CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON presentadas el 3 de abril de 1984 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Sr. Kent Kirk, capitán del buque danés «Sandkirk», se dispuso a pescar, el 6 de enero de 1983, en el interior de la zona de 12 millas del mar territorial británico. De esta manera infringió claramente, y se puede decir que deliberadamente, la «Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order» 1982 (nº 1849, de 22 de diciembre de 1982). A bordo del buque del Sr. Kirk, que es miembro danés del Parlamento Europeo, se encontraban numerosos periodistas. El objetivo de su actuación –como recordó en el curso de los debates– era impugnar la validez de la Sea Fish Order 1982 a la luz del Derecho comunitario.

Interrogado el mismo día y procesado a continuación ante la North Shields Magistrates Court, el Sr. Kirk fue condenado, el 7 de enero de 1983, al pago de una multa de 30.000 UKL y a las costas (400 UKL). El Sr. Kirk recurrió contra esta condena ante la Newcastle-upon-Tyne Crown Court que, mediante resolución de 9 de marzo de 1983, planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«Habida cuenta de todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario ¿tiene el Reino Unido competencia, después del 31 de diciembre de 1982, para aplicar la "Sea Fish (Specified United Kingdom Waters) (Prohibition of Fishing) Order" 1982 (Orden por la que se prohíbe la pesca marítima en determinadas aguas británicas), en la medida en que dicha disposición prohíbe únicamente a los buques matriculados en Dinamarca pescar en las condiciones que ella establece?»

Este es el tipo característico de pregunta a la que no se puede dar respuesta directa en el marco del procedimiento del artículo 177 del Tratado CEE: el Juez nacional no cita ninguna disposición comunitaria para interpretarla o enjuiciar su validez; por el contrario, pregunta si una disposición legal nacional específica era conforme al Derecho comunitario.

Como de costumbre, es preciso, pues, averiguar cuál era el régimen comunitario aplicable para permitir al Juez nacional enjuiciar

* Lengua original: francés.

si la medida nacional a la que se refiere era conforme a las normas comunitarias y, en caso contrario, declararla inoperante.

2. En un reciente artículo aparecido en «Cahiers de droit européen», el Sr. Jörn Sack describe la política de pesca como «un "nuevo problema" para el que la Comunidad estaba mal preparada». [1]

Este problema, que fue originariamente [2] un simple aspecto de la Política Agrícola Común, ha adquirido una amplitud y un peso considerables con la adhesión a las Comunidades Europeas de los Estados de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido.

La evolución general de la situación de la pesca y la importancia de este sector para los nuevos Estados miembros se acomodan mal a una aplicación estricta e inmediata del principio general de no discriminación por razón de la nacionalidad, establecido por el artículo 7 del Tratado y reafirmado en la materia por el artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 2141/70 del Consejo, de 20 de octubre de 1970, por el que se establece una política común de estructuras en el sector pesquero. [3]

El artículo 4 de este mismo Reglamento establecía, cierto es:

«Como excepción a lo dispuesto en el artículo 2, el acceso a determinadas zonas de pesca [...] [puede] ser limitado para determinados tipos de pesca, durante un período no superior a cinco años [...], a la población local establecida en dichas zonas, si ésta depende esencialmente de la pesca costera.»

En esta misma perspectiva, el artículo 100 del Acta de adhesión autorizaba a los Estados miembros a:

«limitar [...] hasta el 31 de diciembre de 1982, el ejercicio de la pesca en las aguas sometidas a su soberanía o a su jurisdicción [...] a los barcos cuya actividad pesquera se ejerza tradicionalmente en dichas aguas»,

sin que las disposiciones así adoptadas puedan ser «menos restrictivas que las disposiciones efectivamente aplicadas en el momento de la adhesión».

De conformidad con el artículo 103 del Acta de adhesión, la Comisión estaba obligada «antes del 31 de diciembre de 1982» a presentar «al Consejo un informe sobre el desarrollo económico y social de los mares territoriales de los Estados miembros y el estado de las reservas», al tiempo que se precisaba que «partiendo de este informe y de los objetivos de la política común de pesca, el Consejo, a propuesta de la Comisión [examinaría] las disposiciones que

[1] «La nouvelle politique commune de la pêche», «*Cahiers de droit européen*», 1983, pp. 437 y ss.

[2] Apartado 1 del artículo 38 del Tratado.

[3] DO L 236, p. 1.

podrían seguir a las excepciones vigentes hasta el 31 de diciembre de 1982».

Haciendo uso de la facultad que le confería el artículo 100, el Reino Unido adoptó la «Fishing Boats (European Economic Community) Designation Order» 1972, en vigor desde el 1 de enero de 1973, reconociendo a determinados Estados miembros, entre los cuales no figuraba Dinamarca, ciertos derechos específicos de pesca.

El Reglamento nº 2141/70 del Consejo fue derogado por el Reglamento (CEE) nº 101/76, de 19 de enero de 1976, [4] cuyo artículo 2 reproducía íntegramente los términos del artículo 2 del texto derogado.

3. El 11 de junio de 1982, la Comisión presentó al Consejo una «propuesta modificada de Reglamento (CEE) del Consejo, por el que se instituye un régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos pesqueros». [5]

Los considerandos de esta propuesta subrayaban,

- «habida cuenta del estado de sobreexplotación de las reservas de las principales especies, es importante para la Comunidad, en interés tanto de los pescadores como de los consumidores, asegurar, mediante una política adecuada de protección de los recursos pesqueros, la conservación y la reconstitución de las reservas; [...] conviene, por tanto, como complemento de las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) nº 101/76 del Consejo, de 19 de enero de 1976, por el que se establece una política común de estructuras en el sector pesquero, establecer un régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos halieúticos que garanticen la explotación equilibrada de los mismos»;

- «la conservación y la gestión de los recursos deberán contribuir a una mayor estabilidad de las actividades pesqueras y [...] apreciarse basándose en un reparto de referencia que refleje las orientaciones fijadas por el Consejo»;

- «esta estabilidad, tomando en consideración la situación biológica momentánea de las existencias, deberá preservar las necesidades particulares de las regiones cuyas poblaciones locales dependen especialmente de la pesca y de las industrias afines, como lo decidió el Consejo en su resolución del 3 de noviembre de 1976, particularmente en su Anexo VII»;

- «es importante prever disposiciones particulares en favor de la pesca costera que permitan a dicho sector hacer frente a las

[4] DO L 20, p. 19; EE 04/01, p. 16.

[5] DO C 228, p. 1 (una primera propuesta había sido presentada el 8 de octubre de 1976 y publicada en el DO C 255, p. 3).

nuevas condiciones de explotación como consecuencia de la implantación de zonas de pesca a 200 millas; [...] a tal fin, procede autorizar a los Estados miembros para que mantengan en principio hasta el 31 de diciembre de 1992 el régimen de excepción definido en el artículo 100 del Acta de adhesión y para que generalicen hasta 12 millas marinas el límite de 6 millas previsto en dicho artículo; [...] dichas medidas establecen, de conformidad con el Acta de adhesión, las disposiciones que siguen a las que estaban previstas hasta el 31 de diciembre de 1982; [...] este régimen, tras los eventuales ajustes, seguirá aplicándose durante otro período de diez años y [...] a la expiración de este período el Consejo habrá de decidir sobre las disposiciones que podrían continuar regulando el régimen contemplado en los artículos 6 y 7».

La propuesta comprende 16 artículos de los cuales citaremos literalmente los siguientes:

– artículo 1:

«Con miras a garantizar la protección de los fondos pesqueros, la conservación de los recursos biológicos del mar y su explotación equilibrada sobre bases duraderas y en condiciones económicas y sociales apropiadas, se establece un régimen comunitario de conservación y gestión de los recursos pesqueros.

Con tales fines, dicho régimen incluirá especialmente medidas de conservación, normas de utilización y reparto de los recursos, disposiciones particulares para la pesca costera y medidas de control.»

– apartado 1 del artículo 6:

«A partir del 1 de enero de 1983 y hasta el 31 de diciembre de 1992, los Estados miembros serán autorizados para que mantengan el régimen definido en el artículo 100 del Acta de adhesión de 1972 aneja al Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas y para que generalicen hasta 12 millas marinas para el conjunto de las aguas sujetas a su soberanía o a su jurisdicción el límite de 6 millas previsto en dicho artículo.»

4. Estas propuestas fueron discutidas con ocasión del Consejo sobre la pesca de 21 de diciembre de 1982, que no pudo llegar a un acuerdo a causa de la oposición del Gobierno danés.

El mismo día, la Comisión dirigió al Consejo una declaración [6] mediante la cual (la Comisión):

– «recuerda que los Estados miembros no tienen solamente el *derecho* de adoptar las medidas necesarias, sin perjuicio de su aprobación por la Comisión, sino incluso el *deber* de adoptar dichas medidas en interés común, deber que puede urgirles la Comisión»;

– solicita a todos los Estados miembros:

[6] DO 1982, C 343, p. 2.

– «que le comuniquen, en el más breve plazo, las medidas nacionales de conservación que piensen adoptar;

– que le confirmen, en el mismo plazo, su voluntad de adoptar las medidas de conservación necesarias para garantizar, a nivel nacional, la observancia de las medidas nacionales previstas, que la Comisión llegue a aprobar»;

– indica que la propia Comisión «se inspirará, en el ejercicio de sus competencias y, en particular, cuando haya de aprobar las medidas nacionales de conservación, en las propuestas que ella misma ha sometido al Consejo»;

– precisa que la Comisión «se encargará de que las diferentes medidas nacionales de conservación estén coordinadas en todo lo que sea posible», e invita además «a los Estados miembros a colaborar con ella para alcanzar dicho objetivo», debiendo las medidas nacionales «constituir un régimen transitorio que sea a la vez practicable, eficaz y no discriminatorio».

El 22 de diciembre de 1982, el Gobierno del Reino Unido aprobó la Sea Fish Order nº 1849 controvertida, que entró en vigor para el plazo de un año a partir del 1 de enero de 1983, según la cual y bajo ciertas reservas,

«queda prohibido a los barcos de pesca matriculados en Dinamarca pescar en cualquier parte de la zona pesquera británica situada en el interior del límite de las 12 millas medido a partir de las líneas de base adyacentes al Reino Unido».

El mismo día, el mismo Gobierno, expresando su decepción por el fracaso de las negociaciones el día anterior, sometió a la aprobación de la Comisión la medida que acababa de adoptar, confirmando que, naturalmente, estaría dispuesto a modificarla o a derogarla

«con el fin de evitar toda discriminación entre los pescadores de diferentes Estados miembros, siempre que el Gobierno de Dinamarca le dé todas las garantías de que este objetivo puede ser conseguido en lo que se refiere a los buques daneses».

Mediante la Decisión 83/3/CEE, de 5 de enero de 1983, [7] la Comisión, reservándose la decisión en cuanto al fondo, autorizó las medidas nacionales que le habían sido notificadas por determinados Estados miembros, entre ellas la adoptada el 22 de diciembre de 1982 por el Reino Unido.

Esta autorización, otorgada para «evitar por razones de orden público que», durante el período de examen de las medidas notificadas, «se produzcan situaciones conflictivas a falta de normas aplicables a las actividades pesqueras en las aguas comunitarias», fue concedida, «con carácter provisio-

[7] DO L 12, p. 50.

nal, hasta el 26 de enero de 1983 como máximo».

En efecto, el Consejo de Ministros de la Pesca debía reunirse el 25 de enero. Iba a alcanzar, por decirlo con las palabras del Sr. Sack, «resultados por encima de todas las previsiones», [8] y, en particular, el de adoptar el Reglamento (CEE) nº 170/83 (DO 1983, L 24, p. 1; EE 04/02, p. 56) que recogía sustancialmente la propuesta presentada el 11 de junio de 1982 por la Comisión y, casi palabra por palabra, las disposiciones que he citado.

Este es «el contexto comunitario» del asunto que le ha sido sometido al Tribunal de Justicia. Según él, evidentemente, conservar durante un nuevo período de 10 años el régimen de excepción basado en el artículo 100 del Acta de adhesión es un elemento integrante de la política común pesquera.

5. Por consiguiente, la cuestión que se plantea es la de si este objetivo ha sido alcanzado conforme a Derecho.

No existiría ninguna dificultad si el Reglamento nº 170/83 hubiese sido aprobado y entrado en vigor antes del 1 de enero de 1983. No es éste el caso. El Reglamento tiene fecha de 25 de enero y, con arreglo a su artículo 16, entró en vigor el 27 de enero, día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

Se ha entablado un debate sobre el alcance retroactivo del Reglamento o, más concretamente, de su artículo 6 que, recordémoslo, autoriza el mantenimiento del régimen anterior «a partir del 1 de enero de 1983». En este debate se han discutido en particular las consecuencias penales de tal retroactividad. La retroactividad no puede ser admitida en materia penal. Sin embargo, no parece que en el presente caso la cuestión se plantee en estos términos.

¿Cuál era, en efecto, la situación poco antes del 1 de enero de 1983? El Reglamento en preparación no se podía aplicar todavía. El Tribunal de Justicia ya había sentado que «el hecho de que el Consejo no haya podido llegar a una decisión [...] no da lugar [...] a privar a la Comunidad de su competencia» en materia de conservación de los recursos haliéuticos. El Tribunal de Justicia ha declarado que «en tal situación» corresponde «a los Estados miembros, en lo que se refiere a las zonas marítimas sujetas a su jurisdicción, adoptar las medidas de conservación necesarias en interés común y respetando las reglas tanto de fondo como de procedimiento que se deriven del Derecho comunitario». [9] Esta doctrina jurisprudencial, que ha llegado a ser constante, está desarrollada en la sentencia del Tribunal de Justi-

[8] Artículo citado, p. 444.

[9] Sentencia de 10 de julio de 1980, Comisión/Reino Unido (32/79, Rec. p. 2434), apartado 15.

cia sobre otro asunto, Comisión/Reino Unido, [10] en la cual se afirma que el artículo 5 del Tratado «impone a los Estados miembros deberes particulares de acción y de abstención en una situación en la que la Comisión, para atender a necesidades urgentes de conservación, ha sometido al Consejo propuestas que, aunque no hayan sido adoptadas por éste, constituyan el punto de partida de una acción comunitaria concertada», recordando además que, los Estados miembros, como «gestores del interés común», tienen «la obligación de consultar a la Comisión de manera circunstanciada y de buscar de buena fe su aprobación».

Estos principios, elaborados en materia de conservación de los recursos haliéuticos, pueden ser aplicados al acceso a la zona de 12 millas de mar territorial

- no sólo porque el régimen de acceso es una de las condiciones de la conservación,

- sino también debido a la exigencia de «preservar las necesidades particulares de las regiones cuyas poblaciones locales dependen especialmente de la pesca y de las industrias afines». [11]

[10] Sentencia de 5 de mayo de 1981 (804/79,↔ Rec. pp. 1075 y 1076), apartados 27 a 31.

[11] Sexto considerando del Reglamento nº 170/83.

La declaración de la Comisión al Consejo, de fecha 21 de diciembre de 1982, se remite expresamente a la citada jurisprudencia de este Tribunal. En el marco de estos principios, el Reino Unido, accediendo a la petición expresada por la Comisión, sometió a la aprobación de esta última la medida discutida y ésta la autorizó, con carácter provisional, el 5 de enero de 1983.

6. Queda por examinar el propio contenido de la Sea Fish Order discutida y su conformidad con las exigencias del Derecho comunitario en la materia. Ello implica plantear el problema del efecto discriminatorio alegado tanto por el Sr. Kirk como por los Gobiernos danés y neerlandés. Es preciso recordar, en efecto, que la Sea Fish Order 1982 prohibía la pesca en las aguas costeras británicas únicamente a los barcos de pesca matriculados en Dinamarca.

Semejante medida, tal vez torpe en cuanto a la forma, sólo es discriminatoria en apariencia. En efecto, los buques daneses, que tradicionalmente no faenaban en las aguas consideradas, ya habían podido ser excluidos conforme al Derecho comunitario en virtud de la autorización contenida en el artículo 100 del Acta de adhesión. Las propuestas de la Comisión, aprobadas el 25 de enero de 1983 por el Consejo, no les otorgaron nuevos derechos a este respecto.

Por consiguiente, en el presente caso, no se trata de una discriminación, sino de una

excepción vinculada a la situación respectiva de los dos Estados interesados, situación cuya permanencia ha asegurado el Reino Unido mediante la promulgación de la disposición discutida.

Esta solución parece tanto más razonable cuanto que Dinamarca, contrariamente a la mayoría de los demás Estados miembros, se negó entonces a dar al Reino Unido las garantías de *statu quo* hasta que se aprobara el Reglamento del Consejo.

Propongo, por tanto, que el Tribunal de Justicia declare que:

Si la autoridad normalmente competente para determinar el régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos pesqueros no ha tomado ninguna disposición, teniendo en cuenta el estado del Derecho comunitario, un Estado miembro tenía derecho, siempre que se atuviera a las normas de procedimiento aplicables en la materia, a ejecutar, después del 31 de diciembre de 1982, una medida que mantuviese con carácter temporal la prohibición de pescar respecto a los buques matriculados en otro Estado miembro, en la zona de 12 millas de su mar territorial.