

**EL DERECHO DE LA PESCA EN ALTA MAR
Y SUS ÚLTIMOS DESARROLLOS**

Por RAFAEL CASADO RAIGÓN

SUMARIO

- I. LA CONVENCION DE 1982 Y SU PARCIAL REVISION
- II. EL ALTA MAR Y EL PRINCIPIO DE LIBERTAD
- III. LA PESCA EN ALTA MAR SEGUN LA CONVENCION DE 1982
- IV. LA CONSERVACION Y LA COOPERACION PARA LA CONSERVACION Y ADMINISTRACION DE LOS RECURSOS BIOLÓGICOS DEL ALTA MAR
- V. EL DESARROLLO DEL DERECHO DE LA PESCA EN ALTA MAR
 - 1. **Introducción**
 - 2. **El Acuerdo de 1995 sobre poblaciones transzonales y altamente migratorias**
 - 3. **El Código de conducta para la Pesca Responsable**
- VI. CONCLUSIONES

I. LA CONVENCION DE 1982 Y SU PARCIAL REVISION

Durante muchos siglos y hasta los inicios de la sociedad internacional contemporánea, el Derecho del mar ha sido un ordenamiento que ha experimentado muy pocos cambios. Sin embargo, a partir de esta nueva era el dinamismo del Derecho internacional del mar es quizás uno de los rasgos que mejor lo definan¹. Si hasta 1945, por dar una fecha aproximada, se distinguían fundamentalmente dos espacios marítimos, esto es, el mar territorial y el alta mar, con una regulación muy simple (aunque no siempre clara en lo que afectaba, en especial, a la extensión del mar territorial), a partir de entonces van a experimentarse grandes cambios, con una vigencia muy limitada en el tiempo, que introducen nuevos —y no pocos— espacios marítimos y una reglamentación cada vez más compleja.

Los cuatro convenios de Ginebra de 1958, adoptados por la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Mar Territorial y Zona Contigua, Plataforma Continental, Alta Mar y Pesca y Conservación de los Recursos Vivos en Alta Mar) suponen, en parte, la codificación de principios bien establecidos, pero, sobre todo, un desarrollo progresivo del Derecho internacional del mar a la luz de una nueva concepción del medio marino en la que priman fundamentalmente los intereses económicos, si bien en el entendido de que, como muestra, tanto en relación a la plataforma continental cuanto a la pesca, los intereses que resultan claramente recogidos y protegidos, con pequeñas y formales concesiones a los intereses de los Estados ribereños en general, corresponden a los de los Estados tecnológicamente avanzados y a los de aquellos otros con una gran flota de altura.

Por esta razón, el Derecho resultante de la Primera Conferencia será pronto impugnado con fuerza desde el momento en que el grupo de no beneficiados aumenta respetablemente con la eclosión en los años sesenta del proceso descolonizador, es decir, desde el momento en que aparecen en la escena internacional un gran número de Estados «en vías de desarrollo» que van a reputar el orden jurídico en vigor como contrario a sus intereses y aspiraciones. Junto a otros factores y reivindicaciones de distinta naturaleza, se da lugar a la convocatoria de la Tercera Conferencia de las NU sobre el Derecho del Mar², que, iniciada en 1973, culmina en 1982 con la adopción de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, abierta a la firma en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de este último año.

¹ Una excelente evolución histórica del Derecho del mar, y también una muy recomendada introducción al estudio de este ordenamiento, véase en el *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* del Profesor José A. PASTOR RIDRUEJO (5.ª ed., Madrid, 1994, pp. 349-444).

² La fracasada Segunda Conferencia de las NU sobre el Derecho del Mar (Ginebra, 1960) fue convocada por la Asamblea General [R. 1307 (XIII)] con el objeto de examinar de nuevo las cuestiones de la anchura del mar territorial y de los límites de las pesquerías. *Vid.* A.G. Documentos oficiales: Decimotercer período de sesiones, Suplemento n.º 18 (A/4090), p. 57.

Aunque esta Convención supone una considerable ampliación y revisión del Derecho del mar de los convenios de 1958³, constituye, independientemente de su entrada en vigor y excepción hecha de algunos capítulos y puntos novedosos y faltos del consenso necesario, un instrumento de obligada referencia en tanto que tratado codificador o cristalizador del Derecho internacional general. El nuevo espacio de la Zona Económica Exclusiva, por ejemplo, cuyo punto de partida se halla en la Declaración de Santiago de Chile de 1952, ciertamente tuvo el impulso de los Estados en vías de desarrollo, africanos y americanos, pero poco a poco fue encontrando el apoyo, en unos casos, o la resignación, en otros, de los Estados desarrollados.

Así, en 1984, la Sala de la Corte Internacional de Justicia que conoció del *asunto de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine* (Canadá/Estados Unidos de América), reconociendo que la Convención de 1982 «n'est pas encore entrée en vigueur et que divers Etats ne se montrent guère enclins à la ratifier», afirmó que ello no impide hacer constatar que «certaines dispositions de la convention relatives au plateau continental et à la zone économique exclusive» que «n'ont pas rencontré d'objections lors de leur adoption», «bien que pourtant parfois la marque du compromis qui a présidé à leur adoption, peuvent être considérées comme conformes actuellement au droit international général en la matière»⁴.

Hoy, la Convención de 1982, y con fecha de 16 de noviembre de 1994, ya ha cumplido el requisito establecido en su artículo 308 para su entrada en vigor (transcurso de doce meses contados a partir del depósito del sexagésimo instrumento de ratificación o de adhesión). De los primeros sesenta Estados partes, la gran mayoría son Estados ribereños (54, muchos de ellos diminutos) y en vías de desarrollo, aunque se excluya a Islandia, Kuwait o Bahrein por su PNB por habitante. En todo caso, sólo dos Estados tienen un porcentaje de contribución al presupuesto de Naciones Unidas superior al 0,25 por 100 (Brasil con 1,59 y México con 0,88), sumando un 4,29 por 100 el total de las contribuciones de esos 60 Estados. Es significativo, por otra parte, la importante participación africana, que se sitúa en 27 Estados, la ausencia de todos los Estados suramericanos ribereños del Pacífico así como la de los europeos, excepción hecha de Islandia, Malta y la antigua Yugoslavia, que ratificó la Convención en mayo de 1986. No obstante es de destacar que 11 de esos 60 Estados figuran entre los 50 con una mayor producción pesquera, si bien el más destacado, Indonesia, sólo se coloca en el octavo puesto mundial⁵.

Casi un año después de la entrada en vigor de la Convención de 1982, el número de Estados que han prestado su consentimiento en quedar obligados por la misma se

³ Debe indicarse que los convenios de Ginebra de 1958 están aún vigentes para bastantes Estados. Vid. una relación de Partes en los mismos en *U.N. Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General. Status as at 31 December 1992*, New York, 1993, pp. 743 ss. Es evidente, por otra parte, que la Convención de 1982 no rompe absolutamente con estos Convenios; piénsese en ciertos principios relacionados con el mar territorial, la zona contigua, en alta mar... o la plataforma continental.

⁴ Sentencia de 12 de octubre de 1984. *CIJ Recueil*, 1984, p. 294, par. 94.

⁵ Véanse estos y otros datos al respecto en el interesante artículo de J.P. BEURIER y P. CADENAT, «L'entrée en vigueur de la Convention de Montego-Bay: Approche statistique des Etats ratificateurs», en *Espaces et Ressources Maritimes*, n.º 8, 1994, pp. 22 ss.

eleva a 81⁶. Pero lo importante es que Estados desarrollados empiezan ya a ratificar o adherirse a la Convención, como son los casos de Australia, Alemania e Italia, y se está a la espera de que próximamente otros muchos sigan el ejemplo⁷. La causa directa de esta nueva situación ha sido la reciente adopción por la Asamblea General de NU (R. 48/263, 28 de julio de 1994) del *Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de 1982*⁸.

Como se sabe, esa Parte XI está dedicada a La Zona (por la que se entiende «los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional»), que, junto con sus recursos, es considerada como patrimonio común de la humanidad. La cuestión es que, esta Parte XI, que establece un complejo régimen y mecanismo institucional para la explotación de dichos recursos, ha constituido el principal motivo para que los Estados industrializados no ratificaran o, incluso, no firmaran (caso de Estados Unidos de América) la Convención, y resulta claro que sin la participación, o sin la financiación y transmisión de tecnología, de esos Estados, la Parte XI sirve para poco. Por lo tanto, era necesario replantear esa Parte XI para hacerla más atractiva a los Estados industrializados⁹. El resultado, es decir, el Acuerdo de aplicación, supone no una aplicación o reglamentación de esa Parte XI, como su propio nombre indica, sino una verdadera revisión o enmienda de la misma¹⁰, y ello a pesar de que reafirma, aunque claramente como fachada, que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. Como se recoge expresamente en su preámbulo, este Acuerdo ha tenido como finalidad facilitar una participación universal en la Convención de 1982, y como motivo los cambios políticos y económicos, comprendidas las orientaciones de la economía de mercado, «que afectan a la aplicación de la Parte XI». «On ne peut guère être plus explicite!»¹¹. También a este respecto no puede ser más explícito su artículo 2 cuando establece que el Acuerdo y la Parte XI de la Convención deben ser interpretados y aplicados de manera conjunta y como un solo instrumento, pero que en caso de discrepancia prevalecerán las disposiciones del Acuerdo.

El Acuerdo de 1994 fue adoptado en la Asamblea General con el voto afirmativo de 121 Estados, ninguno en contra y con 7 abstenciones, las de la Federación de Rusia,

⁶ Vid. *International Legal Materials*, 1995, 5, p. 1448.

⁷ *Ibid.* Por otra parte, véanse en el mismo número de esta revista (pp. 1393 ss.) las cartas del Presidente de Estados Unidos de América al Senado y del Secretario de Estado al Presidente en relación a la adhesión a la Convención de 1982 y a la ratificación del Acuerdo de 1994 (*vid. infra*) así como el minucioso comentario (pp. 1400 ss.) de ambos instrumentos.

⁸ Véase el texto de este Acuerdo, así como el de la resolución de la AG en virtud de la cual se adopta en *Law of the Sea Bulletin, Special Issue IV*, 16 november 1994, pp. 8 ss.

⁹ Vid. la «historia» de este Acuerdo en el Informe del Secretario General de NU: «Consultations of the Secretary-General on outstanding issues relating to the deep seabed mining provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea» (A/48/950), reproducido en *Law of the Sea Bulletin, Special Issue IV*, cit., pp. 1 ss. Véase igualmente LEVY, J.P., «Les bons offices du Secrétaire général des Nations Unies en faveur de l'universalité de la Convention sur le droit de la mer. La préparation de l'Accord adopté par l'Assemblée Générale du 28 juillet 1994», en *RGDIP*, 1994/4, pp. 871 ss.

¹⁰ En este sentido, véase MARFFY-MANTUANO, Annick de, «Le cadre juridique de l'Accord relatif à l'application de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer et ses ambiguïtés», en *Espaces et Ressources Maritimes*, n.º 8, 1994, pp. 37 ss. Igualmente, OXMAN, B.H., «The 1994 Agreement and the Convention», en *AJIL*, 1994/4, pp. 687 ss.

¹¹ Con estas palabras BEURIER y CADENAT, *op. cit.*, p. 23.

Tailandia y cinco Estados hispanoamericanos ribereños¹², ausentándose de la votación unos 55 Estados (pequeños y diminutos), mitad cansados, mitad desconcertados¹³. A pesar de este resultado, o quizás pensando en un resultado similar, el Acuerdo contiene disposiciones sobre prestación de consentimiento, entrada en vigor y aplicación provisional ciertamente singulares.

Así, a partir de su adopción, toda aquella prestación de consentimiento referida a la Convención de 1982 constituirá también consentimiento en obligarse por el Acuerdo, no siendo posible aportarlo para el Acuerdo si previa o simultáneamente no se ha hecho respecto de la Convención; por otra parte, para los Estados contratantes de la Convención con anterioridad a la fecha de adopción del Acuerdo y que lo hayan firmado, se dispone un procedimiento simplificado en virtud del cual se les va a considerar que han consentido por este Acuerdo doce meses después de la fecha de su adopción, a menos que, antes de esa fecha, se notifique al depositario por escrito que el Estado en cuestión no se acogerá a este procedimiento simplificado. En cuanto a su entrada en vigor, se subordina claramente al compromiso de los Estados que detentan la técnica y los medios financieros para invertir en los fondos marinos¹⁴. Por último, la aplicación provisional, cuyas disposiciones también recogen un «consentimiento» implícito, salvo notificación en contrario, para los Estados que apoyaron la adopción del Acuerdo o que lo hayan firmado, se hace terminar en la fecha en que entre en vigor el Acuerdo o, como mucho, el 16 de noviembre de 1998. Lo importante es que, en septiembre de 1995, 124 Estados y entidades habían «consentido» en aplicar provisionalmente el Acuerdo¹⁵, lo que quiere decir que la Parte XI de la Convención en su nueva versión puede ser aplicada (provisionalmente) por un número más importante de Estados (tanto en cantidad como, digamos, en «calidad») que el número de obligados definitivamente por la Convención de 1982 en su conjunto¹⁶.

En relación a la Parte XI, en su redacción de 1982, es obvio que no pueda considerarse que la Convención de Montego Bay cristalizara normas generales del Derecho internacional y, aun con su nueva redacción de 1994, creo que todavía puede hablarse de una codificación incierta. En todo caso, como ha señalado el profesor Daniel Vignes, existen tres campos donde la Convención de 1982 no asegura la seguridad jurídica: el comentado de los fondos marinos, la pesca en alta mar «et enfin la navi-

¹² Colombia, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela. Como ribereños del Pacífico, sólo votaron a favor México, Honduras y Chile; los demás (Guatemala, El Salvador, Costa Rica y Ecuador) no participaron en la votación.

¹³ «Mis las, mis déconfits» (Daniel VIGNES, en «Absence de visibilité sur la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer», en *Espaces et Ressources Maritimes*, n.º 8, 1994, p. 1).

¹⁴ En virtud del artículo 6 del Acuerdo, la entrada en vigor se sitúa 30 días después de la fecha en que 40 Estados hayan establecido su consentimiento, ya sea directamente o a través del procedimiento simplificado, pero entre esos 40 deben figurar al menos siete de los Estados contemplados en el apartado a) del párrafo 1 de la resolución II de la Tercera Conferencia de NU sobre el Derecho del Mar (los llamados «inversores pioneros»; vid. *Documents officiels de la Troisième Conférence...*, vol. XVII, document A/CONF. 42/121, annexe I), pero siempre que entre esos siete figuren cinco Estados desarrollados.

¹⁵ Vid. *International Legal Materials*, 1995, 5, p. 1448.

¹⁶ Al respecto, un problema que podría plantearse es qué sucedería si el Acuerdo no entrara en vigor antes del 16 de noviembre de 1998, llevando ya la Convención de 1982 cuatro años vigente. En este sentido, véase QUENEUDEC, J.P., «Le “nouveau” Droit de la mer est arrivé», en *RGDIP*, 1994/4, pp. 868-869.

gation en mer territoriale» o, más particularmente, la cuestión del derecho de paso inocente de los buques de guerra por mar territorial en orden a la exigencia, no recogida en la Convención, al menos expresamente, de una notificación previa o incluso una previa autorización¹⁷.

También se puede hablar de codificación inacabada e incierta en el caso de las disposiciones sobre pesca en alta mar, aunque por distintos motivos que en el de la Parte XI, que fue objeto de una minuciosa, técnica y compleja elaboración pero no, evidentemente, de una aceptación general. Los artículos 87, 116 a 120 y 63.2.º y 64 a 67 de la Convención, por el contrario, no tuvieron esa especial atención y preocupación en la Tercera Conferencia y, en principio, ahí quedaron. La libertad de pesca en alta mar fue la contrapartida aceptada del establecimiento de una zona económica exclusiva. El problema ha sido planteado varios años después de la adopción de la Convención; así, unos van invocando que, por la clara vinculación que tienen ciertas especies que se desplazan al alta mar adyacente con las aguas jurisdiccionales del Estado ribereño, debería ampliarse, más allá de la ZEE, el control de dicho Estado, si bien argumentando a veces que una correcta interpretación de la Convención ampara tal pretensión; otros, o los mismos, van insistiendo en la depredación del medio marino, lo que hace necesario replantear y regular la pesca (sin violentar la Convención) para poner freno a las prácticas no responsables; y, en fin, creo que, en general, todos reconocen que la Convención de 1982 debe ser adaptada a las nuevas circunstancias, reglamentando sus disposiciones desde el momento en que sólo recoge pautas o principios, en ocasiones poco precisos, que no dan en muchos casos una puntual solución a los abundantes problemas que se vienen planteando.

Esa reglamentación, prueba más del dinamismo del Derecho del Mar, ha sido ya emprendida en distintos foros internacionales. Ahora bien, si el punto de partida, por todos aceptado, había sido obtener un resultado enteramente compatible con las disposiciones de la Convención de 1982, dicho resultado, aunque no llega al extremo del Acuerdo de 1994 sobre la Parte XI, desborda lo que supone la aplicación de un convenio normativo para ser calificado, en algunos aspectos, de cambio o revisión del mismo.

II. EL ALTA MAR Y EL PRINCIPIO DE LIBERTAD

Como he señalado en otro lugar¹⁸, la Convención de 1982 y el Derecho internacional general han transformado radicalmente lo que debe entenderse por «alta mar», desde luego no tanto por los principios que inspiran su regulación como por la drástica reducción de su ámbito espacial. Tanto para el Derecho internacional clásico como para el resultante de la Conferencia de Ginebra de 1958, el alta mar comenzaba donde finalizaba el mar territorial, es decir, a menos de una decena de millas marinas de la costa. En cambio, para el Derecho internacional en vigor, el límite interior del alta

¹⁷ Vid. VIGNES, Daniel, «La Convention sur le Droit de la Mer repond-elle à l'attente?», en *Studia Diplomatica*, 1994, n.º 6, pp. 29-31 y, sobre el paso inocente, pp. 50-56. Véase, igualmente, sobre este último, aspecto CATALDI, Giuseppe, *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, Milán, 1990, pp. 216 ss. especialmente.

¹⁸ *La pesca en alta mar*, Sevilla, 1994, p. 13.

mar coincide con el límite exterior de la ZEE, por lo que se encuentra a 200 millas marinas de la línea de base a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial¹⁹.

El alta mar ha quedado reducido a alrededor del 64 por 100 de los océanos, pero lo más importante es que en lo que queda hoy de este espacio sólo se captura aproximadamente el 5 por 100 de los recursos marinos vivos. Consecuentemente, la transformación acaecida va a tener una grandísima repercusión en materia de pesca, puesto que el principal hábitat de las especies pesqueras, esto es, las aguas suprayacentes a la plataforma continental, queda mayormente reservado a la exploración, explotación, conservación y administración del Estado ribereño.

En alta mar, como norma de largo arraigo, rige el *principio de libertad*. Según el artículo 87 de la Convención de 1982, «la alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral», debiéndose ejercer esta libertad «en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de Derecho internacional» y comprendiendo, «entre otras», las libertades de navegación, de sobrevuelo, de tender cables y tuberías submarinos, de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el Derecho internacional, de investigación científica y la libertad de pesca. Como corolario de este principio de libertad, la Convención (art. 89) establece otro, que es preciso recordar a menudo, en virtud del cual «ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía».

La *libertad de navegación*, ante todo, supone un derecho que corresponde al Estado, sea ribereño o sin litoral, para que los buques que enarbolen su pabellón naveguen en alta mar (art. 90). Según el Derecho internacional general tal y como se recoge en la Convención de 1982 (art. 92.1.º), en dicho espacio rige el *principio de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón*, principio que, no obstante, tiene sus excepciones. Así, por una parte, la referida a la inexistencia de una relación auténtica entre el Estado y el buque, a pesar de que el primero, en el ejercicio de su derecho, haya concedido la nacionalidad al segundo (art. 91.1.º); por otra, la referida al supuesto de que el buque navegue bajo el pabellón de dos o más Estados utilizándolos a su conveniencia, en cuyo caso no podrá ampararse en alguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado, que lo puede considerar como buque sin nacionalidad (art. 92.2.º).

Aun en el caso de que buque navegue bajo el pabellón de un sólo Estado y se observe el principio de efectividad, el de la jurisdicción exclusiva tiene otras excepciones, pero no más que aquéllas previstas de forma expresa o en tratados internacionales o en la propia Convención de 1982 (art. 92.1.º), excepciones que en ningún caso incluyen a los buques de guerra o los pertenecientes al Estado o explotados por él y utilizados únicamente para servicios oficiales no comerciales (arts. 95 y 96). De las contempladas en la Convención²⁰, una merece ser especialmente reseñada: *el derecho de persecución* (art. 111)²¹.

La persecución de un buque extranjero se podrá emprender cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que ha

¹⁹ El artículo 86 de la Convención de 1982 excluye del alta mar la zona económica exclusiva, el mar territorial o las aguas interiores de un Estado y las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico.

²⁰ *Vid.* artículos 97 ss.

²¹ Véase sobre este derecho BROWN, E.D., *The International Law of the Sea*, vol. I, *Introductory Manual*, Aldershot, 1994, pp. 295-299.

cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado. Este derecho puede aplicarse también a las infracciones que se cometan en la ZEE o sobre la plataforma continental, cesando en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.

En relación a las infracciones cometidas en la ZEE o sobre la plataforma continental, el artículo 111, apartado 2.º, aclara que dichas infracciones se refieren a las leyes y reglamentos del Estado ribereño que sean aplicables, *de conformidad* con la Convención, a esos espacios. Es evidente, por tanto, que no está permitida esta persecución cuando la norma interna contradice o va más allá de lo establecido en el citado instrumento. Por otra parte y según el apartado 4.º del artículo 111, la persecución podrá iniciarse siempre que se compruebe que el buque perseguido se encuentra en aguas jurisdiccionales del Estado perseguidor o «sobre la plataforma continental». Como se sabe, hay Estados que tienen una plataforma muy amplia, que supera ampliamente las 200 millas. En principio, de esta forma, sería posible el derecho de persecución respecto de buques que se encuentran en alta mar. En mi opinión, sin embargo, la interpretación lógica lleva a confinar en este caso la persecución a los buques que han infringido normas internas aplicables a la plataforma continental; dicho de otra forma, a los buques que estuvieran explotando ilegalmente recursos existentes en el lecho o subsuelo del mar.

La libertad de pesca también supone un derecho que corresponde al Estado para que sus nacionales se dediquen a la pesca en alta mar. Como las demás libertades del alta mar, la libertad de pesca está sujeta a ciertas limitaciones o restricciones. Así, el artículo 87.2.º de la Convención establece que las libertades del alta mar «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». Es la idea de solidaridad la que impone esta obligación, que, en lo que atañe a la pesca, implica que un Estado no puede usar de esa libertad de forma que dificulte o suponga un obstáculo al ejercicio del mismo derecho que poseen los demás.

Por otra parte, cuando el artículo 116 de la Convención declara el derecho de pesca en alta mar, advierte que este derecho está sujeto: *a)* a las obligaciones convencionales de los Estados; *b)* a «los derechos y deberes así como los intereses de los Estados ribereños que se estipulan, entre otras disposiciones, en el párrafo 2 del artículo 63 y en los artículos 64 a 67»; *c)* a lo estipulado en los artículos 117 a 120 de la Convención.

III. LA PESCA EN ALTA MAR SEGÚN LA CONVENCIÓN DE 1982

Los artículos 117 a 120 imponen a los Estados dos obligaciones fundamentales: la de conservar los recursos vivos en alta mar y la de cooperar tanto en la conservación como en la administración de dichos recursos²².

²² Sobre la libertad de pesca en alta mar y, en particular, sobre estas dos obligaciones, *vid.*, entre otros, BURKE, W.T., *The New International Law of Fisheries. UNCLOS 1982 and Beyond*, Oxford, 1994, pp. 82 ss.; CARROZ, J., «Les problèmes de la pêche à la Conférence sur le Droit de la mer et dans la pratique des États», en *Le nouveau Droit international de la mer*. (sous la direction de D. BARDONNET et M. VIRALLY), París, 1984, pp. 196 ss.; CASADO RAIGÓN, R., *La pesca en alta mar*, Sevilla, 1994, pp. 17 ss.;

Sobre la *obligación de conservación*, se establece de entrada (art. 117) el deber para todos los Estados de adoptar las medidas que, en relación a sus respectivos nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos en alta mar. En el sistema diseñado por la Convención, este deber general tiene una enorme importancia puesto que en alta mar es el Estado del pabellón el que ejerce la autoridad sobre el buque; además, como dispone el artículo 94, «todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control [...] sobre los buques que enarbolen su pabellón». Por otro lado, el artículo 119 recoge los objetivos que deben perseguir las medidas de conservación adoptadas por «los Estados»: mantener o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible y evitar que se vean amenazadas las especies asociadas o dependientes, y ello teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de los que se disponga.

Lógicamente estos objetivos serán perseguidos, en especial, a través de la cooperación interestatal. En todo caso, sobre la *obligación de cooperación*, la Convención (art. 118) acentúa la que compete a los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos o diferentes pero situados en la misma zona; no obstante, esta obligación general de cooperar se extiende, en principio, a todos los Estados, incluidos los ribereños, si bien estos últimos no son mencionados de forma expresa en las disposiciones que comentamos (arts. 117 a 120). Por otra parte, la obligación puede concretarse en el deber de celebrar consultas, en el de aportar datos (estadísticas sobre capturas y esfuerzos de pesca)... y también en el deber de negociar, tanto sobre la conservación como sobre la administración de los recursos biológicos, y esa negociación puede conducir al «acuerdo». Es evidente que este acuerdo tiene un efecto relativo, pero también lo es que al tercer Estado, que no haya participado en la negociación o que no haya aceptado el acuerdo, sigue vinculándole la obligación de cooperar así como, especialmente, la de conservar los recursos vivos del alta mar, no pudiendo entrañar su actitud el abuso del derecho contemplado en el artículo 300 de la Convención.

En la conservación y administración de los recursos biológicos, la Convención va a atribuir un importante papel a la *cooperación institucionalizada*, esto es, aquella que se canaliza a través de las organizaciones subregionales, regionales o mundiales de pesca. De las referencias que a las mismas hace la Convención, dos cuestiones merecen ser destacadas: por un lado, la obligación general de cooperar incluye expresamente la concreta cooperación para establecer organismos de pesca (art. 118, *in fine*); por otro lado, en los trabajos de estas organizaciones deben participar todos los Estados interesados (art. 119.2.º), debiendo éstos garantizar que las medidas de conservación y su aplicación no entrañen discriminación de hecho o de derecho contra los pescadores de ningún Estado (art. 119.3.º).

FLEISCHER, C.A., «Fisheries and Biological Resources», en *A. Handbook on the New Law of the Sea*, 2, edited by R.J. Dupuy and D. Vignes, Académie de Droit international de La Haye, 1991, pp. 1108 ss.; LUPINACCI, J.C., «Los derechos de pesca en alta mar», en *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, 1994, pp. 763 ss.; NANDAN, S.N., y ROSENNE, S. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. 1982. A Commentary*, vol. III, La Haya, 1995, pp. 279 ss.; ODA, SH., «Fisheries under the United Nations Convention on the Law of the Sea», en *AJIL*, 1983, 4, pp. 739 ss.

El derecho de pesca en alta mar también está sujeto, según el artículo 116, a «los derechos y deberes así como los intereses de los Estados ribereños que se estipulan, entre otras disposiciones, en el párrafo 2 del artículo 63 y en los artículos 64 a 67» de la Convención, disposiciones que, figurando en la Parte V (relativa a la ZEE), están dedicadas a las llamadas poblaciones transzonales, a las especies altamente migratorias, a los mamíferos marinos y a las poblaciones anádromas y catádromas.

Ese artículo 116 es, ante todo, una norma algo confusa (¿qué sentido tiene la frase «todos los Estados tienen derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca en la alta mar con sujeción a [...] los [...] deberes [...] de los Estados ribereños [...]»?), planteando dificultades de interpretación, como, en especial, la expresión «entre otras disposiciones» que en el mismo figura, ya que fuera de los artículos 63 a 67, la Convención de 1982 no concede otros derechos o competencias al Estado ribereño en la pesca más allá de su ZEE. En cualquier caso, lo que fundamentalmente contienen estas disposiciones son obligaciones más concretas de cooperación, si bien respecto de algunas poblaciones hay que deducir unos especiales derechos para el Estado ribereño, lo que, en cambio, en absoluto implica que ese Estado pueda someter parte del alta mar adyacente a la ZEE a su soberanía, como establece claramente el principio anteriormente mencionado y recogido en el artículo 89 de la Convención.

Respecto de las *poblaciones transzonales* (las llamadas *straddling stocks*, o especies compartidas, o a caballo, o bizonales), esto es, poblaciones pesqueras o poblaciones de especies asociadas que se encuentran tanto en la ZEE como en un área de alta mar adyacente a ella²³, el artículo 63, apartado 2.º, se limita a poner de relieve la obligación de cooperar que incumbe al Estado ribereño y a los Estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente, directamente o por conducto de los organismos de pesca apropiados, para acordar las medidas necesarias de conservación en dicha área. Esto es todo lo que dispone el artículo en cuestión. Deducir del mismo otro derecho especial para el Estado ribereño que no sea el de participar en la determinación de las medidas de conservación supondría saltarse a la torera la lógica de la interpretación de los tratados codificada en la Convención de Viena de 1969.

El artículo 64, dedicado a las *especies altamente migratorias*²⁴, concreta algo más

²³ Sobre estas poblaciones, véanse, entre otros, HAYASHI, M., «The Management of Transboundary Fish Stocks under the LOS Convention», en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1993, 2, pp. 245 ss.; HEY, E., *The Regime for the Exploitation of Transboundary Marine Fisheries Resources. The United Nations Law of the Sea Convention. Cooperation between States*, Dordrecht, 1989; MELTZER, E., «Global Overview of Straddling and Highly Migratory Fish Stocks: The Nonsustainable Nature of High Seas Fisheries», en *Ocean Development and International Law*, 1994, 3, pp. 255 ss.; MESEGUER, J.L., «Le régime juridique de l'exploitation de stocks communs de poissons au-delà des 200 milles», en *AFDI*, 1982, pp. 885 ss.; MOMTAZ, D., «La conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants et des grands migrateurs», en *Espaces et Ressources Maritimes*, n.º 7, 1993, pp. 47 ss.; NANDAN, S.N., y ROSENNE, S. (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea. 1982. A Commentary*, vol. II, Dordrecht, 1993, pp. 639 ss.

²⁴ *Vid.*, en particular, BURKE, W.T., «Highly Migratory Species in the New Law of the Sea», en *Ocean Development and International Law*, 1984, 3, pp. 273 ss.; HEY, E., *op. cit.*, pp. 57 ss.; MELTZER, E., *op. cit.*, MOMTAZ, D., *op. cit.*, NANDAN y ROSENNE (eds.), *United Nations Convention...*, vol. II, cit., pp. 648 ss.; SCOVAZZI, T., «Il regime giuridico di alcune specie marine migranti», en *Rivista di Diritto internazionale*, 1983, 4, pp. 826 ss.

la obligación de cooperar para el Estado ribereño y los otros Estados que pesquen en la región estas especies, comprendiendo no sólo la conservación sino también el objetivo de la utilización óptima y el establecimiento, en su caso, de organizaciones apropiadas y participativas. Quizás lo más significativo de esta disposición es que no circunscribe esa cooperación al alta mar sino que incluye también a la ZEE, pero esto es todo; es decir, si esa cooperación respecto de la ZEE supone cierta limitación de los derechos del ribereño, en absoluto significa que esta zona, para las especies migratorias, quede convertida en un área similar al alta mar en lo que toca a la administración y explotación de los recursos: así, además, hay que interpretarlo en función del apartado 2.º de este mismo artículo.

El artículo 65, con su continuación en el 120, recoge la preocupación existente por la grave amenaza de extinción que se cierne sobre muchos *mamíferos marinos*²⁵. Aunque no se las pueda calificar de modélicas, estas disposiciones ponen el acento tanto en la explotación más estricta de dichas especies como en su conservación a través de la cooperación directa entre los Estados o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas.

Tampoco es un modelo de disposición el artículo 66, consagrado a las *poblaciones anádromas*²⁶. Una síntesis ajustada del mismo podría ser la siguiente: en principio, la pesca de estas poblaciones únicamente se realizará en aguas en dirección a tierra a partir del límite exterior de la ZEE, sea la del Estado de cuyos ríos procedan estas especies (Estado de origen) sea la de otros Estados a la que migren o atraviesen; como excepción, es posible su pesca en alta mar siempre y cuando se cause una perturbación económica a un Estado distinto al de origen. Es este Estado de origen, por otra parte, quien tiene la competencia, ya se encuentren estas especies en ZEE ya en alta mar, para establecer las medidas de conservación y para (con la mínima limitación de la previa consulta con los Estados a cuyas aguas jurisdiccionales migren—o atraviesen— estas especies y con los Estados que las puedan pescar en alta mar debido a la perturbación citada) fijar las capturas totales permisibles. En todo caso, la pesca en alta mar dependerá del acuerdo con el Estado de origen, que está obligado a cooperar para reducir al mínimo esa perturbación económica y a dar un trato especial a los Estados que participen en las medidas para renovar poblaciones anádromas del Estado de origen en cuestión, particularmente mediante desembolsos hechos con ese fin.

El artículo 66, por lo tanto, supone una limitación a la libertad de pesca en alta mar y una clara prolongación de la jurisdicción del Estado «ribereño» más allá de su ZEE. Pero esta disposición plantea muchos problemas en orden a su aplicación; incluso hasta situaciones paradójicas. Juiciosamente, su último apartado se remite, *para la aplicación* de las disposiciones de este artículo, a los arreglos que deban hacerse, «cuando corresponda, por conducto de organizaciones regionales».

Una absoluta excepción a la libertad de pesca en alta mar, aunque no una prolon-

²⁵ Vid., entre otros, BURKE, W.T., *The New International Law...*, cit., pp. 255 ss.; NANDAN y ROSENNE (eds.), *United Nations Convention...*, vol. II, cit., pp. 659 ss.; NANDAN y ROSENNE (eds.), *United Nations Convention...*, vol. III, cit., pp. 314 ss.; HEY, E., *op. cit.*, pp. 61 ss.

²⁶ Véanse, en particular, BURKE, W.T. «Anadromous Species and the New International Law of the Sea», en *Ocean Development and International Law*, 1991, 2, pp. 95 ss.; HEY, E., *op. cit.*, pp. 63 ss.; NANDAN y ROSENNE (eds.), *United Nations Convention...*, vol. II, cit., pp. 665 ss.

gación de la jurisdicción del ribereño, la constituye el artículo 67, que regula las *especies catádromas*²⁷, ya que su pesca, sin excepciones, únicamente se realizará en zonas económicas exclusivas²⁸.

IV. LA CONSERVACIÓN Y LA COOPERACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS BIOLÓGICOS DEL ALTA MAR

También en relación a la pesca en alta mar, la Convención de 1982 supone, en general, un instrumento de obligada referencia en tanto que tratado codificador o cristalizador del Derecho internacional consuetudinario. En general porque, si bien recoge principios básicos que traducen una aceptación general, algunas de sus disposiciones, como acabamos de ver, o son muy abstractas o poco precisas o plantean dudas acerca de su aplicación y seguimiento en la práctica (piénsese en los arts. 66 y 67), lo que ha sido fruto mayormente del compromiso con emergentes reivindicaciones de algunos Estados ribereños²⁹, preocupados preferentemente en la Tercera Conferencia en la consolidación y reglamentación de la ZEE.

En cualquier caso, el alta mar, desde hace quince o veinte años, es un espacio nuevo o transformado, sobre todo por la drástica reducción de su ámbito espacial, lo que hace que gran parte del Derecho internacional en la materia esté todavía por hacer. Los problemas planteados por los cambios que se han producido no están contemplados en la Convención, de ahí que sus disposiciones sean insuficientes. El hecho de que también sean abstractas se debe igualmente a que la Convención no podía responder de forma precisa a problemas cuyo alcance se desconocía. Como se indica en una reciente Circular de Pesca de la FAO, la Convención contiene principios legales pertinentes que pueden aplicarse a la regulación de la pesca en alta mar, pero, sin embargo, «no está muy claro cómo deben los Estados cumplir sus obligaciones y ejercer sus derechos; cuáles han de ser las bases científicas para la adopción de decisiones en materia de ordenación, los tipos de instituciones que podrían utilizarse o crearse, los derechos de las terceras partes y ni siquiera los objetivos de la ordenación»³⁰.

²⁷ Vid. HEY, E., *op. cit.*, pp. 66 ss.; NANDAN y ROSENNE (eds.), *United Nations Convention...*, vol. II, cit., pp. 680 ss.

²⁸ En relación a las *especies sedentarias* (vid. arts. 68 y 77.4.º de la Convención) interesa saber si el Estado ribereño, en virtud de la Convención o del Derecho internacional general, ejerce derechos de soberanía a los efectos de explotación de los organismos vivos pertenecientes a las especies sedentarias en la parte de la plataforma continental, en su caso, cuyas aguas suprayacentes se consideran como alta mar. Véase una opinión afirmativa en mi libro *La pesca en alta mar*, cit., p. 30. Véase también SCOTT, S.V., «The inclusion of sedentary fisheries within the Continental Shelf Doctrine», en *International and Comparative Law Quarterly*, october, 1992, pp. 788 ss.

²⁹ Vid. el proceso negociador del artículo 63.2.º en la Tercera Conferencia en DE YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., «Los mares presenciales: del dicho al hecho no hay tanto trecho», en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. XII, 1995, pp. 393 ss., y de esta misma disposición y de las restantes que comentamos en los vols. II y III de NANDAN y ROSENNE, *United Nations Convention...*, cit., *ibid.*

³⁰ FAO Circular de Pesca N.º 853, *La pesca marítima y el Derecho del mar: un decenio de cambio*, Capítulo especial (revisado) de *El Estado Mundial de la Agricultura y la Alimentación, 1992*, Roma, 1994, p. 40.

Uno de los problemas más preocupantes aparecido especialmente a partir de la década de los ochenta, debido en parte a la súbita y sobresaliente extensión de las aguas jurisdiccionales, ha sido la pesca de altura en gran escala con redes de enmalle y deriva, método sumamente indiscriminado y antieconómico de pesca que representa una gravísima amenaza para la conservación de los recursos marinos vivos. Aparte del enorme volumen de capturas, el uso de este tipo de redes implica que, además de las especies perseguidas, queden atrapadas accidentalmente otras que son desperdiciadas por no tener importancia comercial aunque sí mucho valor para el ecosistema o por otras razones. El problema, por otro lado, se agrava por la frecuente pérdida o desecho de estas redes.

La manifestación más notable de la preocupación surgida por estas prácticas insolidarias ha sido la resolución 44/225 (22 de diciembre de 1989) de la Asamblea General de la ONU sobre «Pesca de altura en gran escala con redes de enmalle y deriva y sus efectos sobre los recursos marinos vivos de los océanos y mares del mundo»³¹, resolución que ha sido posteriormente reafirmada por otras del mismo órgano (45/197, 46/215, 47/443, 48/445 y 49/436)³². En particular, la R. 46/215, de 20 de diciembre de 1991, exhorta a todos los miembros de la comunidad internacional a «garantizar la suspensión mundial para el 31 de diciembre de 1992 de toda pesca de altura en gran escala con redes de enmalle y deriva en los océanos y mares de mundo, incluidos los mares cerrados y semicerrados».

Lo importante es que, a raíz de estas resoluciones, creo que se ha generado una clara *opinio iuris* en el sentido de que estas operaciones de pesca son ilícitas en Derecho internacional o, más concretamente, en el sentido de que todo Estado debe prohibirlas respecto de sus nacionales, conclusión que viene dada no sólo por la oposición en la AG a la adopción de dichas resoluciones sino también por las distintas y significativas reacciones estatales e institucionales que se han producido³³. Además, en esta cuestión no se parte de cero: es difícil negar que lo que hace la Convención de 1982, al establecer la obligación general de conservar los recursos vivos en alta mar, es recoger la expresión de un *consensus tacitus generalis*.

³¹ Vid. CASADO RAIGÓN, R., *La pesca en alta mar...*, cit., pp. 37 ss.

³² Véase BURKE, W.T., FREEBERG, M., MILES, E.L., «United Nations Resolutions on Driftnet Fishing: An Unsustainable Precedent for High Seas and Coastal Fisheries Management», en *Ocean Development and International Law*, 1994, 2, pp. 127 ss.; BURKE, W.T., «Some Comments on High Seas Fishing and International Law», en *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, 1994, pp. 103 ss.; KWIATKOWSKA, B., «Stadling and Migratory Fish Stocks in the New Law of the Sea: Reconciling Rights, Freedoms and Responsibilities», en *Essays... Tieya*, cit., pp. 475 ss.

³³ Una muestra es el apoyo recibido por las organizaciones regionales de pesca o por otras organizaciones internacionales, como la FAO o la Comunidad Europea, así como por muchos Estados (vid. mi libro cit., pp. 39-40). A nivel individual, España, por ejemplo, ha prohibido el ejercicio de la pesca marítima con artes de deriva, prohibición que se aplica a todos los buques que faenan bajo pabellón español y a los buques extranjeros en aguas jurisdiccionales españolas; no obstante, podrá autorizarse el uso de estas artes en el Mediterráneo para la pesca de melva, bonito y afines (en ningún caso pez de espada, marrajo, atún y bonito del norte), cuando, entre otros requisitos, la longitud máxima del arte no supere 30 unidades o 1.500 metros (Orden de 22 de octubre de 1990, BOE n.º 255 de 24 de octubre de 1990. Vid., igualmente, la Orden de 12 de junio de 1992 por la que se modifica parcialmente la Orden anteriormente citada, BOE n.º 155 de 29 de junio de 1992). Como se sabe, también a nivel comunitario se prohíbe la utilización de estas redes, pero siempre que tengan una longitud superior a 2,5 km (Reglamento CEE n.º 345/92 del Consejo, de 27 de enero, DOCE de 18.2.1992, L 42/15-19).

Estas grandes redes de enmalle y deriva, por otra parte, principalmente se han utilizado, o se utilizan, para la pesca de los llamados, en términos biológicos, «recursos oceánicos», que son capturados fundamentalmente más allá del borde exterior de la plataforma continental. La mayoría de estos recursos oceánicos de alta mar están muy dispersos, por lo que son difíciles de capturar de forma económicamente rentable, aunque, al ser grandes migradores, pueden pasar un período importante de su ciclo vital en las proximidades de las aguas costeras y capturarse en abundancia dentro de las ZEE³⁴.

Por el contrario, los llamados «recursos neríticos» tienen ciclos vitales y zonas de distribución que se limitan en gran medida a la plataforma continental y al talud superior, pese al hecho de que en ocasiones se extienden hasta el alta mar y son capturados allí. Estos recursos pueden ser demersales, si tienen una fuerte relación y dependencia del fondo del mar, o pelágicos, si viven en los estratos superiores del océano y tienen poco contacto con el fondo³⁵.

Pues bien, tanto los recursos demersales como los pelágicos pueden ser poblaciones transzonales en el sentido del artículo 63.2.º de la Convención, aunque ello depende de la extensión de la plataforma continental más allá de la ZEE y de la presencia estacional de la especie en ese hábitat, por lo que, en función de la anchura de la plataforma, las poblaciones transzonales pueden ser tanto neríticas como oceánicas. Además, por otra parte, la distinción biológica entre especies transzonales y altamente migratorias no siempre es clara: especies semejantes a los túnidos recorren grandes distancias en sus migraciones pero sin alejarse nunca del continente, por lo que pueden considerarse al mismo tiempo altamente migratorias y transzonales.

Teniendo en cuenta estos datos biológicos, no se ajusta a la realidad, al menos con carácter general, el argumento invocado por algunos Estados ribereños de la mayor vinculación de las especies transzonales con sus aguas jurisdiccionales o, más precisamente, con su plataforma continental. Si en el supuesto de Estados con amplia plataforma podría hablarse de especies que tienen su ciclo vital (o que se encuentran) entre la ZEE y un área de alta mar adyacente a ella, en el de Estados con una reducida plataforma sería muy difícil, a no ser que se considere como área adyacente grandes zonas de alta mar que pueden estar cercanas a otro continente. En este último supuesto, la mayoría de las especies «transzonales» son altamente migratorias (u oceánicas), cuyo vínculo o conexión con un determinado Estado es accidental.

Lo cierto es que el mar está sobreexplotado³⁶. Ahora bien, según datos de la FAO³⁷, en 1993 las capturas en alta mar equivalieron a algo más del 5 por 100 del total de las capturas marinas mundiales y, además, con una marcada tendencia descendente. Pese a ello, la preocupación internacional, que es muy loable, se centra en la conservación y ordenación de los peces bizonales y altamente migratorios, haciéndose hincapié en

³⁴ Vid. *Examen de la situación mundial de las especies altamente migratorias y las poblaciones transzonales*, FAO, Documento Técnico de Pesca n.º 337, Roma, 1994, p. 5.

³⁵ Vid. *ibid.*, pp. 4-5.

³⁶ Véase el nivel de explotación de distintas especies transzonales y altamente migratorias en el interesante Documento Técnico de Pesca n.º 337 (FAO) *cit.*

³⁷ Véase el documento del Departamento de Pesca de la FAO *El estado mundial de la pesca y la acuicultura*, Roma, 1995, pp. 13 ss.

su explotación en alta mar, cuando, aunque los datos sean escasos³⁸, la mayor parte de las capturas de esas especies se realiza en aguas jurisdiccionales. Por lo tanto, afirmar, como hacen algunos Estados ribereños³⁹, que la pesca de las poblaciones transzonales en el área de alta mar adyacente a la ZEE puede hacer inútiles las medidas de conservación y ordenación adoptadas para las 200 millas, parece algo hipócrita.

El alta mar, como claramente se deduce de la Convención de 1982, debe ser considerado como *res communis* y no como *res nullius*. En primer lugar, porque las libertades del alta mar no pueden ser ejercidas de manera irrestricta, debiéndose tener en todo momento en cuenta los intereses de otros Estados, y, en segundo lugar, por el acento que se pone en la conservación de los recursos biológicos⁴⁰.

Este objetivo de la conservación ha de ser, prioritariamente, el resultado de la cooperación, sea mediante acuerdos bilaterales o más amplios, sea mediante la que se canaliza a través de las instituciones internacionales apropiadas. Pero, como pone de manifiesto la práctica reciente, esta cooperación, por sí misma, no garantiza la conservación y administración eficaces de los recursos vivos en alta mar. Como se ha señalado⁴¹, los regímenes de administración deben reorientarse hacia la explotación y conservación racionales y no hacia la pesca competitiva.

En todo caso, la administración de los recursos vivos en alta mar, incluyendo también la de los mamíferos marinos y la de las poblaciones anádromas y catádromas, se enfrenta ante muchos problemas: el uso de artes de pesca de gran tamaño y no selectivas; el tamaño excesivo de las flotas; la sobreexplotación de muchas poblaciones de peces, aunque no sólo en alta mar; la ausencia o escasez de información sobre el estado de las poblaciones o, si se quiere, la falta de precisión científica para determinar la evolución y el crecimiento de las poblaciones: a este respecto, hay que comentar, por un lado, que la elaboración de datos científicos adecuados es costosa y lleva tiempo, y, por otro, que la falta de evaluación de los recursos da lugar a menudo a conflictos; la poca vigilancia o control de la pesca, especialmente por parte de quien le compete, es decir, el Estado del pabellón; los pabellones de conveniencia: cuando los Estados han adoptado normas de fiscalización y se han hecho miembros de comisiones internacionales de pesca, algunos propietarios de buques han cambiado de pabellón para eludir las medidas de ordenación (según datos extraídos del *Lloyd Register of Shipping*, estarían participando en estas prácticas más de 1000 buques, es decir, aproximadamente el 20 por 100 de los buques pesqueros del mundo con más de 500 toneladas de registro)⁴²; y, en general, la insuficiente cooperación entre los Estados.

Como señalábamos más arriba, la Convención de 1982 resalta la cooperación que se canaliza a través de las organizaciones subregionales, regionales o mundiales de pesca, sin duda la más interesante y aconsejable en orden a la conservación y administración de los recursos biológicos del alta mar. Sin embargo, no es oro todo lo que

³⁸ Vid. FAO, Documento Técnico de Pesca n.º 337, cit., pp. 7 y 10.

³⁹ Véase *La pesca en alta mar*, cit., pp. 25 y 43.

⁴⁰ En este sentido, PASTOR, J.A., *op. cit.*, pp. 406-407.

⁴¹ NU, División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, Oficina de Asuntos Jurídicos, *Derecho del Mar. Régimen de pesca en la alta mar. Situación actual y perspectivas*, Nueva York, 1992, p. 31.

⁴² FAO, Documento Técnico de Pesca, n.º 337, cit., p. 1.

reluca en la práctica de estos organismos, de los que no se puede afirmar que estén resolviendo los principales problemas con los que tropieza la pesca en alta mar o que, sin excepciones, regulen adecuadamente las actividades de conservación y de gestión, con independencia de que hayan hecho útiles aportaciones⁴³. Por otra parte, aunque la Convención de 1982 establezca que en sus trabajos deben participar todos los Estados interesados⁴⁴, la composición de algunos de ellos parece no estar orientada en esa dirección⁴⁵. En general, estas organizaciones tienen una composición fundamentalmente regional, es decir, de las mismas son siempre miembros Estados ribereños del área regulada. La participación de Estados de pesca a distancia es limitada, si bien estas ausencias obedecen o a no practicar la pesca en la zona o al intento de eludir las medidas establecidas por el organismo en cuestión; pero también a no ofrecerse una participación en plano de igualdad o a las estrictas condiciones que en algunos casos se establecen para el acceso de nuevos miembros. Así, hay acuerdos que no contemplan la admisión de otros socios⁴⁶ o bien se reserva a determinados Estados⁴⁷, siendo frecuente la previa aprobación unánime o de las tres cuartas partes de los Estados miembros.

En la actualidad, prácticamente todas las zonas de alta mar existentes en los océanos y mares del mundo están cubiertas por estas instituciones. De entre ellas, sólo la Comisión Ballenera Internacional (CBI) tiene un alcance mundial, con área de competencia referida a todas las aguas donde se caza la ballena⁴⁸. Del resto, la mayoría limita su competencia a áreas concretas y no, por lo tanto, a todo un océano⁴⁹. En lo que respecta a las especies contempladas, la mayor parte de ellas se ocupa de todos los recursos marinos vivos, aunque de hecho algunas centran sus actividades en especies altamente migratorias⁵⁰ o en las poblaciones transzonales⁵¹. Las demás limitan

⁴³ En este sentido, NU, División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, Oficina de Asuntos Jurídicos, *El Derecho del Mar...*, cit., p. 26.

⁴⁴ *Vid. ibid.*

⁴⁵ Un panorama general de las diferentes instituciones de pesca, véase en SAVINI, M.J., *Información resumida sobre la función de los organismos internacionales de pesca en lo que respecta a la conservación y ordenación de los recursos vivos de alta mar*, FAO, Circular de Pesca N.º 835 Revisión 1, Roma 1992, así como en MARASHI, S.H., *Actividades de los órganos regionales de pesca y de las otras organizaciones internacionales que se ocupan de la pesca*, FAO, Circular de Pesca N.º 807 Revisión 1, Roma, 1993. *Vid.*, por otra parte, CARROZ, J.E., «Institutional Aspects of Fishery Management Under the New Regime of the Oceans», en *San Diego Law Review*, 1984, 3, pp. 513 ss., y CANAL-FORGUES, E. y MEKOUAR, M.A., «Les Commissions de pêche», en *Revue de l'INDEMER*, n.º 2, 1994, pp. 9 ss.

⁴⁶ Es el caso de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), de la que son miembros Colombia, Chile, Ecuador y Perú.

⁴⁷ Entre los organismos que no contemplan el ingreso de Estados de pesca a distancia deben citarse la Organización para la Conservación del Salmón del Atlántico Norte (NASCO), la Agencia de Pesca del Foro del Sur del Pacífico (FFA) y la Organización Latinoamericana de Desarrollo Pesquero (OLDEPESCA).

⁴⁸ *Vid.* el instrumento constitutivo de la CBI en el *BOE* de 22 de agosto de 1980, pp. 18916 ss.

⁴⁹ Tienen un área de competencia referida a todo un océano el Consejo Internacional para la Explotación del Mar (ICES), de carácter científico, dedicada al Atlántico, aunque prioritariamente al Atlántico Norte, la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico (ICCAT), la Comisión de Pesca para el Océano Índico (IOFC), la Comisión del Atún para el Océano Índico (CAOI) y la Comisión para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos del Antártico (CCAMLR).

⁵⁰ Como la FFA u OLDEPESCA.

⁵¹ Como la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste (NAFO) o la CPPS.

estatutariamente sus competencias a especies altamente migratorias, poblaciones anádromas⁵² o mamíferos marinos⁵³.

En otro plano, hay que destacar la labor llevada a cabo por la FAO y particularmente por su Comité de Pesca, que constituye un importante foro intergubernamental para el examen periódico de los problemas de la pesca en todo el mundo, incluidas las actividades de las comisiones. Aunque la creación de estas comisiones esté prevista en la propia Constitución de la FAO, la mayoría no tiene vinculación con este organismo especializado de NU, con independencia de que se haya celebrado algún acuerdo de colaboración⁵⁴; las menos, han sido establecidas en el marco de los artículos VI o XIV del citado instrumento constitutivo⁵⁵. Las establecidas en el marco del artículo VI están más estrechamente ligadas a la estructura interna de la FAO, sólo tienen poderes consultivos, y no de decisión, y tampoco un presupuesto autónomo. Las del artículo XIV, por el contrario, son instituidas mediante acuerdos independientes (las del art. VI por medio de una resolución del Consejo o de la Conferencia de la FAO) aprobados normalmente por el Consejo y abiertos a la firma, ratificación o adhesión incluso para Estados no miembros de la FAO; por otro lado, pueden tener un presupuesto autónomo, sin perder la financiación de la FAO, y formular recomendaciones con carácter potencialmente obligatorio⁵⁶.

Respecto de la adopción de acuerdos (o recomendaciones) por parte de los organismos de pesca en general, los distintos estatutos exigen diferentes mayorías que van desde la simple a la cualificada de los dos tercios de los miembros presentes y votantes, requiriéndose excepcionalmente la unanimidad⁵⁷ o estableciéndose, más recientemente, el método del consenso⁵⁸. En todo caso, los acuerdos adoptados están sometidos al procedimiento de presentación de objeciones de cara a su no vinculación al Estado objeto.

Por último, las actividades que en la práctica llevan a cabo estos organismos son muy amplias. Así, hay algunos que realizan actividades puramente científicas, ofreciendo información tanto a los Estados miembros como a otras organizaciones de pesca⁵⁹; la gran mayoría ejercen las funciones generales de conservación y ordenación de las especies vivas, adoptando medidas que determinan el total de capturas permisi-

⁵² Como la NASCO y la Comisión de Peces Anádromos del Pacífico Norte (NPAFC).

⁵³ Como la CBI o la Comisión de Mamíferos Marinos del Atlántico Norte (NAMMCO). Sobre especies transzonales, en febrero de 1994 ha sido adoptada la «Convention on the Conservation and Management of Pollock Resources in the Central Bering Sea», firmada por Estados Unidos de América, Federación Rusa (Estados ribereños), China, Japón, Polonia y República de Corea. Véase el texto de la Convención, así como un comentario a la misma, en DUNLAP, W.V., «Bering Sea. The Donut Hole Agreement», en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1995, 1, pp. 127 ss.

⁵⁴ Es el caso de la ICCAT, CPPS y OLDEPESCA.

⁵⁵ Consejo General de Pesca del Mediterráneo (art. XIV), Comité de Pesca para el Atlántico Centro-Oriental (art. VI), Comisión de Pesca para el Atlántico Centro-Occidental (art. VI), Comisión de Pesca para el Océano Índico (art. VI), Comisión de Pesca del Indo-Pacífico (art. XIV) y Comisión del Atún para el Océano Índico (art. XIV).

⁵⁶ Vid. FAO, Committee on Fisheries, *The Role of Regional Fishery Organizations and Arrangements in Fisheries Management*, COFI/95/4, December 1994, pp. 12 y 17.

⁵⁷ Es el caso de la NAMMCO. Repárese que esta comisión la componen cuatro miembros (Islas Feroe, Groenlandia, Islandia y Noruega). Véase CARON, D.D., «The International Whaling Commission and the North Atlantic Marine Mammal Commission: The Institutional Risks of Coercion in Consensual Structures», en *AJIL*, 1995, 1, pp. 154 ss.

⁵⁸ NPAFC y CCAMLR. Es el caso también del «Donut Hole Agreement» (vid. *supra*).

⁵⁹ Caso del ICES.

bles, que fijan la talla y peso mínimos de las especies para su pesca, que establecen temporadas de veda y de pesca autorizada, que regulan el esfuerzo de pesca, que deciden las asignaciones de las capturas en la zona de regulación entre las partes contratantes, que establecen planes de inspección portuaria y comités de infracciones...⁶⁰

V. EL DESARROLLO DEL DERECHO DE LA PESCA EN ALTA MAR

1. Introducción

Como hemos venido manteniendo, las disposiciones de la Convención de 1982 sobre pesca en alta mar son insuficientes, y en ocasiones abstractas y poco precisas, para ordenar conveniente y convincentemente un panorama distinto del existente en el momento de su adopción; por lo tanto, el desarrollo y la reglamentación de esas disposiciones aparece como una tarea indispensable. Pero en esa tarea, alterar o rectificar los principios y pautas generales que la Convención establece, que constituyen la mayor aportación de este instrumento en la materia, supondría deformar el Derecho en vigor, dando lugar, a mi juicio, a una codificación incierta por su difícil aceptación general.

A este respecto, se separan del Derecho vigente recientes acciones individuales, encuadrables en lo que se conoce como *creeping jurisdiction*, «jurisdicción rampante»⁶¹ o, como prefiere quien escribe, «jurisdicción progresiva», que, de una u otra forma, reclaman sencillamente jurisdicción sobre el alta mar. Los casos quizás más significativos sean los de Chile, con su «Mar Presencial»⁶², Argentina⁶³ o Canadá.

⁶⁰ Vid. CASADO, R., *La pesca en alta mar...*, cit., p. 54.

⁶¹ Vid. PASTOR RIDRUEJO, J.A., «La jurisdicción rampante de los Estados ribereños sobre la pesca en alta mar», en *Estudios en Homenaje al Profesor don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 521 ss.

⁶² Sobre este «nuevo» espacio marítimo, véanse, entre otros, MARTÍNEZ BUSH, J., *El Mar Presencial: actualidad, desafíos y futuro. Un gran proyecto nacional para el siglo XXI*, Viña del Mar (Chile), 1991; DALTON, J.G., «The Chilean Mar Presencial: A Harmless Concept or a Dangerous Precedent?», en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1993, 3, pp. 397 ss.; JOYNER, C.C. y DE COLA, P.N., «Chile's Presential Sea-Proposal: Implications for Straddling Stocks and the International Law Fisheries», en *Ocean Development and International Law*, 1993, 1, pp. 99 ss.; ORREGO VICUÑA, F., «The "Presential Sea": Defining Coastal States Special Interests in High Seas Fisheries and other Activities», en *German Yearbook of International Law*, 1992, vol. 35, pp. 264 ss.; del mismo autor, «La "mer de présence" un nouveau développement en droit international à l'égard de la pêche en haute mer», en *Espaces et Ressources Maritimes*, 1993, n.º 7, pp. 32 ss.; del mismo autor, «Toward and Effective Management of High Seas Fisheries and the Settlement of the Pending Issues of the Law of the Sea», en *Ocean Development and International Law*, 1993, 1, pp. 81 ss.; CLINGAN, Th. A. Jr., «Mar Presencial (The Presential Sea): Deja Vu All Over Again? A Reponse to Francisco Orrego Vicuña», en *Ocean Development and International Law*, 1993, 1, pp. 93 ss.; ORREGO VICUÑA, F., «New Approaches under International Law to the Issue of High Seas Fisheries», en *Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, cit., pp. 745 ss.

⁶³ Vid. PASTOR RIDRUEJO, J.A., «La jurisdicción rampante...», cit., p. 524; REY CARO, E., «La conservación de los recursos vivos en la alta mar y las nuevas tendencias de la legislación en América Latina», Anteproyecto de informe presentado en el XVIII Congreso del ILHADI, pp. 4 ss.; DE YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., «Los mares presenciales...», cit., pp. 419-20. En relación a Perú, véase ARIAS-SRHEIBER PEZET, A., «¿Indiferencia del Perú frente a los nuevos retos marítimos?», en *Agenda Internacional* (Lima), 1994, n.º 1, pp. 49 ss.

Este último Estado modificó en mayo de 1994 su Ley pesquera (the *Coastal Fisheries Protection Act*) con el objeto de prohibir a cierto tipo de buques extranjeros la pesca de *straddling stocks* en la zona de reglamentación de la NAFO (esto es, en alta mar), autorizando al Gobierno a adoptar disposiciones sobre los buques pesqueros extranjeros y las poblaciones transzonales a los que se aplicará la prohibición así como sobre las medidas de conservación y de gestión que esos buques deben observar⁶⁴. En el mismo mes de mayo, el gobierno canadiense adoptó un reglamento de aplicación por el que calificaba como buques «proscritos» a los que carecieran de pabellón y a los que utilizaran pabellón de complacencia⁶⁵.

Un nuevo reglamento canadiense ha sido adoptado con fecha de 3 de marzo de 1995. Ante la objeción de la Comunidad Europea a la distribución de capturas de fletán negro acordada por la NAFO, que implicaba reducir la cuota comunitaria del 74,90 por 100 (años 1991-1993) al 12,59 por 100 (para 1995), Canadá dictó el mencionado reglamento por el que se autorizaba el apresamiento de buques pesqueros españoles y portugueses en la zona de reglamentación de la NAFO, estableciendo una moratoria de pesca del fletán durante sesenta días⁶⁶. Como se sabe, Canadá ejecutó de hecho este reglamento con el apresamiento de un buque pesquero español⁶⁷.

Hechos como éste y, en general, las reclamaciones directas o indirectas de jurisdicción o de control sobre el alta mar deben ser evitadas con la clarificación y el desarrollo de las disposiciones de la Convención de 1982, o, mejor dicho (ya que unos y otras no encuentran algún fundamento jurídico en el Derecho vigente), la reglamentación de esas disposiciones parece importante para no dar lugar a equívocos y para hacer desistir de interpretaciones generosas aprovechando tanto la ausencia de normativa concreta como razones de tipo ecológico que las pudieran secundar.

⁶⁴ Véase el texto de esta ley de modificación en el *Bulletin du Droit de la Mer*, n.º 26, octubre 1994, pp. 21 ss. *Id.*, por otra parte, los comentarios de RIGALDIES, F., «La nouvelle loi canadienne sur la protection des pêches côtières: Légitimité n'est pas légalité», y de PRAT, J.L., «La loi canadienne du 12 mai 1994 sur la protection des pêches côtières ou l'unilatéralisme canadien réactivé», en *Espaces et Ressources Maritimes*, n.º 8, 1994, pp. 252 ss. y 273 ss., respectivamente.

⁶⁵ En una explicación sobre la modificación de la ley, el Director General de Pesca de Canadá señaló que, si bien los Estados miembros de la Comunidad Europea estaban cumpliendo las disposiciones de la NAFO y habían limitado sus capturas, había 34 pesqueros de países no miembros de la NAFO con pabellones de complacencia de Honduras, Panamá, Belize y Sierra Leona, que estaban depredando los recursos de la zona. En cualquier caso, la Comisión Europea, en una nota de protesta, indicó que la modificación de la ley canadiense confiere a sus autoridades poderes de intervención sobre buques extranjeros en alta mar que son contrarios al Derecho internacional (*vid.* DE YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., «El conflicto pesquero canadiense-comunitario: ¡Y luego dicen que el pescado es caro!...», en *Revista de Instituciones Europeas*, 1995, pp. 518-519).

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 519 ss. *Id.* FAUTEAUX, P., «L'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest et le conflit Canada-CEE», en *Revue de l'INDEMER*, n.º 2, 1994, pp. 65 ss.

⁶⁷ En relación a este apresamiento, CASADO RAIGÓN, R., «A propósito de la guerra del fletán», en *Diario Córdoba*, 12-III-1995, p. 25. *Id.*, sobre la controversia surgida por el apresamiento del buque *Estai* y, en general, sobre la pesquera entre Canadá y la CE, los trabajos antes citados del Dr. DE YTURRIAGA así como el publicado en la *Gaceta Jurídica de la CE. Boletín*, 105, julio/agosto 1995, «La PPC, Canadá y el Acuerdo sobre pesca en alta mar», pp. 8 ss. Por otra parte, véase el texto del Acuerdo de pesca en forma de Acta Aprobada, Intercambio de Notas, Canje de Notas y Anexos entre la Comunidad Europea y Canadá en el *International Legal Materials*, 1995, 5, pp. 1260 ss. y en el *DOCE*, 14.9.1995, N.º C 239/8-19. Véanse otros comentarios a este Acuerdo en *El País* de 17 de abril de 1995, pp. 1, 12, 57 y 58.

Precisamente fue Canadá quien, en el Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sugirió la idea de convocar una Conferencia General de Pesca, lo que fue apoyado por los Estados que poseen grandes fachadas oceánicas e interesados en la revisión del régimen vigente de la pesca en alta mar y, por el contrario, objeto de inquietud especialmente en los Estados con grandes flotas de altura. No obstante, en la Cumbre de Río (junio-agosto de 1992), unos y otros llegaron a un acuerdo, materializado en el párrafo 17.49 (e) del Informe de la Conferencia⁶⁸, en virtud del cual: a) se acepta convocar una conferencia intergubernamental, bajo los auspicios de Naciones Unidas, sobre poblaciones pesqueras superpuestas y altamente migratorias; b) *el objetivo* de esta conferencia será el de promover el cumplimiento efectivo de los artículos 63 y 64 de la Convención de 1982; c) *para ello*, en primer lugar, la conferencia deberá identificar y valorar los problemas existentes que se refieran a la conservación y administración de tales especies pesqueras así como considerar los medios para mejorar la cooperación entre los Estados en materia de pesca; d) y, en segundo lugar, la conferencia deberá formular las recomendaciones apropiadas; e) *advertiéndose*, por último, que el trabajo y los resultados de la conferencia deberán ser enteramente compatibles con las disposiciones de la Convención de 1982.

*La Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas (poblaciones de peces transzonales) y las poblaciones de peces altamente migratorios*⁶⁹, convocada por la resolución 47/192 de la Asamblea General de Naciones Unidas de conformidad con el mandato de la Conferencia de Río, debió ser en ese sentido bien recibida puesto que, en síntesis, la labor que se le encomendó implicaba el desarrollo o aplicación de las disposiciones de la Convención de 1982 relativas a esas poblaciones, a la luz de la práctica y de los problemas existentes y en el contexto de dicha Convención.

La Conferencia, iniciada en 1993, ha celebrado en Nueva York seis períodos de sesiones. En estas seis rondas negociadoras, los Estados de la *creeping jurisdiction* (o, digamos, revisionistas) han mantenido y propuesto desde un primer momento el interés especial del ribereño respecto de las poblaciones en cuestión que se encuentren más allá de la ZEE, competencias de policía sobre buques con pabellón de otro Estado también más allá de esa zona, la subordinación de las medidas «colectivas» adoptadas para el alta mar a las aplicadas por el Estado ribereño dentro de sus aguas jurisdiccionales, la necesidad de que la conferencia concluya con la adopción de un tratado y no, por tanto, con la formulación de las recomendaciones apropiadas...⁷⁰ Por

⁶⁸ A/CONF. 151/26 (vol. II), de 13 de agosto de 1992, p. 139. Véase mi libro sobre *La pesca en alta mar*, cit., pp. 58-59. Sobre los preparativos de la Conferencia de Río, DE ITURRIAGA BARBERÁN, «Los mares presenciales...», cit., pp. 399 ss.

⁶⁹ En su versión en inglés, recibe el nombre mucho más breve de *United Nations Conference on Straddling Fish Stock and Highly Migratory Fish Stocks*. La versión francesa es similar a la española.

⁷⁰ Sobre el desarrollo de las cuatro primeras sesiones, *vid.* CASADO RAIGÓN, R., «L'application des dispositions relatives à la pêche en haute mer de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer», en *Espaces et Ressources Maritimes*, n.º 8, 1994, pp. 215 ss. Del mismo autor, *La pesca en alta mar*, cit., pp. 59 ss. Del quinto período de sesiones, véase el proyecto de acuerdo preparado por el Presidente de la Conferencia (A/CONF 164/22/Rev. 1, de 11 de abril de 1995). Una breve y buena síntesis de lo ocu-

su parte, los Estados opuestos a estas tesis, cuyo número al principio era mayor que al final de la Conferencia, han ido limando como han podido estas propuestas, insistiendo en el respeto de la Convención de 1982, lo que en parte ha sido tenido en cuenta en los «documentos conciliadores», en forma de textos de negociación o proyectos de acuerdo⁷¹, preparados por el Presidente de la Conferencia, SN Nandan, más cercano a las posiciones de los Estados con grandes fachadas oceánicas.

Tras dos años de trabajo, y con fecha de 4 de agosto de 1995, la Conferencia ha adoptado, sin votación, el *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*⁷².

El resultado de la Conferencia, por tanto, es un tratado en toda regla. A pesar de que fue convocada tan sólo para «formular las recomendaciones apropiadas», como dije en otro lugar antes de la finalización de la Conferencia de Nueva York⁷³, lo relevante es el contenido del «acuerdo» al que se llegue sobre la aplicación de las disposiciones en cuestión de la Convención de 1982. Que ese «acuerdo» se traduzca en una recomendación o en un tratado no es, en mi opinión, lo más importante, si bien no tengo algún reparo, todo lo contrario, a que, si el resultado de la Conferencia «es» satisfactorio para todos, se convierta en reglas jurídicamente vinculantes.

2. El Acuerdo de 1995 sobre poblaciones transzonales y altamente migratorias

El Acuerdo, abierto a la firma en Nueva York a partir del 4 de diciembre de 1995, entrará en vigor treinta días después de la fecha en que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación o de adhesión; no obstante, será aplicado provisionalmente por los Estados y las entidades que notifiquen por escrito al depositario su consentimiento en aplicar provisionalmente el Acuerdo, terminando una vez que entre en vigor para el Estado en cuestión o en el momento en que notifique por escrito al

rrido en las seis sesiones de ITURRIAGA, J.A., «La PPC, Canadá...», cit., pp. 13 ss. Véase, igualmente, DOMÍNGUEZ DÍAZ, C., «Towards a new Regime for High Seas Fisheries?», en *Hague Yearbook of International Law*, 1994, pp. 25 ss.; ARMAS PFIRTER, F.M., «Straddling Stocks and Highly Migratory Stocks in Latin American Practice and Legislation: New Perspectives in Light of Current International Negotiations», en *Ocean Development and International Law*, 1995, I, pp. 138 ss.; HEY, E., «El régimen jurídico para los recursos pesqueros que atraviesan la zona de 200 millas marinas: Problema que requiere solución internacional», en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, VI, 1994-1995, pp. 164 ss.

⁷¹ A/CONF. 164/13, de 29 de julio de 1993; A/CONF. 164/13/Rev. 1, de 30 de marzo de 1994; A/CONF. 164/22, de 23 de agosto de 1994; A/CONF. 164/22/Rev. 1, de 11 de abril de 1995.

⁷² Igualmente aprobó dos resoluciones tituladas «Aplicación pronta y efectiva del Acuerdo» e «Informes del Secretario General de las Naciones Unidas sobre nuevos acontecimientos». Vid. A/CONF. 164/32, de 2 de agosto de 1995. El acuerdo consta de 50 artículos y dos anexos, que son parte integrante del Acuerdo, sobre «Normas uniformes para obtener y compartir datos» y «Directrices para aplicar niveles de referencia que deben respetarse a título de prevención en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios». Véase el texto del Acuerdo en A/CONF. 164/33, de 3 de agosto de 1995.

⁷³ «L'application des dispositions...», cit., p. 216.

depositario su intención de terminar su aplicación provisional⁷⁴. Lo realmente significativo es que, a diferencia de lo dispuesto en el Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la Parte XI de la Convención, es posible la prestación del consentimiento en obligarse por el Acuerdo de 1995 sin haberlo aportado previa o simultáneamente respecto de la Convención de 1982. Por lo tanto, paradójicamente, un tratado que tiene por título «Acuerdo sobre la aplicación [...] de la Convención [...]» de 1982, no exige, para ser parte en él, estar vinculado por el instrumento que es su causa y que desarrolla.

Los artículos 63 y 64 de la Convención de 1982 recogen principios generales y máximas de buen sentido que deben ser considerados, a mi juicio, como declarativos o cristalizadores del Derecho internacional general. Desde este punto de vista, la previa aceptación expresa de la Convención no se plantea como una condición *sine qua non*. Ahora bien, el Acuerdo de 1995 contiene una aplicación de las disposiciones sobre peces bizonales y altamente migratorios en el contexto de los principios y normas de la Convención de 1982 referidos al alta mar y a la pesca en este espacio. ¿Puede estimarse también que esas otras muchas disposiciones de la Convención vinculan en cuanto Derecho consuetudinario general? Es cierto que su artículo 4 establece que «el presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención [de 1982] y de manera acorde con ella», pero ¿esto quiere decir que las disposiciones pertinentes de este instrumento vincularán jurídicamente *a todas* las partes en el Acuerdo?

Una cláusula como la contenida en ese artículo 4 tiene sentido cuando se pretenda hacer inoperable la regla *ius posterior derogat iuri priori* o cuando la *lex specialis* supone un desarrollo absolutamente acorde con la *lex generalis*. Pero en este caso, derecho anterior y ley general, al menos convencionalmente, pueden no existir para algunos de los obligados por el derecho posterior y ley especial. De todas formas, como veremos más adelante, algunas cláusulas del Acuerdo de 1995 difícilmente pueden interpretarse de manera acorde con la Convención de 1982; respecto de esas cláusulas, ¿qué instrumento prevalece, especialmente para aquellos que *no hayan prestado su consentimiento* en quedar obligados por la Convención? Lo que parece claro es que si este Acuerdo es objeto de una amplia participación, será la Convención la que terminará por interpretarse y aplicarse de manera acorde con la posterior aplicación de la misma que contiene el Acuerdo, consiguiéndose un desarrollo progresivo sin violentar formalmente un instrumento, la Convención de 1982, que, como dice el Preámbulo del Acuerdo de 1994 sobre la Parte XI, constituye una importante contribución «al mantenimiento de la paz, la justicia y el progreso de todos los pueblos del mundo»⁷⁵.

⁷⁴ Nótense las diferencias de las disposiciones sobre aplicación provisional en el Acuerdo de 1994 sobre la Parte XI (*vid. supra*) y en el Acuerdo de 1995. No obstante, el Proyecto de Acuerdo preparado por el Presidente de la Conferencia y presentado en el quinto período de sesiones (A/CONF. 164/22/Rev. 1, p. 30) contenía una disposición sobre aplicación provisional (art. 40) similar a la del Acuerdo de 1994, con la única diferencia de que la terminación de dicha aplicación se condicionaba únicamente a la entrada en vigor del Acuerdo.

⁷⁵ En el Preámbulo del Acuerdo de 1995, por el contrario, se dice que «un acuerdo relativo a la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención sería el mejor medio [...] de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales» (la cursiva es mía).

Para algunos Estados, por otra parte, parece que el Acuerdo de 1995 constituye un punto de partida mínimo desde el momento en que expresamente se ha hecho recoger en él (art. 44) la posibilidad de que dos o más Estados partes puedan celebrar acuerdos, «aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones del presente Acuerdo o se suspenda su aplicación»⁷⁶. Como se sabe, a no ser que esté prohibida en el tratado, la modificación siempre es posible sin necesidad de que esté expresamente prevista. Igual sucede con la enmienda, a la que el Acuerdo de 1995 dedica un extenso artículo (el 45), en el que toda referencia a la Convención de 1982 brilla por su ausencia. Por si acaso esto no fuera suficiente, el Acuerdo (art. 36) anuncia, para cuatro años después de la fecha de su entrada en vigor, una conferencia de revisión «con miras a evaluar la eficacia del presente Acuerdo».

Por lo demás, en sus disposiciones finales, el Acuerdo de 1995 prohíbe la formulación de reservas y excepciones, no impidiendo las declaraciones y comunicaciones que no constituyan reservas [en el sentido del artículo 2.1.d) de la Convención sobre el Derecho de los Tratados], prevé expresamente la denuncia⁷⁷ y, por último, incluye una singular cláusula (art. 47) sobre la participación de las organizaciones internacionales en el Acuerdo⁷⁸.

En relación a las mismas, el Acuerdo distingue entre organizaciones que no tengan competencias sobre todas las materias regidas por él y organizaciones con competencia sobre todas ellas. Las primeras, esto es, las de competencias limitadas, podrán firmar, conformar formalmente o adherirse al Acuerdo con independencia de que sus Estados miembros sean (unos cuantos, la mayoría o todos) signatarios del Acuerdo o hayan manifestado su consentimiento respecto de él; de esta manera, esas organizaciones podrán ser partes en el Acuerdo, ejerciendo los derechos y cumpliendo las obligaciones que, de conformidad con el Acuerdo, corresponderían a sus Estados miembros «en relación con materias respecto de las cuales esos Estados miembros les hayan transferido competencias»⁷⁹. Los Estados miembros, por su parte, no ejercerán las competencias que les hayan transferido⁸⁰.

⁷⁶ La cursiva es mía. Este artículo 44 continúa reproduciendo casi literalmente el artículo 41 de la Convención de 1969 sobre el Derecho de los Tratados relativo a la modificación de los tratados multilaterales.

⁷⁷ Según el artículo 46, la denuncia será efectiva transcurrido un año a contar desde la fecha de su notificación escrita al depositario (el Secretario General de Naciones Unidas) y «no afectará en nada al deber del Estado parte de cumplir toda obligación enunciada en el presente Acuerdo a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente del Acuerdo». Adviértase que, hoy por hoy, el Derecho internacional general en la materia está recogido en la Convención de 1982. ¿Se está pensando en que el Derecho internacional (general) se vaya separando poco a poco de la Convención?

⁷⁸ Ninguna disposición específica se recogía en los Proyectos de Acuerdo preparados por NANDAN en los cuarto y quinto períodos de sesiones: A/CONF. 162/22 y A/CONF. 162/22/Rev. 1.

⁷⁹ El artículo 47 se remite al Anexo IX de la Convención de 1982 haciendo inaplicables las disposiciones de este Anexo que impiden la firma, confirmación formal o adhesión a la Convención por parte de Organizaciones si la mayoría de sus Estados miembros no son signatarios, en un caso, o no han prestado su consentimiento, en los otros, respecto de este último instrumento.

⁸⁰ Según el artículo 4.4 del Anexo IX de la Convención, «la participación de esas organizaciones internacionales no entrañará en caso alguno un aumento de la representación que correspondería a sus Estados miembros que sean partes en la Convención (y en el Acuerdo), incluidos los derechos en materia de adopción de decisiones».

Las segundas, esto es, las de competencias plenas, también podrán participar en el Acuerdo pero a costa, a diferencia de las primeras, de que a sus Estados miembros no les será posible convertirse en Partes del mismo. Por otro lado, según establece el citado artículo 47, «la participación de dicha organización internacional en ningún caso conferirá derecho alguno en virtud del presente Acuerdo a los Estados miembros de la organización internacional».

¿En qué Organización internacional existente con unas competencias «plenas» está pensando el Acuerdo?; ¿en la Comunidad Europea? No creo⁸¹. En primer lugar la Comunidad Europea no tiene competencias sobre todas las materias regidas por el Acuerdo, y, en segundo lugar, sería algo, digamos, extravagante excluir de un Acuerdo de aplicación de una Convención a Estados partes en la misma.

En otro orden de cuestiones, que el Acuerdo de 1995 tenga una vocación universal, parece lógico. Así, la Resolución I, sobre la «aplicación pronta y efectiva del Acuerdo», aprobada por la Conferencia⁸², hace hincapié «en la importancia de la rápida entrada en vigor del Acuerdo y del pronto logro de la participación universal». Y tanto es así, que el Acuerdo dedica una disposición (art. 33) a los Estados no partes en el mismo alentándoles, además de a que lo sean, a que aprueben leyes y reglamentos compatibles con él; dicha disposición, que en el primer proyecto de Nandan llevaba por título «fomento de la adhesión»⁸³, establece, además, que «los Estados Partes tomarán, de conformidad con el presente Acuerdo y el Derecho internacional, medidas para disuadir a los buques que enarbolan el pabellón de Estados no partes a realizar actividades que comprometan la aplicación eficaz del presente Acuerdo».

Repito que es lógica su vocación mundial; no, en cambio, una disposición como ésta que suena a intimidación, casi a amenaza o a ultimátum. Con razón lo del «fomento de la adhesión» ha desaparecido del proyecto final: en esa disposición hay algo más que un fomento. En todo caso, parece como si el contenido del Acuerdo (en derecho interno sería algo similar a un «reglamento») fuese casi Derecho imperativo, de vital importancia para la comunidad internacional en su conjunto. Lo que sí creo más acertado es calificar «casi» derecho imperativo a los grandes principios sobre el alta mar y la pesca en este espacio que la Convención de 1982 recoge. Sin embargo, el Acuerdo de 1995 no «fomenta» la participación en la Convención que le sirve de fundamento, permitiendo a los Estados, como hemos señalado anteriormente, ser partes en el Acuerdo y no en la Convención.

Sin duda alguna, el objetivo del Acuerdo de 1995 es muy importante: «asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios» (art. 2), deseando, además, dar solución a problemas que representan un serio peligro para el medio marino, como la explotación excesiva, la pesca no regulada, el tamaño excesivo de las flotas, el cambio de pabellón, la pesca no selectiva, la falta de fiabilidad de las bases de datos, la insuficiente cooperación entre los Estados...⁸⁴.

⁸¹ Es significativo que el artículo 47 se refiera sólo a la adhesión como forma de prestación del consentimiento por parte de estas organizaciones «plenas».

⁸² A/CONF. 164/32, de 2 de agosto de 1995, p. 11.

⁸³ A/CONF. 164/22, de 23 de agosto de 1994, artículo 34, p. 23.

⁸⁴ *Vid.* Preámbulo del Acuerdo, en el que se remite a los problemas señalados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

La aplicación del presente Acuerdo, consecuentemente, se dirige a la conservación y ordenación de las especies transzonales y altamente migratorias; sin embargo, esa aplicación se limita básicamente al alta mar. Básicamente porque, en virtud del artículo 3, apartado 1, sólo se excluyen los artículos 6 y 7, que «se aplicarán también a la conservación y ordenación de esas poblaciones de peces dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional»⁸⁵ y que recogen, respectivamente, el criterio de precaución y la cuestión de la «compatibilidad de las medidas de conservación y de ordenación» establecidas para el alta mar y para la ZEE. Por un lado, la aplicación del artículo 7 a las zonas jurisdiccionales cae por su propio peso; por otro, no aplicar el inexcusable criterio de precaución a esas zonas hubiera sido algo excesivo y muy llamativo, aun cuando, como se desprende del artículo 6, la aplicación de dicho criterio en las aguas jurisdiccionales corresponde exclusivamente, y sin «interferencias»⁸⁶, al Estado ribereño⁸⁶.

Siendo éste el campo de aplicación del Acuerdo, llama poderosamente la atención, entre otras cosas, que su importante Parte III, dedicada a los «mecanismos de cooperación internacional», sólo se aplique al alta mar, y como se sabe, respecto de las especies altamente migratorias, el artículo 64 de la Convención ordena la cooperación directa o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas para la conservación y utilización óptima de dichas especies tanto fuera como dentro de la ZEE. Además, esto viene confirmado por el apartado 2 del antes referido artículo 3: Así, el artículo 5, que recoge los «Principios generales» en materia de conservación y ordenación de las dos poblaciones reguladas, establece, para el ribereño y para los Estados pesqueros, el deber de cooperar en orden a la adopción de distintas medidas (entre otras, para asegurar la supervivencia a largo plazo de las poblaciones y promover el objetivo de su aprovechamiento óptimo, para aplicar el criterio de precaución, para reducir al mínimo la contaminación o para prevenir o eliminar la pesca excesiva y el exceso de capacidad de pesca), pero el mencionado apartado 2 reduce esa cooperación al alta mar al advertir que será el Estado ribereño, «en el ejercicio de sus derechos de soberanía», quien aplique esas medidas «dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional»⁸⁷.

Sin embargo, el Acuerdo introduce en este punto ciertas dosis de desconcierto cuando en su artículo 7, consagrado a la cuestión de la compatibilidad, viene prácti-

⁸⁵ El artículo 3, apartado 1, establece que los artículos 6 y 7 «se aplicarán también a la conservación y ordenación de esas poblaciones de peces (transzonales y migratorias) dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional, teniendo en cuenta los distintos regímenes jurídicos aplicables con arreglo a la Convención en las zonas sometidas a jurisdicción nacional y en aquellas que se encuentren fuera de los límites de la jurisdicción nacional».

⁸⁶ Como decía el proyecto de acuerdo presentado por Nandan en el cuarto período de sesiones (A/CONF. 164/22, p. 5), «el criterio de precaución incluirá todas las técnicas apropiadas y tendrá por objeto fijar normas mínimas para la conservación y ordenación de cada población de peces teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que se disponga. Los Estados deberán ser especialmente prudentes cuando la información sea deficiente. La falta de información científica adecuada no se aducirá como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación y ordenación o para no adoptarlas.»

⁸⁷ Según el artículo 3, apartado 2, «en el ejercicio de sus derechos de soberanía para los fines de explotación y explotación, conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional, el Estado ribereño aplicará *mutatis mutandis* los principios generales enumerados en el artículo 5».

camente a reproducir, casi sin venir a cuento (y porque ello debía haberse hecho en la disposición específica sobre el campo de aplicación), el artículo 64 de la Convención haciendo expresa referencia a los «mecanismos de cooperación apropiados previstos en la Parte III» del Acuerdo. No se entiende esta contradicción y tampoco, en todo caso, por qué este instrumento empieza por excluir esa Parte III y a reafirmar la competencia exclusiva del Estado ribereño en la conservación y ordenación de las especies transzonales y altamente migratorias, sin distinción entre ellas, para después, poco menos que a escondidas, hacer la salvedad de que con segundas la cooperación no se limita al alta mar. Bien es verdad que, de esta forma, el Acuerdo termina por aplicar o reflejar la Convención de 1982, pero sólo en el fondo y no abiertamente, como queriendo restar importancia a lo que ella establece.

Como se ha repetido, el artículo 7 aborda la cuestión de la compatibilidad de las medidas de conservación y ordenación que se establezcan para el alta mar y las que se adopten para las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional, cuestión, en mi opinión, señaladamente básica en la conservación y ordenación de los recursos marinos vivos en general. Dicho artículo, con buen criterio, es categórico al disponer que esas medidas «habrán de ser compatibles» y que, con este fin, los Estados ribereños y los Estados que pesquen en alta mar «tienen la obligación de cooperar»⁸⁸.

No obstante, el Acuerdo muestra en este aspecto una inclinada preocupación por los intereses del Estado ribereño. Así, el artículo 7 establece que al determinar las medidas de conservación y ordenación compatibles, los Estados tendrán en cuenta, entre otras cosas⁸⁹, las medidas adoptadas y aplicadas por los Estados ribereños en las zonas jurisdiccionales⁹⁰ y las medidas previamente establecidas para el alta mar por los Estados ribereños correspondientes y los Estados que pescan en alta mar; pero al hacerlo, matiza, *únicamente* para las medidas adoptadas para la ZEE, que los Estados *se asegurarán* de que las establecidas para el alta mar *no menoscaben la eficacia* de las primeras, y, por tanto, sin contrapartida, es decir, sin referencia al posible impacto que las medidas nacionales pudieran tener sobre el alta mar⁹¹.

⁸⁸ En distintos documentos o propuestas presentados durante el desarrollo de la Conferencia de Nueva York se ha pretendido subordinar las medidas de conservación y ordenación para el alta mar a las aplicadas por el Estado ribereño en su ZEE. Así, un «proyecto de convención» sometido por las delegaciones de Argentina, Canadá, Chile, Islandia y Nueva Zelanda, establecía que las medidas para el alta mar «shall [...] be consistent with the conservation and management measures applied by the relevant coastal State or States within their exclusive economic zones» (A/CONF. 164/L. 11/Rev. 1, p. 4; la cursiva es mía). Véase, en este mismo sentido, el «documento de trabajo para un proyecto de convención» presentado por la delegación de Ecuador (A/CONF. 164/L. 44, pp. 31-33). En el proyecto final, esa subordinación —al menos en términos claros— sólo se recoge en los casos de áreas de alta mar totalmente rodeadas de una zona que se encuentra bajo la jurisdicción nacional de un solo Estado (art. 16).

⁸⁹ Como las medidas acordadas por organizaciones de ordenación pesquera, la dependencia de la pesca o «la unidad biológica y demás características biológicas de la población, y la relación entre la distribución de la población, las pesquerías y las particularidades geográficas de la región de que se trate, *inclusive la medida en que esa población está presente y sea objeto de pesca en las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional*» (la cursiva es mía).

⁹⁰ Nótese que sólo se hace referencia al Estado ribereño como entidad autora de las medidas de conservación aplicables a esas zonas [art. 7.2.a)]. *Vid. supra*.

⁹¹ Los apartados 3 y siguientes del artículo 7 contemplan el supuesto de que no se llegará a un acuerdo en el logro de medidas compatibles, previéndose el recurso a los procedimientos de solución de controversias previstos en la Parte VIII, así como acuerdos provisionales de orden práctico o, en su caso, la adopción de medidas provisionales por los citados procedimientos.

La parte III del Acuerdo sobre los «mecanismos de cooperación internacional» sólo constituye parcialmente un interesante desarrollo de las disposiciones y principios recogidos en la Convención de 1982. Partiendo de la necesidad de la cooperación en especial cuando haya indicios de que las poblaciones están amenazadas de un exceso de explotación o cuando se estén estableciendo nuevas pesquerías, disponiéndose al respecto que, hasta que no se logre un acuerdo, los Estados actuarán de buena fe y en el debido respeto de los derechos, intereses y obligaciones de los demás Estados, el Acuerdo centra su atención lógicamente en la cooperación institucionalizada, recogiendo normas sobre el establecimiento, funciones y transparencia en sus actividades de las organizaciones y arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, señalando que la obligación de cooperar incluye la participación en estas instituciones así como su fortalecimiento a fin de que sean más eficaces...

Sobre el carácter «democrático» de estos organismos, los proyectos preparados por el Presidente de la Conferencia de Nueva York establecían que «*de conformidad con sus condiciones de participación*, la organización o el acuerdo estarán abiertos, sobre una base no discriminatoria, a todos los Estados que tengan interés en las pesquerías de que se trate⁹²». En el proyecto final, sin embargo, se introduce una nueva versión en la que el interés en las pesquerías se condiciona a que sea «real» y en la que, acertadamente, se puntualiza (o se advierte) que las condiciones de participación establecidas en los organismos o acuerdos en cuestión «no impedirán» que los Estados «adquieran la condición de miembros o participantes», «ni se aplicarán de tal manera que se discrimine contra cualquier Estado o grupo de Estados». Si bien lo del «interés real» puede plantear problemas de interpretación y prueba, lo importante es que, en virtud del Acuerdo, tendrían que revisarse los estatutos de algunos organismos pesqueros, dando un carácter más democrático y abierto a los mismos.

Creo que la cooperación canalizada a través de estos organismos de pesca es esencial en orden a la conservación y administración de los recursos marinos vivos, y, a este respecto, es necesario que esos organismos permitan sin condiciones la participación de los Estados que tengan un interés en las poblaciones reguladas; en otro caso, difícilmente las partes originarias del acuerdo podrían satisfacer debidamente el principio de cooperación. En mi opinión y como he dicho en otro lugar⁹³, incluso la participación en esos foros debería ser obligatoria. Ahora bien, esta obligación no debe exigirse hasta que no se asegure una participación en plano de igualdad y hasta que no se eliminen no sólo el carácter cerrado o semicerrado de algunos organismos sino también las estrictas condiciones (como la unánime aprobación) que en ocasiones se establecen para la admisión de nuevos miembros.

Si esto se cumpliera, y la participación en los organismos de pesca pasara a ser obligatoria, sería consecuente una disposición como la recogida en el artículo 8, apartado 4, del Acuerdo de 1995 en virtud de la cual «únicamente los Estados que sean miembros de dicha organización o participantes en dicho arreglo, o que se comprometan a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la organización o el arreglo, tendrán acceso a los recursos de pesca a que sean aplicables dichas medidas».

⁹² A/CONF. 164/22/Rev. 1, p. 10; cursiva mía.

⁹³ «L'application des dispositions...», cit., p. 219.

Consecuente y enteramente compatible con el principio de libertad de pesca en alta mar desde el momento en que esta libertad está sujeta a las obligaciones de conservación y de cooperación en la conservación de los recursos vivos en alta mar. Ahora bien, si los organismos de pesca existentes no adaptan sus estatutos en el sentido indicado, una disposición como la transcrita debe ser tachada de incompatible con la Convención de 1982, ya que la obligación de cooperar no es satisfecha y, por lo tanto, no puede condicionar, en el caso concreto, el derecho de pesca en alta mar.

En todo caso, el pasaje de la citada disposición «o que se comprometan a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la organización o el arreglo», debe ser criticado. Este inciso tendría sentido si el Estado pesquero decide no participar en la organización pero sí acatar, desde fuera, las medidas establecidas por la misma, y esto, valga la redundancia, no tiene mucho sentido. Previamente, el apartado 3 de este mismo artículo 8 había establecido (establece) que «los Estados [...] cumplirán su obligación de cooperar haciéndose miembros de la organización o participantes en el arreglo, o *comprometiéndose a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la organización o el arreglo*»⁹⁴. Se podría pensar, por otra parte, en pequeños Estados pesqueros a los que no les compensara participar, por razones económicas por ejemplo, en la organización y siempre que ésta reservara o asignara algunas cuotas de capturas para ellos.

Creo que los incisos subrayados introducen un elemento perturbador en la interpretación del carácter abierto de las organizaciones o arreglos de ordenación pesquera, ya que, como podría argumentarse desde los foros más cerrados, la obligación de cooperar puede cumplirse alternativamente o con la participación o con el compromiso de aplicar las medidas impuestas por otros, y si la primera opción «no es posible» siempre queda la segunda. Por lo tanto, aunque desde una interpretación muy literal y sesgada del Acuerdo, esos foros satisfacerían la obligación de cooperar⁹⁵.

En cuanto a la participación en plano de igualdad en estos organismos de pesca, el Acuerdo, por otro lado, recoge ciertas contradicciones o inclinaciones. Se parte, como hemos visto, de la no discriminación, pero a la hora de la verdad, en la disposición que dedica a los «nuevos miembros o participantes» (art. 11), se otorga una especial consideración, en la determinación de la naturaleza y el alcance de los derechos de participación, a las necesidades de los Estados ribereños. Es de justicia salvaguardar los intereses de los Estados en desarrollo (y no sólo de la región, como acota esta disposición)⁹⁶ y hacer depender los derechos de participación (especialmente para los Estados desarrollados, cosa que no especifica el Acuerdo) de la respectiva contribución a los esfuerzos de conservación; no, en cambio, insistir en las

⁹⁴ La cursiva es mía.

⁹⁵ Según el artículo 17 del Acuerdo, los Estados no miembros de los organismos y que no acepten aplicar sus medidas no estarán exentos de la obligación de cooperar; así, en particular, no autorizarán a sus buques a realizar operaciones de pesca respecto de las poblaciones reguladas. Por otra parte, como en el artículo 33 en relación a los Estados no partes en el Acuerdo (*vid. supra*), dicho artículo 17 establece que los Estados miembros de un organismo pesquero «adoptarán medidas compatibles con el presente Acuerdo y el Derecho internacional para disuadir (a los buques con pabellón de Estados no miembros) de realizar actividades que comprometan la eficacia de las medidas de conservación y ordenación subregionales o regionales».

⁹⁶ El Acuerdo de 1995 dedica su parte VII a las «necesidades de los Estados en desarrollo» (arts. 24 a 26).

necesidades de las comunidades pesqueras ribereñas que dependan principalmente de la pesca de las poblaciones reguladas y en las necesidades de los Estados ribereños cuyas economías dependan en gran medida de la explotación de los recursos pesqueros sin referencia alguna a situaciones similares de otras comunidades o Estados.

La cuestión más controvertida durante las distintas sesiones de la Conferencia de Nueva York ha sido la del *cumplimiento y ejecución* de las medidas subregionales y regionales de conservación y ordenación. El consenso finalmente alcanzado ha dado lugar a unas disposiciones innecesariamente amplias y, en cualquier caso, a un sistema muy complejo cuya compatibilidad con la Convención de 1982 resulta cuando menos poco clara. Una síntesis de las mismas podría ser la siguiente:

—Ante todo, en armonía con su filosofía, el Acuerdo da por sentado que las medidas regionales y subregionales tienen unos efectos *erga omnes*. Así, sea o no miembro de un organismo pesquero, todo Estado debe adoptar «las medidas que sean necesarias para que los buques que enarboles su pabellón cumplan las medidas subregionales y regionales de conservación y ordenación y para que esos buques no realicen actividad alguna que pueda ir en detrimento de la eficacia de esas medidas» (art. 18, ap. 1). En particular, entre otras muchas medidas que sin carácter exhaustivo se citan (ap. 3), todo Estado establecerá «un registro nacional de buques pesqueros autorizados para pescar en alta mar», otorgando «acceso a la información contenida en dicho registro a los Estados directamente interesados que la soliciten».

—Si se denunciara alguna infracción de las medidas regionales o subregionales, el Estado del pabellón la investigará «de inmediato y a fondo», informando «sin demora» al Estado denunciante y a la organización o el arreglo correspondiente «acerca de la marcha y los resultados de la investigación», y, si le consta que existen pruebas suficientes, «remitirá el caso a las autoridades nacionales competentes» para que, «con prontitud», apliquen sanciones que «deben tener la severidad suficiente» con la finalidad de asegurar el cumplimiento de esas medidas y «desalentar las infracciones dondequiera que se produzcan» (art. 19).

—«Hasta que el Estado del pabellón adopte las medidas apropiadas», los Estados partes en el Acuerdo que sean miembros de un organismo pesquero, cuya colaboración en la investigación del caso puede ser solicitada por el primero, «podrán tomar medidas de conformidad con el Derecho internacional [...] para disuadir a los buques infractores «para que no pesquen en alta mar en la subregión o región» (art. 20).

—Como complemento de todo este entramado, las organizaciones o arreglos de ordenación pesquera *establecerán* procedimientos de ejecución que facultarán a los inspectores debidamente autorizados de un Estado Parte en el Acuerdo, miembro de dichos organismos, para *visitar e inspeccionar* los buques pesqueros *de otro Estado parte*, miembro o no de los mismos (artículo 21, apartados 1 y 2). En caso de que el organismo en cuestión no haya establecido tales procedimientos en el transcurso de dos años contados *desde la adopción del Acuerdo*, la visita e inspección, en la espera, se llevará a cabo de la forma que sigue:

- Antes de iniciar medida alguna, los Estados que realizan la inspección, directamente o por conducto del organismo pesquero pertinente, informarán a todos los Estados cuyos buques pesquen en alta mar en la subregión o región de que se trate acerca de las características de la identificación expedida a sus inspectores debidamente autorizados, que deberán ir a bordo de buques que llevarán signos claros y serán identificables como buques al servicio de un gobierno. Cuando, una vez reali-

zada la inspección, «haya motivos evidentes para creer que el buque ha incurrido en una actividad contraria a las medidas de conservación y ordenación establecidas por el organismo pesquero pertinente, el Estado inspector reunirá pruebas y notificará prontamente la presunta infracción al Estado del pabellón» (art. 21, apdos. 3 a 5);

- Recibida la notificación, el Estado del pabellón (no consta si debe ser parte en el Acuerdo) responderá dentro de los tres días hábiles siguientes. Si responde y si hubiese pruebas que lo justifiquen, el Estado del pabellón, que en su respuesta «autorizará» al Estado inspector a llevar a cabo una investigación, o cumplirá su obligación de adoptar medidas de ejecución con respecto al buque, o alternativamente, podrá autorizar al Estado que realiza la inspección «a tomar las medidas de ejecución que el Estado del pabellón pueda especificar con respecto al buque» (apdos. 6 y 7).

- Si el Estado del pabellón, por el contrario, no responde o no adopta las medidas recogidas en el artículo 19 del Acuerdo, cuando haya motivos evidentes para creer que el buque ha cometido una *infracción grave* –pescar sin licencia, autorización o permiso válido, falta de mantenimiento de registros precisos de datos sobre las capturas «según lo exigido» por el organismo pesquero pertinente, pescar una población sujeta a moratoria, utilizar aparejos de pesca prohibidos...⁹⁷– los inspectores podrán permanecer a bordo y reunir pruebas y «sin demora» dirigir el buque al puerto más cercano para continuar la investigación y donde se garantizará el «bienestar» de su tripulación (apartado 8).

Con independencia de otros extremos a los que más adelante haré referencia, mi valoración general sobre este sector del Acuerdo relativo al cumplimiento y ejecución, no es, como antes anunciaba, positiva. Pero vayamos por partes. Creo, ante todo, que siempre que los organismos pesqueros adapten sus estatutos en orden a una participación abierta y demuestren que, de hecho, no defienden o reflejan los intereses de un determinado grupo de Estados, ribereños o no, podría aceptarse que las «medidas subregionales y regionales» son las propias y oportunas, y que hay que acatar, en orden a la conservación de los recursos biológicos en alta mar. Así, el artículo 117 de la Convención de 1982 podría ser desarrollado en el sentido de que el Estado del pabellón tiene el deber de adoptar respecto de sus nacionales las medidas necesarias para que la conservación de los recursos vivos sea asegurada de acuerdo con lo evaluado y establecido, para cada área de alta mar, por el organismo pesquero pertinente. Si no se parte de aquellas premisas, dar a las medidas regionales o subregionales unos efectos *erga omnes*, no puede ser aceptable. Es evidente, en todo caso, que las disposiciones de los artículos 18, 19 y 20 obligarán a los Estados que sean partes en el Acuerdo; de esta manera, para ellos, y sólo para ellos, el artículo 117 de la Convención debe ser interpretado o desarrollado de la forma antes indicada.

En relación a los procedimientos de ejecución que «establecerán» las organizaciones o arreglos de ordenación pesquera, consta expresamente que se aplicarán únicamente a los Estados partes en el Acuerdo. El problema surge con el *sistema supletorio de inspección* previsto en los apartados 3 y siguientes del artículo 21⁹⁸ porque

⁹⁷ Vid. apartado 11 del artículo 21. También se entiende como infracción grave «cometer violaciones múltiples que, en su conjunto, constituyen una falta de observancia grave de las medidas de conservación y de ordenación»; o, dicho de otra forma, la reiteración de infracciones leves. Esto se presta a posibles abusos ya que es el Estado que realiza la inspección el que unilateralmente decide si se ha cometido una infracción grave.

de los mismos pudiera entenderse que se aplica a Estados no partes en el Acuerdo. No obstante hay ciertas contradicciones sobre este extremo: por un lado, el apartado 3, al anunciar el sistema supletorio, establece que «la visita e inspección previstas en el párrafo 1 [...] se llevarán a cabo [...] de conformidad» con lo que sigue, y, si este párrafo 1 se refiere a la visita e inspección de los buques de un «Estado Parte» por los inspectores autorizados de otro «Estado Parte», el sistema supletorio también se aplica únicamente a Estados partes en el Acuerdo. Por otro, el apartado 4, *in fine*, preceptúa que «al hacerse Parte en el presente Acuerdo, los Estados designarán a la autoridad competente para recibir notificaciones enviadas de conformidad con el presente artículo», en particular la notificación que el Estado inspector hace al Estado del pabellón de una presunta infracción. De esta forma, ese apartado puede dar a entender que el Estado del pabellón ha de ser parte en el Acuerdo; en mi opinión, sin embargo, el apartado en cuestión sólo tiene por función facilitar el envío y recibo de la notificación, no excluyendo, digamos, una notificación con dirección menos precisa.

Excepto esta referencia, en los apartados 3 a 13, ambos inclusive, del artículo 21 se habla siempre de «Estado del pabellón» y de «Estado que realiza la inspección» y nunca, por ejemplo, de «buques que enarboles el pabellón de otro Estado Parte», expresión que vuelve a figurar en el apartado 14, disposición que completa las anteriores; en virtud del mismo, «este artículo se aplicará *mutatis mutandis* a la visita e inspección por un Estado Parte que es miembro de una organización [...] pesquera y que tenga motivos claros para creer que un buque pesquero que enarbola el pabellón de otro Estado Parte ha realizado alguna actividad contraria a las medidas de conservación y ordenación pertinentes [...] en la zona de alta mar abarcada por dicha organización [...] y dicho buque ha penetrado subsiguientemente, durante el mismo viaje de pesca, en un área que se encuentra bajo la jurisdicción nacional del Estado que realiza la inspección».

Aunque algo innecesario⁹⁹, ¿confirmaría este apartado 14 que no sólo el procedimiento establecido por el organismo pesquero pertinente sino también el sistema supletorio se aplican únicamente a Estados partes en el Acuerdo? Claro, en mi opinión, no resulta, porque aquí distingue y en los apartados precedentes no.

Piénsese, por otro lado, que el sistema supletorio de inspección empezará a surtir efecto a los dos años de haberse adoptado el Acuerdo de 1995, y hay que admitir la posibilidad de que para esa fecha este instrumento no haya entrado en vigor; si no lo ha hecho, no habrá «Estados partes» ¿Se ha querido omitir intencionadamente la referencia a estos Estados en los apartados 3 a 13 antes mencionados? Lo correcto técnicamente hubiera sido hablar del transcurso de cierto tiempo desde su entrada en vigor, porque si no lo ha hecho, el Acuerdo de 1995 no obligará a nadie, siquiera en esas disposiciones, y menos a los Estados que todavía no hayan consentido en quedar obligados por él¹⁰⁰.

⁹⁸ Este sistema supletorio, sin embargo, no se recogía en los anteriores proyectos preparados por el Presidente Nandan.

⁹⁹ Si, según apartados precedentes, un Estado puede realizar una inspección en alta mar sobre un buque que enarbole el pabellón de otro, e incluso dirigirlo a puerto, llevar a cabo esas actividades en aguas jurisdiccionales cae por su propio peso.

¹⁰⁰ Recuérdese, por otra parte, que este Acuerdo, en virtud de su artículo 41, sólo se aplica provisionalmente a quienes hayan consentido expresamente al respecto.

Hay que concluir que, en una cuestión tan importante como la analizada, el Acuerdo, cuando menos, siembra la duda ¿intencionadamente? «Expresamente intencionado» ha sido lo del *consentimiento tácito* del Estado del pabellón por el transcurso de tres días hábiles, lo que podría ser criticado por la rapidez con la que se obtiene (es un detalle disponer que son días «hábiles» y no «naturales»): el Estado del pabellón tendrá que responder inmediatamente (menos en domingo) para que, en resumidas cuentas, el buque no sea conducido a puerto, con toda probabilidad a uno del Estado inspector. Más criticable, sin embargo, es que, aun respondiendo, exista una segunda posibilidad para que el buque sea llevado a puerto: cuando el Estado del pabellón no haya adoptado las medidas de ejecución que el Acuerdo prevé respecto de sus buques; y quien decidirá o apreciará si esto ha sido así será el Estado inspector, con lo que se facilita que se produzcan situaciones de abuso.

Estas situaciones, por otra parte, pueden originarse con la aplicación de una de las disposiciones más delicadas del Acuerdo y que, tal y como ha sido redactada, no ha debido incluirse en su proyecto final. Me refiero a la letra f) del apartado 1 del artículo 22, en virtud de la cual «el Estado que realiza la inspección velará por que sus inspectores [...] eviten el uso de la fuerza salvo en las circunstancias y en la medida en que sea necesario para garantizar la seguridad de los inspectores y cuando se obstaculizara a los inspectores en el cumplimiento de sus funciones. El grado de fuerza empleado no excederá el que razonablemente exijan las circunstancias».

No es admisible una disposición como ésta que anuncia una policía más que montada del Estado o Estados más gendarmes, según sus propios criterios, en alta mar. Además de estar en clara contradicción con la Convención de 1982 y con el Derecho internacional general, concede al Estado gendarme una gran discrecionalidad tanto para decidir *cuándo* ha de emplearse la fuerza, teniendo en cuenta especialmente la segunda excepción que recoge, como para apreciar *qué* grado de fuerza ha de emplearse. Creo que ha debido evitarse una disposición como ésta que, a pesar de lo que dice el preámbulo del Acuerdo, no contribuye precisamente «al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales».

A diferencia de lo que establecía el penúltimo proyecto preparado por el Presidente de la Conferencia, donde se preveía la jurisdicción casi concurrente del Estado inspector para someter a un procedimiento judicial al buque infractor¹⁰¹, en el proyecto final es el Estado del pabellón quien exclusivamente detenta la competencia para el enjuiciamiento, sin contemplarse la posibilidad de su delegación a otro Estado. Consecuentemente, el Acuerdo garantiza que, «cuando el buque esté bajo la dirección del Estado que realiza la inspección, este Estado, a petición del Estado del pabellón, entregará el buque al Estado del pabellón junto con toda la información de que disponga sobre la marcha y resultados de su investigación» (apdo. 12 del art. 21)¹⁰².

¹⁰¹ Según el artículo 21.8 de ese proyecto «el Estado que haya realizado la inspección [...] [podrá] recabar el consentimiento [...] [del Estado del pabellón] para interponer una acción judicial contra el buque [...]. El Estado del pabellón, si no diera su consentimiento para que el Estado que haya realizado la inspección interponga una acción judicial, *tendrá que comunicarle sus motivos para ello*» (A/CONF. 164/22/Rev. 1, p. 21; la cursiva es mía).

¹⁰² Debe ser bien recibido igualmente el último apartado (n.º 18) de este artículo 21 (sin equivalente en los proyectos anteriores) al establecer que «los Estados serán responsables por los daños o perjuicios

A pesar de ello, el Acuerdo introduce una vez más un cierto desconcierto cuando en su artículo 21, apartado 16, establece que «*las medidas adoptadas por los Estados, que no sean el Estado del pabellón*, respecto de los buques que hayan incurrido en actividades contrarias a las medidas subregionales o regionales de conservación y de ordenación *serán proporcionales a la gravedad de la infracción*»¹⁰³. ¿Qué medidas?; ¿reunir pruebas, dirigir el buque a puerto? Quede claro que la imposición de multas no está prevista, expresa o implícitamente, en *otras* disposiciones del Acuerdo.

Por último, el Acuerdo dedica una de sus partes (la VIII) a la *solución pacífica de controversias*, aunque remitiéndose, con buen criterio, a la parte XV de la Convención de 1982. Ahora bien, esta parte XV no sólo se aplicará *mutatis mutandis* a las controversias respecto de la interpretación o la aplicación del presente Acuerdo, sino también a las relativas a la interpretación o aplicación de un acuerdo subregional, regional o mundial de ordenación pesquera sobre las especies transzonales o altamente migratorias en el que participen los Estados partes en el Acuerdo, incluidas las controversias relativas a la conservación y ordenación de esas poblaciones de peces (apdos. 1 y 2 del art. 30).

Como esta parte XV, en virtud del Acuerdo, se aplica con independencia de que los Estados partes en él sean o no partes en la Convención de 1982, se prevé, para los que lo sean, que todo procedimiento aceptado conforme el artículo 287 de la Convención¹⁰⁴ se aplicará también a la solución de controversias «con arreglo a esta Parte», a no ser que al firmar, ratificar o adherirse a este Acuerdo, o en cualquier momento ulterior, se elija otro procedimiento de los previstos en el citado artículo 287 para la solución de dichas controversias; para los que no sean partes en la Convención, en cualquiera de esos momentos mediante una declaración escrita, se podrá elegir uno o varios de esos mismos procedimientos (apdos. 3 y 4 del art. 30).

Aunque con esto hubiera sido suficiente, el artículo 32 reitera que «el párrafo 3 del artículo 297 de la Convención será también aplicable al presente Acuerdo». Esta disposición contiene limitaciones a los procedimientos jurisdiccionales previstos en el artículo 287, pero referidas únicamente a la ZEE¹⁰⁵. Entender otra cosa, es decir, que estas limitaciones se aplican también, en virtud del Acuerdo de 1995, a controversias que tengan relación con cualquier parte del alta mar, es absolutamente incorrecto¹⁰⁶.

que les sean imputables como consecuencia de las medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo cuando dichas medidas sean ilícitas o, a la luz de la información disponible, excedan las medidas razonablemente necesarias para aplicar las disposiciones del presente artículo», así como especialmente la cláusula general de responsabilidad del artículo 35: «Los Estados Partes serán responsables de conformidad con el Derecho internacional por los daños y perjuicios que les sean imputables en relación con el presente Acuerdo.»

¹⁰³ La cursiva es mía.

¹⁰⁴ Vid. en mi libro *La pesca en alta mar*, cit., el apartado dedicado al arreglo de controversias, pp. 31 ss.

¹⁰⁵ *Ibid.* Vid. igualmente LUPINACCI, J. C., «Los derechos de pesca en alta mar», cit., pp. 794-796.

¹⁰⁶ No obstante pueden surgir dudas acerca de la aplicación de esas limitaciones a algunas disposiciones del Acuerdo. Por ejemplo, las controversias sobre la aplicación del artículo 7 (compatibilidad de las medidas nacionales e internacionales de conservación y ordenación), ¿pueden sustraerse a los «procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias»?

3. El Código de Conducta para la Pesca Responsable

Junto al Acuerdo de 1995, debe citarse como una iniciativa interesante en orden a la conservación de los recursos marinos vivos y, asimismo, en relación al desarrollo del derecho de la pesca en general, comprendida la pesca en alta mar, el *Código de Conducta para la Pesca Responsable*, aprobado en noviembre pasado por la Asamblea de la FAO¹⁰⁷. Incluyendo también la acuicultura, este Código, que establece «principios y normas internacionales para la aplicación de prácticas responsables con miras a asegurar la conservación, la gestión y el desarrollo eficaces de los recursos acuáticos vivos, con el debido respeto del ecosistema y de la biodiversidad»¹⁰⁸, tiene «una aplicación mundial» pero con un carácter voluntario, si bien, como aclara su artículo 1, «algunas partes del mismo están basadas en normas pertinentes del Derecho internacional, incluidas aquellas reflejadas en la Convención de» 1982.

El Código consta de 12 artículos y una «introducción». Los cinco primeros de carácter preliminar abordan la naturaleza y el ámbito de aplicación, los objetivos, la relación con otros instrumentos internacionales, su aplicación, seguimiento y actualización y las necesidades especiales de los países en desarrollo; el artículo 6, de gran importancia para el alta mar, contiene los principios generales; por último, incluye seis artículos temáticos sobre la ordenación pesquera, las operaciones pesqueras, el desarrollo de la acuicultura, la integración de la pesca en la ordenación de la zona costera, las prácticas postcaptura y comercio y la investigación pesquera.

Por otra parte, la redacción final de este Código, que repito se aplicará a todas las actividades de pesca, ha estado pendiente, con fines de armonización, de los resultados de la Conferencia de Nueva York sobre poblaciones transzonales y altamente migratorias, por lo que reitera muchos de los principios recogidos en el Acuerdo de 1995. En cualquier caso, mi impresión general de este Código es satisfactoria, sobre todo por constituir una iniciativa necesaria, que dará lugar, por otro lado, a un mayor y mejor seguimiento del estado de la pesca en el mundo. A este respecto, el artículo 4.3 prevé que «la FAO, a través de sus órganos competentes, podría revisar el Código teniendo en cuenta la evolución de las pesquerías así como los informes del Comité de Pesca (COFI) sobre la aplicación del Código».

Forma parte integrante del Código (art. 1.1) el *Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar*, aprobado en noviembre de 1993 por la

¹⁰⁷ 28.º período de sesiones de la Conferencia. La elaboración de este Código fue solicitada a la FAO por la *Declaración de Cancún*, aprobada por la Conferencia Internacional de Pesca Responsable (mayo de 1992): *vid.* NU, A/CONF. 164/INF/2, 14 de mayo de 1993, pp. 102-105; igualmente LUPINACCI, J.C., *op. cit.*, pp. 796 ss.

¹⁰⁸ «Introducción» del Código. *Vid.* el texto completo y definitivo en FAO, C 95/20-REV. I, octubre 1995. Por otra parte, los sucesivos proyectos en FAO, FI: CCPR 94/2, julio 1994, COFI/95/2 (Rev.), marzo 1995, CL 108/20, mayo 1995. Igualmente, el informe del 21.º período de sesiones del Comité de Pesca, FAO, CL 108/7, abril de 1995.

¹⁰⁹ Resolución 15/93, de 24 de noviembre, 27.º período de sesiones, de conformidad con el artículo XIV de la Constitución de la FAO. *Vid.*, como complemento, FAO, Oficina Jurídica, *Directrices para la aplicación en la legislación nacional del Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar*, Roma, agosto de 1994. Igualmente, MOORE, G., «Un nouvel accord de la FAO pour contrôler la pêche en haute mer», en *Espaces et Ressources Maritimes*, 1993, n.º 7, pp. 62 ss.

Conferencia de la FAO¹⁰⁹. Según el artículo XI de este Acuerdo, su entrada en vigor se sitúa en la fecha en la que el Director General de la FAO, como depositario, reciba el vigésimoquinto instrumento de aceptación; en diciembre de 1995, sólo nueve de esos instrumentos habían sido depositados.

En su origen, este Acuerdo debía abordar directamente la cuestión del cambio de pabellón de los buques de pesca; «c'est-à-dire de l'acte de modification de l'enregistrement national d'un navire de pêche et donc de son pavillon national dans le but de se soustraire au respect des mesures internationales de conservation et d'aménagement»¹¹⁰; así, en un primer proyecto se incluía una disposición en virtud de la cual, a menos que exista un vínculo sustancial entre el buque de pesca y el Estado en cuestión, el segundo no debía conceder al primero el derecho a enarbolar su pabellón. Sin embargo, no pudo alcanzarse un consenso al respecto y se decidió centrar la atención no en el acto jurídico de la concesión de pabellón y de registro de los buques sino en el acto de autorización de un buque para pescar en alta mar; de esta forma, el artículo III.3 del Acuerdo dispone que «ninguna de las Partes permitirá que un buque pesquero autorizado a enarbolar su pabellón sea utilizado para pescar en alta mar a no ser que la Parte considere que, teniendo en cuenta los vínculos existentes entre ella y el buque pesquero de que se trate, puede ejercer efectivamente sus responsabilidades en virtud del presente Acuerdo con respecto a dicho buque pesquero».

Consecuentemente, el Acuerdo de 1993 da un especial relieve a la *responsabilidad del Estado del pabellón*¹¹¹, quien viene obligado a tomar las medidas necesarias para asegurar que los buques de su nacionalidad no se dediquen a actividad alguna que debilite la eficacia de las medidas internacionales de conservación y ordenación; igualmente, a no permitir, a menos que hayan sido autorizados por las autoridades nacionales competentes, que los buques que enarbolan su pabellón se utilicen en la pesca en alta mar. Al mismo tiempo, constituye un importante punto del Acuerdo el *intercambio de información*, a través de la FAO, de las actividades de pesca en alta mar¹¹², previéndose, por un lado, el suministro de información por cada una de las partes en el Acuerdo y, por otro, el envío de dicha información tanto a esas partes como a cualquier organización pesquera que lo solicite.

VI. CONCLUSIÓN

No es el Derecho internacional del mar un ordenamiento estático o inactivo, sino que está en constante evolución. Esta característica, sin embargo, no constituye necesariamente un elemento positivo. Es cierto que el Derecho en general debe responder en cada momento histórico a las preocupaciones, necesidades y aspiraciones de la sociedad o comunidad a la que se dirige. Pero, al recogerlas o contemplarlas, el Derecho, o lo que se pretende que sea Derecho, no puede ser ciego y no tener en cuenta tanto la estructura e intereses de dicha sociedad como sus repercusiones sociales y jurídicas.

¹¹⁰ Vid. MOORE, G., *op. cit.*, pp. 64-65.

¹¹¹ Artículo III.

¹¹² Artículo VI.

La parte XI de la Convención de 1982 fue ciertamente revolucionaria al positivizar unos valores de los que el Derecho internacional contemporáneo va nutriéndose cada vez más, pero lo hizo con un cierto ofuscamiento, dando lugar, pocos años después, a un replanteamiento más acorde con la estructura actual de la sociedad internacional que, además, no ha hecho desaparecer esos valores, aunque de forma sutil.

Aparentemente, con las disposiciones de la Convención relativas a la pesca en general ha podido ocurrir lo contrario: si con la Zona se llegó muy lejos, con la ZEE a muy poco. En el fondo creo que sólo aparentemente. El establecimiento de una desproporcionada área sometida a la jurisdicción del Estado ribereño, al menos en comparación a la que existía antes, inspirado también en supuestos valores que recogían las aspiraciones de muchos Estados, ha tenido repercusiones muy negativas, especialmente en lo que a la conservación y correcta administración de los recursos marinos se refiere.

La diferencia estriba en que la ZEE, y lo que ella implica, forma parte del Derecho internacional en vigor. Por lo tanto, todo esfuerzo de racionalización o de respuesta a los problemas creados en el medio marino encuentra rápidamente la invocación de los derechos adquiridos¹¹³. De ahí que ese esfuerzo se traslade al alta mar, a pesar de que en este espacio las capturas sólo representen el 5 por 100 de las totales.

No obstante, y como siempre he defendido, el Derecho de la pesca en alta mar codificado en 1982 es insuficiente y necesita de un desarrollo o reglamentación. Desde este punto de vista, el Acuerdo de 1995 sobre las poblaciones transzonales y altamente migratorias debe ser bien recibido, y más si no se hubiera limitado a estas especies, abarcando todos los recursos del alta mar y, en especial, las poblaciones anádromas, cuya regulación en la Convención de 1982 es deficiente, pero, eso sí, favorable a los intereses de los Estados ribereños, lo que no sucede con los artículos 63.2.º y 64 de este instrumento.

Si el Acuerdo de 1995 debe ser bien recibido, en todo caso, por su causa, no, en cambio, por su resultado. Con él se ha logrado que esas disposiciones de la Convención se acerquen más a los intereses del Estado ribereño. Por arte de birlibirloque, lo que surgió para formular recomendaciones enteramente compatibles con la Convención de 1982 en orden a los problemas referidos a la cooperación, a la conservación y administración de las poblaciones señaladas, se ha convertido en un tratado cuya compatibilidad con las disposiciones sobre el alta mar de dicha Convención no queda satisfecha.

No es fácil criticar un Acuerdo como el de 1995, especialmente debido a los motivos que lo inspiran: la conservación de los recursos marinos vivos es materia preocupante. Además, este Acuerdo, el resultado, tiene aspectos positivos. Esperemos que la conferencia de revisión que se anuncia para cuatro años después de su entrada en vigor sepa evaluar las repercusiones que tenga su aplicación.

¹¹³ El Código de Conducta para la Pesca Responsable, aunque referido a todos los espacios marinos, no es un tratado, siendo además escrupulosamente respetuoso con los derechos sobre la ZEE.