OPINIÓN JURÍDICA

SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 9 DEL REGLAMENTO (CE) Nº 1967/2006

ANTECEDENTES

1. Con fecha de 16 de febrero de 2011 se me solicitó, por parte de la Federación Catalana de Cofradías de Pescadores y la Direcció General de Pesca de la Generalitat de Catalunya, una OPINIÓN JURÍDICA sobre la interpretación del artículo 9 del Reglamento (CE) nº 1967/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006, relativo a las medidas de gestión para la explotación sostenible de los recursos pesqueros en el Mar Mediterráneo y por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 2847/93 y se deroga el Reglamento (CE) nº 1626/94 (DO L 409 de 30.12.2006, p. 11/85) y su Corrección de errores (DO L 36 de 8.2.2007, p. 6/30).

CONSULTA

2. "Concretamente existe disparidad de criterios entre la interpretación del Art 9.1 y Art. 9.3.2 del Reglamento CE 1967/2006 del Consejo, para parte de la Administración (SGMar) el cambio de malla del Art. 9.3.2 debe ser de todo el COPO (parte final del arte de arrastre y allí donde la malla es más pequeña) sólo el caso de sustituir la malla originaria por la malla de 40mm cuadrada, y para el caso de sustituirla por la malla de 50mm romboidal debe ser cambiado todo el arte, pues en caso contrario contradeciría, según ellos, el Art. 9.1". Texto del mensaje recibido el 16 de febrero de 2011.

3. Por tanto, a nuestro entender, la duda de interpretación es la siguiente: ¿la sustitución de la red deberá consistir en un cambio en el copo: bien, por una malla cuadrada de 40 mm o, bien, por una malla romboidal de 50 mm? o, por el contrario, ¿de ser romboidal la red, deberá ser sustituida en conjunto por una de malla de 50mm?

BASE JURÍDICA OBJETO DE ESTUDIO

4. El artículo 9.1 del Reglamento mencionado dispone que:

   "Queda prohibido utilizar para pescar y mantener a bordo cualquier red remolcada, red de cerco o red de enmalle, salvo si la malla, en la parte de la red donde la malla es más pequeña, cumple lo dispuesto en los apartados 3 a 6 del presente artículo."

5. El apartado 3º del citado artículo continúa precisando:

   "En el caso de las redes remolcadas distintas de las mencionadas en el apartado 4, el tamaño mínimo de la malla será:
   1) Hasta el 30 de junio de 2008: 40 mm;

2) A partir del 1 de julio de 2008, la red mencionada en el apartado 1 se sustituirá por una red de malla cuadrada de 40 mm en el copo o, previa petición debidamente justificada del propietario del buque, por una red de malla rómbica de 50 mm.

En relación con el inciso anterior, se autorizará a los buques de pesca a utilizar y mantener a bordo tan sólo uno de los dos tipos de red."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS RELATIVAS A LA INTERPRETACIÓN MISMA

6. Los principios jurídicos internacionales y comunitarios consolidados que regulan la interpretación de las normas comunitarias, serán aplicados a lo largo de esta opinión jurídica con el fin de conducir y fundamentar la argumentación sobre el caso. En este sentido, se llevará a cabo una interpretación literal, auténtica, lógico-sistemática y teleológica. Asimismo, se aplicarán, en general, a todos estos métodos de interpretación, los principios claves, en esta materia, de buena fe, primacía del texto y respeto al objeto y fin del Reglamento.

7. Comenzaremos por una *interpretación literal o gramatical*, para intentar determinar el correcto sentido haciendo un simple análisis de las palabras contenidas en las disposiciones objeto de estudio.

8. Para ello, hemos de respetar, como ya mencionamos, el *principio de la primacía del texto*. El texto constituye la expresión más acabada de la voluntad de las Partes. Para averiguarlo se aplicará el sentido corriente que haya que atribuirse a los términos. La regla del sentido claro significa que no está permitido interpretar aquello que no necesite interpretación, de modo "que las palabras deben ser interpretadas según el sentido que tengan normalmente en su contexto, a menos que la interpretación así dada conduzca a resultados irrazonables o absurdos" (C.P.J.I., Serie B, n. 11, Servicio Postal polaco en Dantzig, p. 39); «cuando el Tribunal puede dar efecto a la disposición de un Tratado atribuyendo a las palabras empleadas un sentido natural y ordinario, no puede interpretar estas palabras intentando darles otra significación» (Asunto Ambatielos, C.I.J., Recueil 1952, p. 8; en el mismo sentido: Asunto del Templo de Préah Vihéar; excepciones preliminares, C.I.J., Rec. 1961, p. 32; Asunto de las Plataformas petrolíferas, excepción preliminar, C.I.J., Rec. 1996, p. 818).

9. Así, si textualmente, partimos del apartado 1 del artículo 9, subrayaremos: "Queda prohibido utilizar para pescar y mantener a bordo cualquier red remolcada, red de cerco o red de enmalle, salvo si la malla, *en la parte de la red donde la malla es más pequeña, cumple lo dispuesto en los apartados 3 a 6 del presente artículo*" –"in the part of the net having the smallest meshes" en la versión inglesa del Reglamento o "dans la partie du filet présentant le plus petit maillage" en la versión francesa del mismo texto-. Por tanto, el sentido lógico de la frase implica que todo el contenido de los apartados mencionados únicamente se refiere a la parte de la red donde la malla es más pequeña, en concreto, al copo.

10. Con este precedente, y desde este punto de vista, hemos de analizar literalmente los apartados 3 a 6. En concreto, a nuestros efectos, nos interesa únicamente, el apartado 3°.2) donde se estipula con escasa claridad: "la red mencionada en el apartado 1 se sustituirá por una red de malla cuadrada de 40 mm en el copo o, previa petición debidamente justificada del propietario del buque, por una red de malla rómbica de 50 mm". Por coherencia con la precisión realizada en el apartado 1 del artículo 9, esta sustitución de la malla rómbica sólo se referirá a "la parte de la red donde la malla es más pequeña", esto es, como para las redes de malla cuadrada, en el copo. Y no en todo el cuerpo de la red, pues este apartado sólo es aplicable al copo. Sin duda, para la completa claridad de la disposición, faltaría añadir al final de la misma las palabras "en el copo". El legislador viene así a establecer una equivalencia entre la malla cuadrada de 40 mm en el copo y la malla romboidal de 50 mm en el copo, dejando al operador la elección entre una y otra. Si bien en el caso de la romboidal, necesitará una previa petición debidamente justificada por el propietario del buque.

11. Aunque los elementos que nos conducen a tal interpretación nos parecen suficientemente rotundos, podemos realizar de forma complementaria una *interpretación auténtica*. Este tipo de interpretación es aquélla que puede inducirse de lo declarado por las partes en la propia negociación del texto o en la elaboración de textos posteriores, como ocurre en este caso. Ello va unido al *método lógico-sistemático* que tiene en cuenta, no sólo la norma a interpretar, sino todas las demás que están ligadas a ella.

12. En este sentido, son varios los textos a los que podemos acudir para apoyar el sentido de las disposiciones objeto de interpretación en la dirección expuesta anteriormente.

13. Por un lado, la interpretación realizada más arriba es coherente con el contenido del artículo 3.b) del Reglamento (CE) N° 850/98 del Consejo de 30 de marzo de 1998 para la conservación de los recursos pesqueros a través de medidas técnicas de protección de los juveniles de organismos marinos (DO L 125 de 27.4.1998, pp. 1-36), donde se define el concepto de: "dimensión de malla".

14. Por otro lado, en este mismo artículo, se especifica que los procedimientos para medir dicha malla se realizarán conforme al Reglamento (CEE) n° 2108/84 de la Comisión, de 23 de julio de 1984, por el que se prevén normas detalladas para la determinación del tamaño de las mallas de las redes de pesca (DO L 194 de 24.7.1984, pp. 22-23), derogado por el Reglamento (CE) n° 129/2003 de la Comisión, de 24 de enero de 2003, por el que se prevén normas detalladas para la determinación del tamaño de las mallas y el grosor del torzal de las redes de pesca (DO L 22 de 25.1.2003, pp. 5-14) que, a su vez, ha sido sustituido por el actualmente vigente, Reglamento (CE) n° 517/2008 de la Comisión, de 10 de junio de 2008 , por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 850/98 del Consejo en lo que atañe a la determinación del tamaño de malla y la medición del grosor del torzal de las redes de pesca (DO L 151 de 11.6.2008, pp. 5-25). El contenido de este texto jurídico es, así mismo, coherente con la interpretación realizada anteriormente.

15. Asimismo, el Reglamento (UE) nº 57/2011 del Consejo, de 18 de enero de 2011, por el que se establecen, para 2011, las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas de la UE y, en el caso de los buques de la UE, en determinadas aguas no pertenecientes a la UE (DO L 24 de 27.1.2011, pp. 1-125), se remite a los Reglamentos mencionados en el epígrafe anterior en una interpretación acorde con la defendida al comienzo.

16. Por su parte, la UE como miembro de pleno derecho del Consejo General de Pesquerías del Mediterráneo (CGPM), participó en la adopción de nuevas medidas para las artes de pesca de arrastre en esta área marítima en el año 2009. En concreto, en el marco de esta Organización regional de pesca, se adoptó la Recomendación GFCM/33/2009/2 "*on the minimum mesh size in the codend of demersal trawlnets*". Como, observamos del propio título de la recomendación, ésta se refiere únicamente al "tamaño mínimo de la malla *en el copo* en las redes de arrastre de fondo". En el apartado 1 de dicha recomendación, vinculante para la UE, se especifica que "The Members and Cooperating entities of GFCM shall adopt and implement, at latest by 31 January 2012, a mínimum 40 mm square mesh codend or a diamond mesh size of at least 50 mm, of acknowledged equivalent or higher size selectivity, for all trawling activities exploiting demersal stocks when operating in the GFCM Area". Por tanto, la voluntad expresada por la UE en el marco de esta Organización internacional es la de reducir en el copo de las redes de arrastre de fondo el tamaño de la malla o bien a 40 mm, en el caso de mallas cuadradas, o bien 50 mm, en el supuesto de mallas romboidales.

17. De forma coherente, con este compromiso adquirido en el ámbito internacional, la UE ha comenzado a trasladar a su "derecho interno comunitario" tal recomendación del CGPM. Así, en 2009 la Comisión presentó su propuesta de iniciativa legislativa en el documento COM (2009) 477, de 16 de septiembre de 2009. En ella, con un contenido similar, aunque algo más confuso, que la recomendación del CGPM, incluye en su artículo 15.1 la siguiente propuesta: "Las redes de malla romboidal utilizadas en el Mar Mediterráneo de acuerdo con el artículo 9, apartado 3, punto 2, del Reglamento (CE) nº 1967/2006 para las actividades de arrastre dirigidas a poblaciones demersales deben tener un tamaño de malla cuya selectividad reconocida sea equivalente o superior a la de las redes de malla cuadrada de 40 mm en el copo". De nuevo, al no introducir la especificación "en el copo" para las mallas romboidales puede inducir a error en la interpretación. Ahora bien, por un lado, al hacer referencia al art.9.3.2 del Reglamento 1967/2006 y, por otro, al tener como base una recomendación del CGPM sobre el tamaño del copo, va de suyo que únicamente se refiere al copo.

18. Precisamente, quizá porque dicha disposición no viene a arrojar luz sino a confundir más la correcta interpretación, en el Dictamen del Parlamento Europeo en primera lectura de la mencionada propuesta de la Comisión (Doc. A7-0023/2011, de 3 de febrero de 2011) el PE propone la eliminación de dicho apartado primero del artículo 15.

19. Por su parte, el Comité Científico Consultivo del CGPM, en su reunión de Alejandría (Egipto), del 25 al 27 de octubre de 2010, presentó las conclusiones

sobre una "Review of selectivity studies on square mesh codend and grids applied to Mediterranean bottom trawls". En ella, tras realizar una comparación entre las redes de malla romboidal y de malla cuadrada con una dimensión ambas de 40 mm en el copo, confirma "a better selectivity for the majority of species in the 40 mm square mesh codend tan in a 40 mm diamond mesh codend". Esta es la razón por la que apoya el cambio de la medida de malla romboidal de 40 mm en el copo a 50 mm en el copo. Porque infiere una equivalencia en la selectividad entre ambas medidas en dicha parte de la red.

20. Si, por último, realizamos una *interpretación teleológica*, esto es, aquélla que atiende a los fines perseguidos por el Reglamento, llegaremos a una conclusión similar a la planteada en epígrafes anteriores. Si analizamos, de *buena fe,* el *objeto y fin del Reglamento y su efecto útil*, reconoceremos que éste es la garantía de una mayor selectividad en las actividades pesqueras en el Mar Mediterráneo por este tipo de artes de pesca. Pues como se indica en el propio Preámbulo del Reglamento 1967/2006, apartado 16, "es preciso determinar algunas características del aparejo de las redes de arrastre que aumentarán la selectividad de la dimensión de malla actualmente utilizada". Éste será pues, el único fin, y no otros, como erradicar las redes romboidales o promover su sustitución por redes de malla cuadrada que sería el efecto colateral que tendría una carga tan onerosa como la que supondría sustituir el cuerpo completo de tales redes por otras de nuevas dimensiones.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS RELATIVAS A LAS CONSECUENCIAS DE UNA INTERPRETACIÓN DIFERENTE A LA PROPUESTA

21. Para una correcta interpretación de este artículo, además del apartado primero ya mencionado y clave, desde nuestro punto de vista, para una correcta contextualización, hemos de intentar no llegar a una *conclusión irrazonable o absurda* con consecuencias jurídicas negativas, cuales serían la de exigir unas condiciones extremadamente onerosas a los que practiquen la pesca con redes romboidales en comparación con aquéllos que han invertido en redes de malla cuadrada, incurriendo en la violación de los consolidados principios comunitarios de no discriminación, proporcionalidad y confianza legítima.

22. En relación, en primer lugar, con el *principio de no discriminación*, éste ha sido reconocido en materia de Política Pesquera Común y medidas técnicas, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Sala Segunda), de 2 de septiembre de 2010 en el reciente asunto C-453/08, "Petición de decisión prejudicial planteada por el Symvoulio tis Epikrateias (República Helénica)", donde el Tribunal advierte que una prohibición (como sería en este caso el utilizar redes completas de malla rómbica de menos de 50 mm) debe ser conforme con los principios de la política pesquera común, y, además, no ir más allá de lo que es necesario para alcanzar el objetivo perseguido y no vulnerar el principio de igualdad de trato.

23. Conviene recordar que tanto el principio de no discriminación como el *principio de proporcionalidad*, estrechamente relacionado con aquél en el presente asunto,

forman parte de los principios generales del Derecho comunitario y, en el ámbito de la agricultura, que incluye la pesca, encuentran su expresión en el artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo. En lo que respecta al efecto útil del cambio de malla en el Reglamento, es aplicable la apreciación del Tribunal de Justicia de la UE cuando ha declarado que el principio de proporcionalidad exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo perseguido y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo (véanse, en especial, las sentencias de 11 de julio de 2002, Käserei Champignon Hofmeister, C-210/00, Rec. p. I-6453, apartado 59; de 14 de diciembre de 2004, Swedish Match, C-210/03, Rec. p. I-11893, apartado 47; de 6 de diciembre de 2005, ABNA y otros, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, apartado 68, y de 10 de enero de 2006, IATA y ELFAA, C-344/04, apartado 79; de 23 de marzo de 2006, Unitymark Ltd., C-535/03, apartados 53 y 56).

24. Según jurisprudencia consolidada, todo agente económico al que una institución haya hecho concebir esperanzas fundadas dispone de la posibilidad de invocar la protección de la confianza legítima (Conclusiones de la Abogado General, Sra. Verica Trstenjak, presentadas el 7 de septiembre de 2010, Asunto C-221/09, AJD Tuna Ltd c. Direttur tal-Agrikoltura u s-Sajd u Avukat Generali, "Petición de decisión prejudicial planteada por el Prim'Awla tal-Qorti Civili (República de Malta)", apartado 83). Cuando un agente económico prudente y diligente está en condiciones de prever la adopción de una medida comunitaria que pueda afectar a sus intereses, no puede invocar el beneficio de tal principio si se adopta dicha medida. Una interpretación que implicase la sustitución de todas las artes rómbicas de mallas inferiores de 50 mm no sólo en el copo sino en toda la red, implicaría, consideramos, una violación del principio de protección de la confianza legítima de los operadores pesqueros de este sector. Los elementos de hecho y de derecho que justifican tal apreciación son claramente identificables: por un lado, el perjuicio es claro pues la inversión es altamente onerosa e inasumible por el sector lo cual conduciría a la paralización de la actividad y atacaría la viabilidad misma de las empresas pesqueras y, por otro lado, los interesados afectados son claramente individualizables pues se trata únicamente del subsegmento del sector que utiliza este tipo de artes. Además, el hecho incontestable de que las autoridades comunitarias les hayan beneficiado con ayudas del Fondo Europeo de Pesca para la renovación de las redes rómbicas de 40 mm, es una razón sólida para que el operador intuya una garantía en la inversión al menos a medio plazo. Hemos de tener en cuenta asimismo, que la medida adoptada no es de emergencia sino la trasposición al Derecho comunitario de una medida previamente pactada en el marco internacional en el CGPM ya en 2009, es decir, con anterioridad a la concesión de la ayuda.

25. Con carácter subsidiario, además, la jurisprudencia comunitaria sólo admite, con carácter excepcional, que un acto comunitario produzca efecto en una fecha anterior a la de su publicación siempre que lo exija el fin perseguido y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados (sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de enero de 1979, Racke, 98/78, Rec. p. 69, apartado 20, y Decker, 99/78, Rec. p. 101, apartado 8; de 9 de enero de 1990, SAFA, C-337/88, Rec. p. I-1, apartado 13; de 11 de julio de 1991, Crispoltoni, C-368/89, Rec. p. I-3695, apartado 17; de 20 de noviembre de 1997, Moskof,

C-244/95, Rec. p. I-6441, apartado 77, y de 22 de noviembre de 2001, Países Bajos/Consejo, C-110/97, Rec. p. I-8763, apartado 151; Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 3 de mayo de 2007, en el asunto T-219/04, España c. Comisión, apartado 86). En el presente caso, con una interpretación diferente a la defendida, por un lado, no se respetaría la confianza legítima y, por otro, las propias actuaciones de las autoridades comunitarias serían contradictorias entre sí.

CONCLUSION FINAL

26. Tras la aplicación de los métodos literal, auténtico, sistemático y teleológico, y los principios de buena fe, primacía del texto y respeto al objeto y fin del Reglamento, la única interpretación respetuosa con ellos es la que entiende que **la obligación de sustitución de la malla romboidal de 40 mm por 50 mm debe aplicarse únicamente en la parte del copo de la red.**

Esta es mi opinión fundada en Derecho que emito a fecha de 2 de marzo de 2011, sometiéndola gustosamente a cualquier otra mejor fundada y presentándola, a reserva de cualquier elemento posterior que pudiera necesitar un nuevo examen, para lo cual quedo a su disposición.

A Coruña, 2 de marzo de 2011



Fdo. Adela Rey Aneiros
Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Titular de la Cátedra Jean Monnet de la EU de Derecho comunitário del mar
Facultad de Derecho
Universidad de A Coruña