

LOS JUECES ESPAÑOLES EN SU PAPEL
DE JUECES COMUNITARIOS: EL INTERCAMBIO
DE CUOTAS PESQUERAS EN EL GOLFO DE VIZCAYA
Y EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD RELATIVA
EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
DE LUXEMBURGO, DE LA AUDIENCIA NACIONAL
Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

MARTA SOBRIDO PRIETO *

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. IMPUGNACION DEL INTERCAMBIO DE CUOTAS Y RECLAMACION DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE EL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO.
 1. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD RELATIVA.
 2. INTERCAMBIO DE CUOTAS PESQUERAS ENTRE PORTUGAL Y FRANCIA.
 3. COMPARACIÓN ENTRE AMBAS IMPUGNACIONES, ANTE EL TJCE Y ANTE LOS JUECES ESPAÑOLES.
- III. IMPUGNACION DEL INTERCAMBIO DE CUOTAS ANTE LOS JUECES NACIONALES.
 1. ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL.
 2. ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Instituto Universitario de Estudios Europeos «Salvador de Madariaga». Universidad de La Coruña, España.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto «La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar frente a los cambios acaecidos en la sociedad internacional: propuestas de desarrollo y de revisión» financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (ref. DER2010-21732/JURI).

- IV. RECLAMACION DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE LOS JUECES NACIONALES.
 - 1. ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL.
 - 2. ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO.

- IV. CONSIDERACIONES FINALES.
 - 1. INTERCAMBIO DE CUOTAS.
 - 2. VÍAS JUDICIALES DE IMPUGNACIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Las posibilidades españolas de pesca de anchoa/boquerón (*Engraulis encrasicolus*) en el Golfo de Vizcaya, y más concretamente las modificaciones de las condiciones recogidas al respecto en el Acta de adhesión de España y Portugal a las Comunidades Europeas¹, es una cuestión sobre la que de un modo u otro ha debido pronunciarse en los últimos años tanto el Tribunal de Luxemburgo (Tribunal General y Tribunal de Justicia)² como la justicia española (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo)³. En ambos casos para resolver el mismo tipo de cuestión (legalidad de intercambios de cuotas pesqueras y eventual compensación por los perjuicios ocasionados), y a la luz del mismo ordenamiento jurídico, el de la Unión europea (en adelante, UE). ¿Por qué, entonces, ha sido resuelto por distintas instancias judiciales?

Sin duda, el sistema judicial de la UE no resulta evidente a primera vista. Por un lado, los Estados miembros de la UE tienen la obligación de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la UE⁴. Por otro lado, la UE cuen-

¹ Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados. En vigor desde el 1 de enero de 1986. *DO* L 302, de 15.11.1985, p. 23. El *DO* (Diario Oficial de la UE) puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/>.

² La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) puede consultarse en su web oficial: <http://curia.europa.eu/>. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1.12.2009) se ha modificado la denominación de la institución (TJCE antes / TJUE después) y de los dos tribunales que la integran: el Tribunal de primera instancia (TPI) pasa a ser Tribunal General (TG); el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas (TJCE) pasa a ser Tribunal de Justicia (TJ). Las sentencias del TJUE citadas en el presente trabajo son, en su mayoría, anteriores a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

³ La Jurisprudencia de la Audiencia Nacional (AN) y del Tribunal Supremo (TS) puede consultarse en el sitio web del Poder judicial: www.poderjudicial.es/.

⁴ Art. 19 TUE.

ta con un órgano judicial propio: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), con sede en Luxemburgo. Pero el TJUE no se configura como la última instancia de los procesos judiciales nacionales. Además de garantizar la existencia de un órgano judicial con la distancia suficiente para poder enjuiciar las actuaciones nacionales⁵, el TJUE encuentra su razón de ser en la necesidad de contar con una voz única en relación con la interpretación y validez del Derecho de la UE. Como advertíamos, el resultado es un escenario judicial algo complejo a primera vista pero que se simplifica notablemente cuando tenemos en cuenta ciertos principios como es el de la configuración —aunque, como veremos, no absoluta— de los órganos jurisdiccionales nacionales como jueces naturales de las personas físicas y jurídicas, y la incompetencia de los jueces nacionales para conocer de recursos presentados directamente contra actos de las Instituciones comunitarias.

El presente trabajo se ocupa principalmente de la impugnación judicial *nacional* del intercambio de cuotas pesqueras de anchoa del Golfo de Vizcaya entre España y Francia (epígrafes III y IV). Además, en la medida en que estos procesos se vieron condicionados por la previa impugnación judicial *ante el TJUE* de otro intercambio de cuotas pesqueras de anchoa en el Golfo de Vizcaya, el realizado entre Portugal y Francia, consideramos conveniente referirnos primero a estos recursos presentados ante el TJUE (epígrafe II).

Por esta razón (cierto paralelismo con procesos ante el TJUE) y también por el modo en que se desarrolló, con sus aciertos (invocación del juez nacional como juez comunitario, consideraciones sobre las cuestiones prejudiciales...) y desaciertos (mejorable manejo de la jurisprudencia del TJUE, excesos en la interpretación del Derecho de la UE...), consideramos que este asunto ilustra especialmente bien el papel de los jueces nacionales como jueces comunitarios. Además, la interpretación que ofrece el TJCE —y aplica la justicia española— en relación con el intercambio de cuotas resulta de notable interés. Sobre ambas cuestiones realizaremos unas consideraciones finales (epígrafe V).

⁵ Esta competencia no es exclusiva del TJUE pues, como veremos en este trabajo, los órganos jurisdiccionales nacionales de un Estado también son competentes para evaluar el cumplimiento del Derecho de la UE por parte de las autoridades nacionales de dicho Estado. Pero la valoración efectuada por los jueces nacionales no vinculará al TJUE, que puede llegar a una conclusión diferente. Por el contrario, las sentencias de incumplimiento del TJUE son de obligado aplicación. Art. 260.1 TFUE.

II. IMPUGNACION DEL INTERCAMBIO DE CUOTAS Y RECLAMACION DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE EL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO.

El Golfo de Vizcaya —que se identifica como la zona CIEM VIII⁶— comprende aguas bajo jurisdicción española, francesa e internacionales pero es la UE⁷ la que asigna las posibilidades de pesca de sus Estados miembros en todos estos espacios.

1. PRINCIPIO DE ESTABILIDAD RELATIVA

La política de la UE relativa a la conservación y gestión de los recursos pesqueros se basa en la fijación anual de «totales admisibles de capturas» (en adelante, TAC). Esta fijación de TACs se fundamenta en informes científicos y se realiza por especies de peces (por ejemplo, la anchoa) y por zonas de pesca (por ejemplo, la zona CIEM VIII); después, una vez fijados los TACs, se reparten las cuotas anuales entre los Estados miembros (por ejemplo, asignación a España de la cuota de anchoa en la zona CIEM VIII durante 2013). Uno de los principios que guían este reparto de cuotas entre los Estados miembros es el llamado principio de estabilidad relativa (en adelante, PER)⁸, que supone tener en cuenta no solo las disponibilidades pesqueras de cada especie (estado biológico del recurso) sino también las necesidades

⁶ El CIEM (ICES, en inglés) es el «Consejo Internacional de Exploración del Mar», organización internacional dedicada a la investigación y asesoramiento marino que ha clasificado el Atlántico Nordeste en diferentes zonas y sub-zonas. Esta clasificación es utilizada por la UE. Para un mayor detalle acerca de estas zonas geográficas, puede consultarse el anexo III del Reglamento (CE) n° 218/2009. *DO* L 87 de 31.3.2009 pp. 70-108; sobre la zona VIII ver pp. 96-97.

⁷ Tan solo recordar que ha habido una evolución de la inicial Comunidad Económica Europea (CEE), a la posterior Comunidad Europea (CE) y la actual Unión Europea (UE). Hasta la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, el 1.11.1993, era la CEE. Desde entonces y hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1.12.2009, fue la CE. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, es la UE.

⁸ El PER tiene su origen en los años setenta como reacción a la pérdida de posibilidades de pesca de los Estados miembros en las costas de terceros países, que tuvo lugar como consecuencia de la ampliación de la Zona Económica Exclusiva a 200 millas. Sobre el origen del PER pueden consultarse, entre otros, las Conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados C-61/96 y otros; presentadas el 13.11.2001; *Rec.* p. I-3441; apartados 9-10.

de cada zona (dependencia que tenga la población de esta zona respecto de la pesca y de las industrias afines a la pesca). Y se califica de estabilidad «relativa» porque lo que asegura es un porcentaje (de una determinada especie en una concreta zona), esto es, garantiza a los Estados miembros un porcentaje fijo de capturas respecto del TAC total de la UE pero no cantidades fijas de capturas. La aplicación concreta del PER a modo de «plantilla» fija a tener en cuenta en los repartos anuales de cuotas, esto es, la fijación de los porcentajes que correspondían a cada Estado miembro en relación con cada especie/zona, tuvo lugar en 1983. Desde entonces, los sucesivos procesos de ampliación fueron exigiendo las oportunas adaptaciones; el primero de ellos, precisamente, con ocasión de la adhesión de España y Portugal (1986).

El Acta relativa a las condiciones de adhesión de España y Portugal (en adelante, Acta de adhesión) asignó a España el 90% del TAC de anchoa de la zona CIEM VIII, estableciendo que este régimen entraría en vigor el 1 de enero de 1996⁹. Sin embargo, este porcentaje del 90% de la anchoa de la zona CIEM VIII se vio alterado por una doble vía: con la cesión a Francia de parte de la cuota de anchoa asignada a Portugal; y con la cesión a Francia de parte de la cuota de anchoa asignada a España. Ambas cesiones se realizaron a modo de intercambio de cuotas entre Estados miembros, posibilidad admitida por la UE —previa notificación a la Comisión— en relación con parte o incluso la totalidad de las disponibilidades de pesca que le hayan sido asignadas a cada Estado¹⁰. Lo que se planteó ante los tribunales —europeos y nacionales— fue en qué medida estas cesiones de cuota a Francia suponían una vulneración del PER.

2. INTERCAMBIO DE CUOTAS PESQUERAS ENTRE PORTUGAL Y FRANCIA

La cesión a Francia de parte de la cuota de anchoa asignada a Portugal movilizó al Estado español pero también al sector (armadores y federaciones

⁹ Artículo 161, apartado 1, letra f) y Artículo 162 del Acta de adhesión, *cit.*; vid. pp. 71-72. A estos efectos, se adoptó el Reglamento (CE) n° 1275/94 del Consejo, de 30 de mayo de 1994, relativo a las adaptaciones del régimen previsto en los capítulos dedicados a la «Pesca» del Acta de adhesión de España y de Portugal. *DO L* 140, de 3.06.1994, pp. 1-2.

¹⁰ Entonces regulada en el artículo 9.1 del Reglamento (CEE) n° 3760/92 del Consejo, de 20 de diciembre de 1992, por el que se establece un régimen comunitario de la pesca y la acuicultura; *DO L* 389, de 31.12.1992 pp. 1-14. Actualmente regulada en el artículo 20.5 del Reglamento (CE) n° 2371/2002 del Consejo de 20 de diciembre de 2002 sobre la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común; *DO L* 358 31.12.2002, pp. 59-80.

de armadores de Galicia, Asturias, Cantabria y País Vasco) y a la Comunidad Autónoma del País Vasco. Esta cesión de cuota de Portugal a Francia alteraba el porcentaje fijado para España en el Acta de adhesión porque, aunque la cuota había sido asignada a Portugal en una zona distinta a la zona VIII, sin embargo se permitía que Francia pudiese hacer uso de ella en la zona VIII. El intercambio de cuota era entre países (Portugal y Francia) pero facilitado por el Consejo de la UE; los Estados pueden intercambiar sus cuotas si no alteran las condiciones de especie/zona pero en este caso sí se produjo tal alteración y quien la hizo posible fue el Consejo al permitir —en sus Reglamentos anuales de asignación de cuotas nacionales— que la cuota de anchoas concedida a Portugal en la zona CIEM IX, X y CPACO 34.1¹¹ pudiese ser pescada parcialmente en la zona francesa de la zona CIEM VIII. Los actos impugnados ante el TJCE fueron dichos Reglamentos anuales del Consejo¹². Tanto los recursos presentados por el sector¹³ como por la Comunidad Autónoma vasca¹⁴ fueron declarados inadmisibles por falta de legitima-

¹¹ CPACO son las siglas de «Comité de Pesca del Atlántico Centro-Oriental». El caladero del Atlántico Centro-oriental es identificado con el número 34, y la División 34.1.1 se corresponde con la Costa marroquí. Para un mayor detalle acerca de estas zonas geográficas, puede consultarse el anexo II del Reglamento (CE) n° 216/2009 (DO L 87 de 31.3.2009, p. 1/41); sobre la zona 34.1.1 ver p. 4.

¹² España impugnó ante el TJCE, primero la regulación para 1995 (asunto C-179/95), y después las regulaciones para los años 1996-2002 (asuntos acumulados C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 y C-22/01; y posteriormente C-26/02). Por su parte, el sector —62 armadores y 3 federaciones de cofradías de pescadores— impugnó la regulación relativa al año 2000 (asuntos acumulados T-54/00 y T-73/00), y la Comunidad Autónoma vasca solicitó intervenir en uno de los recursos presentados por el sector (T-54/00).

¹³ Se presentaron dos recursos T-54/00 y T-73/00, que fueron acumulados: asunto T-54/00, Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa y otros/Consejo; asunto T-73/00, Martínez Rey y otros/Consejo. En el marco del asunto T-54/00, las demandantes solicitaron medidas provisionales, que fueron desestimadas en primera instancia (Auto del TPI de 10 de julio de 2000, T-54/00R) y en casación (Auto del TJCE de 12 de octubre de 2000, C-300/00 P-R). El recurso de anulación fue desestimado en primera instancia (Auto del TPI de 19 de septiembre de 2001, T-54/00 y T-73/00) y no fue recurrido ante el TJCE. La causa de inadmisibilidad del recurso de anulación (T-54/00 y T-73/00) y de las medidas provisionales (T-54/00R, C-300/00 P-R) fue la falta de afectación individual por parte de las demandantes.

¹⁴ La Comunidad Autónoma Vasca solicitó intervenir en el asunto T-54/00 pero no fue admitida ni en primera instancia (Auto del TPI de 10 de julio de 2000, T-54/00R) ni en casación (C-299/00 P-I) por entenderse que no tenía un interés directo y actual en la solución del litigio.

ción procesal. Los recursos presentados por España, en cambio, fueron estimados porque el TJCE consideró que la cesión implicaba una violación del PER¹⁵; no se trataba de la primera vez que el TJUE debía ocuparse del PER¹⁶ pero este pronunciamiento constituye uno de los pocos éxitos de España ante el TJUE en materia pesquera¹⁷, y la única sentencia estimatoria que en este

¹⁵ En realidad, los recursos respecto a los cuales el TJCE afirmó que la cesión implicaba una violación del PER fueron los recursos presentados por España en un segundo momento, y referidos a las regulaciones de los años 1996-2002 (St. del TJCE de 18 de abril de 2002, España/Consejo, asuntos acum. C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 y C-22/01, *Rec.* p. I-03439). Sin embargo, el recurso que presentó España en un primer momento, referido a la regulación del año 1995, fue desestimado por entender el TJCE que, entre otros motivos, la cesión no implicaba una violación del PER (St. del TJCE de 5 de octubre de 1999, España/Consejo, C-179/95). En este primer asunto (C-179/95) España alegaba infracción de los objetivos de la PPC contenidos en el —entonces— art. 39 Tratado CE (en particular, el objetivo de asegurar un empleo óptimo de los factores de producción y el de estabilizar los mercados) y en el Reglamento 3760/92, *cit.* (explotación racional y responsable de los recursos marinos acuáticos vivos; PER). Respecto al PER (ver aptados 48-55) el TJCE considera en este primer asunto que no hay violación porque entiende que, sobre la base del Reglamento n° 685/95 del Consejo, el TAC para las zonas VIII y IX era único. Sin embargo, como acabamos de advertir, posteriormente el TJCE rectificará su posición con ocasión de los recursos presentados por España en un segundo momento, calificando entonces el TJCE de «inexacta» su primera afirmación y descartando que pudiesen considerarse conjuntamente las zonas VIII y IX (St. del TJCE de 18 de abril de 2002, asuntos acum. C-61/96 y otros, *cit.*; aptado. 45).

¹⁶ En este sentido, FRANCKX identifica claramente el PER como uno de los principales temas de los que se ha ocupado el TJUE a lo largo de los aproximadamente trescientos asuntos en los que ha tenido que ocuparse de temas de pesca; FRANCKX, E., «Sea Fisheries Cases before the European Court of Justice», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012. Sobre la jurisprudencia del TJUE en materia de pesca también pueden consultarse: CUDENNEC, A.; GUEGUEN-HALLOUËT, G. (eds), *Le juge communautaire et la mer*, ed. Bruylant Bruxelles 2003; SOBRINO HEREDIA, J. M. y REY ANEIROS, A., *La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la Política Común de la Pesca*, ed. Xunta de Galicia, 1997.

¹⁷ En materia pesquera, España ha presentado diferentes recursos de anulación —contra el Consejo y, en menor medida, la Comisión—; e incluso un recurso de omisión contra la Comisión. Solo en dos ocasiones sus recursos fueron estimados: el asunto C-6/88, España/Comisión; y los asuntos acumulados España/Consejo a los que ahora nos referimos (asuntos acum. C-61/96 y otros, *cit.*). Aunque hemos de advertir también que numerosos asuntos fueron archivados (17 recursos) y nos consta que, en algunos casos, por satisfacción extraprosesal (*vid.* GARCÍA VALDECASAS Y FERNÁNDEZ, R.: «Indemnización a los atuneros españoles. Desistimiento de España de los recursos 170/87, 31/88 y 122/88 interpuestos contra la Comisión por satisfacción extraprosesal», *Gaceta Jurídica de la CEE* - Boletín 1989 n° 41, pp.13-16). Todos los demás asuntos (21 recursos) fueron desestimados. En cuanto a

ámbito ha dictado el TJUE en relación con un recurso de anulación —en realidad varios, acumulados— presentado por un Estado miembro¹⁸. A continuación, el sector (armadores y cofradías vascas) solicitó indemnización por el perjuicio sufrido como consecuencia de dicha cesión pero el TJCE desestimó el recurso —en primera instancia y casación— por entender que el PER no tiene por objeto conferir derechos a los particulares y que, además, los demandantes no habían probado la realidad del daño¹⁹.

3. COMPARACIÓN ENTRE AMBAS IMPUGNACIONES, ANTE EL TJCE Y ANTE LOS JUECES ESPAÑOLES

Como ya hemos avanzado, la cesión a Francia de parte de la cuota de anchoa asignada a España en la zona CIEM VIII también fue recurrida ante la justicia pero, en este caso, la nacional. El problema se plantea por el Acuerdo firmado en 1992 por España y Francia en la localidad francesa de Arcachon (en lo sucesivo, «Acuerdo de Arcachon»)²⁰ por el cual España y Francia proceden a un intercambio de cuotas.

Al igual que respecto a la cesión de Portugal (en adelante, asunto Portugal-Francia), en la de España (en adelante, asunto España-Francia) se plantea la impugnación de la cesión y la reclamación de indemnización por los perjuicios causados al sector, y se alega —entre otros motivos— una violación del PER. Pero por lo demás, como veremos a continuación (epígrafes III y IV), presenta importantes diferencias respecto al asunto Portugal-Francia. Para empezar, el sector pesquero español no se mostró unido; de hecho, el Estado español fue parte demandada (los recursos son contra el Ministerio de

los recursos de incumplimiento presentados contra España, dos fueron estimados y uno parcialmente estimado. Fuente: web TJUE (fecha búsqueda: 27.03.2013).

¹⁸ En materia de política pesquera, el TJUE ha estimado algunos recursos de anulación presentados contra la Comisión por particulares o Estados; pero contra el Consejo solo ha estimado éste (asuntos acum. C-61/96 y otros, *cit.*) y el asunto C-25/94, Comisión/Consejo. Fuente: web TJUE (fecha búsqueda: 27.03.2013).

¹⁹ St. de 19 de octubre de 2005, Cofradía de San Pedro de Bermeo y otros/Consejo, T-415/03, *Rec.* p. II-4355. St. de 22 de noviembre de 2007, Cofradía de San Pedro de Bermeo y otros/Consejo, C-6/06P, *Rec.* p. I-164.

²⁰ No hemos logrado acceso directo al texto del Acuerdo (1992), ni tampoco al Canje de cartas relativo a su prórroga (2003). A los efectos del presente comentario, tomamos los datos de la SAN 2165/2007 (FJ 2) y de la STS 4198/2009 (FJ 2 y sobre todo FJ 6 y 7).

Agricultura español) y el propio sector fue parcialmente codemandado (la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores y la Federación Española de Organizaciones Pesqueras)²¹. En segundo lugar, no se cuestionó la actuación de la UE sino la de los Estados: se impugna el propio acto nacional de intercambio de cuotas (recurso contra el canje de cartas remitido por el Ministro de Agricultura español a su homónimo francés, relativo a la prórroga del Acuerdo de Arcachon) y la exigencia de indemnización se hace al correspondiente Ministerio español (responsabilidad patrimonial de la Administración por la firma del Acuerdo de Arcachon)²². En tercer lugar, y como consecuencia de los dos puntos anteriores, se acudió a la justicia nacional: los recursos fueron presentados ante la Audiencia Nacional (en adelante, AN) y, en casación, ante el Tribunal Supremo (en adelante, TS)²³. En cuarto lugar, el planteamiento es diferente: no hay terceros Estados ajenos al intercambio²⁴. Por último, el desenlace tampoco ha sido el mismo: la cesión no será considerada contraria al PER²⁵.

²¹ En el asunto Portugal-Francia los intereses españoles coincidieron (perjuicio solo para el sector de la anchoa, pero no beneficio para ningún otro sector; reacción general: del Estado español, de la Comunidad Autónoma vasca, y de armadores y federaciones de armadores de Galicia, Asturias, Cantabria y País Vasco). Pero en este segundo asunto España-Francia no fue así pues, mientras una parte se sentía perjudicada (sector con interés en la anchoa), otra parte se beneficiaba (sector con interés en esas otras especies de las que se obtienen mini-cuotas); aunque como veremos más adelante, la AN y el TS consideraron que el Acuerdo de Arcachon también contenía beneficios para la flota española de anchoa, concretamente las medidas técnicas de conservación que en él se recogían.

²² Los Reglamentos anuales del Consejo de asignación de cuotas nacionales no recogen los intercambios que puedan llevar cabo los Estados miembros sobre dichas asignaciones. Por esta razón, y salvo que se den determinadas circunstancias, los Reglamentos del Consejo no son base para la impugnación de un intercambio de cuotas. Volvemos sobre esta cuestión en las Consideraciones finales; *vid.* Nota a pie de página 77.

²³ En este asunto los demandantes no podrían haber acudido al TJCE ya que los particulares (recordemos que en este caso sólo reacciona el sector pesquero) únicamente pueden impugnar los actos nacionales antes los jueces nacionales. Volvemos sobre esta cuestión en las Consideraciones finales; *vid.* Nota a pie de página 78.

²⁴ El asunto Portugal-Francia plantea una cesión de cuotas entre dos Estados que afecta a un tercer Estado (España); el asunto España-Francia plantea una cesión de cuotas que no afecta a ningún tercer Estado. Esto, como veremos más adelante, resulta ser una diferencia esencial.

²⁵ La solicitud de indemnización fue desestimada en ambos casos, tanto por la justicia europea (perjuicios derivados de la cesión de cuota portuguesa) como por la justicia española (perjuicios derivados de la cesión de cuota española), pero la calificación de la

III. IMPUGNACION DEL INTERCAMBIO DE CUOTAS ANTE LOS JUECES NACIONALES

El 26 de junio de 1992 el Ministro de Agricultura español firmó con su homólogo francés el Acuerdo de Arcachon en virtud del cual, además de acordarse ciertas medidas técnicas de conservación, las partes estipulaban un intercambio de cuotas pesqueras: antes del 1 de junio de cada año España cedería 6.000 toneladas de su cuota de anchoa a Francia, a cambio del otorgamiento de mini cuotas de pesca de otras especies (merluza, rape, gallo y bacalao); dicha cifra podría ser revisada en función de la evolución de las capturas de los países. El Acuerdo de Arcachon tenía una vigencia de diez años; transcurrido ese plazo, las administraciones española y francesa procedieron en 2003 a un Canje de cartas por el que acordaron la continuidad del Acuerdo²⁶; estableciendo que se prorrogaría anualmente por tácita reconducción.

En el momento de la prórroga del Acuerdo de Arcachon (2003), el asunto Portugal-Francia había sido parcialmente resuelto puesto que el TJCE ya se había pronunciado sobre los recursos de anulación (inadmisibilidad de los recursos interpuestos por el sector pesquero, estimación de los recursos presentados por España) pero todavía no sobre los de responsabilidad extracontractual, que ni tan siquiera habían sido presentados²⁷. Estando así las cosas, y quizá animados por la estimación de los recursos interpuestos por España contra la cesión portuguesa, dos de las Cofradías que en su momento se habían movilizado en dicho caso²⁸ decidieron impugnar en 2003 la prórroga del Acuerdo de Arcachon ante los tribunales españoles; nos referimos a las Cofradías de Vizcaya y la de Guipúzcoa. Cada una de ellas presentó un recurso contencioso-administrativo ante la AN contra el canje de cartas de 2003 remitido por el Ministro de Agricultura español a su homólogo francés para la

cesión en sí misma fue diferente: mientras la justicia europea entendió que la cesión de cuota portuguesa constituía una violación del PER, la justicia española desestimó la impugnación de la cesión de cuota española.

²⁶ En su versión inicial de 1992 el Acuerdo establecía una cesión de 6.000 toneladas, pero posteriormente se amplió a 9.000 toneladas. La cantidad de 6.000 toneladas fue la considerada para la prórroga de 2003.

²⁷ El recurso de indemnización ante el TPI (T-415/03, *cit.*) fue presentado el 18 de diciembre de 2003. Y el recurso de casación ante el TG (C-6/06P, *cit.*), por supuesto, después.

²⁸ Las partes demandantes en el asunto T-54/00 (*cit.*) eran 59 armadores y 3 Cofradías de pescadores entre las que se encontraban —junto a la de Cantabria— las cofradías de Guipúzcoa y Vizcaya; las partes demandantes en el asunto T-73/00 (*cit.*) eran tres armadores gallegos.

prórroga del Acuerdo de Arcachon²⁹; los dos recursos —acumulados en 2004— fueron desestimados mediante Sentencia de 9 de mayo de 2007³⁰. Esta sentencia fue recurrida ante el TS por ambas cofradías; pero el TS desestimó el recurso mediante Sentencia de 3 de junio de 2009³¹.

1. ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL

La naturaleza del acto impugnado (acto político, afectación de los intereses pesqueros de otro Estado...) llevó a las codemandadas a suplicar la inadmisibilidad del recurso³², que no fue aceptada; la AN afirmó su competencia echando mano, entre otras consideraciones, de su condición de Juez Comunitario³³. A partir de ahí, la AN entro a valorar cada uno de los cuatro motivos presentados por las demandantes.

En su recurso ante la AN, las demandantes argumentaban como primer motivo que el Acuerdo de Arcachon implicaba una violación del Tratado de adhesión de España (violación Derecho UE) y que, además, se había realizado sin contraprestación alguna (violación Derecho nacional)³⁴. Como segundo motivo, invocaban la violación del PER (violación Derecho UE). La AN desestimó ambos motivos. Con apoyo en la jurisprudencia del TJCE —aunque

²⁹ Los recursos ante la AN fueron presentados contra el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación; resultando codemandadas la Federación Nacional de Cofradías de pescadores y la Federación española de Organizaciones Pesqueras.

³⁰ St. de la AN de 9 de mayo de 2007 (SAN 2165/2007) desestimatoria de los recursos contencioso-administrativos presentados por las Cofradías de Pescadores de Vizcaya (recurso nº549/2003) y de Guipúzcoa (recurso nº550/2003).

³¹ St. del TS de 3 de junio de 2009 (STS 4198/2009) desestimatorio del recurso de casación núm. 4130/2007 presentado por las Cofradías.

³² El Abogado del Estado contestó a la demanda de forma extemporánea, siendo declarado decaído en su derecho. Quienes suplicaron la inadmisibilidad del recurso fueron las partes codemandadas, alegando que el acto impugnado era: un acto político; un acto del tipo de los «gentleman agreements». La AN (SAN 2165/2007, *cit.*) rechazó estos argumentos en los FJ 3-6.

³³ «(...) La condición de Juez Comunitario de esta Sala (...) nos obliga a no dejar imprejujada una cuestión que en términos y parámetros de Derecho comunitario se plantea, y no tanto de Derecho internacional, (...) lo cual nos aleja de considerar a esta cuestión como propia de la política exterior del Ejecutivo del Estado Español sometida al control de otras instancias internacionales»; último párrafo del FJ 4, SAN 2165/2007, *cit.*

³⁴ Las demandantes alegaban falta de «causa» ex art. 1261 del Código civil.

de un modo algo confuso³⁵ e incluso, como veremos más adelante, incorrecto— la AN señala que el porcentaje fijado en el Tratado de adhesión (90% del TAC de anchoa en la zona CIEM VIII) debe ser entendido como una garantía para España y no como una garantía de pesca para la flota española. Y con apoyo en la legislación de la UE³⁶, la AN recuerda que el intercambio de cuotas entre Estados es una posibilidad prevista por la UE. Por otro lado, la AN: acepta la afirmación —formulada por la codemandada— de que la cesión sólo afecta al excedente no pescado por España³⁷; concluye que ha consistido en un verdadero intercambio en la medida en que España también se ha visto favorecida (minicuotas de otras especies, reserva de la estación primavera para la flota española de anchoa); y finalmente destaca que no se trata de un acuerdo de duración indefinida sino que es prorrogable anualmente mediante tacita reconducción.

Como tercer motivo, las partes alegan la falta de notificación a la Comisión, tal y como prevé el Derecho de la UE que deben hacer los Estados en relación con los intercambios de cuotas. La AN desvirtúa este motivo afirmando que, si bien dicha notificación no se produjo antes de la celebración del Acuerdo, sí tuvo lugar antes de las cesiones efectivas de la cuota³⁸. A mayor abundamiento, la AN destaca que el Acuerdo de Arcachon de 1992 era conocido, necesariamente, por la Comisión pues aparece recogido en el Reglamento del Consejo de 1995 relativo al esfuerzo pesquero³⁹.

³⁵ La AN (FJ 7 apartado 1 de la SAN 2165/2007, *cit.*) se remite al asunto Romkes (aunque lo denomina «Rompes»; asunto 46/86) y a las sentencias del TJCE (asuntos acum. C-61/96 y otros, *cit.*) y del TPI (T-415/03, *cit.*) del asunto Portugal-Francia, relativos a la impugnación del Reglamento y la demanda de indemnización, respectivamente. Su presentación no es demasiado clara, y la remisión a la jurisprudencia del TJCE es algo incompleta (no facilita el apartado, ni tampoco —en las relativas al asunto de la cesión de Portugal— el número de asunto).

³⁶ La AN (FJ 7 apartado 2 de la SAN 2165/2007, *cit.*) cita la regulación vigente (Art. 20.5 del Reglamento 2371/2002, *cit.*), e incluso, para reforzar la idea, también la anterior (Art. 9 del Reglamento 3760/1992, *cit.*).

³⁷ De modo poco claro, la AN presenta las 5 consideraciones que le llevan a esta conclusión (subapartados A-E del apartado. 3 del FJ 7 de la SAN 2165/2007, *cit.*).

³⁸ Por nuestra parte, tan solo comentar que esta misma cuestión fue objeto de una pregunta similar formulada por un europarlamentario a la propia Comisión. Pregunta escrita P-2656/03, formulada el 2 de septiembre de 2003. En su respuesta, de 8 de octubre de 2003, la Comisión dice no tener conocimiento del acuerdo España-Francia de 2003, pero sí de la concreta cesión de España a Francia para el año 2003 mediante notificación de 18 de marzo de 2003. *DO C 70 E* de 20.03.2004, p. 27.

³⁹ Se trata del Reglamento (CE) n° 685/95 del Consejo, de 27 de marzo de 1995, relativo a la gestión de los esfuerzos pesqueros referentes a determinadas zonas y recur-

Como cuarto motivo, las demandantes se remiten al derecho nacional y alegan expropiación de un derecho contraria a lo establecido en la Constitución española (art. 33.3) porque no ha operado indemnización y no ha existido utilidad pública. Pero la AN, con una —a nuestro juicio discutible⁴⁰— alusión a la actitud de las demandantes durante el proceso negociador, y con una muy forzada invocación de la jurisprudencia del TPI⁴¹, pero también con una más oportuna referencia a la Ley de pesca 3/2001, afirma que para que exista el derecho subjetivo a unas concretas posibilidades de pesca es preciso que tenga lugar el reparto de las mismas por parte del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Por ello, puesto que la prórroga del Acuerdo de Arcachon no modifica ningún concreto reparto de posibilidades llevado a cabo por el Ministerio, las demandantes no son titulares de ningún derecho afectado por la prórroga del Acuerdo. Por tanto, no ha habido —alega la AN— expropiación de un derecho patrimonializado por las cofradías demandantes.

Por último, destacar la aplicación de la jurisprudencia comunitaria por parte de la AN. Decíamos antes que cuando las dos Cofradías presentaron los recursos ante la AN, el TJCE todavía no había resuelto —de hecho, ni siquiera se habían interpuesto— los recursos relativos a la indemnización del perjuicio derivado de la cesión Portugal-Francia. Sin embargo, cuando la AN tuvo que resolver los recursos de impugnación ya contaba con dicho pronunciamiento⁴², en el que el TJCE declara que el PER no tiene por objeto conferir derechos a los particulares. Contar con ello le permitió —como admite la

sos pesqueros comunitarios. *DO L 71*, 31 de marzo de 1995, p. 5. *Vid.* Punto 1.2, subapartado ix) del Anexo IV (p. 13).

⁴⁰ *Vid.* Nota a pie de página 60.

⁴¹ Como sabemos, en el asunto Portugal-Francia el sector presentó un recurso de indemnización ante el TPI, desestimado mediante sentencia de 19 de octubre de 2005 (T-415/03, *cit.*). Sin duda la alusión a los apartados 128-131 de dicha sentencia, reproducidos textualmente por la AN, es pertinente a los efectos de dejar constancia de que «las posibilidades de pesca de anchoa no utilizadas por la flota española en la cuota asignada al Reino de España durante el periodo comprendido entre 1996 y 2001 siempre alcanzaron un volumen superior a los excedentes de capturas realizadas por la flota francesa en dicha zona durante el referido periodo»; pero afirmar —como hace la AN en el FJ 9, punto 2— que «El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades europeas en sentencia de 19 de octubre de 2.005 consideró que la Cofradía de Pescadores de Bermeo no tenía derecho a exigir responsabilidad patrimonial como consecuencia de la firma del Tratado de Arcachon (...)» nos parece, o un error, o un exceso.

⁴² Contaba con la resolución del recurso en primera instancia (T-415/03, *cit.*) aunque todavía no en casación (C-6/06P, *cit.*).

propia AN⁴³— resolver el asunto sin necesidad de plantear cuestión prejudicial al TJCE. Y es que aunque en realidad el TJCE ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión —curiosamente también en un asunto español⁴⁴— quizá la AN no la habría localizado o, incluso, no habría sentido la seguridad que posiblemente le procuró el pronunciamiento en un asunto tan similar.

2. ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

La sentencia por la que la AN desestima los cuatro motivos presentados por las demandantes fue recurrida en casación ante el TS, presentando esta vez las recurrentes un único motivo: violación del Acta de adhesión (concretamente, del porcentaje de anchoa fijado para España en la zona VIII; y, por tanto, vulneración del PER) y del Reglamento 2371/2002 del Consejo (violación de la regulación relativa al intercambio de cuotas entre Estados). Un único motivo fundamentado en dos razones: el carácter indefinido de la cesión (la normativa comunitaria —alegan— ha de hacerse *dentro de y en relación con* cada campaña)⁴⁵; y la falta de contrapartida por parte de Francia (la normativa comunitaria —alegan— no autoriza cesiones sino intercambios)⁴⁶.

⁴³ FJ 7; SAN 2165/2007, *cit.*

⁴⁴ St. del TPI de 6 de diciembre de 2001, Area Cova y otros/Consejo y Comisión T-196/99, *Rec.* p. II-3597, apartado 152.

⁴⁵ Las recurrentes destacan que el Acuerdo establece una cesión fija a Francia (6000 toneladas de anchoa) de modo que la consideración aceptada por la AN de que la cesión a Francia se hace sobre el excedente no pescado por España puede mantenerse, o no, dependiendo de la cuota asignada a España cada año y de lo que efectivamente pesque su flota; puesto que aunque en el Acuerdo se dispone que dicha cantidad es revisable dependiendo de la evolución de las capturas de ambos países, la revisión solo será al alza. Modalidad de revisión (al alza) que, además, las recurrentes califican de discriminatoria (en favor de la flota francesa) y disfuncional (incentivo a la flota francesa para que supere el límite de capturas que tiene asignado). Por otro lado, descartan que se haya cumplido el requisito de comunicación previa a la Comisión pues entienden que el intercambio se produce con el canje de cartas; *vid.* FJ 4, aptados A, C.3 y D de la STS 4198/2009, *cit.*

⁴⁶ Según las recurrentes, la AN acepta calificar como contraprestación el hecho de reservar a la flota española la época más beneficiosa (primavera) pero —alegan— la normativa comunitaria prevé exclusivamente el intercambio de posibilidades de pesca, entendidas como cantidades o cuotas, no como cualquier otro tipo de ventaja. FJ 4, apartado C.4. de la STS 4198/2009, *cit.*

Pero, como ya advertimos, el TS no estimará el motivo⁴⁷. El TS considera que el acuerdo entre España y Francia es respetuoso con la finalidad del PER⁴⁸, y que el hecho de que sea prorrogable anualmente por tacita reconducción descarta su carácter de indefinido. Niega la falta de contraprestación por parte de Francia y acoge el argumento de la AN en relación con el deber —cumplido— de notificación previa a la Comisión.

El tema de la contraprestación nos parece que merece cierta atención puesto que el TS afirma su existencia tomando en consideración no solo las cuotas cedidas por Francia⁴⁹ sino, principalmente, las medidas técnicas de conservación incluidas en el Acuerdo, por entender —y esto lo afirma sin apoyo en legislación ni jurisprudencia comunitaria— que la noción de contraprestación es, a estos efectos, más amplia que la de intercambio de cuotas⁵⁰. Por nuestra parte, y dada la existencia en este caso de un intercambio de cuotas, nos parece que el TS pudo haberse evitado este pronunciamiento acerca de la noción de contraprestación pero, puesto que lo ha hecho, creemos conveniente recordar lo siguiente: que el intercambio de cuotas es regulado por la legislación de la UE; que el TJUE es el único competente para interpretar el derecho de la UE; y que los jueces nacionales de última instancia están obligados a plantear cuestión prejudicial ante el TJUE cuando se haga necesaria la interpretación de una disposición de Derecho de la UE, salvo que se trate de una interpretación evidente o ya aclarada⁵¹.

⁴⁷ FJ 7 de la STS 4198/2009, *cit.*

⁴⁸ El TS se apoya en pronunciamientos del TJCE relativos a la razón de ser del PER («preservar las necesidades particulares de las regiones cuyas poblaciones locales dependen de...») para descartar que se produzca una violación de dicho principio alegando que el acuerdo entre España y Francia «trata de acomodar los intereses de ambos Estados miembros y de las flotas que ambos representan a la conveniencia de las regiones cuyas poblaciones locales pescan el boquerón en la división CIEM VIII». Por lo que se refiere a la jurisprudencia del TJCE citada, comentar que el TS no facilita el número de asunto y mucho menos el aptado en el que se contiene el texto que reproduce, solo da la fecha de la sentencia: 13 de diciembre de 2007 (entendemos que es el asunto C-184/06, aptado 12) y 8 de noviembre de 2007 (entendemos que es el asunto C-141/05, aptado 3).

⁴⁹ El TS tiene en cuenta la existencia de concretas (cantidad y zona) cuotas de bacalao, eglefino, carbonero, merlán, merluza y rape que Francia cede anualmente a España en virtud del Acuerdo, reproduciendo para ello el TS el concreto fragmento del Acuerdo en el que se contienen los detalles de dichas cesiones.

⁵⁰ «(...) esas contraprestaciones en modo alguno se pueden circunscribir al intercambio de cuotas, y pueden consistir en relaciones que posean un alcance distinto pero que beneficien mutuamente a ambas flotas y mejoren o faciliten la consecución de mejores resultados en la conservación y exploración de las especies objeto de pesca»; STS 4198/2009, *cit.*, FJ 7.

⁵¹ El TJCE ha afirmado que esta obligación (recogida en el art. 267 TUE) no existe en caso de que la doctrina interpretativa ya sentada por el propio TJCE vacíe de contenido

Para concluir, el TS se refiere a las citas de la jurisprudencia comunitaria. En su recurso, las recurrentes denunciaron el mal manejo de la jurisprudencia del TJCE por parte de la AN, no solo por errores sino también por atribuir al TJCE conclusiones no contenidas en sus sentencias⁵². La confirmación por el TS de esta «inexactitud», y más tratándose de la AN, nos parece que debe ser destacada⁵³.

IV. RECLAMACION DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ANTE LOS JUECES NACIONALES

Además de impugnar la prórroga del Acuerdo, del modo y con el resultado que acabamos de analizar en el epígrafe precedente, una parte del sector procedió a exigir una indemnización por los perjuicios derivados del Acuerdo; solicitud que no fue estimada por la AN⁵⁴, ni tampoco —en casación— por el TS⁵⁵.

tal obligación (entre otras, St. de 27 de marzo de 1963, Da Costa en Schaake NV y otros, 28-30/62, *Rec.* p. 367; *vid.* p. 369); y tampoco si la interpretación correcta se impone con tal evidencia que no da lugar a duda razonable (doctrina del acto claro; entre otras, St. de 6 de octubre de 1982, CILFIT, 283/81, *Rec.* p. 3415, apartado 21).

⁵² Errores como la introducción de la partícula «no» en una frase que debería ser afirmativa (de lo contrario, dicen las recurrentes, «está en colisión con la doctrina del Tribunal de Justicia que invoca») pero también acusaciones más duras: «...es radicalmente incierto que las sentencias que menciona digan lo que afirma el fallo de nuestra Audiencia Nacional»; «...la sentencia del Tribunal de Luxemburgo que la Audiencia Nacional invoca dice exactamente lo contrario de lo que pretende. Y, desde luego, no hemos encontrado en ella, ni en la posterior de..., las frases en cursiva que la AN dice «extraer de ellas»). FJ 4, apartado C, punto 1 de la STS 4198/2009, *cit.*

⁵³ El TS —acogiendo la alegación formulada por las codemandadas— confirma el error («...la cita de las sentencias...no es exacta en cuanto al contenido de las mismas y la cuestión decidida en el supuesto...») pero estima que no cambia el fondo («...si responden a lo que no pueden hacer los países...»). STS 4198/2009, *cit.*, FJ 7.

⁵⁴ El 21 de noviembre de 2003 una serie de Cofradías de pescadores formularon a la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial por la firma del Acuerdo de Arcachon. La reclamación fue desestimada, por silencio; y dicha desestimación fue recurrida ante la AN el 16 de junio de 2004 mediante recurso presentado contra el Ministerio de Agricultura, pesca y Alimentación (recurso 449/2004). Con posterioridad, el Ministerio —previa consulta preceptiva al Consejo de Estado— desestimó expresamente con fecha de 1 de julio de 2005 la reclamación de las Cofradías. De modo que cuando la AN resolvió el recurso, mediante sentencia de 11 de julio de 2007 (SAN 3523/2007), ya contaba con dicha resolución expresa del Ministerio. Las Cofradías que formularon la re-

1. ANTE LA AUDIENCIA NACIONAL

La AN da por sentado que el Acuerdo de Arcachon es válido y no supone la expropiación de un derecho patrimonializado por las Cofradías⁵⁶, sin embargo, en la medida en que la responsabilidad patrimonial también puede operar en casos de funcionamiento normal de la administración, la AN entra a valorar el recurso; pero finalmente concluye que no hay lesión ni relación de causalidad⁵⁷. En este sentido, la AN se remite a su anterior sentencia para recordar que lo que España cede a Francia es su excedente de cuota⁵⁸; y el hecho de que, con posterioridad al Acuerdo, la flota pesquera francesa se

clamación fueron las Cofradías de Pescadores de San Pedro de Bermeo, San Pedro de Elantxobe, San Pedro de Lekeitio, Santa Clara de Ondarroa, San Pedro de Santurce, San Pedro de Hondarribia, San Pedro de Mutriku, San Pedro de Orío, ELKANO de Getaria, Karmengo Ama de Donostia, San Pedro de Pasajes, y las Comunidades de bienes recurrentes. El Dictamen del Consejo de Estado al que hemos hecho referencia es de 16 de junio de 2005 (Ref. 425/2005); los Dictámenes del Consejo de Estado pueden consultarse en la web del BOE: http://www.boe.es/legislacion/consejo_estado.php

⁵⁵ Recurso de casación ante el TS (recurso 5362/2007) desestimado mediante sentencia de 18 de octubre de 2011 (STS 6993/2011).

⁵⁶ En su sentencia, la AN empieza por reproducir textualmente la sentencia dictada por ella misma unos meses antes en el recurso relativo a la impugnación del Acuerdo de Arcachon: el FJ 2 de la SAN 3523/2007 recoge íntegros los FJ 3-9 de la SAN 2165/2007, *cit.*

⁵⁷ El recurso no está resuelto puesto que lo que se plantea ahora no es la reclamación de una indemnización por conducta expropiatoria, sino una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración. La responsabilidad patrimonial —razona la AN— gira en torno al concepto de lesión y por ello puede operar en casos de funcionamiento normal (y anormal) de los servicios públicos. Y, precisamente por esto mismo, la AN no acepta la consideración (formulada en el acto impugnado) de que: no hay responsabilidad porque no hay derecho afectado y, por tanto, existe el deber jurídico de soportar el perjuicio. Sin embargo, la AN sí aceptará las otras dos consideraciones recogidas en el acto impugnado: que no ha existido daño acreditado (esto es, no hay lesión); y que no hay relación de causalidad entre la firma del Tratado de Arcachon y el supuesto daño alegado.

⁵⁸ La AN insiste en este argumento señalando lo siguiente: en primer lugar, que el Acuerdo no disminuyó el volumen de pesca obtenido por la flota española (comparación con los datos del año anterior al acuerdo: 1991); en segundo lugar, que suponer que lo pescado por Francia con cargo a la cesión española habría sido pescado por España en caso de no haber habido existido el Acuerdo es solo una suposición que se ve debilitada, además, por el hecho de que a España se le reserva el derecho a pescar en exclusiva en el periodo de mayor pesca (primavera); y en tercer lugar, que las bajas capturas que alegan los recurrentes no pueden atribuirse ni a los TAC ni a las condiciones de reparto sino que están en relación directa con los niveles de biomasa de anchoa.

haya fortalecido, es —según la AN— un dato circunstancial que no implica la existencia de lesión a estos efectos, esto es, como lesión que la actora no tenga el deber jurídico de soportar.

Por otro lado, y al igual que en el recurso relativo a la impugnación del Acuerdo, la AN considera relevante la disposición de las recurrentes en la fase de negociación del Acuerdo; nosotros —más allá de lo que pueda ser la verdadera motivación de las Cofradías⁵⁹— no vemos clara su relevancia a efectos de negar la existencia de un perjuicio⁶⁰.

Por último, destacar que la AN se apoya también en la jurisprudencia del TJCE en el caso Portugal-Francia. La propia AN advierte de que ante el TJCE se cuestionaba la responsabilidad de la UE y no la de un Estado pero, además, deberíamos añadir que la responsabilidad sobre la que debe pronunciarse la AN no es por violación del Derecho de la UE⁶¹; el paralelismo entre ambos pronunciamientos se limita a la consideración del daño⁶².

⁵⁹ Quizá el verdadero problema es que la contraprestación —cuya existencia la AN confirma— no satisface a las Cofradías recurrentes, porque no les parece suficiente el beneficio directo (exclusividad en el periodo primaveral), y quizá no les alcance el indirecto (minicuotas de otras especies). Parece oportuno recordar ahora que este asunto, al contrario que el relativo a la cesión de Portugal, dividió al sector pesquero español hasta el punto de ser codemandadas, junto al Ministerio, la propia Federación Nacional de Cofradías de pescadores y la Federación española de Organizaciones Pesqueras.

⁶⁰ No vemos claro el argumento esgrimido por la AN de que la disposición favorable de las Cofradías a ceder cuota a cambio de una contraprestación directa en beneficio de la flota española de anchoa niegue la existencia de perjuicios directos sobre dichas Cofradías. La aceptación voluntaria de un perjuicio a cambio de una compensación, no demuestra la inexistencia de perjuicio, lo que demuestra es que tiene un precio. En nuestra opinión sí sería relevante si las Cofradías alegasen ahora que la cesión es innegociable, y en este sentido nos parece que su disposición favorable a la negociación si podría contradecir su alegación de que la cesión de cuota vulnera el Tratado de adhesión y el PER. En cambio, con lo que no entra en colisión es, a nuestro juicio, con el argumento de las Cofradías de que no ha habido compensación.

⁶¹ El ordenamiento jurídico comunitario reconoce el derecho de los particulares a la reparación de los perjuicios ocasionados por infracciones comunitarias pero la infracción ha de requerir una gravedad suficiente (noción de «violación suficientemente caracterizada»), la norma violada ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares, el perjuicio ha de ser real y cierto, y debe existir una relación de causalidad entre la violación y el perjuicio. Cuando la violación es obra de las Instituciones comunitarias, será a ellas a quienes se exija responsabilidad (ante el TJCE); y cuando la violación es imputable a las autoridades nacionales, el recurso se dirigirá contra éstas (ante los jueces nacionales). Este es el «mínimo» garantizado por el Derecho comunitario, pero los Estados son libres de reforzarlo reconociendo, por ejemplo, derecho a indemnización en supuestos de

2. ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

Esta última sentencia del TS es la que, tirando del hilo, nos ha llevado a todas las consideraciones anteriores y, por ello, al llegar a este punto, podemos remitirnos a mucho de lo ya dicho.

De nuevo, por tercera vez ya, las recurrentes alegan violación del Derecho comunitario insistiendo, en esta ocasión, en el carácter determinado de las cuotas⁶³. En cuanto al daño indemnizable, las Cofradías lo califican de antijurídico⁶⁴

violación del Derecho de la UE que no alcancen la gravedad suficiente. En relación con la responsabilidad de la UE puede consultarse, entre muchas otras, la propia St. de 19 de octubre de 2005, T-415/03, *cit.*, aptados. 34-35. Y en relación con la responsabilidad de los Estados, puede consultarse, además de otras posteriores que lo desarrollan, la St de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame, C-46/93 y C-48/93, *Rec. p. I-1029*.

⁶² Refiriéndose a la sentencia del TJCE desestimatoria del recurso de indemnización interpuesto por las Cofradías contra la UE en el asunto Portugal-Francia, la AN señala que «(...) la doctrina allí recogida es igualmente aplicable al caso de autos, dado que se fundamenta en la misma causa de pedir» (FJ 4 de la SAN 3523/2007, *cit.*). En nuestra opinión, la alusión merece una aclaración. En la citada sentencia, el TJCE partía de la constatación de una violación del PER; a partir de ahí, entraba a valorar si la norma violada tenía por objeto conferir derechos a los recurrentes y, remitiéndose a lo ya declarado en un asunto anterior, el TJCE recordaba que el PER sólo se refiere a las relaciones entre los Estados miembros y, por tanto, no puede conferir a los particulares derechos subjetivos cuya violación generaría un derecho a indemnización. Además, el TJCE también consideraba que los demandantes no habían probado la realidad del daño. En este caso España-Francia, en cambio, la AN daba por sentado que no había violación del PER. El paralelismo general entre el razonamiento del TJCE y el de la AN se limita a la consideración de que no se ha acreditado la realidad del daño.

⁶³ Las recurrentes alegan violación del Derecho comunitario por parte del Acuerdo de Arcachon: violación del Acta de adhesión (y con ello violación del PER) y de la regulación relativa a los intercambios de cuotas; y en este caso la idea en la que insisten las Cofradías es que el intercambio de cuotas entre Estados va ligado al carácter determinado de dichas cuotas y, por tanto, no puede intercambiarse un número de capturas antes de conocerse cuál es la cuota de los Estados (se podrían intercambiar porcentajes, pero no volúmenes concretos).

⁶⁴ Teniendo en cuenta que «Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley» (Art. 141.1 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), las recurrentes califican el daño de antijurídico y afirman que, por tanto, no tienen el deber jurídico de soportarlo. Para fundamentar la antijuridicidad, las recurrentes alegan violación del principio de confianza legítima por entender que la situación existente (tanto las capturas históricas de anchoa como la ausencia de medidas restrictivas desde el Acta de adhesión hasta el Acuerdo de Arcachon) alimentaban una fundada expectativa de aprovechamiento de toda la cuota

y lo cifran en 81.000 toneladas, que es la cantidad pescada por la flota francesa entre 1993 y 2002 con cargo a la cuota española cedida y que —según alegan, en contra de lo establecido por la AN— sí podrían haber sido capturadas por la flota española en caso de no haberse producido la cesión. Por último, las recurrentes aluden al nexo de causalidad; frente a la afirmación de la AN de que las bajas capturas alegadas no se deben al Acuerdo de Arcachon, las recurrentes niegan que lo reclamado sean las bajas capturas.

El TS, por su parte, procede del mismo modo que la AN y alude a su propio pronunciamiento en el asunto relativo a la impugnación para descartar la ilegalidad del acuerdo de Arcachon⁶⁵. A partir de ahí, niega la antijuridicidad por entender que se trata de un interés y no de un derecho y, por tanto, las recurrentes sí tienen el deber de soportar las consecuencias⁶⁶.

Además, y aunque con esto ya habría sido suficiente para zanjar el recurso, el TS, «por agotar la cuestión», entra a valorar si concurrió el daño alegado y concluye que no por dos razones: por un lado, el daño alegado se compensó con la mejora de las condiciones de la pesca de anchoa⁶⁷, además de otras ventajas para el sector pesquero español (cesión de cuotas de otras especies); y, por otro lado, el TS entiende que el daño alegado no ha sido suficientemente acreditado.

V. CONSIDERACION FINALES

Más allá de lo que ha sido y está siendo la etapa posterior al Acuerdo de Arcachon⁶⁸, que excede del objeto este trabajo, en este momento sí nos pare-

asignada por el Consejo a España. Además, argumentaban también que la no obtención de contraprestaciones directas suponía un desequilibrio en tanto carga que solo ellas soportaban.

⁶⁵ El FJ 5 de la STS 6993/2011 reproduce el FJ 6 y 7 de la STS 4198/2009, *cit.*

⁶⁶ FJ 6 de la STS 6993/2011.

⁶⁷ «(...) eliminando los problemas de enfrentamientos entre las flotas que faenaban en la Zona CIEM VIII, evitando la utilización de determinadas artes de pesca perjudiciales para la especie, estableciendo tiempos de veda y de prohibición de capturas en determinados días, así como evitando la confluencia de las flotas en los mismos periodos de actividad»; STS 6993/2011, FJ 7.

⁶⁸ Durante el transcurso de prácticamente todo este proceso ante AN y TS, la pesquería de anchoa en el Golfo de Vizcaya se mantuvo cerrada, como medida cautelar adoptada en 2005 ante la alarmante situación del stock. Al término de este período, y de cara a su reapertura en 2010, en abril de 2009 se alcanzó el conocido como «Acuerdo de Bilbao»,

ce oportuno formular dos tipos de consideraciones más generales, una referida al intercambio de cuotas de pesca entre Estados, y otra a las vías judiciales de impugnación que ofrece la UE al sector pesquero para la impugnación de dichos intercambios.

1. INTERCAMBIO DE CUOTAS

El PER alude al mantenimiento de un porcentaje fijo para cada Estado miembro. El porcentaje fue fijado en los años ochenta y, más allá de la posibilidad de su reforma que hasta el momento no ha sido ejercida⁶⁹, lo que se hizo desde un principio fue dotar al sistema de cierta flexibilidad, en el sentido de permitir que los Estados pudiesen intercambiar —parcial o incluso totalmente— sus cuotas. Resulta, por tanto, que no ha de entenderse que el intercambio de cuotas atenta al PER. Al contrario, casi podríamos decir que está al servicio del mismo pues, como ha dicho el propio TJUE⁷⁰, lo dota de flexibilidad.

La idea, por supuesto, no es flexibilizar los TAC (en tanto total admisible de capturas de una concreta especie en una determinada zona, fijado so-

concluido por los propios sectores pesqueros español y francés; a él le seguiría en diciembre de 2009 un acuerdo entre los gobiernos español y francés que difería del alcanzado en abril; y en enero 2010 un nuevo acuerdo del sector de ambos países en San Sebastián con el que se vuelve a los términos del Acuerdo de Bilbao. Pueden consultarse las intervenciones en el Pleno del Parlamento vasco de 26 de febrero y 11 de marzo de 2010. Diario de Sesiones, IX Legislatura, núm. 40 (sesión de 26 de febrero 2010; pp. 64-72, ver pp. 68 y 71) y núm. 42 (sesión de 11 de marzo de 2010: Moción relativa a la política pesquera del Gobierno Vasco y la reapertura de la pesquería de la anchoa; pp. 25-40, ver p. 40). El Diario de Sesiones puede consultarse en la web del Parlamento vasco: www.parlamentovasco.euskolebiltzarra.org/es (sección: Publicaciones, Debates en pleno).

⁶⁹ Los sucesivos procesos de ampliación de la UE fueron exigiendo las oportunas adaptaciones (la primera, precisamente, con la incorporación de España y Portugal). Pero más allá de estos ajustes, y aunque es posible su revisión, lo cierto es que hasta el momento no se ha producido tal revisión. Como señaló el TJCE en 1987, la revisión de los porcentajes asignados a cada Estado deberá hacerse mediante una reforma del propio Reglamento por el que se constituye el régimen comunitario de pesca (entonces Reglamento n° 170/83); *vid.* St. de 16 de junio de 1987, asunto Romkes, 46/86, *Rec.* p.I-2681; aptado 17. Al Reglamento (CEE) n° 170/83 del Consejo le sucedió el Reglamento (CEE) n° 3760/92 del Consejo (*cit.*), y a éste el Reglamento (CE) n° 2371/2002 del Consejo (*cit.*). En el momento de entregar el presente trabajo se encontraba en fase final, pero todavía no concluida, la reforma del citado Reglamento (CE) n° 2371/2002.

⁷⁰ St. de 16 de junio de 1987, 46/86, *cit.*, *vid.* aptado 18.

bre la base de informes científicos); y por ello el TJUE descarta que, en virtud de un intercambio entre Estados (Portugal-Francia), las cuotas de una zona (CIEM IX) puedan ser pescadas en otra zona (CIEM VIII)⁷¹. La idea es flexibilizar las cuotas nacionales (en tanto posibilidades de pesca asignadas a un Estado en relación con una concreta especie y en una determinada zona, fijado sobre la base del PER). Y este intercambio no atenta contra el PER porque se realiza, precisamente, sobre la base del consentimiento de los sujetos por los que en definitiva vela el PER⁷²: los Estados, no la flota pesquera de los Estados. Por eso no se acepta un intercambio de cuotas entre dos Estados (Portugal y Francia) que tiene efectos sobre la estabilidad relativa de un tercer Estado que no ha dado su consentimiento (España)⁷³. Y sin embargo sí se admite un intercambio de cuotas entre dos Estados (España y Francia) que no afecta a ningún tercer Estado aunque tenga efectos sobre la estabilidad relativa de buques pesqueros de esos dos Estados.

Y precisamente porque el PER no vela por la estabilidad relativa de la flota de los Estados, sino por la estabilidad relativa de los propios Estados, el TJUE descarta que los buques de pesca puedan exigir reparación de los perjuicios que les ocasione un intercambio de cuotas, ni siquiera aunque se haya constatado que dicho intercambio viola la estabilidad relativa del Estado al que pertenecen dichos buques (asunto Portugal-Francia)⁷⁴.

2. VÍAS JUDICIALES DE IMPUGNACIÓN

Los dos asuntos relativos a la cesión de cuota de anchoa a Francia presentan importantes similitudes entre sí pues en los dos se impugnó un intercambio

⁷¹ St. del TJCE de 18 de abril de 2002, asuntos acum. C-61/96 y otros, *cit.*, *vid.* aptado. 41.

⁷² Otros autores, para descartar que los intercambios de cuotas puedan afectar al PER, llaman la atención sobre la naturaleza temporal (aunque susceptible de repetirse) de los intercambios de cuota. En este sentido, ANDERSEN, J.L.; NIELSEN, M.; LINDEBO, E., «Economic gains of liberalising access to fishing quotas within the European Union», *Marine Policy*, num. 33 (3), 2009, pp. 497-503; *vid.* pp. 3-4.

⁷³ St. del TJCE de 18 de abril de 2002, España/Consejo, asuntos acum. C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 y C-22/01, *vid.* aptado 47.

⁷⁴ St. del TPI de 6 de diciembre de 2001, Area Cova y otros/Consejo y Comisión T-196/99, *Rec.* p. II-03597, *vid.* aptado 152. En el mismo sentido, St. de 19 de octubre de 2005, T-415/03, *cit.* Y St. de 22 de noviembre de 2007, C-6/06P, *cit. vid.*, apartado 88.

de cuotas y se solicitó indemnización por los perjuicios ocasionados por dicho intercambio, y en ambos se personaron como demandantes personas particulares (Cofradías de pescadores y armadores). Sin embargo, mientras el asunto Portugal-Francia tuvo lugar ante el TJUE (TG y TJ), en el asunto España-Francia se acudió a la justicia española (AN y TS).

Dejando a un lado cuál haya podido ser la soltura de los jueces nacionales en la aplicación del Derecho comunitario en este caso concreto⁷⁵, a lo que podría responderse con algún ejemplo relativo al propio TJUE⁷⁶, lo que no tiene mucho sentido es plantearnos con carácter general qué vía judicial (europea/nacional) es más conveniente para los particulares en relación con la impugnación de los intercambios de cuotas pesqueras, puesto que la mayor parte de las veces no podrán impugnarlos ante el TJUE por el hecho de estar recogidos en actos nacionales⁷⁷; de modo que en tales casos la única vía judicial posible para los particulares será la nacional⁷⁸.

Ahora bien, dicho esto, sí quisiéramos destacar que en este caso concreto la inadmisibilidad del recurso presentado por Cofradías y armadores ante el TJUE en el asunto Portugal-Francia tuvo lugar cuando las condiciones de acceso al TJCE eran más restrictivas de lo que son actualmente⁷⁹, de modo que

⁷⁵ Recordemos la observación formulada por el propio TS respecto al manejo de la jurisprudencia comunitaria por parte de la AN en el recurso relativo a la impugnación del Acuerdo de Arcachon. *Vid.* Notas a pie de página 52 y 53.

⁷⁶ En la impugnación de la cesión de Portugal, el TJCE llegó a desestimar el primer recurso, debiendo calificar él mismo después tal pronunciamiento como «inexacto». St. del TJCE de 18 de abril de 2002, asuntos acum C-61/96 y otros, *cit.*; aptado. 45.

⁷⁷ Los Reglamentos por los que el Consejo reparte anualmente las cuotas de pesca entre los Estados no recogen los intercambios de cuota que puedan llevar cabo los Estados. Por esta razón, tales Reglamentos no son base para la impugnación de un intercambio de cuotas. Los particulares sólo podrán acudir ante el TJUE en la medida en que los intercambios aparezcan recogidos en un acto de una Institución de la UE que produzca efectos jurídicos (así, el Reglamento CE 685/95 del Consejo, *cit.*, sobre esfuerzo pesquero recogía ambas cesiones, la de Portugal y la de España), o que el Consejo en su propio Reglamento anual de asignación de cuotas adopte algún tipo de medida adicional para posibilitar dicho intercambio (como sucedió en el caso Portugal-Francia).

⁷⁸ A diferencia de la Comisión y los Estados miembros, que sí pueden recurrir ante el TJCE los actos nacionales contrarios al derecho de la UE (recurso de incumplimiento; arts. 258 y 259 TFUE), las personas físicas y jurídicas solo pueden impugnar los actos nacionales ante los jueces nacionales.

⁷⁹ Por lo que se refiere al TJUE, los particulares tradicionalmente solo podían impugnar los actos de las instituciones de la UE que les afectasen directa e individualmente. Sin embargo, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1.12.2009), los particulares

bastó con que no existiese afectación individual⁸⁰. En caso de haberse presentado el recurso tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el TG habría tenido que determinar si el Reglamento impugnado era un acto reglamentario de la UE⁸¹ que afectaba directamente a las recurrentes⁸² y no incluía medidas de ejecución porque, de ser así, tendría que admitir el recurso. No es momento ahora de entrar a analizar esa cuestión con detenimiento pero nos aventuramos a decir que, a nuestro juicio, el acto impugnado era un acto reglamentario⁸³,

pueden impugnar también los actos reglamentarios de la UE que le afecten directamente y no incluyen medidas de ejecución. Artículo 263 TFUE, cuarto párrafo.

⁸⁰ Auto del TPI de 19 de septiembre de 2001, T-54 y 73/00, *cit.*; ver apartados 49-80.

⁸¹ El TG ha aclarado ya que, a estos efectos, el concepto de acto reglamentario «incluye cualquier acto de carácter general a excepción de los actos legislativos» y que «si el criterio de distinción entre un acto de alcance general y un acto individual radica en el posible alcance general del acto de que se trate, su calificación de acto legislativo o de acto reglamentario, según el Tratado FUE, ha de hacerse con arreglo al criterio del procedimiento, legislativo o no, seguido para su adopción» (Auto del TG de 6 de septiembre de 2011, Inuit Tapiriit Kanatami y otros /PE y Consejo, T-18/10; apartados. 56 y 65). Sobre esta cuestión puede consultarse ALONSO DE LEÓN, S., «Por fin una definición judicial de los «Actos reglamentarios» del artículo 263.4 TFUE» (comentario al auto del TG de 6.9.11 en el asunto T-18/10 y la sentencia del TG de 25.10.11 en el asunto T-262/10), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, enero-abril 2013, pp. 345-361.

⁸² En relación con la legitimación de los particulares, el gran escollo ha sido siempre la exigencia de afectación individual pero ahora que es posible también la impugnación sin este requisito el TJUE ha declarado que seguirá aplicando la misma interpretación —y no más restrictiva— para la afectación directa, esto es, el TJUE exigirá que el acto impugnado surta efectos directamente en la situación jurídica del particular y no deje ninguna facultad de apreciación a quien deba aplicarla (St. de 25 de octubre de 2011, Microban International y Microban (Europe)/Comisión, T-262/10, aptados. 27 y 32).

⁸³ En el asunto Portugal-Francia, Cofradías y armadores impugnaron dos Reglamentos del Consejo: por un lado el Reglamento de 1999 por el que se asignan las posibilidades de pesca para el año 2000 (impugnación de la novena rúbrica del Anexo I D, referido a la Anchoa de la Zona: IX, X y CPACO 34.1.1; Reglamento CE nº 2742/1999 del Consejo, DO L 341 de 31.12.1999, p. 1; *vid.* p. 36); y por otro lado impugnaron el Reglamento de 1995 relativo al esfuerzo pesquero, que recoge los términos del intercambio de cuota de anchoa entre Portugal y Francia para el periodo 1995-2002 (impugnación del punto 1.1, subapartado i del Anexo IV del Reglamento CE nº 685/95 del Consejo, *cit.*; *vid.* p. 13). El Reglamento de 1999 concreta para el año 2000 lo que en porcentajes había establecido el Reglamento de 1995 para el periodo 1995-2002; y de hecho fue este Reglamento de 1999 (junto a los Reglamentos correspondientes a las posibilidades de pesca para los años 1996-1999 y 2001) el que impugnó España. A la pregunta de si el Reglamento de 1999 constituye un acto reglamentario, creemos que la respuesta es afirmativa. Los Reglamentos por los que se establecen las posibilidades de pesca anuales

afectaba directamente a las recurrentes⁸⁴ y no implicaba medidas de ejecución⁸⁵.

Es decir, consideramos que el recurso presentado por el sector *podría*⁸⁶ haber sido admitido y, a la vista de la sentencia en los recursos presentados por España, también habría sido estimado.

En todo caso, el recurso se presentó con anterioridad al Tratado de Lisboa. Por ello, siendo entonces las condiciones de acceso al TJCE más restrictivas, creemos que las recurrentes no tenían que haberse presentado ante el

—adoptados actualmente sobre la base del art. 43.3 TFUE— no se adoptan según el procedimiento legislativo, ni ordinario ni especial; de ahí que su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea se realice en la sección de «Actos no legislativos».

⁸⁴ A nuestro juicio, la cesión de cuota de anchoa a Francia surte efectos directos en la situación jurídica de la flota española pues aunque no hay una reducción de la cuota española en términos absolutos (como sucede en el caso España-Francia) sí se produce en términos relativos (dejan de tener el 90%), cuestión también muy importante, y más tratándose de una especie (anchoa) que en esa zona (VIII) atravesase una delicada situación, como se demostró con el posterior cierre temporal de esta pesquería. Este argumento (perjuicio medioambiental de los pescadores españoles como consecuencia del deterioro del stock de la anchoa en la zona CIEM VIII) fue rechazado por el TG en relación con la afectación «individual», por entender que no solo afectaba a los pescadores españoles sino también a los franceses que pescaban en esa zona (Auto del TPI de 19 de septiembre de 2001, T-54 y 73/00, *cit.*; ver apartado 68); pero la afectación de otros sujetos —en este caso los franceses— nos parece que no es un impedimento para apreciar el carácter «directo» de la afectación.

⁸⁵ En este caso quien debe aplicar el acto impugnado son las autoridades nacionales. El Consejo asigna anualmente las cuotas entre los Estados pero después son éstos los que la distribuyen entre los buques que enarbolan su pabellón (art. 20 del Reglamento CE n° 2371/2002 del Consejo, *cit.*). El acto por el que España distribuye entre su flota la cuota de anchoa que tiene asignada en la zona VIII entendemos que no puede ser considerado una medida de ejecución de la disposición referida a Francia (disposición por la que se permite a Francia pescar en la zona VIII con cargo a parte de la cuota portuguesa en la zona IX). Cuestión más compleja sería el asunto España-Francia, donde la afectación de la situación jurídica de la flota española es todavía más clara (reducción de la cuota española en términos absolutos, no solo relativos) pero donde el acto nacional sí podría llegar a ser considerado como medida de ejecución en caso de ser un acto posterior que recogiese lo dispuesto por el Consejo; pero quizá no si fuese un reparto organizado con anterioridad (reparto porcentual, reparto según criterios preestablecidos..), incluso aunque el acto nacional fuese posterior.

⁸⁶ Somos conscientes de que esta apertura del TJUE a los particulares no se está produciendo, por el momento, del modo esperado. En este sentido, ALONSO DE LEÓN («Por fin una...», *cit.*, p. 358) señala que los primeros estudios sobre esta nueva jurisprudencia reflejan, por parte de sus autores, cierta «frustración».

TJCE (impugnación del reglamento del Consejo) sino ante el juez nacional (impugnación del acto nacional de intercambio de cuota). Ahora bien, aunque las recurrentes eran españolas tendrían que haber acudido a los jueces portugueses o franceses pues hay que presentarse ante los jueces nacionales del Estado contra el que se recurre, que no son necesariamente los jueces nacionales del Estado al que pertenece el recurrente.

Por último ya, tan solo destacar la necesaria convivencia que se da entre el ordenamiento de la UE y el nacional respecto a los asuntos presentados antes jueces nacionales. El TJCE solo aplica el Derecho de la UE (así, en el recurso de responsabilidad por los perjuicios causados por la cesión de cuota portuguesa) pero los jueces nacionales han de aplicar ambos ordenamientos⁸⁷ (así, en el recurso de responsabilidad por los perjuicios causados por la cesión de cuota española).

En definitiva, los recursos presentados ante AN y TS en relación con el Acuerdo de Arcachon, y su atípico paralelismo con los recursos presentados ante el TJCE respecto a la cesión de cuota portuguesa, nos ofrecen una visión muy clara acerca del papel de los jueces nacionales como jueces de la UE. Acerca de sus posibilidades (aplicación de ambos ordenamientos) y limitaciones (competencia exclusiva del TJCE en relación con la interpretación y validez el Derecho de la UE). Acerca de su importancia (los jueces nacionales como jueces comunitarios de las personas físicas y jurídicas) y su correspondiente responsabilidad (debido conocimiento del sistema judicial de la UE y de la jurisprudencia del TJUE).

LOS JUECES ESPAÑOLES EN SU PAPEL DE JUECES COMUNITARIOS:
EL INTERCAMBIO DE CUOTAS PESQUERAS EN EL GOLFO DE VIZCAYA
Y EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD RELATIVA EN LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO, DE LA AUDIENCIA NACIONAL
Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

RESUMEN: El Acta relativa a las condiciones de adhesión de España a las la Comunidades europeas (1986) estableció que el 90% de la cuota de anchoa en el Golfo de Vizcaya correspondería a España y el 10% restante a Francia. En virtud del Acuerdo de Arcachon (1992), España y Francia acordaron que España cedería 6000 toneladas anuales de cuota de anchoa a Francia, a cambio de mini cuotas de otras especies por parte de

⁸⁷ Aplicación del Derecho nacional que no sea contrario al Derecho de la UE (principio de primacía del Derecho de la UE).

Francia. Cofradías de pescadores españoles de anchoa impugnaron la renovación del Acuerdo de Arcachon que tuvo lugar en 2003 y solicitaron indemnización por los perjuicios sufridos hasta entonces como consecuencia del Acuerdo (1992-2002). Un largo recorrido procesal ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo (2003-2011) en el que se desestimaron las pretensiones de las Cofradías y que llevó a los jueces españoles a aplicar Derecho comunitario (jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo; principio de estabilidad relativa; intercambio de cuotas pesqueras entre Estados) y nacional (contrato sin causa, responsabilidad patrimonial por lesión causada por los servicios públicos).

PALABRAS CLAVE: Unión Europea; Pesca; Principio de estabilidad relativa; Intercambio de cuotas pesqueras; Anchoa; Golfo de Vizcaya; Acuerdo de Arcachon; Anulación; Responsabilidad extracontractual.

SPANISH JUDGES AS EUROPEAN UNION JUDGES: THE EXCHANGES OF FISHING QUOTAS IN THE BAY OF BISCAY AND THE PRINCIPLE OF RELATIVE STABILITY IN THE SENTENCES OF THE COURT OF JUSTICE OF LUXEMBOURG, THE NATIONAL AUDIENCE, AND THE SUPREME COURT

ABSTRACT: The Act concerning the conditions of accession of Spain (1986) allocated 90% of the total allowable catches for anchovy in the Bay of Biscay to Spain and 10% to France. According to the Arcachon Accord (1992), Spain transferred 6000 tonnes per year to France in exchange for miniquotas of other species. Associations of Spanish fishers of anchovy impugned the renovation of the Accord in 2003 and required compensation for the damages suffered as result or the Accord (1992-2002). The demands of the Spanish Associations were dismissed after a long judicial process in the Spanish National Audience and the Spanish Supreme Court (2003-2011); the Spanish judges had to apply European Union Law (jurisprudence of the EU Court of Justice; the principle of relative stability; fishing quota exchanges) and national law (agreement without consideration, compensation for damages caused by public services).

KEY WORDS: European Union; Fisheries; Principle of Relative Stability; Fishing quota exchanges; Anchovy; Bay of Biscay; Arcachon Accord; Annulment; Non-contractual liability.

LES JUGES ESPAGNOLS DANS SON RÔLE DE JUGES COMMUNAUTAIRES: ÉCHANGE DE QUOTAS DE PÊCHE DANS LE GOLFE DE BISCAYE ET LE PRINCIPE DE LA STABILITÉ RELATIVE DANS LES ARRÊTS DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, DE L'AUDIENCE NATIONAL ET DU TRIBUNAL SUPRÊME

RÉSUMÉ: L'acte relatif aux conditions d'adhésion d'Espagne aux Communautés Européennes (1986) a alloué à l'Espagne 90 % du total admissible des captures d'anchois du Golfe de Biscaye, 10 % étant attribués à la France. Conformément à l'Accord d'Ar-

cachon (1992), l'Espagne et la France s'engagent à effectuer un échange annuel de quotas de pêche : 6000 tonnes d'anchois de l'Espagne pour la France, en échange de mini quotas d'autres espèces de la part de la France. Des Associations de pêcheurs espagnoles d'anchois ont présenté un recours en annulation contre le renouvellement de l'Accord d'Arcachon qui a eu lieu en 2003 et un recours en responsabilité pour les dommages subis à la suite de l'Accord (1992-2002). Un long parcours procédural devant l'Audience National et le Tribunal Suprême espagnoles (2003-2011) dans lequel les recours ont été rejetés et qui a amené aux juges espagnoles à appliquer le Droit communautaire (jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne; principe de la stabilité relative; échange de quotas de pêche) et le Droit national (contrat sans cause ; responsabilité extra contractuelle à la suite d'une lésion causé par les services publiques).

MOTS CLÉS: Union Européenne; Pêche; Principe de la stabilité relative; Échange de quotas de pêche; Anchois; Golfe de Biscaye; Accord d'Arcachon; Annulation; Recours en responsabilité.