

# UN DESAFÍO SINGULAR EN LA PROYECCIÓN EXTERIOR DE LA POLÍTICA PESQUERA COMÚN: LA RATIFICACIÓN COMUNITARIA DEL ACUERDO DE NUEVA YORK DE 1995

Ana Gemma López Martín<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. Algunas reflexiones con relación a este “acontecimiento”.- II. La dimensión exterior de la Política Pesquera Común: A) Los acuerdos de pesca con terceros Estados; B) La proyección multilateral.- III. El Acuerdo de Nueva York de 1995 sobre poblaciones de peces transzonales y altamente migratorias: A) Los ciertos orígenes de un tratado incierto; B) Los aspectos positivos del Acuerdo; C) Las lamentables cuestiones controvertidas.- IV. Una apostilla final: las reglas de aplicación respecto de dos tratados internacionales contradictorios.

## I. ALGUNAS REFLEXIONES CON RELACIÓN A ESTE “ACONTECIMIENTO”

A la hora de hablar de la proyección exterior de la Unión Europea (UE) resulta ineludible la referencia a la Política Pesquera Común (PPC), dado que ésta ha ido adquiriendo en los últimos años una dimensión internacional cada vez más importante, directamente proporcional al aumento en las negociaciones bilaterales y multilaterales por parte de la Comunidad con terceros países, con comisiones regionales de pesca y con organismos internacionales. Una intensa actividad exterior encaminada a lograr acuerdos relativos, tanto al establecimiento de adecuadas formas de gestión de los recursos marinos, como a conseguir una práctica generalizada de pesca responsable; todo ello en consonancia con el compromiso comunitario de contribuir al desarrollo sostenible de las actividades pesqueras a escala internacional, revalidado en la reforma de la PPC acometida en 2002<sup>2</sup>.

La ratificación por parte de la Comunidad y sus entonces quince Estados miembros, el 19 de diciembre de 2003<sup>3</sup>, del *Acuerdo para la aplicación de las*

---

<sup>1</sup> Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. [anagema@der.ucm.es](mailto:anagema@der.ucm.es)

<sup>2</sup> Cf. *COM (2002) 181 final*, 28 de mayo de 2002.

<sup>3</sup> El artículo 40 del Acuerdo de 1995, dispone que éste entrará en vigor a los treinta días del depósito del instrumento de ratificación. Lo que supone que el Acuerdo es vinculante para la

*disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre 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* -adoptado en Nueva York el 4 de agosto de 1995-, se enmarca claramente en esta decidida apuesta comunitaria por la conservación y el uso sostenible de los recursos pesqueros en alta mar que es, hoy por hoy, una prioridad en la PPC de la Comunidad, como también lo es el fomento de la cooperación internacional<sup>4</sup>. Aspectos ambos que, indudablemente, conforman los objetivos prioritarios que impulsaron en su momento la conclusión de dicho Acuerdo.

No hay duda que el Acuerdo de Nueva York de 1995 es un “acuerdo mixto”, pues en él se recogen cuestiones que son competencia exclusiva de la Comunidad (conservación y gestión de los recursos vivos), junto con otras compartidas por la Comunidad y sus Estados Miembros (investigación científica marina, medidas del Estado del puerto o necesidades de los Estados en desarrollo), y otras que son exclusivas de los Estados (jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón). Ante este hecho incuestionable, el Consejo adoptó la decisión<sup>5</sup>, por otra parte lógica, de no depositar su instrumento de ratificación

---

Comunidad y sus 15 Estados miembros desde el 18 de enero de 2004. El instrumento de ratificación español está publicado en *BOE* nº 175, de 21 de julio de 2004.

Debemos tener en cuenta que, actualmente, son 18 los Estados miembros de la UE que son parte del Acuerdo de Nueva York. Como sabemos el 1 de mayo de 2004 se produjo la última ampliación de la UE, con la incorporación de 10 nuevos Estados. De ellos, dos ya eran parte del Acuerdo antes de su ingreso en la Comunidad: Malta, que depositó su instrumento de adhesión el 11 de noviembre de 2001 (precisamente fue el trigésimo, lo que provocó la entrada en vigor del Acuerdo), y Chipre, que lo hizo el 25 de septiembre de 2002. Finalmente, el 14 de marzo de 2006, Polonia ha depositado su instrumento de adhesión al Acuerdo de Nueva York. Esto significa que hay 7 Estados miembros de la CE que no son parte del Acuerdo, aunque sí lo son de la CNUDM, ¿cuál es su estatuto jurídico? Evidentemente, sólo estarán obligados por aquellas disposiciones que versen sobre materias que son competencia exclusiva de la CE, pero no por las demás. Una situación jurídica sin duda peculiar e incluso compleja, sobre todo respecto de Estonia, Letonia y Lituania que se dedican a la pesca en altura.

<sup>4</sup> Así aparece claramente reflejado en el “Libro Verde sobre el futuro de la Política Pesquera Común”, *COM (2001) 135*, de 20 de marzo de 2001, p.39.

<sup>5</sup> Creemos importante destacar que ésa no fue, sin embargo, la posición inicial de la Comisión. Esta mantuvo, desde un primer momento, la exclusividad de competencias de la Comunidad en relación a las materias reguladas por el Acuerdo, y pretendió excluir a los Estados miembros de la firma del mismo, por entender que las competencias de éstos tenían un carácter accesorio al objetivo principal del Acuerdo (cf. Comunicación de la Comisión al Consejo sobre la firma del Acuerdo. Doc. *COM (95) 59*, de 22 de noviembre de 1995).

aisladamente, sino hacerlo de forma simultánea con los entonces 15 Estados miembros, una vez que éstos hubieran cumplido sus trámites parlamentarios internos<sup>6</sup>, es decir, hacer una “ratificación conjunta”. Un acto conjunto que es prueba de la unidad inextricable que ha de presidir en muchos terrenos la acción exterior de la Comunidad y sus Estados miembros, corolario de la unidad interior. Ciertamente, con el imperativo de la vinculación coordinada la realidad de la CE como bloque monolítico se impone con autoridad<sup>7</sup>.

La posibilidad de que la Comunidad pasara a formar parte de este tratado internacional, estaba expresamente prevista en el artículo 47 del Acuerdo<sup>8</sup>. Una disposición que constituye un traje a medida para facilitar la participación de la Comunidad en el Acuerdo, como lo fue en su momento el anexo IX de la Convención; si bien ahora se exige de la condición de que una mayoría de sus Estados miembros lo hayan firmado o ratificado para que la organización pase a ser parte del Acuerdo, sí impuesta en el anexo IX para la Convención.

---

Una posición absolutamente infundada, como lo ha demostrado la posterior decisión del Consejo de 1998 al respecto; pues, como acertadamente ha apuntado A. REMIRO BROTONS, “los espacios marinos no son comunitarios. Tampoco lo son los pabellones de los barcos, ni la jurisdicción que se ejerce sobre ellos. Eso sigue siendo una competencia exclusiva de los Estados” (vid. “Los peces no deben nada a Noé”, *Meridiano CERI*, nº 3, mayo 1995, p.3.

<sup>6</sup> Decisión 98/414/CE del Consejo, de 8 de junio de 1998 (*DOCE* L189, 3 de julio de 1998). Así, algunos Estados miembros que habían depositado su instrumento de ratificación con anterioridad –como Italia que lo hizo en 1999, o Luxemburgo en 2000-, procedieron a retirarlo hasta la ratificación conjunta del 19 de diciembre de 2003.

Al tratarse de un acuerdo mixto, el instrumento de ratificación de la CE va acompañado de una precisa declaración en la que se especifican las materias cubiertas por el Acuerdo en las que la Comunidad tiene competencia exclusiva, y aquellas que comparte con los Estados miembros. Una exigencia que viene impuesta por el artículo 47 del Acuerdo.

<sup>7</sup> Cf. ROLDÁN BARBERO, J., “La CEE y el Convenio sobre Derecho del Mar de 1982. Consideraciones sobre la relación entre el derecho comunitario y el derecho internacional”, *R.I.E.*, vol.18, nº 2, 1991, p.566. Como bien indica este profesor, una disgregación de las posturas nacionales y comunitarias amenazaría seriamente los principios y los objetivos de la CEE, en contradicción con el artículo 5 TCE.

<sup>8</sup> La inclusión de este artículo fue decidida a última hora, tras una propuesta de la propia CE, como también lo fue el suprimir la confirmación formal como modo de manifestación del consentimiento por parte de las organizaciones internacionales (que, en cambio, sí preveía la CNUDM), y limitarse únicamente a la ratificación. El artículo 47 dispone:

“1. En los casos en que una organización internacional a que se hace referencia en el artículo 1 del anexo IX de la Convención no tenga competencias sobre todas las materias regidas por el presente Acuerdo, el anexo IX de la Convención se aplicará *mutatis mutandi* a la participación de esa organización internacional en el presente Acuerdo, salvo que no se aplicarán las disposiciones siguientes de ese anexo:

- a) primera frase del artículo 2, y
- b) apartado 1 del artículo 3”.

No obstante, este acto de ratificación comunitaria del Acuerdo de 1995 claramente justificado en pro de la cooperación multilateral y la pesca razonable –motivos ambos sumamente loables y que es imperioso destacar-, no deja sin embargo impasible cuando uno empieza a rascar un poco la superficie del Acuerdo y tiene la sensación de haber abierto la caja de Pandora del Derecho del mar. Pues, bajo el loable y aparente manto de bondad y buenas intenciones con que se nos presenta el Acuerdo de Nueva York de 1995 -como son, según su artículo 2, “la conservación a largo plazo y el aprovechamiento sostenible de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios”-, se esconden grandes y graves desafíos, no sólo para el Derecho del Mar, sino para el Derecho internacional en general.

La libertad de pesca en alta mar, la libertad de navegación y el principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre sus buques en dicho espacio, el principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, así como el de prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza armada, son algunos de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico internacional que el Acuerdo de 1995 hace tambalear. Al mismo tiempo que sienta un peligroso precedente en las reivindicaciones de los llamados Estados de ‘amplia fachada marítima’ para aumentar sus competencias más allá de las 200 millas de zona económica exclusiva –las llamadas “jurisdicciones rampantes”- a que el ordenamiento internacional actual les da derecho.

Todos estos aspectos presentan al Acuerdo de Nueva York de 1995 como una grave amenaza para los Estados de pesca a distancia que faenan habitualmente en alta mar, entre los que se encuentra España, junto con Rusia, Japón, Corea, China y Polonia. No hay duda que nos movemos en un ámbito que resulta especialmente sensible para nuestro país que, además, es en conjunto la principal potencia pesquera de la UE<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> En efecto, España no sólo es uno de los principales Estados de pesca a distancia del mundo sino que, además, en conjunto, es la principal potencia pesquera de la UE si atendemos a los datos relativos al volumen de toneladas de captura (1.400.145 toneladas), desembarques (962.823 toneladas), tamaño de la flota (14.887 barcos y 1.257.221 kw de potencia), empleo en el sector (132.631 personas), consumo (44,4 kilos por persona y año), industria de

Ante dicha coyuntura surge un interrogante de difícil respuesta, como es el relativo a las razones que han ‘inspirado’ a la Comunidad a promover y conseguir la ratificación de un acuerdo que resulta claramente perjudicial para los intereses pesqueros de algunos de sus Estados miembros. Una pregunta que se hace aún más inevitable si tenemos presente la posición de permanente objeter que la Comunidad siempre ha mantenido frente a las pretensiones de expansión unilateral de las zonas de jurisdicción ribereña. Y una actuación que resulta aún más inexplicable si se tiene en cuenta la declaración efectuada por la Comunidad en 1998, al depositar su instrumento de confirmación de la *Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982* (CNUDM), en la que se manifiesta en los siguientes términos:

“La Comunidad desea declarar de acuerdo con el artículo 310 de la Convención su objeción a cualquier posición excluyendo o modificando el ámbito jurídico de las disposiciones del Convenio y en particular aquellas relativas a actividades pesqueras. La Comunidad no considera que la Convención reconozca derechos de jurisdicción a los Estados ribereños relativos a la explotación, conservación y ordenación de los recursos pesqueros distintos de las especies sedentarias más allá de su ZEE”<sup>10</sup>.

¿Cómo debe interpretarse, entonces, la ratificación comunitaria de un tratado que no sólo ‘modifica’, sino que incluso ‘excluye algunas disposiciones del Convenio y en particular las relativas a actividades pesqueras’, como son las relativas a la libertad de pesca en alta mar? ¿Qué ha sido de esa posición de objeción? ¿Qué queda de ella?

En este contexto resultan perfectamente comprensibles –incluso compartibles– preocupaciones, como las expresadas por Yturriaga Barberán, al afirmar que “la CE no ha dado excesiva beligerancia al tema de la pesca” y que “la Comisión pretende –en este ámbito– situarse por encima de sus miembros y a

---

transformación (2.833.700 euros), y comercio exterior (564.460 toneladas de exportación, y 767.358 de importación).

Por su parte, la UE (7.414.166 toneladas de captura) se sitúa actualmente como tercera potencia pesquera mundial, detrás de China (51.005.810 toneladas) y Perú (8.001.024), y delante de Japón (cf. COMUNIDADES EUROPEAS, *Toda la información sobre la PPC. Información básica sobre la política pesquera común*, 2004). De ahí la trascendencia que comporta la ratificación del Acuerdo de Nueva York de 1995.

<sup>10</sup> Vid. <http://untreaty.un.org>.

veces ha ignorado o minusvalorado sus intereses, apoyando posiciones de otros países”<sup>11</sup>.

Sin embargo, hay otra incógnita aún más inquietante. Habida cuenta de lo pernicioso que resulta el Acuerdo de 1995 para los intereses españoles, ¿porqué lo ha ratificado España? Podría no haberlo hecho, y con ello haber impedido la ratificación por parte de la Comunidad y sus Estados miembros; pues, como hemos indicado el Acuerdo de Nueva York es un acuerdo ‘mixto’, lo que llevó al Consejo a decidir su ratificación conjunta, es decir, a condicionar su ratificación al hecho de que también lo hicieran sus Estados miembros. De esta forma, si las Cortes españolas no hubieran aprobado la manifestación del consentimiento al Acuerdo de 1995 -aprobación necesaria por tratarse de un tratado incluido en el artículo 94.1 de la Constitución-, España hubiera bloqueado la ratificación comunitaria y la del resto de sus socios.

Pero, lo cierto es que esto no ha ocurrido. Nuestros legisladores han pasado de puntillas sobre este tratado como ya lo hicieron con la CNUDM de 1982<sup>12</sup>; el Acuerdo de 1995 ha pasado por las Cortes sin pena ni gloria, como si se tratara de un asunto de poca monta. Como en su momento hicieron nuestros representantes políticos en el seno de la UE, dónde no quisieron o no supieron convencer a sus socios de que este Acuerdo nunca debió negociarse; una vez negociado, no debió firmarse; una vez firmado, nunca debió ser ratificado ya que reconoce el interés especial y los derechos preferentes de los Estados ribereños sobre los de pesca en altura, extendiendo la jurisdicción de aquéllos más allá de su ZEE. Ante semejante pasividad de nuestras autoridades, quizá España tendrá, como bien dice Sánchez Rodríguez, “lo que se merece”<sup>13</sup>.

Pero nuestras preocupaciones no terminan aquí, pues si retenemos la propia jurisprudencia comunitaria surge otro interrogante de intrincada respuesta.

---

<sup>11</sup> Vid. YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., “La PPC, Canadá y el Acuerdo sobre pesca en alta mar”, *Gaceta Jurídica de la CE*, nº 105, julio/agosto 1995, pp.17 y 18.

<sup>12</sup> Cf. A este respecto, JIMÉNEZ PIERNAS, C., “La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el Derecho del mar y del Acuerdo de 1994 sobre la Parte XI: nuevos riesgos de la codificación del Derecho internacional”, *REDI*, 2001.1 y 2, p.106.

<sup>13</sup> Vid. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., “Prólogo” a la obra de IGLESIAS BERLANGA, M., *La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: especial referencia a los intereses españoles*, Editorial Dilex, Madrid, 2003, p.21.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha afirmado expresamente en el asunto *Poulsen*, que las competencias de la Comunidad –en materia de pesca- deben ser ejercidas en el respeto del Derecho internacional y que, por consiguiente, el derecho comunitario debe ser interpretado, y su campo de aplicación circunscrito, a la luz de las reglas pertinentes del Derecho internacional del mar<sup>14</sup>. ¿Cómo encaja en el contexto comunitario la vinculación por un acuerdo que entra en contradicción con normas elementales de Derecho internacional en general y de derecho del mar en particular?

Algo más que un simple juego de malabares deberá escenificar la Comunidad para conjugar algunas de las disposiciones del Acuerdo de 1995 con este mandato judicial.

Cierto es que creemos que la Comunidad no ha pretendido en ningún momento, con este acto de ratificación conjunta del Acuerdo de Nueva York de 1995, dar su “bendición” a las jurisdicciones rampantes, ni tampoco introducir modificaciones respecto del régimen jurídico internacional vigente, como lo demuestran las precisas declaraciones interpretativas efectuadas tanto por la Comunidad como por sus Estados miembros, al depositar sus respectivos instrumentos de ratificación; unas declaraciones tendentes a preservar los principios de la prohibición del uso de la fuerza, de la libertad del alta mar y de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón<sup>15</sup>. Aunque no deja de ser cuanto menos curioso y reseñable que en su decisión final de 1998 relativa a la ratificación de este Acuerdo, el Consejo no incluyera un artículo propuesto por el Parlamento Europeo en el que expresamente se mencionaba que “la Comisión

---

<sup>14</sup> Cf. Asunto *Poulsen*, C-286/90, sentencia del TJCE de 24 de noviembre de 1992, *Rec.I*-p.6052, punto 9.

<sup>15</sup> Son siete las declaraciones interpretativas efectuadas por la Comunidad Entre otras, sostiene que “ninguna disposición del presente Acuerdo podrá interpretarse de forma contraria a la libertad de las aguas de alta mar reconocida por el Derecho internacional”, “las autoridades del Estado que lleva a cabo la inspección no tratarán de ejercer autoridad alguna sobre dicho buque al amparo del artículo 21”, y que “el uso de la fuerza tal como se contempla en el artículo 22 constituye una medida excepcional que deberá basarse en el respeto más riguroso del principio de proporcionalidad”. En términos similares se expresan las declaraciones interpretativas depositadas por los Estados miembros. Cf. <http://untreaty.un.org>.

velará para que el Convenio se interprete de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982”<sup>16</sup>.

Muy al contrario, el objetivo de la Comunidad se enmarca claramente dentro de su política de impulso a la cooperación institucionalizada para la conservación y gestión de los recursos pesqueros en alta mar, y de consolidación a este respecto de las organizaciones internacionales de pesca -tal y como refleja el *Libro Verde sobre el futuro de la Política Pesquera Común* presentado por la Comisión en 2001<sup>17</sup>-. Un aspecto fundamental que, sin duda alguna, el Acuerdo de 1995 intenta reforzar. En esta línea, el Comisario de Pesca, Franz Fischler, afirmó que dicha ratificación “es una muestra más del compromiso de la UE por que la pesca sea una actividad sostenible a través de la cooperación multilateral”<sup>18</sup>.

A este respecto, hemos de hacer notar que la PPC “resulta muy sensible a las pretendidas razones conservacionistas y ecologistas que habrían inspirado el Acuerdo de las Naciones Unidas de 1995”<sup>19</sup>.

Asimismo, entendemos que el peso económico y político de la UE puede constituir un elemento de disuasión frente a las pretensiones de ciertos Estados ribereños. Pero el desafío en este sentido es, sin duda, ‘peliagudo’, como lo demuestra el hecho de que Canadá se ha apresurado a afirmar en su instrumento de ratificación, que el Acuerdo no permite reservas y que no va a admitir las

---

<sup>16</sup> Así lo establece el artículo 3 bis, de la “Resolución legislativa que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de decisión del Consejo relativa a la ratificación, por parte de la Comunidad Europea, del Acuerdo para 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 la gestión de las poblaciones de peces cuyos desplazamientos se efectúan tanto dentro como fuera de las zonas económicas exclusivas (poblaciones transzonales) y las poblaciones de especies altamente migratorias (COM (96) 0472 C4-0551/96 96/0238 (CNS))”. Cf. *DOUE n° C 167*, de 2 de junio de 1997, p.0126.

<sup>17</sup> En este sentido, la propia Comisión se había marcado como objetivo de la cooperación multilateral para la futura PPC, que la Comunidad debía “ratificar sin demora el Acuerdo de Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (UNFA), con el objetivo de poder actuar de manera creíble en los diversos foros internacionales” (vid. *COM (2001) 135*, de 20 de marzo de 2001, p.39).

<sup>18</sup> Vid. [http://europa.eu.int/comm/fisheries/news\\_corner/press/inff03\\_63\\_es.htm](http://europa.eu.int/comm/fisheries/news_corner/press/inff03_63_es.htm)

<sup>19</sup> Cf. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *Derecho Internacional y Crisis Internacionales*, Iustel, Madrid, 2005, p.154.

declaraciones que modifiquen o excluyan los efectos jurídicos de las disposiciones del Acuerdo<sup>20</sup>.

Desde esta perspectiva, depositamos nuestra fe en que la aplicación del Acuerdo de Nueva York de 1995, particularmente por la presión que en este sentido debe ejercer tanto la Comunidad como sus Estados miembros, suponga un estancamiento en las pretensiones unilaterales de los Estados ribereños de ampliación de su jurisdicción más allá de la ZEE, en beneficio de la cooperación multilateral de los recursos vivos del alta mar.

## II. LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA POLÍTICA PESQUERA COMÚN

El Tratado constitutivo de la CEE apenas abordó el problema de la pesca; algo perfectamente justificable si tenemos en cuenta que ninguno de los seis socios fundadores era potencia pesquera y que la pesca representaba una parte insignificante en sus respectivas economías<sup>21</sup>. De ahí que quedara incluida dentro del Título sobre la Agricultura, al afirmarse que “por productos agrícolas se entienden los productos de la tierra, de la ganadería y de la **pesca**, así como los productos de primera transformación directamente relacionados con aquéllos” (artículo 38.2 TCEE). El arranque de la actuación comunitaria en este ámbito se produjo con el “Informe sobre la situación del sector de la pesca en los Estados miembros y los principios de base de una política común”, adoptado por la Comisión en 1967<sup>22</sup>, en el cual se analizaban los principales obstáculos a la integración en este sector, y que supuso la adopción de sendos Reglamentos sobre establecimiento de una política común de estructuras en el sector de la pesca y sobre organización común de los mercados en el sector de los productos pesqueros<sup>23</sup>. Las competencias internas se fueron consolidando cuando el Consejo decidió en 1976 que los Estados miembros establecieran zonas

---

<sup>20</sup> Vid. <http://untreaty.un.org>.

<sup>21</sup> Cf. YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., “La PPC, Canadá... *op.cit.*, p.5. Junto a estos dos factores podríamos igualmente referir la inevitable dimensión internacional del tema, que hacía poco aconsejable abordar tan temprano una integración en la materia.

<sup>22</sup> Cf. JOCE n° 58, de 29 de marzo de 1967, pp.862 y ss.

<sup>23</sup> Reglamentos n° 2141/70 y 2142/70 (cf. JOCE n° L 236, de 27 de octubre de 1970).

exclusivas de pesca hasta 200 millas de extensión, lo que éstos hicieron a partir de 1977. Asimismo, esbozó el esquema de la PPC al afirmar la necesidad de establecer una política pesquera comunitaria basada en principios similares a los de la Política Agrícola Común, y al autorizar a la Comisión a negociar acuerdos de pesca con terceros Estados. Ese mismo año se adoptaron nuevos Reglamentos<sup>24</sup>.

Hay que hacer notar que esta competencia quedó consagrada por el TJCE en su sentencia de 14 de julio de 1976 (asunto *Kramer y otros*)<sup>25</sup>, en la que además de ratificar su dimensión en el plano interno, confirmó también la competencia de la Comunidad para asumir obligaciones internacionales para la preservación de los recursos marinos, incluso en alta mar. Más tarde, en su sentencia de 16 de febrero de 1978<sup>26</sup>, el Tribunal le reconoció una competencia para adoptar medidas de conservación tanto autónoma como convencional, bien con terceros Estados, bien en el marco de organizaciones internacionales. Es el inicio de la proyección exterior de la Comunidad en materia de pesca.

La PPC se formalizó finalmente el 25 de enero de 1983, mediante los Reglamentos 170/83, sobre el establecimiento de un régimen comunitario para la conservación y la gestión de los recursos pesqueros, y 171/83, sobre medidas técnicas para la conservación de los citados recursos<sup>27</sup>. Con posterioridad se han

---

<sup>24</sup> Cf. Decisión de 3 de noviembre de 1976, en *Boletín CE* n° 10-976; Resolución sobre la extensión de las zonas de pesca de los Estados miembros en la Comunidad a 200 millas el 1 de enero de 1977, los acuerdos de pesca concluidos con terceros países y una política común revisada de pesca, en *JOCE* n° C 259, de 4 de noviembre de 1976; Reglamentos 100/76 y 101/76, de 19 de enero, en *JOCE* n° L 20, de 28 de enero.

<sup>25</sup> Cf. Asunto 3/76, 4/76 y 6/76, *Rec.* p.1279

<sup>26</sup> Cf. Asunto *Comisión c. Irlanda*, 61/77, *Rec.* p.417. Esta jurisprudencia ha sido confirmada posteriormente en otros asuntos, entre los que destaca el de *Comisión c. España* (C-258/89, *Rec.* p.I-3979), en el que el TJCE, afirma en su sentencia de 25 de julio de 1991 que “la Comunidad tiene competencia para adoptar medidas de conservación, y ello tanto de manera autónoma como en forma de compromisos contractuales con terceros Estados o en el marco de las organizaciones internacionales” (punto 9), y añade que “la limitación de las posibilidades de pesca fuera de zona comunitaria es indispensable en función de los propios objetivos de la política común de pesca” (punto 13). Para un análisis detallado de todos estos asuntos y otros igualmente interesantes véase, SOBRINO HEREDIA, J.M., y REY ANEIROS, A., *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la Política Común de Pesca*, Santiago de Compostela, 1997.

<sup>27</sup> Cf. *JOCE*, n° L 24, de 27 de enero. Un año antes y a efectos del control de las actividades pesqueras, se había adoptado el Reglamento 2057/82, de 29 de julio, que regulaba la inspección

operado dos reformas; la primera, en 1992; la segunda, en 2002<sup>28</sup>. Fruto de todo este proceso ha sido, en consecuencia, la transferencia a la Comunidad de la facultad de establecer normas relativas a la conservación y gestión de los recursos pesqueros por parte de los Estados miembros; una competencia que no se encuentra limitada territorialmente a la zona de pesca comunitaria, sino que engloba igualmente aguas internacionales<sup>29</sup>. Asimismo, la PPC abarca también la transformación y la comercialización de productos pesqueros. De esta forma, la PPC se articula en torno a cuatro aspectos estrechamente relacionados: 1. *Medidas internas*. Es decir, la gestión por parte de la Comunidad de las aguas de los Estados miembros, con fijación del TAC comunitario y distribución del mismo entre los Estados miembros, bajo lo que se denomina la asignación de “cuotas”; 2. *Medidas externas*. Se trata del acceso de terceros Estados a aguas comunitarias y *viceversa*, es decir, del acceso de barcos comunitarios a aguas de otros Estados mediante la celebración de los oportunos acuerdos de pesca. Igualmente abarca la atribución a los Estados miembros de cuotas en alta mar en el marco de las Comisiones regionales de pesca; 3. *Medidas de estructuras*, como son las destinadas al desarrollo y reconversión de las flotas y las medidas de compensación en caso de limitaciones en la pesca; y 4. *Medidas de organización comercial de los mercados comunitarios*, con el objetivo de ajustar la producción a la demanda en beneficio tanto de productores como de consumidores.

Teniendo presente que nos hallamos en el marco de la proyección exterior de la UE, es el segundo de estos aspectos el más nos interesa por lo que vamos a referirnos a él con mayor detenimiento.

---

de buques y de sus actividades, el control de las capturas, y la utilización de las artes y aparejos de pesca (JOCE nº L 220).

<sup>28</sup> Aunque no habían pasado veinte años desde la instauración de la PPC, la Comisión consideró necesario abordar una nueva reforma al entender que dicha política no era suficientemente eficaz como para cumplir los objetivos para los que había sido creada. En esta línea, los aspectos que abarca la revisión de la PPC iniciada en 2002 son los siguientes: conservación de los recursos, protección de medio ambiente marino, gestión de la flota, control, acuicultura, ayuda al sector, gobernanza y relaciones internacionales (cf. “La reforma de la Política Pesquera Común”, en <http://europa.eu.int>).

<sup>29</sup> Cf. SOBRINO HEREDIA, J.M., “La competencia de la Comunidad Europea en materia de conservación y gestión de los recursos pesqueros en Alta mar”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 161, 1998, p.84.

## **A) Los acuerdos de pesca con terceros Estados**

La Comunidad empezó a firmar acuerdos de pesca a raíz de la introducción de cambios en el Derecho del mar en la década de los setenta, sobre todo tras la instauración generalizada de zonas económicas exclusivas (ZEEs) que otorgaban a los Estados ribereños derechos soberanos sobre los recursos económicos existentes en las 200 millas de este nuevo espacio. La escasez de los recursos pesqueros en aguas comunitarias, el crecimiento de la flota, y el establecimiento de ZEEs en las regiones a las que acudían tradicionalmente los pescadores comunitarios, han llevado a la Comunidad a intensificar sus relaciones convencionales con terceros Estados con el objeto de permitir el acceso de los buques pesqueros comunitarios a sus caladeros. En la actualidad, casi el 60% del pescado que se consume en la UE procede de terceros países.

Los Estados miembros acordaron transferir su competencia en este ámbito a la CE en la Resolución del Consejo de La Haya, 3 de noviembre de 1976. De esta forma, los acuerdos bilaterales -en los que se establece el marco general para el acceso de las flotas comunitarias a las aguas de ese Estado- son negociados por la Comisión siguiendo las directrices definidas previamente por el Consejo de Ministros, que finalmente aprueba un Reglamento, tras consulta al Parlamento Europeo. En el marco de estos acuerdos se establecen igualmente protocolos de pesca, que especifican las condiciones técnicas y financieras de aplicación del acuerdo, así como el tipo de recursos<sup>30</sup>. Las negociaciones finalizan con la firma del Acuerdo y del Protocolo por las dos partes.

Tras una primera etapa, en la que los acuerdos se limitaron casi de forma exclusiva al Mar del Norte, el ingreso de España y Portugal en la CE el 1 de enero de 1986, Estados que contaban con sus propios acuerdos de pesca, inicia un nuevo período en el desarrollo de los acuerdos pesqueros comunitarios, al “comunitarizarse” dichos acuerdos<sup>31</sup>. Este proceso se repitió en 1995 con la

---

<sup>30</sup> Los criterios de negociación de estos Protocolos técnicos pueden ser los siguientes: número de toneladas de registro bruto (TRB), número de buques -como sucede con los acuerdos atuneros-, toneladas de pescado fresco y unidades de salmón -con los países del Atlántico Norte y Mar Báltico-, o una combinación de éstos -Argentina y Marruecos-.

<sup>31</sup> La Comunidad reconoció los Acuerdos bilaterales que España había suscrito con Marruecos, Mauritania, Angola y Mozambique, y obtuvo presencia en el de Madagascar.

adhesión de Finlandia y Suecia, ya que ambos tenían acuerdos bilaterales con países vecinos; y en 2004, con Polonia, Estonia, Letonia y Lituania. Lo que ha supuesto una ampliación considerable, tanto del campo de actuación de esta política, como en la variedad de acuerdos contemplados.

En esta línea, desde el primer Acuerdo de pesca firmado en 1977 con EE.UU., la Comunidad ha suscrito un total de 42 acuerdos, fundamentalmente con países de África y del Océano Índico (25), del Atlántico Norte (13), y con un país de América Latina (Argentina)<sup>32</sup>. Actualmente están vigentes 19 acuerdos bilaterales de pesca con Cabo Verde, Comoras, Costa de Marfil, Gabón, Groenlandia, Guinea, Guinea Bissau, Islas Salomón, Kiribati, Madagascar, Mauricio, Mauritania, Mozambique, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Seychelles, Islas Feroe, Islandia y Noruega<sup>33</sup>.

Los acuerdos de pesca celebrados por la CE están basados en los principios de cooperación y en los de gestión y conservación racional de los recursos biológicos. El desarrollo de estos principios da lugar a distintas clases de acuerdos pesqueros que se agrupan en dos tipos: los de primera generación y los de segunda generación<sup>34</sup>.

Los *acuerdos de primera generación* están justificados por factores como la tradición histórica de los convenios de pesca, el grado de desarrollo del sector pesquero de los países terceros, o por la existencia de poblaciones comunes de peces en los caladeros de la Comunidad y del Estado tercero. Bajo la denominación de ‘acuerdos de primera generación’ se encuentran las siguientes modalidades: acuerdos de reciprocidad, acceso a poblaciones excedentarias, acceso a los recursos a cambio de acceso al mercado, acceso a los recursos a cambio de una compensación financiera, y acceso a los recursos a cambio tanto de una compensación, como de acceso al mercado.

---

<sup>32</sup> Para un estudio detallado de esta cooperación bilateral, véase el trabajo de SOBRINO HEREDIA, J.M., “Perspectivas de cambio en la política de conservación y gestión de los recursos pesqueros de la Unión Europea”, *Revista de Derecho comunitario europeo*, vol.11, 2002, pp.31-35.

<sup>33</sup> Vid. [http://europa.eu.int/comm/fisheries/doc\\_et\\_publ/factsheets/facts/es/pcp4\\_2.htm](http://europa.eu.int/comm/fisheries/doc_et_publ/factsheets/facts/es/pcp4_2.htm).

<sup>34</sup> Cf. Al respecto, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *La política de convenios pesqueros de la Unión Europea*, Madrid, 1999, pp.17 y 18.

Los *acuerdos de segunda generación* prevén que los buques comunitarios se trasladen, bien de forma permanente a las aguas del tercer Estado en el caso de las sociedades mixtas, bien de modo temporal cuando se trata de asociaciones temporales de empresas. Asimismo, contemplan la reducción de los aranceles de importación de productos pesqueros de interés para los terceros países. Estos aranceles reducidos son aplicables a determinadas especies y son exigibles *erga omnes* por definición, para ser compatibles con las reglas de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En este sentido, la aplicación de las reducciones arancelarias no se limita necesariamente a las importaciones del Estado signatario del acuerdo de pesca, sino que beneficia al resto de miembros de la OMC.

Algunos de estos acuerdos recogen igualmente programas científicos y técnicos para el desarrollo del sector pesquero de estos países terceros. Son los también llamados *acuerdos de asociación pesqueros* (AAP), que se engloban en la política de ayuda al desarrollo de la Comunidad. El objetivo de estos acuerdos es el de desarrollar los sectores extractivos y transformadores de la pesca en el tercer Estado, utilizando capitales y tecnología comunitaria. Así, en el marco de la reforma de la PPC de 2002, la Comisión ha propuesto que, progresivamente, las relaciones bilaterales con países en desarrollo se basen menos en acuerdos de acceso y más en acuerdos de asociación capaces de contribuir a una pesca responsable en interés mutuo de las partes; para ello ha planteado la creación de un marco global que rija estas asociaciones<sup>35</sup>.

Finalmente, debemos tener presente que la existencia de acuerdos comunitarios no es óbice para la celebración de acuerdos privados en materia de pesca. En este caso, la carga financiera del acuerdo recae exclusivamente en el armador que, además, no puede acogerse a un acuerdo pesquero comunitario<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Cf. “Comunicación de la Comisión sobre el marco integrado para la celebración de acuerdos de asociación pesqueros con terceros países”, *COM (2002) 637 final*, p.4.

<sup>36</sup> Como ejemplo en este sentido, podemos referir que la flota atunera española mantiene siete acuerdos privados, y que nuestra flota congeladora también opera en las islas Malvinas y Namibia bajo acuerdos de este tipo (cf. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *La política de convenios... op.cit.*, p.18).

## **B) La proyección multilateral**

La política exterior de la PPC no se limita a la celebración de acuerdos bilaterales de pesca, sino que la Comunidad participa igualmente en convenios multilaterales, en conferencias internacionales, así como en varias organizaciones internacionales de pesca<sup>37</sup>. Todo ello dentro del marco de su competencia en la conservación y gestión de los recursos pesqueros. En este sentido, es preciso indicar con Sobrino Heredia<sup>38</sup> cómo la entrada en la escena internacional de la Comunidad en los años cincuenta, coincide con el cambio de marco jurídico del Derecho del mar. Desde entonces, la CE no ha sido un mero espectador frente a las transformaciones operadas, sino que ha participado activamente y de forma progresiva en el proceso de transformación del Derecho internacional de la pesca, llegando a convertirse en un destacado interlocutor a escala universal.

Su “bautizo pesquero internacional” –expresión que tomamos de Sobrino Heredia<sup>39</sup>- tuvo lugar en la Conferencia de Londres convocada para establecer un régimen de pesca a nivel regional europeo y que propició la ocasión para que la Comisión se adentrara en el estudio del Derecho del mar; fruto de esa conferencia fue el Convenio de Londres de 9 de marzo de 1964, cuyo artículo 10 reconoce implícitamente la potestad de la CE para asumir competencias en materia pesquera.

Posteriormente, fue la IIIª Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del mar quien le brindó el marco idóneo para desarrollar su proyección internacional, al participar activamente en los debates que desembocaron en la CNUDM de 1982, como observador en calidad de “organización intergubernamental interesada”, asistiendo igualmente a las reuniones del Comité

---

<sup>37</sup> El fundamento jurídico de esta personalidad jurídica de la CE se encuentra en el artículo 210 TCE, según el cual “la Comunidad tendrá personalidad jurídica”. De esta forma, la Comunidad goza de capacidad contractual para actuar como sujeto activo y pasivo de derechos en el marco internacional, dentro de los límites de sus competencias.

<sup>38</sup> Vid. SOBRINO HEREDIA, J.M., “Perspectivas de cambio en la política de conservación... *op.cit.*, pp.7-8.

<sup>39</sup> Vid. SOBRINO HEREDIA, J.M., “La participación de la Unión Europea en las transformaciones del derecho de la pesca”, *Cuadernos de Derecho Pesquero*, nº 2, p.82. Para un estudio en detalle de esta interesante participación comunitaria remitimos a lo expuesto en ese trabajo, así como al completo análisis de REY ANEIROS, A., *La Unión Europea frente a las transformaciones del Derecho internacional de la pesca*, Valencia, 2001.

de Fondos Marinos encargado de prepararla. La Comunidad participó en las negociaciones al lado de sus Estados miembros, sin sustituirlos, buscando una posición común en aquellas materias de competencia exclusiva de la CE, y una mera concertación en todas las demás. La toma de conciencia generalizada de que la Convención recogía competencias comunitarias llevó a incluir la llamada “cláusula CEE” (el Anexo IX), que regula la posibilidad de participación de aquellas organizaciones internacionales a las que sus miembros hayan transferido competencias en materia regidas por esta Convención, esto es, de la Comunidad. De esta forma, la CE firmó en 1982 el Acta final de la Conferencia, en 1984 firmó la CNUDM, y en 1998 depositó su instrumento de confirmación formal de la misma y del Acuerdo relativo a la Parte XI de la Convención de 1994<sup>40</sup>. Resulta obvio, como indica Jiménez Piernas, que “las amplias competencias, exclusivas o compartidas con los Estados miembros, que posee la Comunidad Europea en los ámbitos de la política de pesca, comercial y del medio ambiente, así como el ejercicio de dichas competencias bien en exclusiva o en coordinación con los Estados miembros, hacían indispensable una participación efectiva de la Comunidad como tal en la Convención y en el funcionamiento de sus órganos”<sup>41</sup>.

Posteriormente, la Comunidad ha participado de forma activa en la elaboración de textos internacionales con honda repercusión en el desarrollo de la pesca en alta mar. Así tenemos que referirnos a su intervención en los trabajos desarrollados en el marco de la FAO -de la que es miembro desde 1991-, que condujeron a la adopción en 1993 del Acuerdo para promover el cumplimiento de medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que faenan en alta mar, que forma parte del Código de conducta para la pesca responsable adoptado en 1995 –que, aunque de carácter voluntario, establece principios y normas aplicables a la conservación, ordenación y

---

<sup>40</sup> Decisión 98/392 del Consejo (DOCE 179, de 23 de junio de 1998). La Comunidad también participó activamente en los trabajos de la Comisión preparatoria encargada de la revisión de la Parte XI. Igualmente, debemos mencionar que fue miembro provisional de la Autoridad de los Fondos Marinos y hoy es miembro de pleno derecho.

<sup>41</sup> Vid. JIMÉNEZ PIERNAS, C., “La ratificación por España de la Convención... *op.cit.*, p.115.

desarrollo de los recursos marinos acuáticos-. La Comunidad se adhirió en 1996 a dicho Acuerdo<sup>42</sup>.

Aunque más activa aún ha sido su participación en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre poblaciones de peces que se encuentran dentro y fuera de las ZEEs y las poblaciones de peces altamente migratorios, que finalizó con la adopción, el 4 de agosto de 1995, del Acuerdo de Nueva York -al que venimos refiriéndonos en este trabajo-, ratificado por la Comunidad y sus quince Estados miembros el 19 de diciembre de 2003.

Pero la obligación de conservación de los recursos vivos del alta mar que impone el artículo 117 CNUDM a todos sus Estados partes y, por tanto, también a la CE, no se limita a la adopción de acuerdos multilaterales de pesca, sino que supone igualmente la necesidad de cooperar tanto en la conservación como en la administración de los recursos (artículo 118); cooperación que se materializa fundamentalmente en el marco de las *Organizaciones regionales de pesca (ORP)*. Estas se establecen a través de acuerdos internacionales y proporcionan a los Estados la posibilidad de reunirse con el fin de acordar la forma de gestionar, por una parte, los recursos pesqueros en alta mar y, por otra, las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran entre dos o más zonas. Su objetivo es fomentar la cooperación regional para asegurar la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros. Estas organizaciones publican recomendaciones sobre medidas de gestión y de conservación basadas en dictámenes científicos. Las partes contratantes de la ORP correspondiente deben aplicar estas recomendaciones.

Este ámbito de acción ha sido igualmente abordado por la dimensión exterior de la PPC, hasta el punto que la Comunidad ha asumido el reto personal de fomentar este aspecto de la cooperación multilateral y la gestión

---

<sup>42</sup> La decisión del Consejo es de 25 de junio de 1996 (*DOCE* nº L 177, de 16 de julio de 1996). La propuesta inicial del Consejo de adherirse a este Acuerdo chocó frontalmente con la Comisión, que acudió incluso ante el TJCE para que precisara el alcance de la participación de la CE en la FAO. El Tribunal aprovechó este conflicto interinstitucional para consolidar una jurisprudencia bastante afianzada, en relación a las competencias internacionales de la Comunidad en materia de conservación y gestión de recursos pesqueros en alta mar (*Asunto Comisión c. Consejo* (C-25/94), sentencia de 19 de marzo de 1996, *Rec.* p. I-1469).

institucionalizada. Actualmente, la CE es parte contratante de 11 ORP<sup>43</sup>: Organización de la pesca del Atlántico Noroccidental (OPANO); Comisión de pesquerías del Atlántico Nordeste (CPANE); Comisión del Atún para el Océano Índico (CTOI); Organización para la conservación del salmón del Atlántico Norte (OCSAN); Comisión internacional de la pesca del Mar Báltico (CIPMB); Comisión para la conservación de los recursos marinos vivos de la Antártida (CCAMLR); Comisión internacional para la conservación del atún atlántico (CICAA); Consejo general de pesca del Mediterráneo (CGPM); Comisión de pesca para el Atlántico Centro-occidental (COPACO); Comisión de pesca para el Atlántico Centro-oriental (COPACE); Organización de la pesca del Atlántico Suroriental (SEAFO). Asimismo, aplica provisionalmente el Programa Internacional para la conservación de los delfines (PICD).

Creemos importante destacar que el estatuto de la Comunidad en las ORP resulta sin duda ‘original’, en contrapartida a lo que sucede en otras organizaciones internacionales de las que es miembro la CE. En este sentido, resulta práctica habitual que dentro de una Organización internacional la “entidad europea” esté representada por la Comisión y sus Estados miembros, como ocurre en la FAO o en la OMC; en estos casos, su presencia se añade a la de sus Estados, y todos ellos disponen del mismo voto. Sin embargo, esto no sucede en el caso de las ORP; aquí la CE sustituye a sus Estados, estando únicamente representada por la Comisión, y contando con un único voto. Así, si se trata de una nueva ORP, sólo la Comunidad se convierte en miembro; en caso de la adhesión a la CE de nuevos Estados miembros que pertenezcan a alguna ORP, éstos deben retirarse a favor de la Comunidad<sup>44</sup>. Hablamos de una ‘presencia sustitutiva’ de los Estados miembros<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup>En éstas participa como miembro de pleno derecho, interviniendo en el trabajo de sus órganos, asumiendo las obligaciones que le incumben, siendo titular de derechos y contribuyendo al presupuesto de las mismas. Además, interviene en otras pero sólo como observador, sin derecho de voto.

<sup>44</sup> Tal ocurrió, por ejemplo, cuando la Comunidad se adhirió al CICAA en 1997; España, Francia, Italia y Portugal que eran miembros debieron retirarse. O cuando España y Portugal se adhirieron a la CE, tuvieron que retirarse de la OPANO porque la Comunidad era miembro.

<sup>45</sup> Cf. FLAESCH-MOUGIN, C., “La participation de la Communauté européenne aux Organisations regionales de pêche (ORP)”, en FLAESCH-MOUGIN, C., CHARLES-

Evidentemente la participación sustitutiva de la Comunidad entraña consecuencias drásticas y perjudiciales para sus Estados miembros, pues a la hora de adoptar decisiones que les afectan –como puede ser la distribución de cuotas- sólo cuentan con un voto, a pesar de que tras el mismo se encuentran varios Estados con intereses importantes en la zona cubierta por la ORP en cuestión. De ahí que la CE debería presionar para mejorar esta situación, y conseguir un sistema de votación que sea más coherente y justo con la realidad existente; tal podría ser el sistema de ponderación del voto que otorgara un mayor peso al voto de la Comunidad.

### **III. EL ACUERDO DE NUEVA YORK DE 1995 SOBRE POBLACIONES DE PECES TRANSZONALES Y ALTAMENTE MIGRATORIAS**

Fue tan sólo un espejismo la sensación de que la CNUDM había puesto fin definitivamente a las reivindicaciones de espacios marítimos nacionales con la creación de ZEEs de 200 millas, y que la libertad en alta mar estaba asegurada. Los acontecimientos que han sobrevenido desde la entrada en vigor de la Convención en 1994 hasta nuestros días, parecen haber puesto en tela de juicio el consenso de 1982, y el Acuerdo de Nueva York de 1995 es prueba de ello.

Cierto es que el derecho de pesca en alta mar<sup>46</sup> codificado en la CNUDM resultaba insuficiente, sin duda porque el panorama que ha sobrevenido es bien distinto del existente en el momento de su adopción, e incluso algunas de sus disposiciones están imbuidas de una cierta imprecisión. En esta línea, se necesitaba una regulación más precisa, y desde ese punto de vista el Acuerdo de 1995 es bien recibido. Pero si este Acuerdo es positivo en cuanto a su causa, no

---

LEBIHAN, D., et LEQUESNE, Ch., *La politique européenne de la pêche: vers un développement durable?*, Ed. Apogée, 2003, p.249.

<sup>46</sup> Sobre este problema véase, entre otros, CASADO RAIGÓN, R., “El derecho de la pesca en alta mar y sus últimos desarrollos”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1995, pp.97-135; así como el interesante trabajo de IGLESIAS BERLANGA, M., *La regulación jurídica de los recursos vivos del alta mar: especial referencia a los intereses españoles*, Ed. Dilex, Madrid, 2003.

podemos decir lo mismo respecto del resultado, si bien no en su totalidad, si en varios de sus preceptos, como tendremos ocasión de comprobar.

### **A) Los ciertos orígenes de un tratado incierto**

Si tuviéramos que identificar al responsable de tan calculado y minucioso abordaje a la libertad del alta mar, no hay duda que todas nuestras miradas se dirigirían a Canadá, pues fue este país quien, en el Comité Preparatorio de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sugirió la idea de convocar una Conferencia General de Pesca. Así, en la primera reunión de dicho Comité (agosto 1990) se identificó la siguiente cuestión como una de las que debería ser objeto de recomendación: “Medidas apropiadas para la conservación, utilización racional y desarrollo sostenido de los recursos vivos del alta mar y protección de los ecosistemas”<sup>47</sup>.

Las razones invocadas por Canadá se amparan en el sacrosanto manto del conservacionismo; en concreto, Canadá alegaba la necesidad de imponer concretas medidas de control sobre la explotación de los recursos pesqueros en alta mar, pues su sobreexplotación podría tener graves consecuencias en sus aguas jurisdiccionales y hacer inútiles sus medidas de conservación en dichas aguas. El ‘apóstol del conservacionismo’ ha recurrido a la ya clásica ecuación dialéctica, un tanto maniquea y simplista, de la lucha del bien contra el mal, donde los buenos y los practicantes de la pesca responsable son los ribereños, y los malos son los voraces pescadores a distancia; una ecuación que resiste mal el menor análisis crítico<sup>48</sup>. Ciertamente, como afirma la FAO<sup>49</sup>, que el 70% de los recursos pesqueros ha sido sobreexplotado o agotado en las últimas décadas; pero también lo es que más del 90% de los recursos mundiales se extrae de aguas bajo jurisdicción nacional, mientras que en alta mar tan sólo se producen algo más del

---

<sup>47</sup> Vid. *Report of the Preparatory Committee for the UNCED*, Doc. A/45/46, de 17 de octubre de 1990, p.37.

<sup>48</sup> Cf. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., “Jurisdicciones rampantes y libertad de pesca en alta mar” en *Liber Amicorum ‘In Memoriam’ of Judge José María Ruda*, The Hague/London/Boston, 2000, p.140.

<sup>49</sup> Cf. DEPARTAMENTO DE PESCA DE LA FAO, *El estado mundial de la pesca y la acuicultura*, Roma, 1995, pp.13 y ss.

5% de las extracciones mundiales. El problema de la sobreexplotación en este espacio marino no deja de ser un epifenómeno, en relación a lo que ocurre en las ZEEs. Pero más aún, es patente que Canadá con sus prácticas devastadoras, su descontrol y la sobreexplotación, ha “agotado” en los últimos años sus poblaciones de salmón, especies demersales (bacalao, lenguado, pez espada, platija, fletán...) y los bancos de pez espada. Estos datos nos llevan inevitablemente a cuestionarnos dónde está la legitimación para plantear esta proposición, y a preguntarnos dónde debe residir el control ¿en alta mar, en ZEE, o quizá en ambos?

Lo cierto es que esta iniciativa canadiense fue gratamente acogida por los Estados que poseen amplias fachadas marítimas -como es el caso de Argentina, Chile, Islandia o Nueva Zelanda-, sumamente interesados en la revisión del régimen vigente de la pesca en alta mar, y, por el contrario acogida con preocupación por los Estados de pesca a distancia, que temían que ésta fuera una reforma encubierta del derecho en vigor. Ambas posturas consiguieron llegar a un punto de acuerdo en la Cumbre de Río, que quedó materializado en el párrafo 17.49 del Informe final de la Conferencia con el mandato de que “sus resultados fueran enteramente compatibles con las disposiciones de la Convención de 1982”, en especial “con los derechos y obligaciones de los Estados ribereños y de los Estados que pesquen en alta mar”<sup>50</sup>. Un mandato que dista mucho de haberse cumplido.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas (poblaciones transzonales) y las poblaciones de peces altamente migratorias fue convocada por la Resolución 47/192 de la Asamblea General, e inició su andadura en 1993. A lo largo de las seis rondas negociadoras que fueron necesarias para llegar a un acuerdo final, se plantearon cuestiones interesantes de

---

<sup>50</sup> Vid. A/CONF.151/26 (vol.II), de 13 de agosto de 1992, p.124.

las cuales destacamos algunas que guardan relación con la Comunidad Europea<sup>51</sup>.

Así, uno de los principales problemas que surgieron en la sesión inaugural fue el relativo a la participación en la misma de la CE, a la que ésta aspiraba a participar con plenos derechos; tras la negativa de la mayoría de Estados a reconocerle un voto adicional al de sus Estados miembros, se llegó al acuerdo final de no aumentar la representación que correspondería a los Estados miembros, incluidos los derechos en materia de adopción de decisiones. En la siguiente sesión se planteó la cuestión de la naturaleza del documento a adoptar; fueron los países de amplia fachada marítima quienes plantearon la adopción de un tratado internacional, solución a la que se oponían tanto los Estados miembros de la CE, como EE.UU., quienes proponían la elaboración de unas recomendaciones que serían recogidas en una resolución de la Asamblea General. Esta importante cuestión fue nuevamente objeto de discusión en la cuarta sesión, en la que EE.UU. cambió de bando, algo que también hizo el Presidente Nandan, presentando al término de la sesión un proyecto de Acuerdo a pesar de no existir consenso al respecto<sup>52</sup>. La propuesta comunitaria no tuvo éxito en este punto, como tampoco lo tuvo en las justificadas protestas al texto de negociación presentado en la IIIª sesión –claramente favorecedor de las tesis de los Estados de amplia fachada marítima-, manifestadas por el representante de la Comisión en el sentido de que se apartaban del equilibrio logrado en la Convención<sup>53</sup>. Sin embargo, sí tuvo éxito en relación a los principios orientadores de la conducta de los Estados: pesca responsable, utilización sostenible de los recursos y unidad biológica.

Aunque, sin duda, el mayor escollo de toda la tramitación fue el controvertido artículo 21 sobre “acuerdos y arreglos regionales de cumplimiento y ejecución”,

---

<sup>51</sup> Para una exposición detallada sobre la gestación y negociación de este Acuerdo, véase YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., “Acuerdo de 1995 sobre conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 1996/97, pp.23-36.

<sup>52</sup> Cf. Declaración del Presidente de 26 de agosto de 1994, *Informe sobre el IV período de sesiones de la Conferencia*, Doc. A/CONF.164/25, de 11 de octubre de 1994, p.7.

<sup>53</sup> La fecha de la intervención del representante de la Comisión es de 31 de marzo de 1994.

principalmente promovido por EE.UU., que llevó al Presidente a celebrar una serie de consultas informales para intentar superar las discrepancias. El hecho de que la Comisión participara en dichas consultas sin haber advertido previamente a sus Estados miembros, la llevó a intervenir por su cuenta (a sus espaldas) sin instrucciones específicas al respecto, y a decidir favorecer las propuestas estadounidenses. Actuación que recibió duras y justas críticas, como, en términos generales, mereció la actitud de la Comisión a lo largo de la Conferencia en la que llegó a presionar sobre los Estados miembros para que aceptaran algunas de las disposiciones recogidas en el Acuerdo, que resultaban realmente difíciles de admitir.

Tras seis períodos de sesiones y dos años de negociaciones, el 4 de agosto de 1995 se adoptó por consenso el Acuerdo de Nueva York; un tratado internacional –como querían los Estados ribereños- compuesto de preámbulo, 50 artículos y 2 anexos, que quedó abierto a la firma el 4 de diciembre de 1995. Según su artículo 40, el Acuerdo entraría en vigor a los treinta días del depósito de su trigésimo instrumento de ratificación o adhesión. Contra todo pronóstico, y a pesar de las profusas críticas que la doctrina *iusinternacionalista* ha proferido en relación al mismo<sup>54</sup>, el Acuerdo de 1995 entró en vigor el 11 de diciembre de 2001, tras la ratificación de Malta el 11 de noviembre. Actualmente, cuenta con 57 partes contratantes al haberse adherido al mismo Polonia el 14 de marzo de 2006.

## **B) Los aspectos positivos del Acuerdo**

Resulta sumamente complicado enjuiciar un tratado como el Acuerdo de Nueva York de 1995, fundamentalmente por los motivos que hemos visto lo inspiran, pero también porque contiene importantes aspectos positivos que

---

<sup>54</sup> La literatura jurídica en relación al Acuerdo de 1995 es relativamente profusa, baste citar a título ejemplificativo, además de algunos de los trabajos ya mencionados: CASADO RAIGÓN, R., “El Acuerdo de Nueva York sobre especies transzonales y altamente migratorias”, *Cuadernos de Derecho Pesquero*, nº 2, pp.49-60; GHERARI, H., “L’accord des 4 août sur les stocks chevauchants et les stocks de poissons grands migrateurs”, *RGDIP*, 1996.2, pp.367 y ss.; HAYASHI, M., “The 1995 UN Fish Stocks Agreement and the Law of the Sea”, en VIDAS, D., and OSTRENG, W., *Order for the oceans at the turn of the century*, The Hague, 1999, pp.37-53; ó JUDA, L., “The 1995 United Nations Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks: A Critique”, *Ocean Development and International Law*, 1997, pp.147-166.

queremos esbozar, aunque no podamos evitar realizar alguna ‘objeción’ sobre alguno en particular.

Sin duda, lugar destacado merece el *objetivo* perseguido por el Acuerdo que según el artículo 2 “es asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención”. Un fin loable que, sin embargo, nos plantea un interrogante que no es de índole precisamente menor: ¿Qué tienen que ver desde un punto de vista conservacionista, y por tanto de tratamiento jurídico, las especies migratorias con las poblaciones transzonales? Nada<sup>55</sup>. Entonces, ¿no hubiera sido más lógico que el Acuerdo no se hubiese limitado a estas dos especies, abarcando todos los recursos del alta mar, especialmente las especies anádromas cuya regulación en la CNUDM resulta deficiente y favorable al ribereño?

Por otra parte, en relación al objetivo declarado debemos apuntar que no se trata, por tanto, de la aplicación de las disposiciones de la CNUDM sobre estas poblaciones (artículo 63 y 64), como reza el Compromiso de Río, sino de la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención entre las cuales se encuentran, principal, pero no exclusivamente, las contenidas en los artículos 63 y 64 -aunque del primero apenas desarrolla algo-.

Para la consecución de este objeto, la actuación de los Estados ribereños y de los que pescan en alta mar debe basarse en los *principios generales* enumerados en el artículo 5. Esto es, deberán dar cumplimiento a su deber de cooperar de conformidad con la Convención y, a tal efecto, adoptar medidas para asegurar la supervivencia a largo plazo de tales poblaciones, promover el objetivo de su aprovechamiento óptimo, preservar o restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los

---

<sup>55</sup> Cf. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., *Derecho Internacional y Crisis... op.cit.*, p.129. Como acertadamente indica este autor, en el caso de las especies migratorias se trata de recursos que recorren tanto aguas de alta mar como aguas nacionales de una pluralidad de Estados ribereños que se encuentran en su itinerario vital, hasta el punto de que su vinculación con un determinado Estado es puramente casual; en cambio, en las poblaciones transzonales la responsabilidad del ribereño resulta determinante, ya que la población puede agotarse no sólo por la hiperactividad de los pescadores a distancia, sino por la propia sobrepesca del ribereño en sus aguas jurisdiccionales.

factores ambientales y económicos pertinentes, aplicar el criterio de precaución, prevenir o eliminar la pesca excesiva y el exceso de capacidad de pesca, asegurar que el nivel de esfuerzo de pesca sea compatible con el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros, y poner en práctica y hacer cumplir las medidas de conservación y ordenación mediante sistemas eficaces de seguimiento, control y vigilancia.

Es importante destacar que el ámbito de aplicación de estos principios no se limita al alta mar, sino que abarca igualmente las zonas bajo jurisdicción nacional. Una extensión que se refuerza en el artículo 6 para el criterio de precaución, y también, según lo dispuesto en el artículo 7, respecto de la compatibilidad de las medidas de conservación y ordenación establecidas para alta mar y ZEE, lo que cae por su propio peso. Nos hallamos ante las tres excepciones del ámbito de aplicación del Acuerdo, limitado según el artículo 3 al alta mar. Ahora bien, estas excepciones que suponen la aplicación del Acuerdo a ZEE, están sujetas al poder discrecional del Estado ribereño en la ZEE lo que a fin de cuentas supone que no se restringen las facultades discrecionales del Estado ribereño en su ZEE, lo cual no deja de ser un contrasentido.

Especialmente destacable, entre estos principios, resulta el *criterio de precaución*. Sin embargo, el Acuerdo no define lo que debe entenderse por criterio de precaución, limitándose a establecer en su artículo 6 en que ámbitos concretos debe ser aplicado por los Estados. Debemos hacer notar, que el Acuerdo habla de criterio y no de principio, algo que también ocurre en el principio 15 de la Declaración de Río y en la mayor parte de los tratados internacionales recientes consagrados a la protección del medio ambiente. Como indica Casado Raigón<sup>56</sup>, en el ámbito de las actividades pesqueras, ‘principio’ y ‘criterio’ de precaución son percibidos de una manera diferente. El principio ha adquirido una connotación negativa, y ha conducido en ocasiones a la prohibición total de una tecnología, incluso se considera incompatible con el uso sostenible. En cambio, el criterio de precaución entraña una mayor flexibilidad al permitir la posibilidad de adaptar tecnología que sea compatible con la exigencia

---

<sup>56</sup> Vid. CASADO RAIGÓN, R., “El Acuerdo de Nueva York... *op.cit.*, p.54.

de sostenibilidad; se supone que la intervención humana es nociva mientras no se demuestre lo contrario. Este último es el sentido que el Acuerdo da a la precaución.

A pesar de la oposición de los Estados de amplia fachada marítima, el Acuerdo recoge la tesis defendida por la CE de la *unidad biológica* de las especies dentro y fuera de la ZEE. En este sentido, el artículo 7 dispone la obligación que tienen los Estados ribereños y los que pescan en alta mar, de cooperar para lograr la adopción de *medidas compatibles* con respecto a las poblaciones que se encuentran a caballo entre alta mar y ZEE, teniendo en cuenta dicho criterio. La adopción de esta disposición nos parece plenamente acertada y positiva. Pensemos, por ejemplo, en las poblaciones de peces altamente migratorios cuyo ciclo vital se extiende por varias ZEEs y el alta mar adyacente; no sería ni lógico, ni práctico, ni prudente establecer distintas medidas de conservación y gestión según la ZEE. Sin embargo, este artículo tiene un importante ‘pero’, pues subraya que al adoptar las medidas compatibles, los Estados se asegurarán de que las medidas establecidas para el alta mar no menoscaben la eficacia de las medidas adoptadas en las zonas bajo jurisdicción nacional. Se está estableciendo un derecho que beneficia sólo a los ribereños, pues el Acuerdo no recoge, por el contrario, la obligación de verificar el impacto negativo que las medidas adoptadas en ZEE pudieran tener en la conservación de los recursos en alta mar. Una ‘curiosa’ ausencia que se hace más notable si retenemos otros tratados, como el *Convenio de Río de Janeiro sobre la Diversidad Biológica* de 1992 (que tiene 188 partes), que establece como principio la obligación de los Estados “de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional” (artículo 3)<sup>57</sup>. En este sentido, cabría afirmar con Orrego Vicuña, que en virtud de este artículo 7, “el elemento fundamental de todo el régimen aplicable al alta mar será

---

<sup>57</sup> Cf. CASADO RAIGÓN, R., “El Acuerdo de Nueva York... *op.cit.*, p.55.

la política de conservación que adopte el Estado ribereño”<sup>58</sup>, quedando a un segundo plano la cooperación institucional.

Resulta igualmente positiva la inserción de medidas de ordenación en relación con las poblaciones transzonales, que no estaba prevista en la CNUDM, a diferencia de las altamente migratorias. Aunque mayor entidad tiene la introducción de medidas de seguimiento, control, vigilancia y ejecución que brillaban por su ausencia en la Convención<sup>59</sup>.

De igual forma, la inclusión de un *sistema de arreglo de controversias* en la Parte VIII –que remite a la Parte XV de la CNUDM–, supone una parte elogiable del Acuerdo. Sobre este punto sí podemos afirmar que el Acuerdo es un tratado de aplicación de la Convención de 1982. En este sentido, la Parte XV de la CNUDM se aplicará *mutatis mutandi* a las controversias sobre la interpretación y aplicación del Acuerdo de 1995, así como a las relativas a la interpretación de un acuerdo regional o subregional de pesca en el que participen los Estados parte del Acuerdo (artículo 30). Las disposiciones sobre solución de controversias de la Convención serán aplicables aunque se trate de Estados no partes de la misma; a este respecto, el Estado en cuestión podrá declarar los medios de solución que elige. El Acuerdo también prevé el recurso a estos procedimientos por parte de cualquiera de los Estados interesados, en caso de no adoptarse las medidas compatibles de conservación y ordenación en un plazo razonable (artículo 7.4). En relación a este precepto, Casado Raigón<sup>60</sup> plantea una interesante cuestión interpretativa; el artículo 32 del Acuerdo afirma que también es aplicable al Acuerdo el artículo 297.3 CNUDM, el cual contiene ciertas limitaciones a los procedimientos jurisdiccionales previstos, pero referidas únicamente a ZEE. ¿Esto significa que las controversias a que se refiere el artículo 7.4 pueden sustraerse a los procedimientos obligatorios de la Parte VIII? De ser así, estaríamos ante un nuevo trato favorable del Acuerdo a los Estados ribereños.

---

<sup>58</sup> Vid. ORREGO VICUÑA, F., “El régimen de la pesca en alta mar y los derechos e intereses del Estado ribereño”, SIMPOSIO ITALO-LATINOAMERICANO, *Perspectivas del Derecho del Mar al alba del siglo XXI*, IILA, Roma, 1998.

<sup>59</sup> Cf. YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., “Acuerdo de 1995... *op.cit.*”, p.49.

<sup>60</sup> Vid. CASADO RAIGÓN, R., “El derecho de la pesca... *op.cit.*”, p.132.

Pero, sin duda, el aspecto más destacable del Acuerdo de 1995 lo constituye el fomento de la *cooperación internacional*, y más concretamente el *reconocimiento y potenciación* de las *organizaciones y arreglos regionales de ordenación pesquera*, a través de los cuales se canaliza tanto la función normativa como ejecutiva en la materia. A ello se refiere la Parte III del Acuerdo, que es la que se sitúa más en línea con las posturas defendidas por la CE en la esfera internacional respecto de la conservación y gestión de los recursos pesqueros y, entendemos, la principal causa de la ratificación comunitaria del Acuerdo de 1995. En esta Parte se establece que los Estados ribereños y los que pesquen en alta mar deberán cooperar respecto a estas especies, tanto directamente, como a través de las apropiadas organizaciones de gestión de las pesquerías regionales o subregionales. Si existe tal organización o arreglo, los Estados interesados deberán hacerse miembros de ella o comprometerse a aplicar las medidas de conservación y ordenación por ellos establecidas. Asimismo, insta a los Estados a que cooperen en el reforzamiento de las ya existentes (algo menos de 40), en orden a mejorar su efectividad. De esta forma, parece consagrarse el carácter abierto de las ORP como pretendían Japón, Corea del Sur y la CE. Sin embargo, en la cuestión fundamental de la participación en estos foros, el Acuerdo introduce ciertos elementos que podrían justificar la existencia de ciertos organismos más o menos cerrados, no garantizando la eliminación de discriminaciones; tal sucede con el artículo 8.3., que se refiere a que “los Estados que tengan un interés real en las pesquerías podrán hacerse miembros”, ¿cómo se verifica esa exigencia?

Sin embargo, no es oro todo lo que reluce en la práctica de estos organismos que, si bien han hecho importantes aportaciones, no han conseguido resolver los graves problemas con que tropieza la pesca en alta mar<sup>61</sup>. En esta línea, es importante destacar que si bien, tanto la CNUDM como el Acuerdo establecen, e incluso este último impone como hemos visto, la necesidad de que participen en ellas todos los Estados interesados, este mandato choca frontalmente con una serie de obstáculos que hacen difícil su consecución.

---

<sup>61</sup> Cf. CASADO RAIGÓN, R., “El derecho de la pesca... *op.cit.*, pp.115-116.

Problemas que limitan, en última instancia, la efectividad de esta cooperación institucional que se propone. En primer lugar, hay que apuntar la participación desigual de las mismas. Esas organizaciones tienen generalmente una composición regional y limitan la participación de los Estados de pesca a distancia; bien porque no les permiten participar o si lo hacen su participación no es en plano de igualdad, bien porque establecen durísimas condiciones para el acceso de nuevos socios, incluso algunas exigen una aprobación unánime o una alta mayoría (3/4) para el ingreso de nuevos miembros<sup>62</sup>. Este escollo está íntimamente ligado a las dificultades derivadas del proceso de adopción de decisiones, y al valor desigual de las mismas. Los problemas presupuestarios y de financiación, los escasos procedimientos de vigilancia, inspección y sanción o la ausencia de mecanismos específicos de solución de controversias, son otros de los retos a los que tienen que enfrentarse las ORP y que deben superar, introduciendo en sus estatutos los cambios oportunos, para que la cooperación institucional, principal apuesta del Acuerdo de 1995, sea una realidad. Sino, corremos el grave riesgo de que el unilateralismo se imponga al multilateralismo.

### **C) Las lamentables cuestiones controvertidas**

El Acuerdo de Nueva York de 1995, se nos presenta en sociedad como *Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios*. Si uno no profundiza en las ‘entrañas’ de este tratado, puede llevarse a engaño y llegar a pensar que el Acuerdo forma un tándem perfecto con la CNUDM, en el que ésta sienta los principios de base y aquél se limita a desarrollarlos en perfecta sintonía. Y esto puede llegar a resultar cierto en los aspectos que hemos destacado en el apartado anterior, algunos de los cuales desarrollan la Convención, y otros, aunque no están contemplados en ésta, al menos no la

---

<sup>62</sup> La Comisión Permanente del Pacífico (compuesta por Colombia, Chile, Ecuador y Perú), no permite la admisión de nuevos miembros. La Organización para la conservación del salmón del Atlántico Norte, la Agencia de Pesca del Pacífico Sur o la Organización Latinoamericana de Desarrollo Pesquero, sólo permiten el acceso a ciertos Estados, excluyendo los de pesca a distancia.

contradicen. Sin embargo, bajo tan bondadoso título se esconden una serie de disposiciones -no muchas, pero sí demasiadas- que lejos de “aplicar” las disposiciones de la Convención de 1982, lo que hacen es “contradecirlas”, manifestándose en clara incompatibilidad con las mismas. ¿Cómo es posible que un tratado que se autoproclama ‘de aplicación’ de otro, contenga artículos contrarios al mismo? Evidentemente, estamos ante una *contraditio in terminis*, y ante un grave problema jurídico.

Veamos a grandes rasgos, los aspectos más controvertidos del Acuerdo<sup>63</sup> que lo son, no sólo por su confrontación con la CNUDM, sino también por su ataque frontal a principios básicos de Derecho internacional general.

Por lo que se refiere a la CNUDM, el Acuerdo de 1995 vulnera flagrantemente dos de los principios básicos que rigen en alta mar, como son la libertad de pesca y la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón; ambos, principios consuetudinarios inmemoriales codificados por la Convención de 1982 en los artículos 116 y 92.1, respectivamente.

La *libertad de pesca en alta mar*, en términos generales, se tambalea en el Acuerdo de 1995 con disposiciones como la del artículo 8.4, que establece que únicamente los Estados que sean miembros de una ORP o que se comprometan a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la ORP, tendrán derecho a los recursos de pesca a que se apliquen dichas medidas. O el artículo 20.7, que legitima a los Estados partes miembros de una ORP para adoptar las medidas necesarias para disuadir a los buques que no cumplen las medidas de conservación y ordenación de las ORP para que no pesquen en alta mar. No resultan extrañas, en este sentido, declaraciones como las de la Secretaria de los Océanos, Pesquerías y Espacio de EE.UU., Ms. West, en las que afirma: “The living resources of the sea are no longer open to free for all”<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Son lo que Yturriaga Barberán califica como disposiciones “contra legem”, en contraposición a las “propter legem” y las “praeter legem”, que son las que hemos visto en el apartado anterior de este trabajo, que desarrollan o no contradicen a la CNUDM. Una distinción que consideramos plenamente acertada y ajustada a derecho, por lo que nos remitimos a la misma (cf. YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., “Acuerdo de 1995... *op.cit.*, pp.48-52).

<sup>64</sup> Vid. *AJIL*, 1999, p.496.

En la misma línea, debemos situar la vulneración del *principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón*, al permitir que Estados distintos al del pabellón puedan adoptar medidas contra un buque sin el consentimiento de éste. El artífice de tamaño asalto es el artículo 21, cuyos párrafo 4 a 11 recogen el denominado ‘sistema supletorio de inspección’, que permite a los Estados inspectores –partes en el Acuerdo y miembros de la ORP pertinente según la ubicación (es decir, Estados ribereños)- proceder a la visita, subir a bordo e inspeccionar un buque de otro pabellón sin el consentimiento de éste, exigiéndose únicamente como condición que sea una zona de alta mar cubierta por la ORP. Se puede ejercer la inspección a buques cuyo Estado del pabellón no sea miembro de la ORP en cuestión, y no queda claro que incluso a Estados que no sean parte del Acuerdo. Si el Estado inspector comprueba que ha habido una infracción grave y el Estado del pabellón tras ser notificado de la misma, o bien no ha respondido al Estado inspector en un plazo de tres días, o bien no ha adoptado las medidas pertinentes, entonces los inspectores pueden exigir al capitán del buque que se dirija a puerto. Este precepto plantea varias dudas importantes. ¿Quién califica la infracción como grave? El Estado inspector unilateralmente, circunstancia que se presta al abuso, sin duda. Y en el supuesto de reiteración de infracciones leves como infracción grave, ¿cuántas son necesarias? Las que decida el Estado inspector; arbitrariedad total. ¿Y si el Estado del pabellón no está de acuerdo en la calificación? ¿Quién juzga que el Estado del pabellón está cumpliendo sus obligaciones o que está adoptando las medidas apropiadas? Obviamente, el inspector. Por no hablar de los tres días que tiene el Estado del pabellón para responder; necesitará algo más que la ‘diligencia de una estricta gobernanta’ para que no se le aplique el consentimiento tácito; un detalle que los días sean hábiles -así si cae en domingo el Estado tiene un día más-. El abuso parece estar en la base de esta disposición.

Pero el Acuerdo quebranta igualmente principios fundamentales de Derecho internacional general. Por un lado, en lo que concierne a la *extensión del ámbito de aplicación* del Acuerdo al predicarse ésta respecto de Estados que no sean partes del mismo. El Derecho internacional es un derecho fundamentalmente

relativo, lo que se traduce en que las normas establecidas en un tratado entre ciertos Estados, ni obligan, ni generan derechos a los terceros Estados que no son partes en el tratado sin el consentimiento de éstos. Se trata de un principio general del derecho de los tratados conocido como *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, ampliamente respaldado por la práctica internacional, que encuentra su fundamento en la soberanía e independencia de los Estados, y cuya formulación más precisa la encontramos en el artículo 34 de la *Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados* de 23 de mayo de 1969, al establecer que “un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

Este principio básico se “ignora” por completo en el Acuerdo, al contener una serie de disposiciones que imponen medidas que tienen que ser aplicadas por todos los Estados, *aunque no sean partes del Acuerdo*, como los artículos 18.1, 18.2, 18.3, 21.3 y 22. Igual sucede con otros artículos que determinan la aplicación y el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación, o los procedimientos de control adoptados por las organizaciones o arreglos de ordenación pesquera por todos los buques aunque el Estado al que pertenezcan *no sea miembro de dicha organización o arreglo*; es el caso de los artículos 17.1, 17.2 y 21.1.

Debemos advertir que nos hallamos ante una ignorancia consentida, lo cual constituye una agravante en este quebrantamiento. Tal se desprende del documento publicado por Naciones Unidas en el que presenta al Acuerdo de 1995<sup>65</sup>, en el que expresamente se afirma:

“Las disposiciones del nuevo Acuerdo rigen para todas las flotas pesqueras de todos los Estados, ya se trate de los países partes del Acuerdo como de los que no lo son. Aunque el derecho internacional establece que los países que no ratifican un acuerdo jurídico internacional no tienen obligación de acatar sus disposiciones, el nuevo Acuerdo otorga a las organizaciones regionales pesqueras la responsabilidad de establecer y velar por el cumplimiento de normas sobre la pesca con carácter sostenible en las regiones sobre las que

---

<sup>65</sup> Vid. NACIONES UNIDAS, *Cumbre para la Tierra. Acuerdo sobre pesca de altura*, 1995, p.2. En idéntica línea, este mismo texto también es conocedor del principio de jurisdicción exclusiva que el Acuerdo ignora conscientemente:

“En la mayoría de los casos, la responsabilidad de hacer cumplir el derecho del mar recae en el Estado bajo cuya bandera navega el barco... El tratado (Acuerdo) otorga a todo país que sea miembro de una organización regional pesquera derecho a abordar e inspeccionar las naves de otros Estados que pesquen en la región a fin de asegurar que se están respetando las medidas regionales de conservación marina”

tienen jurisdicción. Todo país que sea miembro de una organización regional puede hacer valer las disposiciones del Acuerdo cuando otro se proponga pescar en esa región”.

¿Qué sentido tiene esta afirmación? ¿Que las disposiciones recogidas en el Acuerdo y las medidas adoptadas por las ORP tienen carácter *erga omnes*, y por ello son oponibles a toda la Comunidad? ¿Nos hallamos ante unas nuevas normas imperativas, una especie de ‘derechos humanos de los recursos pesqueros’? Quizá el Acuerdo debiera haberse denominado algo así como *Convenio relativo a la protección de los derechos ictíneos de los peces*.

Es comprensible, e incluso lógica, la vocación universal del Acuerdo, pero no lo es, en cambio, una disposición como la del artículo 33 que ralla la intimidación al sostener, que los Estados partes tomarán medidas para disuadir a los buques que enarbolan el pabellón de Estados no partes de realizar actividades que menoscaben la aplicación eficaz del presente Acuerdo. ¿Es una amenaza?

Pero la más singular de las disposiciones *contra legem* viene conformada por el artículo 22.1 f) que *legitima el uso de la fuerza* por parte del Estado inspector “cuando y en la medida que sea necesario para garantizar la seguridad de los inspectores y cuando se obstaculiza a los inspectores en el cumplimiento de sus funciones. El grado de fuerza empleado no excederá el que razonablemente exijan las circunstancias”. Nos hallamos ante un precepto que entra en contradicción, por un lado, con la CNUDM, tanto respecto del principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre sus buques en alta mar, como en relación al artículo 301 que prohíbe expresamente el uso de la fuerza en el mar. Pero, además choca frontalmente con uno de los principios estructurales del ordenamiento jurídico internacional, como es el de prohibición del uso o amenaza de la fuerza, codificado en el artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, pues este supuesto que permite el uso de la fuerza no es encuadrable en ninguna de las excepciones al uso de la fuerza permitidas por el Derecho internacional. Resulta realmente difícil imaginar que la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios tenga hoy día la entidad jurídica suficiente como para ser considerado un interés fundamental de la Comunidad internacional, cuya violación ponga en peligro la

paz y seguridad internacionales, legitimando el recurso a la fuerza como mecanismo de respuesta. Por el contrario, disposiciones como ésta no contribuyen precisamente al mantenimiento de la paz. Quizá no estuviera de más aquí traer a la mente el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969.

Además, este precepto está impregnado de altas dosis de discrecionalidad a favor del Estado inspector (nuevamente), pues es él quien debe decidir cuestiones tan trascendentales como la de *cuándo* ha de emplearse la fuerza, y qué *grado* de fuerza puede utilizarse.

Estas preocupaciones fueron muy bien expresadas en la sesión de clausura de la Conferencia de Nueva York, el 4 de agosto de 1995, por la entonces Comisaria de Pesca, Emma Bonino, en los siguientes términos: “En nuestros sistemas, sólo se puede utilizar la fuerza contra los civiles de conformidad con estrictas garantías jurídicas. El texto propuesto no suministra estas garantías”<sup>66</sup>. Unas palabras que ahondan aún más en cuestionarse acerca de las ocultas razones que han llevado a la CE a forzar la ratificación del Acuerdo de 1995.

Por último, debemos referirnos a un último artículo controvertido, no porque entre en contradicción con la CNUDM o el Derecho internacional –que no es el caso-, sino por la singular posición en que sitúa al Acuerdo dentro del ordenamiento comunitario. Es el caso del párrafo 2 del artículo 47:

“c) en caso de conflicto entre las obligaciones de una organización internacional con arreglo al presente Acuerdo y las derivadas de su instrumento constitutivo o de cualesquiera actos relacionados con él, prevalecerá las obligaciones previstas en el presente Acuerdo”.

¿Es posible imaginar que el Acuerdo de 1995 prevalezca sobre el Tratado de Roma? Evidentemente no, pues tal posición superior entra en colisión con las relaciones de jerarquía instituidas por el derecho comunitario, que tienen como principio de base la jerarquía de éste sobre cualquier otro ordenamiento. Nuevamente la pregunta es inevitable: ¿Cómo ha podido la Comunidad vincularse por un tratado tan controvertido para el Derecho internacional en general y el Derecho del mar en particular, para los intereses de sus Estados

---

<sup>66</sup> Vid. El texto de la declaración en YTURRIAGA BARBERÁN, J.A., “Acuerdo de 1995... *op.cit.*, p.51.

miembros, e incluso para su propio ordenamiento? Y nuevamente no hallamos respuesta.

Finalmente, al retener todo este conjunto de disposiciones, nos viene a la mente el artículo 4 *in fine* del Acuerdo de 1995 en el que se afirma lo siguiente:

“El presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella”.

¿Cómo es posible aplicar en el contexto de la Convención unas disposiciones que resultan claramente incompatibles con ella?

Este es, sin duda, el “singular desafío” que tienen ante sí la CE y sus Estados miembros. Un reto al que tiene que unir su obligación de respeto al Derecho internacional general que, como hemos visto, le viene impuesta por la propia jurisprudencia comunitaria. En esta línea, la Conferencia de revisión del Acuerdo, que tendrá lugar del 22-26 mayo<sup>67</sup>, constituye el marco perfecto para que la CE y sus Estados miembros afronten este desafío y demuestren su grado de compromiso con esa obligación, desplegando todo su peso político y económico para ejercer la presión suficiente en pro de la reforma de todos esos preceptos controvertidos que hemos apuntado.

#### **IV. UNA APOSTILLA FINAL: LAS REGLAS DE APLICACIÓN RESPECTO DE DOS TRATADOS INTERNACIONALES CONTRADICTORIOS**

La entrada en escena del Acuerdo de Nueva York de 1995, que regula materias ya recogidas en la Convención de 1982, supone la existencia de tratados sucesivos concernientes a la misma materia<sup>68</sup>. Esta peculiar problemática que se plantea dentro del Derecho de los Tratados ha sido objeto de regulación por la

---

<sup>67</sup> Esta Conferencia está prevista en el artículo 36 del Acuerdo, que establece que se celebrará a los cuatro años de su entrada en vigor, circunstancia que se produjo el 11 de diciembre de 2005.

<sup>68</sup> Para un estudio en detalle de la interesante problemática que suscita la aplicación de tratados sucesivos sobre la misma materia, véase LÓPEZ MARTÍN, A.G., *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM. Madrid, 2002.

*Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados* de 1969, en su artículo 30. De esta forma, los problemas de coexistencia entre ambos textos jurídicos a los que hemos aludido deben quedar reconducidos, por tanto, a las reglas de aplicación sistematizadas en el artículo 30<sup>69</sup>, que parten de la hipótesis de que uno o ambos tratados conflictivos hayan previsto expresamente las relaciones entre sus disposiciones y las de otro tratado, ya sea anterior o futuro; es decir, lo primero que hay que comprobar es si existe una *cláusula relacional*, bien en la CNUDM, bien en el Acuerdo de 1995, que establezca qué tratado debe aplicarse en caso de conflicto entre ambos. En esta línea, nos encontramos con que ambos tratados contienen una cláusula relacional aplicable a sus relaciones de coexistencia.

Por un lado, el artículo 311 de la CNUDM dispone:

“3. Dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones de esta Convención o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención”.

Por otro, el artículo 4 del Acuerdo de Nueva York de 1995 establece:

“*Relación entre el presente Acuerdo y la Convención.*- Ninguna disposición en el presente Acuerdo se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención. El presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella”.

Resulta evidente que nos hallamos ante dos cláusulas relacionales distintas. La primera es una cláusula de *primacía*, pues permite la celebración de tratados posteriores siempre que se respeten los derechos y obligaciones contenidos en la CNUDM. La segunda, en cambio, es de *subordinación y compatibilidad* respecto de la Convención. Con la aplicación de estas dos cláusulas queda perfectamente establecido el juego de relaciones entre ambos tratados sucesivos que gira, en caso de contradicción, en torno a la aplicación preferente de las normas de la Convención sobre las del Acuerdo.

---

<sup>69</sup> El artículo 30 establece: “2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último”.

Esto supone que las disposiciones del Acuerdo que son contrarias a la CNUDM, no podrán ser aplicadas por los Estados partes del Acuerdo respecto de ningún Estado parte de la Convención, ya sea o no parte del Acuerdo. De igual forma, dichos artículos incompatibles **sólo** pueden ser aplicados por aquellos Estados partes del Acuerdo que no sean partes de la CNUDM, y **únicamente** en sus relaciones mutuas. Evidentemente, los preceptos que desarrollan y contradicen la CNUDM son perfectamente aplicables entre todos los Estados partes del Acuerdo. Hasta la fecha, de las 57 partes del Acuerdo, sólo tres se hallan en esta situación: Irán, EE.UU. y Liberia. Esto significa que sólo estos tres Estados pueden aplicar dichas disposiciones y únicamente entre ellos. Los 54 restantes no deberían aplicarlas y si lo hacen estarían incurriendo en responsabilidad internacional; la misma en que incidirían si deciden aplicar a Estados no partes del Acuerdo las obligaciones que dimanen del mismo, o a Estados no miembros de una ORP las medidas adoptadas por ésta, tal y como hemos visto el Acuerdo sugiere.

Por otro lado, hay 14 Estados que han firmado el Acuerdo pero no se han obligado por el mismo, de los cuales 3 tampoco son partes de la CNUDM: Israel, Marruecos y Niue; en caso de llegar a ser partes del Acuerdo, sólo estos 3 Estados podrían aplicar los mencionados preceptos vulneradores de los derechos y obligaciones de la Convención. Más aún, teniendo en cuenta que tales disposiciones de la CNUDM codifican normas consuetudinarias inmemoriales, que también vinculan a los Estados no parte de la Convención a través de su práctica, dichos Estados estarían igualmente obligados por el artículo 4 del Acuerdo a la aplicación preferente de los “derechos, jurisdicción y obligaciones” codificadas en la misma, y a dejar sin efecto los preceptos incompatibles.

Todo lo cual nos lleva a concluir que, aplicando la más estricta legalidad internacional, una parte importante de preceptos del Acuerdo de Nueva York de 1995 no debería desplegar sus efectos. Ahora bien, esto es pura teoría, veremos que nos depara la práctica.

## **ABSTRACT**

The external dimension of the Common Fishery Policy is an important aspect of the “Foreign Projection of the European Union”. This dimension contains the conclusion of fishing treaties with other States, and the participation in multilateral treaties for the conservation of the fisheries resources. The ratification for the European Community and Her Member States, the 19<sup>th</sup> December 2003, of the 1995 United Nations Fish Stocks Agreement is a very important aspect of this foreign projection. However, this ratification is a great challenge for the European Union because the 1995 UN Agreement, besides positive sides, contains some articles that they break the UNCLOS and the General International Law.

## **RÉSUMÉ**

Un aspect important de la projection extérieure de l’Union Européenne est la dimension extérieure de la Politique Commune de la Pêche. Cette dimension embrasse la célébration d’accords de pêches avec États tiers, et la participation en traités multilatéraux pour la conservation des ressources de pêche. La ratification pour la Communauté et ses États membres, le 19 décembre 2003, du Accord des Nations Unies sur les stocks chevauchants et les stocks de poissons grands migrateurs de 1995 est un aspect très important de la projection extérieure. Cependant, cette ratification est un grand défi pour l’Union Européenne puisque l’Accord de 1995, en plus de domaines positifs, conténi quelques articles qui viole la Convention de 1982 et le Droit international général.