer sobre un buque de un país tercero, en la medida en que la pesca tenga lugar en las aguas cubiertas por la normativa comunitaria. No es ése nuestro caso, dado que el *Onkel Sam* pescó en alta mar y, por tanto, no infringió la prohibición de pesca comunitaria.

15. De acuerdo con las anteriores consideraciones, propongo, por tanto, al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Juez nacional:

«1) El apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 3094/86 ha de interpretarse en el sentido de que no se aplica a los miembros de la tripulación cuando no sea aplicable al buque a bordo del cual se hallen, independientemente de la zona marítima donde éste se encuentre.

2) La nacionalidad de un buque es la del país en el que haya sido legalmente registrado, aún cuando la sociedad propietaria del mismo represente intereses extranjeros, la tripulación sea extranjera en su totalidad y el puerto de refugio habitual sea asimismo extranjero.

3) El apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 3096/86 ha de interpretarse en el sentido de que la prohibición de retener a bordo un cargamento de salmón, legalmente pescado, no puede oponerse a un buque que se limite a atravesar la zona económica exclusiva y las aguas territoriales de un Estado miembro y sólo entre provisionalmente en un puerto, especialmente, cuando concurra un estado de necesidad; corresponde al Juez nacional verificar estas circunstancias.»