

EL VETO A LA PESCA EN AGUAS PROFUNDAS DEL ATLÁNTICO NORORIENTAL: ¿UN NUEVO FRACASO DE LA COMITOLOGÍA?¹

ANNINA CRISTINA BÜRGIN²
aburgin@uvigo.es

PABLO RIQUELME VÁZQUEZ³
priquelme@uvigo.es

Cómo citar/Citation

Bürgin, A. C. y Riquelme Vázquez, P. (2024).
El veto a la pesca en aguas profundas del Atlántico Nororiental:
¿un nuevo fracaso de la comitología?
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 78, 139-180.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.78.05>

Resumen

En este trabajo se examina el controvertido veto a la pesca en aguas profundas del Atlántico Nororiental. En primer lugar, se exponen los rasgos básicos de la política pesquera común y de la regulación producida por las instituciones europeas para la conservación de los recursos biológicos marinos. En segundo lugar, se analiza el Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1614 y, en particular, el rol que los procedimientos de comitología han tenido durante la elaboración de dicho acto de ejecución. Para finalizar, se evalúan, desde el prisma del principio de proporcionalidad, las presuntas deficiencias en la determinación de las zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables (o sea probable que existan). En particular, se estudian las dudas acerca de la efectiva utilización de la mejor información disponible y del insatisfactorio diálogo con las partes interesadas.

¹ Todas las fuentes electrónicas citadas fueron consultadas por última vez el 11 de marzo de 2024. Las traducciones al castellano de todos los documentos no oficiales han sido realizadas por los autores.

² Profesora ayudante doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidade de Vigo.

³ Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional en la Universidade de Vigo.

Palabras clave

Política pesquera común; Atlántico Nororiental; reglamento de ejecución; comitología; mejor información disponible; diálogo entre partes interesadas; principio de proporcionalidad.

**THE NORTH-EAST ATLANTIC DEEP-SEA FISHING BAN:
ANOTHER COMITOLGY FAILURE?****Abstract**

This paper examines the controversial veto on deep-sea fishing in the Northeast Atlantic. First, the basic features of the common fisheries policy and of the regulation produced by the European institutions for the conservation of marine biological resources are presented. Secondly, it analyzes the Implementing Regulation (EU) 2022/1614 and in particular the role that the comitology procedures have had during the elaboration of this implementing act. Finally, the alleged shortcomings in the identification of areas where vulnerable marine ecosystems are known (or are likely to exist) are assessed from the perspective of the principle of proportionality. In particular, doubts about the effective use of the best available information and the unsatisfactory dialogue with stakeholders are examined.

Keywords

Common fisheries policy; North-East Atlantic; implementing regulation; comitology; best available information; stakeholder dialogue; proportionality principle.

**L'INTERDICTION DE LA PÊCHE EN EAU PROFONDE DANS L'ATLANTIQUE
NORD-EST: UN NOUVEL ÉCHEC DE LA COMITOLOGIE?****Résumé**

Ce document examine le veto controversé sur la pêche en eaux profondes dans l'Atlantique Nord-Est. Tout d'abord, il présente les caractéristiques fondamentales de la politique commune de la pêche et du règlement élaboré par les institutions européennes pour la conservation des ressources biologiques marines. Ensuite, il analyse le règlement d'application (UE) 2022/1614 et, en particulier, le rôle que les procédures de comitologie ont joué au cours de l'élaboration de cet acte d'application. Enfin, il évalue, sous l'angle du principe de proportionnalité, les lacunes présumées dans l'identification des zones où des écosystèmes marins vulnérables sont connus (ou sont susceptibles d'exister). En particulier, les doutes concernant l'utilisation efficace des meilleures informations disponibles et le dialogue insatisfaisant avec les parties prenantes sont examinés.

Mots clés

Politique commune de la pêche; Atlantique nord-est; règlement d'application; comitologie; meilleures informations disponibles; dialogue avec les parties prenantes; principe de proportionnalité.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN EUROPEA PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS BIOLÓGICOS MARINOS: 1. La política pesquera común y sus objetivos. 2. La regulación europea de la pesca de poblaciones de aguas profundas en el Atlántico Nororiental: 2.1. Aspectos generales. 2.2. *El veto a la pesca de fondo*. III. LA DETERMINACIÓN DE LAS ZONAS EN LAS QUE SE CONOCE LA EXISTENCIA DE ECOSISTEMAS MARINOS VULNERABLES (O SEA PROBABLE QUE EXISTAN) COMO OBJETO DEL «ACTO DE EJECUCIÓN»: 1. El Reglamento de Ejecución 2022/1614: 1.1. *El contenido del Reglamento de Ejecución 2022/1614*. 1.2. *Naturaleza y límites materiales de las competencias de ejecución ex art. 291.2 TFUE*. 1.3. *El Reglamento de comitología*. 2. El procedimiento seguido para la aprobación del Reglamento de Ejecución 2022/1614: el cuestionable rol de la comitología: 2.1. *Una demora de casi cinco años*. 2.2. *La inacción del Comité de Pesca y Acuicultura*. 2.3. *La persistencia de las dilaciones*. 3. *¿Deficiencias en la determinación de las zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables (o sea probable que existan)?*: 3.1. *El juicio de proporcionalidad y el mandato de autocontención en la jurisprudencia del TJUE*. 3.2. *Los límites de la evidencia*. 3.3. *Objetivos políticos, mejor información disponible y diálogo con las partes interesadas*. IV. CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El 15 de septiembre de 2022, la Comisión Europea adoptó, con un retraso de más de cuatro años, el Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1614 por el que se determinan las zonas de pesca en aguas profundas existentes y se establece una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o la posibilidad de que existan (en adelante, Reglamento de Ejecución 2022/1614)⁴. Este acto de ejecución ha generado un notable malestar en la industria extractiva de recursos pesqueros, en numerosas comunidades dependientes de la pesca, en las Administraciones públicas de diversas regiones europeas

⁴ Reglamento de Ejecución (UE) 2022/1614 de la Comisión, de 15 de septiembre de 2022, por el que se determinan las zonas de pesca en aguas profundas existentes y se establece una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o la posibilidad de que existan (DO L 242, de 19 de septiembre de 2022, pp. 1-141).

e incluso en los gobiernos de varios Estados miembros. El Reino de España y la Organización de Productores Pesqueros del Puerto de Burela (en adelante, OPP-7 Burela) no solo han manifestado pública y reiteradamente su desacuerdo con la decisión (Europa Azul, 2022), sino que, legitimados en virtud del art. 263, párrafos primero y cuarto, respectivamente, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, han interpuesto ante el Tribunal General sendos recursos de anulación contra el Reglamento de Ejecución 2022/1614⁵. El motivo del desacuerdo es fácilmente explicable: con la decisión de la Comisión Europea se prohíbe pescar con artes de fondo en 87 zonas del Atlántico Nororiental a más de 400 metros de profundidad. El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación considera la prohibición «desproporcionada e injusta por no contar con la información científica más actual disponible, no contar con un informe de impacto y vulnerar, de esta forma, los principios de la Política Pesquera Común (en adelante, PPC) que establece el necesario equilibrio, en las decisiones que se adopten, entre la protección de la biodiversidad marina y el mantenimiento de la pesca sostenible»⁶.

La situación que se acaba de resumir suscita diversos interrogantes jurídicos. Todos ellos atañen a la naturaleza jurídica y a los límites tanto formales como sustantivos de las competencias que la Comisión Europea (y, en ciertos casos, el Consejo) puede ejercer cuando se requieren condiciones uniformes de ejecución de actos jurídicamente vinculantes de la Unión. El Reglamento de Ejecución 2022/1614 se basa en las competencias de ejecución que, con carácter general, regula el art. 291 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁷ y que específicamente le atribuía a la Comisión el Reglamento (UE) 2016/2336 por el que se establecen condiciones específicas aplicables a la pesca de poblaciones de aguas profundas en el Atlántico Nororiental y disposiciones relativas a la pesca en aguas internacionales del Atlántico Nororiental⁸ (en adelante, Reglamento 2016/2336). En lo que sigue

⁵ Los recursos fueron interpuestos el 14 de noviembre (España/Comisión, T-681/22, DO C 24/48, de 23 de enero de 2023) y el 13 de diciembre de 2022 (Madre Querida y otros/Comisión, T-781/22, DO C 45/28, de 6 de febrero de 2023).

⁶ Nota de prensa del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, «España recurre ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el reglamento sobre la pesca en aguas profundas», 14-11-2022. Disponible en: <https://www.mapa.gob.es/es/prensa/ultimas-noticias/espa%C3%B1a-recurre-ante-el-tribunal-de-justicia-de-la-uni%C3%B3n-europea-el-reglamento-sobre-la-pesca-en-aguas-profundas--/tcm:30-636057>.

⁷ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 326, de 26 de octubre de 2012, pp. 47-390).

⁸ Reglamento (UE) 2016/2336 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, por el que se establecen condiciones específicas aplicables a la

estas cuestiones se dilucidan a la luz de la controversia a la que se ha hecho referencia, lo cual exige, en primer lugar, una explicación condensada de las competencias de la Unión Europea en materia de conservación de los recursos biológicos marinos y en materia de pesca (II). En segundo lugar, se analiza de qué manera dichas competencias fueron ejercidas por la Comisión Europea en el asunto que aquí nos ocupa (III.1) y, finalmente, se valoran los diversos escenarios que podrían resultar de la decisión del órgano judicial europeo en relación con las pretensiones recogidas en las demandas interpuestas por el Reino de España y la OPP-7 Burela (III.2).

II. LA REGULACIÓN EUROPEA PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS BIOLÓGICOS MARINOS

A fin de exponer el marco regulatorio que circunscribe la adopción del Reglamento de Ejecución 2022/1614, hay que partir de los preceptos del TFUE atinentes a la pesca, pasar por el Reglamento (UE) 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre la política pesquera común, por el que se modifican los Reglamentos (CE) 1954/2003 y (CE) 1224/2009 del Consejo, y se derogan los Reglamentos (CE) 2371/2002 y (CE) 639/2004 del Consejo y la Decisión 2004/585/CE del Consejo⁹ (en adelante, Reglamento PPC), que establece el marco jurídico integral de una política pesquera europea, y culminar en el Reglamento 2016/2336, el acto de base que otorga a la Comisión la competencia de adoptar tanto actos delegados como el acto de ejecución aquí analizado.

1. LA POLÍTICA PESQUERA COMÚN Y SUS OBJETIVOS

En la tercera parte del TFUE se establecen las políticas y acciones internas de la Unión, incluida la elaboración de una política común de agricultura y pesca. En el título III «Agricultura y Pesca» del TFUE se recogen las normas

pesca de poblaciones de aguas profundas en el Atlántico Nororiental y disposiciones relativas a la pesca en aguas internacionales del Atlántico Nororiental, y se deroga el Reglamento (CE) 2347/2002 del Consejo (DO L 354, de 23 de diciembre de 2016, pp. 1-19).

⁹ Reglamento (UE) 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre la política pesquera común, por el que se modifican los Reglamentos (CE) 1954/2003 y (CE) 1224/2009 del Consejo, y se derogan los Reglamentos (CE) 2371/2002 y (CE) 639/2004 del Consejo y la Decisión 2004/585/CE del Consejo (DO L 354, de 28 de diciembre de 2013, pp. 22-61).

básicas aplicables tanto a la agricultura como a la pesca porque, como establece su art. 38.1, «la utilización del término “agrícola” [abarca] también la pesca, atendiendo a las características particulares de este sector». Entre los objetivos de la agricultura y la pesca (art. 39.1 TFUE) se encuentran los de incrementar la productividad, garantizar un nivel de vida equitativo a la población pesquera, estabilizar los mercados y garantizar un abastecimiento seguro, así como precios razonables de los productos. En el apdo. 2 del mismo artículo se establece que la elaboración de las políticas agrícola y pesquera deberá estar presidida por una atenta consideración de las características especiales de la actividad, por la necesidad de que los cambios se introduzcan gradualmente y por el deber de tener en cuenta que ambos sectores forman parte íntegramente de la economía en su conjunto.

A partir de los preceptos mencionados del TFUE se creó una política pesquera común. La base de esta última es el Reglamento PPC, sobre cuya reforma se ha comenzado a debatir en el año 2023. Con su aprobación, en el año 2013, se creó un marco jurídico global con cuatro pilares, a saber: la gestión pesquera, la comercialización de los productos y la política comercial, una dimensión internacional y la financiación, cuyo elemento comunitario importante es el Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y Acuicultura. En línea con los objetivos enumerados en el TFUE, la finalidad de la PPC es, de acuerdo con el art. 2 del Reglamento PPC, «garantizar que las actividades de la pesca y la acuicultura sean sostenibles ambientalmente a largo plazo y se gestionen de forma coherente con los objetivos de generar beneficios económicos, sociales y de empleo, y de contribuir a la disponibilidad de productos alimenticios». Para cumplir con el objetivo de la conservación de los recursos biológicos marinos vivos, la PPC debe aplicar el principio de precaución garantizando una explotación que «mantenga las poblaciones de especies capturadas por encima de los niveles que puedan producir el rendimiento máximo sostenible». Estrechamente relacionado con este principio, el Reglamento PPC establece que en la gestión pesquera se aplique un enfoque ecosistémico para garantizar que el impacto negativo en el ecosistema marino que puedan tener las actividades pesqueras sea mínimo y que estas no contribuyan a la degradación del medio marino. Asimismo, se establece que la PPC debe, por un lado, contribuir a un nivel de vida adecuado para las comunidades pesqueras y, por otro lado, generar normas que establezcan un mercado que asegure la disponibilidad de productos seguros, de calidad y «a precios razonables»¹⁰. Además, debe «reducir la dependencia del mercado de la Unión de la importación de alimentos», una finalidad que ha recibido más atención

¹⁰ Véase la consideración 4 del Reglamento PPC.

a causa del conflicto armado en Ucrania y de las experiencias de la pandemia por COVID-19¹¹.

Estas afirmaciones se reflejan claramente en la parte dispositiva de la norma. En el art. 2.1 del Reglamento PPC se establece como objetivo la sostenibilidad ambiental de las actividades pesqueras a largo plazo, pero también se busca que la gestión de las mismas sea coherente con otros objetivos, como producir beneficios económicos y sociales, generar empleo y que haya disponibilidad de estos productos. En el apdo. 2 del mismo precepto se establecen objetivos más específicos. Entre otros se mencionan el de crear condiciones para que toda la cadena de valor pesquera sea viable desde un punto de vista económico, además de competitiva, el de establecer normas que contribuyan a asegurar una vida adecuada y el de promover un *level playing field*, es decir, condiciones equitativas entre los productos pesqueros comercializados en el mercado interior, un mercado que debe, además, ser transparente y eficiente.

En el contexto de los debates sobre el Reglamento de Ejecución 2022/1614 es importante, en nuestra opinión, recalcar que no se ha establecido ninguna jerarquía entre los objetivos mencionados en el art. 2 del Reglamento PPC. Esto quiere decir que la sostenibilidad *ambiental* de las actividades pesqueras no es un objetivo de rango superior a la creación de empleo y viceversa, sino que ambos objetivos deben ser cuidadosamente ponderados a fin de maximizar su realización conjunta. Esta igualdad axiológica concuerda con la definición de «desarrollo sostenible» utilizada en el Informe Brundtland del año 1987, según el cual «el desarrollo duradero es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas» (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1987: 63). En similar sentido cabe destacar que también los Objetivos de Desarrollo Sostenible son indivisibles, operan en conjunto y «conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental», según se recoge en el preámbulo de la Agenda 2030 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015). Dividir el objetivo de desarrollo sostenible en 17 objetivos específicos y 169 metas más tangibles no significa crear una jerarquía; la división únicamente pretende definir políticas específicas y medir resultados. El resultado alcanzado debe reflejar, en todo caso, un adecuado equilibrio de todos los intereses (algunos de ellos eventualmente contrapuestos entre sí) que se han mencionado en los párrafos precedentes.

La necesidad de lograr semejante equilibrio se explica, complementariamente, por el reparto de competencias en la materia pesquera entre la Unión

¹¹ Véase la consideración 12 del Reglamento PPC.

y los Estados miembros. De acuerdo con el art. 3.1.d) TFUE, la UE tiene la competencia exclusiva en el ámbito de la conservación de los recursos biológicos marinos, mientras que comparte con los Estados miembros competencias en otras cuestiones pesqueras (art. 4.2.d TFUE). En consonancia con este reparto de competencias para la aplicación de la política pesquera común, la Comisión debe actuar en todo caso en el marco del art. 17.1 TUE, precepto conforme al cual le corresponde promover «el interés general de la Unión, toma[r] las iniciativas adecuadas con este fin y [asumir] la representación exterior de la Unión», pero también del art. 13.2 TUE. La Comisión tiene con arreglo a este precepto la obligación de cooperar con el Consejo, lo que exige que cada institución actúe dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados y que «las instituciones manten[gan] entre sí una cooperación leal». Por último, y en consonancia con este principio, el de cooperación leal (art. 4 TUE), la Comisión debe también atender a «las preocupaciones comunicadas, sobre una base bilateral, por un Estado miembro»¹².

2. LA REGULACIÓN EUROPEA DE LA PESCA DE POBLACIONES DE AGUAS PROFUNDAS EN EL ATLÁNTICO NORORIENTAL

2.1. ASPECTOS GENERALES

El Reglamento PPC es el acto legislativo base para la política pesquera común. Algunos aspectos específicos de la misma han sido desarrollados por las instituciones europeas en actos legislativos aparte como, entre otros, los planes plurianuales de gestión de ciertas pesquerías y zonas pesqueras¹³, normas en relación con medidas técnicas y cuestiones de protección de los ecosistemas¹⁴, el control de la pesca para que se cumplan las normas de la

¹² Auto del Tribunal General de 30 de enero de 2020, Letonia/Comisión, T-293/18, EU:T:2020:29, apdo. 37.

¹³ A modo de ejemplo puede verse el Reglamento (UE) 2019/1154 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativo a un plan de recuperación plurianual para el pez espada del Mediterráneo y por el que se modifican el Reglamento (CE) 1967/2006 del Consejo y el Reglamento (UE) 2017/2107 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 188, de 12 de julio de 2019, pp. 1-24).

¹⁴ Reglamento (UE) 2019/1241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre la conservación de los recursos pesqueros y la protección de los ecosistemas marinos con medidas técnicas, y por el que se modifican los reglamentos (CE) 2019/2006 y (CE) 1224/2009 del Consejo y los reglamentos (UE) 1380/2013, (UE)

PPC¹⁵, las ayudas estructurales a la pesca¹⁶, normas relacionadas con la organización común del mercado de productos pesqueros y acuícolas¹⁷, y el Reglamento con el que se pretende prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada, no reglamentada¹⁸.

Una de estas cuestiones más específicas es la protección de las poblaciones pesqueras en aguas profundas del Atlántico Nororiental. El primer estímulo para la adopción del Reglamento 2016/2336 debe buscarse en las resoluciones 61/105 y 64/72 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2006 y 2009). En ellas se instaba a los Estados a garantizar una pesca sostenible en aguas profundas y especialmente a proteger los ecosistemas marinos vulnerables de estas aguas. Para cumplir con ese deber internacional —y porque la conservación de los recursos marinos vivos es una competencia exclusiva de la UE—, la UE adoptó el Reglamento 2016/2336 (Oanta, 2017) que toma igualmente como base el art. 43.2 TFUE, precepto que faculta al Parlamento Europeo y el Consejo para adoptar medidas tendentes a la consecución de los objetivos de la PPC.

2016/1139, (UE) 2018/973, (UE) 2019/472 y (UE) 2019/1022 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan los reglamentos (CE) 894/97, (CE) 850/98, (CE) 2549/2000, (CE) 254/2002, (CE) 812/2004 y (CE) 2187/2005 del Consejo (DO L 198, de 25 de julio de 2019, pp. 105-201).

¹⁵ Reglamento (CE) 1224/2009 del Consejo, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común, se modifican los reglamentos (CE) 847/96, (CE) 2371/2002, (CE) 811/2004, (CE) 768/2005, (CE) 2115/2005, (CE) 2166/2005, (CE) 388/2006, (CE) 509/2007, (CE) 676/2007, (CE) 1098/2007, (CE) 1300/2008 y (CE) 1342/2008, y se derogan los reglamentos (CEE) 2847/93, (CE) 1627/94 y (CE) 1966/2006 (DO L 343, de 22 de diciembre de 2009, pp. 1-50). La última modificación de este acto jurídico entró en vigor el 9 de enero de 2024.

¹⁶ Reglamento (UE) 2021/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2021 por el que se establece el Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1004 (DO L 247, de 13 de julio de 2021, pp. 1-49).

¹⁷ Reglamento (UE) 2021/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2021, por el que se establece el Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1004 (DO L 247, de 13 de julio de 2021, pp. 1-49).

¹⁸ Reglamento (CE) 1005/2008 del Consejo, de 29 de septiembre de 2008, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, se modifican los reglamentos (CEE) 2847/93, (CE) 1936/2001 y (CE) 601/2004, y se derogan los reglamentos (CE) 1093/94 y (CE) 1447/1999 (DO L 286, de 29 de octubre de 2008, pp. 1-32).

El art. 1 del Reglamento 2016/2336 enumera entre sus objetivos: el de desarrollar los conocimientos científicos de las aguas profundas, así como de sus especies y ecosistemas, el de prevenir impactos negativos importantes de la pesca de aguas profundas en los ecosistemas marinos vulnerables y el de garantizar la coherencia de las medidas comunitarias en la pesca sostenible con las resoluciones de la Asamblea General mencionadas anteriormente. Las reglas que contiene se aplican a buques que enarbolan la bandera de un Estado miembro de la UE cuando pescan en aguas comunitarias y en determinadas zonas internacionales. El Reglamento 2016/2336 también se aplica a buques de terceros países cuando desean pescar en las zonas comunitarias especificadas en el art. 2.1.a) del mismo. Además, regula de manera detallada en sus arts. 5, 8 y 14 las autorizaciones que necesitan los buques que pescan especies de aguas profundas¹⁹ en las zonas de aplicación del propio Reglamento y, en su art. 11, se establece que los Estados miembros deben designar los puertos en los que se debe hacer el desembarque o el trasbordo de tales especies.

2.2. El veto a la pesca de fondo

En el Reglamento reciben una consideración especial los «ecosistemas marinos vulnerables» que se encuentren a más de 400 metros de profundidad (art. 9 Reglamento 2016/2336). El aspecto más relevante de este precepto a efectos del tema aquí examinado radica en la habilitación jurídica que su párrafo sexto contiene. Con arreglo a esta habilitación, la Comisión debía adoptar, antes del 13 de enero de 2018, «actos de ejecución con objeto de establecer una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o sea probable que existan». De acuerdo con el párrafo 9 del precepto analizado, la pesca estaría prohibida en todas las zonas que la Comisión incluyese en dicha lista. Como se aclara en el considerando 14 de la parte expositiva de la norma, la Comisión ostentaba esta competencia para asegurar condiciones uniformes de ejecución en lo tocante a la «*determinación* de las zonas de pesca existentes y la *elaboración y adaptación* de la lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o la posibilidad de que existan» (énfasis añadido). El acto de ejecución debía basarse en la «mejor información científica y técnica disponible» (art. 9.6 Reglamento 2016/2336), así como en las evaluaciones realizadas por los

¹⁹ El art. 3, párrafo primero del Reglamento 2016/2336 ofrece una definición genérica de las «especies de aguas profundas», si bien estas están detalladas en el anexo I al Reglamento con sus nombres científicos y su denominación común. Además, se especifica qué especies se consideran más vulnerables.

Estados miembros y los organismos científicos consultivos. Además, la lista debería haber sido revisada todos los años por la Comisión, a quien se faculta expresamente para «modificar» la lista igualmente «mediante actos de ejecución» (énfasis añadido) después de haber sido asesorada por el Comité de Pesca y Acuicultura (CPA)²⁰, cuya función consiste precisamente en asistir a la Comisión (art. 18 Reglamento 2016/2336).

El Reglamento 2016/2336, no obstante, presenta una notable complejidad técnica, así como incoherencias en algunas de sus partes. En su art. 9.6 se prevé, como se ha dicho, la adopción de un acto de ejecución en el sentido del art. 291 TFUE antes del 13 de enero de 2018. En el párrafo siguiente (el párrafo 7 del propio art. 9), no obstante, se faculta a su vez a la Comisión para que, siempre «basándose en la mejor información científica disponible, revise los indicadores de ecosistemas marinos vulnerables y, en su caso, modifique la lista incluida en el anexo III». La modificación de esta lista, que recoge el conjunto de especies indicadoras de ecosistemas marinos vulnerables debe llevarse a cabo mediante «actos delegados de conformidad con el artículo 17» (énfasis añadido) del propio Reglamento 2016/2336. Ahora bien, por si el recurso a actos no legislativos (actos de ejecución y actos delegados) fácilmente confundibles no fuese suficiente, el aludido art. 17 establece que: «Los poderes para adoptar actos delegados mencionados en el artículo 9, apartado 6, se otorgan a la Comisión por un período de cinco años a partir del 12 de enero de 2017» (énfasis añadido). La remisión al «artículo 9, apartado 6» reaparece en el art. 17 del Reglamento 2016/2336 en otras dos ocasiones.

La confusión generada por estas tres remisiones no podría haber sido más desafortunada. A la de por sí compleja distinción entre, por un lado, actos de ejecución adoptados para establecer una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables (o sea probable que existan) y, por otro lado, actos delegados adoptados para establecer una lista de indicadores de ecosistemas marinos vulnerables, las remisiones al «artículo 9, apartado 6» añaden un adicional factor de complejidad porque son erróneas: en el art. 17 del Reglamento 2016/2336 se debería haber remitido al art. 9.7 y no al art. 9.6. Con ser relevante, sin embargo, esta confusión carece de la importancia que la determinación operada por el Reglamento de Ejecución 2022/1614 ha demostrado.

²⁰ La Comisión debe mantener un registro que contenga la información relativa a los procedimientos de comité. En consecuencia, existe un «registro de comitología» que contiene una lista de todos los comités de comitología, así como información general y documentos relacionados con la actividad de cada uno. Puede accederse al mismo a través de: <https://shorturl.at/6Pb15>. En el registro de comitología, el código del comité es «C16100» y su DG, «MARE - Asuntos Marítimos y Pesca».

III. LA DETERMINACIÓN DE LAS ZONAS EN LAS QUE SE CONOCE LA EXISTENCIA DE ECOSISTEMAS MARINOS VULNERABLES (O SEA PROBABLE QUE EXISTAN) COMO OBJETO DEL «ACTO DE EJECUCIÓN»

1. EL REGLAMENTO DE EJECUCIÓN 2022/1614

1.1. *El contenido del Reglamento de Ejecución 2022/1614*

La Comisión adoptó por fin el 15 de septiembre de 2022 el reglamento de ejecución previsto en el art. 9.6 del Reglamento 2016/2336. El Reglamento de Ejecución 2022/1614 contiene una parte expositiva compuesta por trece considerandos y una parte dispositiva de tres artículos y dos extensos anexos. Ocho de los considerandos exponen los antecedentes de la adopción del Reglamento de Ejecución 2022/1614, y en concreto cómo la Comisión había solicitado datos e informes a los Estados miembros y al Consejo Internacional para la Exploración del Mar (en adelante, CIEM²¹). De acuerdo con el art. 1, el anexo I enumera las zonas de pesca en aguas profundas a las que se aplican las normas recogidas en el Reglamento 2016/2336 y particularmente son estas zonas en las que está prohibida la pesca con redes de arrastre de fondo a partir de 800 metros de profundidad. En el anexo II se establece una lista con coordenadas de «zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o la posibilidad de que existan» (art. 2 Reglamento de Ejecución 2022/1614). Conforme a la remisión al art. 9 del Reglamento 2016/2336 efectuada en el art. 3 del reglamento de ejecución aludido, en las zonas recogidas en el anexo II se prohíbe la pesca con artes de fondo a más de 400 metros de profundidad, con independencia de si son artes fijas o móviles (con lo cual la prohibición no solo se extiende al arrastre de fondo). Las coordenadas que se incluyen en el anexo II a lo largo de 66 páginas representan 87 polígonos en los que se prohíbe la actividad pesquera con artes de fondo.

²¹ El CIEM es una organización intergubernamental de ciencias marinas cuyo objetivo principal es contribuir con datos científicos imparciales a conocer mejor el estado de los mares y océanos, y su uso sostenible. Fue creado en el año 1902 por ocho Estados y actualmente hay veinte Estados con plenos derechos, trece de ellos son Estados miembros de la UE. A través de grupos de trabajo se preparan datos científicos que son utilizados por comités para preparar recomendaciones. El ACOM es el comité consultivo (Advisory Committee) al que pueden solicitar informes los propios Estados miembros, comisiones u organizaciones internacionales, u organismos que gestionan pesquerías y ecosistemas. Según su propia información, el CIEM dispone de una red de 6000 científicos de 700 institutos marinos de todos los Estados.

1.2. *Naturaleza y límites materiales de las competencias de ejecución ex art. 291.2 TFUE*

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión han subrayado en varias ocasiones el importante rol que corresponde a los actos delegados y a los actos de ejecución en el derecho de la Unión Europea: «Si se utilizan de forma eficiente y transparente y en casos justificados, son un instrumento esencial de la mejora de la legislación, al contribuir a lograr una legislación sencilla y actualizada, y a su aplicación eficiente y rápida»²². Esta propicia valoración, sin embargo, no puede ocultar las dificultades (Xhaferri, 2013; Castillo de la Torre, 2015; y, sobre todo, Türk, 2021) que ha venido ocasionando el desdoblamiento de las que, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se denominaban «competencias de ejecución» (art. 202 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) en actos «delegados» (art. 290.3 TFUE), por una parte, y actos «de ejecución» (art. 291.4 TFUE), por otra. El Reglamento 2016/2336 no es más que una nueva prueba de ello.

Como ha señalado el Tribunal de Justicia, el alcance de los actos delegados y de los actos de ejecución debe dilucidarse conjuntamente²³. Uno y otro tipo de actos jurídicos tienen en común su condición de actos no legislativos (art. 289.1 TFUE) adoptados por la Comisión²⁴ sobre la base de un acto previo. Mientras que la delegación de poderes en la Comisión debe operarse a través de un acto legislativo (art. 290.1 TFUE), el ejercicio de las competencias de ejecución reguladas en el art. 291.2 TFUE ha de basarse en un «acto jurídicamente vinculante de la Unión», lo que es plenamente coherente con la naturaleza de los actos de ejecución²⁵. Con independencia de si se delegan poderes para adoptar actos no

²² Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, de 13 de abril de 2016, sobre la mejora de la legislación (DO L 123, de 12 de mayo 2016, p. 6). En lo que sigue se citará como: Acuerdo interinstitucional.

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 2014, Comisión/Parlamento y Consejo, C-427/12, EU:C:2014:170, apdo. 35. Puede verse un comentario crítico de esta resolución, conocida como «asunto de los biocidas», en García Luengo (2014) y Buchanan (2014).

²⁴ Aunque, en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los arts. 24 y 26 del Tratado de la Unión Europea, también el Consejo podrá dictar actos de ejecución (art. 291.2 TFUE).

²⁵ «La amplitud de la expresión “actos jurídicamente vinculantes de la Unión” plantea la duda de si cualquier acto jurídicamente vinculante de la Unión podría contener una habilitación para dictar un acto de ejecución. Es obvio que la Comisión no podría, en un acto de ejecución, facultarse a sí misma para adoptar otros actos de ejecución, porque esto sería contrario al principio de atribución de competencias. En cambio, parece posible que la

legislativos de alcance general o se confieren competencias de ejecución, el acto base deberá redactarse de manera que permita conocer con claridad en relación con qué aspectos de la materia en cuestión debe actuar la Comisión, la cual deberá además respetar en todo caso los elementos «esenciales» de dicho acto²⁶. Como ya se ha explicado, la claridad no es una de las características predicables del Reglamento 2016/2336 o, cuando menos, no de artículos como el 17.

En principio, el legislador europeo está facultado para decidir tanto en qué casos como en qué medida utilizar actos delegados o de ejecución. Corresponde al legislador determinar «si delega en la Comisión poderes para adoptar actos delegados, así como apreciar si se van a necesitar competencias para garantizar condiciones uniformes de ejecución del acto legislativo»²⁷. Importa subrayar que la mera existencia de cierto margen de apreciación técnico²⁸, p. ej., no basta para determinar si el acto que la Comisión ha de adoptar se inscribe en el ámbito del art. 290 TFUE o del art. 291.2 TFUE; la amplitud de dicho margen tampoco basta a tal efecto. Como ha señalado el Tribunal de Justicia, el legislador europeo ostenta ciertamente «una facultad de apreciación cuando decide atribuir a la Comisión un poder delegado en virtud del artículo 290.1 TFUE, apartado 1, o un poder de ejecución en virtud del artículo 291 TFUE, apartado 2»²⁹; en consonancia con tal discreción, el control ejercido por el TJUE en este ámbito se extiende solamente a los «errores manifiestos de apreciación»³⁰.

Comisión, en un acto delegado, incluya una habilitación para adoptar actos de ejecución con el fin de garantizar la aplicación uniforme del acto delegado» (Spasova, 2021: 508).

²⁶ *A contrario sensu*, esto significa que tales elementos, los «esenciales», deben fijarse necesariamente en dicho acto legislativo y no pueden ser dejados en manos de la Comisión.

²⁷ Criterios no vinculantes para la aplicación de los arts. 290 y 291 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 223, 3 de julio de 2019, pp. 1-4). En lo que sigue se citará como: Criterios no vinculantes.

²⁸ En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se habla simplemente de un «margen de apreciación» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 2014, Comisión/Parlamento y Consejo, C-427/12, EU:C:2014:170, apdo. 40).

²⁹ *Ibid.* Véanse igualmente la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 2016, Parlamento/Comisión (conocido como «asunto del Mecanismo Conectar Europa/MCE»), C-286/14, EU:C:2016:183, apdos. 41 y 53; y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2015, Comisión/Parlamento y Consejo (conocido como «asunto del mecanismo de reciprocidad en materia de visados»), C-88/14, EU:C:2015:499. Esta problemática ha sido abordada desde diversas perspectivas en la obra editada por Tauschinsky y Weiss (2018), así como en Tauschinsky (2018), English (2021) o Chamon (2021).

³⁰ El Tribunal de Justicia habla simplemente de un «margen de apreciación» (Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 2014, Comisión/Parlamento y Consejo, C-427/12, EU:C:2014:170, apdo. 40).

Esta discreción, no obstante, está sujeta a ciertos límites (Buchanan y Bolzonello, 2016). La existencia de un margen de apreciación técnico provoca que el rol de personas expertas o grupos de interés devenga crucial. Ello se desprende con claridad del compromiso (adquirido por la Comisión) de recabar, antes de la adopción de los actos delegados y de los actos de ejecución, todo el asesoramiento técnico necesario a través de consultas a grupos de expertos y a los interesados específicos, así como de consultas públicas (Acuerdo interinstitucional, p. 6). Este compromiso también vertebra muchos de los preceptos del propio Reglamento PPC.

Además de para garantizar el acierto técnico, las consultas a grupos de expertos y a los interesados específicos, así como las consultas públicas, revisten importancia desde el punto de vista de la distribución de competencias entre la UE y los Estados miembros. Repárese en que la ejecución de los actos jurídicos de la Unión Europea corresponde ordinariamente a los Estados miembros (art. 291.1 TFUE)³¹, de manera que, solo cuando los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros (art. 5.3 TUE) porque se requieren condiciones uniformes de ejecución de tales actos (lo que ocurre con frecuencia en los ámbitos de la fiscalidad³², la agricultura³³, el mercado interior³⁴, la salud y la seguridad

³¹ En relación con el «federalismo ejecutivo» característico de la UE, puede verse Vírjala (2006: 316).

³² Véase, a modo de ejemplo, el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1988 de la Comisión, de 11 de noviembre de 2020, por el que se establecen disposiciones de aplicación de los reglamentos (UE) 1308/2013 y (UE) 510/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la administración de los contingentes arancelarios de importación conforme al principio de «orden de llegada» (DO L 422, de 14 de diciembre de 2020, pp. 4-136) o la Decisión de Ejecución (UE) 2023/218 del Consejo, de 30 de enero de 2023, que modifica la Decisión de Ejecución 2013/676/UE por la que se autoriza a Rumanía a seguir aplicando una medida especial de excepción al art. 193 de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido ST/5082/2023/INIT (DO L 30, de 2 febrero de 2023, pp. 14-15).

³³ Reglamento de Ejecución (UE) 2019/66 de la Comisión, de 16 de enero de 2019, relativo a las normas sobre disposiciones prácticas uniformes para la realización de controles oficiales de los vegetales, los productos vegetales y otros objetos destinados a comprobar el cumplimiento de las normas de la Unión relativas a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales aplicables a dichas mercancías C/2019/65 (DO L 15, de 17 de enero de 2019, pp. 1-4).

³⁴ Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1441 de la Comisión, de 10 de julio de 2023, relativo a las disposiciones detalladas para la tramitación de determinados procedimientos por parte de la Comisión con arreglo al Reglamento (UE) 2022/2560 del

alimentaria³⁵, la transmisión de datos personales³⁶, las fronteras y visados³⁷, etc.) en todo el territorio de la Unión tendrá sentido otorgar a la Comisión (o, excepcionalmente, al Consejo³⁸) la competencia para adoptar un acto de ejecución a través del cual se asegure dicha uniformidad (Fuentetaja Pastor, 2011). En qué circunstancias exactamente son requeridas tales condiciones y, por consiguiente, no cabe dejar a los Estados miembros la ejecución de los actos de base es una cuestión que, como ya se ha dicho, dista de tener una respuesta clara³⁹. De hecho, experiencias pasadas demuestran que, lejos de determinarse teniendo en cuenta sus «objetivos», su «contenido» y su «contexto» (Criterios no vinculantes, p. 2), la naturaleza del acto previsto depende con frecuencia de las preferencias de las instituciones implicadas. Las razones de este *modus operandi* pueden vislumbrarse, siguiendo a Campo, si se repara en que

[...] la adopción de actos de ejecución por parte de la Comisión suele estar sometida al control *ex ante* de un comité compuesto por representantes de los Estados

Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior (DO L 177, de 12 de julio de 2023, pp. 1-44).

³⁵ Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1715 de la Comisión, de 30 de septiembre de 2019, por el que se establecen las normas para el funcionamiento del sistema de gestión de la información sobre los controles oficiales y sus componentes (Reglamento SGICO) C/2019/7005 (DO L 261, de 14 de octubre de 2019, pp. 37-96).

³⁶ Decisión de Ejecución (UE) 2021/1772 de la Comisión de 28 de junio de 2021 con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección adecuada de los datos personales por parte del Reino Unido (DO L 360, de 11 de octubre de 2021, pp. 1-68).

³⁷ Decisión de Ejecución (UE) 2023/220 de la Comisión de 1 de febrero de 2023 por el que se establece y desarrolla la norma de formato universal de mensajes (UMF) con arreglo al Reglamento (UE) 2019/817 del Parlamento Europeo y del Consejo C/2023/645 (DO L 30, de 2 febrero de 2023, pp. 18-25).

³⁸ Excepcionalmente, también el Consejo puede adoptar un acto de ejecución a través del cual se asegure dicha uniformidad Tal cosa ocurre en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los arts. 24 y 26 TUE (es decir, en materia de política exterior y de seguridad común), sin bien dista de estar claro cuáles serían estos casos. Además, diversos autores han criticado que el Consejo haya conservado esta potestad, que es contraria a la lógica que inspira muchos de los cambios introducidos por el Tratado de Lisboa: una mejor separación de poderes (Lenaerts y Desomer, 2005: 756).

³⁹ El Tribunal de Justicia perdió la ocasión de hacerlo en su Sentencia de 5 de mayo de 2015, España/Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-146/13, EU:C:2015:298.

miembros; por su parte, los actos delegados suelen estar sujetos al control *ex post* del Consejo de la Unión Europea [...] y del Parlamento [...]. Por lo tanto, no es de extrañar que, en general, el Parlamento tenga preferencia por los actos delegados, mientras que el Consejo suele preferir los actos de ejecución debido al control ejercido por los Estados miembros (Campo, 2021: 74).

1.3. El Reglamento de comitología

Precisamente con la finalidad de asegurar que la adopción de actos de ejecución por la Comisión esté sometida al control de los Estados miembros se aprobó el Reglamento (UE) 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión⁴⁰ (Reglamento de comitología)⁴¹. Tal control tiene lugar a través de comités como el CPA, los cuales están compuestos por «representantes de los Estados miembros» y presididos por un representante de la propia Comisión (art. 3.2 Reglamento de comitología). A este corresponde presentar al comité el proyecto de acto de ejecución que la Comisión desea adoptar y convocar

⁴⁰ Reglamento (UE) 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (DO L 55, de 28 de febrero de 2011, pp. 13-18). En relación con este reglamento pueden verse los trabajos de Janer Torrens (2012), Christiansen y Dobbels (2013b) o Corona (2014). Previamente, el ejercicio de las competencias de ejecución por parte de la Comisión estuvo regulado por la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO L 184, de 17 de julio de 1999, p. 23). Además de una simplificación de los procedimientos previos, el Reglamento de comitología ha significado, en línea con el objetivo de promover una mayor separación de poderes, que el Consejo no esté implicado en los procedimientos de comitología. Esto no ha impedido la existencia de «canales de comunicación» informales entre los representantes de los Estados miembros en los comités y sus representantes en el Consejo, lo que ha conducido a un control indirecto de los actos de ejecución por parte del Consejo (Craig, 2011: 677-687).

⁴¹ Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el control del ejecutivo dejó de ser una competencia del Consejo para convertirse en una del legislador (Bergström, 2005: 346; Hofmann, 2009). Esta novedad ha sido cuestionada, sin embargo, por Christiansen y Dobbels (2013a: 1166), quienes han recalcado que el Parlamento Europeo no ha tenido influencia real en la adopción del Reglamento de comitología: las negociaciones sobre el mismo fueron primariamente dominadas por el Consejo y la Comisión.

«una reunión en un plazo no inferior a 14 días a partir de la presentación al comité del proyecto de acto de ejecución y del proyecto de orden del día» (art. 3.3. del Reglamento de comitología). El plazo para que el comité emita su dictamen sobre el proyecto de acto de ejecución será fijado por el presidente «en función de la urgencia del asunto». Dicho plazo deberá ser proporcionado y, sobre todo, garantizar que los miembros del comité podrán examinar con la suficiente antelación y de forma efectiva el proyecto de acto de ejecución y de expresar sus opiniones.

Como ha explicado Spasova (2021: 518), puesto que la Comisión sustituye a los Estados miembros en su rol de ejecutor ordinario del derecho de la Unión Europea, aquellos tienen un considerable interés en supervisar de qué manera ha ejercido la Comisión las competencias de ejecución que se le han conferido⁴². La supervisión de los Estados miembros resulta más intensa en el procedimiento de examen, que se reserva para

a) actos de ejecución de alcance general; // b) otros actos de ejecución relacionados con: // i) programas con implicaciones importantes, // ii) la política agrícola común y la *política pesquera común*, // iii) el medio ambiente, la seguridad o la protección

⁴² La posibilidad de supervisar el trabajo de la Comisión está además reforzada por el derecho de acceso público a la información sobre las deliberaciones del comité, de conformidad con el Reglamento (CE) 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, de 31 de mayo de 2001, p. 43). La apertura y la transparencia que conlleva el procedimiento de examen se han beneficiado, además, de que los actos de ejecución «importantes» se hagan públicos durante un período de «cuatro semanas, lo que permitirá a las partes interesadas presentar comentarios antes de la votación de los Estados miembros en el comité de que se trate» [Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Legislar mejor para obtener mejores resultados - Un programa de la UE», COM/2015/0215 final, p. 4]. Los actos de ejecución se publicarán en línea, una lista indicativa de todos los actos de este tipo que estén tramitándose, para que las partes interesadas puedan planificar con antelación. Serán necesarias también evaluaciones de impacto proporcionadas cuando se prevea un impacto significativo. La Comisión solo podrá soslayar esta exigencia cuando el acto de ejecución a adoptar se inscriba en el ámbito de la gestión financiera, así como cuando su margen de discrecionalidad sea «escaso o nulo», cuando ya se hayan mantenido amplias consultas durante la preparación del acto o cuando una situación de urgencia impida realizar esas consultas. La comunicación citada deja abierta la posibilidad igualmente a que los actos de ejecución no se hagan públicos «por otras razones debidamente justificadas». La problemática de la transparencia en esta materia ha sido analizada, entre otros, por Peers y Costa (2012) o Mendes (2013).

de la salud o la *seguridad de las personas, los animales y las plantas*, iv) la política comercial común, v) la fiscalidad (art. 2.2 Reglamento de comitología, énfasis añadido).

Este es, además, el único procedimiento que permite a los Estados miembros bloquear la adopción de un acto de ejecución, sea emitiendo un informe no favorable a la adopción del acto (art. 5.3 del Reglamento de comitología), sea absteniéndose de emitirlo cuando concurren las circunstancias del ya mencionado art. 5.4 del Reglamento de comitología.

2. EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO PARA LA APROBACIÓN DEL REGLAMENTO DE EJECUCIÓN 2022/1614: EL CUESTIONABLE ROL DE LA COMITOLOGÍA

2.1. *Una demora de casi cinco años*

Con el Reglamento de Ejecución 2022/1614, la Comisión ha cumplido al fin con su obligación de determinar, mediante actos de ejecución, «las zonas de pesca en aguas profundas existentes» (art. 7.2 Reglamento 2016/2336) y de establecer, igualmente mediante actos de ejecución, «una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o sea probable que existan» (art. 9.6 Reglamento 2016/2336). Resulta llamativa, para empezar, la considerable demora en la aprobación de actos de ejecución que se deberían haber adoptado «a más tardar el 13 de enero de 2018», esto es, en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Reglamento 2016/2336. En la parte expositiva del Reglamento de Ejecución 2022/1614, la Comisión achaca implícitamente el retraso de casi cinco años a que la información científica y técnica no se puso a su disposición hasta febrero de 2022.

Dicha información se le había solicitado en julio del año 2017, es decir, unos seis meses antes de la expiración del plazo fijado en el Reglamento 2016/2336 para ejercer las competencias de ejecución antedichas, al CIEM. En concreto, la Comisión había solicitado de esta organización intergubernamental que emitiera un dictamen tanto para determinar las zonas de pesca en aguas profundas existentes como para identificar una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o la posibilidad de que existan. La necesidad de datos adicionales sobre ecosistemas marinos vulnerables, la voluntad de «desarrollar un modelo científico sólido» en relación con la presencia de tales ecosistemas y el Brexit constituyeron las sucesivas incidencias que, a la postre, acabaron ocasionando la referida demora del CIEM en la emisión del dictamen requerido (Consejo Internacional para la Exploración del Mar, 2022).

Por qué razón se concedió en el Reglamento 2016/2336 un plazo tan exiguo —12 meses— a la Comisión para ejercer competencias de ejecución que requerían conocimientos de los que no disponían esta ni —en vista de la aludida necesidad de «desarrollar un modelo científico sólido»— el organismo intergubernamental consultado es una cuestión cuya respuesta amerita cierta atención. La propuesta de reglamento inicialmente adoptada por la Comisión y posteriormente trasladada al Parlamento Europeo y al Consejo⁴³ no preveía ni la determinación de las zonas de pesca en aguas profundas existentes ni el establecimiento de una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o sea probable que existan.

Por una parte, la obligación de la Comisión de llevar a cabo la segunda de las actuaciones referidas fue introducida, en el seno de la Comisión de Pesca del Parlamento Europeo, a través de la Enmienda 42 al texto inicial⁴⁴. A través de la última se añadió, sin una justificación expresa, un nuevo art. 6 *bis* relativo a los «requisitos específicos para la protección de los ecosistemas marinos vulnerables», en cuyo apdo. 3 se podía leer:

A más tardar el ...⁽¹⁸⁾, sobre la base de la mejor información científica y técnica disponible y las evaluaciones e identificaciones llevadas a cabo por los Estados miembros y el organismo científico consultivo, la Comisión establecerá una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o es posible que existan. La Comisión revisará anualmente esta lista sobre la base del dictamen recibido del organismo científico consultivo.

En la nota al pie 18 se preveía fijar la fecha de finalización del plazo un año después de la entrada en vigor del reglamento, un plazo sobre cuya extensión tampoco se ofreció explicación alguna y sobre el que la sombra de la improvisación se proyecta, visto en retrospectiva, como una mancha de irresponsabilidad.

⁴³ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen condiciones específicas aplicables a la pesca de poblaciones de aguas profundas en el Atlántico Nordeste y disposiciones relativas a la pesca en aguas internacionales del Atlántico Nordeste, y se deroga el Reglamento (CE) 2347/2002, /*COM/2012/0371 final - 2012/0179 (COD)*/.

⁴⁴ Véase la Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 10 de diciembre de 2013 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) .../2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen condiciones específicas aplicables a la pesca de poblaciones de aguas profundas en el Atlántico Nordeste y disposiciones relativas a la pesca en aguas internacionales del Atlántico Nordeste, y se deroga el Reglamento (CE) 2347/2002 del Consejo. Disponible en: <https://shorturl.at/St5u>.

Por su parte, la obligación de determinar las zonas de pesca en aguas profundas existentes fue introducida en el diálogo tripartito informal o «trílogo» (Kluger y Koop, 2017; Kardasheva, 2012) mantenido el 30 de junio de 2016, tal y como revela el texto transaccional definitivo resultante de dicho trílogo⁴⁵. En esta propuesta de reglamento, que fue confirmada por la Comisión de Pesca del Parlamento Europeo en su reunión del 12 de julio de 2016, se establecía además una nueva numeración de los artículos. En el ahora art. 6.2 del texto transaccional referido, se disponía que: «La Comisión, basándose en la información facilitada en el apartado 1, así como en la mejor información científica y técnica disponible, determinará, a más tardar un año tras la entrada en vigor del presente Reglamento, mediante un acto de ejecución, la zona de pesca en aguas profundas existente [...]». Tampoco en este caso justificó la extensión del plazo fijado.

2.2. La inacción del Comité de Pesca y Acuicultura

En segundo lugar, resulta igualmente llamativo que el organismo por el que la Comisión estaba asistida (art. 18.1 Reglamento 2016/2336), es decir, el CPA no emitiese ningún dictamen⁴⁶. Según han informado varios medios de comunicación (Amoedo, 2022), la presuntamente deficiente consulta acerca del Reglamento de Ejecución 2022/1614 y, sobre todo, la inexistencia de datos sobre los efectos socioeconómicos del mismo provocó que las y los representantes de once países⁴⁷ se abstuvieran de votar a favor de la emisión de un dictamen favorable a la disposición aludida; los de España e Irlanda, por su parte, votaron directamente en contra. En la sesión, celebrada

⁴⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen condiciones específicas aplicables a la pesca de poblaciones de aguas profundas en el Atlántico Nordeste y disposiciones relativas a la pesca en aguas internacionales del Atlántico Nordeste, y se deroga el Reglamento (CE) 2347/2002, ST 11142 2016 INIT - 2012/0179 (OLP).

⁴⁶ Tampoco lo hizo, porque no fue consultado, el CCTEP. Es este un Comité diferente que se creó por la Decisión de la Comisión, de 25 de febrero de 2016, por la que se establece un Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca, C/2016/1084 (DO C 74, de 26 de febrero de 2016, p. 4-10), cuyo cometido es asesorar a la Comisión, si esta se lo solicita, sobre «cualquier asunto relacionado con la biología marina y de la pesca, tecnología de los artes de pesca, gobernanza, efectos ecosistémicos, etc.».

⁴⁷ Se alude a las y los representantes de Bélgica, Chipre, Croacia, Estonia, Grecia, Malta, Lituania, Polonia y Portugal, así como, por no estar presentes, a las y los de Eslovenia e Italia también.

el día 28 de marzo de 2022⁴⁸, las y los representantes de los Estados miembros se reunieron por última vez y, a juzgar por la información publicada (Amoedo, 2022), en tal ocasión no se superaron las importantes «dudas sobre los impactos socioeconómicos y el proceso llevado a cabo para las consultas».

En el art. 18.2 del Reglamento 2016/2336 (al que se hace referencia tanto en su art. 7.2 *in fine* como en su art. 9.6 *in fine*) se dispone que, cuando en alguna parte de dicho reglamento se haga referencia a este precepto, es decir al CPA, se aplicará el art. 5 del Reglamento de comitología. En este precepto se regula el conocido como «procedimiento de examen» para el ejercicio de competencias de ejecución por parte de la Comisión. A efectos del problema aquí tratado, dicho precepto establece que, cuando se aplique el procedimiento de examen, el comité correspondiente deberá emitir por mayoría cualificada un dictamen (art. 5.1 Reglamento de comitología) que podrá ser favorable (art. 5.2 Reglamento de comitología) o no favorable (art. 5.3 Reglamento de comitología). Si no se alcanza dicha mayoría, se produce una «ausencia de dictamen»⁴⁹, situación en la que la Comisión tiene la potestad de adoptar el proyecto de acto de ejecución, salvo que

⁴⁸ Nota de prensa del Directorate-General for Maritime Affairs and Fisheries, «Fisheries: EU moves one step closer to protecting deep-sea ecosystems from bottom fishing in its waters», 28-6-2022. Disponible en: <https://shorturl.at/g0ZQu>.

⁴⁹ Hace tiempo ya que la Comisión se ve en situaciones en las que está legalmente obligada a tomar una decisión, pero los Estados miembros no logran adoptar en el comité una posición por mayoría cualificada o este ni siquiera se reúne. En la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento de comitología, la Comisión ha señalado que la «ausencia de dictamen» es particularmente problemática cuando se trata de cuestiones políticas sensibles que tienen un impacto directo sobre los ciudadanos y las empresas, por ejemplo, en el ámbito de la salud y la seguridad de las personas, los animales o las plantas» (Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (UE) 182/2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión, COM/2017/085 final - 2017/0035 (COD), p. 2. La gravedad del problema se apreciará más fácilmente si se repara en que la mayoría de los actos jurídicos de la UE han sido adoptados por la Comisión en virtud de las competencias que le han sido conferidas por el Parlamento Europeo y el Consejo, bien a través de actos delegados (art. 290 TFUE), bien a través de actos de ejecución (art. 291 TFUE). Para entender la magnitud de la problemática aludida basta con acudir al Registro de actos delegados y de ejecución, disponible en: <https://shorturl.at/BuNnJ>.

a) dicho acto se refiera a la fiscalidad, los servicios financieros, la protección de la salud o la seguridad de las personas, los animales o las plantas, o medidas de salvaguardia multilaterales definitivas; // b) el acto de base establezca que el proyecto de acto de ejecución no podrá ser adoptado si no se ha emitido un dictamen, o // c) se oponga a ello una mayoría simple de los miembros que componen el comité (art. 5.4 Reglamento de comitología)⁵⁰.

El otorgamiento a la Comisión de la facultad de decidir si adopta o no el acto en ausencia de dictamen se explica por la necesidad de garantizar una aplicación efectiva de la legislación⁵¹. A esta necesidad se hará referencia en un epígrafe posterior de esta contribución (III.3). En este punto de la exposición interesa más inquirir si, dado que la determinación de «zonas de pesca en aguas profundas existentes» y el establecimiento de «una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o sea probable que existan» no pueden llevarse a cabo sin la referencia a animales y plantas, cabría sostener que la Comisión no estaba facultada para aprobar el Reglamento de Ejecución 2022/1614 en ausencia del dictamen del CPA. ¿Se debería haber subsumido el caso dentro del supuesto de hecho contemplado en el art. 5.4.a) del Reglamento de comitología? Dos argumentos justifican que la respuesta a esta cuestión sea negativa.

Para empezar, en el art. 2.2 del Reglamento de comitología se diferencia entre el ámbito de «ii) la política agrícola común y la política pesquera común», por un lado, y el del «iii) el medio ambiente, la seguridad o la protección de la

⁵⁰ El Reglamento de comitología todavía prevé una excepción de la excepción antedicha. La Comisión, dispone el art. 7.1 de la norma, «podrá adoptar un proyecto de acto de ejecución cuando deba adoptarse sin demora con el fin de evitar perturbaciones significativas en los mercados en el sector de la agricultura o un riesgo para los intereses financieros de la Unión en el sentido del art. 325 del TFUE». Como se ve, sin embargo, en el asunto aquí analizado no existía el riesgo de que se produjese ninguna de tales perturbaciones, por lo que la aprobación del Reglamento de Ejecución 2022/1614 contravino el art. 5.4 del Reglamento de comitología. En tales casos, la Comisión remite el acto de ejecución al comité de apelación, que está asimismo compuesto por representantes de los Estados miembros, pero a un nivel más elevado. Si las deliberaciones en el comité de apelación desembocan de nuevo en una ausencia de dictamen, la Comisión puede adoptar el proyecto. Esto significa que, en tales casos, a falta de dictamen al término del procedimiento de examen, la Comisión es libre de adoptar o no el proyecto de acto de ejecución.

⁵¹ Sobre este punto, existe un paralelismo con las disposiciones relativas a los actos delegados, ya que, para estos últimos, también se precisa una mayoría (cualificada), aunque no en el seno de un comité, sino del Parlamento Europeo o del Consejo, para impedir la entrada en vigor de un acto.

salud o la seguridad de las personas, los animales y las plantas», por otro. Tal distinción revela que el legislador europeo concibe uno y otro como ámbitos no intercambiables; de lo contrario, no habría sido necesario mencionar los dos, sino que la alusión a uno —por ejemplo, al segundo— habría bastado para entender abarcado el primero también. Esta interpretación restringida de la fórmula utilizada en el art. 5.4.a del Reglamento de comitología está avalada, además, por la omisión de toda referencia al «medio ambiente» y por la circunstancia consistente en que, hasta la fecha, los asuntos resueltos por el TJUE en materia de «seguridad de las personas, los animales y las plantas» se hayan referido casi en exclusiva a cuestiones fitosanitarias⁵².

2.3. La persistencia de las dilaciones

El 10 de octubre de 2022, la directora general adjunta de Asuntos marítimos y pesca de la Comisión, Charlina Vitcheva, compareció ante la Comisión de Pesca del Parlamento Europeo para presentar el Reglamento de Ejecución 2022/1614. Durante el intercambio de puntos de vista con los eurodiputados, la Sra. Vitcheva aseguró que la Comisión estaba abierta a una revisión de este veto en función del nuevo dictamen del CIEM, que se iba a hacer público, previsiblemente, el 16 de diciembre de 2022⁵³. El 15 de noviembre de 2022, el eurodiputado Francisco José Millán Mon preguntó si la Comisión ya había solicitado el «preceptivo dictamen del Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca sobre el veto a la pesca de fondo». En nombre de la Comisión Europea, el Sr. Sinkevičius respondió por escrito a la pregunta del Sr. Millán el 6 de enero de 2023. Para ello recordó el contenido del art. 9.6 del Reglamento 2016/2336 e informó de que el CIEM había comunicado recientemente a la Comisión que su dictamen se retrasaría hasta enero de 2023. Señaló además que la Comisión había pedido al Comité Científico,

⁵² Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de octubre de 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, C-514/19, EU:C:2020:803; de 6 de mayo de 2021, *Bayer CropScience y Bayer/Comisión*, C-499/18 P, EU:C:2021:367; así como las sentencias del Tribunal General de 29 de septiembre de 2021, *Società agricola Vivai Maiorana y otros/Comisión*, T-116/20, EU:T:2021:632; y de 17 de mayo de 2018, *Bayer CropScience/Comisión*, T-429/13, EU:T:2018:280. Solamente en una ocasión ha tratado el TJUE una controversia relativa a la conservación de las aves silvestres (Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2007, *Comisión/Austria*, C-507/04, EU:C:2007:427).

⁵³ De acuerdo con el art. 9.6 del Reglamento 2016/2336, la Comisión debe revisar anualmente, sobre la base del asesoramiento del CPA, la lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o sea probable que existan.

Técnico y Económico de Pesca (en adelante, CCTEP) que examine el asunto y que la Mesa de este Comité había acordado incluir este punto en su orden del día de la sesión plenaria de marzo de 2023. Por consiguiente, se esperaba que el dictamen del CCTEP se emitiera dos semanas después de la sesión plenaria de marzo, aunque la fecha exacta estaba pendiente de confirmación.

El 19 de abril de 2023, el Sr. Millán aclaró que, de acuerdo con la información de que disponía, el CCTEP no había emitido todavía el dictamen en cuestión. El día anterior, el CIEM había hecho público su dictamen revisado sobre las áreas en las que se sabe que existen o es probable que existan ecosistemas marinos vulnerables en aguas de la Unión, lo que le llevaba a formular la siguiente pregunta: «¿Para cuándo espera la Comisión el dictamen del CCTEP?». La respuesta del Sr. Sinkevičius en nombre de la Comisión Europea llegó el 26 de mayo de 2023. En ella aclaró que el 16 de enero de 2023 el CIEM había informado a la Comisión del aplazamiento del dictamen sobre la lista de las áreas en las que existen o es probable que existan dichos ecosistemas.

El 25 de enero de 2023, la Comisión había informado a su vez al Comité de Pesca y Acuicultura de este retraso y del cambio en el calendario del proceso de revisión. Adicionalmente, el 10 de marzo de 2023, la Comisión había enviado una carta a todos los Estados miembros y las partes interesadas⁵⁴ en la que anunciaba el proceso de revisión, que incluía la emisión del dictamen del CIEM de 18 de abril de 2023 y la programación de este último para la sesión plenaria de julio de 2023 del CCTEP, que daría comienzo el 10 de julio de 2023. Finalmente, el CCTEP publicó el informe de su reunión plenaria en julio de 2023. En él realizó un análisis socioeconómico de los ecosistemas marinos vulnerables y observó que España es el Estado miembro más afectado económicamente por el cierre de las 87 áreas señaladas en el Reglamento de Ejecución 2022/1614, cifrando el impacto anual estimado entre los 13,3 y los 16,6 millones de euros (Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca, 2024: 26).

3. ¿DEFICIENCIAS EN LA DETERMINACIÓN DE LAS ZONAS EN LAS QUE SE CONOCE LA EXISTENCIA DE ECOSISTEMAS MARINOS VULNERABLES (O SEA PROBABLE QUE EXISTAN)?

El Gobierno de España ha utilizado básicamente tres argumentos para fundamentar su recurso de anulación contra el Reglamento 2022/1614,

⁵⁴ Carta del director general de Asuntos Marítimos y Pesca, «Actualización sobre la revisión de la lista de las zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o en las que sea probable que existan - Reglamento (UE) 2016/2336 sobre el acceso a las aguas profundas», ARES (2023)1738558, 10-3-2023.

aunque a continuación se mostrará que todos ellos pueden ser reconducidos a uno solo. En primer lugar, considera el Gobierno español que la prohibición ya comentada atenta contra el principio de proporcionalidad. En segundo lugar, estima además que la prohibición ignora los principios de la Política Pesquera Común según los cuales debe buscarse una armonización entre la protección medioambiental del medio marino y una actividad pesquera sostenible. Finalmente, el Gobierno de España considera que no se ha evaluado adecuadamente el impacto que la decisión controvertida puede tener sobre la flota pesquera. En concreto, cuestiona que el procedimiento para la designación de estas zonas se haya basado en la mejor información disponible y considera técnicamente erróneo el diseño del reglamento de ejecución.

El segundo y tercer argumento pueden fácilmente reconducirse al primero en cuanto se repara, para empezar, en que el mandato de armonización de la protección medioambiental del medio marino con una actividad pesquera sostenible no es sino otra manera de formular el tercero de los cánones (proporcionalidad en sentido estricto o ponderación) del juicio de proporcionalidad. A ello hay que añadir que la ausencia de una adecuada evaluación del impacto que la decisión controvertida podría haber tenido sobre la flota pesquera atenúa la deferencia con que el TJUE ha de analizar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto del Reglamento 2022/1614, ya que debilita la solidez «epistémica» (Alexy, 2022: 557-572) de las premisas sobre las que se apoya la interdicción de la actividad pesquera que tan graves repercusiones ha tenido para la flota española. En lo que sigue, por lo tanto, los argumentos presentados se analizan en el marco de un análisis clásico de proporcionalidad.

3.1. El juicio de proporcionalidad y el mandato de autocontención en la jurisprudencia del TJUE

A la hora de ejercer las competencias que se les atribuyen en los Tratados, las instituciones europeas deben respetar dos principios fundamentales: los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Mientras que el primero requiere que la UE actúe únicamente cuando los objetivos no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros individualmente, el segundo principio vela por que las medidas adoptadas no sean excesivas o desproporcionadas. Pese a que el de proporcionalidad es uno de los principios generales del derecho de la Unión Europea⁵⁵, no existe una definición común

⁵⁵ Véanse, al respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2004, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, apdo. 45; la Sentencia del Tribunal de

del mismo que sirva de apoyo a la actividad de las distintas instituciones (Comisión Europea, 2018: 7). El tenor literal del art. 5.4 TFUE —«En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados [...]»— no ha resultado de gran utilidad al respecto y tampoco lo han sido el Protocolo (n.º 2) al TUE y al TFUE o el ya citado Acuerdo interinstitucional (pp. 4 y ss.). Finalmente, el art. 52.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) se limita a autorizar restricciones al ejercicio de tales derechos, siempre que las mismas estén establecidas por la ley, no vulneren el contenido esencial de los correspondientes derechos y libertades y, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y de las libertades de los demás⁵⁶.

Si se recurre a la doctrina en busca de una mayor precisión conceptual, se constata para empezar que el principio de la proporcionalidad refleja una situación de colisión de intereses (Harbo, 2010: 158; Harbo, 2015: 9 y *passim*) o principios (Alexy, 2022: 79-105). La cuestión relevante a efectos del tema aquí tratado es, sin embargo, la de cómo se determina en el derecho de la Unión Europea si una medida adoptada por una institución es proporcional o no⁵⁷. La primera manifestación relevante al respecto puede encontrarse en las conclusiones del abogado general Alain Dutheillet de Lamothe, presentadas en el caso *Internationale Handelsgesellschaft* en el año 1970. A su juicio, el principio de proporcionalidad impide que se les imponga a los ciudadanos, en aras del interés general, «más que las obligaciones estrictamente necesarias» para satisfacer dicho interés⁵⁸. Esta inicial concepción del principio de proporcionalidad ha ido madurando a lo largo del tiempo, de manera que, según Harbo (2010: 165), el TJUE realiza en la actualidad una triple comprobación comparable a la versión canónica de la proporcionalidad (Alexy, 2022:

Justicia de 15 de diciembre de 2004, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, apdo. 47; o la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2005, *ABNA y otros*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, EU:C:2005:741, apdo. 68.

⁵⁶ Véanse, al respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2015, *Lanigan*, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, apdo. 55 y la jurisprudencia allí citada; así como la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2017, *Al Chodor*, C-528/15, EU:C:2017:213, apdo. 37.

⁵⁷ Sobre esta problemática en términos generales, pueden verse los trabajos del ya citado Harbo (2010 y 2015), de la Quadra-Salcedo (2003), Sauter (2013), Marzal (2017) o Kosta (2019), entre otros.

⁵⁸ Conclusiones del abogado general Dutheillet de Lamothe, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:100, punto 264.

101-105). En primer lugar, el TJUE examina si una medida es adecuada o idónea para alcanzar la finalidad perseguida y, a continuación, comprueba si es necesaria para conseguir tal objetivo. Por último, se valora la proporcionalidad *stricto sensu* de la medida impugnada, lo que conlleva valorar si la medida constituye una carga excesiva para la persona recurrente.

En la sentencia en el asunto *Fedesa*, del año 1990, por ejemplo, el TJUE sintetizó de la siguiente manera el contenido del principio de proporcionalidad cuando la medida cuestionada implica, como en el asunto aquí analizado, la limitación de la actividad económica de una persona jurídica:

En virtud de este principio, la legalidad de la prohibición de una actividad económica está supeditada al requisito de que las medidas de prohibición sean apropiadas y necesarias para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos⁵⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalar que el TJUE ha realizado significativas matizaciones a esta formulación en asuntos atinentes a las políticas agrícola y pesquera comunes. En el propio caso *Fedesa*, concretamente, el TJUE indicó que las instituciones europeas disponen en el sector agrícola de una «amplia potestad discrecional»⁶⁰ que se basa en las compe-

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, *Fedesa* y otros, C-331/88, EU:C:1990:391, apdo. 13. Véanse igualmente las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2010, *Vodafone* y otros, C-58/08, EU:C:2010:321, apdo. 51; de 7 de julio de 2009, *S.P.C.M.* y otros, C-558/07, EU:C:2009:430, apdo. 41; de 12 de julio de 2001, *Jippes*, C-189/01, EU:C:2001:420, apdo. 81; o de 5 de octubre de 1994, *Cristolponi*, C-133/93, C-300/93 y C-362/93, EU:C:1994:364, apdo. 41.

⁶⁰ Sentencia *Fedesa* y otros, C-331/88, EU:C:1990:391, apdo. 14. La motivación de esta amplia potestad debe buscarse en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, *Roquette Frères/Consejo*, 138/79, EU:C:1980:249, apdo. 25: «Cuando la aplicación de la política agrícola de la Comunidad por parte del Consejo implica la necesidad de evaluar una situación económica compleja, la facultad discrecional de que dispone no se aplica exclusivamente a la naturaleza y al alcance de las disposiciones que haya que adoptar, sino también en cierta medida a la comprobación de los datos de base, en particular, en el sentido de que el Consejo puede basarse, en su caso, en comprobaciones globales. Al controlar el ejercicio de esta competencia, el Juez debe limitarse a examinar si la misma no adolece de error manifiesto o de desviación de poder o si la autoridad de que se trate no se ha extralimitado manifiestamente de su facultad de apreciación».

tencias que se les atribuyen en los Tratados. En consonancia con esta amplitud, «solo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada en este sector, con relación al objetivo que tiene previsto perseguir la institución competente, puede afectar a la legalidad de tal medida»⁶¹. En buena lógica, donde dice «manifiestamente inadecuado» se podría leer también «manifiestamente innecesario» o «manifiestamente desproporcionado».

Este mandato de *self-restraint* judicial —tal autocontención se deriva lógicamente de la exigencia de que la medida deba ser evidente o manifiestamente inadecuada o innecesaria para justificar la desproporcionalidad— también ha desempeñado un rol importante en asuntos relacionados con la pesca, como el *Astipesc* del año 2002. En él, el TJUE señala que en el sector pesquero existe una «situación económica compleja» y declara correspondientemente que «las instituciones comunitarias gozan de una amplia facultad de apreciación»; en consecuencia, el Tribunal solo podrá invalidar un acto jurídico europeo si la medida es un «error manifiesto», si se trata de una «desviación de poder» o «si la institución ha sobrepasado manifiestamente los límites de su facultad de apreciación»⁶². La enumeración («error manifiesto», «desviación de poder» y «manifiesto rebasamiento de su facultad de apreciación»), como se verá de inmediato, no pretende ser exhaustiva. En pocas palabras, el juicio de proporcionalidad ha de llevarse a cabo, dentro del sector en el que se encuadra el asunto aquí analizado, con extrema deferencia hacia las instituciones europeas tanto desde una perspectiva sustantiva como desde el punto de vista epistémico (Alexy, 2022: 557-572).

3.2. Los límites de la evidencia

Como consecuencia de este deber de autocontención, son pocos los casos en los que el TJUE ha decidido que una medida adoptada por una institución

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2010, Vodafone y otros, C-58/08, EU:C:2010:321, apdo. 52.

⁶² Sentencia del Tribunal General de 17 de octubre de 2002, Astipesc/Comisión, T-180/00, EU:T:2002:249, apdo. 79. Véanse, en un sentido similar, las sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006, España/Consejo, C-310/04, EU:C:2006:521, apdo. 96; de 12 de julio de 2005, Alliance for Natural Health, C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:199, apdo. 52; de 15 de diciembre de 2004, Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, apdo. 48; de 14 de diciembre de 2004, Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, apdo. 46; de 12 de julio de 2001, Jippes, C-189/01, EU:C:2001:420, apdo. 82; de 27 de noviembre de 1997, Somalfruit y Camar, C-369/95, EU:C:1997:562, apdo. 62; o de 5 de octubre de 1994, Cristolponi, C-133/93, C-300/93 y C-362/93, EU:C:1994:364, apdo. 42.

europea era manifiestamente inadecuada. Cuando lo ha hecho, además, el TJUE no siempre ha recurrido a los tres criterios («error manifiesto», «desviación de poder» y «manifiesto rebasamiento de su facultad de apreciación») anteriormente aludidos. A continuación, se presentan dos asuntos en que el acto impugnado no superó, pese a la deferencia del TJUE hacia las instituciones europeas, el canon de la idoneidad y otro caso en el que la actuación de estas no satisfizo el requisito de la necesidad. En ambos asuntos se trató de establecer si, aun existiendo las amplias facultades de apreciación y configuración antedichas, las instituciones europeas basaron su decisión en criterios mínimamente «objetivos»⁶³.

En el asunto *Cotton Support Scheme*⁶⁴, el Gobierno español consideró que la fijación de la cuantía de una nueva ayuda específica para el algodón y el condicionamiento de dicha ayuda, únicamente, a que el cultivo se mantuviese hasta el momento de la apertura de las cápsulas resultaban manifiestamente contrarias al principio de proporcionalidad. El Gobierno español había basado sus alegaciones y, en fin, la tacha de *inidoneidad* en dos informes que demostraban que la consecuencia previsible de tales medidas era que no podría lograrse el objetivo perseguido con el Reglamento (CE) 1050/2001 del Consejo, de 22 de mayo de 2001, por el que se adapta por sexta vez el régimen de ayuda para el algodón, establecido por el Protocolo n.º 4 anejo al Acta de adhesión de Grecia⁶⁵. Consistía este en garantizar la rentabilidad de la producción de algodón en las regiones españolas afectadas, de manera que la inidoneidad denunciada generaría un riesgo de abandono de parte de la producción española de algodón en bruto, de cierre de industrias desmotadoras en las regiones productoras y de disminución de la producción de algodón en general⁶⁶. Según constaba en autos, la adopción del reglamento cuestionado no había estado precedida por un estudio de la Comisión que evaluara los probables efectos socioeconómicos de la reforma propuesta en el sector del algodón, sino solamente por un estudio en el que se comparaba la rentabilidad previsible del cultivo de algodón bajo el nuevo régimen de ayudas con la rentabilidad de cultivos alternativos.

⁶³ Se utiliza aquí la expresión usada en la Sentencia de 8 de junio de 2010, Vodafone y otros, C-58/08, EU:C:2010:321, apdo. 53.

⁶⁴ Sentencia de 7 de septiembre de 2006, España/Consejo, C-310/04, EU:C:2006:521.

⁶⁵ Reglamento (CE) n.º 1050/2001 del Consejo, de 22 de mayo de 2001, por el que se adapta por sexta vez el régimen de ayuda para el algodón, establecido por el Protocolo n.º 4 anejo al Acta de adhesión de Grecia (DO L 148, de 1 de junio de 2001, pp. 1-2).

⁶⁶ Sentencia de 7 de septiembre de 2006, España/Consejo, C-310/04, EU:C:2006:521, apdos. 87-94.

En vista de que (a) significativos costes salariales no se tuvieron en cuenta en el estudio comparativo antedicho, de que (b) tal omisión no fue debidamente justificada por las instituciones comunitarias implicadas y de que (c) no se examinaron los efectos potenciales de la reforma sobre la situación económica de una parte de las empresas (concretamente, las desmotadoras) intervinientes en el sector, el Tribunal de Justicia consideró que las instituciones comunitarias incumplieron su deber de «aportar y exponer de manera clara e inequívoca los datos de base que debieron tenerse en cuenta para fundamentar las medidas del referido acto que son objeto de impugnación y de los que dependía el ejercicio de su facultad de apreciación»⁶⁷. La autocontención requerida del TJUE no le impidió exigir a las instituciones de las que había emanado el acto controvertido que demostrasen que dicho acto había sido adoptado «mediante un ejercicio efectivo de su facultad de apreciación, el cual supone la toma en consideración de todos los datos y circunstancias pertinentes de la situación que se haya pretendido regular mediante el acto en cuestión»⁶⁸.

Como consecuencia de lo anterior, en el asunto *Cotton Support Scheme*, el TJUE estimó que los datos aportados por las instituciones comunitarias no permitían verificar si el legislador comunitario había podido legítimamente, es decir, sin rebasar los límites de su amplia facultad de apreciación, llegar a la conclusión de que el importe de la ayuda introducida era idóneo (en la resolución se puede leer «suficiente») para garantizar el objetivo del reglamento cuestionado, de manera que se debía apreciar una vulneración del principio de proporcionalidad⁶⁹. Si este es el rigor exigible al legislador de la Unión Europea, ¿no debería ser, como mínimo, el rigor exigible también a la Comisión Europea en el ejercicio de unas facultades ejecutivas excepcionalmente atribuidas?

En segundo lugar, la sentencia en el asunto *ABNA y otros*⁷⁰ ofrece un interesante ejemplo de manifiesta ausencia de *necesidad* de un acto jurídico europeo. Las entidades demandantes en los procedimientos principales habían alegado, respaldadas por los gobiernos español y británico, que la obligación de indicar los porcentajes de los componentes de un pienso impuesta por la Directiva 2002/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por la que se modifica la Directiva 79/373/CEE del Consejo relativa a la circulación de los piensos compuestos y por la que se deroga la Directiva

⁶⁷ *Ibid.*, apdo. 123.

⁶⁸ *Ibid.*, apdo. 122.

⁶⁹ *Ibid.*, apdos. 122-135.

⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2005, *ABNA y otros*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, EU:C:2005:741.

91/357/CEE de la Comisión⁷¹ (Directiva 2002/2/CE) lesionaba gravemente sus derechos e intereses económicos, y no era necesaria para la protección de la salud habida cuenta de la normativa ya existente en el sector de los piensos.

El TJUE confirmó esta interpretación porque la obligación impuesta por la Directiva 2002/2/CE era independiente de cualquier problema de contaminación de los piensos y debía cumplirse con la mera petición del cliente. La indicación en la etiqueta de los porcentajes por franjas bastaba para permitir la identificación de un pienso sospechoso de estar contaminado, para evaluar su peligrosidad en función del peso indicado y decidir eventualmente su retirada provisional a la espera del resultado de los análisis de laboratorio o para que las autoridades públicas interesadas sigan el rastro del producto. Como consecuencia de lo dicho, el art. 1, número 1, letra b), de la Directiva 2002/2, que obliga a los fabricantes de piensos compuestos, a petición del cliente, a comunicarle la composición exacta de un pienso, no superó el test de la necesidad y se declaró nulo a la luz del principio de proporcionalidad⁷².

3.3. *Objetivos políticos, mejor información disponible y diálogo con las partes interesadas*

Desde una perspectiva comparable a la que se acaba de analizar, varios de los actores que se pronunciaron en contra del Reglamento de Ejecución 2022/1614 han cuestionado que la Comisión haya tenido en cuenta toda la información disponible, pues dicho acto se basa en un único informe del CIEM. Además, consideran aquellos que no se han realizado las consultas necesarias y oportunas, un cuestionamiento que se enmarca dentro del más amplio asunto de la calidad de la regulación de la UE. Los deberes de emplear la mejor información disponible y de realizar consultas tanto públicas como a las partes interesadas resultan del Acuerdo interinstitucional (p. 3) anteriormente citado. A efectos de la problemática aquí analizada, estas dos críticas interesan por cuanto deberían modular el triple análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que se le ha exigido al TJUE.

En lo tocante al deber de emplear la mejor información disponible revisten un especial interés las evaluaciones de impacto. Son estas un instru-

⁷¹ Directiva 2002/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por la que se modifica la Directiva 79/373/CEE del Consejo relativa a la circulación de los piensos compuestos y por la que se deroga la Directiva 91/357/CEE de la Comisión (DO L 63, de 6 de marzo de 2002, p. 23).

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2005, ABNA y otros, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, EU:C:2005:741, apdos. 76-85.

mento que contribuye a que se tomen decisiones fundadas y, por tanto, proporcionadas, aunque no puedan sustituir al componente estrictamente político del proceso de adopción de decisiones. En todo caso, dichas evaluaciones «deben estar basadas en información precisa, objetiva y completa y ser proporcionadas en lo que atañe a su alcance y a su enfoque» (Acuerdo interinstitucional, p. 3). Este tipo de evaluaciones, que la Comisión no llevó a cabo antes de aprobar el Reglamento de Ejecución 2022/1614, debe realizarse también cuando «actos delegados y medidas de ejecución» sean susceptibles de tener «un impacto económico, medioambiental o social significativo» (*ibid.*, p. 4). De hecho, la conveniencia de llevar a cabo tales evaluaciones puede ser precisamente lo que justifique que, en lugar de exigir que el legislador europeo precise todos los elementos no esenciales de un acto jurídico, algunos de ellos y, en particular, los que constituyan medidas de ejecución sean dejados en manos de la Comisión.

Además de por su expreso reconocimiento en el acuerdo interinstitucional mencionado, la ausencia de una evaluación del impacto del Reglamento de Ejecución 2022/1614 debe criticarse en vista de resoluciones como la del asunto *Cotton Support Scheme*, ya analizado, en el cual el TJUE estimó que los datos manejados por las instituciones europeas no permitían verificar si el legislador comunitario había podido llegar legítimamente a la conclusión de que el acto jurídico entonces cuestionado era idóneo para alcanzar el objetivo perseguido. A ello se suma que la adopción de «medidas conformes a los mejores dictámenes científicos» es un imperativo legal establecido en la letra c del art. 3 del propio Reglamento PPC. Desde esta perspectiva resulta llamativa no solo la ausencia del dictamen de la CPA, sino también que la Comisión no solicitase ningún informe al CCTEP, como mínimo⁷³, toda vez que este organismo fue expresamente creado para asesorarla acerca de los múltiples aspectos de la PPC (es decir, tanto en asuntos biológicos o

⁷³ La por aquel entonces *conselleira do Mar* de la Xunta de Galicia, por ejemplo, puso de manifiesto que, tratándose de una decisión que ponía en riesgo cientos de puestos de trabajo —según el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, la propuesta implica que en Gran Sol 79 de los 89 buques con bandera española podrían verse sin zonas donde pescar—, se deberían haber tenido en cuenta los informes aportados por el Gobierno autonómico de Galicia sobre la escasa huella de carbono e hídrica del arrastre. Por el contrario, en la fecha de las declaraciones la Comisión no había aportado los dictámenes biológicos y socioeconómicos en los que sustentaba su propuesta. Esto ha llevado a afirmar que los «caladeros tradicionales se cierran a la pesca más allá de una necesidad real, solo para alcanzar objetivos políticos sin ningún beneficio real para la naturaleza y con enormes consecuencias para los pescadores y la seguridad alimentaria» (Amoedo, 2022).

medioambientales como cuando están implicadas cuestiones económicas, sociales y técnicas)⁷⁴.

Aunque la Comisión únicamente está obligada, «cuando proceda», a adoptar medidas de conservación «teniendo en cuenta los dictámenes científicos, técnicos y económicos disponibles, incluidos [...] los informes elaborados por el Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca (CCTEP) y otros organismos consultivos, el asesoramiento facilitado por los consejos consultivos y las recomendaciones conjuntas de los Estados miembros de conformidad con el artículo 18» (art. 6.2 del Reglamento PPC), cabría argumentar que, en el asunto que aquí interesa, se debería haber involucrado al CCTEP por tres razones:

- En primer lugar, el CCTEP debería haber sido consultado porque una decisión de prohibición de una actividad económica puede tener un impacto desfavorable muy significativo para un sector económico específico, así como para una o varias regiones europeas.
- En segundo lugar, la involucración del CCTEP resultaba indispensable para adoptar una decisión previa consideración «de todos los datos y circunstancias pertinentes de la situación que se haya pretendido regular mediante el acto en cuestión»⁷⁵.
- Finalmente, en un contexto de incertidumbre científica⁷⁶ en relación con la presencia de ecosistemas marinos vulnerables, la intervención del CCTEP parecía, si cabe, más necesaria todavía para que contribuyese con sus conocimientos científicos a la adopción de la decisión más equilibrada de las posibles.

Tal vez lo dicho explique que la Comisión haya solicitado *a posteriori* ya, esto es, en 2023, una opinión al CCTEP para que informe sobre una posible revisión de la lista de las áreas identificada en el Reglamento de Ejecución 2022/1614 (Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca, 2024: 30). En qué medida logrará la Comisión ahuyentar los reproches, adicionales, de ausencia de diálogo (especialmente) con las partes más interesadas y de adopción de una medida de manera «unilateral» (Amoedo, 2022) es una cuestión abierta.

⁷⁴ Véase el art. 26 del Reglamento PPC, así como la Decisión de la Comisión de 25 de febrero de 2016 por la que se establece un Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca (2016/C 74/05) (DO L 74/4, de 26 de febrero de 2016, p. 4).

⁷⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2006, España/Consejo, C-310/04, EU:C:2006:521, apdo. 122.

⁷⁶ En el que, como se ha dicho *supra* (p. 18), no existía un «modelo científico sólido».

Si, como se señala en la parte expositiva del Reglamento PPC, «el diálogo con las partes interesadas es esencial para la consecución de los objetivos de la PPC», la tentativa de la Comisión probablemente no resulte suficiente. Esta consideración adquiere fuerza normativa en el art. 3 del Reglamento PPC, precepto en el que se enumeran, entre los principios de buena gobernanza, el de «participación adecuada de las partes interesadas, en particular de consejos consultivos⁷⁷, en todas las fases, desde la concepción de las medidas hasta su aplicación». Justamente la ausencia de este tipo de participación es la que denuncian las organizaciones al echar en falta «un proceso de consulta adecuado» y al afirmar que «la Comisión no está a la altura de las normas de transparencia y debate abierto que tanto exige a los demás» (Amoedo, 2022).

Por lo que hace ya al canon de la proporcionalidad en sentido estricto, en particular, los demandantes han destacado concretamente que el Reglamento de Ejecución 2022/1614 se proyecta de manera indiferenciada sobre todas las artes de pesca de fondo, a pesar de que cada una tiene sus características técnicas e impacto específicos (Industrias Pesqueras, 2022). Así, la parte de la flota que utiliza la técnica del «palangre de fondo»⁷⁸, por ejemplo, se ha visto más afectada por la prohibición que la que emplea la del «arrastre de fondo»⁷⁹, ya que esta última técnica se utiliza en estas zonas principalmente para faenar por encima de 400 metros de profundidad (Secretaría de Estado de Comunicación, 2022). Esta falta de diferenciación explica que la OPP-7 Burela, que comprende dieciséis empresas propietarias de veintiún buques en total y fue finalmente la única persona jurídica que interpuso un recurso de anulación, haya alegado que no se ha tomado en consideración el impacto socioeconómico sobre el sector de la medida de la Comisión.

⁷⁷ Se hace referencia a los consejos consultivos cuya creación prevé el art. 43.2 del Reglamento PPC. Actualmente existen once consejos consultivos. Véase la información proporcionada por la Comisión Europea en: <https://shorturl.at/whaGz>.

⁷⁸ El palangre es un arte de pesca que utiliza una línea principal horizontal en la que se colocan filamentos que sumergen y en los que están conectados anzuelos cebados. La característica del palangre de fondo es que los anzuelos están depositados en el fondo marino (He *et al.*, 2022: 59). Véase, al respecto, también la información disponible en: <https://frutodelmar.es/artes-de-pesca/palangre/>.

⁷⁹ El arte de pesca de arrastre de fondo consiste en una red en forma de cono —con uno o varios copos— que se arrastra sobre el fondo marino para pescar especies que habitan en el lecho marino o cerca del fondo. Varios elementos de este arte de pesca están tocando el fondo como son las puertas, pesos, cuerdas, cadenas, bobinas o discos. El arrastre de fondo está considerado un arte de pesca muy versátil que se puede utilizar en una gran variedad de fondos marinos y a profundidades elevadas (hasta más de 1000 metros) (He *et al.*, 2022: 19).

A este respecto conviene señalar que, en el informe del CIEM en el que se apoyó la Comisión para la adopción del Reglamento de Ejecución 2022/1614, se presentaron cuatro escenarios de actuación. La Comisión eligió el llamado «Escenario 2, opción 1» (Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca, 2024: 23), que resultó en el cierre de las 87 áreas de entre 400 y 800 metros de profundidad en aguas bajo la jurisdicción de la UE en el Atlántico Nororiental, *para todas las artes de pesca de fondo*. Esa decisión se tomó a pesar de que el CIEM manifestó de manera expresa en su informe que las dos opciones del Escenario 2 se basaban exclusivamente en los datos disponibles en relación con artes de pesca de fondo móviles, es decir, en datos que provenían de la flota de arrastre y no de la de palangre⁸⁰. Ello significa que la Comisión se decantó por una prohibición de pescar en ciertas áreas sobre la base de una extrapolación de los datos de una concreta arte de pesca de fondo (el arrastre) a todas las demás⁸¹. Como ha explicado Pablo Abaunca, jefe del Área de Pesca del Instituto Español de Oceanografía (IEO) y también miembro del comité ejecutivo del propio CIEM, el arrastre no tiene nada que ver con el palangre y, «paradójicamente, ahora se ve afectada un arte de pesca cuyo impacto en el fondo marino se estima mucho menor, es decir el palangre, que [el de] las artes de pesca móviles» (Borrazás, 2023).

Para finalizar, y en conexión con las consideraciones precedentes, un argumento adicional ha de ser todavía tenido en cuenta a la hora de valorar la proporcionalidad en sentido estricto del Reglamento de Ejecución 2022/1614. Dado que en el Reglamento 2016/2336 no se habían previsto ni un régimen transitorio para las empresas eventualmente afectadas por la prohibición ni medidas compensatorias de ninguna otra clase, la opción por la medida más gravosa —la prohibición de toda forma de pesca en ciertas áreas— amenaza con que las desventajas ocasionadas superen con creces los loables, pero en rigor difusos, objetivos alcanzados⁸². Desde este prisma cabría entonces

⁸⁰ «En el Escenario 2 se considera la actividad pesquera, pero la evaluación de la actividad pesquera se limita únicamente a las artes de fondo móviles. Las razones para ello son: 1) las artes de fondo móviles representan actualmente el único tipo de arte para el que el CIEM dispone de información sobre la intensidad de la actividad pesquera y 2), en la mayoría de las situaciones, las artes de fondo móviles tienen un impacto mucho mayor en los ecosistemas marinos vulnerables que las artes estáticas, un punto reconocido en el preámbulo del propio Reglamento 2016/2336 [...]. En el escenario 2, el aspecto clave de la resolución es la identificación de si las actividades de pesca de fondo “causarían impactos adversos significativos en dichos ecosistemas”» (Consejo Internacional para la Exploración del Mar, 2021: 7).

⁸¹ Véase una crítica más amplia en Killybegs Fishermen's Organization Ltd. (2023: 29).

⁸² Sentencia Fedesa y otros, C-331/88, EU:C:1990:391, apdo. 13. Véanse igualmente, las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2010, Vodafone y otros,

preguntarse si, en caso de que el TJUE considere desproporcionado el Reglamento de Ejecución 2022/1614, estarán además los demandantes privados legitimados para solicitar una indemnización por responsabilidad extracontractual de la UE⁸³.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis realizado se desprende que el Reglamento de Ejecución 2022/1614 plantea serios interrogantes en relación con la naturaleza y límites materiales de las competencias de ejecución que corresponden a la Comisión Europea *ex art.* 291.2 TFUE. El cuestionable rol de la comitología y las deficiencias del procedimiento de determinación de las zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o sea probable que existan podrían conducir a que el TJUE prescinda de la autocontención que debe caracterizar sus juicios sobre la proporcionalidad de actos de ejecución como el cuestionado. En particular, todo parece indicar que los loables objetivos políticos perseguidos con el Reglamento de Ejecución 2022/1614 no bastan para compensar la renuncia a la utilización de la mejor información disponible, al diálogo con las partes interesadas y a la implementación de un régimen transitorio a través del que paliar la severidad de la prohibición de pescar en aguas profundas del Atlántico Nororiental.

Bibliografía

Alexy, R. (2022). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

C-58/08, EU:C:2010:321, apdo. 51; de 7 de julio de 2009, S.P.C.M. y otros, C-558/07, EU:C:2009:430, apdo. 41; de 12 de julio de 2001, Jippes, C-189/01, EU:C:2001:420, apdo. 81; o de 5 de octubre de 1994, Cristolponi, C-133/93, C-300/93 y C-362/93, EU:C:1994:364, apdo. 41.

⁸³ Los requisitos de la indemnización son, como es sabido, la concurrencia de: a) un daño real y cierto; b) una violación del DUE y de la CDFUE por parte de las instituciones europeas, por acción u omisión (es decir, una restricción injustificada e ilegal de los derechos); c) un nexo causal directo entre el daño causado y la conducta ilegal de las instituciones de la Unión. El requisito relativo a la causalidad exigido por el art. 340 TFUE «entraña la existencia de una relación suficientemente directa de causa a efecto entre el comportamiento de las instituciones de la Unión y el daño» (Auto del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 2014, Ledra Advertising, T-289/13, EU:T:2014:981, apdo. 52).

- Amoedo, A. (2022). El veto de la Unión Europea a la pesca de fondo dejará a nueve de cada diez «gransoleros» sin caladero. *El Periódico de España*, 29-6-2022. Disponible en: <https://shorturl.at/vDOeE>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1987). *Nuestro futuro común* (Informe CMMA. Boletín CMMA; A/42/427). Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://shorturl.at/Z0o0F>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2006). *La pesca sostenible, incluso mediante el Acuerdo de 1995 sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, e instrumentos conexos* (Informe AGNU. Boletín AGNU; A/RES/61/105). Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://shorturl.at/PejYc>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2009). *La pesca sostenible, incluso mediante el Acuerdo de 1995 sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, e instrumentos conexos* (Informe AGNU. Boletín A/RES/64/72). Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://shorturl.at/qVwoD>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* (Informe AGNU. Boletín A/RES/70/1). Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas. Disponible en: <https://shorturl.at/47qgR>.
- Bergström, C. F. (2005). *Comitology: delegation of powers in the European Union and Committee System*. Oxford: Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199280018.001.0001>.
- Borrazás, M. (2023). El ICES asegura que el cierre de 87 zonas de pesca no se ajustó a un criterio científico. *Atlántico*, 1-12-2023. Disponible en: <https://shorturl.at/Jq8Ru>.
- Buchanan, C. (2014). The conferral of power to the Commission put to the test. *European Journal of Risk Regulation*, 5 (2), 267-272. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1867299X0000372X>.
- Buchanan, C. y Bolzonello, L. (2016). Another step towards a definition of «Implementing Measures»? *European Journal of Risk Regulation*, 7 (1), 223-226. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1867299X00005547>.
- Campo, L. A. (2021). Delegated versus implementing acts: how to make the right choice? *ERA Forum*, 22 (2), 193-210. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12027-021-00662-w>.
- Castillo de la Torre, F. (2015). La Comisión Europea y los cambios en el poder ejecutivo de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 50, 85-124.
- Chamon, M. (2021). The legal framework for delegated and implementing powers ten years after the entry into force of the Lisbon Treaty. *ERA Forum*, 22 (1), 21-38. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00646-2>.

- Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca (2024). *Scientific, Technical and Economic Committee for Fisheries* (Report STECF. Bulletin STECF-PLen; 73). Luxembourg: Publications Office of the European Union. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.2760/89951>.
- Christiansen, T. y Dobbels, M. (2013a). Delegated powers and inter-institutional relations in the European Union after Lisbon: a normative assessment. *West European Politics*, 36, 1159-1177. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/01402382.2013.826023>.
- Christiansen, T. y Dobbels, M. (2013b). Non-legislative rule making after the Lisbon Treaty: implementing the new system of comitology and delegated acts. *European Law Journal*, 19 (1), 42-56. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/eulj.12012>.
- Consejo Internacional para la Exploración del Mar (2021). *EU request to advise on the list of areas where Vulnerable Marine Ecosystems are known to occur or are likely to occur and on the existing deep-sea fishing areas*. Copenhagen: International Council for the Exploration of the Sea. Disponible en: <https://doi.org/10.17895/ices.advice.7507>.
- Consejo Internacional para la Exploración del Mar (2022). *EU request for a Technical Service to provide the data outputs of ICES 2021 advice on the deep-sea access regulation (ref. (EU)2016/2336) as coordinates for the EU waters area only*. Copenhagen: International Council for the Exploration of the Sea. Disponible en: <https://doi.org/10.17895/ices.data.10041>.
- Craig, P. (2011). Delegated acts, implementing acts and the new comitology regulation. *European Law Review*, 36, 671-687.
- Corona, D. (2014). The adoption of secondary legislation through comitology in the European Union: some reflections on the regulation European Union 182/2011 in comparison with the Pre-Lisbon reform. *Theory and Practice of Legislation*, 2 (1), 85-107. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/2050-8840.2.1.85>.
- Englich, J. (2021). Detailing European Union legislation through implementing acts. *Yearbook of European Law*, 40, 111-145. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/yel/yeab007>.
- Europa Azul (2022). Burela justifica su recurso al veto de zonas en una ausencia total de la justificación científica. *Europa Azul. Revista de la Mar*, 28-12-2022. Disponible en: <https://shorturl.at/Jcq3j>.
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2011). Actos delegados, actos de ejecución y distribución de competencias ejecutivas en la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 149, 55-89.
- García Luengo, J. (2014). Normativa delegada, normativa de ejecución y el poder de libre configuración del legislador de la Unión Europea. A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 18 de marzo de 2014 en el Asunto 427/12. *Revista Española de Derecho Europeo*, 52, 141-158.
- Harbo, T.-I. (2010). The function of the proportionality principle in European Union Law. *European Law Journal*, 16 (2), 158-185. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2009.00502.x>.

- Harbo, T. I. (2015). *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*. Leiden: Brill. Disponible en: <https://doi.org/10.1163/9789004289475>.
- He, P., Chopin, F., Suuronen, P., Ferro, R. S. T. y Lansley, J. (2022). *Clasificación y definición ilustrada de los artes de pesca*. Roma: FAO. Disponible en: <https://shorturl.at/1hWNr>.
- Hofmann, H. (2009). Legislation, delegation and implementation under the Treaty of Lisbon: typology meets reality. *European Law Journal*, 15, 482-505. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2009.00474.x>.
- Industrias Pesqueras (2022). La Organización de Productores Pesqueros Burela consume el recurso contra el veto a la pesca de fondo: es ilegal «por discriminatorio y desproporcionado». *Industrias Pesqueras*, 20-12-2022. Disponible en: <https://shorturl.at/PiRnQ>.
- Janer Torrens, J. D. (2012). Actos de ejecución y modalidades de control por parte de los Estados: la nueva regulación sobre la comitología. *Revista Española de Derecho Europeo*, 42, 9-24.
- Kardasheva, R. (2012). *Trilogues in the European Union legislature*. London: King's College London Department of European and International Studies research paper.
- Killybegs Fishermen's Organization Ltd. (2023). *A review of the ICES vulnerable marine ecosystems advice with particular attention to the northwest of Ireland (ICES Division 6.a in the Irish EEZ)*. Killybegs: Killybegs Fishermen's Organization Ltd. Disponible en: <https://shorturl.at/YmBL2>.
- Kluger Dionigi, M. y Koop, C. M. M. (2017). *Investigation of informal trilogue negotiations since the Lisbon Treaty: added value, lack of transparency and possible democratic deficit*. Brussels: European Economic and Social Committee.
- Kosta, V. (2019). The Principle of Proportionality in European Union Law: an interest-based taxonomy. En J. Mendes (ed.). *European Union executive discretion and the limits of law* (pp. 198-219). Oxford: Oxford University Press.
- Lenaerts, K. y Desomer, M. (2005). Towards a hierarchy of legal acts in the European Union? Simplification of legal instruments and procedures. *European Law Journal*, 11, 744-765. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2005.00285.x>.
- Marzal, T. (2017). From Hercules to Pareto: of bathos, proportionality, and European Union Law. *International Journal of Constitutional Law*, 15 (3), 621-648. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mox055>.
- Mendes, J. (2013). Delegated and implementing rule making: proceduralisation and constitutional design. *European Law Journal*, 19 (1), 22-41. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/eulj.12011>.
- Oanta, G. A. (2017). The European Union's reform of deep-sea fisheries in the north-east Atlantic. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 32, 589-600. Disponible en: doi 10.1163/15718085-12323062.
- Peers, S. y Costa, M. (2012). Accountability for delegated and implementing acts after the Treaty of Lisbon. *European Law Journal*, 18 (3), 427-460. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2012.00607.x>.

- Quadra-Salcedo Janini, T. de la (2003). El Derecho Constitucional comunitario «in the age of balancing»: control de constitucionalidad y principio de proporcionalidad. *Cuadernos de Derecho Público*, 18, 207-240.
- Sauter, W. (2013). Proportionality in European Union Law: a balancing act? *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 15, 439-466. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/152888713809813611>.
- Secretaría de Estado de Comunicación (2022). España recurre ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el reglamento sobre la pesca en aguas profundas. *La Moncloa*, 14-11-2022. Disponible en: <https://shorturl.at/r5j8b>.
- Spasova, R. (2021). Powers of the European Commission: delegated and implementing acts in practical terms. *ERA Forum*, 22 (3), 507-521. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s12027-021-00677-3>.
- Tauschinsky, E. (2018). Searching for order: exploring the use of delegated and implementing acts in the European Union customs code. *Theory and Practice of Legislation*, 6 (1), 53-73. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/20508840.2017.1363980>.
- Tauschinsky, E. y Weiss, W. (eds.) (2018). *The legislative choice between delegated and implementing acts in European Union Law. Walking a labyrinth*. Cheltenham: Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781788115230>.
- Türk, A. H. (2021). Legislative, delegated acts, comitology and interinstitutional conundrum in European Union Law: configuring European Union normative spaces. *European Law Journal*, 26 (5-6), 415-428. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/eulj.12400>.
- Vírgala Foruria, E. (2006). Los actos no legislativos en la Constitución Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 6, 279-324.
- Xhaferri, Z. (2013). Delegated acts, implementing acts and institutional balance implications post-Lisbon. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 20 (4), 557-575. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X1302000406>.