



ASOCIACION NACIONAL DE ARMADORES DE BUQUES CONGELADORES DE PESCA DE MERLUZA

PUERTO PESQUERO - APDO. 1.078 - TELFS. 42 04 22 - 42 06 88 - 42 11 22 - 42 13 99 - TELEX 83182 ARVI E - V I G O (ESPAÑA)

4182

CIRCULAR INFORMATIVA

Número: 4/82	Tirada: 80	Referencia: AM-TF/CG-mf	Departamento: GERENCIA	Fecha: 22-ENERO-1.982
Asunto: <u>RECURSO CONTRA LA O.M. DE 15 DE OCTUBRE DE 1.981, SOBRE CRITERIOS GENERALES DE CONTINGENTACION DE CALADEROS O ZONAS DE PESCA.</u>				
Anexos: 1) Copia de la citada O.M. 2) Copia del recurso presentado.				

Muy Sr.(s) nuestro(s):

El Boletín Oficial del Estado, del día 9 de noviembre de 1.981, publicó - la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca, de 15 de octubre, por la que se establecen los criterios generales de contingentación de caladeros o zonas de - pesca. De la publicación y contenido de la citada O.M., le(s) dábamos cuenta en Circular Informativa del Servicio Conjunto núm. 70/81, de fecha 11 del pasado - mes de noviembre.

La Junta Directiva, estimando que la normativa contenida en la citada Orden Ministerial lesionaba los intereses que esta Asociación representa, al cali-
ficar los caladeros de Namibia como no contingentados, acordó solicitar dicta-
men al Catedrático, D. Jesús González Pérez, quien estimó preciso el presentar
recurso de reposición, en nombre de "ANAMER", impugnando la citada O.M.

Para su conocimiento, en los anexos, tenemos el gusto de adjuntarle(s) --
nuevamente copia de la O.M. mencionada, así como del recurso presentado.

Atentamente,

Fdo.: J. CARLOS J. GAGO LOPEZ
Director-Gerente

ANEXO I

M^o DE AGRICULTURA Y PESCA

25918 *ORDEN de 15 de octubre de 1981 por la que se establecen los criterios generales de contingentación de caladeros o zonas de pesca.*

Ilustrísimo señor:

El Real Decreto 681/1980, de 28 de marzo, sobre ordenación de la actividad pesquera nacional, contiene los criterios generales de ordenación que parcialmente han sido desarrollados, entre otras disposiciones, por la Orden de 8 de junio de 1981 por la que se ordena la actividad pesquera de la flota bacaladera; por la Orden de 12 de junio de 1981 por la que se ordena la actividad pesquera de las flotas de altura y gran altura que operan dentro de los límites geográficos de la Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste (NEAFC); por la Orden de 28 de julio de 1981 por la que se ordena la actividad pesquera de las flotas españolas que operan en aguas bajo jurisdicción marroquí, y por el Real Decreto 2210/1981, de 20 de agosto, para renovación y modernización de la flota pesquera y reconversión de las flotas de arrastre de fresco que faenan en aguas de la Comunidad Económica Europea y de Marruecos.

En todas estas disposiciones se hace referencia expresa a caladeros contingentados sin establecer los criterios generales de contingentación que permitan conocer, en todo momento, de manera automática, si un caladero se encuentra o no limitado en relación al acceso de buques que no sean habituales en la pesquería.

En su virtud, en uso de la facultad concedida por la disposición final segunda del citado Real Decreto de 28 de marzo,

Este Ministerio, a propuesta de la Subsecretaría de Pesca, ha tenido a bien disponer lo siguiente:

Artículo 1.º A los efectos del Real Decreto 681/1980, de 28 de marzo, sobre ordenación de la actividad pesquera nacional y de las demás disposiciones que lo desarrollan y complementan, se consideraran caladeros contingentados aquellos cuyo acceso se encuentre condicionado a la obtención de una licencia de pesca, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que se encuentre publicada, con carácter de censo cerrado, la relación de buques de pesca que pueden operar en un determinado caladero por modalidades de pesca.
- b) Que no existiendo censo cerrado, el número de licencias concedido sea igual o inferior al número de buques con habitualidad probada en la pesquería.

Art. 2.º A menos que concurra alguna de las circunstancias contenidas en el artículo anterior, no se consideraran contingentados aquellos caladeros en los cuales la actividad pesquera este solo condicionada por la asignación de una cuota global a la flota española.

Art. 3.º Sin perjuicio de las excepciones expresas que puedan establecerse en disposiciones generales, los caladeros españoles se consideraran contingentados respecto a los buques con derecho de acceso a una determinada pesquería fuera de las aguas bajo jurisdicción nacional.

Lo que comunico a V. I. para su conocimiento.

Madrid, 15 de octubre de 1981.

LAMO DE ESPINOSA

Ilmo. Sr. Subsecretario de Pesca.

A N E X O II

AL EXCMO. SR. MINISTRO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION

MADRID

DON ALEJANDRO GONZALEZ SALINAS, Procurador de los Tribunales, con despacho en Diego de León, 54-1º izq., en nombre de la ASOCIACION NACIONAL DE ARMADORES DE BUQUES CONGELADORES DE PESCA DE MERLUZA, cuya representación acredito con la adjunta copia autorizada de escritura de poder de la que acompaña copia simple a fin de que, una vez cotejado, me sea devuelto el original, comparezco y E X P O N G O :

- 1.- Que el Boletín Oficial del Estado del día 9 de noviembre de 1.981 publica la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca de 15 de octubre, por la que se establecen los criterios generales de contingentación de caladeros o zonas de pesca.
- 2.- Que, en la representación que ostento, interpongo recurso de reposición, fundado en las siguientes

A L E G A C I O N E S :

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

A.- Nada hay que permita, en verdad, dudar de la admisibilidad del presente recurso pues concurren con obviedad todos y cada uno de los presupuestos procedimentales exigidos por la Ley de Procedimiento administrativo, y, en cuanto resulta aplicable de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Efectivamente:

- a) Recurso de reposición.- Contra las disposiciones de categoría inferior a la Ley cabe interponer el recurso de reposición, según se desprende de los artículos 1-1 y 52-1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa que, por interponerlo una Asociación representativa de intereses económicos afectados por la misma, tiene el carácter de potestativo (artículo 52 de -

la Ley jurisdiccional y 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

- b) Competencia.- La competencia para conocer del recurso de reposición corresponde al mismo órgano que dictó la disposición recurrida (artículo 52-1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa).
- c) Legitimación activa.- La Asociación que represento está indudablemente legitimada para interponer el presente recurso, pues el artículo 28-1-b de la Ley jurisdiccional indica que están legitimados para demandar la declaración de no ser conforme a Derecho las disposiciones de carácter general de la Administración Central cuantas entidades ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afecte directamente a los mismos.
- d) Acuerdo de la Junta Directiva de la Asociación.- En la reunión celebrada por dicho órgano asociativo el día 1 de diciembre de 1.981 se acordó interponer el presente recurso de reposición, según consta en la certificación transcrita en el poder acreditativo de la representación con que actúa.
- e) Forma de este escrito.- En la redacción de este escrito se ha cumplido escrupulosamente lo dispuesto en el art. 114-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

B.- Demostrada así la admisibilidad del recurso y la consiguiente procedencia de resolver las cuestiones de fondos que plantea, corresponde ahora atender el mandado del art. 115-1 de la Ley citada, según el cual:

"Los recursos de alzada y reposición previo al contencioso-administrativo podrán fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso de la desviación de poder".

El precepto se cumplimenta en los siguientes:

II. MOTIVOS DEL RECURSO

1.- Introducción

A.- Según el art. 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo:

"1. Los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso, estuviere establecido.

2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos".

Confesamos por nuestra parte que el acto, objeto de recurso, ha sido dictado por el órgano competente y que el mismo incide en desviación de poder.

B.- Por el contrario, mantenemos que la disposición general impugnada debe ser declarada nula de pleno derecho por dos razones. Primero, porque el procedimiento en que ha sido dictada ha incurrido en grave vicio de forma y, segundo, porque su contenido es contrario al Ordenamiento Jurídico.

2.- Ausencia del preceptivo dictámen del Consejo de Estado.

A.- El Art. 22-2 de la Ley orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado determina que:

"La Comisión permanente del Consejo de Estado deba ser consultada en los siguientes asuntos:

....

2. Disposiciones reglamentarias que se dictan en ejecución, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenio o acuerdos internacionales".

En esa delicada materia de Derecho Internacional, el Legislador ha querido adoptar todo tipo de precauciones a fin de asegurar de que la Administración del Estado sabrá hacer honor a los compromisos internacionales de España. De ahí que imponga el control preventivo del dictámen previo del Consejo de Estado respecto de todas las disposiciones reglamentarias --sin excepción alguna-- que desarrollen, ejecuten o cumplimenten tratados convenios o acuerdos internacionales.

B.- La dicción del art. 22-2 de la Ley orgánica del Consejo de Estado es suficientemente amplia como para evitar toda duda y para cerrar el paso a cualquier intento de fraude de Ley, análogo a los que se enfrentó la "Moción sobre la consulta al Consejo de Estado de los Reglamentos ejecutivos de las leyes", aprobada por el Alto órgano consultivo en pleno, en sesión de 22 de mayo de 1969. En esta línea, importa advertir que la sujeción al previo dictámen del Consejo de Estado es obligada aún en el supuesto de que la disposición reglamentaria desarrolle, además de algún instrumento de Derecho Internacional, normas internas. Basta con que la disposición cumplimente de cualquier manera un convenio, un tratado o un acuerdo internacional para que sea imprescindible la audiencia previa del Consejo de Estado.

C.- La Orden Ministerial, objeto del presente recurso tiene por objeto desarrollar el Real Decreto 682/1.980, de 23 de marzo, pero, al propio tiempo, desarrolla y regula unos conceptos imbricados en múltiples convenios pesqueros suscritos o a los que el Estado español se ha adherido. Esto está claro, es en verdad, incuestionable. De modo que antes de su aprobación y publicación en el Boletín Oficial del Estado, la Orden Ministerial debió ser sometida al dictámen del Consejo de Estado. La infracción del trámite acarrea la nulidad de pleno Derecho de la norma impugnada, tal y como señalan para supuestos idénticos las sentencias de 19 de octubre y 6 y 12 de noviembre de 1.962, 9 de febrero y 12 de marzo de 1.963; 7 y 22 y 28 de enero de 1.964; 30 de marzo de 1.968 y 22 de abril de 1.974.

D.- Aún cuando se hubiesen seguido los restantes trámites --lo que esta parte por desconocer el expediente administrativo no puede afirmar ni negar, pero que, en todo caso, V.E. debe examinar de oficio por tratarse de una cuestión de orden público--, procedería la declaración de nulidad de actuaciones a fin de reponerlas al momento en que se prescindió del preceptivo dictámen del Consejo de Estado.

3.- El contenido de la Orden Ministerial es contrario al Ordenamiento jurídico.

3.1 Introducción

A.- El integro texto de la Orden Ministerial de 15 de octubre de 1981, denota un raro ejemplo de inversión de la estructura normativa. En contra de la lógica, en la Orden Ministerial tiene interés normativo prevalente la exposición de motivos sobre el articulado o subgrupo de la misma propiamente preceptivo. Pues, en efecto, no importa tanto la definición de sus artículos 1 y 2 sobre caladeros o zonas de pesca contingentados --definición que en sí misma podría responder a un afán meramente lingüístico o estético, huero de toda significación para el Derecho-- como el régimen jurídico a cuyo servicio se pone aquella delimitación conceptual. Y precisamente ese régimen es el que aparece, con claridad, fijado en el preámbulo de la disposición general impugnada. Se trata --se nos dice literalmente-- de:

"establecer los criterios generales de contingentación que permitan conocer, en todo momento, de manera automática, si un caladero se encuen

tra o no limitado en relación al acceso de buques que no sean habituales en la pesquería".

Es decir: en definitiva, la Orden Ministerial equipara caladero contingentado con aquél en que está limitado el acceso de buques no habituales en esa pesquería. Y, por lo mismo, resultará que caladero no contingentado es ---- aquél que se permite el acceso a buques que no son habituales en el mismo.

B.- Así las cosas, nos proponemos demostrar que la Orden Ministerial impugnada es contraria a Derecho desde dos puntos de vista. Desde la perspectiva institucional, que es, por supuesto, perfectamente legítima para criticar tal normativa, pues ya advierte el preámbulo de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa que refiere la conformidad o disconformidad al Ordenamiento jurídico, al Derecho y no simplemente a la Ley, porque:

"lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas sino que se extiende a los principios y a la normativa inmanente de la naturaleza de las instituciones".

Este criterio de control jurídico tiene una mayor importancia cuando se trata de confrontar la legalidad de una definición que, cabalmente, ha de respetar con especial cuidado la naturaleza de las cosas.

Por otro lado, la ilegalidad de la Orden Ministerial resulta clara desde el punto de vista del principio de la jerarquía normativa; principio proclamado hoy en el art. 9-3 de la Constitución de 1.978 y antes en los artículos 1-2 del Código Civil, 23 y 28 de la Ley sobre régimen jurídico de la Administración del Estado y 47 de la Ley de procedimiento Administrativo. En nuestro criterio, la Orden Ministerial vulnera (y, además, manifiestamente) lo dispuesto en el Real Decreto 681/1.980 de 28 de marzo, sobre ordenación de la actividad pesquera nacional. Pese a ser, confesadamente, una simple disposición complementaria de dicho Decreto --y que, por lo tanto, debería limitarse a ser su "complemento indispensable"--, lo cierto es que lo infringe ostensiblemente.

3.2 Infracción de la Juridicidad inmanente a la Institución

A.- La Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca

de 15 de octubre de 1.981 se dicta como disposición de desarrollo del Real Decreto 681/1980 de 28 de marzo, sobre ordenación de la actividad pesquera nacional, y se dedica, única y exclusivamente, a fijar unos llamados criterios generales de contingentación de caladeros o zonas de pesca. Existe indudablemente una flagrante contradicción que, más adelante, analizaremos con más detalle, entre lo que es en realidad un caladero contingentado y lo que esta Orden Ministerial quiere que sea.

Esta disposición ha plasmado una definición de lo que ha venido a llamarse caladero contingentado, en contraposición a lo que, técnicamente y también vulgarmente, viene entendiéndose en el marco del Derecho Marítimo Internacional, como aquellos caladeros o aguas en donde existen unas limitaciones de acceso, sea cual sea el procedimiento de limitación: ya que por el número de buques, ya por el establecimiento de una cuota total de pesca para el número de buques de un determinado país, etc.

B.- Desde las exigencias de la propia Institución normativa, resulta obvio que un análisis de la idea de caladeros contingentados pone pronto de relieve estos datos:

a) La palabra "contingentado" significa limitado; se aplica para señalar una magnitud, a la cual puede aproximarse otra tanto como se quiera, pero sin llegar a alcanzarle.

b) "Caladero contingentado", ha de entenderse por tanto, como un área o zona de pesca limitada por algo o por alguien; es decir, un área de pesca en que, de alguna manera, tiene límites impuestos para el desarrollo de la actividad pesquera.

c) Cualquier "caladero" o zona de pesca, en que el ejercicio de la actividad esté limitado o restringido por quién ostente potestad para ello, habrá de definirse necesariamente como "caladero contingentado", sea cual fuere la limitación o restricción impuesta al libre ejercicio de la pesca; bien mediante el establecimiento de unas cuotas de pesca, o, cualquiera otra fórmula de limitación.

C.- Estas conclusiones institucionales están avalladas y de modo categórico, por la Exposición de motivos --que, según es bien sabido y repetido por la jurisprudencia, contiene interpretación auténtica-- del Real Decreto 681/1980 de 28 de marzo. En su primer párrafo, se advierte la necesidad de regular la actividad

de pesca extractiva no sólo en aguas nacionales sino en las extranjeras, por la concurrencia de una sobrepesca y porque en las últimas "se fiján cuotas de captura y se limita el número de buques dedicados a la actividad extractiva"

Hay aquí un nítido y correcto concepto de la contingentación, como limitación directa --- de acceso a buques a los caladeros- o indirecta -mediante fijación de cupos de capturan e impuesta por la necesidad de respetar los acuerdos internacionales ratificados por el Estado - Español.

D.- Esto establecido, estamos ya en condiciones de confrontar lo que exige una visión jurídico-institucional con lo que ofrece la Orden Ministerial, objeto del presente recurso:

a) El Art. 1º de la Orden dice que:

"se considerarán caladeros contingentados, aquellos cuyo acceso se encuentre condicionado a la obtención de una licencia de pesca".

Evidente error, al incrustar aquí la licencia, ya que esta es mero trámite administrativo ajeno de hecho a la contingentación y, por lo tanto, inexpresivo y nada apto para definirlo. La licencia de pesca es un documento que extiende de el país soberano de las aguas para poder --- acceder a ellas, pero que, en algunos casos, expresa el límite de capturas asignado y en otras no lo hace; y, por tanto, no sirve como expresión de la cuota asignada; y, en consecuencia, no señala la contingentación. Valgan dos ejemplos para explicarlo mejor: en el censo de buques que faenan en aguas de la Comunidad Económica Europea, aprobado por O.M. de 12 de Junio de 1981 (anexo), se incluyen 400 buques, cuando sin embargo, sólo se extienden 100 licencias para faenar en aguas estadounidenses, se solicitan licencias para todos los buques, puesto que hay que hacerlo en una fecha tope, y, más tarde, cuando se fijan los cupos para buques españoles tan sólo hacen uso de estas licencias un número de pesqueros proporcionado a la cuota de capturas asignada.

b) El sinsentido normativa se reitera y aún se refuerza en el art. 2 de la Orden Ministerial - al afirmar que, aunque se asigne una cuota global a la flota española -y aunque, añadimos nosotros por deducción inevitable del texto de -- aquella disposición general, la cuota sea infe-

rior a la capacidad pesquera de los buques habituales del caladero en cuestión--, no se considerará que este está contingentado si no hay sujeción a la previa obtención de una licencia de pesca. Precepto éste tan disparatado -dicho sea con todo respeto- como la afirmación siguiente: un aparcamiento completamente lleno, será considerado normativamente vacío siempre que para estacionar allí no se exija el permiso de conducir o el de circulación.

E.- En resumen: que cuando se trata de definir es preciso estar atento a la naturaleza de las cosas porque si no se llegan a solucionar absurdas o manifiestamente inicuas. En nuestro caso (y luego lo hemos de ver con mayor detenimiento) la defectuosa definición de la Orden Ministerial conduce al sinsentido jurídico y a una clara infracción de lo dispuesto en el Decreto 681/1980, de 28 de marzo. Por ello, -y aún en el supuesto de que V.E. estime improcedente la nulidad formal denunciada- procedería invalidar la orden recurrida.

3.3 Infracción del principio de jerarquía normativa.

A.- El Art. 4º-3 del Decreto 681/1980 dispone que:

"Asimismo, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, considerando la disponibilidad de los caladeros según las autorizaciones de pesca concedidas 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, fijará las condiciones para la obtención del permiso temporal de pesca que habilitará para el ejercicio de la actividad pesquera tanto en aguas sometidas a la jurisdicción extranjera como en las zonas de alta más no sometidas a la jurisdicción nacional alguna, estén o no reglamentadas por Organizaciones Internacionales de pesca. Este permiso temporal de pesca deberá complementarse, en su caso, con las licencias de pesca que puedan exigir las autoridades de los Estados ribereños".

El precepto, ante verdaderos caladeros contingentados a la jurisdicción extranjera -supuesto que especialmente preocupa a la Asociación que represento- predetermina las pautas que ha de tener en cuenta la normativa del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para establecer el orden de preferencia en la concesión de los permisos temporales de pesca.

Y, entre esas pautas, prevalece el criterio de habitualidad de la actividad pesquera en la zona respectiva. Ciertamente que el precepto no establece de manera directa una jerarquización entre las repetidas pautas, pero, pese a ello, resulta lógico que los datos de habitualidad e idoneidad del buque han de recibir un tratamiento de favor frente a las restantes consideraciones posibles. En todo caso, la normativa del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación habrá de tener prevalentemente en cuenta la habitualidad y la idoneidad y sólo en el supuesto de que sea necesario aún establecer otros criterios de discriminación por así exigirlo la reducción del cupo correspondiente a los buques españoles, será legítimo acudir a la consideración de "otras circunstancias".

B.- La aplicación de estas ideas generales a la Orden Ministerial, objeto de recurso, requiere, previamente, exponer con cierto detenimiento la situación concreta que especialmente preocupa a mi poderdante: en concreto, la situación de la pesquería de Namibia:

a) El Convenio de Roma de 23 de octubre de 1969 creó la Comisión Internacional de Pesquerías del Atlántico Suboriental (ICSEAF) y fué ratificado por España en Instrumento de 23 de noviembre de 1.971 que publica el BOE de 17 de febrero de 1.972; por tanto, España es miembro de dicho Convenio, y, por haber sido publicado en la Gaceta de Madrid, pasa a ser dicho texto legislativo, imperante también para España, con rango jerárquico superior a la Ley interna del Estado español.

Asimismo, España ratificó, por Instrumento de 13 de julio de 1974, el Convenio de 26 de noviembre de 1973, publicándolo en el BOE de 26 de noviembre de 1974, por lo que daba sede a la mencionada Comisión de Pesquerías en la capital de España.

b) ¿Cuáles son las competencias de ICSEAF en el ámbito territorial de aplicación, y cuáles las obligaciones y derechos de las partes contratantes? Veámos qué dice el texto del Convenio:

--El preámbulo y el art. 1 dicen así:

"Los Gobiernos de los Estados, parte en este Convenio, considerando su mutuo interés en los recursos vivos del Atlántico Sudoriental y deseando cooperar en la conservación y explotación racional de tales recursos, acuerdan lo siguiente:

Art. 1. 1. El área a que se aplicará el presente Convenio ... abarcará todas las aguas limitadas por la línea siguiente..." (sigue a continuación, los límites del área del Convenio, expresados en grados de latitud y longitud). En dichos límites, sin lugar a ninguna duda, queda comprendido el caladero de Namibia)".

--El Art. 3 señala que:

"El presente Convenio se aplicará a todos los peces y demás recursos vivos del área del Convenio..."

--Por su lado, el art. VIII-I dice que:

"La Comisión..., podrá, basándose en los resultados de las investigaciones científicas formular recomendaciones relacionadas con los objetivos de este Convenio. Estas recomendaciones serán obligatorias para las partes contratantes..."

2. Las materias respecto a las cuales la Comisión podrá formular las recomendaciones serán:

- a) La reglamentación ... de las mallas...
- b) La reglamentación de los límites de talla de los pescadores...
- c) La implantación de temporadas de libre -- captura y veda...
- d) El establecimiento de zonas abiertas y cerradas a la explotación...
- e) La reglamentación de los artes y aparejos..
- f) La mejora y aumento de los recursos...
- g) La reglamentación de la captura total por especies, grupos de especies, o, en su caso, por regiones, y
- h) Cualquier otro tipo de medida...

3. a) Si la Comisión formulara una recomendación conforme... podrá pedir a las partes -- contratantes afectadas... que todos los países afectados apliquen la recomendación de la Comisión respecto al cupo de captura total y la distribución que hubiese sido acordada".

--El Art. IX-I afirma que:

"Conforme a las disposiciones de este artículo, las partes contratantes se comprometen a dar cumplimiento a cualquier recomendación aprobada por la Comisión de acuerdo con el Art. VIII".

-- Y, en fin, el art. X-1 dispone que:

"Sin perjuicio de los derechos de los Estados en las aguas en las cuales están facultados, según el Derecho Internacional, toda Parte Contratante adoptará en sus territorios y dichas aguas, las medidas adecuadas, con respecto a todas las personas y barcos y fuera de las mencionadas aguas, con respecto a sus nacionales y sus barcos, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio y de las recomendaciones de la Comisión, que sean obligatorias para esa Parte Contratante y para aplicar sanciones por violación a tales recomendaciones".

c) Del contenido del Convenio, y, especialmente de los párrafos de su articulado que hemos transcrito, se deduce con claridad y rotundidad lo siguiente:

--El 23 de octubre de 1969, en el marco del Derecho Internacional, se firmo en Roma, en la sede la organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Convenio sobre la conservación de los recursos vivos del Atlántico Suboriental.

--El area de pesca o caladero de Namibia (Africa del Suboeste), esta comprendido dentro del ámbito territorial de dicho Convenio.

--España, es parte contratante de dicho Convenio, por Instrumento de ratificación, de 27 de abril de 1.970, pasando a formar parte de la legislación española, al haber sido publicado en el BOE de 17 de febrero de 1977; y, en consecuencia, de acuerdo con los preceptos del mismo, esta obligada a dar cumplimiento a cualquier recomendación aprobada por la Comisión Internacional de las Pesquerías del Atlántico Sudoriental (ICSEAF).

d) Sentado ello, veámos cuales han sido, en el transcurso del tiempo, las recomendaciones formuladas por la Comisión Internacional de las Pesquerías del Atlántico Sudoriental (ICSEAF) y de que manera éstas afectan a la flota pesquera española, como colectivo del Estado, que es parte contratante del Convenio.

Hasta la creación de la Comisión Internacional de las Pesquerías del Atlántico Sud -

oriental, las aguas que bañan Namibia eran consideradas mar libre; y, por tanto, abiertas a cualquier tipo de actividad pesquera. A ellas acudieron con asiduidad un buen número de pesqueros españoles, precisamente agrupados en esta Asociación; los cuales, por dicha razón, han de tener el tratamiento de habituales respecto de dicha pesquería.

Pues bien, desde poco después de la creación de ICSEAF, se decide la contingentación de los caladeros de Namibia; esto es, la limitación de acceso a dichos caladeros mediante el establecimiento de un TAC, cuya expresión se define como la cantidad máxima permisible de pesca dentro de un caladero, si bien este TAC no es repartido en cuotas para cada uno de los países miembros del Organismo Multilateral, usuarios del caladero.

Es, a partir del año 1977, cuando la ICSEAF acuerda la distribución del TAC global de merluza (cuotas máximas permisibles de pesca en el área) en la asignación de cuotas individuales a los países miembros del Organismo, en proporción directa al esfuerzo pesquero individual que la flota de cada uno ha mantenido históricamente, correspondiéndole a España las siguientes:

Año 1.977	155.300 toneladas
Año 1.978	133.300 "
Año 1.979	115.200 "
Año 1.980	87.000 "
Año 1.981	57.500 "

La flota española ha venido realizando su actividad pesquera en el caladero de Namibia alcanzando en los años referidos anteriormente, según las estadísticas oficiales presentadas por la Administración Pesquera española, como es preceptivo anualmente, ante ICSEAF las siguientes capturas:

Año 1.977	135.878 toneladas
Año 1.978	134.407 "
Año 1.979	116.348 "
Año 1.980	88.175 "
Año 1.981	120.000 " (estimadas)

e) Ello, nos permite sentar nuevas conclusiones:

--El caladero de Namibia esta regulado y con

tingentado por ICSEAF, de acuerdo con el repetido Convenio de Roma, tanto en cuanto al nivel máximo permisible de cuotas de pesca de merluza, así como en otros aspectos de mallas, etc., que por no incidir directamente en el tema que nos ocupa, no analizaremos.

--A partir del año 1977, España tiene asignada una cuota máxima de captura de merluza, a la que, como parte contratante del Convenio, esta obligada a respetar y hacer respetar a sus nacionales; es decir, tiene el caladero limitado, contingentado.

--Las cuotas de pesca asignada por ICSEAF a España, a partir del año 1.977, como hemos visto anteriormente, han sido insuficientes, con la única excepción de dicho año, para las necesidades de captura de la flota española habitual en el caladero, como así se demuestra por las declaraciones de capturas oficiales efectuadas por la Administración española a ICSEAF.

f) Además de cuanto antecede, que evidencia y demuestra que el caladero de Namibia está contingentado, y, que tal contingentación es netamente aplicable a España, y, por tanto, a su flota, hemos de añadir:

En Abril de 1.981, la República Sudafricana, Administradora del Territorio de Namibia, extiende la zona económica exclusiva hasta las 200 millas de su mar territorial, contadas desde la Costa. Esto añade un nuevo elemento limitador para el acceso de nuestros pesqueros a aquellas aguas; es decir, una razón más para afirmar que el caladero está contingentado y, por tanto, esperar, fundadamente, que la Administración Pesquera española lo declare como tal.

Como se sabe, Namibia es un territorio bajo ocupación de la República Sudafricana y bañado precisamente por la zona suboriental del Océano Atlántico. En el año 1979, se constituyó en el territorio de Namibia una Asamblea Legislativa, y se confieren amplios poderes a un Administrador General, nombrado por el Gobierno Sudaricano. Poco importa, pensamos, que la ONU rechace esta situación de dominio que la Republica Sudafricana detenta sobre el territorio de Namibia, ya que dicha ocupación es un hecho, tanto sobre sus Costas como sobre sus mares, y como vimos anteriormente, también sobre la zona económica exclusiva; y pensamos que puede admitirse, incluso, que es

te poder fáctico otorgue una soberanía admitida en él tan controvertido Derecho Internacional Público, por virtud del denominado derecho de ocupación.

- C.- De todo el largo excursus sobre el caso concreto de Namibia, resulta obvia la aseveración de que los caladeros de aquella zona están, efectivamente, contingentados. La afirmación se fundamenta en dos circunstancias. En primer lugar, en la existencia de un TAC del caladero y de una cuota asignada a España y que ya es insuficiente para los buques habituales de aquella pesquería; mucho más lo ha de ser obviamente si, en contra de lo ordenado en el art. 4-3 del Derecho 681/1980, de 28 de marzo, no se limitan a estos el derecho de acceso al caladero o no se realiza una ordenación similar a la establecida por las Ordenes Ministeriales de 8 de Junio de 1.981 por el que se ordena la actividad pesquera de las flotas de altura y gran altura que operan dentro de los límites geográficos de la Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste (NEAFC); y de 28 de julio de 1981 por la que se ordena la actividad pesquera de las flotas españolas que operan en aguas bajo jurisdicción Marroquí. La segunda circunstancia que asegura la contingentación real del caladero cuestionado es la extensión de la zona económica exclusiva hasta las 200 millas desde la Costa de Namibia.

En contra de esa realidad efectiva y en contra de lo determinado en el Real Decreto 681/1.980, el caladero de Namibia será calificado, de acuerdo con la Orden Ministerial aquí impugnada, como caladero no contingentado ya que pese a la existencia de un cupo global para la flota española ampliamente rebasado por la actividad de los buques habituales, no se requiere en él la obtención de una previa licencia de pesca. Consecuencia inmediata de esa conceptualización será, según se deduce inequívocamente del preámbulo de la Orden Ministerial, la no limitación del acceso de buques que no sean habituales en la mencionada pesquería, con lo que, en definitiva, se habrá perpetrado una infracción flagrante de lo dispuesto en el art. 4-3 del repetido Real Decreto y se habrán despreciado los derechos adquiridos según tal forma de rango superior a la Orden impugnada, por la flota habitual en la pesquería de Namibia.

- D.- En suma, que también la óptica del principio de Jerarquía normativa queda patentizada la nulidad de la Orden del Ministerio de Agricul

tura y Pesca de 15 de octubre de 1981, por la que no cabe ya la menor duda acerca de la necesidad en puro Derecho de estimar el presente recurso administrativo.

En su virtud a V.E.

S U P L I C O se sirva admitir el presente escrito y, previos los trámites preceptivos, dictar acuerdo por el que se declare la nulidad de la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca de 15 de octubre de 1.981 por la que se establecen los criterios generales de contingentación de caladeros o zonas de pesca.

Así procede en Justicia que pido

Madrid, 7 de diciembre de 1.981