

LA LEGISLACION PESQUERA EN ESPAÑA:

PANORAMA GENERAL

PONENTE:

Dr. JOSE LUIS MESEGUER

SUMARIO

I.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL EN MATERIA DE PESCA.

1. Concepto
2. Sustantividad
3. Fuentes

II.- PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

1. La Teoría española de los espacios marítimos
 - a) Antecedentes históricos
 - b) Zona de pesca
 - c) Mar territorial
 - d) Zona económica exclusiva
 - e) Archipiélagos
 - f) Delimitación de los espacios marítimos españoles
2. El principio de conservación de los recursos vivos del mar
3. Acceso de flotas de terceros países

III.- LOS SUJETOS DEL DERECHO DE PESCA

1. Consideraciones generales
2. Derecho español
 - a) Empresa pesquera
 - b) Empresas pesqueras conjuntas
 - c) Buques españoles con pabellón provisional de otro país.

IV.- ORDENACION DE LA ACTIVIDAD PESQUERA NACIONAL

1. Pesca en aguas españolas
2. Pesca fuera de las aguas españolas

V.- ORDENAMIENTO SANCIONADOR

- 1. Normas penales**
- 2. Normas administrativas**
 - a) Ley de sanciones a buques españoles**
 - b) Ley de sanciones a buques extranjeros**

VI.- CONCLUSIONES

I.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EN MATERIA DE PESCA.

Para facilitar una exposición sistemática y general de la legislación pesquera española en el contexto del I Coloquio Internacional de Legislación Pesquera (México, D.F. 20 a 25 de julio de 1981) debemos partir del análisis de aquellos principios generales que informan, de manera intertemporal, todo ordenamiento jurídico encaminado a reglamentar la actividad extractiva de sus sujetos.

1.- Concepto.

Análisis en toda su extensión la normativa pesquera española, tanto la vigente como la histórica que alcanzó gran desarrollo en la segunda mitad del pasado siglo, podemos observar que existen unos parámetros fijos que permiten, por abstracción, elaborar un concepto unitario, coincidente, sin duda, con el que pueda formularse a la vista de cualquier otra legislación pesquera estatal.

Conforme a estos parámetros, el Derecho de Pesca Española podría definirse como “conjunto de normas emanadas del Estado español que, conforme a los principios del Derecho Internacional y en el ámbito espacial marítimo de su aplicación, ordena la actividad extractiva de las empresas pesqueras españolas”.

Veamos, brevemente, el contenido conceptual de esta definición:

En primer lugar, la legislación pesquera española, en cuanto ordenamiento jurídico pesquero no es una serie de normas aisladas, aunque materialmente la característica principal sea la dispersión de sus disposiciones; por el contrario, forma un conjunto homogéneo, un verdadero sistema que tiende a la ordenación de una actividad específica —la pesca—, en un ámbito espacial determinado —el mar con los compartimentos jurídicos establecidos—,

ejercida por empresas de características propias —dedicadas a la explotación de los recursos vivos del mar—.

En segundo lugar, las normas pesqueras, en cuanto sistema, deben estar inspiradas directamente en los principios del Derecho Internacional encaminados a la conservación de los recursos vivos del mar y a la óptima utilización de los mismos mediante el establecimiento de un adecuado régimen de participación de flotas de terceros Estados. Esta característica internacional del Derecho de Pesca es una de las más importantes para determinar la sustantividad del mismo frente a otras ramas del ordenamiento jurídico estatal.

En tercer lugar, el ordenamiento jurídico español en materia de pesca presenta su especialidad, su independencia en relación con otras ramas del Derecho, por la circunstancia de graduar su contenido conforme al espacio marítimo de su aplicación. Así, las normas internas, tanto en las aguas interiores y en el mar territorial como en el nuevo espacio marítimo denominado zona económica exclusiva, se aplican por igual a buques nacionales y extranjeros en base a los predicados de las competencias territoriales del Estado español en los dos primeros espacios y de un determinado derecho de soberanía a los efectos de exploración y explotación, conservación y ordenación o administración de los recursos vivos en la zona económica exclusiva. Las competencias del Estado en materia de pesca en alta mar se circunscriben, por el contrario, a la facultad de ordenar la actividad pesquera solo respecto a los buques con derecho a enarbolar su pabellón.

En cuarto lugar, corresponde al conjunto de normas de un Estado, en cuanto sistema armónico, ordenar la actividad pesquera de sus propios buques cualesquiera que sean los espacios marítimos donde operen o de los buques de otros países si pescan en sus aguas. La ordenación de la actividad pesquera deberá responder a criterios aceptados por la práctica de los Estados en relación a métodos y moda-

lidades de pesca, mallas, tallas mínimas de pescado, potencias de motores, arqueo, etc. En la definición se ha calificado, de propósito, como extractiva la actividad para indicar que en este panorama general de la legislación pesquera española se va a limitar su estudio a las normas que regulan la actividad pesquera en cuanto tal; sin pretender ignorarlas, quedarán fuera de este análisis las normas laborales relativas a la pesca y cuantas otras se deriven o sean consecuencia de la actividad pesquera extractiva. No obstante, se dedica un apartado especial a la normativa sancionadora directamente relacionada con el ejercicio de la actividad pesquera.

Por último, debe resaltarse que estas normas, en su conjunto, están dirigidas a las empresas pesqueras en cuanto sujetos del ordenamiento jurídico pesquero español.

2.- Sustantividad.

Sin pretender prejuzgar lo que ocurra en otros países —aunque los principios deben ser comunes a todas las legislaciones—, en España la legislación pesquera se muestra por sus características propias como una rama independiente dentro del ordenamiento jurídico general. La especialidad de su terminología, las características técnicas de la actividad, el ámbito espacial de su aplicación y el carácter específico tanto interno, como internacional de sus normas configuran el Derecho de Pesca español como un ordenamiento jurídico especial, que requiere conocimiento jurídicos especiales para su interpretación y aplicación.

Por otra parte, atendiendo al origen de su formación, el Derecho de Pesca participa, por igual, de los criterios internos que configuran el derecho nacional y de los criterios internacionales que, necesariamente, le sirven de sustrato, de basamento sobre el cual eleva, de forma armónica, las disposiciones dirigidas a ordenar la actividad pesquera encaminada a nutrir las poblaciones nacionales con proteínas de origen marino.

Esta característica del ordenamiento jurídico pesquero de encuadrarse por igual en el régimen universal de la normativa internacional y en el sistema específico del régimen legislativo interno, hace que sus normas, participando de uno y otro ordenamiento, adquieran una significación especial, autónoma, sustantiva y, en definitiva, independiente del resto del ordenamiento general nacional.

Por otra parte, al menos en la legislación pesquera española, la sustantividad del Derecho de Pesca viene determinada por la especialidad de las distintas disciplinas que concurren en la formación de su concepto. Debemos clasificar de esta manera el Derecho de Pesca en dos arterias principales, aunque íntimamente ligadas:

En primer lugar, el **Derecho de Pesca Público** que comprende entre otras las siguientes ramas:

- a) **Derecho Administrativo de Pesca** que representa, incluso en el orden interno, una de las más importantes del mismo. Entre las normas de esta índole figuran las relativas a la organización de las Autoridades y Servicios Pesqueros, tanto centrales como periféricos; construcción, matrícula y abanderamiento de buques de pesca; ordenación de la actividad pesquera; medidas de vigilancia e inspección a bordo; formación profesional de los trabajadores del mar; etc.
- b) **Derecho Internacional Público de Pesca** que engloba todas las materias relativas al régimen jurídico de la pesca en los distintos espacios marítimos, la negociación y conclusión de convenios internacionales de pesca y la participación del Estado en las Organizaciones Internacionales de Pesca, así como los derechos de detención, visita, aprehensión y sanción, en su caso, de buques de pesca nacionales y extranjeros.

c) **Derecho Penal de Pesca** que, además de las normas sancionadoras administrativas incluidas en España en las Leyes de 23 de diciembre de 1961 y de 24 de diciembre de 1962, contiene normas propiamente penales tanto en la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, como en la Ley Penal de Pesca con explosivos y sustancias venenosas o corrosivas de 31 de diciembre de 1946.

d) **Derecho Procesal de Pesca** caracteriza-
do fundamentalmente por el procedi-
miento administrativo arbitrado en la
Ley de Sanciones a buques extranjeros,
pues el establecido para buques espa-
ñoles es el procedimiento general de la
Ley de Procedimiento Administrativo.

e) **Derecho Laboral de Pesca** que ofrece,
al menos en España, unas característi-
cas propias derivadas de la misma
especialidad del trabajo a bordo de los
buques; especialidad que deriva tanto
de las ordenanzas de trabajo como del
propio contrato de embarque.

En segundo lugar, el **Derecho de Pesca Privado** dirigido a reglamentar las relaciones contractuales de las empresas tanto en su vertiente interna como en su proyección exterior. En este gran apartado podemos distinguir:

a) **Derecho Internacional Privado de Pesca** que rige las relaciones privadas extraes-
tatales en especial las relativas a los
contratos de inversión y constitución
de empresas pesqueras conjuntas,
arrendamiento de buques a nacionales
de terceros países, cambio provisional
de pabellón, venta de buques al ex-
tranjero, etc.

b) **Derecho Mercantil o Comercial de Pesca** que comprende toda la actividad

empresarial en el ámbito nacional. No
debe desconocerse, sin embargo, que
la mayoría de los contratos entre em-
presas —en especial los relativos a cam-
bio de titularidad y propiedad— están
sujetos a normas administrativas, cuyo
cumplimiento condiciona la validez de
tales contratos ante la Administración
del Estado.

3.- Fuentes

Sin duda, la especialidad o sustantivi-
dad de la legislación pesquera como ordena-
miento jurídico independiente dentro del
ordenamiento general de un Estado descansa
en sus fuentes de origen. En verdad, pocas ra-
mas del derecho interno de un Estado tiene el
carácter internacional que ofrece la legislación
pesquera.

Las fuentes de producción del Derecho
de Pesca, por tanto, han de buscarse entre las
fuentes internacionales constituidas tanto por
los convenios y la costumbre internacional,
como sobre todo por los actos unilaterales;
esta última fuente internacional —de gran tras-
cendencia para el desarrollo progresivo del
Derecho del Mar (1)— enlaza directamente
con los actos legislativos y administrativos de
los Estados en materia de pesca marítima. Si
estudiásemos el Derecho Comparado en todas
sus ramas observaríamos que no existe legisla-
ción estatal alguna que fundamente sus normas
en el Derecho Internacional y en la práctica de
los Estados con la asiduidad de la legislación
pesquera. Dentro de las fuentes internacionales
del Derecho de Pesca debe resaltarse el papel
importantísimo de las recomendaciones y
resoluciones de las Organizaciones Internacio-
nales de Pesca, cuya incorporación a los
derechos nacionales, al menos en España, se
produce a través de concretos actos reglamen-
tarios internos. Debe destacarse en especial la
función de la FAO como Organización espe-
cializada de las Naciones Unidas.

II.- PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

La legislación pesquera española, tanto la vigente, como la histórica, se ha inspirado directamente en los principios básicos del Derecho Internacional en materia de pesca marítima. Entre estos principios debemos resaltar los relativos a la concepción jurídica de los espacios marítimos donde se ejerce la actividad pesquera, los encaminados a favorecer la conservación de los recursos vivos del mar y, en íntima relación con estos, los que facilitan el acceso en aguas españolas de las flotas de terceros Estados.

1.- La teoría española de los espacios marítimos.

a) Antecedentes históricos

En el siglo XIX, cuando en materia de pesca el Derecho Internacional solo reconocía el mar territorial y la alta mar como espacios marítimos sometidos, respectivamente, a la soberanía del Estado y al principio de la libertad de los mares, la legislación española en materia de pesca se plegaba —aunque con vacilaciones— a los criterios establecidos de libertad de pesca por fuera de las tres millas marinas (2) marcadas por la práctica de los Estados como límite externo del mar territorial. Sin embargo, esta distancia variaba según los Gobiernos establecieran la delimitación conforme al criterio de la línea de costa determinada por la bajamar escorada o por el criterio de las líneas de base rectas que uniesen los puntos geográficos más salientes de la costa.

No obstante, por excepción, existen también disposiciones que hacen coincidir la zona de pesca con la distancia de seis millas (3) tradicionalmente señalada desde mediados del siglo XIX para fijar —conforme a la práctica de otros Estados— los límites de la zona fiscal y aduanera de España. Esta excepción ha llevado a una parte de la doctrina a sostener una concepción unitaria sobre la teoría de los espacios marítimos (4) frente a aquellos auto-

res que desde el pasado siglo afirman una concepción pluralista sobre el alcance jurídico de la expresión “aguas jurisdiccionales” como distinta a la expresión “mar territorial”, sinónima de zona de defensa (5).

En los inicios del presente siglo, la **zona de pesca** se confunde, definitivamente, con la **zona fiscal o aduanera** delimitada en seis millas marinas, hasta el punto que la extensión a doce millas de la jurisdicción española en materia de pesca realiza en abril de 1967 (6), supuso la ampliación de la jurisdicción a efectos fiscales y de represión del contrabando en diciembre de 1968 (7). La extensión del mar territorial a doce millas se efectuaba, sin embargo, en enero de 1977.

Veamos ahora, que separado, los distintos espacios marítimos que, además del concepto internacional de alta mar, están vigentes en España y tienen una marcada influencia en la legislación pesquera.

b) Zona de pesca

El día 15 de septiembre de 1965, España ratifica el Convenio Europeo de Pesca firmado en Londres el día 9 de marzo de 1964 (8); el Convenio fue fruto de la Conferencia Europea de Pesquerías que tuvo lugar en Londres entre los días 3 de diciembre de 1963 y 2 de marzo de 1964, con participación de Delegaciones de dieciséis Estados (9). El Convenio, de aplicación exclusiva a las costas europeas del Océano Atlántico, reconoce a los Estados parte, el derecho a fijar en doce millas el límite de sus respectivas zonas de pesca, contadas desde la línea de base contigua; el Convenio de Londres consagró la idea rechazada por un solo voto en la Segunda Conferencia sobre Derecho del Mar celebrada en Ginebra en 1960 (10), de establecer un mar territorial de seis millas y una zona de pesca adyacente de igual extensión conforme a la propuesta conjunta de las Delegaciones de Canadá y Estados Unidos de América (11).

En contrapartida al establecimiento de esta zona de pesca hasta doce millas, el Estado ribereño que la adoptase debería respetar y reconocer de forma expresa los derechos de pesca de las flotas de terceros Estados que hubiesen faenado entre las seis y doce millas durante un período comprendido entre el día 1 de enero de 1953 y el día 31 de diciembre de 1962; los demás Estados de la Comunidad Internacional seguían gozando de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinos. Solo desaparecía, en determinadas condiciones, la libertad de pesca.

La Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión a doce millas de las aguas jurisdiccionales españolas (12) a efectos de pesca, incorporó a la normativa española las cláusulas del Convenio de Londres, dotándolas de un carácter de generalidad para todas las costas españolas que excedía de los límites geográficos marcados en el Convenio (13) y, por supuesto, del ámbito personal de los súbditos de los Estados parte en el mismo; circunstancias éstas que restan efectividad de la Ley (14).

Según el artículo primero de la Ley corresponde al Estado español, además del derecho de pesca exclusivo o concurrente en las doce millas y la jurisdicción exclusiva en materia de pesca en las primeras seis millas, “la facultad de reglamentar la pesca y la conservación de los recursos del mar, así como de hacer respetar y cumplir dichas reglamentación y las medidas que hubiesen sido objeto de algún acuerdo internacional”.

Esta facultad, entre las seis y doce millas, se corresponde en esencia con el **interés especial** que reconocía al Estado ribereño el artículo seis de la Convención de Ginebra sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de Alta Mar (15); en otras palabras, las aguas de la zona entre seis y doce millas tenían la naturaleza de alta mar. España ejercía en dicha zona solo unas competencias fragmentarias respecto a la pesca que resultaban oponibles de pleno derecho a los demás Estados parte del Convenio, aunque solo en las áreas

geográficas del Océano Atlántico situadas por encima del paralelo 26º; sin embargo, en relación a terceros Estados o en la zona no comprendida en el Convenio de Londres (Islas Canarias y costas del Mar Mediterráneo) la afirmación de estas competencias exigía un previo acuerdo bilateral.

El artículo segundo de esta Ley, después de establecer como línea de base normal “la línea de bajamar escorada a lo largo de todas las costas de soberanía española”, autoriza al Gobierno a adoptar el sistema de líneas de base rectas “para aquellos lugares en que lo estime oportuno”, definido en el artículo cuarto del Convenio sobre Mar Territorial y Zona Contigua. También este artículo adopta el sistema de delimitación de las bahías conforme al artículo séptimo del Convenio de Ginebra (16).

Con todo, conforme a los criterios de Ginebra (17), el sistema de líneas de base rectas se ha establecido en España en fecha reciente en base, precisamente, al mandato que las Cortes Españolas dieron al Gobierno en esta Ley. La primera disposición que fijó estas líneas fue el Decreto 627/1976, de 5 de marzo, sobre trazado de líneas de base rectas en desarrollo de la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a doce millas, a efectos de pesca (18); ha sido sustituida y derogada por el Decreto 2510/77, de 5 de agosto (19), actualmente vigente.

Tanto la Ley sobre Mar Territorial, como la Ley sobre Zona Económica mantienen la vigencia de esta Ley de 1967 aunque conceptualmente queda rebasada por ambas disposiciones. La razón de ser de mantener una zona de pesca de doce millas cuando el mar territorial coincide en la misma distancia y cuando la zona económica exclusiva se extiende a 200 millas, debemos encontrarla en el hecho que la Ley 20/1967, de 8 de abril, incorpora al ordenamiento jurídico español el Convenio de Londres que no ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado.

Sobre el articulado de esta Ley volveremos al estudiar otros de los principios internacionales que informan el Derecho de Pesca como rama independiente dentro del ordenamiento jurídico del Estado español.

c) Mar Territorial

Como se ha señalado con anterioridad, la Legislación española en materia de espacios marítimos, por su propia concepción pluralista y por depender las competencias reglamentarias de distintos Departamentos Ministeriales, ha provocado la confusión doctrinal mediante la equiparación unitaria de la expresión “aguas jurisdiccionales” con el concepto de “mar territorial”. Como he calificado en otro lugar (20), las “aguas jurisdiccionales” son el todo, en cuanto representan “el máximo ámbito espacial marítimo sobre el cual el Estado ribereño ejerce sus competencias, sean exclusivas o concurrentes, plenas o fragmentarias”; el mar territorial constituye solo una parte de ese todo. Tan aguas jurisdiccionales españolas son las aguas interiores y el mar territorial, como la zona contigua a efectos fiscales y de represión del contrabando, así como el nuevo espacio jurídico de la zona económica exclusiva hasta 200 millas.

La Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial, pretende poner fin a estas situaciones caóticas, como expresamente se reconoce en su preámbulo. Conforme al artículo primero de esta Ley “la soberanía del Estado español se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, al mar territorial adyacente a sus costas”, cuyo límite exterior será de doce millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base (21).

Dicha soberanía —según el párrafo segundo del artículo primero— se ejerce, de conformidad con el derecho internacional, sobre la columna de agua, el hecho, el subsuelo y los recursos de ese mar, así como el espacio aéreo suprayacente. Se incluyen, pues, de esta forma los recursos pesqueros del mar territorial bajo la soberanía del Estado español; en

consecuencia, quedarán sometidos a sus competencias territoriales todos los buques, sean españoles o extranjeros, que ejerzan su actividad de pesca en este espacio marítimo.

d) Zona económica exclusiva

España, por su vocación pesquera, por el número de unidades de su flota que la sitúa en el tercer lugar de las flotas mundiales y por el gran consumo de pescado de su población (unos 35 Kg. por habitante/año), se había opuesto tanto en la Comisión de Fondos Marinos, preparatoria de la III Conferencia sobre Derecho del Mar, como en la propia Conferencia, al establecimiento de una zona económica exclusiva, a menos que se garantizara de manera objetiva el acceso de flotas de pesca de terceros Estados cuyos nacionales hubieran pescado de manera habitual en las aguas de la nueva zona (22).

Esta firme postura se quebró a nivel bilateral en las negociaciones con Canadá; en junio de 1976 ambos Gobiernos firmaron en Madrid un Acuerdo-marco que suponía el reconocimiento por parte de España de los principios aún en debate en la III Conferencia en relación a la zona económica y su extensión, a los derechos de soberanía y al concepto de excedente; en contrapartida Canadá reconocía “las pesquerías tradicionales españolas en las aguas de la costa atlántica de Canadá y los intereses españoles en la pesquería” (párrafo tercero del preámbulo), a la vez que objetivaba, en cierta manera, la participación española en el excedente al tomar especialmente en consideración, entre otros factores, “las anteriores capturas efectuadas por la flota española” (Artículo VI) (23).

En febrero de 1977, España firmaba también con los Estados Unidos de América un Acuerdo-marco que, a cambio del reconocimiento de una zona de conservación de los recursos vivos hasta 200 millas, autorizaba la pesca de los buques españoles teniendo en cuenta, entre otros factores, “la pesca tradicional de España” (24).

Sin embargo, sería en 1978 cuando el Gobierno español, obligado por su negociación con la Comunidad Económica Europea (25), estableciese una zona económica exclusiva mediante la Ley 15/1978, de 20 de febrero (26) aunque sin aceptar en su totalidad los principios de la Conferencia; la efectividad de las disposiciones de esta Ley queda limitada —hasta que el Gobierno acuerde su extensión a las costas encerradas en el Mar Mediterráneo— a las costas españolas del Océano Atlántico, incluido el Mar Cantábrico, tanto peninsulares, como insulares.

En relación al concepto de zona económica exclusiva, derechos del Estado español y libertades de los demás Estados de la Comunidad Internacional, esta Ley, sigue en esencia, los principios que están cristalizando en la III Conferencia sobre Derecho del Mar; sin embargo, se aparta de tales principios —favorablemente como veremos más adelante— respecto a los criterios de acceso de buques de pesca de otros países.

Conforme al número uno del artículo primero:

“En una zona marítima denominada zona exclusiva, que se extiende desde el límite exterior del mar territorial español hasta una distancia de 200 millas náuticas, contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura de aquél, el Estado español tiene derechos soberanos a los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales del lecho, del subsuelo marinos y de las aguas suprayacentes”.

Se contienen en esta frase todos los elementos que configuran la zona económica exclusiva como nuevo espacio marítimo en el Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar (27). Con todo, deben hacerse notar pequeñas diferencias que no desvirtúan el concepto internacional; así, solo se refiere a los efectos de “exploración” y “explotación”, por estimar el legislador español que los mis-

mos llevan ínsitos los efectos de “conservación” y de “ordenación o administración” a que se refiere también el artículo 56 del Proyecto de Convención. Otra diferencia consiste en que la Ley española emplea la expresión “recursos naturales”, sin distinguir entre “vivos y no vivos”, por considerar innecesaria tal distinción.

En el tema de los derechos del Estado español, la Ley 15/1978, de 20 de febrero, emplea a mi juicio una mejor técnica jurídica al graduar y calificar jurídicamente la serie de competencias que en su conjunto constituyen los derechos soberanos de un Estado a los efectos de exploración y explotación de los recursos de la zona.

Así, el número dos del artículo primero dispone que:

“En aplicación de lo dispuesto en el número anterior, corresponde al Estado español:

- a) El derecho exclusivo sobre los recursos naturales de la zona.
- b) La competencia de reglamentar la conservación, exploración y explotación de tales recursos, para lo que se cuidará la preservación del medio marino.
- c) La jurisdicción exclusiva para hacer cumplir las disposiciones pertinentes (28).
- d) Cualesquiera otra competencia que el Gobierno establezca en conformidad con el Derecho Internacional”.

En relación a las libertades que sobre la zona económica exclusiva reconoce el Proyecto de Convención a los demás Estados de la Comunidad Internacional (29), la Ley determina expresamente en su artículo quinto, número uno, que

“el establecimiento de la zona económica no afecta a las libertades de navegación sobrevuelo y tendido de cables submarinos”.

Puede observarse que este precepto elimina la libertad de tender tuberías submarinas cuya razón de ser descansa en el régimen de la alta mar; hasta el punto que esta restricción se impuso al régimen jurídico de la plataforma continental en base a que las aguas suprayacentes de la plataforma estaban sometidas al régimen de la libertad de los mares. Configurada la zona económica exclusiva como nuevo espacio marítimo de naturaleza jurídica **sui generis**, distinto del mar territorial y de la alta mar, aunque participe de características propias de ambos espacios tradicionales (30), el legislador se ha mostrado consecuente con la postura adoptada por la Delegación española en la III Conferencia sobre Derecho del Mar.

e) Archipiélagos

El nuevo Derecho del Mar que cristaliza en la III Conferencia reserva el concepto jurídico de Archipiélago para el conjunto de islas y aguas sobre las que se asienta en exclusiva la soberanía de un Estado; en otras palabras, solo reconoce a los Estados-archipiélagos, sin tener en cuenta los archipiélagos oceánicos pertenecientes a un Estado continental o insular. Sin embargo, el Texto Oficial para Fines de Negociación redactado en el Tercer Período de Sesiones de la Conferencia (31) incluía un artículo relativo a archipiélagos oceánicos (32); su existencia fue efímera toda vez que el artículo desapareció definitivamente en la revisión efectuada en 1976, bajo la Presidencia del Embajador AGUILAR de Venezuela.

El régimen jurídico de las **aguas archipelágicas** (33) participa por igual en el régimen de mar territorial en cuanto el Estado-archipelágico ejerce su soberanía limitada por el derecho del Paso Inocente y del régimen de alta mar en los canales marinos y corredores aéreos que el Estado-archipelágico debe establecer en salvaguardia de las libertades de navegación y sobrevuelo.

La Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre Zona Económica, introduce el concepto de archipiélago en el ordenamiento jurídico

español (34). Conforme al párrafo segundo del número uno del artículo primero:

“En el caso de los archipiélagos, el límite exterior de la zona económica se medirá a partir de las líneas de base rectas que unan los puntos extremos de las islas e islotes que respectivamente los componen, de manera que el perímetro resultante siga la configuración general de cada archipiélago”.

En esta norma se produce un vacío jurídico con relación al régimen de las aguas encerradas en el perímetro archipelágico. De acuerdo con el Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar las mismas no pueden calificarse de **aguas archipelágicas** y menos todavía de **aguas interiores**, puesto que el Derecho Internacional consuetudinario y el nuevo Derecho del Mar en formación reservando esta expresión para denominar las aguas encerradas entre la costa y las líneas de base desde las que se mide la anchura del mar territorial. En mi opinión a título exclusivamente doctrinal, estas aguas deberían considerarse, en lo que excedan de la anchura del mar territorial, como integrantes de una **zona económica exclusiva interior** de idéntica naturaleza jurídica que la zona económica consagrada por la práctica de los Estados. En esta zona marítima interior, el Estado español tendría derechos soberanos a los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo marinos y de las aguas suprayacentes; los demás Estados de la Comunidad Internacional gozarían de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables submarinos. De esta manera, se eluden cuantos problemas de orden internacional puedan relacionarse con temas estratégicos, únicos que han sido tenidos en cuenta por los Estados Unidos de América y la Unión Soviética —con los Estados integrantes del Tratado del Atlántico Norte y del Pacto de Varsovia— para oponerse al reconocimiento del régimen de **aguas archipelágicas** a las aguas encerradas en los archipiélagos oceánicos de un Estado. Por otra parte, esta opinión podría estar avalada también por la

circunstancia de incluir el concepto archipelágico en una Ley reservada a los solos aspectos económicos de la zona económica exclusiva.

f) Delimitación de los espacios marítimos españoles.

España, por su espacial situación geográfica tanto peninsular como insular, se ha mostrado siempre en todos los foros internacionales decidida partidaria de la línea media o equidistante como principio apropiado para delimitar sus espacios marítimos con los Estados vecinos, sin perjuicio de matizar este principio con otros criterios plasmados en acuerdos internacionales con los Estados interesados (35).

En el ordenamiento jurídico español vigente, el principio se incorpora por vez primera con la publicación en diciembre de 1971 de las Convenciones de Ginebra sobre Derechos del Mar en el Boletín Oficial del Estado (36). La Ley 20/1967, de 8 de abril, a pesar de incorporar a su articulado las disposiciones del Convenio de Londres que incluye la equidistancia como principio de delimitación, se limitaba a ordenar al Gobierno en su artículo 3o. la conclusión de acuerdos de delimitación, sin referencia alguna a los criterios o principios a seguir.

“Con los países vecinos y con aquellos cuyas costas se encuentren frente a las españolas, el Gobierno procederá a concluir los acuerdos de delimitación que sean necesarios”.

La Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial, establece ya este principio en su artículo cuarto:

“Salvo mútuo acuerdo en contrario, el mar territorial no se extenderá, en relación con los países vecinos y con aquellos cuyas costas se encuentren frente a las españolas, más allá de una línea media determinada de forma tal que todos sus

puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de los cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de dichos países, trazadas de conformidad con el Derecho Internacional”.

Por último, la Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre Zona Económica, recoge el mismo criterio en dos apartados; conforme al primero,

“salvo lo que se disponga en tratados internacionales con los Estados cuyas costas se encuentren enfrente de las españolas o sean adyacentes a ellas, el límite exterior de la zona económica será la línea media o equidistante”.

El segundo apartado define la línea media o equidistante conforme a los criterios internacionales en vigor.

También en este segundo apartado se determina que, en el caso de los archipiélagos, la línea equidistante se calculará a partir del perímetro archipelágico.

2.- El principio de conservación de los recursos vivos del mar.

El principio de conservación de los recursos vivos del mar constituye la piedra angular de todo Derecho de Pesca estatal. Este principio se encuentra en todas las legislaciones pesqueras, incluso en las del pasado siglo; en efecto, toda reglamentación estatal dirigida de manera racional a la ordenación de las modalidades de pesca, de los tipos de buques y la potencia de sus motores, de los artes y aparejos de pesca y de la luz de las mallas, así como el establecimiento de zonas y épocas de veda y fijación de tallas mínimas de pescado se integra, aunque no mencione expresamente el principio, entre las medidas de conservación encaminadas a mantener, alcanzar o recuperar un máximo rendimiento sostenido con la finalidad de procurar la óptima utilización de los recursos pesqueros.

El principio de conservación de las especies marinas se formuló inicialmente en el ámbito del Derecho Internacional referido solo a los recursos pesqueros de la alta mar debido a la dicotomía clásica entre mar territorial y alta mar. El régimen jurídico del mar territorial se basaba en la soberanía del Estado solo limitada, a efectos de navegación, por el derecho de paso inocente; los recursos pesqueros quedaban sujetos a las competencias reglamentarias exclusivas del Estado ribereño. Por el contrario, el régimen de pesca en alta mar se venía fundamentando desde GROCIO en el principio de la libertad de los mares en base al postulado de la presunta inagotabilidad de los recursos vivos del mar (37); sin embargo, cuando después de la II Guerra Mundial los adelantos científicos y tecnológicos demostraron la inexactitud de este postulado, las organizaciones internacionales especializadas preconizaron una especie de **libertad reglamentada** (38) de la pesca en alta mar que, a propuesta de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, fue aceptada por la I Conferencia sobre Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958.

En la Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de Alta Mar, el principio de conservación se asentó sobre “el rendimiento óptimo constante” que, según la fórmula recomendada por la Conferencia de Roma de 1955, comporta un criterio cualitativo; por el contrario, en las teorías científicas sobre conservación de estos recursos se ha impuesto el criterio de “máximo rendimiento constante” como fórmula idónea para cuantificar el esfuerzo de explotación a que debe someterse la pesquería.

En el Proyecto de Convención que se debate en la II Conferencia sobre Derecho del Mar, el principio de conservación de los recursos visos se configura, tanto en la zona económica exclusiva como en alta mar, bajo un **criterio cuantitativo** y un **criterio cualitativo**. El primero tiende a mantener o, en su caso, alcanzar el máximo rendimiento constante: por encima de este nivel se produce **overfishing**

o pesca excesiva; por debajo del mismo la explotación defectuosa. El segundo criterio pretende alcanzar como objetivo la óptima utilización de los recursos vivos del mar; en la zona económica exclusiva corresponde al Estado ribereño alcanzar este criterio y en alta mar a todos los Estados interesados en una pesquería sea directamente o a través de las organizaciones internacionales de pesca. Mediante esta conjunción de criterios el Proyecto de Convención pretende que las medidas que adopten los Estados en esta materia tiendan, a la vez, a la conservación de las especies para generaciones futuras y a su racional utilización en beneficio de las generaciones actuales.

En España, la legislación pesquera, en cuanto rama independiente de su ordenamiento jurídico, se ha caracterizado desde el siglo XIX por la adopción de medidas encaminadas directamente a la conservación de las especies tanto dentro, como fuera de sus aguas jurisdiccionales a efectos de pesca. Baste recordar el Reglamento de 1 de enero de 1885 sobre libertad de pesca reglamentada que se encuentra formalmente en vigor, aunque sus disposiciones resulten inaplicables por el transcurso del tiempo y la alteración de las condiciones técnicas en el ejercicio de la pesca.

En su formulación internacional, el principio de conservación se introduce en la legislación española por la vigente Ley 147/1961, de 23 de diciembre, sobre renovación y protección de la flota pesquera (39). Conforme a su artículo séptimo

“para una adecuada conservación de las especies, con miras a obtener de su captura el máximo rendimiento sostenido, las actividades de la pesca marítima en general (época en que se efectúa, especies que puedan ser aprovechadas, medidas mínimas, intensidad, requisitos que deben llenar los tipos de embarcaciones y artes utilizables) podrán ser en todo tiempo sometidas a condiciones especiales, e incluso prohibidas...”

Esta disposición se complementa con otra contenida en la Orden de 7 de julio de 1962 sobre pesca con artes de arrastre (40). Según el artículo 20 de esta Orden

“de conformidad con los acuerdos adoptados en la Conferencia de Ginebra sobre el “Derecho del Mar”, de abril de 1958, la Dirección General de Pesca Marítima, previo el informe correspondiente..., podrá establecer zonas restrictivas para el ejercicio de esta clase de pesca en aguas libres adyacentes al mar territorial, con el objeto de velar por la mejor conservación de los recursos vivos en alta mar y para cumplir los Convenios internacionales de pesca”.

Esta disposición contiene una expresa **cláusula de reenvío** al Derecho Internacional (41) con las ventajas e inconvenientes que este tipo de cláusulas ofrecen para todo ordenamiento jurídico interno, en especial cuando, como en este caso concreto, el Estado no es parte de una Convención que elabora nuevos principios internacionales; España se adhirió a las Convenciones de Ginebra el día 25 de febrero de 1971, entrando en vigor el día 27 del mes siguiente.

El mismo criterio internacional de conservación de los recursos, tanto dentro como fuera del mar territorial español, se encuentra en la antes comentada Ley 20/1967, de 8 de abril. En su artículo 1o. letra c), se determina que corresponde al Estado español

“la facultad de reglamentar la pesca y la conservación de los recursos del mar, así como la de hacer respetar y cumplir dicha reglamentación y las medidas de conservación que hubieren sido objeto de algún acuerdo internacional, en una zona de doce millas de anchura, . . .”

El principio internacional de conservación de las especies marinas se encuentra también en la reciente legislación española. Así, además de la aplicación efectiva que del prin-

cipio hace la Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre zona económica, en relación a este nuevo espacio marítimo, el Real Decreto 681/1980, de 28 de marzo, sobre Ordenación de la Actividad Pesquera Nacional (42) convierte este principio en el eje cardinal sobre el cual deberá girar toda la futura política pesquera española. Su aplicación se preve, de manera expresa, tanto a las aguas sometidas a las competencias exclusivas del Estado español, como a las de alta mar e incluso, en relación a la actividad pesquera de los buques españoles, a las aguas bajo jurisdicción de otros países.

En el preámbulo de este Real Decreto se justifica su adopción sobre las bases siguientes:

“La situación actual de nuestros caladeros, que en su mayoría se encuentran en situación de sobrepesca, especialmente en cuanto a especies de fondo se refiere, obliga a adoptar con carácter urgente la definitiva y racional regulación de la actividad pesquera extractiva. Análogo criterio se impone en relación con aquellos caladeros sometidos a la jurisdicción de otros países o al control de organismos internacionales en los que la flota española pueda faenar en el marco de convenios bilaterales o multilaterales suscritos por España. . .”

Estos criterios adquieren correcta formulación en el articulado del Real Decreto. El artículo primero, número dos, fija el esfuerzo de pesca total en aguas españolas en los límites existentes en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto, sin perjuicio de prever para determinadas pesquerías que no hayan alcanzado el rendimiento máximo sostenible el incremento controlado de dicho esfuerzo.

Si con este artículo se pretende, como primera medida para evitar el incremento del esfuerzo de pesca, mantenerlo en los límites existentes, en el artículo segundo se formula el principio de conservación conforme a los criterios internacionales de reducción del

esfuerzo de pesca cuando este sea superior al máximo rendimiento constante.

“A los fines de regular la actividad pesquera nacional, la Subsecretaría de Pesca y Marina Mercante (43) procederá a reducir el esfuerzo de pesca de aquellas pesquerías nacionales que se encuentren sobreexplotadas, al objeto de recuperar el rendimiento máximo sostenible, y tomará las medidas oportunas en orden al cumplimiento de Acuerdos internacionales en materia de pesca”.

Para la efectividad de esta norma, el propio Real Decreto fija a título indicativo las medidas de conservación a adoptar en las aguas españolas, así como los requisitos administrativos que se precisan para pescar en aguas extranjeras y en aguas internacionales, en especial —además de la licencia de pesca extranjera, en su caso— la necesidad de poseer el correspondiente **permiso temporal de pesca**; pero estas y otras disposiciones del Real Decreto 681/1978, de 28 de marzo, se examinarán en otros apartados.

3.- Acceso de flotas de terceros países

El régimen jurídico de la pesca marítima ha estado presidido históricamente por el principio de la libertad de los mares, cuyo único límite era el concepto de mar territorial delimitado a efectos de defensa por la regla del alcance del cañón o por su traducción numérica de las tres millas.

Cuando en la década de los años sesenta, las circunstancias internacionales cambian debido a la independencia de nuevos pueblos y a la extensión unilateral de las jurisdicciones nacionales a efectos de pesca, los Estados con flotas a distancia, habituales en las aguas libres ahora sometidas a competencias estatales, inician negociaciones para asegurar la presencia de sus flotas en los nuevos límites nacionales. En esta primera época, los derechos de pesca se obtienen en contrapartida al reconocimiento internacional de las medidas de extensión

adoptadas unilateralmente; sin embargo, pese a la existencia de un ejercicio de pesca habitual e incluso histórico, el acceso no se concede automáticamente, sino a través del expreso reconocimiento del Estado ribereño sea de manera unilateral (44), sea normalmente mediante la conclusión de acuerdos internacionales (45). Esta práctica de los Estados ribereños de conceder acceso en sus aguas a flotas pesqueras de terceros países mediante la conclusión de acuerdos bilaterales de pesca ha condicionado en esta materia los resultados de la III Conferencia sobre Derecho del Mar.

Tanto en el primitivo Texto Oficioso para Fines de Negociación, como en los que le han sucedido hasta llegar al actual Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar, por presiones de los Estados con flotas a distancia, parece, en una primera lectura, que el acceso en la zona económica exclusiva se configura de manera objetiva como una obligación del Estado ribereño. Según el artículo 62 del Proyecto de Convención

“cuando el Estado ribereño no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente de la captura permisible...”

Sin embargo, la obligación del Estado ribereño viene matizada a continuación por la frase

“... mediante acuerdos u otros arreglos...”

que desvirtúa la aparente condición objetiva del acceso. Se presente como una obligación del Estado ribereño, conforme a la fórmula del artículo 62, o como derecho de los Estados sin litoral (artículo 69) y de los Estados de características geográficas especiales (artículo 70), en realidad se trata de un **pacto in contrahendo** que concede a los Estados con flotas a distancia solo la expectativa de un derecho a negociar con el Estado ribereño el acceso a su zona económica exclusiva (46). Por otra parte, una vez conseguido el acceso, éste queda limitado a la sola captura de las cuotas de pesca

concedidas sobre el excedente (47); nuevo concepto en el Derecho Internacional de Pesca (48) que expresa, en principio, el resultado aritmético de deducir de la captura total permisible fijada por el Estado ribereño la capacidad de captura de su propia flota.

La reciente legislación de España en esta materia ha seguido, con independencia de la extensión de su jurisdicción pesquera en el tiempo, el criterio de reservar el ejercicio de la pesca a los españoles, sin perjuicio de lo establecido en acuerdos internacionales con otros Estados. Históricamente, sin embargo, existen ejemplos de equiparación entre pescadores españoles y franceses tanto en aguas españolas como francesas (49) y equiparación entre españoles y portugueses en aguas de los dos países (50); también en épocas pasadas los españoles estuvieron equiparados por Marruecos a sus propios nacionales (51).

La Ley 147/1961, de 23 de diciembre, sobre renovación y protección de la flota pesquera es la primera que incluye tanto la exclusividad del ejercicio de la pesca en beneficio de los españoles, como la excepción a favor de los extranjeros. No obstante, por la fecha de su promulgación en una época en que todavía las zonas de pesca coincidían con los límites del mar territorial, esta Ley debería incluirse entre las disposiciones del siglo pasado por su referencia a la reciprocidad; la posibilidad de pesca para flotas extranjeras en aguas españolas quedaba circunscrita a los países vecinos, fundamentalmente, Francia, Portugal y Marruecos.

Según su artículo sexto

“el ejercicio de la pesca marítima en aguas jurisdiccionales es exclusivo de los españoles, sin perjuicio de lo que se establezca para los extranjeros en Convenios internacionales por razones de reciprocidad”.

El mismo criterio se mantuvo en la Ley 93/1962, de 24 de diciembre, sobre san-

ciones a las infracciones que en materia de pesca cometan las embarcaciones extranjeras en aguas territoriales o jurisdiccionales españolas (52), si bien se introduce como nuevo elemento la posibilidad de que el ejercicio de la pesca a extranjeros esté autorizado por un acuerdo multilateral. Así, en el párrafo tercero de su artículo primero, esta Ley dispone que

“el ejercicio de la pesca en la zona del mar litoral señalada en este artículo es una industria privativa de los pescadores nacionales, no pudiendo ejercerla, por tanto, los extranjeros, salvo los casos previstos en Tratados internacionales a los que España haya prestado su adhesión o en Convenios de concesiones recíprocas”.

La Ley 20/1967, de 8 de abril, ya comentada en otros puntos, establece un sistema de acceso para los buques extranjeros más elaborado jurídicamente mediante la incorporación al ordenamiento pesquero español de las normas del Convenio Europeo de Pesca, firmado en Londres el día 9 de marzo de 1964.

En su artículo 4o. dispone lo siguiente:

“El ejercicio de la pesca a que se refiere el artículo primero de la presente Ley se regulará con arreglo a las siguientes normas generales:

- a) En la zona de tres millas, medidas a partir de la línea de base, el ejercicio de la pesca queda reservado a los nacionales españoles, con exclusión, en todo caso, de los extranjeros.
- b) En la zona comprendida entre las tres y las seis millas el ejercicio de la pesca será asimismo privativo de los españoles, sin perjuicio de que temporalmente pueda permitirse a los nacionales de aquellos países cuyos buques de pesca la hayan ejercido en dicha zona, de manera habitual, durante el período comprendido desde 1 de enero de 1953

hasta el 31 de diciembre de 1962. Tanto esos permisos como la duración de los mismos serán objeto de previo acuerdo por los Gobiernos interesados.

- c) En la zona que se extienda de las seis a las doce millas, el ejercicio de la pesca queda reservado a los nacionales españoles y a los de aquellos países cuyos buques de pesca la hayan ejercido en ella de manera habitual durante el período señalado en el apartado anterior, previo acuerdo con los Gobiernos respectivos, sobre la base de reciprocidad, y siempre que no sobrepase el esfuerzo pesquero habitual ni se realice en lugares de la zona distintos de los frecuentados también habitualmente”.

Podemos observar en el contenido de este artículo que el acceso de los buques extranjeros, pese a su habitualidad, no es automático, necesita, en todo caso, la previa conclusión de acuerdos de pesca con los Estados cuyo pabellón enarbolan. Debemos realzar, al mismo tiempo, que el ejercicio de la pesca en la zona entre las seis y las doce millas queda reservado por igual “a los nacionales españoles y a los de aquellos países cuyos buques de pesca...”; en otras palabras, esta Ley concede a la habitualidad el mismo privilegio jurídico de exclusividad que a la nacionalidad en base a que esta zona, salvo a efectos de pesca, seguía perteneciendo a la alta mar.

Estos derechos de pesca han quedado a salvo por la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial. Conforme a su artículo quinto

“la presente Ley no afectará a los derechos de pesca reconocidos o establecidos en favor de buques extranjeros en virtud de convenios internacionales” (53).

La Ley 15/1978, de 20 de febrero sobre zona económica, mantiene prácticamente el mismo criterio de equiparación entre españoles y nacionales extranjeros de aquellos

países cuyos buques de pesca la hayan ejercido de manera habitual, bajo la condición de un acuerdo previo que así lo determine. Los demás extranjeros quedan excluidos de las aguas españolas a menos que se encuentren amparados por tratados internacionales en los que España sea parte.

“Artículo tercero:

1. En la zona económica, el ejercicio de la pesca queda reservado a los españoles y, previo acuerdo con los Gobiernos respectivos, a los nacionales de aquellos países cuyos buques de pesca la hayan ejercido de manera habitual.
2. Los pescadores extranjeros no comprendidos en el párrafo anterior no podrán dedicarse a la pesca en la zona económica, salvo que así se establezca en los tratados internacionales en los que España sea parte”.

Con esta expresa asimilación entre nacionales españoles y extranjeros en virtud de un previo acuerdo internacional, la ley ha prescindido conscientemente del nuevo concepto internacional de excedente; los nacionales de aquellos países cuyos buques de pesca hayan ejercido la pesca de manera habitual tendrán los mismos derechos y las mismas obligaciones que los españoles en relación a la captura de los recursos vivos de las aguas sometidas a las competencias reglamentarias del Estado español. La única limitación estará determinada por el número de buques autorizados, zonas de pesca y cantidades a capturar.

La Constitución Española, aprobada el día 27 de diciembre de 1978, plantea un problema importante tanto desde un punto de vista menamente doctrinal, como desde su aspecto práctico, en relación a la explotación de los recursos naturales del mar territorial de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental. En efecto, su artículo 132, con una mala técnica jurídica, declara bienes demaniales o de dominio público estatal los

recursos naturales de estos espacios marítimos, que por definición incluye tanto los recursos minerales como los recursos pesqueros.

Según el apartado segundo del referido artículo:

“Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

Por otra parte, el apartado primero declara que el régimen jurídico de tales bienes deberá inspirarse “en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad”; principios que en sí mismos contradicen el acceso de buques extranjeros a la captura de los recursos vivos de los distintos espacios marítimos incluidos en este artículo. Desde un exclusivo punto de vista doctrinal, debemos considerar que los acuerdos internacionales que permitan el acceso de pesca a los buques extranjeros deberán ser sometidos a la previa autorización de las Cortes Generales conforme dispone el apartado primero del artículo 94 de la Constitución.

Por último, otro aspecto importante de la Ley 15/1978, de 20 de febrero, sobre zona económica, es el contenido en el apartado segundo de su artículo quinto:

“En el ejercicio del derecho de libre navegación, los buques de pesca extranjeros deberán cumplir las disposiciones españolas destinadas a impedir que dichos buques se dediquen a la pesca en la zona económica, incluidas las relativas al arrumaje de los aparejos de pesca”.

Esta disposición ha sido desarrollada por la Orden del Ministerio de Agricultura de 10 de febrero de 1981 (54) que extiende su alcance, además, a los buques de pesca extranjeros que se encuentren en puerto o en aguas interiores y a los que en uso del derecho de

paso inocente naveguen por el mar territorial. Según el artículo primero de esta Orden, •

“los buques de pesca extranjeros no autorizados a pescar en aguas españolas que se encuentren en puerto o naveguen por el mar territorial o por la zona económica exclusiva españoles, bien sea para atravesar tales espacios marítimos sin penetrar en puertos u otras aguas interiores, bien sea para entrar o salir de aguas interiores, deberán llevar arrumados los artes y aparejos de pesca de forma que resulte difícil su utilización durante la navegación”.

En los artículos siguientes desarrolla la forma de arrumaje, las inspecciones y establece las sanciones a que su incumplimiento pueda dar lugar conforme a la Ley 93/1962, de 24 de diciembre sobre sanciones a buques extranjeros con infracciones en materia de pesca. Estas disposiciones están avaladas por la práctica de los Estados que han merecido reconocimiento expreso en el Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar, en especial en su artículo 42 relativo a las leyes 6 reglamentos de los Estados ribereños de estrechos relativos al paso en tránsito; en su letra c), este artículo dispone

“la prohibición de la pesca, incluido el arrumaje de los aparejos de pesca, respecto de los buques pesqueros”.

A efectos de pesca, esta disposición es aplicable *mutatis mutandi* a la navegación de los buques de pesca por todos los espacios marítimos.

III.- LOS SUJETOS DEL DERECHO DE PESCA

1.- Consideraciones generales.

La especial configuración del Derecho de Pesca como conjunto de normas de distinta procedencia, públicas y privadas, nacionales e internacionales, dirigidas a la ordenación de la actividad pesquera, obliga a determinar los

sujetos del mismo como problema previo al estudio de las medidas concretas de ordenación.

La dualidad conceptual de las normas que integran el Derecho de Pesca imponen una precisión. En la vertiente exterior de este ordenamiento nacional, el Estado aparece, frente a otros Estados y organizaciones internacionales, como único sujeto de los derechos y obligaciones que se derivan del Derecho Internacional; en este sentido, el Estado puede considerarse sujeto del Derecho de Pesca nacional en cuanto se encuentra obligado a respetar las normas internacionales incorporadas a su propio ordenamiento interno. En su vertiente interna, sin embargo, los derechos y obligaciones que comporta el ejercicio de la actividad pesquera tanto en las aguas nacionales, como en alta mar y en las aguas de otros Estados, corresponde a sus nacionales en cuanto sujetos del ordenamiento jurídico en cuestión.

Una segunda precisión que, en materia de sujetos, exige todo Derecho de Pesca es la relativa al concepto de nacional de un Estado a efectos pesqueros. Conforme al artículo 14 de la Convención de Ginebra sobre pesca y conservación de los recursos vivos de alta mar

“... por “nacionales” se entienden los buques o embarcaciones de pesca de todas las dimensiones que tengan la nacionalidad del Estado interesado, según la ley de dicho Estado, independientemente de la nacionalidad de sus tripulantes” (55).

Esta definición, formulada de manera directa respecto al ejercicio de la pesca en la proyección exterior del ordenamiento jurídico de un Estado, resulta igualmente válida para su aplicación interna. En los países de economía dirigida, el concepto de nacional en relación al ejercicio de la pesca se confunde con el propio Estado; por el contrario, en los países con sistema económico occidental, el concepto se aplica a los particulares, propietarios de

buques pesqueros con derecho a enarbolar el pabellón de un Estado conforme a su propia legislación.

Por último, en el ámbito espacial definido por la soberanía o los derechos soberanos, el Derecho de Pesca de un Estado se aplica también a los nacionales de otros Estados.

2.- Derecho español

a.- Empresa pesquera

En la legislación pesquera española, tanto histórica (56), como vigente (57), “los españoles” en general aparecen como titulares del ejercicio de la actividad pesquera; es decir, como sujetos de los derechos y las obligaciones que tal actividad comporta. Este término de “españoles” podría sugerir, en una primera aproximación, que tanto las Cofradías de Pescadores (58), como las Cooperativas de Pesca o las Asociaciones de Armadores de Buques de Pesca, nacionales o regionales, quedan incluidas entre los sujetos del Derecho de Pesca español.

Sin embargo, la propia Ley 147/1961, de 23 de diciembre sobre renovación y protección de la flota pesquera, antes comentaba en otros aspectos, reconduce a su verdadero alcance el término “españoles”; según su artículo cuarto

“pesca marítima nacional es la que se ejerce por las empresas pesqueras para extraer del mar los productos de su fauna y de su flora, o para la cría y cultivo de las especies”.

A los efectos de esta Ley —es decir, a los efectos de la ordenación de la pesca— conforme a su artículo segundo, se entenderá por

“empresa pesquera la individual o colectiva que, poseyendo, con arreglo a las disposiciones vigentes la condición de española, tenga por objeto el ejercicio de la pesca marítima”.

Por razón de sus propios fines corporativos, esta definición excluye a las Cofradías, Cooperativas y Asociaciones como sujetos del Derecho de Pesca español, aunque existan normas específicamente dirigidas a las mismas y la Administración pesquera española las considere como cauce normal de la representación de las empresas pesqueras. Solo en el supuesto de que estas agrupaciones dirigieran su objeto a la explotación empresarial de buques de pesca adquirirían la condición de sujetos del ordenamiento pesquero extractivo; pero esta condición la adquirirían por transformarse en empresas pesqueras.

Como requisitos administrativos generales para adquirir la calificación de pesquera, una empresa solo necesita darse de alta en el Ministerio de Hacienda como empresa pesquera extractiva en relación a un determinado buque de pesca; esta práctica sigue fomentando el equívoco de considerar al buque de pesca como empresa individualizada, cuando este criterio en relación a la navegación solo conduce a la limitación de responsabilidad de la empresa naviera. Una empresa pesquera puede estar dada de alta como titular de uno o varios buques individualizados, es decir, como simple empresa extractiva; puede también figurar dada de alta como empresa comercializadora.

Como requisito administrativo especial, el Decreto 1494/1968, de 20 de junio (59), exige la inscripción en el Registro de Empresas Marítimas a las personas naturales o jurídicas que sean propietarias de buques (mercantes o de pesca) de tonelaje superior a 500 TRB y las que no siendo propietarias de los mismos se dediquen a su explotación. Esta equiparación entre buques mercantes y buques de pesca de tonelaje superior a 500 TRB no ha dado el resultado perseguido de control administrativo de las empresas pesqueras, toda vez que el tonelaje de la flota española se encuentra situado, en su gran mayoría, entre los 100 y 500 TRB.

Y por último, señalaremos las condiciones jurídicas para considerar como española

una empresa pesquera. En primer lugar, debe destacarse que en la legislación pesquera española no existe disposición alguna dirigida a especificar las condiciones exigidas a una empresa pesquera para ser considerada como española; debe seguirse, por tanto, el criterio general del ordenamiento español para determinar la nacionalidad de una empresa.

En el supuesto de empresas individuales —terminología equívoca empleada para designar a personas físicas dedicadas a la actividad empresarial pesquera—, la nacionalidad vendrá determinada por la nacionalidad personal del titular de la empresa; igual sucede en los casos de empresas colectivas formadas por varias personas físicas no ligadas por vínculos jurídicos asociativos —supuestos de las cuentas en participación y del condominio de buques de pesca—. En los casos de empresas colectivas que constituyan personas jurídicas independientes, la nacionalidad viene determinada con carácter general por los criterios de lugar de constitución y domicilio de la empresa, sin tomar en consideración el porcentaje de participación de capital extranjero en la empresa española; sin embargo, en el caso especial de empresas navieras, la legislación vigente en materia de inversiones limita al 40% el porcentaje de capital extranjero que puede tener toda empresa española de esta índole (60). Igual limitación del 40% puede considerarse, a nivel doctrinal, que existe en las empresas pesqueras, pues como las empresas navieras se encuadran en el título genérico de empresas marítimas.

Por otra parte, en el ordenamiento pesquero español se está introduciendo de manera específica el reconocimiento del derecho de las empresas pesqueras sobre las cuotas de pesca atribuidas a sus propios buques en determinados caladeros contingentados (61) y a cupos de importación de pescado libres del pago de derechos arancelarios, compensatorios y reguladores que hayan capturado buques aportados o vendidos por tales empresas a empresas pesqueras conjuntas en las que participan con un porcentaje determinado en el capital social de las mismas.

Pasamos, así, aunque de manera esquemática, al estudio de la legislación española en materia de

b) Empresas pesqueras conjuntas. (62)

Esta legislación especial ha tenido una larga gestación derivada principalmente de las dificultades arancelarias y de política comercial tanto exterior como interior que hubieron de sortear. En efecto, iniciados los trabajos preparatorios en enero de 1974, el proyecto de disposición no fue aprobado por el Consejo de Ministros hasta su reunión del día 30 de julio de 1976, viendo la luz pública en noviembre del mismo año como Real Decreto 2517/1976, de 8 de octubre, sobre empresas pesqueras conjuntas (63). Esta disposición ha sido complementada por el Real Decreto 2938/1976, de 23 de diciembre, por el que se modifica el caso duodécimo de la disposición preliminar tercera del Arancel de Aduanas (64), parcialmente modificado por el Real Decreto 1075/1977, de 13 de mayo (65) y por el Real Decreto 2839/1977, de 28 de octubre, (66); ha sido desarrollado por la Orden de 1 de agosto de 1977 (67).

Los objetivos fundamentales de esta legislación están encaminados a: reducir el número de unidades pesqueras de la flota española mediante la venta o aportación de buques en explotación a sociedades con capital español constituidas en el extranjero; favorecer el abastecimiento de los mercados españoles con las capturas realizadas por tales buques; y, mantener, en la medida de lo posible, el pleno empleo de las tripulaciones españolas en tales buques.

Conforme al artículo primero del Real Decreto 2517/1976, de 8 de octubre, se entiende por

“empresa pesquera conjunta aquella que, en un país extranjero y conforme a su legislación, constituyen las empresas pesqueras españolas definidas como tales con arreglo a la Ley 147/1961, sobre

renovación y protección de la flota pesquera, en asociación con personas físicas o jurídicas de dicho país y, en su caso, de otros países, con la finalidad de aprovechar conjuntamente los recursos pesqueros del mar”.

Debemos destacar en esta definición dos puntos fundamentales. El primero relativo a que la empresa conjunta debe constituirse “**en un país extranjero y conforme a su legislación**”, por tanto, frente al ordenamiento jurídico español toda empresa de este tipo será considerada como extranjera a todos los efectos; los derechos y obligaciones que se conceden en estas disposiciones están exclusivamente referidas a las empresas pesqueras españolas que participen en el capital social de las mismas. En segundo lugar, el legislador español ha querido, de manera expresa, que estas empresas pesqueras conjuntas se constituyan “**en asociación con personas físicas o jurídicas de dicho país**” para favorecer la transferencia de tecnología pesquera española a los países receptores del capital español; se elimina, así, la posibilidad de ser calificada como empresa pesquera conjunta, la empresa extranjera en la cual participe una empresa pesquera española con la totalidad de capital español.

Los requisitos que debe reunir todo inversor español para disfrutar de los beneficios acordados son los siguientes: primero, ser una empresa pesquera; segundo, participar en el capital social de la empresa pesquera conjunta al menos en un 40%; tercero, vender o aportar buques pesqueros en explotación a tal empresa; cuarto, que los buques figuren inscritos en la Lista Tercera del Registro Oficial de Buques o que pudieran haber sido objeto de hipoteca naval al menos el día 1 de enero de 1976; y, quinto, que las empresas así constituidas se inscriban en el Registro de Empresas Pesqueras Conjuntas que se lleva en la Dirección General de Pesca Marítima.

Los inversores españoles que reúnan estos requisitos gozan de los siguientes beneficios: uno, crédito a la exportación de buques

de pesca españoles en explotación conforme a las normas vigentes (68); dos, cobertura de los riesgos no comerciales de las inversiones, de acuerdo con la Orden del Ministerio de Hacienda de 20 de enero de 1976 (69); tres, posibilidad de importar con libertad de derechos arancelarios, derechos reguladores y de los compensatorios variables, los cupos fijados anualmente (70) por la Dirección General de Pesca Marítima sobre el pescado capturado por buques nacionales aportados o vendidos a empresas pesqueras conjuntas (71).

Hasta el día de la fecha se ha tramitado en sentido favorable 189 expedientes de inversión de capital español en el extranjero para constitución de empresas pesqueras conjuntas en Libia, Túnez, Marruecos, Mauritania, Senegal, Costa de Marfil, Nigeria, Camerún, África del Sur, Mozambique, Nueva Zelanda, México, Panamá, Venezuela, Brasil, Uruguay, Argentina, Chile, Perú, Ecuador, Costa Rica, Francia, Irlanda y Gran Bretaña: Se encuentran funcionando y, por tanto, inscritas como empresas pesqueras conjuntas 52 de estas solicitudes, figurando 12 de ellas en México, más las pendientes de realización, sobre todo en el ámbito atunero.

En resumen, las empresas pesqueras conjuntas en cuanto empresas nacionales de un país determinado son sujetos del Derecho de Pesca de ese país, siempre que el mismo reconozca, como el ordenamiento pesquero español, tal condición a las empresas pesqueras. Frente a la legislación española, sin embargo, pese a su especial consideración, aparecen como empresas extranjeras; aunque, no cabe duda, que las empresas pesqueras conjuntas gozan, de manera indirecta, de los beneficios concedidos a las empresas pesqueras españolas que las integran.

c) Buques españoles con pabellón provisional de otro país.

Otra cuestión directamente relacionada con el tema de las empresas pesqueras conjun-

tas es la relativa a los buques españoles exportados temporalmente con autorización expresa para usar provisionalmente el pabellón de otro país.

El origen de esta legislación en España debe buscarse en las conversaciones mantenidas en el verano de 1977 entre autoridades pesqueras mexicanas y españolas. El anteproyecto de Real Decreto solo contemplaba a los buques pesqueros. Sin embargo, el Real Decreto 3327/1977, de 9 de diciembre (72), incluye por igual buques mercantes y buques de pesca imponiendo como obligación el cambio provisional de bandera cuando medie un contrato de fletamento; figura jurídica típica del Derecho Marítimo que no encuentra encaje posible en el Derecho de Pesca, al menos en su acepción pura de transporte marítimo.

Inicialmente, la razón de ser de esta disposición descansaba en la práctica reciente de los Estados que consagra el abanderamiento provisional de buques extranjeros, fundamentalmente de pesca, como fórmula adecuada para resolver los problemas basados, de una parte, en la necesidad de fomentar el desarrollo pesquero como objetivo para satisfacer la alimentación de su población y, de otra, la exigencia de las propias legislaciones de reservar —salvo acuerdo internacional en contrario— el ejercicio de la pesca nacional a buques que enarbolan su propio pabellón. Con la aplicación extensiva a los buques mercantes, el proyecto perdía la finalidad primaria para la que fue concebido; para acogerse a esta medida las empresas pesqueras españolas debían arrendar un buque de su propiedad a una empresa extranjera sin poder disfrutar, caso de cumplir los principales requisitos de las empresas pesqueras conjuntas, de los beneficios del Real Decreto 2517/1976, de 8 de octubre. Este Real Decreto solo contempla los casos de venta o aportación de buques españoles en explotación; aunque figuró en uno de los borradores, la fórmula del arrendamiento fue definitivamente eliminada como idónea para generar beneficios, en cuanto se oponía directamente

al objetivo fundamental de reducir la flota pesquera española.

Para solventar el problema, la Administración pesquera española viene autorizando el cambio provisional de bandera mediante un contrato de arrendamiento con opción de compra o mediante un contrato de venta con pago aplazado del precio e inclusión de una cláusula resolutoria en caso de impago. En virtud de esta última fórmula las empresas pesqueras españolas inversoras en empresas conjuntas hispano-mexicanas pueden acogerse a los beneficios establecidos.

Estos buques, aunque sean propiedad de una empresa pesquera española, se considerarán a todos los efectos legales —para evitar la responsabilidad de carácter público que pudiera alcanzar al Estado español— como buques extranjeros en cuanto deben enarbolar el pabellón de otro país y figurar inscritos —por exigencia del propio Derecho Internacional— en sus propios registros oficiales; por imperativo legal, estos buques son dados de baja provisionalmente en los registros españoles y pierden, también con carácter provisional, la nacionalidad española. La recuperan de nuevo, sin embargo, de manera automática, al transcurrir el plazo fijado para la opción de compra o para el pago del precio convenido; y, por razones de orden público, si España entrare en guerra o en otras circunstancias extraordinarias entre el Gobierno español exija el cese del abanderamiento provisional.

IV.- ORDENACION DE LA ACTIVIDAD PESQUERA NACIONAL.

Con todo ordenamiento pesquero estatal, la legislación española tiende a la ordenación del ejercicio de la pesca en cuanto a actividad de las empresas pesqueras en todo el ámbito espacial de las competencias del Estado español, sean estas competencias territoriales y exclusivas o personales y concurrentes; en otras palabras, el Derecho de Pesca español, está directamente encaminado a la conservación de los recursos vivos del mar.

A efectos de la reglamentación de la pesca marítima en todos sus aspectos, métodos y modalidades, la Ley 147/1961, de 23 de diciembre, clasificó la pesca marítima española en **pesca costera o litoral** que se practica dentro de la zona comprendida entre el litoral español y la línea de sesenta millas paralela al mismo; **pesca de altura** que se lleva a efecto fuera de la expresada línea de sesenta millas y en la zona comprendida entre los paralelos 60º Norte y 0º y los meridianos 10º Este y 20º Oeste; y, por último, **pesca de gran altura** que se ejerce sin limitación de mares ni distancias a la costa española.

Los reglamentos vigentes sobre las modalidades de pesca con artes de arrastre (73) y con artes de cerco (74) contienen igual clasificación, por lo que sus normas son directamente aplicables a todos los buques, cualquiera que sea su nacionalidad, que pesquen en aguas españolas y a los buques españoles en cualquier otro punto geográfico en que se encuentre, sin perjuicio claro está, que estos buques deban cumplir, además, los reglamentos de los Estados ribereños y, en su caso, las resoluciones de las organizaciones internacionales de pesca.

Pese a estas y otras normas de carácter general dirigidas a la ordenación global del ejercicio de la actividad de las empresas pesqueras españolas en todo el ámbito marino, la legislación española carecía de criterios estables que, a nivel normativo, informaran el desarrollo de la legislación posterior. Estos criterios se han plasmado en el Real Decreto 681/1980, de 28 de marzo, sobre ordenación de la actividad pesquera nacional (75) que constituye el marco jurídico de la política pesquera española tanto en relación a las aguas propias, como a las de alta mar y a las aguas de otros Estados.

Este Real Decreto enuncia, a título meramente indicativo, algunas de las medidas a adoptar para ordenar la actividad pesquera (número de unidades, tonelaje, potencia de motores, mallas, etc.). Estas medidas venían

ya siendo aplicadas en disposiciones concretas y dirigidas a reglamentar una modalidad de pesca determinada; el mérito de su inclusión ordenada en el artículo tercero del Real Decreto radica en su formulación como criterios que deberán ser tenidos en cuenta, necesariamente, en la elaboración de posteriores disposiciones.

El Real Decreto contempla dos situaciones distintas: la pesca industrial, artesanal o de recreo que se ejerza en aguas sometidas a la jurisdicción española y la pesca en aguas sometidas a la jurisdicción de otros Estados o en zonas de alta mar no sometidas a jurisdicción nacional alguna, estén o no reglamentadas por organizaciones internacionales de pesca. Veamos por separado cada una de estas situaciones.

1.- Pesca en aguas españolas.

La actividad pesquera en la primera situación queda sujeta a cumplir las condiciones fijadas para el ejercicio de la misma; con esta expresión “condiciones fijadas para el ejercicio de la actividad pesquera” se ha sustituido el concepto jurídico de licencia de pesca previsto en diversos borradores, aunque se ha dejado abierta la posibilidad de exigir la obtención de un documento administrativo —se denomine licencia o reciba otro nombre— que autorice a los buques españoles el ejercicio de sus actividades en las aguas españolas.

Al fijar “las condiciones que habilitarán para el ejercicio de la actividad pesquera” —es decir, al imponer la obligación de estas en posesión de un documento administrativo— se tendrá en cuenta

“el esfuerzo de pesca, la captura total permisible por especies o grupo de especies, la habitualidad y la idoneidad del buque para la modalidad de pesca pretendida”.

La importancia de este artículo descanza en la inclusión, además de los principios

de conservación y óptima utilización por especies o grupos de especies, del criterio de habitualidad aplicado a los buques españoles en las propias aguas sometidas a la soberanía o a los derechos soberanos del Estado español; se ha pretendido, de esta manera, evitar el acceso a la pesca en una región pesquera determinada a buques nacionales de otras regiones pesqueras sin habitualidad en la misma. En España, el litoral peninsular e insular se divide en varias regiones y subregiones pesqueras que pueden agruparse en las siguientes: región cantábrica (País Vasco, Santander y Asturias), región noratlántica (Galicia), región suratlántica (Huelva y Cádiz), región canaria y región mediterránea.

2.- Pesca fuera de las aguas españolas.

En la vertiente exterior del ejercicio de la actividad pesquera nacional, los buques deberán estar en posesión del correspondiente permiso temporal de pesca. En principio está previsto que este permiso temporal de pesca sea un documento administrativo expedido por la Dirección General de Pesca Marítima, complementario, en su caso, de la licencia de pesca que conceda el Estado ribereño; por dificultades administrativas en la expedición material de estos permisos, la Administración española ha recurrido, en determinadas pesquerías (76), a la concesión global del permiso temporal de pesca a los buques autorizados a operar en las aguas de otro Estado. Este permiso temporal de pesca

“será válido solo para pescar en la zona o zonas que en el mismo se indique y por el período de tiempo autorizado para pescar en aguas fuera de la jurisdicción española; en todo caso, la validez no podrá exceder de un año”.

La obtención de este permiso y, en su caso, la presentación de la licencia extranjera constituyen requisitos imprescindibles para que los buques puedan ser despachados administrativamente para hacerse a la mar a los fines de pescar en las zonas autorizadas.

La Dirección General de Pesca Marítima al expedir los permisos temporales de pesca deberá tener en cuenta

“la disponibilidad de los caladeros según las autoridades de pesca concedida a la flota o flotas nacionales así como la habitualidad de la actividad de pesca en las respectivas zonas, la idoneidad del buque para la modalidad de pesca de que se trate u otras circunstancias”.

De nuevo el criterio de habitualidad juega aquí una importante función en cuanto sirve de base para la adscripción de los buques a los caladeros, sean nacionales o extranjeros, que tradicionalmente han frecuentado; de esta manera, se pretende evitar que, debido a las circunstancias restrictivas de acceso a caladeros de otros países, los buques con dificultades en una determinada zona pesquen en zonas que no han frecuentado anteriormente, en perjuicio de los habituales. En definitiva, sobre la base del nuevo Derecho del Mar, la ordenación de la actividad pesquera implica una mayor participación administrativa y, en consecuencia, una grave limitación de la libertad tradicional de pesca que ha sido el principio general en el ordenamiento jurídico español.

V.- ORDENAMIENTO SANCIONADOR

En España el ordenamiento sancionador en materia de pesca marítima se encuentra integrado tanto por normas penales como por normas administrativas, siendo distinto en ambos casos el procedimiento sancionador a seguir; más aún, la ley de sanciones a buques extranjeros incorpora, como veremos, un procedimiento administrativo especial en relación al general establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

1.- Normas penales.

Sin perjuicio de las figuras delictivas tipificadas en el Código Penal que directa o indirectamente puedan cometerse con ocasión de la actividad pesquera (77), existen en el

ordenamiento pesquero español disposiciones de carácter penal directamente encaminadas a sanciones acciones delictivas relacionadas con el ejercicio de la pesca.

La Ley de 31 de diciembre de 1946 sobre pesca con explosivos y sustancias venenosas o corrosivas (78) sanciona por igual el uso y la tenencia a bordo de explosivos y de estas sustancias; aunque distingue entre autor material de la acción por una parte e inductor, cómplice y encubridor por otra, la pena a imponer en todos los supuestos es la de presidio menor con una duración de seis meses y un día a seis años.

La Ley Penal Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 (79) también define como delitos, acciones específicas derivadas del ejercicio de la actividad pesquera. Así, en su artículo 69, esta Ley tipifica como delito de daños, bajo en concepto de responsabilidad objetiva (80), la destrucción por deterioro de las balizas, boyas luminosas o de otras clases o señales establecidas en el mar para marcar los lugares en que se encuentren fondeados reglamentariamente artes fijos de pesca, así como los desperfectos o daños en artes reglamentariamente calados o remolcados por otra embarcación, viveros o parques establecidos dentro del mar.

En el Título Segundo relativo a “Disposiciones Disciplinarias”, esta Ley incluye en el artículo 100 como autores de infracciones contra la disciplina en particular: al tripulante de embarcaciones de pesca culpable del extravío o deterioro grave del rol, despacho u otros documentos oficiales que deba llevar a bordo; al que sin justificación legítima y sin ánimo de apropiación utilice embarcaciones o artes de pesca que no le pertenezcan; al Patrón de embarcación de pesca que navegue sin llevar ostensible y reglamentariamente el nombre y folio de inscripción de la misma; al Patrón de embarcación de pesca que traspase los límites en que estuviese autorizado para ejercer su cargo e industria, etc.

La característica fundamental de estas disposiciones disciplinarias consiste en que no participan de la naturaleza de las normas penales —las infracciones no constituyen delitos ni faltas— y tampoco del régimen administrativo propiamente dicho.

2.- Normas administrativas.

En la legislación española las normas administrativas sancionadoras de las infracciones en materia de pesca marítima se encuentran en dos disposiciones legales distintas, según tales infracciones se cometan por buques españoles, sin tener en cuenta el espacio marítimo donde se realicen, o por buques extranjeros en el ámbito de la jurisdicción pesquera española.

a) Ley de sanciones a buques españoles.

El texto vigente en materia de sanciones es la Ley 168/1961, de 23 de diciembre (81); su propia fecha da idea de la falta de acomodación de la Ley a la realidad pesquera actual.

Conforme a su artículo primero, la Subsecretaría de Pesca (82) y los Comandantes Militares de Marina en sus funciones delegadas de aquella,

“sancionarán con multas hasta el límite de 25.000 ptas. las faltas contra las Leyes, Reglamentos y Ordenanzas . . . de la pesca con los diferentes artes. . . no comprendidas en la Ley Penal de la Marina Mercante”.

Este simple enunciado permite conocer que la denominada Ley de sanciones es de carácter general y no tipifica las posibles infracciones que pueden cometerse en materia de pesca; deberá examinarse si la infracción o infracciones imputadas, por ejemplo, en materia de mallas, talla mínima del pescado, potencia máxima de motores, zonas de pesca prohibidas, vedas estacionales, etc., se encuentran debidamente reglamentadas en las disposicio-

nes relativas a cada modalidad de pesca. La infracción en sí consiste en el incumplimiento de determinadas medidas de ordenación que se recogen en disposiciones reglamentarias específicas.

Sin embargo, como norma general, según el artículo tercero de esta Ley

“la sanciones que se impongan por infracciones en materia de pesca llevarán consigo en todos los casos la destrucción de los artes de malla antirreglamentarios y la confiscación de la pesca que la embarcación tenga a bordo”.

Esta última frase, en un exceso de formalismo jurídico, ha permitido en variadas ocasiones enervar la acción sancionadora cuando se encontraba en muelle o materialmente fuera del barco; para evitar este formalismo, un reciente proyecto de Ley de Sanciones contempla la posibilidad de confiscar las capturas de tallas antirreglamentarias a bordo, en muelle o en lonja antes de primera venta caso de tratarse de pescado fresco; en el supuesto de pescado congelado, la confiscación podría hacerse a bordo, en muelle o antes de iniciar el primer transporte. Después de la primera venta o del primer transporte, según los casos, la sanción y el decomiso correspondería a las Autoridades gubernativas con competencias ordenadoras sobre el mercado interior. Este Proyecto de Ley, según el tipo de infracciones que clasifica en leves, graves y muy graves, preve una sanción máxima de hasta diez millones de pesetas.

En el mismo artículo tercero, entre otras consideraciones, se determina una agravación de la sanción por reincidencia mediante la prohibición de dedicar la embarcación a la misma actividad durante un período máximo de tres meses:

“cuando se trate de infracciones en materia de pesca cometidas por tercera vez en el plazo de dos años, se decretará la prohibición de dedicar la embarcación o

embarcaciones sancionadas a la clase de pesca cuya reglamentación hubiese sido infringida y por un tiempo no mayor de tres meses”.

En este mismo orden de ideas, aunque la suspensión de la actividad es total, el Real Decreto 681/1980, de 28 de marzo, dispone en su artículo séptimo que

“el incumplimiento de las condiciones de pesca y el uso indebido del permiso temporal de pesca, así como las infracciones a este Real Decreto y demás disposiciones complementarias, llevarán consigo, además de las sanciones que procedan conforme a la vigente Ley de sanciones, de 23 de diciembre de 1961, la suspensión de la actividad pesquera por un período de tiempo no superior a tres meses”.

El procedimiento establecido en esta Ley tanto para depurar las posibles infracciones e imponer, en su caso, las sanciones, como en relación a la forma y plazo de los recursos contra las decisiones administrativas oportunas, es el procedimiento sancionador establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958 (83). Es un procedimiento escrito, de larga duración, que puede favorecer al infractor por defectos de forma en su tramitación. En el Proyecto de Ley de Sanciones, a que se ha hecho referencia, para obviar este inconveniente, se ha introducido un procedimiento oral, de rápida tramitación, concebido sustancialmente en los mismos términos que el actual vigente para depurar las posibles infracciones cometidas con buques extranjeros.

b) Ley de sanciones a buques extranjeros

Un año después se promulgaba la Ley 93/1962, de 24 de diciembre (84), sobre sanciones a buques extranjeros; en su concepción y desarrollo, pese a la época de su publicación, debe considerarse una Ley más moderna que la de 1961 de aplicación a los buques nacionales.

En primer lugar, establece unos límites taxativos al arbitrio sancionador de las Autoridades competentes. La pesca sin autorización dentro de las aguas españolas se sancionará entre 50.000 y 500.00 ptas. y con decomiso de la pesca que llevaren a bordo en el momento de la detención; se impondrá, además, una multa 15.000 a 30.000 ptas. caso que la embarcación extranjera estuviera pescando con artes de cerco “a menos de tres millas (5.556 metros) del ancla de las boyas que marquen la situación de alguna almadraba”. Si la infracción se realiza con aparejos o redes antirreglamentarias según la legislación española, “se impondrá, además, una multa de 150.000 a 1.000.000 de pesetas y dichos artes serán decomisados y destruidos”. Por último, si al cometer la infracción se emplearan explosivos o sustancias venenosas o corrosivas, además de las sanciones de 50.000 a 500.000 ptas. “se impondrá una multa de 500.000 a 2.000.000 de pesetas y los culpables quedarán sujetos a las penas establecidas para este delito” en la mencionada Ley de 31 de diciembre de 1946.

En segundo lugar, la Ley exige a los Comandantes de los buques de vigilancia y, en general, a las Autoridades y Agentes encargados de la vigilancia de la pesca marítima que levanten en todos los casos “acta circunstanciada de las contravenciones que sorprendan, así como de los apresamientos que realicen”. Los aprehensores deberán hacer entrega de la embarcación apresada, con todos sus accesorios y pesca capturada, a la Autoridad de Marina del primer puerto a que arriben; a esta Autoridad corresponderá la competencia para conocer del asunto y para enjuiciar a los infractores.

En tercer lugar, se establece un procedimiento oral, de carácter sumarísimo; la vista tendrá lugar “dentro de un plazo de cinco días, a partir de la fecha” de la contravención, citándose “al Cónsul de la nación a que pertenezca la embarcación para que él o un Delegado cuyo asista al juicio, si lo desea”. La resolución deberá ser dictada “dentro de los dos días siguientes a la celebración del juicio,

notificándose seguidamente a los interesados”. Estos podrán ejercer los recursos que establece la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

Por último, debe señalarse que esta Ley ha sido modificada por la Ley 15/1978, de 20 de febrero sobre zona económica, en cuanto al ámbito espacial marítimo de su aplicación, es decir, hasta las 200 millas náuticas.

VI.- CONCLUSIONES

Esta panorámica general de la legislación pesquera española solo ha permitido examinar, de manera esquemática, las disposiciones fundamentales que constituyen el cañamazo jurídico donde se insertan en su totalidad el conjunto de normas que tiende a la ordenación del ejercicio de la actividad de las empresas pesqueras españolas. No obstante, pese a su generalidad, esta exposición nos servirá para sentar, como previas, las siguientes conclusiones:

PRIMERA.-

La legislación pesquera española, en cuanto está integrada por un conjunto de normas agrupadas en un sistema, constituye un ordenamiento jurídico sustantivo e independiente del ordenamiento general del Estado español, con fuentes de producción propia y que, por su objeto y fin, tiende a la ordenación de la actividad de las empresas pesqueras españolas en un ámbito espacial propio.

SEGUNDA.-

El ordenamiento pesquero español, el Derecho de Pesca español, está directamente influido por los principios del Derecho Internacional, general y particular; en especial en relación a la teoría de los espacios marítimos, al principio

de conservación de los recursos vivos del mar y en materia de acceso de terceros Estados cuyos nacionales han pescado de manera habitual en las aguas del mar territorial y de la nueva zona económica exclusiva.

TERCERA.-

La titularidad del ejercicio de la actividad pesquera en el Derecho de Pesca español corresponde a las empresas pesqueras españolas que, en cuanto tales, son los sujetos del ordenamiento jurídico dirigido a la reglamentación de la actividad extractiva.

CUARTA.-

La ordenación de la actividad pesquera española está directamente dirigida a la conservación de los recursos vivos del mar en todo su ámbito geográfico tanto en aguas sometidas a la soberanía o a la jurisdicción del Estado español, como en aguas sometidas a la soberanía o a la jurisdicción de otros Estados y en aguas de alta mar, se encuentren o no sometidas a las competencias funcionales de las Organizaciones Internacionales de Pesca.

QUINTA.-

El ordenamiento sancionador español en materia de pesca marítima se encuentra anticuado para resolver los problemas que presenta el nuevo Derecho del Mar en relación a la práctica reciente de los Estados con motivo de la extensión generalizada de sus aguas jurisdiccionales pesqueras a 200 millas; máxime cuando la legislación pesquera española tiende a que sus empresas respeten por igual en el ejercicio de su actividad las normas reglamentarias nacionales, las extranjeras y las derivadas de las Organizaciones Internacionales de Pesca incorporadas de manera expresa en el ordenamiento jurídico español.

REFERENCIAS

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

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

- (1).- Vid. Juan Antonio CARRILLO SALCEDO: *—Funciones del acto unilateral en el régimen jurídico de los espacios marítimos*, en *Revista Temis*, Zaragoza, 1959, págs. 123 a 143; también con carácter general, Adolfo MIAJA DE LA MUELA: *—Los actos unilaterales en las relaciones internacionales*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid 1967, págs. 429 a 464.
- (2).- De trascendental importancia en esta época es la Real Orden de 9 de octubre de 1888 (Vid. en *Legislación Marítima de España*, año 1888, págs. 1026 y sig.; y, en *Compilación Legislativa de la Armada*, Tomo VII, págs. 899.
- (3).- Así, la Real Orden de 17 de diciembre de 1906 (*Colección Legislativa de la Armada*, Tomo LXXXIII, págs. 860 a 863; *Compilación Legislativa de la Armada*, Tomo VII, págs. 993 y sig.)
- (4).- Entre los autores del siglo XIX debe destacarse a Antonio RIQUELME (*—Elementos de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Madrid, 1894, pág. 213) cuya especial concepción de “los límites marítimos” de “las naciones civilizadas” y “de la España” ha creado escuela, dando origen al unilarismo español en materia de espacios marítimos.

Entre la doctrina más reciente podemos citar, antes de la Conferencia de Ginebra de 1958, a Francisco FARINA GUITIAN: *—El buque de guerra ante el Derecho Internacional*, Madrid, 1941, págs. 160 a 162; Luis ORCASITAS LLORENTE: *—La teoría del mar jurisdiccional y su aplicación en España*, en *Actas del I Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. II, Madrid, 1951, págs. 331 a 364; José Luis de AZCARRAGA: *—Régimen jurídico de los espacios marítimos*, Madrid 1953, pág. 101. Con posterioridad a 1958 puede verse en igual sentido unitario, Marcelino OREJA: *—Extensión del mar territorial*, Tesis Doctoral, Madrid, 1960; Manuel MEDINA ORTEGA: *—Derecho de pesca y mar territorial español*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XVI, núm. 1, Madrid 1963, págs. 61 a 73; Julio D. GONZALEZ CAMPOS: *—Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3a.) de 22 de mayo de 1964*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XVIII, núm. 4, 1965, págs. 558 a 561; del mismo autor: *—Nota a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3a.) de 20 de marzo de 1965*, en la misma Revista, Vol. XIX, núm. 4, 1966, págs. 567 a 571; Santiago MARTINEZ CARO: *—Delimitación de las aguas jurisdiccionales españolas*, en la misma Revista, Vol. XXII, núm. 1969, págs. 742 a 754; del mismo autor, *—Mar territorial: naturaleza, anchura y delimitación*, en la obra colectiva *la Actual Revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*, I, Primera Parte, Madrid 1974, págs. 233 a 283.

- (5).- Para comprender la posición de RIQUELME fue aislada, baste citar entre los iusmatimistas e internacionalistas del siglo XIX a Ignacio NEGRIN: *—Estudios sobre Derecho Internacional Marítimo*, Madrid 1862, págs. 31 y sig.; del mismo autor, *—Tratado Elemental de Derecho Internacional Marítimo*, Madrid, 1873, págs. 85 y sig.; *—Tratado de Derecho Internacional Marítimo*, Madrid, 1883, págs. 65 y sig.; Luis GESTOSO Y ACOSTA: *—Curso Elemental de Derecho Internacional Público e Historia de los Tratados*, Valencia, 1897, pág. 268; Manuel J. MOZO: *—Tratado Elemental de Derecho de Gentes y Marítimo Internacional*, Madrid, 1898, págs. 43 a 46.

En relación a la legislación que avala la existencia de esta concepción pluralista de los espacios marítimos en España, Vid. José Luis MESEGUER: *—La extensión del mar territorial en España. Estudio históricos*, Tesis Doctoral, 1972; del mismo autor, *—Mar territorial*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XV, Ed. Francisco Seix, Barcelona 1974, págs. 866 a 880.

La Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial (*Boletín Oficial del Estado* núm. 7, de 8 de enero) ha afirmado la concepción pluralista de los espacios marítimos como tradicional en la legislación española desde el siglo XVIII.

- (6).- Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales a doce millas, a efectos de pesca (*Boletín Oficial del Estado* núm. 86, de 11 de abril).
- (7).- Decreto 3281/1968, de 26 de diciembre, sobre modificación del artículo 33 de las Ordenanzas Generales de Aduana que extiende a doce millas las aguas jurisdiccionales españolas, a los solos efectos fiscales (*Boletín Oficial del Estado* núm. 17, de 20 de enero de 1969).

- (8).- Ver en United Nations, *Treaty Series*, Vol. 581, p. 57; también en Luis GARCIA ARIAS: *—Corpus Iuris Gentium*, Zaragoza, 1968, págs. 440 a 444.
- (9).- Participaron en la Conferencia, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Federal de Alemania, Suecia y Suiza. De estos Estados, solo trece firmaron el Convenio; Islandia, Noruega y Suiza se abstuvieron. Austria no lo ha ratificado todavía; Polonia se adhirió al Convenio en 1966.
- Sobre el alcance de la Conferencia y del Convenio aprobado en la misma, Vid. Daniel VIGNES: *—La Conférence Européenne sur la pêche et le Droit de la mer*, en *Annuaire Français de Droit International*, 1964, págs. 670 a 688. También Albert BOYER: *—La notion d'eaux territoriales et la Convention de Londres du 9 mars 1964*, en *Revue Générale de Droit International Public*, 1965, págs. 1051 a 1070; Michel KOUROULIS: *—Les nouvelles tendances depuis 1962 dans le régime international des pêches maritimes*, París 1973, págs. 101 a 108; Y. VAN DER MENSBRUGGHE — B. DE SCHUTTER: *—Les zones de pêche exclusive et la Convention de Londres du 9 mars 1964*, en *La Belgique et le Droit de la mer*, Bruxelles, 1969, pág. 63 a 93; Elisa PEREZ VERA: *—Las doce millas como límite máximo de las competencias del Estado ribereño*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1965, Vol. XVIII, págs. 529 a 543; Michel VOELCKEL: *—Aperçus sur l'application de la Convention Européenne des Pêches (Convention de Londres du 9 mars 1964)*, en *Annuaire Français de Droit International*, 1969, págs. 761 a 743.
- (10).- Para un estudio completo de la Conferencia, NGUYEN-QUOC-DINH: *—La revendication des droits preferentiels de pêche en haute mer devant les Conférences des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1958 y 1960*, en *Annuaire Français de Droit International*, 1960, págs. 77 a 110.
- (11).- *Ibid.*; también R.E. CHARLIER: *—Resultats et enseignements des Conférences de la Mer*, en A.F.D.I., 1960 págs. 63 a 76; Max SORENSSEN: *—Principes de Droit International Public*, en *Recueil des Cours*, 1960, Vol. 101, págs. 152 a 155.
- (12).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 86, de 11 de abril.
- Sobre el contenido y alcance jurídico de la expresión “aguas jurisdiccionales” en relación con la de “mar territorial”, ver J.L. MESEGUER, trabajos citados en nota 5.
- (13).- Según el Anexo I del Convenio, éste se aplicará en España solo en “la costa atlántica, al norte del paralelo 36”.
- (14).- En el Mediterráneo, sin embargo, esta Ley estaba evaluada frente a los nacionales franceses por el Acuerdo General de Pesca entre España y Francia de 20 de marzo de 1967 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 293; de 8 de diciembre de 1970).
- (15).- Sobre el alcance de la expresión *interés especial* y su decantación en el límite de doce millas, Vid. Douglas M. JOHNSTON: *—The International law of Fisheries. A Framework for Policy-Oriented Inquiries*, New Haven and London, Yale University Press, 1956, pág. 357.
- (16).- Debemos destacar que este artículo segundo de la Ley acepta como consuetudinario el principio internacional de las líneas de base rectas, toda vez que en esta época España no era parte de las Convenciones de Ginebra; su adhesión a las mismas se efectuó el día 25 de febrero de 1971.
- (17).- Con anterioridad a la consagración del criterio de líneas de base rectas por la Convención de Ginebra sobre mar territorial y zona contigua, España había utilizado este criterio en varias disposiciones del siglo XIX. Así, la Orden de 11 de febrero de 1874 establecía en su artículo 3o. que “. . . la zona jurisdiccional marítima comprendida en los límites del bloqueo se extiende desde la línea tirada de una a otra punta saliente de las ensenadas y bahías hasta el espacio de tres millas hacia afuera . . .” (*Legislación Marítima de España*, 1874, págs. 80 a 82).
- Más completa, en cuanto recoge expresamente los dos sistemas de líneas de base para medir la anchura del mar territorial, es la Orden de 5 de octubre de 1874 que delimitaba las aguas jurisdiccionales de España en seis millas, “contadas desde los puntos más salientes de las costas o desde el bajo fondo de las mismas . . .” (*Ibid.*, pág. 644).
- (18).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 77, de 30 de marzo de 1976.
- (19).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 234, de 30 de septiembre de 1977.
- (20).- José Luis MESEGUER, *La extensión del mar territorial . . .*, Tesis Doctoral citada en nota 5.
- (21).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 7, de 8 de enero de 1977.
- (22).- Vid. José Luis MESEGUER: *—III Conferencia sobre Desarrollo del Mar: Posición española en materia de pesca marítima*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XXX, 1977, págs. 387 a 393.

- (23).- Convenio entre el Gobierno de España y el Gobierno de Canadá sobre Relaciones Pesqueras firmado en Madrid el día 10 de junio de 1976 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 265, de 5 de noviembre de 1977).
- Vid. Georges Antoine LEGERT: —*Les accords bilatéraux régissant la pêche étrangère dans les eaux canadiennes*, en *Annuaire Canadien de Droit International*, tome XVI, 1978, págs. 116 a 156.
- (24).- Acuerdo entre el Gobierno de España y el de los Estados Unidos de América referente a las pesquerías existentes frente a las costas de los Estados Unidos, firmado en Washington el 16 de febrero de 1977 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 179, de 28 de julio de 1977).
- (25).- En efecto, desde el primer proyecto de acuerdo presentado el día 3 de diciembre de 1976 por la Comisión de la Comunidad Económica Europea a la Delegación española, la filosofía comunitaria se centraba en un criterio de reciprocidad cuantitativa que ponía a España en inferioridad de condiciones debido a que su zona de pesca coincidía con las doce millas del mar territorial frente a las 200 millas comunitarias. Vid. José Luis MESEGUER: —*La política pesquera de la CEE ante el Derecho Internacional: Relaciones hispano-comunitarias*, en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 4, núm. 3, Madrid, 1977, págs. 701 a 726.
- (26).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 46, de 23 de febrero de 1978.
- (27).- A/CONF/26/WP.10/Rev. 3, de 22 de septiembre de 1980.
- (28).- La expresión “jurisdicción exclusiva” se emplea en esta Ley en su verdadero sentido procesal derivado del Derecho Romano; es decir, como facultad estatal para aplicar y hacer cumplir en juicio las disposiciones pesqueras. El Proyecto de Convención, por el contrario, utiliza esta expresión en sentido anglo-sajón como sinónima de soberanía.
- (29).- Vid. el artículo 58 del Proyecto de Convención.
- (30).- Pese a la dura oposición mantenida en los distintos períodos de sesiones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar por las dos superpotencias y por los Estados alineados al Tratado del Atlántico Norte y al Pacto de Varsovia en defensa de la naturaleza de alta mar por razones estratégicas, la zona económica exclusiva ha sido configurada como un espacio marítimo de naturaleza *sui-generis*, distinto del mar territorial y de alta mar, aunque participa de determinadas características propias de ambos espacios marítimos tradicionales.
- En relación a la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva, cfr. Manuel DIEZ DE VELASCO: —*La tendencia a la nacionalización de los recursos vivos y no vivos del mar: la noción de zona económica exclusiva en el nuevo Derecho del Mar*, en *Revista de la Asociación Nacional de Abogados*, 2a. época, núm. 1, México, 1980, págs. 335 a 358; Louis de GASTINES: —*La mer patrimoniale*, en *Revue Générale de droit International Public (RGDIP)*, 1975, núm. 2, págs. 447 a 457; José Luis MESEGUER: —*Temas de la II Conferencia sobre Derecho del Mar: La zona económica exclusiva*, en *Información Comercial Española*, *Boletín semanal* núm. 1517, 29 de abril de 1976, págs. 1263 a 1266; Djamchid MOMTAZ: —*Vers un nouveau régime juridique des pêcheries adjacentes*, en *Revue Iranienne des Relations Internationales*, núms. 11-12, printemps 1978, págs. 103 a 128; Jean Pierre QUENEUDEC: —*La notion de zone économique dans le droit de la mer*, en *Droit Maritime Français*, 1974, págs. 639 a 643; del mismo autor, —*La zone économique*, en *RGDIP*, 1975, núm. 2, págs. 321 a 353; y, —*Un problème en suspens: la nature de la zone économique*, en *Revue Iranienne des Relations Internationales*, núm. 5-6, hiver 1975-1976; Françoise THIBAUT: —*Le continent américain et le droit de la mer*, en *RGDIP*, 1976, núm. 3, págs. 785 a 864; Francis WODIE: —*Les intérêts économique et le droit de la mer*, en *RGDIP*, 1976, núm. 3, págs. 738 a 784.
- (31).- A/CONF 62/WP.8/part. II, de 7 de mayo de 1975.
- (32).- *Ibid.*, artículo 131: “Las disposiciones de la sección 1 se entenderán sin perjuicio de la condición jurídica de los archipiélagos oceánicos que formen parte integrante del territorio de un Estado continental”.
- (33).- Parte IV del Proyecto de Convención; artículo 46 a 54.
- (34).- Este concepto no figuraba en el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno Español a las Cortes; se incluyó a propuesta de los parlamentarios, de distintas tendencias políticas, de Canarias y Baleares.
- (35).- Véase a este respecto, el Convenio entre España y Francia sobre delimitación del mar territorial y de la zona contigua en el Golfo de Vizcaya (Golfo de Gascuña), firmado en París el día 29 de enero de 1974 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 159, de 4 de julio de 1975); Convenio entre el Gobierno del Estado Español de las plataformas continentales entre los dos Estados en el Golfo de Vizcaya (Golfo de Gascuña), firmado en París el día 29 de enero de 1974 (*Boletín Oficial del Estado*, núm. 163 de 9 de julio); Convenio hispano-portugués sobre delimitación del mar territorial y de la zona contigua, firmado en Guarda el día 12 de febrero de 1976 (no ha sido publicado); Convenio hispano-portugués sobre delimitación de la plataforma continental, firmado en Guarda el 12 de febrero de 1976 (no ha sido publicado); Convenio entre España e Italia sobre delimitación de la plataforma continental entre los dos Estados, firmado en Madrid el día 19 de febrero de 1974 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 290, de 5 de diciembre de 1978).

(36).- La Convención sobre mar territorial y zona contigua se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 307, de 24 de diciembre de 1971; la Convención sobre plataforma continental en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 308, del día siguiente; y, las Convenciones sobre alta mar y sobre pesca y conservación de los recursos vivos de alta mar se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 309, del día 27 de diciembre del mismo año.

(37).- Así, entre otros autores lo hace notar Jean Pierre QUENEUDEC: *—La remise en cause du Droit de la mer*, en *Actualités du Droit de la mer*, colloque de Mont Pellier 25 a 27 mai 1972, París 1973, págs. 7 a 47.

No obstante en el *Mare Liberum* de GROCIO existe una frase que contradice, en cierto modo, la afirmación que secularmente ha atribuido al jurista holandés. “Y si alguien —dice GROCIO— pudiera prohibir, por ejemplo la pesca, por la cual se dijese que en cierto modo se agotaban los peces, no podría impedir la navegación por la cual nada parece para el mar” (*De la libertad de los mares*, trad. v. BLANCO GARCIA —L. GARCIA ARIAS, Madrid. 1956, pág. 114).

(38).- Esta expresión se encuentra en el Reglamento español de 1 de enero de 1885 (*Legislación Marítima de España*, 1885).

(39).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 311, de 29 de diciembre de 1961.

(40).- Orden del Ministerio de Comercio de 7 de julio de 1962 por la que se aprueba el Reglamento de la pesca con artes de arrastre remolcado por embarcaciones (*Boletín Oficial del Estado* núm. 169, de 16 de julio de 1962).

(41).- Esta cláusula de reenvío podría suponer, en principio, el reconocimiento de la aplicación automática del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico interno del Estado Español; sin embargo, en consideración al rango de la disposición, esta Orden Ministerial debe considerarse como una extralimitación de la Administración pesquera en la incorporación de normas internacionales particulares que no obligan de manera directa al Estado Español.

En efecto, según el párrafo cinco del artículo 1o. del Código Civil, “las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *Boletín Oficial del Estado*”. En igual sentido, el apartado 1 del artículo 96 de la Constitución Española determina que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”.

(42).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 92, de 16 de abril de 1980.

(43).- El Real Decreto 1997/1980, de 3 de octubre, por el que se reordenan los órganos administrativos competentes en materia de Pesca y Marina Mercante, transfirió al Ministerio de Agricultura las competencias que en materia de pesca marítima ejercía el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, disponiendo a la vez que la Subsecretaría de Pesca y Marina Mercante, con la denominación de Subsecretaría de Pesca, pasase a depender del Ministerio de Agricultura.

(44).- Esta práctica ha sido utilizada por Irlanda al reconocer por dos disposiciones internas los derechos de pesca derivados del Convenio de Londres de 1964 a Bélgica, España, Francia, Países Bajos y República Federal de Alemania: *Maritime Jurisdiction (Amendment) Act. 1964 (Specified States) Order*, 1965 (de 14 de septiembre) y (*Maritime Jurisdiction (Amendment) Act. 1964 (Specified States) (Amendment) Order*, 1967 (de 24 de enero).

(45).- De esta época son los acuerdos firmados por España con Francia (Acuerdo General de Pesca, de 20 de marzo de 1967; *Boletín Oficial del Estado* núm. 293, de 8 de diciembre de 1970), Marruecos (Convenio de Pesca Marítima, de 4 de enero de 1969; *Boletín Oficial del Estado* núm. 134, de 5 de junio de 1969), Portugal (Convenio de Pesca y Cooperación en materia pesquera, de 9 de diciembre de 1969; *Boletín Oficial del Estado* núm. 277, de 19 de noviembre de 1977, entró en vigor el día 8 de diciembre de 1970), Senegal (Acuerdo de Pesca, de 1 de junio de 1972; no fue publicado).

Cfr. José Luis MESEGUER: *—Convenios bilaterales de pesca*, en la obra colectiva, *La actual revisión del Derecho del Mar. una perspectiva española*, I, Segunda Parte, Madrid, 1974, págs. 103 a 160.

(46).- Vid. José Luis MESEGUER, *Temas de la III Conferencia ...* citada en nota 30, pág. 1266.

(47).- Cfr. a este respecto los Convenios de Pesca con Canadá (citado en nota 23), Estados Unidos de América (citado en nota 24), Portugal (de 22 de septiembre de 1978; *Boletín Oficial del Estado* núm. 26 de 30 de enero de 1979), África del Sur (de 14 de agosto de 1979; no publicado) y La Comunidad Económica Europea (de 15 de abril de 1980; no publicado).

(48).- Vid. Jean CARROZ: *—Le nouveau droit des pêches et la notion d'excédent*, en *Annuaire Français de Droit International*, 1978, págs. 851 a 865; del mismo autor, *Les problèmes de la pêche a la Conférence sur le Droit de la mer et dans la pratique des Etats*, en *Revue Générale de Droit International Public*, 1980, núm. 3, págs. 1 a 47.

(49).- El artículo 3o. de la “Convención de 2 de enero de 1768 para explicar o ampliar el artículo 24 del *pacto de familia* en punto a la navegación, comercio marítimo y visitas de embarcaciones”, declara expresamente que “igualmente serán comunes a ambas naciones las pescas de las costas de Francia y España, a condición de que los franceses y los españoles se sujeten

respectivamente a las leyes, estatutos y pragmáticas que se hallen establecidas con los naturales en los parajes a donde se dediquen a pescar” (Alejandro del CANTILLO: *Tratados de Paz y Comercio*, Madrid, 1843, págs. 509 a 516).

- (50).- Así, el Convenio provisional para restablecer la reciprocidad en el ejercicio de la pesca entre España y Portugal, firmado en Lisboa el día 14 de julio de 1878, dispone en su regla 1a. que “los españoles y portugueses podrán ejercer indistintamente la pesca en las costas marítimas y ríos limítrofes de España y Portugal con sujeción a las leyes, reglamentos y disposiciones vigentes sobre policía en el ejercicio de la pesca, o en las prácticas establecidas a cerca del mismo punto en cada localidad, no contrariada por ninguna determinación de los Gobiernos respectivos” (en *Compilación Legislativa de la Armada*, VII, págs. 920 a 922).
- (51).- Ver a este respecto el Tratado de Paz y Comercio entre España y Marruecos de 28 de mayo de 1767 (Alejandro del CANTILLO, obra citada en nota 49, págs. 505 y 507); el Tratado de paz, amistad, navegación, comercio y pesca entre Su Majestad Católica y su Majestad Marroquí firmado en Mequinez el día 1 de marzo de 1799 (*Ibid.*, págs. 685 a 691); y, el Tratado de 20 de noviembre de 1861 (en *Compilación Legislativa de la Armada*, VII, pág. 1091).
- (52).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 310, de 27 de diciembre de 1962.
- (53).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 7, de 8 de enero de 1977.
- (54).- Orden sobre arrumaje de artes y aparejos de pesca por buques extranjeros en aguas sometidas a la jurisdicción española a efectos de pesca (*Boletín Oficial del Estado* núm. 40, de 16 de febrero de 1981).
- (55).- El Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar no contiene a efectos de pesca artículo alguno de parecido contenido que defina el término “nacionales” pese a que el mismo se emplea profusamente tanto en la Parte V sobre zona económica exclusiva, como en la Parte VII relativa a alta mar.

No obstante, al mantenerse de manera expresa en el Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar la vigencia de las Convenciones de Ginebra de 1958, este artículo deberá tenerse en cuenta a los efectos de definir el término “nacionales” en materia de pesca marítima.

- (56).- Así, Real Orden de 17 de diciembre de 1906, citada en nota 3.
- (57).- Real Decreto 2938/1976, de 23 de diciembre, por el que se modifica el caso duodécimo de la disposición preliminar tercera del Arancel de Aduanas (*Boletín Oficial del Estado* núm. 308, de 24 de diciembre de 1976).
- (58).- Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, sobre Cofradías de Pescadores (*Boletín Oficial del Estado* núm. 87, de 12 de abril de 1978), Orden del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 31 de agosto de 1978 por la que se desarrolla el Decreto anterior (*Boletín Oficial del Estado* núm. 232, de 28 de septiembre de 1978).
- (59).- Por el que se refunden las disposiciones sobre abanderamiento, matriculación de buques y Registro Marítimo (*Boletín Oficial del Estado* núm. 168).
- (60).- Decreto 3021/1974, de 31 de octubre, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto refundido de las disposiciones legislativas sobre inversiones extranjeras en España (*Boletín Oficial del Estado* de 6 de noviembre de 1974, núm. 266) que deja en vigor el Decreto 390/1966, de 10 de febrero, sobre participación de capital extranjero en las empresas navieras españolas (*Boletín Oficial del Estado* núm. 44, de 21 de febrero de 1966).
- (61).- Así, en el Anteproyecto de Real Decreto sobre ordenación de la actividad de la flota bacaladera, el artículo tercero, dos, preve que “Las empresas que continúen en la actividad bacaladera después de la reestructuración de las unidades pesqueras de su propiedad . . . seguirán gozando, de manera acumulada, de las mismas cuotas de pesca de bacalao y de especies afines o asociadas que les correspondían según el número de unidades de su propiedad incluidas en el censo del Anejo II. El derecho a las cuotas de pesca se considerará como formando parte del activo de la empresa bacaladera”.
- (62).- Sin pretender desconocer que en el mundo de las inversiones en materia de pesca se ha impuesto, sobre todo en la terminología en español y en francés, la expresión “sociedades mixtas”, la legislación española ha preferido emplear la expresión “empresas pesqueras conjuntas” —conforme a la terminología en inglés— para definir de manera apropiada el hecho económico de una aventura en común que reúne a nacionales de dos distintos Estados (receptor e inversor del capital) en materia de pesca. El empleo de esta expresión permite, por otra parte, evitar toda referencia precisa al régimen jurídico de la forma social adoptada, de esta manera se puede aplicar por igual a las sociedades anónimas o sociedades por acciones como a las sociedades de responsabilidad limitada o a la simple participación en el capital social de una empresa sin que ello suponga la creación de una persona jurídica.

Sobre el alcance jurídico de estas empresas pesqueras conjuntas, cfr. Robert HAMLISCH: *—The role of joint venture establishing fishery industries*, documento de trabajo preparado para la Conferencia Técnica de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura sobre los productos de la pesca, celebrada en Tokyo del 4 al 11 de

diciembre de 1973, FAO, Rome (F II: EP/73/R-25); del mismo autor, —*Ce qu'il n'est plus permis d'ignorer sur les armements communs?*, en *La Pêche Maritime*, núm. 1151, février 1974, págs. 67 a 77; K. HONDA: —*Empresas conjuntas de pesca en los países en desarrollo* (trad. valera, traducción no oficial), Conferencia Técnica sobre Administración y Desarrollo de Pesca, celebrada en Vancouver del 13 al 23 de febrero de 1973, FAO (F I: FMD/73/S-27); R. HAMLISCH —G.K.F. MOORE: —*Les armements communs et le développement des pêches dans la zone du COPACE*, Rome 1975 (COPACE/PACE SERIES/75/3); James A. CRUTCHFIELD —Robert HAMLISCH — Gerald MOORE — Cynthia WALKER: —*Joint ventures in fisheries*, Rome, april 1975 —IOFC/DEV/75/37; José Luis MESEGUER: —*Vers un nouveau régime international des entreprises communes de pêche*, en *Annuaire Français de Droit International*, 1974, págs. 860 a 874; del mismo autor.— *Problemática nacional e internacional de las empresas pesqueras conjuntas*, en *Información Comercial Española*, Boletín semanal núm. 1448, de 2 de enero de 1975, págs. 15 a 18; también —*El seguro de inversiones en el exterior y su aplicación a las empresas pesqueras conjuntas*, en *Información Comercial Española*, Boletín semanal núm. 1510, 11 de marzo de 1976, págs. 801 a 803; y, —*Framework agreements for the establishment of joint venture cooperation between states in marine fisheries. A case study of the Agreement on Cooperation in Marine Fisheries between and Morocco of 17 february 1977*, Indian Ocean Training Work-shop on Joint Ventures and Other Comercial Arrangements in Fisheries, FAO, Colombo, Sry Lanka, 21 January - 1 February 1980, 14 páginas.

(63).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 269, de 9 de noviembre, de 1976.

(64).- Citado en nota 57.

(65).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 117, de 17 de mayo de 1977.

(66).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 276, de 18 de noviembre de 1977.

(67).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 224, de 19 de septiembre de 1977.

(68).- Hasta la publicación del Real Decreto 2517/1976, de 8 de octubre, sobre empresas pesqueras conjuntas, el crédito a la exportación, tanto en su versión de crédito a comprador, como de crédito a vendedor, solo beneficiaba a las esportaciones de buques de nueva construcción.

(69).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 32, de 6 de febrero de 1976.

Para un estudio de esta disposición en relación al Derecho Internacional Económico, cfr. José Luis MESEGUER: —*El segundo de inversiones en el exterior y su aplicación a las empresas pesqueras conjuntas*, en *Información Comercial Española*, Botetín semanal núm. 1510, 11 marzo de 1976, págs. 801 a 803.

(70).- La Orden Ministerial de 1 de agosto de 1977, citada en nota 67, estableció la concesión de cupos por semestres.

(71).- En general, este punto tercero de los beneficios está redactado conforme al Real Decreto 1075/1977, de 13 de mayo, citado en nota 65.

(72).- Sobre uso provisional de bandera extranjera por buques mercantes y de pesca matriculados en España y de bandera española por buques mercantes y de pesca extranjeros (*Boletín Oficial del Estado* núm. 312, de 30 de diciembre de 1977); ha sido modificado en relación a determinados trámites administrativos sobre el Real Decreto 3004/1978, de 29 de septiembre (*Boletín Oficial del Estado* núm. 306, de 23 de diciembre de 1978).

Han sido desarrollados reglamentariamente por la Orden del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 25 de enero de 1979 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 30, de 3 de febrero de 1979).

(73).- Ver Orden Ministerial citada en nota 40; también Orden del Ministerio de Comercio de 30 de julio de 1975, sobre pesca de arrastre en el Mediterráneo (*Boletín Oficial del Estado* núm. 193, de 13 de agosto de 1975).

(74).- Orden del Ministerio de Comercio de 29 de marzo de 1963 por la que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la pesca con artes de "cerco" (*Boletín Oficial del Estado* núm. 84, de 8 de abril de 1963; Orden del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de 20 de noviembre de 1979, por la que se regula la pesca con artes de cerco en el Mediterráneo (*Boletín Oficial del Estado* núm. 291, de 5 de diciembre de 1979), modificada por la Orden del Ministerio de Agricultura de 14 de marzo de 1981 (*Boletín Oficial del Estado* núm. 76, de 30 de marzo de 1981).

(75).- *Boletín Oficial del Estado* núm. 92, de 16 de abril de 1980.

(76).- Resolución de 1 de julio de 1980, de la Dirección General de Pesca Marítima, sobre concesión de permisos temporales de pesca a buques con licencia para pescar en aguas marroquies (*Boletín Oficial del Estado* núm. 171, de 17 de julio de 1980: Resolución de 4 de octubre de 1980, de la Dirección General de Pesca Marítima, sobre concesión de permisos temporales de pesca a buques con licencia para pescar en aguas marroquies (*Boletín Oficial del Estado* núm. 284, de 26 de noviembre

de 1980; Resolución de 14 de julio de 1980, sobre concesión de permisos temporales de pesca a buques con licencia para pescar en aguas de Angola (Boletín Oficial del Estado núm. 236, de 1 de octubre de 1980); Resolución de 9 de marzo de 1981 sobre concesión de permisos temporales de pesca a buques con licencia para pesca en aguas de Senegal (Boletín Oficial del Estado núm. 77, de 31 de marzo de 1981).

- (77).- El buque "Rainbow Warrior" de la organización ecologista "GREENPEACE" fue detenido dentro del mar territorial español el día 17 de junio de 1980 por impedir la actividad de un ballenero español; el Capitán del buque ecologista fue procesado por un delito de coacciones tipificado en el Código Penal. Según su artículo 496 comete este delito: "el que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto . . .".
- (78).- Boletín Oficial del Estado núm. 2, de 2 de enero de 1974.
- (79).- Boletín Oficial del Estado de 25 de diciembre de 1955.
- (80).- Cfr. José Luis MESEGUER: *—Las embarcaciones deportivas a motor, origen de nuevas manifestaciones criminosas*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, 1970, págs. 625 a 653, en especial páginas 634 a 636.
- (81).- Sobre sanciones por faltas cometidas contra las Leyes, Reglamentos y reglas generales de policía de navegación, de las industrias marítimas y de los puertos, no comprendidas en la Ley Penal de la Marina Mercante (Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 30 de diciembre de 1961).
- (82).- La Ley se refiere a la Subsecretaría de Marina Mercante creada por la Ley de 19 de febrero de 1942 (Boletín Oficial del Estado núm. 76 de 7 de marzo de 1942); la Subsecretaría que en abril de 1978 pasó a denominarse Subsecretaría de Pesca y Marina Mercante, por el Real Decreto 1997/1980, de 3 de octubre, citado en nota 43, ha pasado a depender del Ministerio de Agricultura bajo el nombre de Subsecretaría de Pesca.
- (83).- Boletín Oficial del Estado núm. 171, de 18 de julio de 1958.
- (84).- Citada en nota 52.