

## EL CONTENCIOSO PESQUERO HISPANO BRITANICO ANTE EL TJCE

Por JOSÉ JUSTE RUIZ (\*)

### SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. CONTENCIOSOS RELATIVOS A LAS CONDICIONES DE LAS LICENCIAS. 1. *Condiciones relativas a la tripulación de los buques*. a) Competencias del Estado en materia de licencias. b) Nacionalidad comunitaria, residencia británica y afiliación a la seguridad social del Reino Unido. c) Exclusión de los pecadores españoles hasta 1993. d) Efecto directo de las disposiciones comunitarias. 2. *Condiciones relativas a la actividad de los buques*. a) Existencia de un vínculo económico real del buque con el Estado miembro. b) Obligación de operar a partir de un puerto nacional. c) Modificación del *status quo* y efecto acumulativo de las condiciones establecidas.—III. CONTENCIOSOS RELATIVOS A LAS CONDICIONES PARA LA MATRÍCULA DE BUQUES (*MERCHANT SHIPPING ACT*, 1988). 1. *Medidas cautelares de suspensión del TJCE*. a) *Fumus boni iuris*. b) Urgencia de las medidas cautelares. 2. *La cuestión de las medidas cautelares de los Tribunales británicos*. 3. *Condiciones para la matrícula de buques pesqueros en el Reino Unido*. a) Competencia de los Estados en materia de matrícula de buques. b) Condiciones de nacionalidad, residencia y control. c) Incidencia del régimen comunitario de cuotas pesqueras. d) Modificación del *status quo ante*.—IV. CONCLUSIÓN.

---

(\*) Catedrático de Derecho internacional público, Universidad de Valencia.

## I. INTRODUCCIÓN

El contencioso hispano-británico que aquí se examina constituye un nuevo capítulo de la política pesquera de la Comunidad (1) y una muestra más de las dificultades que han marcado la evolución de las relaciones de España con los restantes países comunitarios en este campo (2).

Los orígenes del problema son antiguos y bien conocidos, y tienen su causa en las limitaciones impuestas a nuestros buques a partir de la década de los setenta para continuar ejerciendo la pesca en aguas de los países miembros de la Comunidad (3). Las dificultades establecidas llevaron a los pescadores españoles a imaginar nuevas fórmulas para mantener su permanencia en dichas aguas. Así, al amparo de las permisivas condiciones legislativas existentes a la sazón en el Reino Unido (4), se fueron constituyendo en ese país un número creciente de empresas pesqueras (5) de capital mayoritariamente español que, tras proceder a la compra de buques británicos o a la rematriculación de buques originariamente españoles, pudieron continuar ejerciendo la pesca sirviéndose de las cuotas asignadas por la Comunidad a ese país. Las limitaciones consagradas en el Acta de Adhesión de 1985 para el ejercicio de la actividad pesquera en aguas comunitarias (300 buques, de los cuales únicamente 150 podían faenar simultáneamente) (6), produjeron

---

(1) Vid. R. R. CHURCHILL: *EEC Fisheries Law*, 1987 (Nijhoff).

(2) Vid. mi contribución en A. ANAYA TURRIANTES, y J. JUSTE RUIZ: *La política agrícola y de pesca de la Comunidad europea*, Madrid (Trivium), 1986, págs. 81-132.

(3) Vid. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: «Las relaciones entre España y la CEE en materia de pesca», en F. LEITA y T. SCOVAZZI, *Il regime della pesca nella Comunità Economica europea*, Milano (Giuffrè), 1979, págs. 131-169.

(4) La *merchant Shipping Act* de 1984 exigía únicamente, para la inscripción en un registro británico, que el buque fuera propiedad de un sujeto o de una sociedad constituida en el Reino Unido y con sede en este país.

(5) Este tema ha sido estudiado por J. L. IRIARTE ANGEL, «Empresas pesqueras conjuntas y Derecho comunitario: comentarios al auto del presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas de 10 de octubre de 1989», *Actualidad civil*, núm. 35, semana 24, 30 de septiembre de 1990, espec. par. 2 a 10.

(6) Vid. J. A. PASTOR RIDRUREJO: «España y la pesca marítima en el Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas», *RIE*, 1986, págs. 609-628; L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «El derecho de pesca en la CEE y el Acta de Adhesión de España», *RIE*, 1988, págs. 9-43.

una reactivación de la práctica descrita que comenzó a adquirir un volumen considerable y una extensión creciente (7).

No se hizo esperar la reacción del Reino Unido ante lo que se calificaba como una «invasión» de una nueva armada «anglo-española» dedicada a la práctica del *quota hopping*, a la que se tildaba de dedicarse al «saqueo» y «pillaje» de sus recursos pesqueros sin ser «auténticamente británicos» (8). La contraofensiva del Reino Unido se llevó a cabo sucesivamente en dos frentes: por un lado, mediante el endurecimiento de la aplicación de la normativa en materia de concesión de licencias pesqueras y, por otro lado, con la adopción de una nueva legislación más restrictiva en lo que respecta a la matrícula y abanderamiento de buques en ese país.

Ante la amenaza que estas reformas legislativas suponían para el mantenimiento de la actividad y aún de la presencia de los buques y sociedades pesqueras de capital español en el Reino Unido, se entabló una batalla judicial de gran envergadura que se desarrolló en diversos frentes. Así, con independencia de sendos recursos de incumplimiento presentados por la Comisión contra el Reino Unido (9), las propias sociedades pesqueras de capital español impugnaron directamente ante los Tribunales británicos la compatibilidad de las nuevas disposiciones pesqueras con las exigencias del Derecho comunitario.

Tanto a través de los recursos directos de la Comisión como por vía prejudicial, las cuestiones planteadas han llegado hasta el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, que ha emitido ya cinco sentencias en la materia. En las páginas que siguen trataremos de analizar, de un modo inevitablemente sintético, la evolución de los diversos procedimientos y el contenido esencial de las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Luxemburgo.

---

(7) De hecho, la estrategia utilizada no se limitó al Reino Unido, sino que se practicó también en Irlanda y en otros países tanto europeos como del Tercer Mundo.

(8) Cf. TJCE. Sentencia de 19 de junio de 1988, C-213/89, par. 4.

(9) La Comisión ha impugnado tanto las nuevas condiciones impuestas en las licencias (asunto 279/89) como las referentes a la matrícula de buques — *Merchant Shipping Act*, 1988 — (asunto 246/89).

## II. CONTENCIOSOS RELATIVOS A LAS CONDICIONES DE LAS LICENCIAS

Las licencias pesqueras concedidas por las autoridades británicas con arreglo a su legislación (10) impusieron a partir del 1 de enero de 1986 nuevas condiciones por las que se trataba de asegurar que los barcos beneficiarios de las mismas tuvieran un «vínculo económico real» con el Reino Unido. Las limitaciones establecidas en las nuevas licencias afectaban tanto a las condiciones que debía reunir la tripulación como a las modalidades de ejercicio de la actividad de los buques pesqueros. Estas nuevas condiciones debían resultar satisfechas en todo momento de modo acumulativo, so pena de retirada de las licencias.

### 1. *Condiciones relativas a la tripulación de los buques*

Por lo que respecta a la tripulación de los buques, las nuevas condiciones establecidas en las licencias pesqueras eran fundamentalmente las siguientes:

- ii) Que al menos el 75 por 100 de la misma estuviera compuesta por «ciudadanos británicos o nacionales de la CEE» (salvo griegos, hasta 1988, y portugueses y españoles, hasta 1993) residentes habitualmente «en tierra» (*sic*) en el Reino Unido, la isla de Man o las islas anglo-normandas.
- ii) Que el capitán y toda la tripulación cotizaran al régimen de la seguridad social de este país.

La empresa británica *Agegate Ltd*, sociedad constituida en el Reino Unido pero controlada en gran parte por intereses españoles, era propietaria del buque pesquero «Ama Antxine», también registrado en el Reino Unido y con pabellón británico, pero cuya tripulación estaba compuesta en parte por pescadores españoles. El 23 de enero de 1986 la empresa recibió una serie de licencias para el «Ama Antxine» sometidas

---

(10) A saber: *Sea Fish (Conservation) Act*, 1967; *Fishery Limits Act*, 1976; *Fisheries Act*, 1981; *British Fishing Boats Act*, 1983; *British Fishing Boats Order*, 1983; *Sea Fish Licensing Order*, 1983. La introducción de las nuevas condiciones de las licencias fue anunciada por un comunicado de prensa ministerial el 6 de diciembre de 1985, pero las disposiciones legislativas anteriores no fueron objeto de modificaciones a tal efecto.

a las nuevas condiciones antes señaladas y, estimándolas contrarias al Derecho comunitario, presentó la correspondiente demanda ante la *High Court of Justice* de Inglaterra y el País de Gales. El 12 de enero de 1987 el Tribunal británico elevó al TJCE varias cuestiones prejudiciales sobre la compatibilidad de estas nuevas condiciones con el Derecho comunitario.

#### a) Competencias del Estado en materia de licencias

En su sentencia, dictada el 14 de diciembre de 1989 (11), el Tribunal comienza por situar las cuestiones planteadas en el marco general de la reglamentación comunitaria en materia de pesca, subrayando la vigencia del principio de igualdad de acceso a los recursos haliéuticos (reglamento 101/76) (12) y las limitaciones introducidas por el sistema de TAC y cuotas para las especies sometidas a un régimen de conservación y protección (reglamento 170/83) (13). De acuerdo con este reglamento, el reparto de las cuotas debe hacerse con arreglo al principio de «estabilidad relativa» (art. 4), pudiendo los Estados miembros determinar «las modalidades de utilización de las cuotas que les hayan sido atribuidas» (art. 5.2).

La sentencia reconoce que el legislador comunitario vincula las cuotas nacionales a los buques abanderados o registrados en cada Estado miembro y que estos barcos son los únicos que pueden utilizar dichas cuotas (14). También reconoce que, en el ejercicio de la competencia que les ha sido atribuida para determinar las modalidades de utilización de las mismas, los Estados miembros pueden establecer qué barcos de su flota pesquera serán admitidos a servirse de sus cuotas nacionales (15). Los Estados miembros pueden pues someter la utilización de las licencias

---

(11) Sentencia de 14 de diciembre de 1989 (Asunto C-3/87, *The Queen et Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agagate Ltd.*, *Rec.*, pág. 4459).

(12) Reglamento núm. 101/76 del Consejo, de 19 de enero de 1976, por el que se establece una política común de estructuras en el sector pesquero, *DOCE*, núm. L 20, pág. 19.

(13) Reglamento núm. 170/83 del Consejo, de 25 de marzo de 1983, por el que se establece un régimen comunitario de conservación y de gestión de los recursos de la pesca, *DOCE*, núm. L 24, pág. 1.

(14) Sentencia, par. 16.

(15) Sentencia, par. 17.

nacionales a ciertas condiciones para garantizar que los barcos que van a utilizarlas poseen un vínculo económico real con ese Estado. Sin embargo, el Tribunal reitera que tales condiciones pueden establecerse únicamente siempre y cuando:

«los criterios utilizados sean compatibles con el derecho comunitario» (16).

Sobre estas bases, el Tribunal pasa a examinar si, o en qué medida, el Derecho comunitario se opone a que las licencias concedidas incluyan condiciones tales como las establecidas por el Reino Unido en relación con la tripulación de los buques de pesca.

b) Nacionalidad comunitaria, residencia británica y cotización a la seguridad social del Reino Unido

El Tribunal se apoya en su jurisprudencia anterior (17) para afirmar que el Derecho comunitario no prohíbe a un Estado adoptar una legislación que exija que los buques de pesca matriculados en sus registros contengan una «proporción mínima» de ciudadanos comunitarios. En consecuencia, el Derecho comunitario no se opone a que un Estado miembro condicione las licencias concedidas a sus buques a que el 75 por 100 de la tripulación sean nacionales de un país comunitario.

La sentencia rechaza, sin embargo, la compatibilidad con el Derecho comunitario de la condición establecida por la legislación británica exigiendo que el 75 por 100 de la tripulación de los buques pesqueros hayan de residir en tierra en ese Estado miembro. En opinión del Tribunal, esta condición no guarda relación con las finalidades que inspiran el régimen de cuotas nacionales establecido por la normativa comunitaria que trata de garantizar la «estabilidad relativa» de la actividad pesquera de los Estados miembros en los términos definidos en los reglamentos 170/83 y 172/83 (18):

---

(16) Sentencia, par 17.

(17) Sentencia de 19 de enero de 1988 (Pesca Valentia, 223/86, *Rec.*, pág. 103).

(18) Reglamento núm. 170/83, art. 4 en relación con los considerandos 6 y 7 de la motivación; Reglamento núm. 172/83 de 25 de enero de 1983 (*JO* L 24, pág. 38) Vid. sentencia, par. 23.

«... la finalité des quotas consiste à assurer à chaque Etat membre une portion du TAC communautaire, déterminée essentiellement en fonction des captures dont les activités de pêche traditionnelles, les populations locales tributaires de la pêche et les industries connexes de cet Etat membre ont bénéficié avant l'institution du régime des quotas» (19).

En cuanto a la obligación de que el capitán y todos los miembros de la tripulación coticen al régimen de seguridad social del Estado que concede la licencia, el Tribunal estima que esta condición no es contraria en principio al Reglamento 1408/71, que establece que «la persona que ejerce su actividad profesional a bordo de un buque que enarbola pabellón de un Estado miembro está sometida a la legislación de ese Estado» (20). Sin embargo, el Tribunal recuerda (21) que el reglamento citado configura «un sistema de reglas de conflicto (de) carácter completo» por lo que deben respetarse también las excepciones allí previstas (22), que contemplan ciertas hipótesis en las que puede resultar aplicable una legislación que no sea la del Estado del pabellón. La sentencia concluye este punto afirmando que:

«... le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre exige, comme condition d'admission de l'un de ses bateaux à puiser dans ses quotas de pêche, que le capitain et tout l'équipage du bateau cotisent au régime de sécurité sociale de cet Etat membre, sauf s'il s'agit des cas pour lesquels le règlement núm. 1408/71 du Conseil dispose autrement» (23).

---

(19) Sentencia, par. 24.

(20) Reglamento núm. 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, modificado por el Reglamento núm. 1390/81 del Consejo (*DO*, 1981, L 143, pág. 1), artículo 13.2.

(21) Sentencia de 10 de julio de 1986 (Luitjen, 60/85, *Rec.*, pág. 2368).

(22) Reglamento núm. 1408/71, artículo 13.2.c).

(23) Sentencia, par. 31.

c) Exclusión de los pescadores españoles hasta 1993

Al establecer la condición relativa a la nacionalidad comunitaria de al menos el 75 por 100 de la tripulación, las licencias impugnadas excluían formalmente hasta el 1 de enero de 1993 a todos los ciudadanos españoles y portugueses, con excepción de los cónyuges o hijos menores de 21 años de los trabajadores ibéricos ya instalados en el Reino Unido.

Para determinar si la exclusión de los pescadores españoles de la tripulación del «Ama Antxine» era compatible con las derogaciones transitorias a la libre circulación de trabajadores establecidas en los artículos 55 y 56 del Acta de Adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas de 1985, el Tribunal debía esclarecer previamente si los pescadores que son remunerados «a la parte» poseían la condición de trabajadores de acuerdo con el Derecho comunitario o, por el contrario, debían considerarse como prestatarios de servicios.

Decantándose en principio por los planteamientos de las autoridades británicas, el Tribunal estima que el hecho de ser remunerados «a la parte» sobre una base colectiva no impide que los pescadores españoles posean la condición objetiva de trabajadores (asalariados), de acuerdo con el artículo 48 del Tratado CEE y de los artículo 45 y siguientes del Acta de Adhesión de 1985. Sin embargo, recordando que estas derogaciones a la libre circulación de trabajadores deben ser objeto de una interpretación estricta (24), la sentencia condiciona la aplicación de las disposiciones del Acta de Adhesión, en cuya virtud se excluye a los trabajadores españoles hasta el 1 de enero de 1993, a la doble reserva de que no se introduzcan «nuevas medidas restrictivas» de acceso al empleo (25) ni se apliquen a los trabajadores españoles que ejercían ya una actividad asalariada en el Reino Unido antes de la adhesión (26). El tribunal afirma así que:

«... les articles 55 et 56 de l'acte d'adhésion de 1985 ... ne s'opposent pas à une réglementation ou pratique nationale selon laquelle les travailleurs espagnols sont exclus, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1993, des 75 % de l'équipage de ces navires, sous réserve qu'une

(24) Sentencia, par. 39.

(25) Sentencia de 23 de marzo de 1983 (Peskeloglou, 72/82, *Rec.*, pág. 1085).

(26) Sentencia de 27 de septiembre de 1989 (Lopes da Veiga, 9/88).



telle restriction, introduite après l'acte d'adhésion de 1985, n'aggrave, en aucun cas, la situation des travailleurs espagnols et que cette restriction ne concerne pas les ressortissants espagnols déjà employés comme travailleurs, au moment de l'adhésion, sur le territoire britannique ou sur un navire britannique lorsque la relation de travail présente un lien de rattachement suffisamment étroit avec ce territoire» (27).

d) Efecto directo de las disposiciones comunitarias

La sentencia se pronuncia en este punto de un modo tajante, partiendo de una presunción general del efecto directo de las disposiciones comunitarias en la materia:

«Aucune des dispositions applicables du droit communautaire n'étant dépourvue d'effet direct, celles-ci peuvent être invoquées par des particuliers devant une juridiction nationale» (28).

2. *Condiciones relativas a la actividad de los buques*

Las licencias pesqueras concedidas por las autoridades británicas a partir del 1 de enero de 1986 establecieron también otras condiciones relativas a la actividad de los buques. En esencia, estas condiciones exigían que los buques afectados realizaran su actividad a partir de puertos británicos, lo que se consideraba cumplido si durante cada semestre del año:

- a) el 50 por 100 del pescado era desembarcado y vendido en puertos del Reino Unido, de la isla de Man o de las islas anglo-normandas (o transbordado y vendido dentro de la zona de pesca británica), o

---

(27) Sentencia, par. 41 *in fine*.

(28) Sentencia, punto 5 del fallo.

b) si se probaba de otro modo que durante este período el buque había recalado en puertos británicos al menos cuatro veces con intervalos de menos de al menos quince días.

Al no satisfacer los requerimientos oficiales al efecto (29), las empresas pesqueras *Jaderow* y otras, constituidas en el Reino Unido y con buques registrados y abanderados en este país, pero controladas mayoritariamente por intereses españoles, vieron suspendidas sus licencias pesqueras por decisión ministerial «provisional», comunicada por carta de 12 de diciembre de 1986. El día 17 de ese mismo mes, las empresas en cuestión presentaron una demanda ante la *High Court of Justice* de Inglaterra y el País de Gales cuestionando la legalidad de las decisiones (provisionales o definitivas) adoptadas por las autoridades pesqueras británicas y haciendo valer que las condiciones relativas a las actividades de los buques (aisladamente o en conexión con las relativas a la tripulación) resultaban incompatibles con el Derecho comunitario. Para resolver debidamente el caso, el 22 de mayo de 1987 la *High Court of Justice* planteó al Tribunal de Justicia comunitario una serie de cuestiones prejudiciales destinadas a determinar si, o en qué medida, el Derecho comunitario se oponía al establecimiento de estas condiciones.

En su sentencia, dictada el 14 de diciembre de 1989 (30), el Tribunal reproduce las afirmaciones realizadas en el asunto precedente en lo que se refiere a las líneas básicas de la normativa comunitaria en materia de pesca, a las competencias de los Estados miembros para determinar las modalidades de utilización de las cuotas nacionales y a la necesidad de respetar al hacerlo las exigencias del Derecho comunitario, antes de examinar particularmente las principales cuestiones planteadas.

---

(29) A partir de agosto de 1986 el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación británico efectuó varios requerimientos a las empresas para que éstas probaran que las condiciones relativas a las actividades del buque habían sido cumplidas durante el período transcurrido del 1 de enero al 30 de junio de 1986.

(30) Sentencia de 14 de diciembre de 1989 (Asunto C-216/87, *The Queen and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd e.a., Rec.*, pág. 4509). Vid. J. MUNICH GASA, «Condiciones que los Estados pueden imponer a la concesión de licencias de pesca en el marco del Derecho comunitario (Comentario a la sentencia del TJCE de 14 de diciembre de 1989 sobre "Pesca-Licencias-Condiciones")», *Noticias CEE*, núm. 71, diciembre 1990, págs. 113-120.

a) Existencia de un vínculo económico real del buque  
con el Estado miembro

Para responder a la cuestión relativa al «vínculo económico real», el Tribunal estima también necesario recordar ante todo cual es la finalidad del régimen de cuotas nacionales establecido por el reglamento 170/83.

Como en el caso anterior, el Tribunal llega a la conclusión de que tal finalidad consiste en asegurar a cada Estado miembro una porción del TAC comunitario, repartido de acuerdo con el principio de «estabilidad relativa», que toma particularmente en cuenta las actividades de pesca tradicionales y las necesidades de las poblaciones locales tributarias de la pesca y sus industrias conexas. El Tribunal añade, *quasi ex obiter dictum*, que el régimen de cuotas nacionales constituye una derogación transitoria de la regla general de la igualdad en las condiciones de acceso a los recursos pesqueros comunitarios (Reglamento 101/76, art. 2, par. 1) y que constituye por tanto «una etapa hacia una política comunitaria de la pesca que debe culminar con la reestructuración y adaptación de las flotas de pesca a los recursos haliéuticos disponibles» (31).

En este marco, las medidas que los Estados miembros pueden adoptar para excluir ciertos buques que enarbolan su pabellón del acceso a sus cuotas de pesca solamente se justifican si tales medidas resultan «aptas y necesarias» para la realización de los objetivos del régimen de cuotas comunitario. En particular, en opinión del Tribunal:

«le droit communautaire, en son état actuel, ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre, pour permettre à un de ces bateaux de puiser dans les quotas de pêche nationaux, impose des conditions visant à assurer que le bateau ait un lien économique réel avec cet Etat, dans la mesure où ce lien ne concerne que les relations entre les activités de pêche de ce bateau et les populations tributaires de la pêche ainsi que les industries connexes» (32).

---

(31) Sentencia, par. 24.

(32) Sentencia, par. 27 *in fine*.

b) Obligación de operar a partir de un puerto nacional

Para garantizar la existencia de un vínculo económico real de los buques que utilizan cuotas nacionales, los Estados miembros pueden establecer la condición de que éstos operen habitualmente a partir de puertos nacionales, siempre que su aplicación resulte conforme con las finalidades del régimen de cuotas; es decir, en la medida en que no conlleve la obligación de partir de puertos nacionales para todas y cada una de las mareas.

Las exigencias relativas al desembarco del 50 por 100 de las capturas y a la presencia periódica de los buques en puertos nacionales resultan pues compatibles con el *Derecho comunitario*, siempre que éstas se contemplen no como «condiciones» para la concesión de las licencias sino como «medios de prueba» del ejercicio de las actividades del buque a partir de dichos puertos (33). Así, la sentencia afirma que:

«le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre, pour permettre à un de ces bateaux de puiser dans des quotas de pêche nationaux, considère que la preuve de l'exercice des activités du bateau à partir des ports nationaux peut être apportée par le débarquement d'une partie des captures ou la présence périodique du bateau dans les ports nationaux» (34).

Más concretamente, la sentencia afirma que el Reino Unido no puede exigir que las capturas o una parte de las mismas sean desembarcadas en puertos nacionales (35), ni imponer (directa o indirectamente) que éste sea el único medio de prueba del ejercicio de la actividad del buque a partir de sus puertos (36). Sí puede, en cambio, imponer la presencia periódica de los buques en los puertos nacionales y exigir la prueba de dicha presencia y periodicidad, siempre que con ello no se obstaculice el ejercicio normal de la actividad pesquera, ni se imponga de hecho la

---

(33) Vid. sentencia, par. 30. Sin embargo, la distancia que separa en la práctica las «condiciones» para la concesión de licencias de los «medios de prueba» de su actividad a partir del Reino Unido es más corta de lo que la retórica del Tribunal proclama.

(34) Sentencia, par. 32.

(35) Ello resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 6, par. 1, del Reglamento núm. 2057/82. Vid. sentencia, par. 35 y 36.

(36) Sentencia, par. 37.

necesidad de desembarcar una parte de las capturas en puertos británicos. En definitiva, la sentencia afirma en este punto que:

«... le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre, comme preuve qu'il est satisfait à la condition de l'exercice des activités du bateau à partir des ports nationaux, n'admette que le débarquement d'une partie déterminée des captures ou une présence périodique déterminée, à condition que la périodicité requise pour la présence du bateau dans les ports n'impose pas directement ou indirectement une obligation de débarquer les captures du bateau dans les ports nationaux ou n'entrave pas une activité de pêche normale» (37).

Dicho esto, el Tribunal elude pronunciarse sobre la cuestión de la limitación *ope legis* de los medios de prueba al desembarco parcial y la presencia periódica, con exclusión de otros posibles elementos indicativos de naturaleza económica, financiera y fiscal. En su opinión, al haber hecho con anterioridad una delimitación muy detallada del modo en que el vínculo económico real podía ser probado a través del desembarco parcial y la presencia periódica, cualquier pronunciamiento ulterior resultaba ocioso (38).

c) Modificación del *status quo* y efecto acumulativo de las condiciones establecidas

La sentencia deja para el final dos cuestiones particularmente insidiosas: a saber, por un lado, la posible frustración de la «confianza legítima» de las empresas pesqueras ante la modificación de las condiciones de las licencias y, por otro lado, el efecto de bloqueo que podría producir la exigencia conjunta de las condiciones relativas a la tripulación y de las referentes a la actividad de los buques.

---

(37) Sentencia, par. 41. Este tratamiento del tema de los «medios de prueba» deja ciertas fisuras que la sentencia no acierta a cerrar. Así un comentarista ha podido encontrar «una cierta confusión conceptual» y una «ambigüedad (que) merece cierta crítica». MUNICH GASA, *op. cit.*, pág. 120.

(38) Sentencia, par. 43 y 44.

Respecto de la primera cuestión, que posee un cierto tufillo a *estoppel*, el Tribunal es particularmente reacio a constreñir el *ius variandi* del Reino Unido en aras de consideraciones fundadas en la confianza de las empresas pesqueras de que la situación existente no había de ser modificada. Dado el carácter esencialmente evolutivo de la política pesquera de la Comunidad (39), la sentencia afirma que el Derecho comunitario en su estado actual no se opone a la introducción por un Estado miembro de reglamentaciones o prácticas que impongan nuevas condiciones no previstas anteriormente en relación con la concesión de licencias de autorización de la pesca en sus cuotas nacionales.

En lo que respecta al efecto de bloqueo que podría resultar en la práctica de la aplicación acumulativa de las condiciones relativas a la tripulación y de las referentes a la actividad de los buques pesqueros, la sentencia se muestra particularmente evasiva al amparo de formalismos procesales. En efecto, el Tribunal afirma que no es necesario responder a esta cuestión, toda vez que la compatibilidad con el Derecho comunitario de cada una de estas series de condiciones ha sido examinada y resuelta tanto en caso de autos como en la sentencia dictada el mismo día en el asunto 3/87 (40). Ello significa que el Tribunal excluye condenar *a priori* el posible efecto acumulativo de las condiciones establecidas por el Reino Unido, en la convicción (quizás demasiado optimista) de que el escrutinio individualizado de su respectiva compatibilidad con el Derecho comunitario —en las condiciones fijadas por él— habrá de resolver cumplidamente el problema en cualquier caso.

### III. CONTENCIOSOS RELATIVOS A LAS CONDICIONES PARA LA MATRÍCULA DE BUQUES (MERCHANT SHIPPING ACT, 1988)

Buscando cortar de raíz el problema, el Reino Unido puso en vigor el 1 de diciembre de 1988 la denominada *Merchant Shipping Act*, desarrollada por las *Merchant Shipping (Registration of Fishing Vessels)*

(39) «(L)'institution du régime des quotas n'a été qu'un moment parmi d'autres de l'évolution dans le secteur de la pêche, caractérisé par l'instabilité et des changements continus de la situation, suite a des événements intervenus successivement...» Sentencia, par. 45.

(40) Examinada *supra*, I, 1.

*Regulations 1988*, en cuya virtud se estableció un nuevo registro en el que debían matricularse todos los buques pesqueros británicos, prorrogándose la validez de las matriculaciones existentes por un período transitorio que expiraba el 31 de marzo de 1989.

Según lo dispuesto en el artículo 14 de la ley, y salvo derogación decidida por el Ministro de Transportes, la inscripción de buques pesqueros en el nuevo registro solamente podía efectuarse:

- a) si su propietario era británico,
- b) si el buque era explotado y su utilización dirigida y controlada a partir del Reino Unido,
- c) si el fletador, armador-explotador o explotador del buque era una persona o sociedad cualificada.

La condición de nacionalidad se entendía satisfecha si la propiedad nominal (*legal ownership*) pertenecía en su totalidad a una persona o sociedad cualificada y su propiedad efectiva (*beneficial ownership*) correspondía al menos en un 75 por 100 a una persona o sociedad cualificada. Por «personas cualificadas» se entendía a los ciudadanos británicos residentes y domiciliados en el Reino Unido y por «sociedades cualificadas» a las sociedades constituidas y con sede social en el Reino Unido, cuyo capital perteneciera al menos en un 75 por 100 a personas o sociedades cualificadas y cuyos administradores fueran al menos en un 75 por 100 personas cualificadas.

Estas disposiciones motivaron, primero, un recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión (*vide infra*, 1) y, más tarde, un recurso presentado por las propias empresas afectadas ante los Tribunales británicos que llegó por vía prejudicial hasta el Tribunal de Justicia comunitario (*vide infra*, 2).

### 1. *Medidas cautelares de suspensión del TJCE*

El 4 de agosto de 1989, la Comisión presentó un recurso de incumplimiento en virtud del artículo 169 del Tratado CEE, solicitando al Tribunal que declarase que, al imponer las condiciones de nacionalidad contempladas en los artículos 13 y 14 de la *Merchant Shipping Act* de 1988, el Reino Unido había violado las obligaciones resultantes de los

artículos 7, 52 y 221 del Tratado CEE. El mismo día la Comisión presentó también una demanda, al amparo del artículo 186 del Tratado CEE y del artículo 83 del Reglamento del Tribunal, solicitando a éste que ordenara al Reino Unido la suspensión cautelar de la aplicación de las disposiciones de la *Merchant Shipping Act* relativas a las condiciones de nacionalidad (sin mencionar las de residencia, domicilio y control), para los buques que venían faenando bajo pabellón y con licencia británica hasta el 31 de marzo de 1989. En el procedimiento cautelar intervino también Irlanda, en apoyo de las tesis británicas, pero no lo hizo el Gobierno español, lo que no deja de resultar chocante dada la envergadura de los intereses en juego (41).

El Auto del Presidente (42) del Tribunal de Justicia sobre medidas cautelares, adoptado el 10 de octubre de 1989 (43), comienza por recordar el contexto fáctico y jurídico en el que se sitúa el litigio y los antecedentes legislativos y procesales del mismo. También recuerda que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 186 del Tratado CEE y en el artículo 28.2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el pronunciamiento de medidas cautelares queda sometido a dos condiciones esenciales: la urgencia de las mismas y los hechos y fundamentos jurídicos que justifican a primera vista su concesión (*fumus boni iuris*).

---

(41) La «singularidad» de la incomparecencia del Gobierno español como coadyuvante de la Comisión ha sido subrayada por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Novedades sobre los procesos en el conflicto de pesca anglo-español. La suspensión cautelar por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de la Ley inglesa de 1988 aparentemente contraria al Derecho comunitario. Enseñanzas para nuestro sistema de medidas cautelares, sobre la primacía del Derecho comunitario y respecto a la indemnizabilidad de los daños causados por infracción de éste», *REDA*, núm. 64, 1989, pág. 595.

(42) En uso de su discreción (art. 85 del Reglamento de Procedimiento), el Presidente del Tribunal decidió no deferir la cuestión al Pleno pese a la gravedad y el carácter innovador del pronunciamiento realizado.

(43) Auto de 10 de octubre de 1989 (Asunto 246/89 R, *Commission c. Royaume-Uni*, aún sin publicar en el Recueil). Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, págs. 593-605; J. L. IRIARTE ANGEL, *op. cit.*, *infra*, nota 4.



a) *Fumus boni iuris*

Para resolver esta cuestión, el Auto toma nota de los argumentos presentados por la Comisión, que afirma que la condición de nacionalidad establecida en el artículo 14 de la *Merchant Shipping Act* produce una discriminación directa, contrastándolos con los diversos argumentos presentados por el Reino Unido.

El Gobierno británico no solamente niega la pertinencia de las acusaciones de la Comisión sino que afirma que su actitud responde a las exigencias tanto del Derecho internacional público como del propio Derecho comunitario. Partiendo de que todo Estado puede determinar libremente las condiciones para la matrícula y abanderamiento de buques, el Gobierno británico afirma que, al establecer las condiciones de que se trata (que se corresponden con las impuestas por otros Estados miembros), estaba obedeciendo a las exigencias del Derecho internacional que requiere que el buque presente un vínculo sustancial que le permita ejercer efectivamente su jurisdicción y control sobre el mismo. Por lo demás, el Reino Unido considera también que las condiciones de nacionalidad introducidas en la *Merchant Shipping Act* de 1988 encuentran su justificación en la propia reglamentación pesquera comunitaria, que se basa en un principio de nacionalidad para el reparto de las capturas (Reglamento núm. 170/83, artículo 5, párrafo 2).

El Auto reconoce una vez más que el sistema de cuotas constituye una derogación del principio de igualdad de acceso de los pescadores comunitarios a los recursos haliéuticos de los países miembros y constituye, por ende, una derogación particular del principio de no discriminación del artículo 40.3 del Tratado CEE. Sin embargo, el Presidente del Tribunal reitera también que estas derogaciones sólo se justifican en la consecución de los objetivos perseguidos por el Reglamento núm. 170/83 que responden a la necesidad de asegurar, en una situación de penuria, una estabilidad relativa de las actividades pesqueras.

Por ello, las condiciones de nacionalidad establecidas por la *Merchant Shipping Act* de 1988 sólo podrían justificarse en la necesidad de asegurar un vínculo sustancial con el sector de la pesca del Estado miembro a cuyas cuotas tiene acceso el buque para preservar las necesidades particulares de las regiones cuyas poblaciones locales son especialmente tributarias de la pesca y de sus industrias conexas. Pero, de acuerdo con el Auto, nada permite afirmar a primera vista que por esta misma vía

pueda derogarse también válidamente la prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad establecida en artículo 52 TCEE (derecho de establecimiento) y en los artículos 58 y 221 del mismo (derecho de participación financiera en el capital de las sociedades) para la realización de una actividad económica en las condiciones establecidas por la ley para los propios nacionales. Así, el Auto aprecia que:

«A premiere vue, ces droits (contenus aux articles 52 et 221 du traité CEE) comportent également celui de constituer et de gérer une société ayant pour but d'exploiter un navire de pêche immatriculé dans l'Etat d'établissement dans les mêmes conditions qu'une société contrôlée par des ressortissants de cet Etat» (44).

No habiéndose sustanciado tampoco suficientemente los argumentos pretendidamente fundados en las exigencias del Derecho internacional, el Presidente estima que a primera vista el recurso no carece de fundamento y satisface, por lo tanto, la condición del *fumus boni iuris*.

#### b) Urgencia de las medidas cautelares

La urgencia de las medidas cautelares debe apreciarse atendiendo a su necesidad para evitar que se produzca un perjuicio grave e irreparable, tomando en consideración también su eficacia presumible y la salvaguardia del equilibrio de los intereses en presencia.

En opinión de la Comisión, la puesta en vigor de los nuevos requisitos de nacionalidad produciría un perjuicio grave (la inmovilización de la flota con las pérdidas consiguientes y la necesidad de vender los buques en condiciones difíciles) que resultaría además irreparable toda vez que, de acuerdo con el Derecho civil británico, estos perjuicios no podrían ser compensados por vía de una acción judicial. El Gobierno del Reino Unido alegó que la suspensión cautelar de las disposiciones relativas a la condición de nacionalidad carecería de todo efecto práctico ya que los buques afectados tampoco respondían a las condiciones de residencia y explotación a partir del país (objeto de otros recursos pendientes ante el Tribunal), por lo que su inmovilización se produciría en la práctica en

---

(44) Sentencia, par. 31.

todo caso. El Gobierno británico subrayó también que el interés de la Comisión en obtener estas medidas provisionales debía ser contrapesado con el interés británico de resolver definitivamente los problemas creados por los buques «anglo-españoles», que no se habían logrado resolver satisfactoriamente mediante las medidas legislativas y administrativas adoptadas en 1983 y 1986.

El Auto del Presidente del Tribunal estima que la pérdida del pabellón y la cesación de sus actividades a partir del 1 de abril de 1989 entrañaba para los buques afectados un perjuicio grave, toda vez que no parecía probable que estos barcos pudieran destinarse a actividades pesqueras alternativas. Este perjuicio resultaría además prácticamente irreparable en caso de ganar el recurso principal (45).

Es cierto que la condición de urgencia requiere que las medidas provisionales que se solicitan sean aptas para evitar el peligro alegado. Pero el Presidente estima que, en esta fase del procedimiento, la suspensión cautelar de las condiciones de nacionalidad impugnadas puede evitar la producción de este perjuicio, al menos en los casos en los que los buques satisfagan las restantes condiciones de matriculación.

Asimismo, el Presidente sostiene que la adopción de las medidas cautelares no compromete la consecución del objetivo tendente a asegurar un vínculo substancial entre el sector de la pesca británico y los buques que utilizan sus cuotas ya que, como avanza el propio Gobierno británico, a primera vista las medidas adoptadas en 1983 y 1986 bastarían por sí mismas para lograr el objetivo buscado. El Auto reconoce que posiblemente las condiciones de nacionalidad establecidas en la *Merchant Shipping Act* resultarían más fáciles de aplicar, pero insiste en que un Estado miembro no puede invocar dificultades administrativas para eludir el respeto de las obligaciones que le impone el Derecho comunitario. Por tales razones, suspendiendo por primera vez cautelar-

---

(45) Como observa atinadamente GARCÍA DE ENTERRÍA, «estos perjuicios se han producido ya, por el amarre de los barcos desde el 1 de abril de 1989 a la fecha de eficacia del Auto estudiado (adoptado el 10 de octubre de 1989), y además para todos los supuestos no afectados por la suspensión si al final la sentencia de fondo cubre un campo mayor que el de la medida de suspensión. Muchos armadores tuvieron ya que vender sus barcos en condiciones catastróficas, como el Auto mismo, recogiendo lo alegado por la Comisión, recuerda». El autor aboga por un sistema de reparación fundado en la entrada en juego del artículo 5 del Tratado CEE y la regulación uniforme del problema dentro del ordenamiento comunitario, vid. *op. cit.*, pág.s 603-605.

mente una ley del Parlamento británico (46), el Presidente del Tribunal falla que:

«... en attendant l'arrêt au principal, le Royaume-Uni est tenu de suspendre l'application des conditions de nationalité prévues (a la) *Merchant Shipping Act* ... en ce qui concerne les ressortissants d'autres Etats membres et pour des navires de pêche qui, jusqu'au 31 mars 1989, exerçaient une activité de pêche sous pavillon britannique et sous licence de pêche britannique» (47).

## 2. *La cuestión de las medidas cautelares de los Tribunales británicos*

Las nuevas condiciones de matriculación introducidas por la *Merchant Shipping Act* 1988 fueron también impugnadas directamente ante los Tribunales británicos por algunas de las empresas «anglo-españolas» amenazadas.

Tal fue el caso de *Factortame Ltd* y otras sociedades pesqueras regidas por el derecho británico pero cuyos administradores y accionistas eran principalmente de nacionalidad española. Estas sociedades explotaban 95 barcos matriculados al amparo de la *Merchant Shipping Act* de 1894; 53 de éstos eran barcos originariamente españoles que se rematricularon en el registro británico a partir de 1980, y los 42 restantes eran barcos matriculados en el Reino Unido que fueron adquiridos por las sociedades en cuestión a partir de 1983. Según el Gobierno del Reino Unido, las nuevas condiciones de matriculación estaban destinadas a terminar con el «quota hopping», impidiendo el «saqueo» de sus cuotas pesqueras por buques que no son «auténticamente británicos».

Las sociedades afectadas introdujeron el 16 de diciembre de 1988 una demanda contra el *Secretary of State for Transport* ante la *High Court of Justice, Queen's Bench Division*, cuestionando la compatibilidad de la *Merchant Shipping Act*, 1988 con el Derecho comunitario y solicitando

---

(46) Con anterioridad, el Tribunal de Justicia había dictado ya un Auto contra el Gobierno británico suspendiendo la aplicación de disposiciones nacionales sin rango formal de ley (*Pig Breeders Order*, de 21 de mayo de 1977). Vid. G. SCHEMMER, D. WAELBROEK: *Judicial Protection in the European Communities*, 4.ª ed., 1987, pág. 433.

(47) Sentencia, punto I del fallo.

las medidas cautelares correspondientes hasta el pronunciamiento de una decisión sobre el fondo.

Por una sentencia de 10 de marzo de 1989 la *Divisional Court of the Queen's Bench Division* decidió interrumpir el procedimiento, evacuando una consulta prejudicial al Tribunal de Justicia comunitario y ordenando, como medida cautelar, la suspensión de la aplicación de la parte II de la ley y reglamentos impugnados con respecto a las sociedades demandantes. Esta decisión fue impugnada por el *Secretary of State for Transport* ante la *Court of Appeal* que, mediante una sentencia de 22 de marzo de 1989, afirmó que los tribunales británicos carecían en cualquier caso del poder de suspender provisionalmente la aplicación de las leyes, razón por la que anuló la aplicación de las medidas cautelares de que se trata. El asunto llegó a la *House of Lords* que, por una sentencia de 18 de mayo de 1989 (48), admitió la posible existencia de un perjuicio irreparable, pero afirmó que, de acuerdo con el derecho nacional, los tribunales británicos no poseían el poder de ordenar medidas cautelares contra actos de la Corona y consideró cuestionable que dichos Tribunales pudieran hacerlo fundándose en la exigencias del Derecho comunitario. Estimando que el litigio planteaba un problema de interpretación de este ordenamiento, la *House of Lords* decidió suspender el procedimiento (manteniendo con ello la inaplicación de las medidas cautelares) evacuando el correspondiente recurso prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad.

En su sentencia (49), el Tribunal de Justicia aborda el tema como un aspecto particular de las relaciones entre el Derecho comunitario y el Derecho de los Estados miembros:

---

(48) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «El problema de los poderes del juez nacional para suspender cautelarmente la ejecución de las Leyes nacionales en consideración al Derecho Comunitario Europeo. La sentencia inglesa "Regina v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Limited and Others", y la negación general de medidas cautelares contra la Corona», *REDA*, 1989, vol. 63, págs. 411-432.

(49) Sentencia de 19 de junio de 1990 (asunto C-213/89, *The Queen et Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*). Vid. A. BARAV, «Enforcement of Community Rights in the National Courts: the Case for Jurisdiction to Grant an Interim Relief», *CMLR*, 1989, págs. 369-390.

N. de la R.: El texto completo de la sentencia *Factortame* se publicó en esta *Revista* 1990-3, págs. 944-951.

«mediante la cuestión prejudicial, la House of Lords quiere saber, básicamente, si el Juez nacional que conoce de un litigio referente al Derecho Comunitario y que considera que el único obstáculo que se opone a que él pueda ordenar medidas provisionales es una norma del Derecho nacional, ha de excluir la aplicación de esta norma.»

La respuesta del Tribunal es sucinta pero contundente y afirma la obligación de los jueces británicos de no aplicar la regla nacional que impide la adopción de las medidas cautelares solicitadas en virtud de consideraciones de Derecho comunitario. La sentencia recuerda los pronunciamientos clásicos sobre la aplicabilidad directa y el efecto directo del Derecho comunitario realizados en el asunto *Simmenthal* (50) y sus consecuencias en el plano de la protección judicial de los derechos de los justiciables por las jurisdicciones nacionales en virtud del principio de cooperación, enunciado en el artículo 5 del Tratado CEE (asuntos *Ariete* (51), *MIRECO* (52) y el propio *Simmenthal*) (53). En este orden de consideraciones, el Tribunal estima que la plena eficacia del Derecho comunitario resultaría menoscabada si una regla de Derecho nacional pudiera impedir al juez competente en un litigio pronunciar las medidas provisionales destinadas a garantizar la plena eficacia de la decisión judicial pendiente sobre la existencia de derechos invocados en base al Derecho comunitario. La sentencia añade asimismo que:

«Esta interpretación es corroborada por el sistema establecido por el art. 177 del Tratado CEE, cuya eficacia resultaría menoscabada si el órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento hasta que este Tribunal de Justicia responda a su cuestión prejudicial, no pudiera conceder medidas provisionales hasta el pronunciamiento de su resolución adoptada tras la respuesta del Tribunal de Justicia» (54).

---

(50) Asunto 106/77, sentencia de 9 de marzo de 1978, *Rec.*, pág. 629.

(51) Asunto 811/79, sentencia de 10 de julio de 1980, *Rec.*, pág. 2545.

(52) Asunto 826/79, sentencia de 10 de julio de 1980, *Rec.*, pág. 2559.

(53) *Ibid.*, párrafos 22 y 23.

(54) Sentencia, par. 22.

Por consiguiente, avanzando un paso más en la aplicación del principio de primacía de las normas comunitarias, el Tribunal de Justicia concluye que el juez nacional debe desestimar la aplicación de toda regla de su propio Derecho que le impida la adopción de medidas cautelares en virtud del Derecho comunitario.

A raíz de esta sentencia (que venía a sumarse al Auto adoptado por el Presidente del Tribunal comunitario el 10 de octubre de 1989), la *House of Lords* ordenó finalmente el 19 de octubre de 1990 las medidas provisionales solicitadas por las empresas demandantes, suspendiendo cautelarmente la aplicación de las disposiciones sobre nacionalidad y residencia contenidas en la *Merchant Shipping Act* (55). Tras casi dos años de amarre forzoso, los buques que no habían sido malvendidos podían volver a faenar transitoriamente en espera de la decisión definitiva del Tribunal de Justicia comunitario.

### 3. *Condiciones para la matriculación de buques pesqueros en el Reino Unido*

El 25 de julio de 1991 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea emitió finalmente su sentencia sobre las condiciones de matriculación de buques pesqueros establecidas en la *Merchant Shipping Act* y las *Merchant Shipping (Registration of Fishing Vessels) Regulations* de 1988. Se trata de la decisión prejudicial sobre el fondo en el asunto que *Factortame* y otras empresas pesqueras habían presentado contra el *Secretary of State for Transport* ante los Tribunales británicos. La envergadura de los intereses en juego hizo que presentaran observaciones escritas las empresas pesqueras, la Comisión y los Gobiernos del Reino Unido, Bélgica, Alemania, Grecia, Irlanda y —esta vez sí— España.

---

(55) Vid. *Financial Times* (London), 16 de octubre de 1990.

a) Competencia de los Estados miembros en materia de matrícula de buques

La primera cuestión planteada se refería a la posible incidencia del Derecho comunitario sobre las disposiciones adoptadas por el Reino Unido en materia de matrícula, abanderamiento y nacionalidad de los buques. La sentencia reafirma que dicha competencia pertenece a los Estados miembros (56), pero subraya una vez más que éstos deben ejercerla de conformidad con las exigencias del Derecho comunitario (57), que —en opinión del Tribunal— no se encuentra en conflicto con las exigencias del Derecho internacional en esta materia (58). Así, evitando penetrar más a fondo en los entresijos de esta variante británica del incabable tema de los pabellones de conveniencia (59), el Tribunal afirma en su fallo que:

«En l'état actuel du droit communautaire il appartient aux Etats membres de déterminer, conformément aux règles générales du droit international, les conditions nécessaires pour permettre l'immatriculation d'un bateau dans leurs registres et pour accorder à ce bateau le droit de battre leur pavillon, mais dans

---

(56) El Tribunal se apoya en este punto en la ya citada sentencia de 19 de enero de 1988, Pesca Valentia (223/86, *Rec.*, pág. 83, par. 13).

(57) El Tribunal cita sus sentencias de 7 de junio de 1988, République hellénique/Commission, 57/86, *Rec.*, pág. 2855, par. 9 y de 21 de junio de 1988, Commission/République hellénique, 127/87, *Rec.*, pág. 3333, par. 7.

(58) El tribunal sale así al paso de los argumentos invocados por el Reino Unido, Bélgica y Grecia que pretendían circunvenir las eventuales exigencias del Derecho comunitario alegando que el Derecho internacional público reconoce a cada Estado el derecho a definir soberanamente las condiciones de abanderamiento de buques (los Gobiernos invocaron al efecto el artículo 5, par. 1 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre el Alta mar, señalando que existe una disposición similar en el artículo 191 del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 1982). El Reino Unido afirmó incluso que las disposiciones del artículo 5, par. 1 del Convenio de Ginebra sobre el Alta Mar forman parte del «orden público internacional» y se aplican a todos los barcos que navegan en los mares (vid. Rapport d'audience, C-221/89, par. 17).

(59) Vid. J. L. IRIARTE ANGEL: *op. cit.*, par. 28 y ss. También J. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «La nacionalidad de los buques y los pabellones de conveniencia», en *II Jornadas sobre Tráfico Marítimo de Asturias*, Oviedo, 1984, págs. 13 y ss.



l'exercice de cette compétence, les Etats doivent respecter les règles du droit communautaire» (60).

b) Condiciones de nacionalidad, residencia y control a partir del Reino Unido

El Tribunal analiza a continuación en qué medida las condiciones de nacionalidad, residencia y control impuestas por el Reino Unido para la matrícula de buques pesqueros resultan compatibles con el Derecho comunitario, y especialmente con los principios de libertad de establecimiento, no discriminación en razón de la nacionalidad y proporcionalidad.

Al examinar la condición de nacionalidad, la sentencia comienza por rechazar la identificación entre matriculación y establecimiento (pretendida por la Comisión), pero sostiene que aquélla puede ser un instrumento para el ejercicio de éste cuando concurren las restantes circunstancias previstas en el artículo 52 del Tratado CEE (61); es decir, cuando el buque constituya un instrumento para el ejercicio de una actividad económica que conlleve una instalación estable en el Estado en cuestión. Las condiciones de matriculación no deben pues obstaculizar la libertad de establecimiento consagrada en los artículos 42 y siguientes del Tratado CEE.

Los Gobiernos británico y belga habían tratado de disociar ambas figuras, alegando que el establecimiento en el Reino Unido resulta siempre posible para cualquier buque registrado en otro Estado miembro (lo cual, con ser verdad, no resulta menos falaz); pero el Tribunal rechaza este argumento subrayando que el acceso y ejercicio de las actividades de que se trata deben garantizarse «en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales» (artículo 52, párrafo 2 del Tratado CEE). Los Gobiernos británico, belga, danés y griego argumentaron también que el caso de autos no contravenía la normativa comunitaria al no constituir propiamente un supuesto de trato discriminatorio en razón de la nacionalidad sino un

(60) Sentencia, punto I del fallo.

(61) A saber, ejercicio efectivo de una actividad económica a través de una instalación estable en otro Estado miembro por un tiempo indeterminado. Sentencia, par. 20.

caso de atribución de la nacionalidad de acuerdo con las condiciones libremente establecidas por un Estado miembro. El Tribunal comienza por distinguir entre la nacionalidad de los buques, que no son sujetos jurídicos, y la de las personas físicas, que sí lo son, afirmando a continuación que las condiciones para la concesión de la nacionalidad a los buques, en el marco de la libertad de establecimiento contemplada en el artículo 52 del Tratado CEE, deben respetar en todo caso la prohibición de discriminación que contempla las diferencias de trato entre las personas físicas y jurídicas que poseen la nacionalidad de los Estados miembros. Así, la sentencia afirma que:

«Il découle de ce qui précède que l'article 52 du traité s'oppose à une condition du type de celle visée en l'espèce au principal exigeant une nationalité déterminée des personnes physiques, propriétaires ou affréteurs d'un bateau et, dans le cas d'une société, des détenteurs du capital social et de ses administrateurs. Il en va de même de l'article 221 du traité qui impose aux Etats membres l'obligation d'accorder le traitement national en ce qui concerne la participation financière des ressortissants des autres Etats membres au capital des sociétés, au sens de l'article 58» (62).

La sentencia condena también la exigencia de residencia y domicilio en el Reino Unido impuesta por la legislación británica a los propietarios, fletadores y explotadores del buque así como a los accionistas y administradores en el caso de tratarse de una sociedad. El Tribunal estima que su aplicación produce una discriminación en razón de la nacionalidad contraria al artículo 52, ya que privilegia a los ciudadanos británicos que en su gran mayoría viven allí, obligando a los nacionales de los demás Estados, en la mayoría de casos, a trasladar su residencia al Reino Unido.

En lo que respecta a la exigencia de que la explotación, dirección y control del buque se realice desde el interior del Reino Unido, la sentencia estima que se trata de la expresión misma de la noción de establecimiento contemplada en el artículo 52 del Tratado CEE, que conlleva precisamente una instalación estable en el país. El Derecho comunitario no se opone

---

(62) Sentencia, par. 30 y 31.

pues a la condición en cuestión, pero (y la matización del tribunal es muy importante) siempre que no se excluya que la dirección de las operaciones del buque se lleve a cabo desde el Reino Unido a través de un «establecimiento secundario» que siga las instrucciones decididas en un «establecimiento principal» situado eventualmente en otro Estado miembro (63).

La sentencia estima, por otra parte, que el hecho de que la legislación británica prevea que el Ministro de Transportes pueda conceder una excepción a la aplicación de las condiciones establecidas en determinados casos no justifica, ante el Derecho comunitario, una regla nacional que subordine la matrícula de buques a las condiciones de nacionalidad y residencia de que aquí se trata.

c) Incidencia del régimen comunitario de cuotas pesqueras

La sentencia reitera en este punto afirmaciones anteriores relativas a los objetivos de la normativa comunitaria en la materia (64), señalando en todo caso que la legislación sobre matrícula de buques adoptada por el Reino Unido no tiene por objeto establecer las modalidades de utilización de las cuotas. Por ello, cualquiera que sean los objetivos perseguidos por el legislador nacional, la justificación de esta legislación no puede encontrarse en el régimen comunitario de cuotas de pesca.

d) Modificación del *status quo ante*

Se pregunta por último en qué medida las respuestas dadas a las cuestiones anteriores podían resultar modificadas en los casos en los que las nuevas disposiciones adoptadas por el Reino Unido afectarían a buques debidamente matriculados y autorizados a pescar en sus aguas que, de este modo, «cesaban de reunir las condiciones requeridas».

---

(63) Sentencia, par. 35.

(64) Sentencias de 14 de diciembre de 1989, Agegate (C-3/87, *Rec.*, pág. 4459) y Jaderow (C-216/87, *Rec.*, pág. 4509) ya examinadas *supra* II, 1 y 2.

La sentencia evita penetrar en los complejos problemas subyacentes, que evocan aspectos tan terribles como la permanencia de los derechos adquiridos, los efectos en el tiempo de las modificaciones legislativas (irretroactividad) y la frustración de la confianza legítima de los operadores económicos (*estoppel*), refugiándose prudentemente en un argumento procesal de sana economía judicial. En efecto, según su razonamiento, la respuesta a la pregunta planteada solamente tendría sentido práctico en el caso de haber estimado el Tribunal que las condiciones de nacionalidad, residencia y control establecidas por la legislación británica resultaban compatibles con el Derecho comunitario. Pero no siendo tal el caso, la cuestión resulta ociosa (*moot*) por lo que no ha lugar a estatuir (65).

En definitiva el Tribunal afirma en su fallo que, en el actual estado del Derecho comunitario, los Estados miembros pueden definir las condiciones de matrícula y abanderamiento de los buques pesqueros, siempre que respeten las reglas de este ordenamiento, y pueden imponer concretamente que el buque sea explotado, dirigido y controlado a partir de su territorio. Pero la sentencia proclama tajantemente que el Derecho comunitario, especialmente el artículo 52 del Tratado CEE relativo a la libertad de establecimiento, se opone a las condiciones de nacionalidad, residencia y domicilio establecidas en la *Merchant Shipping Act*, sin que ni la posibilidad de que el ministro competente pueda conceder una dispensa ni la existencia del sistema de cuotas nacionales modifiquen esta conclusión.

#### IV. CONCLUSIÓN

El conjunto de sentencias que acabamos de examinar pone fin a una etapa del contencioso pesquero hispano-británico dando respuesta a una serie de cuestiones de singular importancia pero dejando todavía otras sin resolver.

De acuerdo con la doctrina judicial sentada, las competencias de los Estados miembros para imponer condiciones destinadas a garantizar un vínculo económico real de los buques que utilizan las cuotas nacionales, no pueden ejercerse contraviniendo las exigencias generales del Derecho

---

(65) Sentencia, par. 43.

comunitario ni los objetivos particulares del propio régimen de cuotas cuyo norte y guía es el principio de estabilidad relativa de las actividades pesqueras. Por ello el Reino Unido no puede imponer, ni mediante medidas administrativas ni por vía legislativa, las condiciones de nacionalidad, residencia y domicilio impugnadas, ni establecer otras condiciones que impongan, directa o indirectamente, la obligación de desembarcar una parte de las capturas en ese país o impidan una actividad pesquera normal. El imperio del Derecho comunitario, que impuso ya su primacía en la fase de medidas cautelares, ha recibido así un espaldarazo definitivo en el Reino Unido al condenar el Tribunal de Luxemburgo por primera vez una ley formal adoptada por el Parlamento británico (66).

Quedan pendientes, sin embargo, una serie de cuestiones sin duda nada baladías entre las que la más inmediata (si no la más importante) es la de la reparación de los daños inflingidos a las empresas cuyos barcos fueron inmovilizados (o peor, vendidos a compradores británicos en condiciones catastróficas) como consecuencia de una legislación que el Tribunal de Luxemburgo ha declarado incompatible con las exigencias del Derecho comunitario. A la luz de los innovadores desarrollos doctrinales que ya se están realizando (67), las propias empresas pesqueras, que tanta capacidad de maniobra y sana agresividad han demostrado ya hasta ahora, con el apoyo del Gobierno español, deberán buscar fórmulas imaginativas para lograr una solución satisfactoria a esta difícil cuestión.

Más allá quedan todavía otras cuestiones que habrá que ir resolviendo con el tiempo. Sin duda la Administración británica, una vez asimilado el impacto de las sentencias del Tribunal de Luxemburgo, con el espíritu pragmático y tenaz que las caracteriza, modificará su legislación en la

---

(66) Del modo en que esta decisión fue percibida inicialmente en el Reino Unido dan cuenta los siguientes párrafos del editorial de un periódico: «The ruling by the European Court of Justice that key sections of the 1988 Merchant Shipping Act are incompatible with European law is a slap in the face of Parliament. It is the first time that a much publicised Act of Parliament has been found contrary to the Treaty of Rome, not simply in its interpretation or in the wording of some details but in its very essence. Britain must now amend the law or renege of its commitment made at the time of accession to the Community in 1973...» *The Times*, London, 26 July 1991.

(67) Vid. las imaginativas y fundamentadas propuestas de E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *op. cit.*, *supra*; nota.

medida estrictamente necesaria para mantenerse dentro de los límites establecidos, pero sin renunciar a sus objetivos políticos. Los intereses pesqueros españoles, privados y gubernamentales, deberán por lo tanto mantener la vigilancia y la presión actuando con la misma diligencia que hasta ahora, en el caso de que los límites marcados por el Tribunal de Justicia comunitario sean de nuevo sobrepasados.

En el fondo queda una última cuestión que es la madre de todos los problemas en este campo. Parece como si los principios y objetivos de la Comunidad Europea, destinados a imponerse en un espacio territorial progresivamente unificado, encontraran mayores dificultades cuando se trata de aplicarlos en un espacio marino que es todavía escasamente comunitario. El difícil equilibrio entre las libertades europeas y las preferencias nacionales nunca se estabilizará definitivamente mientras persista una política común de la pesca en la que el principio de igualdad de acceso ha tenido que ceder la mayor parte de su terreno al sistema de las cuotas nacionales. Confiemos, pues, en las palabras del Tribunal al afirmar que «el régimen de cuotas constituye una etapa hacia una política pesquera comunitaria que debe conducir a la reestructuración de las flotas y a su adaptación a los recursos haliéuticos disponibles» (68). Y confiemos, sobre todo, en que ello se lleve a cabo definitivamente con el debido respeto no sólo a la protección de las especies marinas sino también al de los intereses legítimos de los pescadores y las industrias conexas de todos los países miembros.

---

(68) Sentencia de 14 de diciembre de 1989 (C-214/87), citada *supra* en nota, par. 24.

## SUMMARY

As a consequence of the restrictions to traditional fishing activities in EEC Members waters (limited to 300 vessels by the Treaty of Accession of 1985), an increasing number of Spanish owned companies settled in the U.K. and after registering their ships in the British Roll, obtained licences granting access to British quotas. The U.K. reacted to that practice by submitting the licences issued after January 1st. 1986 to new restrictive conditions concerning both the qualifications of the crew and the activities of the ships, with the aim of preserving a genuine link with the country. The affected companies challenged before the British Courts the compatibility of those conditions with EEC law.

Requested for a preliminary ruling, the EEC Court held that, in granting fishing licences, the U.K. was entitled to set the condition that 75% of the crew were national of EEC member states (with the exception of Portuguese and Spanish citizens until 1993) and that both the captain and the crew members belong to the British Social Security system; but the Court also held that the U.K. was not entitled to impose the condition that 75% of the crew should reside in the U.K. (Case No. C-3/87). In a parallel preliminary ruling, the Court also held that, according to EEC law, member states were allowed to require that ships having access to their fishing quotas should have a real and effective link with the licencing country, i.e. by imposing the ships to operate from national ports, as shown by the landing of a certain amount of the catch or by making periodical visits to these ports. Nevertheless, the Court ruled that, on the light of the principle of «relative stability», those conditions must relate exclusively to the relationship between the activities of the ships and the needs of local populations depending on fishing and related industries. Therefore, those conditions were only be consistent with EEC law if they would not imply directly or indirectly the duty to land part of the catch in national ports or if they would not hamper the normal course of fishing activities (Case No. C-216/87).

Going a step further, the U.K. adopted in 1988 a new Merchant Shipping Act permitting only the registration of ships owned at least in 75% by British nationals, with residence and domicile in the U.K., and managed, controlled and exploited from the U.K. According to the new law, the freighter, operator and the charterer of the ship, as well as the administrators in the case of companies, should also comply with the established conditions of nationality and residence.

In the course of an action introduced by the Commission against the U.K. the Chairman of the EEC Court ordered on December 10th 1989 interim measures aiming at suspending the application of the nationality and residence conditions required by the

Merchant Shipping Act (Case 246/89 R). Requested for a parallel preliminary ruling on the same issue, the Court also held that national courts should not apply national regulations that would prevent them to adopt interim measures deemed to be required according to EEC law. (Following this judgement, the House of Lords suspended the application of the disputed sections of the Merchant Shipping Act on October 19, 1990).

Adjudicating finally on the merits, the EEC Court ruled in its judgement of 25th July 1991 that member states were allowed to set up the conditions for registration of ships, according to the general rules of public international law and to the rules of EEC law. The Court also affirmed that EEC law permits member states to require the ships to be managed, controlled and exploited from the registering country. However, the Court ruled that EEC law does not allow member states to impose conditions of nationality, residence or domicile such as those established by the Merchant Shipping Act 1988, because they are inconsistent with the right of establishment granted in article 52 of EEC Treaty.

In the above judgements the EEC Court has solved some of the main questions arisen in the anglo-spanish fishing dispute; but some other still remain looking for an answer (specially those concerning indemnities to be paid to damaged companies). In any case the final settlement of the problem will only be reached when the EEC common fisheries policy would finally be made fully consistent with the basic principle of equal access to each other member state's waters.



## RÉSUMÉ

Les limitations consacrées par l'Acte d'Adhésion de 1985 à l'activité traditionnelle des pêcheurs espagnols dans les eaux des Etats membres de la Communauté ont provoqué de leur part des réactions imaginatives. Au cours des années 80 un nombre croissant d'entreprises à capital espagnol se sont établies notamment au Royaume Uni et, après avoir immatriculé leurs bateaux sur le registre britannique, elles ont obtenu des licences leur donnant accès aux quotas de pêche de ce pays. Pour empêcher les activités de ces bateaux qui n'étaient pas «authentiquement britanniques», le Royaume Uni a imposé à partir de 1986 nouvelles conditions pour l'utilisation des licences de pêche, conditions qui visaient tant l'équipage de ces bateaux que l'exercice de ses activités. Les entreprises affectées ont mis en question devant les tribunaux britanniques la compatibilité des nouvelles conditions des licences avec le droit communautaire.

Saisie par voie préjudicielle, la Cour de Justice communautaire a soutenu que le Royaume Uni pouvait imposer la condition que 75% de l'équipage des bateaux admis à puiser dans ses quotas soit ressortissant des Etats membres (à l'exclusion des ressortissants espagnols et portugais jusqu'à 1993) et que le capitain et l'équipage cotissent à la sécurité sociale britannique, mais qu'il ne pouvait pas imposer la condition que 75% de l'équipage réside à terre au Royaume Uni (affaire C-3/87). La Cour a aussi affirmé que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre impose des conditions visant à assurer que les bateaux aient un lien économique réel avec ce pays tout en exigeant qu'ils exercent leurs activités à partir des ports nationaux et que la preuve en soit apportée par le débarquement d'une partie des captures ou par leur présence périodique dans ces ports. Cependant le Tribunal a aussi affirmé que ces conditions seulement pouvaient être exigées dans la mesure où elles ne concernaient que «les relations entre les activités de la pêche de ce bateau et les populations tributaires de la pêche ainsi que les industries connexes», dans la mesure où elles ne comportaient pas l'obligation pour le bateau de partir d'un port national lors de toutes ses expéditions de pêche et dans la mesure où elles n'imposaient pas directement ou indirectement une obligation de débarquer les captures du bateau dans les ports nationaux ou n'entraient pas l'exercice d'une activité de pêche normale (affaire C-216/87).

Le Royaume Uni a par ailleurs modifié la législation concernant l'immatriculation des bateaux tout en adoptant une nouvelle *Merchant Shipping Act* en 1988 qui seulement admettait le registre des bateaux dont au moins 75% de la propriété appartenait à des citoyens britanniques, résidents et domiciliés au Royaume Uni et dont l'exploitation était

réalisée, dirigée et contrôlée à partir du Royaume Uni. Au titre de la nouvelle loi, l'affrètement, l'armateur ou l'exploitant du bateau, aussi bien que les administrateurs dans le cas des sociétés, devaient satisfaire aussi aux conditions de nationalité et de résidence établies. Le président de la Cour, saisie par la Commission d'un recours contre le Royaume Uni a ordonné le 10 octobre 1989 des mesures provisoires visant à suspendre l'application des conditions de nationalité prévues à la *Merchant Shipping Act* (affaire 246/89 R). Saisie aussi par voie préjudicielle par la juridiction britannique, la Cour a statué que le juge national devait écarter l'application d'une règle nationale lorsqu'il estimait que celle-ci était le seul obstacle s'opposant à ce qu'il ordonne des mesures provisoires dans le cas d'un litige concernant le droit communautaire. (Suite à cette ordonnance la *House of Lords* a suspendu l'application de la loi britannique le 19 octobre 1990).

Enfin, appelée à statuer sur le fond, la Cour a dit pour droit dans son arrêt de 25 juillet 1991 que, en l'état actuel du droit communautaire il appartient aux Etats membres de déterminer les conditions pour l'immatriculation des bateaux conformément aux règles générales du droit international et dans le respect des règles du droit communautaire. La Cour a affirmé que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre exige que le bateau soit exploité, dirigé et contrôlé à partir de cet Etat membre mais qu'il s'oppose à ce qu'un Etat membre impose des conditions de nationalité, de résidence et de domicile telles que celles prévues par la loi britannique car elles sont notamment contraires aux exigences du droit d'établissement consacré à l'article 52 du traité.

La Cour de Justice des Communautés a ainsi donné réponse aux principales questions qui lui étaient posées mais il en restent encore d'autres (notamment concernant les indemnités dues aux entreprises qui ont subi des dommages) qui devront être réglées par la suite. Un règlement définitif et général du problème n'aura pas lieu jusqu'à ce que la politique de pêche communautaire n'applique définitivement et sans restrictions le principe d'égalité d'accès aux ressources halieutiques, tout en mettant fin à l'actuel système de quotas de pêche.