

HACIA UN NUEVO MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA PESCA EN ALTA MAR: LA NAFO EN ESTA ENCRUCIJADA *

Adela REY ANEIROS

Profesora Titular de Derecho Internacional Público
Titular de la Cátedra *Jean Monnet* de Derecho Comunitario del Mar
Universidad de A Coruña

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ¿QUÉ HA PASADO EN EL ATLÁNTICO NOROESTE ENTRE CANADÁ, ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA DESDE LA «GUERRA DEL FLETÁN»?—3. DESDE LA ÓPTICA CANADIENSE: COMO EL PRINCIPAL ESTADO RIBEREÑO CON INTERÉS ESPECIAL.—4. DESDE LA ÓPTICA DE ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA: COMO «ESTADOS» DE PESCA A DISTANCIA CON DERECHOS HISTÓRICOS.—5. LA REFORMA DE LA NAFO: LA OPORTUNIDAD PARA ENCONTRAR UN TABLERO DE JUEGO ACEPTADO POR TODOS.—6. CONSIDERACIONES FINALES.

* El presente artículo se inscribe en el marco del Proyecto de investigación sobre «La nueva Política marítimo-pesquera de la Unión Europea y Galicia» del que es investigadora principal la autora, financiado por la Xunta de Galicia (INCITE09 163 295 PR) para el periodo 2009-2012 y forma parte del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia titulado: «La protección marítima: nueva dimensión de la política marítima de la Unión Europea» (SEJ2007-64564). El presente trabajo ha sido llevado a cabo gracias a una Beca, concedida en el año 2009, por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá (Programa «Understanding Canada» para Profesores universitarios). Me gustaría dejar constancia aquí de mi profundo agradecimiento al profesor Donald McRae por su amable acogida como mi tutor durante mi estancia en la Universidad de Ottawa, así como por sus acertadas y generosas orientaciones. Asimismo, quisiera agradecer los interesantes comentarios y sugerencias de: Profesor David VanderZaag (Canada Research Chair in Ocean Law & Governance, Marine & Environmental Law Institute, Dalhousie University), Sr. Javier Górriz, Trade analyst de la Oficina Económica y Comercial de la Embajada Española en Ottawa; Sr. Fred Kingston, Senior Adviser de la delegación de la Comisión Europea en Canadá; Sr. Anthony Thompson, Scientific Council Coordinator y Sr. Ricardo Federizon, Fisheries Commission Coordinator, NAFO.

1. INTRODUCCIÓN

El alta mar es un área marítima concebida como espacio abierto a todos los Estados, ribereños o sin litoral. De este modo, sobre el alta mar, tal y como prescribe la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, UNCLOS), opera un régimen de libertades, aunque no son éstas de carácter absoluto, sino que por la propia idiosincrasia de este medio están sometidas a limitaciones. Entre el conjunto de libertades en las que se desdobra la abstracta libertad de alta mar se halla la libertad de pesca. Estamos ante un espacio marítimo que conserva la tradicional libertad de pesca del Derecho internacional clásico pero sometida ahora a ciertas obligaciones derivadas fundamentalmente, por un lado, de la salvaguardia de los derechos de los demás Estados, y, por otro lado, de la necesaria protección de todos los recursos biológicos del mar en interés de toda la Comunidad internacional¹. Este marco jurídico conformado por las disposiciones de la UNCLOS² no ha sido de pacífica aplicación en los últimos años, sino que, por el contrario, ha necesitado ser desarrollado a través de textos internacionales adoptados en un marco multilateral bajo los auspicios de las NU o de la FAO.

La UNCLOS busca en sí misma el equilibrio entre los intereses en juego³. Ahora bien, el carácter excesivamente laxo y genérico de las disposiciones de

¹ En este sentido, la libertad de pesca encuentra, junto con las demás libertades, su primer límite, éste de carácter general, en el apartado 2 del art. 87: «Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar...». Asimismo, podríamos ver un segundo límite general en el mismo artículo, cuando preserva los derechos previstos en la Convención con respecto a la Zona Internacional de los Fondos marinos, patrimonio común de la humanidad. El art. 116 recoge taxativamente, por otro lado, los demás límites particulares de la libertad de pesca en alta mar: «a) Sus obligaciones convencionales; b) Los derechos y deberes así como los intereses de los Estados ribereños que se estipulan, entre otras disposiciones, en el párr. 2 del art. 63 y en los arts. 64 a 67, y c) Las disposiciones de esta sección». Este último apartado alude a los límites inherentes a los arts. 117 a 120 de la UNCLOS 82. De la lectura de los mismos se extrae que el objetivo primordial que está en el punto de mira del interés general de la Comunidad internacional es la conservación de todos los recursos.

² La regulación que nos ofrece la UNCLOS toma cuerpo en la Parte VII, arts. 86 a 120. Teniendo al mismo tiempo presente la regulación que desde los arts. 63 y 64 de la UNCLOS se hace de la pesca de las poblaciones transzonales entre las zonas económicas exclusivas y la alta mar, así como las altamente migratorias. En estos casos, es responsabilidad de los Estados cuyos nacionales pesquen estos recursos en alta mar y los Estados ribereños afectados el negociar, directamente o a través de organizaciones regionales o subregionales de pesquerías, en orden a adoptar las medidas necesarias para la conservación de estos recursos. Asimismo, la UNCLOS impone, en su art. 65, que todos los Estados deben cooperar en la conservación de los mamíferos marinos en alta mar a través de las Organizaciones internacionales de pesca apropiadas. Por último, los arts. 66 y 67 establecen ciertos casos particulares en los cuales se impone a determinados Estados la cooperación en la conservación y gestión de las especies anádromas y catádromas.

³ Ahora bien, como señala Treves: «*Il reste à savoir quelle sera la durée de l'équilibre obtenu avec la Convention et si on assistera un jour à une rupture dont pourrait surgir la nécessité de reprendre l'oeuvre de codification. On peut espérer que la possibilité d'interpréter les dispositions ambiguës par les mécanismes de règlement des différends et de donner un contenu à certaines autres dispositions en utilisant l'action des organisations internationales pourra faire en sorte que la rupture soit, au moins pour un temps suffisamment long, remplacée par une évolution graduelle sans besoin de changer le cadre juridique*», TREVES, T.: «La codification du droit international: l'expérience du droit de la mer», en SFDI: *La codifi-*

la UNCLOS sobre esta materia ha permitido que sobre la letra y el espíritu de la misma hayan surgido diferentes y encontradas interpretaciones difíciles de conciliar, siendo los Estados ribereños, por un lado, y los Estados de pesca a distancia, por otro, los que en los últimos años, sin duda, han polarizado en mayor medida tal discusión. Una discusión que había surgido, sobre todo, en relación con los recursos marinos compartidos que se distribuyen en áreas bajo jurisdicción nacional y áreas de alta mar, y que constituyen, desde el punto de vista biológico, una unidad, y desde el punto de vista jurídico, una pluralidad. En la actualidad, la escasez de los recursos marinos, tanto en áreas nacionales como internacionales, ha intensificado y volcado los intereses estatales, con una perspectiva geoestratégica, hacia el aprovechamiento de todos los recursos vivos de alta mar. Esto se ha reflejado en la práctica unilateral y multilateral de los Estados, así como en los debates en el seno de las NU y sobre todo de la FAO⁴.

A pesar del alto grado de consolidación universal de las obligaciones y derechos contenidos en la UNCLOS⁵, e incluso, del grado de desarrollo obtenido a través de la adopción del Acuerdo de Nueva York, de 4 de agosto de 1995, sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las NU 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 (en adelante, UNFA). Como hemos adelantado, la gestión de la actividad pesquera en alta mar no ha resultado ni eficaz ni pacífica en los últimos años. Aunque sólo una parte menor de los recursos marinos vivos se concentra en áreas de alta mar, su estado ha continuado deteriorándose inexorablemente a pesar de los esfuerzos legislativos, de gestión y de control⁶. El ejemplo del área de regulación cubierta por la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste (en adelante, NAFO) es paradigmático a estos efectos y ha resultado un escenario privilegiado

cation du droit international, Paris, 1999, pp. 309-318 (317-318); YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., *Ámbitos de jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, una perspectiva española*, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1996 y, del mismo autor, *The International Regime of Fisheries from UNCLOS 1982 to the presential sea*, Martinus Nijhoff, 1997.

⁴ Sobre esta cuestión, SOBRINO HEREDIA, J. M., «La mar, un escenario abierto», en SOBRINO HEREDIA, J. M. (coord.), *Mares y Océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 23.

⁵ Hasta la actualidad, 159 Estados y la Unión Europea (en adelante, UE) han ratificado la UNCLOS, lo cual confirma el carácter universal de su contenido.

⁶ En general, sobre esta evolución, BOYLE, A., y FREESTONE, D., *International Law and Sustainable Development*, New York, Oxford, 2001; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., «Jurisdicciones rampantes y libertad de pesca en alta mar», en ARMAS BAREA *et al.* (eds.), *Liber amicorum «In Memoriam» of Judge José María Ruda*, Netherlands, Kluwer International, 2000, pp. 139-155; BRATSPIES, R.: «Finessing King Neptune: Fisheries Management and the Limits of International Law», *Harvard Environmental Law Review*, vol. 25, 2001, pp. 213-258; PUEYO LOSA, J., y JORGE ÚRBINA, J. (coords.): *La cooperación internacional en la ordenación de los mares y océanos*, Iustel, 2009; FREESTONE, D.; BARNES, R., y ONG, D. M. (eds.), *The Law of the Sea. Progress and Prospects*, New York, Oxford, 2006; CHIRCOP, A.; McDORMAN, T. L., y ROLSTON, S. J. (eds.), *The Future of Ocean Regime-Building. Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009; HENRIKSEN, T.; HONNELAND, G., y SYDNES, A., *Law and Politics in Ocean Governance. The UN Fish Stocks Agreement and Regional Fisheries Management regimes*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006.

para observar las diferentes perspectivas diplomáticas enfrentadas ante el problema.

No cabe duda de que la «Guerra del Fletán» supuso un antes y un después en las relaciones diplomáticas pesqueras entre la UE y Canadá⁷ y generó, a la vez, efectos positivos y negativos. Este desafortunado desencuentro supuso un impulso inusitado para lograr el éxito en la negociación ese mismo año del UNFA. Pero, además, los pescadores españoles se vieron en una situación de grave indefensión de sus intereses pues, por una parte, la UE —única competente en la materia pesquera— alcanzaba un acuerdo con Canadá que perjudicaba sus intereses y, por otra parte, España perdía la oportunidad de que el Tribunal Internacional de Justicia —al que acudía en defensa del principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en alta mar— entrase en el fondo del asunto gracias a una reserva, presentada previamente por Canadá, a su jurisdicción sobre las controversias surgidas en materia de medidas de conservación pesquera en área NAFO.

Pues bien, el objetivo de este estudio es evaluar los éxitos y fracasos en la negociación y gestión de las pesquerías en el Atlántico Noroeste durante los últimos años así como plasmar las estrategias más recientes en la materia. Para ello, centraremos nuestra atención, en primer lugar, en los hechos más relevantes que han condicionado la evolución en la gestión de las pesquerías en el Atlántico Noroeste desde el final de la «Guerra del Fletán» (I). En segundo lugar, nos detendremos en presentar cuál ha sido la posición de Canadá *ad intra* y *ad extra* durante este periodo (II). En tercer lugar, expondremos la postura mantenida y defendida por la UE en los foros internacionales y en la aplicación de su Política Pesquera Común (en adelante, PPC). Para, en cuarto y último lugar, analizar la reforma de la Convención de la NAFO, como punto de encuentro entre ambas realidades⁸ y como principal escenario del equilibrio inestable en esta área del Atlántico.

2. ¿QUÉ HA PASADO EN EL ATLÁNTICO NOROESTE ENTRE CANADÁ, ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA DESDE LA «GUERRA DEL FLETÁN»?

El arresto del buque español *Estai* en 1995 a cargo de las autoridades de control canadienses supuso, como es bien sabido, un grave enfrentamiento diplomático entre la UE y Canadá a diferentes niveles⁹. De forma coherente

⁷ Que además comparten membresía en otras tres Organizaciones regionales de pesca en esa zona del Atlántico Noroeste: The International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas (ICCAT), The North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO) y The North East Atlantic Fisheries Commission (NEAFC).

⁸ Como ha señalado Rayfuse, la relación entre Canadá y la UE ha supuesto durante años «*basically a fight to the death between two [...] deeply distrustful, highly antagonistic and mutually incompatible view points*»; RAYFUSE, R., *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, p. 256.

⁹ Aunque, es verdad, las relaciones pesqueras entre España (o, en su caso, UE) y Canadá ya no habían sido pacíficas con anterioridad: BARRY, D., «The Canada-European Community Long Term Fis-

con el reparto de competencias establecido en el marco comunitario entre UE y los Estados miembros —e internacionalmente expuesto en todas las declaraciones de competencias depositadas por la UE al ratificar la UNCLOS o el UNFA—, por un lado, los aspectos de la controversia relativos al desacuerdo en la gestión pesquera en aguas NAFO fueron resueltos por un acuerdo bilateral entre la CE y Canadá¹⁰; y, por otro lado, los elementos de la disputa relativos a las violaciones del principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón y de otros principios internacionales básicos del alta mar, fueron objeto de una demanda planteada por el Estado del pabellón, España, ante el Tribunal Internacional de Justicia (en adelante, TIJ). En su demanda, España hizo valer expresamente que le enfrentaba a Canadá una controversia que, trascendiendo el ámbito de la pesca, afectaba «gravemente la integridad misma del *mare liberum* de la alta mar y de sus libertades» y que la cuestión no era «la conservación y gestión de los recursos pesqueros sino el título para ejercer jurisdicción en espacios de alta mar y su oponibilidad a España»¹¹.

Este órgano jurisdiccional internacional aceptó la tesis canadiense del «conjunto indivisible», en virtud de la cual, tanto la diferencia que enfrentaba a Canadá con la UE como la que le enfrentaba a España, se fundamentaban, de forma indisoluble, sobre el doble ámbito del régimen de protección de la pesca y de los principios generales del Derecho internacional¹². A pesar de que España, como demandante, puso todo su empeño en intentar circunscribir el objeto de la controversia a aquellas cuestiones que todavía pertenecen exclusivamente a su competencia por no haber sido transferidas a la UE¹³, el

heries Agreement: Internal Politics and Fisheries Diplomacy», *Journal of European Integration*, IX, núm. 1, 1985, pp. 5-28; TORRELLI, M. (dir.), «Canadá/Union Européenne. Conflict à propos de la pêche au turbot», *RGDIP*, núm. 2, 1995, pp. 419-420; SOBRINO HEREDIA, J. M., «La pesquería del fletán negro en el área de “NAFO” a la luz del derecho internacional», *Industrias Pesqueras*, núm. 1.629, marzo 1995, pp. 13-16; FAUTEUX, P.: «L’Organisation des pêches de l’Atlantique nord-ouest et le conflict Canada-CEE», *Revue de l’Indemer*, núm. 2, 1994, pp. 65-90.

¹⁰ «Accord entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le contexte de la convention NAFO, constitué sous forme d’un compte rendu concerté et ses annexes, d’un échange de lettres et d’un échange de notes», rubricado en Bruselas el 16 de abril de 1995 y firmado el día 20 de ese mismo mes —acuerdo aprobado mediante Decisión 95/586/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1995, *DOCE* L 327, p. 35—. El contenido del acuerdo está en la línea del entonces proyecto de acuerdo sobre especies transzonales y altamente migratorias. En este sentido, YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «La PPC, Canadá y el acuerdo sobre pesca en alta mar», *Gaceta Jurídica*, B-105, julio/agosto 1995, pp. 5-19 (12); YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «El conflicto pesquero canadiense-comunitario: ¡Y luego dicen que el pescado es caro!», *RIE*, vol. 22, núm. 2, 1995, pp. 511-531 (529).

¹¹ Texto de la demanda española ante el TIJ en castellano, que puede ser consultado en DíEZ-HOCHLEITNER, J.: «Demanda de España contra Canadá ante la Corte Internacional de Justicia», *REDI*, vol. XLVII (1995), pp. 287-309.

¹² Haciendo uso de su «competencia para determinar la competencia» e impidiendo que ello fuera sustraído por el demandante España, según la opinión de WEIL, P., «Le principe de la juridiction consensuelle à l’épreuve du feu: à propos de l’arret de la Cour internationale de Justice dans l’affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)», en ARMAS BAREA *et al.* (eds.), *Liber amicorum «In Memoriam» of Judge José Maria Ruda*, Netherlands, Kluwer International, 2000, pp. 157-178 (174-175).

¹³ Véanse en este sentido las intervenciones del agente y los consejeros-abogados españoles en la vista oral en junio de 1998, en las que insistieron en el hecho de que no comparecían ante el TIJ para hablar de conservación y gestión de la pesca sino de soberanía —p. ej., REMIRO BROTONS, A., *CR* 98/9,

TIJ tomando posición activa en la definición de dicho objeto determinó que, en esencia, la diferencia entre las partes versaba sobre la cuestión de saber si las acciones canadienses habían violado los derechos que España tiene en virtud del Derecho internacional y si las mismas precisaban reparación¹⁴. En definitiva, la especie absorbió al género, esto es, la controversia pesquera absorbió a la disputa sobre los principios fundamentales del Derecho internacional del mar¹⁵.

Así, en el marco de las relaciones entre la UE y los Estados miembros, la UE no puede defender ante un tribunal internacional ni negociar con Canadá en relación, entre otras cuestiones, con las violaciones del principio de jurisdicción exclusiva en alta mar¹⁶; y, al mismo tiempo, España está limitada —aplicando la teoría del conjunto indivisible— pues únicamente sobre dichas cuestiones tiene competencia y no sobre las de conservación y gestión de los recursos¹⁷. Y es que, por un lado, el único sujeto internacional competente para reclamar por las violaciones alegadas era España, como Estado del pabellón, pero ha visto injustificadamente coartada su posibilidad de defender sus intereses. Por otro lado, si el objeto de la controversia ante el TIJ hubiese sido realmente el desacuerdo sobre la ejecución de verdaderas medidas de conservación y gestión de Canadá en el área de regulación de la NAFO, el único sujeto competente para demandar a Canadá hubiese sido la UE, pues tal objeto caería dentro del marco de sus competencias exclusivas. Dicho en otros términos, si el objeto de la controversia fuese realmente el propuesto por Canadá —demandado y, por ende, demandante *bis*¹⁸— y aceptado por el TIJ —juez y, por ende, parte¹⁹—, con tal actuación ante este órgano jurisdic-

párr. 2, o en las conclusiones finales de España, según recoge la propia Sentencia de 4 de diciembre en su párr. 12—.

¹⁴ Párr. 35 de la Sentencia de 4 de diciembre de 1998, asunto de la *competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)*, competencia del Tribunal, *CIJ Recueil* 1998.

¹⁵ CASADO RAIGÓN, subrayando «el esfuerzo de abstracción» realizado por el Tribunal, pone de relieve como, «de esta manera, el punto básico del *petitum* español, la inoponibilidad de la legislación canadiense, desaparece de la formulación que la Corte hace del objeto de la controversia». CASADO RAIGÓN, R.: «¿España c. Canadá o España/Canadá? El objeto de la controversia de la Sentencia de la CIJ de 4 de diciembre de 1998», *REDI*, vol. LI (1999), 1, pp. 131-140 (138).

¹⁶ En efecto, en el acuerdo entre la UE y Canadá, expresamente se establece que «*rien dans le présent compte rendu concerté ne porte préjudice à toute convention multilatérale à laquelle la Communauté européenne et le Canada, ou un des Etats membres de la Communauté européenne et le Canada, sont parties ou à leur capacité de préserver et de défendre leurs droits conformément au droit international, ni aux avis des parties à l'égard de toute question concernant le droit de la mer*» («Disposiciones generales», sección D, pto. 1 del Acuerdo UE-Canadá y párr. 21 de la sentencia). Únicamente, como era lógico, la UE utilizó como elemento de presión el acuerdo al hacer depender su aplicación del cese de las persecuciones contra buques comunitarios.

¹⁷ Como puso de relieve el profesor REMIRO BROTONS en su intervención en la fase oral, la controversia que enfrentó a España contra Canadá se refiere a la «*expression des droits souverains des États qui n'ont pas été transférés à la Communauté*», *CR* 98/9, párrs. 6 y ss.; y asimismo, este profesor ha afirmado que «los espacios marinos no son comunitarios. Tampoco lo son los pabellones de los barcos, ni la jurisdicción que se ejerce sobre ellos. Eso sigue siendo una competencia exclusiva de los Estados», REMIRO BROTONS, A., «Los peces no deben nada a Noé», *Meridiano CERI*, núm. 3, mayo 1995, pp. 3 y ss.

¹⁸ CASADO RAIGÓN, «¿España c. Canadá o...», *op. cit.*, en nota 15, p. 136.

¹⁹ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., «Los silencios y las tergiversaciones del TIJ en el asunto de la Competencia en materia de pesquerías (España c. Canadá)», *REDI*, vol. LI (1999), 1, pp. 155-161 (156).

cional internacional, España habría incurrido en responsabilidad frente a la UE. Y no sólo no fue así, sino que incluso la UE ha apoyado con sus notas de protesta la actuación de España²⁰. En definitiva, este precedente jurisprudencial vino a colocar en una curiosa situación a la UE y a sus Estados miembros en relación con las posibles controversias que puedan surgir en estas materias, delimitadas independientemente en el marco comunitario y consideradas como conjunto indivisible por este Tribunal internacional y por terceros Estados como Canadá. Esta teoría no pone, en cierta medida, en tela de juicio la validez y eficacia internacionales del reparto de competencias entre la UE y los Estados miembros²¹. Se podría producir una situación de indefensión ante las posibles controversias que puedan surgir en este ámbito.

Por otra parte, sin embargo, para Canadá el incidente del *Estai* representó un cierto desahogo de la creciente frustración interna sobre el incremento de actividades de pesca ilegal, sobre todo, en los Grandes Bancos y la manifestación expresa del fin de la tolerancia hacia tales actividades. En general, en el marco de las relaciones internacionales, Canadá consideró solucionada la disputa a raíz del acuerdo con la UE²². El acuerdo proporcionó un nuevo régimen obligatorio de ejecución del régimen de gestión de todos los buques de Canadá y la UE en áreas específicas reguladas por NAFO. El acuerdo UE-CAN fue elogiado, en Canadá, como una victoria de la aplicación de los principios de conservación. Incluso, se proclamó que la NAFO había adoptado «*the toughest set of control and enforcement measures of any fisheries management organization in the world*»²³. El acuerdo, de todas formas, dejó pronto de aplicarse por sí mismo, pues la mayor parte de sus medidas fueron adoptadas en la reunión anual de la NAFO de septiembre de 1995. Tras el acuerdo, Canadá modificó la legislación interna²⁴ que le había permitido (desde el punto de

²⁰ Como así ha quedado reflejado en la propia sentencia, en su nota de 10 de marzo de 1995, la CE declaró que «*cette grave violation du droit international dépasse de loin la question de la conservation des pêcheries. Cet arrondissement est un acte illégal portant atteinte à la souveraineté d'un État membre de la Communauté européenne*» —párr. 20 de la Sentencia de 4 de diciembre de 1998—.

²¹ Teniendo en cuenta, además, que el recurso presentado por las empresas armadoras contra el Consejo y la Comisión por el perjuicio sufrido a raíz del acuerdo con Canadá y de la gestión llevada a cabo en este asunto no prosperó pues la acción comunitaria fue realizada dentro del margen de sus competencias; Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala 3.ª) de 6 de diciembre de 2001. Área Cova, S. A., y otros contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas. Recurso de indemnización. Responsabilidad extracontractual. Pesca. Conservación de los recursos marinos. Convenio sobre la futura cooperación en los caladeros del Atlántico Noroccidental. Fletán negro. Cuota de captura atribuida a la flota comunitaria. Asunto T-196/99, *Recopilación de Jurisprudencia*, 2001 p. II-03597.

²² Como así lo recuerda el propio TIJ en el párr. 88 de su sentencia, alegando éste su falta de competencia para justificar no entrar de oficio a investigar si se trata de la misma diferencia la que enfrentó a Canadá con la UE que le enfrenta a España (párr. 89 de la misma). En este mismo sentido, HOUSE OF COMMONS, «Foreign overfishing: its impacts and solutions», *Standing Committee on Fisheries and Oceans*, junio 2002, p. 4.

²³ Brian Tobin, Minister of Fisheries and Oceans, «Tobin Welcomes Tough Fisheries Enforcement Measures», *Department of Fisheries and Oceans (en adelante, DFO) News Release*, NR-HQ-95-108E, 15 de septiembre de 1995.

²⁴ La *Coastal Fisheries Protection Act* y las *Coastal Fisheries Protection Regulations*. Esta normativa interna sigue permitiendo a los buques de control canadienses intervenir en alta mar pero ya no sobre buques españoles o portugueses sino, sobre todo, sobre buques sin nacionalidad o con pabellón de

vista de su Derecho interno)²⁵ intervenir sobre los buques españoles en el alta mar dentro del área de regulación NAFO en relación con el incumplimiento de medidas de conservación y gestión de especies transzonales.

Los primeros años que sucedieron a la «Guerra del Fletán» fueron de pacífica aplicación de los acuerdos adoptados primero entre Canadá y la UE y luego multilateralizados en el seno de la NAFO. Fueron años en los que se adoptaron relevantes textos jurídicos internacionales en esta materia: el ya mencionado UNFA o el Código internacional de conducta para la pesca responsable de 1995 y, en el marco del mismo, el Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar de 1993. Todo ello, abrió la puerta a la esperanza, tanto para Canadá como para la UE, de haber encontrado un punto de equilibrio entre sus intereses y, por fin, concebir una NAFO operativa en el Atlántico Noroeste. Sin embargo, la década siguiente comenzó con graves diferencias en la aplicación de la normativa NAFO entre algunos de sus miembros (con Canadá y la UE en polos opuestos). Se detectaron graves incumplimientos en el área de regulación NAFO que no siempre conllevaron las correspondientes sanciones por parte del Estado del pabellón²⁶. La diferencia de posturas volvió a hacerse patente, sobre todo, desde 2002²⁷.

3. DESDE LA ÓPTICA CANADIENSE: COMO EL PRINCIPAL ESTADO RIBEREÑO CON INTERÉS ESPECIAL

Tras el conflicto con España y la UE, Canadá comenzó a resentir un creciente malestar por lo que fue considerado como «el gran fracaso» de la NAFO por el aumento de la sobrepesca de los buques no canadienses. Diferentes aspectos fueron criticados desde el sector, la opinión pública y las autoridades federales y provinciales como principales fallos del sistema de gestión y conservación de esta Organización internacional: los graves incumplimientos de las medidas de conservación²⁸; la responsabilidad única del Estado

conveniencia. En concreto, la Sección 5.2 de la Coastal Fisheries Protection Act, prohíbe la pesca de especies transzonales en el área de regulación de NAFO en contravención de sus medidas de conservación de buques extranjeros de cierta «*prescribed class*». Esta «*prescribed class*», los buques de ciertos pabellones perseguibles, se especifican en las Coastal Fisheries Protection Regulations, en su Tabla IV.

²⁵ Sobre la bipolaridad de esta materia de política interna e internacional canadiense: BARRY, D., «The Canada-European Union Turbot War: Internal Politics and Transatlantic Bargaining», *International Journal*, primavera 1998, pp. 253-284.

²⁶ Más allá de ello, incluso existen ejemplos de enjuiciamientos penales de Portugal contra inspectores canadienses dentro del programa de control de NAFO; véase GUILFOYLE, D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2009, p. 139.

²⁷ Aunque, al mismo tiempo, llama la atención que ya hayamos asistido a la tercera ronda de negociaciones de un *Economic and Trade agreement* entre Canadá y la UE, que pretenden cerrar antes del 2012, y en el que se incluye un ligero capítulo sobre pesca que difícilmente abrirá las puertas a la inversión mutua en este ámbito, http://www.international.gc.ca/media_commerce/comm/news-communicues/2010/138.aspx.

²⁸ «Canadian compliance assessments concluded significant non-compliance in the 1980s and early 1990s and again in the 2001-2004 period. Furthermore, flag State authorities displayed a lack of effective

del pabellón para ejecutar las sanciones en caso de incumplimiento; el uso repetido del procedimiento de objeción, tanto a la fijación de TACs y cuotas como al sistema de ejecución del control; la cuestionada independencia de los observadores embarcados a bordo; y el aumento de actividades pesqueras no reguladas por flotas de Estados no miembros de NAFO. Entre todos ellos, el sistema de objeción era considerado como el talón de Aquiles del régimen y se culpaba, sobre todo, a la UE de su uso repetido y excesivo²⁹.

La frustración generada en Canadá por el efecto combinado de estos elementos en la progresiva disminución de efectividad en la NAFO se incrementaba aún más en relación con la gestión de determinadas poblaciones. En concreto, las poblaciones transzonales que transitan en su periplo vital entre el área de 200 millas de Zona económica exclusiva (en adelante, ZEE) y el alta mar. Pues son especies que habitan, por un lado, en una zona de jurisdicción reservada al Estado ribereño (ZEE) y, por otro lado, sobre otro espacio reservado al Estado ribereño y gracias al alimento que en él encuentran (plataforma continental —en adelante, PC—). Preocupaba especialmente el creciente protagonismo de la UE³⁰ de forma paralela al creciente aislamiento de Canadá.

Todo ello contribuyó al nacimiento de un complejo debate interno en torno a las posibilidades políticas y jurídicas de Canadá ante la falta de garantías por parte de la NAFO para asegurar la conservación y el cumplimiento de la normativa en esta área. Sin duda, la provincia de Terranova y Labrador ha ejercido y ejerce en estos temas ante el Gobierno Federal una presión política excepcional. Desde esta región se ha venido denunciando durante años que el régimen de sistema de conservación y gestión de la pesca es mucho menos riguroso en el área NAFO que el que está vigente en el interior de la ZEE. El colapso de los recursos marinos y la ausencia de una política de recuperación desde NAFO unido a un alegato de justicia³¹ están en la base de las propuestas que las autoridades canadienses han debatido entre 2002 y 2009. Estas propuestas se concretaron en torno a tres: *a*) la extensión unilateral de la ZEE canadiense más allá de las 200 millas; *b*) la aplicación del concepto de «*custodial management*»³², y *c*) y la reforma, o incluso, la sustitución de la NAFO por otra Organización internacional más eficaz. Las dos primeras posibilidades conllevaban implícitamente la retirada voluntaria como miembro de la NAFO.

Aunque inicialmente se propuso con insistencia la extensión unilateral de las 200 millas de ZEE, creemos que nunca ha sido barajada como una

follow-up on non-compliance, effectively encouraging non-compliance by consistently failing to penalize violations», <http://www.dfo-mpo.gc.ca/overfishing-surpeche/nafo-convention-opano/03-eng.htm>.

²⁹ HOUSE OF COMMONS, «Foreign overfishing...», *op. cit.*, en nota 22, p. 8.

³⁰ Tengamos en cuenta que eran años en los que aunque la UE tenía un único voto, Estados que ya habían comenzado las negociaciones para la adhesión y hoy miembros como Polonia, Estonia, Letonia y Lituania, votaban de forma coordinada con la UE.

³¹ HOUSE OF COMMONS, «Foreign overfishing...», *op. cit.*, en nota 22, p. 17.

³² HOUSE OF COMMONS, «Custodial management outside Canada's 200-mile limit», *Standing Committee on Fisheries and Oceans*, marzo 2003.

posibilidad real por el Gobierno Central e, incluso, por las provincias más implicadas (Terranova y Labrador, Nueva Escocia...). Se ha hecho pública la convicción del fracaso de tal intención, sobre todo, por las siguientes razones: sería prácticamente imposible obtener apoyo internacional alguno para ello³³ pues pocos Estados se verían beneficiados de un cambio en esta dirección del Derecho internacional del mar; sería una acción contraria a la propia práctica consolidada por Canadá desde la adopción de la UNCLOS; supondría graves problemas de coherencia para Canadá como parte de Organizaciones internacionales y acuerdos creados en el marco de la propia UNCLOS; se verían muy probablemente abocados a un conflicto jurisdiccional internacional costoso y con escasas posibilidades de éxito³⁴. Por supuesto, como hemos adelantado, ello exigiría la retirada de la NAFO con la pérdida de control por parte de Canadá en esta Organización internacional que ello conllevaría.

Sin duda, de las opciones propuestas desde 2002 hasta la actualidad, la más recurrente y que más apoyos ha suscitado en diferentes entornos ha sido la de la ambiciosa figura denominada «*custodial management*»³⁵. El régimen de «*custodial management*» implicaría que Canadá asumiese toda la responsabilidad para la gestión y conservación de las áreas marinas sobre su plataforma continental más allá de las 200 millas: la nariz y la cola de los Grandes Bancos y el *Flemish Cap*. Sin embargo, en los escritos de reclamación de «*custodial management*» se declara que los intereses extranjeros no serían postergados ni eliminados, por el contrario, se respetarían los derechos históricos de acceso y reparto de recursos pues no sería una reclamación de soberanía sobre esas aguas³⁶. Se trataría de preservar los intereses canadienses al mismo tiempo que los intereses de la Comunidad internacional en relación con la conservación de los recursos³⁷. El propósito esencial sería establecer un régimen de gestión de recursos con criterios equiparables de conservación dentro y fuera de las 200 millas. Es decir, el sistema el UNFA propone y fomenta que se aplique desde las Organizaciones internacionales de pesquerías pero llevado a cabo unilateralmente por Canadá en lugar de por la NAFO: TACs, cuotas, medidas de conservación, sistema de control y ejecución de las sanciones... NAFO conservaría la responsabilidad en la toma de decisiones de acceso y distribución, recomendaciones científicas, y la gestión de las

³³ Realmente, como algún autor ha señalado tras la acción unilateral de 1995: «*The vigour with which the international Community in general opposed Canada's action certainly precluded the development of any customary rule along the lines of Canada's initial extraterritorial legislation*»; GUILFOYLE, D., *Shipping...*, *op. cit.*, en nota 26, 2009, p. 135.

³⁴ HOUSE OF COMMONS, «*Foreign overfishing...*», *op. cit.*, en nota 22, pp. 17-18, y SAUNDERS, Ph., *Policy options for the management and conservation of Straddling Fisheries Resources*, Royal Commission on Renewing and Strengthening our Place in Canada, marzo 2003, p. 219.

³⁵ Aunque la propuesta de este concepto político se materializó formalmente en un Informe del *Standing Committee* de 2002, el Gobierno de Terranova y Labrador, el Consejo de Pesquerías de Canadá, el *Northern Cod Review Panel*, el *Standing Committee on Fisheries* y otros grupos e individuos ya habían propuesto este tipo de acción durante los años ochenta. HOUSE OF COMMONS, «*Foreign overfishing...*», *op. cit.*, en nota 22, y HOUSE OF COMMONS, «*The management of Atlantic Fish Stocks: Beyond the 200-mile limit*», *Standing Committee on Fisheries and Oceans*, febrero 2007, p. 29.

³⁶ HOUSE OF COMMONS, «*Foreign overfishing...*», *op. cit.*, en nota 22, p. 19.

³⁷ Oceans Institute of Canada (1990), p. 85.

poblaciones menos numerosas. Estamos ante un concepto más político que jurídico a falta de una definición generalmente aceptada del mismo y de un desarrollo de su ejecución más concreta³⁸. Desde el *Standing Committee of Fisheries and Oceans* y desde los gobiernos de las provincias orientales, éste ha sido el régimen propuesto prácticamente hasta la actualidad, como necesario y razonable dado el asumido fracaso de la NAFO y las escasas esperanzas en su renovación eficaz. Por supuesto, la aplicación de este régimen ajeno al Derecho internacional de la pesca vigente, conllevaría también la retirada de la NAFO. Y, lo que es más importante, ahora Canadá es parte de pleno derecho tanto de la UNCLOS³⁹ como del UNFA⁴⁰, por lo cual está sometido a sus sistemas de solución de las controversias. No sería extraña una reclamación internacional contra Canadá por la aplicación de este concepto situado fuera de los márgenes legales de la UNCLOS y el UNFA. En estos términos, el *Standing Committee on Fisheries and Oceans* de la *House of Commons* y el propio Gobierno Federal se han mostrado partidarios de suspender la reclamación de aplicación del concepto de «*custodial management*» apostando por una renovación de la NAFO en profundidad. Las circunstancias han cambiado enormemente desde las primeras propuestas de aplicación del concepto y ello justifica este nuevo acercamiento de las autoridades federales. Ahora bien, las provincias afectadas han seguido presionando para, por un lado, poner en práctica el «*custodial management*» y, por otro lado, no ratificar la nueva Convención NAFO que, en su opinión, vulnera sus derechos adquiridos dentro de las 200 millas y pone en peligro, en definitiva, la soberanía canadiense sobre sus recursos.

En tercer y último lugar, se planteó la posibilidad de sustituir la NAFO por otra Organización internacional más eficaz. Ésta fue una de las propuestas planteadas, en septiembre de 2005, por el «*Advisory Panel on the Sustainable Management of Straddling Fish Stocks in the Northwest Atlantic*»⁴¹, formado por tres miembros y constituido a solicitud del Ministro de Pesca y Océanos de Canadá. El Panel debía reflexionar y recomendar las acciones a llevar a cabo por Canadá para reforzar sus derechos como Estado ribereño en esta zona, sobre todo, en relación con las poblaciones transzonales. Reafirmando los graves defectos de la NAFO su propuesta fue la de sustituirla, a la mayor brevedad posible, por una nueva Organización regional de pesquerías que incluyese entre sus principios conceptos más actuales como el del enfoque ecosistémico, un sistema de control y de ejecución de sanciones eficaz y un sistema vinculante de solución de controversias. Finalmente, el Gobierno Federal tampoco se dejó seducir por esta posibilidad y se inclinó por defender una reforma interna de la NAFO⁴² en orden a su reforzamiento.

³⁸ HOUSE OF COMMONS, «The management of Atlantic Fish...», *cit.*, en nota 35, p. 30.

³⁹ Desde 2003.

⁴⁰ Desde 1999.

⁴¹ Presidido por el doctor Art May, su Informe llevó por título «*Breaking New Ground, An Action Plan for Rebuilding the Grand Banks Fisheries*», septiembre 2005.

⁴² Animados, además, por el buen resultado que estaba dando la reforma del sistema de control que se llevó a cabo en NAFO a fines de 2006, pues las reformas de la Convención NAFO Convention

4. DESDE LA ÓPTICA DE ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA: COMO «ESTADOS» DE PESCA A DISTANCIA CON DERECHOS HISTÓRICOS

La UE ya venía demostrando en el periodo precedente al incidente del *Estai* su interés por participar en la creación y consolidación del Derecho internacional de la pesca y, asimismo, su interés por hacerlo de forma acorde con su Derecho comunitario de la pesca. Como sujeto internacional competente participó como observador en la III UNCLOS y, posteriormente, ya como sujeto, con mayor capacidad de actuación, ha venido desarrollando su acción tanto en los trabajos que en el seno de las Naciones Unidas se siguieron llevando a cabo desde la adopción de la UNCLOS, como en los demás foros en los que se ha venido gestando el nuevo Derecho internacional de la pesca. En este sentido, la UE participó en la gestación de importantes Convenios internacionales de referencia inexcusable en materia de pesca, y que ya mencionamos, como el UNFA o el Código de internacional de conducta para la pesca responsable⁴³ y, en el marco del mismo, el Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar de 1993⁴⁴; asimismo, por último, ha venido colaborado en la creación de nuevas Organizaciones internacionales de pesquerías así como en la consolidación y reforzamiento de muchas de las ya existentes.

Sin duda, en sintonía con tal notable actividad internacional se caminó hacia el inevitable corolario de la misma, la ratificación de la UE por sí misma de la Convención de las NU sobre el Derecho del mar. Tal hecho se produjo en 1998⁴⁵, una vez superados los requisitos impuestos por el anexo IX y, con el precedente, en esta ocasión, de un mayor respaldo a la UNCLOS por parte de los Estados miembros, en relación con el obtenido en el momento de la firma. Al igual que entonces, la UE ha hecho valer algunas consideraciones de tipo político, esta vez, en su propio instrumento de confirmación formal. Además, en el momento del depósito de tal instrumento de confirmación formal, se ha efectuado⁴⁶ una nueva declaración de competencias⁴⁷. Declaración, por

y de las medidas de ejecución están estrechamente interconectadas y son parte del enfoque holístico acordado por vez primera en 2005.

⁴³ La UE contribuyó plenamente en las negociaciones que desembocaron en su adopción y es, en la actualidad, parte del mismo. INF.GEN.UE 1995, punto 785, p. 314.

⁴⁴ La UE hizo pública su aceptación del contenido del acuerdo mediante la Decisión 96/428/CE del Consejo, de 25 de junio de 1996 (*DOCE* L 177, de 16 de julio de 1996, pp. 24 y ss.).

⁴⁵ Mediante la Decisión 98/392/CE del Consejo, de 23 de marzo de 1998, relativa a la celebración por la Comunidad Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, y del Acuerdo de 28 de julio de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de dicha Convención (*DOCE* L 179, de 23 de junio de 1998, pp. 1-134). Aunque la Decisión es de 23 de marzo, la UE depositó oficialmente su instrumento el 1 de abril de 1998 por lo cual es parte de pleno derecho de la UNCLOS desde el 1 de mayo del mismo año.

⁴⁶ Según prevé el art. 5.1 del anexo IX de la UNCLOS.

⁴⁷ Todos los Estados miembros que han ratificado la UNCLOS se han remitido, en declaraciones adjuntas, a la declaración de competencias efectuada por la UE. Con un tenor literal prácticamente similar han recordado la transferencia de competencias efectuada como miembros de la UE.

lo que se refiere a la pesca, algo más extensa y todavía no exhaustiva, y aunque abandonando la excesiva ambigüedad de la efectuada en el momento de la firma, todavía sin satisfacer las expectativas del anexo IX⁴⁸. Al igual que entonces, la UE manifiesta que los Estados miembros le han transferido la competencia exclusiva en materia de conservación y gestión de los recursos de la pesca marítima, pudiendo por ello adoptar las normas necesarias y contraer compromisos con terceros Estados u Organizaciones internacionales. Como novedad, en esta ocasión se añade que esta competencia exclusiva se extiende tanto a las aguas sometidas a la jurisdicción pesquera estatal como al alta mar. Por lo que respecta a las competencias exclusivas de los Estados miembros en materia de pesca, si en la declaración del momento de la firma, simplemente se puntualizaba que el poder de policía era ejercido por los Estados miembros, en esta nueva declaración se añade que las medidas relativas a la jurisdicción sobre los buques, la concesión del pabellón, el registro de los buques y el derecho de aplicación de las sanciones penales y administrativas son competencia de los Estados miembros en cumplimiento del Derecho comunitario⁴⁹. Otra innovación en este texto, es la aclaración de que la UE también comparte con los Estados miembros las competencias en materia de investigación, desarrollo tecnológico y cooperación al desarrollo, sectores que no dependen directamente de la conservación y gestión de los recursos pesqueros.

Ahora bien, especialmente interesante es la declaración política que, en relación con la pesca, se incluye en el texto del instrumento de confirmación formal. En ella, la UE, por un lado, manifiesta su rotunda oposición a toda declaración que pretenda excluir o cambiar el alcance jurídico de las disposiciones de la UNCLOS, muy especialmente, aquéllas relativas a las actividades pesqueras; y, por otro lado, subraya, además, que la UNCLOS no reconoce el derecho y la jurisdicción del Estado ribereño en relación con la explotación, conservación y gestión de los recursos pesqueros —distintos de las especies sedentarias— más allá de la zona económica exclusiva. Con estas manifestaciones, la UE se ha posicionado de forma claramente contraria a las iniciativas unilaterales de jurisdicción rampante que defienden buen número de Estados ribereños con grandes fachadas oceánicas. Si en el pasado, en la batalla por la instauración de las zonas económicas exclusivas, el papel internacional que pudo jugar la UE fue modesto debido a sus limitaciones como observador en la III UNCLOS, la escena en la actualidad es considerablemente distinta. La UE, como sujeto internacional con plenas competencias en

⁴⁸ Señala Díez-Hochtleitner que el recurso a las declaraciones de competencia como intento de regulación, en el propio texto convencional, del alcance de los derechos y obligaciones asumidos por la UE y por los Estados miembros, no es, ni mucho menos, una técnica perfecta. Y ello, ni siquiera cuando el acuerdo les confiere —como es el caso en la UNCLOS— plena virtualidad a los efectos de limitar la participación de la UE. En efecto, una declaración, además de tener que reconocer, en su caso, la existencia de materias que son objeto de competencias compartidas, difícilmente será capaz de dar cuenta con suficiente precisión de la distribución de competencias en juego. Díez-Hochtleitner, *La posición del Derecho internacional en el Ordenamiento comunitario*, Madrid, Mc Graw Hill, 1998, p. 33.

⁴⁹ Que, como se aclara, también prevé por sí mismo sanciones administrativas.

esta materia, está dejando sentir su peso en la propia evolución del Derecho internacional de pesca.

En este sentido, la UE ha tenido su mejor oportunidad para hacer valer sus posiciones como comprometida defensora de la letra y espíritu de la UNCLOS en el marco de la Conferencia de las NU sobre las especies transzonales y altamente migratorias. En relación con ello, ha ratificado el UNFA fruto de tal Conferencia⁵⁰. Pretendiendo demostrar, en esta ocasión, una mayor sincronía que en el momento de la firma y la ratificación de la UNCLOS, ha congelado el depósito ante el Secretario General de las NU hasta el momento en que pueda hacerlo simultáneamente con todos los Estados miembros. Según se extrae del propio Preámbulo de la Decisión comunitaria de ratificación, el cumplir de forma conjunta las obligaciones del Acuerdo y ejercer, a la vez, los derechos que éste les confiere, tiene como objetivo garantizar una aplicación uniforme del contenido del Acuerdo dentro de la PPC. Sin duda, el propio tenor y alcance de las materias reguladas en el Acuerdo ha hecho inevitable la búsqueda de la sincronía⁵¹. Adjunto al instrumento de ratificación, se ha elaborado una declaración de competencias⁵² sensiblemente más particularizada que la depositada con motivo de la confirmación formal de la UNCLOS, acorde con el contenido más específico del Acuerdo. Una vez más, se recuerda que la competencia exclusiva en materia conservación y gestión de los recursos marinos vivos corresponde a la UE⁵³, pudiendo, en relación con ello, adoptar las medidas pertinentes y contraer compromisos internacionales. Ahora bien, la UE especifica, en esta ocasión, que disfruta de la misma competencia que el Derecho internacional atribuye al Estado del pabellón, por un lado, para la adopción de medidas de conservación y ordenación de los recursos marinos aplicables a los buques con pabellón de los Estados miembros; y, por otro lado, para la vigilancia de su cumplimiento, pudiendo para ello establecer las oportunas medidas que garanticen que los Estados miembros adoptan las disposiciones necesarias para la aplicación de las medidas comunitarias de gestión y conservación⁵⁴. Por su parte, son competencia de los Estados miembros⁵⁵, las medidas relativas al ejercicio de

⁵⁰ Decisión 98/414/CE del Consejo, de 8 de junio de 1998, relativa a la ratificación, por parte de la Comunidad Europea, del Acuerdo 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 (*DOCE* L 189, de 3 de julio de 1998).

⁵¹ Los mecanismos de cooperación internacional previstos en el mismo exigen una participación singularmente coherente de la UE, como sujeto internacional competente en materia de conservación y gestión de las pesquerías, y de los Estados miembros, como Estados del pabellón.

⁵² Conforme al art. 47 del Acuerdo sobre especies transzonales y altamente migratorias.

⁵³ Aclarando de nuevo que ello abarca aguas de jurisdicción pesquera de los Estados miembros y alta mar:

⁵⁴ No obstante, las medidas aplicables a los patrones y a otros oficiales de los buques pesqueros —por ejemplo, denegación, retirada o suspensión de la autorización para ejercer como tales— pertenecen a la competencia de los Estados miembros conforme a su Derecho interno.

⁵⁵ Aunque inicialmente la Comisión reivindicaba la exclusividad de las competencias comunitarias en relación con las materias tratadas en el acuerdo —Documento COM(95)59, de 22 de noviembre de 1995— finalmente se impuso la tesis de que existen en el mismo competencias exclusivas comunitarias,

la jurisdicción del Estado del pabellón sobre sus buques en alta mar⁵⁶. Asimismo, la UE precisa en su declaración que comparte con los Estados miembros, como ya había anunciado en la declaración de la confirmación formal de la UNCLOS, la competencia en relación con las necesidades de los Estados en desarrollo y la investigación científica. Dos nuevos conceptos de competencias compartidas son añadidas en esta declaración fruto de las necesidades específicas derivadas del contenido del Acuerdo: medidas del Estado del puerto y medidas adoptadas respecto a Estados no miembros de las organizaciones pesqueras regionales y no firmantes del Acuerdo. Por otro lado, no se ha de olvidar que las disposiciones generales⁵⁷ y las relativas a la resolución de litigios⁵⁸ vinculan tanto a la UE como a sus Estados miembros.

Pero ha sido, de nuevo, al ejercer su derecho a efectuar declaraciones interpretativas de índole político, donde la UE ha dejado patente su firme postura en relación con las permanentes tensiones en el régimen jurídico internacional de la pesca. Se trata de siete puntos en los cuales, en general, la UE reafirma la validez de los principios consolidados del Derecho internacional de la pesca⁵⁹ y plasmados en la UNCLOS ante la amenaza de su desvirtuamiento por las nuevas interpretaciones de algunos Estados ribereños.

Así, en el conflictivo escenario jurídico de la pesca en alta mar, y frente a los Estados ribereños tendentes hacia una extensión de su jurisdicción más allá de las 200 millas de ZEE, la UE no se ha mantenido impasible. Por el contrario, ha sido uno de los sujetos internacionales más activos y, quizá, el que ha alcanzado mayor éxito en la contención de una reforma extraconvencional del régimen vigente de pesca en alta mar. La UE no ha sido ajena al debate⁶⁰, más bien al contrario, se ha querido posicionar como un sujeto internacional competente en esta materia y dinámico, liderando la estricta defensa de la UNCLOS frente a aquellas interpretaciones de algunos Estados ribereños que encubren una verdadera enmienda a las disposiciones de la misma⁶¹. Buen ejemplo de ello es la actitud demostrada por la UE en el curso de la

exclusivas de los Estados miembros y compartidas —Informe del Grupo «Política exterior de pesca», de 29 de noviembre de 1995—.

⁵⁶ En particular, la UE cita dos ejemplos de las posibles medidas que son competencia de los Estados miembros pero que deben desarrollar, en todo caso, dentro del respeto al Derecho comunitario. Estas disposiciones son: en primer lugar, las relacionadas con la asunción o cesión del control de los buques pesqueros por parte de Estados miembros que no sean el Estado del pabellón; y, en segundo lugar, la cooperación internacional respecto a la aplicación y la recuperación del control de sus buques.

⁵⁷ Arts. 1 a 4 y 34 a 50 del Acuerdo sobre especies transzonales y altamente migratorias.

⁵⁸ Parte VIII del Acuerdo sobre especies transzonales y altamente migratorias.

⁵⁹ Como el de libertad de alta mar o de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. O también, otros principios de Derecho internacional general como el de prohibición del uso de la fuerza.

⁶⁰ La UE, en el marco de las relaciones multilaterales, ha ejercido el papel y ha sido considerado por sus interlocutores como un Estado de pesca a distancia —con la cuarta flota pesquera mundial—, más que como un Estado ribereño dotado con una inmensa zona exclusiva de pesca aunque no excesivamente rica en recursos marinos vivos.

⁶¹ Ya en junio de 1992, la Comisión constataba que *«la Communauté es désormais confrontée à un important mouvement stratégique de nombreux États côtiers, visant en réalité à modifier substantiellement le régime juridique de la haute mer au détriment de la liberté de pêche, avec une approche très peu cohérente sur la protection du milieu marin»*, JUR(92)04024, Bruselas, 10 de junio de 1992.

Conferencia sobre especies transzonales y altamente migratorias⁶². La UE influyó decisivamente en que el texto final del acuerdo adoptado fuese compatible con las disposiciones de la UNCLOS⁶³. Y ello gracias a las propuestas que introdujo para garantizar el equilibrio en derechos y obligaciones entre Estados ribereños y Estados que pescan en alta mar tal y como consagra la UNCLOS⁶⁴. Así, frente a las posturas doctrinales y estatales que consideran el acuerdo de especies transzonales y altamente migratorias como el fin del principio de libertad de pesca en alta mar⁶⁵, la UE, por el contrario, ha manifestado de forma expresa que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse de forma contraria a la libertad de las aguas de alta mar, reconocida por el Derecho internacional⁶⁶.

Entre los acercamientos unilaterales y la visión global que oferta la propia UNCLOS, van surgiendo cada día con mayor auge las Organizaciones internacionales de pesquerías como alternativa, normalmente regional o subregional, para una gestión más racional de los recursos marinos en alta mar. Tal posición privilegiada surge de la propia letra de la UNCLOS y se ve reafirmada y consolidada a través de lo dispuesto en el UNFA. Ahora bien, ello no se refleja todavía como debiera en la realidad de la escena internacional, antes al contrario, parecen sufrir una más bien incómoda situación dentro de este régimen jurídico. Tampoco la UE ha sido ajena a esta cuestión. La UE ha mantenido una postura claramente definida en los últimos años. Su objetivo ha sido el reforzamiento de las OIP existentes —como es, sobre todo en nuestro caso, la NAFO— y la creación de nuevas organizaciones dondequiera que ello fuese necesario. Decidida tradicionalmente por la institucionalización de la gestión de la pesca en alta mar frente a la unilateralización y la *creeping jurisdiction*, la UE ha colaborado decisivamente para mejorar y fortalecer la operatividad de las OIP. Así pues, la UE se ha decantado, como

⁶² En general, sobre la posición negociadora de la UE en la Conferencia, CICIRIELLO, M. C., «La conservazione e la gestione razionale delle risorse alieutiche nel diritto internazionale del mare en el diritto comunitario», *La Comunità Internazionale*, vol. XLVIII, núm. 3, 3.º trimestre, 1993, pp. 448-474.

⁶³ Este requisito de coherencia con la UNCLOS, ya había sido exigido por la UE en una intervención ante la Asamblea General de las NU sobre la Resolución A/C.2/47/L.62 relativa a las especies transzonales y altamente migratorias, en Nueva York, el 22 de diciembre de 1992.

⁶⁴ Pese a que la UE alcanzó, en gran medida, los objetivos fijados inicialmente en relación con los aspectos más importantes de la negociación, no pudo impedir que la dinámica de ésta condujese hacia resultados menos satisfactorios como la previsión de la utilización del uso de la fuerza en determinadas condiciones o las exenciones en favor de los países en vías de desarrollo de las exigencias estrictas del acuerdo en materia de conservación y gestión dentro de sus zonas exclusivas. Sobre estas cuestiones: YTURRIAGA BARBERÁN, J. A., «Fishing in the High Seas. From the 1982 UNCLOS to the 1995 Agreement on Straddling Stocks», *African Yearbook of International Law*, vol. 3, 1995; «Acuerdo de 1995 sobre conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. VII, 1996-1997, y «The European Community and some problems of the Law of the Sea concerning fisheries», en CASADO, R. (coord.), *Mélanges du droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

⁶⁵ Véase, en este sentido, SCOVAZZI, T., «La liberté de la mer: vers l'affaiblissement d'un principe vénérable?», *Annuaire du droit de la mer*, t. III, 1998, pp. 13-29.

⁶⁶ Punto núm. 3 de las Declaraciones interpretativas que presentarán la UE y sus Estados miembros en el momento de la ratificación del acuerdo sobre especies transzonales y altamente migratorias —DOCE L 189, de 3 de julio de 1998, p. 41—.

ya hemos señalado, desde los primeros indicios de conflicto, por la búsqueda de una solución multilateral a las deficiencias de gestión y control detectadas en la organización de la pesca en el Atlántico Noroeste. Ha defendido desde su participación en los foros internacionales y a través de su ejecución en el Derecho interno de la UE, un mayor reforzamiento de las Organizaciones internacionales de pesquerías, promoviendo la creación de nuevas OIP donde fuera necesario y fomentando la reforma de aquéllas como la NAFO, siendo evidente que lo necesitaban.

De forma coherente con este acercamiento, la Unión Europea ha liderado junto con Canadá el grupo de trabajo de la NAFO que ha promovido las reformas de los últimos años y que han culminado en la final adopción de un nuevo Convenio modernizado. En esta línea, asistimos en este momento al proceso interno de adopción de la Decisión relativa a la aprobación, en nombre de la UE, de las enmiendas al Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Noroccidental que trataremos en el próximo epígrafe. La Comisión Europea ha presentado su propuesta al Consejo⁶⁷. En estos momentos, el Parlamento Europeo está trabajando en fase preparatoria de su decisión que deberá ser afirmativa para que el Consejo pueda tomar la Decisión de aprobación definitiva de la enmienda⁶⁸. Estamos, por tanto, asistiendo al momento histórico en el que la UE junto con Canadá, dan el impulso imprescindible a la nueva NAFO para que tenga la oportunidad de demostrar su eficacia en la gestión de los recursos marinos vivos en esta área.

5. LA REFORMA DE LA NAFO: LA OPORTUNIDAD PARA ENCONTRAR UN TABLERO DE JUEGO ACEPTADO POR TODOS

El Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Noroccidental fue firmado en Ottawa el 24 de octubre de 1978 y entró en vigor el 1 de enero de 1979. La adhesión de la entonces Comunidad Económica Europea al Convenio se produjo el 28 de diciembre de 1978 en virtud del Reglamento (CEE) núm. 3179/78 del Consejo⁶⁹. El Convenio estableció la NAFO con la finalidad de fomentar la conservación y la utilización óptima de los recursos pesqueros en el Atlántico Noroeste dentro de un marco adecuado al régimen de la jurisdicción ampliada del Estado ribereño en materia de pesca, y, por consiguiente, con el fin de alentar la cooperación y las consultas a nivel internacional con respecto a los recursos. Y ello habría de hacerlo dentro del área de regulación del Convenio y fuera de las 200

⁶⁷ COM(2010)75 final, de 8 de marzo de 2010.

⁶⁸ De forma acorde a los arts. 43.2 y 218.6.a) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁶⁹ DO L 378 de 30 de diciembre de 1978, pp. 1 y ss. El Convenio original ha sido modificado en varias ocasiones, la última en 1980, Reglamento (CEE) núm. 653/80, de 17 de marzo de 1980, DO L 74 de 20 de marzo de 1980, pp. 1 y ss. Como es bien sabido, en virtud del art. 1, párr. 3, del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea ha sustituido y sucedido a la Comunidad Europea.

millas de los Estados ribereños⁷⁰. La NAFO vino a sustituir a la antigua organización de gestión en esta área, la Comisión Internacional de Pesca para el Noroeste Atlántico (ICNAF), que había funcionado durante los casi treinta años anteriores. Pues bien, el asumido fracaso en sus objetivos iniciales y la escasez de medios con los que el Convenio dotaba a las partes para garantizarlos, condujeron a la propuesta de su reforma. Este último proceso de reforma⁷¹ comenzó en la Reunión Anual de la NAFO, en Tallín, Estonia, del 19 al 23 de septiembre de 2005. Allí, el Consejo General de la NAFO decidió no convocar una nueva Conferencia Diplomática sino llevar a cabo una reforma por el procedimiento de presentación de enmiendas conforme al art. XXI del aún vigente Convenio NAFO⁷². Las negociaciones con Canadá y la UE como protagonistas se desarrollaron durante 2006 y 2007.

Canadá había celebrado unos meses antes de la Reunión anual de Tallín, una Conferencia Internacional de gran alcance sobre *The Governance of High Seas Fisheries and the UN Fish Agreement*⁷³ en la que los representantes de Estados, Organizaciones internacionales, organizaciones pesqueras, sociedad civil, etc. habían reflexionado sobre la necesaria adaptación y modernización de las Organizaciones regionales de pesca. Sobre esta base, este Estado presentó un documento proponiendo un impulso para la renovación de la NAFO⁷⁴. Al mismo tiempo, Noruega introdujo un amplio y exhaustivo Informe sobre la posible reforma de esta OI con una interesante comparativa con otras organizaciones similares y proponiendo también la reforma de la NAFO⁷⁵. Finalmente, sobre una propuesta conjunta de Canadá y la UE⁷⁶, el Consejo General y la Comisión de Pesca, adoptaron conjuntamente la decisión de iniciar el proceso de reforma de esta Organización regional de pesquerías. Se estableció, con tal fin, un Grupo de Trabajo —*WG Reform*— y se fijaron unos amplios términos de referencia del mandato de negociación: la revisión del proceso de adopción de decisiones, la estructura institucional y cualquier otra materia de la Convención que los miembros de la NAFO considerasen apropiada. Ahora bien, quedaba claro el alcance general, se trataba de una enmienda y no de una renegociación de una nueva Convención. Con el objetivo de restaurar la confianza internacional en la gestión realizada por la NAFO y con un enfoque predominantemente holístico, las labores del Grupo de Trabajo dieron como resultado dos Informes presentados respec-

⁷⁰ Canadá, EEUU, Francia por Saint-Pierre et Miquelon, y Dinamarca por Groenlandia y las Islas Feroe.

⁷¹ Pues la Convención ya ha sido modificada en tres ocasiones anteriores.

⁷² En relación con ello, MESEGUER, J. L., «Principios del nuevo Derecho Internacional de la Pesca Marítima. Su influencia en la reforma de la Convención de la Organización de Pesca del Atlántico Noroeste (NAFO)», *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 219, 2008, pp. 13-38 (32).

⁷³ Sobre ella, MESEGUER, J. L., «Conference on the Governance of High Seas Fisheries and the UN Fish Agreements: *moving from words to action*», *REDI*, vol. LIX, 2007, núm. 1, pp. 399 y ss.

⁷⁴ Discussion Paper - Modernization of Regional Fisheries Management Organizations, GC Working Paper 05/5.

⁷⁵ GC Working Paper 05/1.

⁷⁶ Reform of NAFO, GC Doc.05/2 y Anex I: Moving from words to Action.

tivamente en abril y septiembre de 2006⁷⁷. Sobre la base de los desarrollos alcanzados en otras Organizaciones de pesquerías y el Informe Noruego, el Grupo de Trabajo presentó sus reflexiones sobre diferentes aspectos: redefinición del objetivo de la Convención, especies gestionadas por la Convención, consideraciones ecosistémicas, sanciones, estructura institucional, proceso de adopción de decisiones⁷⁸ y posibles objeciones, sistema de solución de controversias, etc. Tres meses antes de la reunión anual del Consejo General de la NAFO de 2007, en el marco de la UE, se preparó un texto resultado de las negociaciones previas en el *Reform WG*. Este texto fue adoptado en dicha reunión anual, tras la introducción de sendas enmiendas presentadas por Canadá⁷⁹ y Dinamarca. Así, las Partes contratantes del actual Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Noroccidental adoptaron la Enmienda por igual en las reuniones anuales de la NAFO del año 2007 (en su versión inglesa) y del año 2008 (en su versión francesa)⁸⁰.

La Enmienda revisa muchos elementos del Convenio con el propósito esencial de asemejarlo en mayor medida a otros convenios regionales e instrumentos internacionales más recientes en el ámbito de la pesca y de incorporar al mismo, conceptos modernos de gestión de la pesca. Es verdad que

⁷⁷ Reports of the Working Group on the Reform of NAFO, 25-28 de abril de 2006, Montreal, QC, Canadá, y 12-15 y 17 de septiembre de 2006, Lunenburg County, Nueva Escocia, Canadá.

⁷⁸ La estructura y el proceso de adopción de decisiones fueron los dos aspectos subrayados por la UE en su primera declaración en el marco de los trabajos del Reform WG, anexo 3 al *Report of the Working Group on the Reform of NAFO*, 25-28 de abril de 2006, Montreal, QC, Canadá, p. 201.

⁷⁹ Canadá presentó una propuesta para modificar el art. VI de la propuesta de la CE (GC Documento de Trabajo 07/17). Japón reiteró su posición de que la compatibilidad entre las medidas de conservación y ordenación establecidas para la alta mar y las adoptadas para las zonas bajo jurisdicción nacional, estipuladas en el art. VII del UNFSA, son muy importantes y que este principio debe ser coherente en el Convenio de la NAFO, y expresó el desacuerdo de esta parte de la Convención. A pesar de la reserva formulada por el Japón, sin que las partes finalmente manifestaran su bloqueo, la propuesta del Canadá encontró el acuerdo de todas las Partes y Canadá dio las gracias a todos los delegados por el espíritu de cooperación en relación con la presente propuesta.

⁸⁰ De forma paralela, España que no ostenta el ejercicio de la competencia en materia de pesca firmó un MOU sobre «Cooperación pesquera» con Canadá en las mismas fechas —6 de septiembre de 2007— en que las enmiendas NAFO eran aprobadas: *Memorandum of Understanding on Fisheries Cooperation between the Ministry of Agriculture, Fisheries and Food of the Kingdom of Spain and the Department of Fisheries and Oceans of Canada*. En él, las partes proponen, por un lado, la creación de un Comité mixto CAN-SPAIN para la Cooperación bilateral en pesca y, por otro lado, cooperar para desarrollar las siguientes iniciativas: «a) *the promotion of joint participation in research projects, productive and commercial development, trade, biotechnology, sustainable management of the marine environment and responsible fishing between governmental and non-governmental bodies and stakeholders. In particular, cooperation will be encouraged between central, regional and provincial governmental institutions and fishing companies; b) the encouragement of private investment and commercial exchanges through special missions, and the encouragement of industrial fishing and aquaculture companies to participate in fairs, exhibitions and other events in both countries; c) the exchange of scientific experts and the coordination of research campaigns, particularly in the northwest Atlantic; d) the encouragement and facilitation of joint initiatives to improve the conservation and management of regulated fisheries, in particular the regular sharing of information on the status of fisheries and follow up action within the competence of each Participant; and e) other actions mutually decided by the Participants...*» (http://www.dfo.gc.ca/overfishing-surpeche/documents/spain_mou-eng.htm). Sobre las relaciones pesqueras entre España y Canadá puede consultarse también el Informe preparado por la Oficina Económica y Comercial de España de la Embajada Española en Canadá de 2004: http://www.oficinascomerciales.es/icex/cda/controller/pageOfeces/0,,5280449_5282899_5283038_0_CA,00.html.

muchas de las novedades con relación a la Convención original son medidas ya vigentes que fueron adoptadas durante estos años⁸¹ y ahora se «constitucionalizan» en la propia Convención. Sin embargo, realmente, desde el punto de vista material, estamos ante una nueva Convención. Sólo la permanencia de un artículo de la Convención anterior permite hablar formalmente de Enmienda y no de nuevo Acuerdo internacional adoptado en forma simplificada⁸².

El área de cobertura de la NAFO no cambia pero se definen con mayor precisión las especies objeto de regulación. En concreto, se entiende que esta Organización internacional gestionará todos los recursos pesqueros en el área de regulación (peces, moluscos y crustáceos), excepto especies sedentarias⁸³ y especies anádromas, catádromas y altamente migratorias⁸⁴. El grupo de trabajo, tras intensos debates, aclaró expresamente⁸⁵ que no se entiende por recursos pesqueros a las focas, ahora bien, sí como recursos marinos vivos que deberán ser tenidos en cuenta en la aplicación de un enfoque ecosistémico. La mayor parte de los recursos objeto de regulación son especies transzonales entre las ZEE de los Estados ribereños y la zona de regulación NAFO. Sin duda, la zona más rica son los grandes bancos, la mayor parte del área es canadiense pero también incluye áreas de alta mar —en concreto, «*the tail and nose*»—. El nuevo texto incluye una referencia expresa al respeto especial a Estados partes con derechos históricos y los principales Estados ribereños. Consideramos, en este contexto, que merece especial mención la conservación —en relación con la Convención actualmente en vigor— del particular reconocimiento a Canadá «*whose coastal communities are primarily dependent on fishing activities for stocks related to these fishing banks*⁸⁶ and which has undertaken extensive efforts to ensure the conservation of such stocks through international action, in particular, by providing surveillance and inspection of international fishing activities on these banks under an interna-

⁸¹ A modo de ejemplo, véase la Resolución 17/08 del Consejo General adoptada el 26 de septiembre de 2008 sobre «La interpretación y aplicación de la Convención sobre la futura cooperación multilateral en el Atlántico Noroeste» (NAFO: *Meeting Proceedings of the General Council and Fisheries Commission*, septiembre 2008-agosto 2009, sección II, parte I, anexo 14, p. 81) o téngase en cuenta la aplicación del enfoque precautorio (desde 1996, en el marco de un *Precautionary Approach Framework*, desde 2004, pero en todo caso, como medida hasta ahora no vinculante, sobre ello: HENRIKSEN, HONNELAND y SYDNES, *Law and Politics in...*, *op. cit.*, en nota 6, p. 77). En aplicación del principio de precaución y de un enfoque ecosistémico, siguiendo los postulados de las Naciones Unidas, Canadá y la UE introdujeron una propuesta conjunta para la protección de los *vulnerable marine ecosystems*, adoptada en mayo de 2008 (en la Reunión de la Comisión de pesquerías de la NAFO de abril/mayo de 2008). A pesar de que, en conjunto, y a pesar de los esfuerzos y las declaraciones, la aplicación del principio de precaución y del enfoque ecosistémico en la NAFO puede ser descrito como pobre y la eficacia de las medidas acordadas está todavía por demostrar [KOIVUROVA, T.; CHIRCOP, A.; FRANCKX, E.; MOLENAAR, E. J., y VANDERZAAG, D. (eds.), *Understanding and Strengthening European Union-Canada Relations in Law of the Sea and Ocean Governance*, University of Lapland Printing Centre, Rovaniemi, 2009, pp. 288-291 y 293-298].

⁸² El antiguo art. XXII ahora reenumerado como XXIII.

⁸³ Y, por tanto, bajo la soberanía del Estado ribereño.

⁸⁴ En la medida que ya son reguladas por otras Organizaciones y acuerdos internacionales.

⁸⁵ Anexo 16, Explanatory Note. Revised Chair's Working Paper, *Reform WG 06/1, Rev. 2*, art. I, p. 216.

⁸⁶ Los grandes bancos y el «*Flemish Cap*».

tional scheme of joint enforcement»⁸⁷. A pesar de la insistencia de Dinamarca en obtener un reconocimiento similar no consiguió apoyos y finalmente su propuesta fue excluida.

El objetivo y los principios generales del Convenio han sido revisados y ampliados para garantizar, sobre una fundamentación científica sólida⁸⁸, el uso responsable a largo plazo y el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros⁸⁹, más que su utilización óptima. Además de estos objetivos,

⁸⁷ Art. VI.12 de la Convención enmendada.

⁸⁸ Parece oportuno reconocer que, según las informaciones que nos han facilitado desde la Comisión Científica de la NAFO, los Estados siempre han estado conformes con los informes que este órgano ha presentado a la Comisión de Pesquerías. En efecto, sólo un incidente durante el año 2009 con Japón constituye la única excepción en la que se requirieron otros informes a mayores. Entrevista con Sr. Anthony Thompson, Scientific Council Coordinator y Sr. Ricardo Federizon, Fisheries Commission Coordinator, NAFO.

⁸⁹ Con mención expresa del propósito de prevenir, eliminar y erradicar la pesca ilegal de recursos pesqueros. Y ello, de forma coherente con el Acuerdo formalmente adoptado por la FAO, el 22 de noviembre de 2009, «sobre las medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada». Este instrumento reconoce que los Estados son soberanos para tomar decisiones sobre qué buques extranjeros pueden entrar en sus puertos, pero establece un estándar mínimo global sobre las acciones que deben adoptarse contra los buques que lleven a cabo o apoyen las actividades de pesca INDNR. Algunas de las disposiciones clave, elaboradas a partir de las medidas existentes adoptadas en algunas OROP, incluyen: • Prohibir la entrada a puerto o la utilización de los servicios portuarios de conocidos o presuntos buques de pesca INDNR y de buques que apoyen a los buques de pesca INDNR; • La estandarización de los requisitos de información de los buques que buscan entrada en puerto; • Mejorar la distribución de la información, incluidas las verificaciones de las autorizaciones de pesca, entre el Estado del pabellón y el Estado rector del puerto; • Designación de los puertos que permiten descargas; • La estandarización de las inspecciones de buques y la formación de inspectores, y • El reconocimiento de la necesidad de asistencia para los países en desarrollo en orden a la aplicación de este instrumento. Este acuerdo sólo ha sido firmado, hasta la actualidad, por once Estados y la UE, y entrará en vigor cuando consiga reunir veinticinco ratificaciones. Ahora bien, aunque estemos lejos de su entrada en vigor a escala universal hemos de tener en cuenta el camino ya avanzado por Canadá y la UE en este ámbito. Por un lado, atendiendo a las manifestaciones de las autoridades canadienses: «*these measures are consistent with NAFO Canada's longstanding domestic port State measures. Canada already applies port State measures that are at least as stringent as the requirements of this agreement*»; <http://www.dfo-mpo.gc.ca/international/isu-iuu-09a-eng.htm>. Por otro lado, la UE ha modificado recientemente su sistema de control y ha incluido en tal reforma un régimen de persecución de la pesca ilegal incluso más estricto que el propio Acuerdo de la FAO; véanse los Reglamentos núm. 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) núms. 2847/93, 1936/2001 y 601/2004, y se derogan los Reglamentos (CE) núms. 1093/94, 1447/1999 (DOUE L 286, de 29 de octubre de 2008, pp. 1 y ss.); y 1006/2008 del Consejo, de 29 de septiembre de 2008, relativo a la autorización de las actividades pesqueras de los buques pesqueros comunitarios fuera de las aguas comunitarias y al acceso de los buques de terceros países a las aguas comunitarias, por el que se modifican los Reglamentos (CEE) núms. 2847/93 y 1627/94, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) núm. 3317/94 (DOUE L 286, de 29 de octubre de 2008, pp. 33 y ss.), 1010/2009 de la Comisión, de 22 de octubre de 2009, que establece normas de desarrollo del Reglamento, 1005/2008 del Consejo, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (DOUE L 280, de 27 de octubre de 2009, pp. 5 y ss.); Reglamento 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) núms. 847/96, 2371/2002, 811/2004, 768/2005, 2115/2005, 2166/2005, 388/2006, 509/2007, 676/2007, 1098/2007, 1300/2008 y 1342/2008, y se derogan los Reglamentos (CEE) núms. 2847/93, 1627/94 y 1966/2006 (DOUE L 343, de 22 de diciembre de 2009, pp. 1 y ss.). Sobre la acción reciente de la UE en materia de lucha contra la pesca

la Enmienda establece que la NAFO debe salvaguardar el ecosistema marino donde estén presentes los recursos pesqueros, teniendo en cuenta el criterio de precaución, el enfoque basado en los ecosistemas y la necesidad de conservar la biodiversidad marina. Estamos ante una nueva terminología adaptada al nuevo espíritu del Derecho internacional de la pesca. Y aunque la mayoría de la gestión en NAFO continúa siendo la clásica gestión monoespecífica, han comenzado a ponerse en marcha diversos caminos para introducir el enfoque ecosistémico, sobre todo, desde 2006⁹⁰. Ahora bien, uno de los mayores desafíos, sin duda, en este ámbito, es la composición de los comités científicos, anclada hasta ahora en la investigación monoespecífica, y todo el protocolo de recogida y evaluación de datos⁹¹ y, sobre todo, la reacia voluntad de los Estados miembros a su introducción en relación con las especies económicamente más interesantes⁹². En relación con estos principios, puede ser criticable la omisión de cualquier referencia expresa y literal al principio de compatibilidad. Ahora bien, aunque no se menciona expresamente, es verdad que está presente en el

ilegal, OANTA, G., «The European Union System to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing», en SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.), *Sûreté maritime et violence en mer*, Paris/Bruxelles, Bruylant, 2011.

⁹⁰ La nueva Convención compromete a las partes «to apply an ecosystem approach to fisheries management in the Northwest Atlantic, with established safeguarding of marine ecosystems as an objective and the preservation of marine biological diversity as a key principle» [...] y «even though NAFO has been taking numerous steps towards an ecosystem approach with its various governance implications, the reformatory swim is far from over with four challenging issues becoming apparent. These challenges include fully fleshing out and ensuring VME protection, casting the management net to cover a broader range of species, bolstering the conservation of sharks and sea turtles, and furthering marine ecosystem research» (KOIVUROVA *et al.*, *Understanding and Strengthening European...*, cit., p. 294). El ejemplo más próximo es que durante la reciente Cumbre Anual de la NAFO, Canadá propuso «the closures of 11 coral and sponge concentrations in the NAFO Regulatory Area to bottom contact fisheries. These closures are significant and cover 2,500 square nautical miles. Compliance with these measures will be closely monitored through our continued enforcement program in the NAFO Regulatory Area. NAFO has undertaken extensive analysis and research in recent years to identify and protect vulnerable marine ecosystems in its Regulatory Area, working to define its footprint (existing bottom fishing areas) and developing an exploratory protocol to prevent damage to as yet untouched sensitive habitats. The closures announced today aim to protect 11 concentrations of coral and sponges and build on this extensive work to protect vulnerable marine ecosystems from significant adverse impacts from bottom fishing. The closures for sponge and coral concentrations adopted by NAFO are the first of their kind in the North Atlantic. They cover approximately 2,500 square nautical miles, roughly one and a half times the size of Prince Edward Island. The re-opening of the 3M cod (Flemish Cap) and 3LN red fish fisheries in the NAFO Regulatory Area, outside Canada's 200-mile limit, follows years of strict measures to rebuild these stocks and comes ten years after they were placed under NAFO moratorium. To ensure that the re-opening is carried out responsibly and with a view to the long-term sustainability of the stock, Canada was instrumental in setting important additional measures for the fishery, including: total quota management, and a 5 per cent by-catch limit for members without a 3M cod or a 3LN red fish quota allocation. In addition, several other stocks currently under NAFO moratorium, such as American Plaice, are showing signs of recovery that are encouraging to fishery managers and the industry. Re-opening these fisheries is a signal to NAFO Contracting Parties that their efforts must continue and that, with sufficient time and precautionary and ecosystem-based approaches, we can effectively ensure the long-term sustainability of all fish stocks and preserve the economic opportunities on which our coastal communities depend»; <http://www.dfo-mpo.gc.ca/media/npress-communique/2009/hq-ac42-eng.htm>.

⁹¹ Con este fin, la nueva Convención introduce elementos importantes sobre la recopilación de datos, información e intercambio y colaboración, no sólo de los recursos pesqueros objetivo sino también de las especies asociadas y de todo el ecosistema.

⁹² En efecto, sólo se está aplicando este enfoque a nuevas pesquerías o a especies colaterales.

espíritu de la nueva Convención⁹³. Relacionado con este aspecto de la compatibilidad, aunque no caiga exactamente bajo este principio, las medidas que puede adoptar la Comisión en aguas bajo jurisdicción del ribereño establecidas en el art. VI.10 han sido objeto de gran polémica. Éste ha sido uno de los aspectos más criticados y, también, malentendidos por las autoridades regionales canadienses pues lo han considerado una intromisión en sus derechos soberanos sobre su ZEE⁹⁴. Pues, como se prevé en el art. VI.4 a menos que se decida otra cosa, las medidas de la Comisión se aplicarán sólo al área de regulación⁹⁵. Para su aplicación a las ZEE se exige el consentimiento del Estado ribereño.

La nueva Convención introduce un mayor elenco de definiciones y una mayor precisión en cada una de ellas⁹⁶. Destaca la ausencia, a pesar de las

⁹³ Véanse arts. VI.10, X.2 y, sobre todo, art. VI.11. En el texto aún vigente no se define el contenido de la cooperación para garantizar la coherencia de las medidas adoptadas dentro y fuera ZEE para las mismas poblaciones. Sobre la *joint conservation* o la *separate conservation* como posibilidades de aplicación hasta el momento del principio de compatibilidad, HENRIKSEN, HONNELAND y SYDNES, *Law and Politics in Ocean...*, *op. cit.*, en nota 6, pp. 81 y ss.

⁹⁴ El Premier de Terranova Mr. Williams defendió que la nueva Convención supone una amenaza contra la soberanía canadiense en sus aguas. Supone institucionalizar la capacidad de otros Estados para tomar decisiones en materia de pesca en aguas canadienses. Es una especial de «*international custodial management*», lo contrario a lo ancestralmente demandado por Newfoundland and Labrador. Solicita objeción formal a la nueva Convención, rehusar ratificarla. ¿Por qué Canadá va a aceptar un texto formulado por oficiales de la UE?, «Williams says Harper deal erodes Canadian sovereignty», *CBC News*, 11 de septiembre de 2009; «Premier Calls for immediate action from Prime Minister on Proposed NAFO Amendments: Sovereignty within 200-mile limit threatened», «Province Pleased with Standing Committee Decision on NAFO Convention», «Province calls on Federal Government to Reject Amendments to NAFO Convention», «Province calls on Government of Canada to follow vote of own Parliament», *News Releases, Government of Newfoundland and Labrador*, 11 de septiembre, 20 de noviembre, 7 y 11 de diciembre de 2009. Incluso, *The House of Commons Standing Committee on Fisheries and Oceans* solicitó formalmente en dos ocasiones la no ratificación y la presentación de una objeción a la Convención. *7 Committee Report «Amendments to the Northwest Atlantic Fisheries Organization Convention» (adopted on October 8, 2009; presented to the House on October 19, 2009) and 8 Committee Report «Amendments to the Northwest Atlantic Fisheries Organization Convention» (adopted on November 17, 2009; presented to the House on November 18, 2009; concurred in by the House on December 10, 2009)*.

⁹⁵ El Ministerio de Pesca y Océanos en respuesta a las cuestiones planteadas por el «Hon. Bill Rompkey on October 1, 2009, and Hon. Lorna Milne on October 7, 2009», aclaró que la nueva Convención no sólo respeta escrupulosamente la soberanía canadiense dentro de sus 200 millas sino que, además, en orden a la protección de una determinada población que se desplace entre aguas de la ZEE y AM, una nueva disposición permite a Canadá solicitar la adopción de medidas adecuadas que protejan esas especies. Tales medidas sólo serán aplicadas en aguas canadienses si Canadá solicita su aplicación y si vota a favor de tales medidas. Clarifica para Canadá el papel del Estado ribereño en relación con la aplicación de la compatibilidad dentro y fuera de las 200 millas, pues le concede un veto absoluto. *Debates of the Senate*, 2nd Session, 40th Parliament, vol. 146, núm. 63, 27 de octubre de 2009, p. 1600. En la misma línea, «Minister Gail Shea Dispels Myths about Amendments to the Convention to the Northwest Atlantic Fisheries Organization», *Ministerial Statements 2009*, 8 de octubre, Fisheries and Oceans Canada y SHEA, G., «Newfoundland and Labrador MP's claims false: minister», *Letters to the Editor, The Telegram*, 5 de noviembre de 2009. «Under Article VI, paragraph 10 of the amended Convention, NAFO measures will not be applied in waters under Canadian jurisdiction unless a) Canada requests that they apply; and b) Canada votes in favour of such measures. This provision also applies to other coastal States in NAFO as well - Denmark (for Greenland), France (for Saint-Pierre et Miquelon), and the United States. All of these Parties supported the provision, including the United States, and they are staunch defenders of national sovereignty»; <http://www.dfo-mpo.gc.ca/overfishing-surpeche/nafo-convention-opano/01-eng.htm>.

⁹⁶ Como es la ya mencionada relativa a los «*fisheries resources*». Sin embargo, algún autor (MESGUER, «Principios del nuevo Derecho internacional...», *op. cit.*, en nota 72, p. 34.) ha levantado la

propuestas rusas⁹⁷, de una definición del enfoque ecosistémico. Y, quizá podemos señalar como criticable, el posible margen de confusión que pueda conllevar la definición de «Estado de pabellón». Esta definición viene a incluir a las Organizaciones internacionales de integración cuyos buques estén autorizados a enarbolar la bandera de uno de los Estados miembros de la misma. Ya hemos asistido en el pasado, y mencionado en este trabajo, a conflictos internacionales con base en esta difícil separación de competencias hacia el exterior de la UE⁹⁸. La UE no puede comprometerse en obligaciones internacionales que conlleven competencias propias de un Estado de pabellón pues los Estados miembros no le han atribuido el ejercicio de dichas competencias. Por tanto es, cuando menos, poco riguroso introducir una definición con tal contenido.

polémica sobre la definición de «nacionales». La incluida en la nueva Convención viene a apartarse de la contenida en el art. 14 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Pesca y Conservación de los recursos biológicos en Alta mar, al incluir a personas «físicas y jurídicas» y no referirse a los buques. Puede que sea una cuestión menor —a pesar de la postura española puesta de manifiesto en la posición remitida al respecto en 2006 a la UE—, puesto que sólo EEUU continúa estando vinculado por dicho Tratado internacional. Dinamarca y Francia que también lo ratificaron se han comprometido posteriormente con la UNCLOS y los demás Estados miembros, incluida la UE, no eran partes contratantes del Convenio del 58.

⁹⁷ Rusia propuso que: «*Ecosystem approach means a complex of interacting biological, economic and legal measures aimed at conservation of living resources and protection of the marine environment as a habitat of such resources*» (Reform WG WP 06/24, Anex 7). Parece oportuno señalar las diferencias entre tal definición y las aportadas por la FAO («*Balance diverse societal objectives, by taking account of the knowledge and uncertainties of biotic, abiotic and human components of ecosystems and their interactions and applying an integrated approach to fisheries within ecologically meaningful boundaries*», FAO Fisheries Technical Paper 443, 2003) y el Consejo de Estados Partes en el Convenio sobre Diversidad Biológica («*The ecosystem approach is a strategy for the integrated management of land, water and living resources that promotes conservation and sustainable use in an equitable way*», V/6 Decision COP). Sobre estas cuestiones, REY ANEIROS, A., y VÁZQUEZ GÓMEZ, E., «L'Union européenne face à l'approche écosystemique comme instrumen de gestion en matière de pêche», en CASADO RAIGÓN, R. (coord.), *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer. Mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Bruylant, 2009; VÁZQUEZ GÓMEZ, E.: «The ecosystem approach to fisheries in environmental emergencies», en CATALDI, G. (dir.): *Emergences environnementales en mer: état du droit international et tendances évolutives*, Università degli Studi di Napoli «L'Orientale», 2010, en prensa; FABRA, A., y GASCÓN, V., «The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR) and the Ecosystem Approach», *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 23-3, 2008, pp. 567 y ss.; CONSTABLE, A., «International implementation of ecosystem approach to achieve the conservation of Antarctic marine living resources», en NACIONES UNIDAS, *Ecosystem Approaches and Oceans*, Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs, New York, 2008, pp. 120 y ss.; REDGWELL, C., «The Protection of the Antarctic Environment and the Ecosystem Approach», en BOWMAN, M., y REDGWELL, C., *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, London, Kluwer Law International, 1996, pp. 109-128; y REY ANEIROS, A., «Innovación y conocimiento en la gestión de los recursos naturales», en SOBRINO, J. M.; ALCAIDE, J., y PUREZA, J. M. (coords.), *Innovación y conocimiento*, Madrid, Marcial Pons, 2010, en prensa.

⁹⁸ Relaciones problemáticas de jurisdicción pabellón-gestión y conservación de recursos marinos vivos vs. UE-Estados miembros. A estos efectos, el reparto de competencias consolidado en el marco comunitario de pesca entre: conservación y gestión de recursos acuáticos vivos (competencia exclusiva de la UE) y sanciones penales y administrativas, concesión del pabellón, etc. (competencia exclusiva de los Estados miembros) queda alterado. Sobre el reparto clásico de competencias, BESLIER, S., «La coopération entre les Etats», en VV.AA., *Le pavillon*, Institut du Droit économique de la mer, Paris, Pedone, 2008, pp. 201-212.

Al mismo tiempo, se ha simplificado la estructura de la NAFO para satisfacer más adecuadamente las necesidades de la organización⁹⁹. En particular, los dos órganos decisorios de la estructura actual, a saber, el Consejo General y la Comisión de Caladeros, se han fusionado en un solo órgano. Se trata de una modificación sustancial de la estructura institucional de funcionamiento de la OI, con la fusión de dos órganos en una nueva y potente Comisión. Estamos ante un único órgano de adopción de decisiones frente a los dos existentes todavía hoy. Ello conllevará, suponemos, una menor duplicación y una mayor agilidad y eficiencia.

Se han definido en nuevos términos las obligaciones de las Partes contratantes asimismo, para reflejar la evolución que se ha producido a nivel internacional, y con el objeto de proporcionar orientaciones claras en lo que se refiere a los derechos y obligaciones de las Partes contratantes de la NAFO. Dichas obligaciones se presentan así de forma más detallada y precisa en torno a obligaciones del Estado ribereño, del Estado del pabellón, del Estado del puerto que se complementan, a su vez, con las adoptadas año a año en las medidas de conservación y ejecución. Incluso ahora, con el cambio de estructura, todas las partes son miembros de la Comisión de pesquerías. ¿Pero qué posibilidades reales de obtener cuotas de pesca podrá tener un nuevo miembro?¹⁰⁰ Al mismo tiempo, por vez primera, se establecen disposiciones convencionales sobre la cooperación con terceros Estados no partes pero que faenen en la zona NAFO y, también, con otras Organizaciones regionales de pesquerías. Ahora bien, no se especifican ni derechos, ni obligaciones para esos terceros Estados¹⁰¹, de forma coherente con el Derecho internacional de los Tratados. Únicamente se incluyen obligaciones más detalladas para las partes en relación con el control sobre las actividades pesqueras de los buques de esos terceros Estados¹⁰².

Se introduce un cambio fundamental en el sistema general de adopción de decisiones. En principio, continúa la búsqueda inicial del consenso como ocurre en la Convención vigente. Ahora bien, a falta del mismo, la adopción de decisiones ya no se hará por mayoría simple sino por mayoría cualificada

⁹⁹ De forma igualmente paralela, se ha modernizado la fórmula de contribución al presupuesto con objeto de reflejar el principio del «pago por el usuario» en relación con los servicios que se prestan a las Partes contratantes de la NAFO. Véase Documento COM (2010) 75, p. 4.

¹⁰⁰ Además, a los nuevos participantes no se les ofrecen cuotas de las especies ya explotadas con anterioridad y en situación de mala recuperación, como acertadamente ya resaltó MOLENAAR, «*irresponsible management in the past thereby provides a justification for minimising allocations to new participants in the present and future*», MOLENAAR, E. J., «The concept of «Real interest» and Other Aspects of Co-operation through Regional Fisheries Management Mechanisms», *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 15, 2000, pp. 475-531 (516).

¹⁰¹ Aunque Vanderzaag señala que otras disposiciones de la nueva Convención tienen consecuencias indirectas sobre los terceros Estados, FRANCKX, E.; VAN DEN BOSSCHE, K., y VANDERZAAG, D., «Canada, the European Union and the Regional Fisheries Management in the North Atlantic: Conflict, Cooperation and Challenges», en KOIVUROVA, CHIRCOP, FRANCKX, MOLENAAR y VANDERZAAG, *Understanding and Strengthening...*, op. cit., en nota 81, p. 319.

¹⁰² Y como mucho: «*take measures consistent with this Convention and international law to deter fishing activities of vessels entitled to fly the flag of any non-Contracting Party that undermine the effectiveness of the conservation and management measures adopted by the Commission*» (art. XVI.2.b).

de 2/3. Además, la entrada en vigor se acelera¹⁰³ acompañada de un procedimiento más complejo y difícil de objeción. Se refuerza la mayoría que debe estar detrás de la adopción de una medida para que el acuerdo sobre las cuotas y las medidas de conservación tenga garantías de ser cumplido. Incluso la propia NAFO puede mantener la distribución existente si no se llega a un acuerdo sobre una nueva¹⁰⁴. Así, se ha revisado el procedimiento con objeto, en particular, de introducir mayor claridad en lo que concierne a las obligaciones de las Partes contratantes que deseen formular una objeción a las medidas de conservación y gestión adoptadas por la NAFO. No cabe duda de que el sistema de objeción es identificado como una de las debilidades de la NAFO¹⁰⁵, porque hoy por hoy tiene un carácter ilimitado y con la posibilidad abierta para los Estados objetantes de establecer medidas autónomas aunque conlleven sobrepesca. En la nueva Convención se limitan las objeciones¹⁰⁶ pues únicamente se pueden presentar en dos casos y con una justificación obligatoria que puede llegar ante un panel imparcial y, en último término, al nuevo sistema de solución de controversias. La mayor novedad, sin duda, es que se introduce la obligación para el Estado objetor de presentar una explicación razonada sobre si dicha objeción se basa en que las medidas objetadas son incompatibles con la Convención, o si son injustificadamente discriminatorias para dicho Estado así como explicación de qué medidas alternativas va a tomar coherentes con los principios y normas de la Convención. Finalizado este proceso, el Estado objetor puede facultativamente someter el asunto a un novedoso procedimiento de panel *ad hoc* o, si éste no fuera el caso, la Comisión por mayoría simple de los votos emitidos por correo electrónico puede decidir someter al procedimiento del panel la explicación del Estado objetor. El panel *ad hoc* estará compuesto por expertos y su funcionamiento se detalla en el anexo II. Este nuevo órgano conciliador emite recomendaciones sobre si la explicación del Estado objetor está bien fundada y, por ello, la medida debe modificarse o rescindirse, o si no está bien fundamentada y la medida acordada por la Comisión debe mantenerse. La Comisión tiene treinta días para considerar las recomendaciones del *ad hoc* Panel y tomar una decisión¹⁰⁷.

Al concluir este proceso, de forma facultativa¹⁰⁸, cualquier Estado miembro puede iniciar cualquiera de los procedimientos de solución de controver-

¹⁰³ Sesenta días, art. XIV.1.

¹⁰⁴ Como viene ocurriendo desde que se alcanzó el acuerdo sobre este punto en 2007.

¹⁰⁵ En la práctica el procedimiento de objeción se viene presentando una media de dos o tres veces al año; sobre ello: FRANCKX, E.; VAN DEN BOSSCHE, K., y VANDERZAAG, D., «Canada, the European Union and the Regional Fisheries Management in the North Atlantic: Conflict, Cooperation and Challenges», en KOIVUROVA, CHIRCOP, FRANCKX, MOLENAAR y VANDERZAAG, *Understanding and Strengthening...*, op. cit., en nota 81, p. 318.

¹⁰⁶ Los plazos son cinco días para notificación y sesenta días para presentar objeción pero a diferencia del régimen vigente en la actualidad, se acortan los plazos para presentar nuevas objeciones (de cuarenta a veinte o, incluso, quince).

¹⁰⁷ Recuerda a la misión de interpretación y aplicación encomendada en la actualidad al STACTIC —art. 44 *NAFO Conservation and Enforcement Measures*, 2009— pero ahora con expertos independientes.

¹⁰⁸ Y no obligatoria, como indica Meseguer que se acordó inicialmente en la Conferencia de St. John's en 2005; MESEGUER, J. L., «Principios del nuevo Derecho Internacional de la Pesca Marítima. Su

sias previstos en la Convención y que vienen a ser coherentes con los contenidos en la UNCLOS y en el UNFA¹⁰⁹. Incluso, la Comisión, en nombre de la NAFO, puede iniciar un procedimiento de solución de controversias contra un Estado, ya que no sólo caben disputas Estado contra Estado y sin sistema propio como antes. Y es que en el sistema actual no contamos con un régimen de solución de controversias, y esta situación se ha resuelto con la introducción de un procedimiento muy elaborado¹¹⁰. Se trata de un sistema con dos filtros de resolución de conflictos: el panel *ad hoc* cuyo papel ya comentamos y, posteriormente, los procedimientos tradicionales ya previstos en UNCLOS Y UNFA.

No cabe duda de que todo el sistema descrito anteriormente sería inútil sin un adecuado sistema de garantías apoyado en un régimen de control y sanción eficaz y severa¹¹¹. Y no podemos negar que el sistema actual de control y vigilancia es puntero entre los puestos en marcha por Organizaciones de pesquerías¹¹². La cobertura con observadores es prácticamente total, la polémica surge en torno a la independencia de dichos observadores. Ahora bien, «*the Scheme of Joint International Inspection and Surveillance was said to contain some of the toughest control measures found in any Regional Fisheries Organizations in the world*»¹¹³. Un buque que haya cometido un incumplimiento grave contra el Estado del pabellón deberá conducir el buque a

influencia en la reforma de la Convención de la Organización de Pesca del Atlántico Noroeste (NAFO)», *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, núm. 219, 2008, pp. 13-38 (35).

¹⁰⁹ De forma coherente también con el consolidado principio de libre elección de medios del Derecho internacional.

¹¹⁰ Se trata de un cambio tan sustancial que exigía la reforma de la NAFO para que pudiera aplicarse a todos los recursos y a todos los Estados miembros; HENRIKSEN, HONNELAND y SYDNES, *Law and Politics in Ocean...*, *op. cit.*, en nota 6, p. 67.

¹¹¹ La propia Convención asegura que introduce un régimen riguroso de control, sanción y ejecución con la proporcional severidad que garantice la no repetición del incumplimiento —art. XI— y lo fundamenta jurídicamente en la UNCLOS, el UNFA y el Acuerdo de cumplimiento de 1993, sin olvidar al Código de conducta y a otros instrumentos adoptados en este contexto.

¹¹² Sobre todo, con «*the new enforcement measures which came into effect in December 2006, combined with Canada's increased surveillance and enforcement presence in the NAFO Regulatory Area outside our 200-mile limit, have already achieved concrete results. For example, despite more stringent requirements, the number of serious infringements decreased significantly from 2005 to 2008, dropping from 13 to zero. While there have been four serious infringements to date this year, all the vessels involved were recalled to port for additional inspection with the presence of Canadian officers to observe and monitor these inspections. Here is an overview of the principal elements of the NAFO Conservation and Enforcement Measures reform: • Enhanced Follow-up requirements with regard to certain serious citations - These improvements call for a cessation of fishing activity and a full investigation that could include the immediate recall to port (article 38); • Improved control measures for stocks identified under a rebuilding plan (i. e. article 8 - additional control measures for Greenland halibut, including 100 per cent port inspection and pre-inspection prior to commencement of fishery); • Improvements to recording of catch and stowage (i. e. article 20 - measures related to stowage plan and separation of catch from outside NAFO); • Creation of sanctions to employed by Flag States (article 40); • Enhanced port inspection provisions (articles 45-50); • Increased data reporting frequency for Vessel Monitoring System (VMS) and improved requirement regarding data elements to be reported (e. g. speed and course)*». <http://www.dfo-mpo.gc.ca/overfishing-surpeche/nafo-convention-opano/08-eng.htm>.

¹¹³ HOUSE OF COMMONS, «*The management of Atlantic ...*» *cit.*, en nota 35, p. 20. Aunque no cabe duda de que si se tiene en cuenta el número de buques de control involucrados, es imprescindible un aumento y una mayor implicación financiera.

puerto y si no lo hace deberá explicar las razones a la Secretaría Ejecutiva de la NAFO¹¹⁴. Claramente, todo depende, en último término, del consentimiento del Estado del pabellón y el control de la ejecución de las sanciones que éste haga, siendo todavía débil¹¹⁵. Pero nos parece muy destacable¹¹⁶ la introducción de medidas de sanción comerciales para penalizar los incumplimientos o acciones que minen la efectividad de las medidas de conservación y gestión adoptadas por la Comisión¹¹⁷. Y ello, sobre todo, si tenemos en cuenta el reciente repunte en los incumplimientos detectados en el Área por parte del sistema de inspectores de Canadá en la NAFO. En este sentido, es especialmente destacable que desde mayo de 2007 hasta febrero de 2009 no se produjo ningún incumplimiento grave¹¹⁸. Sin embargo, desde tal fecha, han aumentado los incumplimientos y, entre ellos, cuatro han constituido graves incumplimientos¹¹⁹.

¹¹⁴ Art. 37.7 de las medidas de conservación y ejecución de la NAFO 2009 (NAFO/FC Doc.09/01).

¹¹⁵ Como indica la *House of Commons* en su Informe, el talón de Aquiles de la NAFO hasta hoy en este ámbito ha sido la poco eficaz ejecución de las sanciones por el Estado del pabellón; HOUSE OF COMMONS, «The management of Atlantic Fish...», *op. cit.*, en nota 35. En este ámbito, juega un importante papel el STACTIC al revisar y evaluar la eficiencia y cumplimiento de todas las medidas. Interesantes conclusiones y propuestas en relación con promover el control efectivo e internacionalmente riguroso del Estado del pabellón, en *Expert Workshop on Flag State Responsibilities: Assesing Performance and Taking Action*, 25-28 de marzo de 2008, Vancouver, Canadá. Asimismo, sobre estas cuestiones, CASADO RAIGÓN, R., «Navires de pêche: entre politiques de gestion des ressources haieutiques et control de la pêche», y VÁZQUEZ GÓMEZ, E., «Les obligations de l'Etat du pavillon et l'autorisation de la pêche en haute mer», ambos en VV.AA., *Le pavillon*, Institut du Droit économique de la mer, Pedone, 2008, pp. 121-137 (131 y ss.) y pp. 139-145. Sobre esta cuestión, también puede consultarse, RAYFUSE, R., «The anthropocene, autopoiesis and the disingenuousness of the genuine link: addressing enforcement gaps in the legal regime for areas beyond national jurisdiction», en MOLENAAR, E. J., *The international legal regime of areas beyond national jurisdiction: current and future developments*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 165-190 (179 y ss.).

¹¹⁶ A falta, sobre todo, de una sanción no introducida: la penalización en derechos de pesca en el reparto anual.

¹¹⁷ Art. VI.13. Estas medidas vinculadas al comercio fueron discutidas, sobre todo, en la segunda reunión del Grupo de trabajo (*Reform WG WP 06/1, Rev.2*).

¹¹⁸ «Increased enforcement and surveillance activities to find vessels breaking the rules on the high seas, and the rate of serious infringements observed, have decreased significantly during this period. In fact, the number of serious infringements declined from 13 in 2005 to seven in 2006, to one in 2007, and none in 2008». <http://www.dfo-mpo.gc.ca/overfishing-surpeche/nafo-convention-opano/03-eng.htm>.

¹¹⁹ «The following citations have been issued by Canada's Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) inspectors to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area: a) January 28, 1010; Canadian Inspectors for the Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) boarded the EU (Estonia) fishing vessel *Ontika* in NAFO Division 3M. The master of the vessel was issued one serious citation under the NAFO Conservation and Enforcement Measures for misrecording daily catch»; De las 8 citations en 2009, «b) August 3, 2009: The EU (Spanish) fishing vessel *Rio Caxil* was boarded by Canadian NAFO inspectors in NAFO Division 3M of the NAFO Regulatory Area. The master was issued two serious citations; one for misreporting catch (Greenland Halibut) and one for failing to facilitate the work of an inspector. The master was also issued a minor citation failing to have an accurate stowage plan onboard. Spanish officials ordered the vessel to return to port. Canadian inspectors were present during the offloading of this vessel; c) June 15, 2009: The EU (Latvian) F/V *Otto* was boarded by Canadian NAFO inspectors in NAFO Division 3M of the NAFO Regulatory Area. The master was issued one serious citation for misreporting catch (*shrimp*). Latvian officials directed the vessel to leave the NAFO Regulatory Area and return to port; d) February 24, 2009: Canadian NAFO inspectors again boarded the Spanish vessel *Pescaberbes Dos* to conduct a re-inspection after data irregularities were detected from the first verification. A further citation was issued for the following infraction: • failing to accurately record catches on a daily basis. This is a serious infringement and requires follow-up by the NAFO Contracting Party. Accordingly, European Union

En fin, con arreglo a lo dispuesto en el art. 21, apartado 2, del Convenio NAFO, toda enmienda al Convenio debe ser adoptada por tres cuartos de todas las Partes contratantes. De conformidad con el art. 21, apartado 3, del Convenio, la enmienda surtirá efecto ciento veinte días después de la fecha en que el depositario comuniqué que se ha recibido la notificación escrita de aprobación de la enmienda por los tres cuartos de todas las Partes contratantes. Hasta la fecha, sólo Noruega y Canadá han aprobado la Convención enmendada¹²⁰. La Unión Europea, como ya señalamos en el epígrafe anterior, está en una fase muy avanzada de su proceso de aprobación.

Como vemos, el complejo y no siempre pacífico escenario de la pesca en alta mar, comienza a vislumbrar un nuevo horizonte jurídico. Esta área del Atlántico Norte ha sido una de las más punteras y a la vez más conflictivas de la eficacia del nuevo acuerdo de donde podremos extraer conclusiones extrapolables a otras áreas de alta mar.

6. CONSIDERACIONES FINALES

A pesar de lo que pudiera parecer, a la vista de la escasa evidencia de conflictos abiertos en los últimos años, la historia de las relaciones pesqueras entre los sujetos internacionales de una y otra orilla del Atlántico no ha sido fácil desde que se dio por concluida la «Guerra del Fletán». Por el contrario, resulta sorprendente en este ámbito la intensa evolución y la rica actividad jurídico-diplomática desde fines de los años noventa hasta la actualidad. Memorandums de entendimiento entre España y Canadá, acuerdos informales entre la UE y Canadá, negociación de un acuerdo de libre comercio global con un capítulo dedicado a la pesca... El esfuerzo por todas las partes para canalizar la cooperación pesquera en términos pacíficos y responsables es obvio.

El fruto más evidente todavía vigente ha sido la enmienda acordada a la Convención de la NAFO. No cabe duda de lo novedoso y ambicioso del nuevo sistema. Supone un inestimable refuerzo en la búsqueda del consenso, el acuerdo y la cooperación. Se trata de una propuesta de Convención puntera, la más avanzada y desarrollada entre las constitutivas de Organizaciones regionales de pesquerías¹²¹. La rapidez con la que se ha negociado y adoptado, siendo una reforma de tal intensidad, puede significar un alto consenso en el contenido del nuevo acuerdo pero, al mismo tiempo, llama la atención la lentitud en el proceso de ratificación. Por tanto, hemos de esperar las reaccio-

inspectors from the Jean Charcot boarded the vessel and confirmed the infringement»; <http://www.dfo-mpo.gc.ca/international/mcs-citations-eng.htm>. Los datos que publica la Agencia Europea de Control de la pesca para el periodo 2008/2009 en esta zona, informan de la identificación de un incumplimiento grave pero no se aportan datos más concretos de buque, pabellón, etc.

¹²⁰ «Canada ratifies amended Convention of the Northwest Atlantic Fisheries Organization», 2009 *News Releases Fisheries and Oceans Canada*, 11 de diciembre de 2009.

¹²¹ La verdad es que ya antes era una organización de las más avanzadas a pesar de que ello contrastase con su falta de efectividad.

nes internas en los Estados y a su eficacia o no en la aplicación en la práctica de medidas que ya son de aplicación antes de la entrada en vigor de la nueva Convención.

Es curioso, al mismo tiempo, observar cómo dicho resultado alcanzado en 2007 para la reforma y creación de una nueva Convención, el *ave fénix* NAFO no satisface plenamente ni a las provincias canadienses nororientales ni a las regiones españolas y portuguesas más dependientes de estas pesquerías, pero es la solución de equilibrio (aunque inestable mientras no demuestre su eficacia) defendida por ambos ejecutivos —Canadá y Unión Europea—. Noruega y Canadá ya han ratificado. La UE no tardará en hacerlo, pues no necesita para ello pasar por procedimientos de ratificación internos en los Estados (como ha ocurrido en otros textos internacionales en la materia) pues, en este caso, la competencia de la UE es exclusiva.

A pesar de que estemos ante un nuevo escenario de cooperación pesquera transatlántica, una Convención modernizada, adaptada al Derecho internacional de la pesca vigente, más comprensible, como ya hemos puesto de relieve, el equilibrio entre ambas posturas es difícil. No podemos pensar que el concepto de «*custodial management*» esté muerto. Por el contrario, para las provincias orientales está más vivo que nunca. Aunque, para el Gobierno Federal, tal y como ha demostrado, podríamos decir que es más bien un concepto «*dormant/inactivo*»¹²². Inactivo mientras el difícil equilibrio de intereses se mantenga en el Atlántico Noroeste: la NAFO sea capaz de demostrar eficacia en su funcionamiento; la UE sea capaz de convencer a su sector pesquero y a sus Estados miembros de la necesidad de aplicar rigurosamente las medidas de conservación, control y posterior ejecución de sanciones; y el Gobierno Federal Canadiense logre levantar el velo de la oscuridad de pescadores sin escrúpulos y gobiernos consentidores y convencer a sus provincias¹²³ de que el consenso es elevado y el grado de cumplimiento también lo va a ser. Éstas son, creemos, las claves que podrán arrojar luz y esperanza para unas pacíficas relaciones pesqueras entre los tres sujetos internacionales protagonistas en esta área marítima y, al mismo tiempo, funcionar como posible laborato-

¹²² Sólo hay que recordar las constantes manifestaciones de los representantes gubernamentales de la provincia de Terranova y Labrador en los más variados foros. O incluso, de la *Canadian Chamber of Commerce* (véase *Resolution on Fisheries Management 2008*).

¹²³ Como intenta hacer en las declaraciones manifestadas a través de la web del DFO: «*The years of unilateral quotas, non-stop objections and unending disputes are over [...] The amended text benefits Canadians and Canadian fisheries by: • ensuring that Canada's sovereign rights are fully protected and that NAFO has no mandate to take management decisions within Canada's EEZ, unless Canada specifically requests a measure and specifically votes in favour of it. • introducing constraints on the use of the objection procedure by integrating objections into the decision-making process, narrowing the grounds for objections, and placing the onus on the objecting Party to justify the objection and to set out alternative measures it intends to take, which must be consistent with the objectives of the Convention. • introducing, for the first time, mechanisms to resolve disputes effectively and in a timely fashion. • requiring a two-thirds majority for management decisions, instead of a simple majority (50 plus one), which provides stronger protection to Canada's quota shares than before. This means that any NAFO member wanting to change the allocation or sharing arrangement for a particular stock would have to secure the support from most of the other members - i. e. 7 of the 11 remaining members*». <http://www.dfo-mpo.gc.ca/overfishing-surpeche/nafo-convention-opano/04-eng.htm>.

rio donde testar un nuevo Derecho internacional de la pesca llamado a regir en alta mar.

RESUMEN

HACIA UN NUEVO MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA PESCA EN ALTA MAR: LA NAFO EN ESTA ENCRUCIJADA

A pesar de lo que pudiera parecer, a la vista de la escasa evidencia de conflictos abiertos en los últimos años, la historia de las relaciones pesqueras entre los sujetos internacionales de una y otra orilla del Atlántico no ha sido fácil desde que se dio por concluida la «Guerra del Fletán». Por el contrario, resulta sorprendente en este ámbito la intensa evolución y actividad jurídico-diplomática desde fines de los años noventa hasta la actualidad. Ello, abrió la puerta a la esperanza, tanto para Canadá como para España y la UE, de haber encontrado un punto de equilibrio entre sus intereses y, por fin, concebir una NAFO operativa en el Atlántico Noroeste. Sin embargo, la década siguiente comenzó con graves diferencias en la aplicación de la normativa NAFO entre algunos de sus miembros (con Canadá y España junto con la UE en polos opuestos). Se detectaron graves incumplimientos en el área de regulación NAFO que no siempre conllevaron las correspondientes sanciones por parte del Estado del pabellón. La diferencia de posturas volvió a hacerse patente. Por un lado, el Gobierno de Canadá se planteó las posibles posturas a adoptar como reacción al fracaso de la NAFO: extensión de jurisdicción sobre la Zona económica exclusiva más allá del límite de las 200 millas, aplicación del «*custodial management*», reforma o, incluso, sustitución de la NAFO... Por otro lado, España y la UE se han decantado, desde los primeros indicios de conflicto, por la búsqueda de una solución multilateral a las deficiencias de gestión y control detectadas en la organización de la pesca en el Atlántico Noroeste. Ha defendido, desde su participación en los foros internacionales, un mayor reforzamiento de las Organizaciones internacionales de pesquerías, promoviendo la creación de nuevas OIP donde fuera necesario y fomentando la reforma de aquéllas como la NAFO, siendo evidente que lo necesitaban. La actuación de España y la UE se ha visto presionada también por las regiones y sectores más implicados en la pesca en esa zona. Es curioso observar cómo la solución alcanzada en 2007 para la reforma y creación de una nueva Convención NAFO no satisface plenamente ni a las provincias canadienses nororientales ni a las regiones españolas y portuguesas, pero es la solución de equilibrio (aunque inestable mientras no demuestre su eficacia) defendida por ambos ejecutivos CAN-UE/ESP. Pero es la solución de equilibrio (aunque inestable hasta que se demuestra su eficacia), defendido por las administraciones de Canadá, España y la UE. Estas son, de una forma muy somera, las cuestiones tratadas en este artículo, con el que pretendemos arrojar luz al posible laboratorio donde testar un nuevo Derecho internacional de la pesca en alta mar.

Palabras clave: Derecho internacional de la pesca, Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste, NAFO, *custodial management*, gobernanza oceánica y pesquera, relaciones pesqueras entre Canadá, España y la Unión Europea.

ABSTRACT

TOWARDS A NEW INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK FOR HIGH SEAS FISHERIES: NAFO AT THE CROSSROADS

Despite the lack of evidence of disputes open in recent years, the fishing relations between the international actors on the two sides of the Atlantic have been far from cosy since the end of the «Halibut War». In fact, surprisingly intense legal-diplomatic activity has been underway since the late 1990s. All this activity raised hopes in both Canada and

the EU that a balance had been struck between their respective interests and that an effective role could finally be set out for NAFO (the Northwest Atlantic Fisheries Organization) in the Northwest Atlantic. The twenty-first century, however, began with substantial differences between certain NAFO members (principally Canada and Spain) over the application of the organization's rules. Serious infringements were detected in the NAFO area that were not always duly penalized by flag States, and differences re-emerged. On the one hand, the Canadian government debated the possibility of adopting positions to remedy the failure of the NAFO project: the extension of Canada's Exclusive Economic Zone, jurisdiction beyond the 200-mile limit, application of custodial management, and the reform or even replacement of NAFO. Spain and the EU, in turn, from the time the earliest signs of dispute began to appear, actively sought a multilateral solution to the problems detected in the management of NAFO. Via their participation in international forums they have advocated strengthening international fisheries organizations, furthered the creation of new IFOs in response to new requirements, and encouraged reform wherever needed, as in the case of NAFO. The action of Spain and the EU has also been the result of pressure brought to bear by the regions and industries most deeply involved in fishing in the area. Oddly (or not), the solution adopted in 2007 to reform and create a new NAFO Convention has not fully satisfied either the Northeastern Canadian provinces or the Spanish and Portuguese regions, but it is the equilibrium solution (admittedly unstable until it proves its effectiveness) defended by the Canadian and EU administrations. These, briefly, are the issues addressed in this article, which aims to shed light on possible laboratory tests for a new international law of high seas fisheries.

Keywords: International Fisheries Law, Northwest Atlantic Fisheries Organization, NAFO, *custodial management*, ocean and fisheries governance, Canada, Spain and the European Union fisheries relations.

RÉSUMÉ

VERS UN NOUVEAU CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL POUR LA PÊCHE EN HAUTE MER: L'OPANO À CE CARREFOUR

Malgré ce qui sembler paraître vu l'absence évidente de conflits entamés au cours de ces dernières années, l'histoire des relations de pêche entre les sujets internationaux des deux côtés de l'Atlantique, depuis la fin de la «guerre du Flétan», n'a pas été facile. Il est surprenant dans ce domaine, par contre, de voir l'intense évolution et l'activité juridico-diplomatique de la fin des années 90 à nos jours. Ceci a permis d'ouvrir les portes de l'espoir aussi bien pour le Canada que pour l'Espagne et l'UE d'avoir retrouvé un point d'équilibre en ce qui concerne leurs intérêts et, finalement, de concevoir une NAFO opérationnelle dans le Nord-ouest de l'Atlantique. La décennie a cependant commencé avec de graves différences dans l'application de la norme NAFO chez certains membres (notamment le Canada et l'Espagne au sein de l'UE). On a détecté de graves manques d'accomplissement dans l'espace de réglementation NAFO, n'entraînant pas toujours les sanctions correspondantes de la part de l'État du pavillon. Les divergences sont alors redevenues évidentes. D'une part, le gouvernement du Canada s'est questionné sur les différentes actions à adopter pour réagir à l'échec de la NAFO: élargissement de la juridiction sur la zone économique exclusive au-delà des 200 milles, application du *custodial management*, réforme ou, même, remplacement de la NAFO... D'autre part, l'Espagne et l'UE ont décidé, dès le début du conflit, de chercher une solution multilatérale face aux divergences dans la gestion et le contrôle retrouvés dans l'organisation de la pêche dans le Nord-ouest de l'Atlantique. Elles ont défendu, au sein des forums internationaux, un plus grand renforcement des organisations internationales des pêche, en promouvant la création de nouvelles OIP là où cela serait nécessaire, et en encourageant la réforme de celles qui en auraient besoin d'une manière évidente, comme la NAFO. L'action de l'Espagne et de l'UE s'est également vue pressioniée par les régions et les secteurs les plus impliqués dans la pêche de cette zone. Il

est curieux d'observer comment la solution atteinte en 2007 pour la réforme et la création d'une nouvelle Convention NAFO ne satisfait totalement ni les provinces nord-orientales du Canada ni les régions espagnoles et portugaises, alors qu'il s'agit de la solution d'équilibre (quoiqu'instable tant que son efficacité ne sera pas prouvée) défendue par les deux exécutifs CAN-UE/ESP. Voici, d'une manière succincte, les sujets traités dans cet article, avec lequel nous voulons faire la lumière sur le possible laboratoire où tester un nouveau Droit international de la pêche en haute mer.

Mots clés: Droit international de la pêche, Organisation des pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest, NAFO, *custodial management*, gouvernance des océans et de la pêche, relations de pêche entre le Canada, l'Espagne et l'Union européenne.