

El régimen jurídico internacional de la pesca en alta mar y la OROP del Pacífico Sur

Eduardo Ramos Ferretti

Introducción

La regulación de las actividades de pesca en el área de la alta mar (área marina que se encuentra fuera de la jurisdicción nacional de un Estado ribereño), es un asunto sumamente difícil y complejo, puesto que su tratamiento conlleva el establecimiento de mecanismos de conservación y ordenación de las pesquerías en el mundo, coadyuvando a la solución de diversas problemáticas, tales como: la sobreexplotación de los mares, el incremento de la pesca ilegal, el aumento de las flotas pesqueras, la demanda de productos pesqueros, la ineficacia de los sistemas de seguimiento, control y vigilancia, la explotación de las pesquerías compartidas, el desarrollo de los conocimientos científicos y técnicos, entre otros. Se ha constatado además que los recursos marinos vivos, aun siendo renovables, son limitados y deben someterse a un régimen jurídico adecuado y armonioso que concilie los intereses de los Estados ribereños y de los Estados de pesca a distancia¹.

El orden jurídico de la pesca en la alta mar está constituido, en primer lugar, por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), el cual

¹ VICCHI, Alejandro. «La pesca de altura como fuente de conflictos internacionales». *Revista Científica de UCES*, XIV, 2 (2010), pp. 109-132. BURDILES PERUCCI, Gabriela. «El régimen jurídico internacional aplicable a la pesca marítima. Problemas de conservación y ordenación de peces transzonales y altamente migratorios». *Revista Justicia Ambiental*, 1, mayo, 2009, pp. 169-202. ESPALIAT LARSON, Astrid y María José HENRÍQUEZ. «Conflictos pesqueros contemporáneos: la búsqueda de una gestión racional». *Revista de Estudios Internacionales*, 143. Santiago: Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 2003, pp. 127-150. PEÑA-TORRES, Julio y otros. «Pesca en alta mar de recursos transzonales: alternativas de política para Chile». *Estudios Públicos*, 78, 2000, pp. 137-163. BAILEY, Jennifer L. «Agitación en las aguas internacionales: reconsideración del papel del Estado en la gestión de la pesca». *Revista Agricultura y Sociedad*, 79, pp. 9-50.

otorga un marco jurídico para la preservación y ordenación de los recursos marinos, estableciendo, de un lado, la existencia de una zona económica exclusiva (ZEE) en la que el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos (artículo 56); y, reconociendo, de otro lado, la libertad de pesca en la alta mar para todos los Estados, ribereños o no, y el deber de esos Estados para cooperar en la conservación y administración de los recursos vivos en dicha área marina (artículo 87).

No obstante, se arguye que las disposiciones contenidas en la CONVEMAR están severamente limitadas en su aplicación por interpretaciones y prácticas de Estados que conciben la alta mar como el último bastión de la libertad de los mares, ignorando el alcance normativo de su artículo 87, que proclama que la libertad de la alta mar, entre ellas la libertad de pesca, se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por otras normas de derecho internacional, aplicándose con sujeción a las limitaciones establecidas para la conservación y administración de los recursos vivos en la alta mar, es decir, con una serie de requisitos previstos en la propia CONVEMAR, aplicable a las especies que se encuentran solo en la alta mar.

Por su parte, respecto a la regulación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias que habitan en la alta mar, la CONVEMAR no ha definido con claridad la situación jurídica de dichas poblaciones y sus disposiciones son imprecisas e insuficientes. Ello originó la aparición de serios y graves conflictos pesqueros por la inquietud de un grupo de Estados ribereños que enfrentaban el creciente desafío de flotas pesqueras distantes que realizaban faenas de pesca no reguladas en áreas marinas adyacentes a sus límites de jurisdicción nacional, puso en peligro de extinción los recursos pesqueros que se encontraban entre la ZEE y la alta mar, y por ende, la gestión de los recursos compartidos en ambas áreas marinas.

En respuesta a esta problemática, los países interesados buscaron nuevas fórmulas para equilibrar sus intereses marítimos y adoptaron en 1995 en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en Nueva York, el «Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios», también denominado Acuerdo de Nueva York, el cual dispone que los Estados ribereños y los Estados que pescan en la alta mar tendrán la obligación de cooperar para que las medidas de conservación y ordenación que se adopten tanto para la alta mar como para la ZEE sean compatibles, a fin de asegurar la existencia de las especies transzonales y las especies altamente migratorias, mediante la aplicación efectiva de las disposiciones de la CONVEMAR.

En ese sentido, el Acuerdo de Nueva York (o simplemente Acuerdo), reconoce que la conservación y ordenación de los recursos vivos en la alta mar se logra mediante la cooperación internacional a través de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, en virtud del cual se produce la creación de sistemas de manejo de poblaciones de peces compartidas (especies transzonales, especies altamente migratorias y especies discretas o diferenciadas de la alta mar). Tal es el caso de las especies transzonales y las especies discretas que se encuentran en las áreas marinas del Pacífico Sur, que están en constante riesgo de depredación y sobreexplotación por parte de grandes flotas pesqueras distantes. Debido al grave perjuicio que estas ocasionan a los intereses de los Estados ribereños, se ha creado una organización regional de ordenación pesquera para proteger, preservar y gestionar los recursos marinos vivos de dicha área.

Por lo expuesto, el presente trabajo abordará el problema de la regulación de la pesca en la alta mar, para lo cual se revisará la evolución de la pesca en el ámbito marítimo, el desarrollo del régimen jurídico internacional de la pesca marítima a la luz de las disposiciones de la CONVEMAR, del Acuerdo y de la Convención que crea una organización regional en el Pacífico Sur, con el propósito de entender la naturaleza y tratamiento normativo que se da a los recursos marinos vivos en la alta mar.

1. Antecedentes²

La regulación de la pesca en el mar tiene sus raíces en épocas alejadas del momento en que se gestó el actual régimen jurídico internacional de la pesca marítima, el cual se forjó a lo largo de un proceso de formación histórica, con una tensión permanente entre la libertad de pesca y el interés de los Estados por irrogarse las pesquerías cercanas a sus costas³. No obstante, se ha señalado que el origen de la pesca es prácticamente tan antiguo como la historia de la humanidad, en la que en un primer momento el hombre para alimentarse recurrió a los frutos naturales y a la caza terrestre ya que se movían en su mismo medio, pero en su afán de dominar otros ámbitos y especies se volcó hacia los ríos y los mares⁴.

² Sobre este tema histórico, se recomienda la lectura del sugerente artículo: REY ANEIRO, Adela. «Algunas reflexiones en torno a los fundamentos del derecho internacional clásico en materia de pesca». *Anuario da Facultade de Dereito*, 5 (2001), pp. 665-692. Universidad da Coruña.

³ IGLESIAS BERLANGA, Marta. *La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: especial referencia a los intereses españoles*. Madrid, Editorial Dilex, S.L., 2003, p. 27.

⁴ ARMAS PFIRTER, Frida. *El Derecho Internacional de Pesquerías y el Frente Marítimo del Río de la Plata*. Buenos Aires: Instituto de Derecho Internacional, Consejo Argentino para la Relaciones Internacionales, 1994, p. 41.

Durante siglos, desde los orígenes más remotos de la pesca hasta el siglo XVIII, el régimen jurídico de la pesca marítima estuvo determinada por el principio de libertad de los mares y sujeta a este, el principio de libertad de pesca en todas las aguas, así como, por la creencia de que los recursos del mar eran inagotables y sus aguas no contaminables. No obstante, durante los siglos XVII y XVIII fue admitiéndose la idea de la institución de una zona marítima adyacente al Estado ribereño, que sería de aprovechamiento exclusivo en materia de pesca. Pese a ser la excepción y no la regla, tales pretensiones exclusivistas con respecto a la pesca, influyeron en la consolidación de la regla de las tres millas; pero con posterioridad, a lo largo de los siglos XIX y XX, contribuyeron a su inestabilidad y final debilitamiento, y se exigieron mayores extensiones de áreas marítimas⁵.

Desde el siglo XIX hasta 1930 se observa una doble tendencia en la práctica internacional. Por un lado, un paulatino amenguamiento del principio de libertad de los mares, traducido en el afianzamiento del derecho exclusivo de pesca del Estado ribereño en una franja marítima adyacente a su territorio, permaneciendo inalterada la validez de la libertad de pesca en la alta mar; y, de otro lado, los progresos tecnológicos de la navegación, el desarrollo de la industria pesquera y los avances en las investigaciones científicas oceanográficas, demostraron que los recursos del mar son agotables, limitados y sus aguas contaminables. De esta manera, se concluyó que era imprescindible crear un marco jurídico que velase por la preservación de las especies marinas⁶.

Puede afirmarse, entonces, que se había consolidado en la práctica internacional la regla conforme a la cual la pesca quedaba sujeta al principio de libertad en la alta mar, fuera de los límites del mar territorial⁷. Sin embargo, la dicotomía tradicional entre mar territorial y alta mar no satisfacía las nuevas expectativas estatales de ampliar sus competencias especializadas en zonas adyacentes a su mar territorial, se hizo necesario desarrollar y codificar las normas consuetudinarias existentes, crear nuevos espacios marinos, y aprehender la actualidad de una sociedad internacional mucho más heterogénea.

A partir de 1930, con la indeterminación de la anchura del mar territorial en la Conferencia de La Haya y el creciente interés en la explotación de los recursos naturales, se inició en 1940 una etapa de cambio presidida por la acción unilateral de los Estados (especialmente en el ámbito americano), dirigida a impulsar la creación de un nuevo espacio marítimo adyacente a las aguas territoriales, cuyas especies, y

⁵ REY ANEIROS, Adela. *Ób. cit.*, p. 666.

⁶ *Ibíd.*, p. 667.

⁷ IGLESIAS BERLANGA, Marta. *Ob. cit.*, p. 29.

en concreto su conservación y explotación, quedaban reservadas a las legislaciones internas de los Estados ribereños (o costeros).

Así por ejemplo, en 1945, el gobierno de los Estados Unidos de América, por medio del presidente Harry Truman, emitió dos proclamas, una de ellas sobre las pesquerías, a través de la cual se declaraba que los recursos naturales de sus costas les pertenecían y estaban sujetas a su jurisdicción y control; impulsando una serie de acciones unilaterales de los Estados ribereños destinadas a reivindicar el derecho de regulación estatal de las especies donde fuera necesario, por motivos de conservación. Luego de la proclama estadounidense, México, Argentina, Panamá, Chile, Costa Rica, Perú, El Salvador y Honduras extendieron, en un breve lapso de tiempo, su jurisdicción con distintos alcances.

En 1952, Chile, Ecuador y Perú, en consideración que era su deber la conservación y protección de sus recursos naturales, adoptaron la Declaración sobre Zona Marítima o «Declaración de Santiago», mediante la cual reivindicaron la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países hasta una distancia mínima de 200 millas marinas. La idea de reivindicar extensas áreas marinas para la conservación y protección de los recursos naturales, principalmente los pesqueros, fue ratificada en las décadas de 1960 y 1970 por los países latinoamericanos, asiáticos y africanos, quienes sucesivamente se manifestaron a favor de proteger y manejar las riquezas naturales adyacentes a sus costas.

Paralelamente, en 1958 se celebró en Ginebra, la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que se adoptó el «Convenio sobre pesca y conservación de recursos vivos de la alta mar»⁸ y cuyas disposiciones, en especial los artículos 6 y 7, estaban orientadas a limitar la libertad de pesca en la alta mar con el fin de garantizar la preservación de las especies renovables en favor de la humanidad. Sin embargo, esta primera Conferencia no resolvió la cuestión de la anchura del mar territorial y el establecimiento de zonas exclusivas de pesca, por lo que en 1960 se desarrolló la segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a fin de examinar estos asuntos pendientes, sin poder alcanzar un consenso sobre dichos temas.

En consecuencia, puede afirmarse que pasada la mitad del siglo XX, la libre explotación de los recursos vivos más allá de las zonas jurisdiccionales pierde su condición clásica de libertad «absoluta» para convertirse en una actividad condicionada por la vía convencional e internacional. A partir de 1960, la falta de consenso sobre el

⁸ Esta primera Conferencia adoptó otros tres importantes acuerdos: 1. Convenio sobre mar territorial y zona contigua; 2. Convenio sobre alta mar; y, 3. Convenio sobre plataforma continental, de los cuales solo este último llegó a entrar en vigencia.

régimen de explotación y conservación de los recursos pesqueros desencadenaría una nueva oleada de acciones unilaterales tendentes a la creación de espacios marinos controlados, en relación a la pesca, por los Estados ribereños, consolidando la exclusividad de las zonas de pesca en beneficio de los países ribereños y subordinando el acceso de las flotas extranjeras a la celebración de un previo acuerdo internacional entre los Estados interesados.

En la década de 1970, el fundamento para una regulación de la pesca marítima residía en la voluntad mayoritaria de consolidar el interés principal de los países ribereños en la utilización de los recursos naturales localizados en una extensión de mar adyacente a sus costas hasta un máximo de 200 millas marinas, así como en la vinculación de ese interés con la evolución económica y social del Estado y la proyección de las competencias estatales necesarias para el logro efectivo de las reclamaciones formuladas.

Por su parte, en 1970 la Asamblea General de la ONU convocó la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, que duró de 1973 a 1982, y cuyo resultado fue la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), que en materia de pesca y de conservación y ordenación de recursos marinos, se caracteriza, por un lado, por el establecimiento de un nuevo espacio marino hasta las 200 millas denominado Zona Económica Exclusiva (ZEE), en cuyo interior los recursos vivos y no vivos existentes en la columna de agua y en el lecho y subsuelo quedan bajo la soberanía del Estado ribereño; y, de otro lado, por la reducción espacial de la alta mar, con el aditivo del cumplimiento de ciertas limitaciones al principio de libertad de pesca con miras a garantizar la conservación y ordenación de los recursos vivos en la alta mar.

El establecimiento de la ZEE dio lugar a que extensas áreas que antes eran consideradas como alta mar se conviertan en áreas bajo jurisdicción nacional, evidenciando la existencia de poblaciones de peces cuyo hábitat se encontraba parte en la ZEE de un Estado ribereño y parte en la alta mar adyacente a esa zona, o entre las ZEE de dos Estados con fronteras adyacentes. Como consecuencia de esta división, las operaciones de pesca desmedidas en la alta mar repercutían en las poblaciones de peces situadas en la ZEE, sobre todo cuando estas poblaciones formaban una sola unidad biológica, desvirtuando en la práctica las medidas de conservación y administración dictadas por el Estado ribereño en aplicación de los derechos de soberanía sobre los recursos marinos vivos conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la CONVEMAR⁹.

⁹ VILLALOBOS URQUIAGA, Jorge. «El régimen de pesca en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982». En Sandra NAMIHAS (ed.). *Derecho del Mar. Análisis de la Convención de 1982*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 186-187.

Dicho de otro modo, los Estados pesqueros distantes, en la medida en que se les recortó o excluyó las posibilidades de pescar dentro de la ZEE, intensificaron sus operaciones de pesca en las áreas adyacentes, utilizaron malas prácticas pesqueras al amparo de la libertad de pesca en la alta mar, con el riesgo del agotamiento de las poblaciones de peces vinculadas a los ecosistemas de los Estados ribereños, sobre todo las especies transzonales que transcurren la mayor parte de su ciclo vital dentro de las zonas de jurisdicción nacional¹⁰.

La aparición de conflictos entre Estados ribereños y Estados pesqueros a distancia (o distantes) en diversas áreas de la alta mar, junto a una creciente actividad pesquera realizada sobre ellas, impulsó a algunas naciones a buscar soluciones por la vía de las negociaciones internacionales que permitieran detener el deterioro de las especies transzonales y las especies altamente migratorias, que a su vez producía graves repercusiones socioeconómicas a los Estados ribereños¹¹.

Los mayores conflictos se produjeron en la pesca polaca en el Doughnut Hole en el mar de Behring y en el Peanut Hole en el mar de Okhotsk, frente a las costas rusas; en la pesca del *orange roughy* en el Challenger Plateau, frente a Nueva Zelanda; del bacalao y *haddock* en el mar de Barents en el Sea Loophole entre Noruega y Rusia; del calamar en el Atlántico Sur Occidental; y otras disputas frente a Mauritania y Sudáfrica, en el Mediterráneo y en el Pacífico Sur Oriental frente a las costas de Chile y Perú; pero principalmente, sobre los *stocks* de bacalao y peces demersales transzonales en el Grand Bank of New Foundland, Canadá, lo que originó que este país iniciara en 1989 acciones conducentes a dar solución definitiva a sus problemas pesqueros relativos a la zona de su alta mar adyacente.

Por ello, en septiembre de 1990, Canadá convocó a la primera «Conferencia Internacional de Expertos Legales y Científicos», celebrada en Saint John's, Terranova, Canadá, que se constituyó en el primer hito de preocupación específica por mejorar la pesca en la alta mar, formulándose importantes principios relacionados a la conservación y ordenación de las especies transzonales y las especies altamente migratorias, entre ellos, que las faenas de pesca de los países pesqueros distantes no deben producir efectos adversos en los recursos bajo la jurisdicción de los países costeros, y, que el régimen pesquero que se aplique en la alta mar a las especies transzonales y a las especies

¹⁰ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Alfonso. *Análisis de la Conferencia y del Acuerdo para la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias*. Informe Progresivo, 9. Callao: Instituto del Mar del Perú, 1995, pp. 3-4.

¹¹ COUVE RIOSECO, Andrés. «Itinerario de la negociación en Naciones Unidas sobre poblaciones de peces transzonales y altamente migratorias». *Pacífico Sur*, 22 (1996), p. 123. Lima: Comisión Permanente del Pacífico Sur.

altamente migratorias, debe ser compatible con el régimen aplicado a las mismas especies en la ZEE de los países costeros¹².

En mayo de 1991, Chile, Canadá y Nueva Zelanda suscribieron una Declaración en la que se ampliaba y precisaba los principios adoptados en Saint John's en términos que ya anticipaban algunos contenidos del futuro «Acuerdo de Nueva York». En dicho documento se enfatiza que el régimen pesquero a adoptar para la alta mar deberá reconocer plenamente los derechos de soberanía de los Estados ribereños en su ZEE, debiendo ser compatible con las medidas de conservación y ordenación aplicadas por dichos Estados, y que además no produzcan efectos adversos a los recursos bajo su jurisdicción exclusiva; así como se destaca que los Estados ribereños y distantes deberán cooperar para el establecimiento de acuerdos u organizaciones internacionales a fin de asegurar la sostenibilidad de la pesca en la alta mar.

Esta Declaración, así como otros importantes aportes sobre el tema, fueron considerados por la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo —también denominada «Cumbre de la Tierra»—, organizada por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y llevada a cabo en junio de 1992 en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, lo que dio como resultado la Agenda o Programa 21. El Capítulo 17 de este programa reflejaba las posiciones de los países ribereños, quienes recomendaron a la ONU la convocatoria a una «Conferencia especial sobre la pesca en la alta mar de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios», puesto que se trataba de un tema extenso y especializado que hacía difícil finalizar en un acuerdo satisfactorio¹³.

En cumplimiento de la recomendación de la Agenda 21, la Asamblea General de la ONU convocó a una Conferencia especial que completara, clarificara y fortaleciera

¹² LLANOS MANSILLA, Hugo. «Conservación y ordenación de recursos pesqueros en la alta mar». *Pacífico Sur*, 23 (1997), pp. 127-128. Lima: Comisión Permanente del Pacífico Sur.

¹³ Otro importante aporte provino de la Consulta Técnica sobre Pesca en Alta Mar, realizada en septiembre de 1992 en Roma, convocada por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y organizada en estrecha cooperación con la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de la ONU. Esta reunión proveyó de información sobre investigación científica, sistemas de manejo y prácticas pesqueras relacionadas a la pesquería de alta mar, adoptándose la decisión de proceder a la elaboración de un código de conducta sobre pesca responsable, con lo que se hizo eco de una aspiración expresada en la «Declaración de Cancún» aprobada por los países latinoamericanos en ese año. En ese entonces, la FAO reconoció que alrededor del 70% de la población de peces había sido objeto del impacto de una pesca excesiva, que el exceso de capacidad, las técnicas depredadoras y la falta absoluta de control requerían una urgente rectificación de las tendencias y prácticas de la pesca mundial. La FAO inició un programa paralelo y complementario de trabajo que condujo a la elaboración del «Acuerdo para el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que pescan en Alta Mar», adoptado asimismo por consenso mediante resolución 15/93 de 24 de noviembre de 1993, y del «Código de Conducta para la Pesca Responsable» adoptado por consenso en la Conferencia de la FAO por resolución 4/95 de 31 de octubre de 1995.

las obligaciones de los Estados que pescan en la alta mar estipuladas en la CONVEMAR. Durante la negociación de esta Conferencia, que se desarrolló en seis sesiones, desde julio de 1993 a agosto de 1995, el papel más activo fue jugado por el Grupo Central o de Iniciativa (*Core Group*) constituido por los signatarios iniciales de la Declaración de 1991 (Chile, Canadá y Nueva Zelanda), a los cuales se incorporaron desde el comienzo Argentina e Islandia, y posteriormente Noruega y Perú. Un círculo más amplio de apoyo se extendía a los países afines (*Like Minded*) que constituían la gran mayoría de la Conferencia, cuyas delegaciones gubernamentales estuvieron permanentemente acompañadas por representantes de los sectores pesqueros nacionales¹⁴.

La Conferencia logró su principal objetivo: un instrumento internacional vinculante adoptado por consenso denominado «Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias», aprobado el 8 de agosto de 1995 y vigente desde el 11 de diciembre de 2001, el cual dispone que los Estados ribereños y los Estados que pesquen en alta mar tendrán la obligación de cooperar para que las medidas de conservación y ordenación que se adopten tanto para que la alta mar como para la ZEE sean compatibles a fin de asegurar la existencia de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias en beneficio de las generaciones actuales y futuras, mediante la aplicación efectiva de las disposiciones de la CONVEMAR.

Se ha señalado que las organizaciones regionales de ordenación pesquera están llamadas a desempeñar un papel fundamental en la aplicación del Acuerdo¹⁵, es decir, que uno de los elementos para mejorar la conservación y ordenación de los recursos vivos en la alta mar es la creación y el fortalecimiento, si fuese el caso, de las organizaciones regionales de ordenación pesquera, las que permiten una verdadera cooperación internacional en salvaguarda de encontrados intereses nacionales en determinadas regiones de la alta mar y ejercen una verdadera competencia funcional sobre la conservación y regulación de los recursos vivos¹⁶.

¹⁴ BERGUÑO, Jorge. «Acuerdo de Nueva York. El Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, relativas a la Conservación y Ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces migratorios». *Diplomacia*, 114 (enero-marzo, 2008), pp. 35-36. Santiago: Academia Diplomática «Andrés Bello».

¹⁵ Informe presentado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 17 de la resolución 59/25 de la Asamblea General para ayudar a la Conferencia de revisión a ejercer el mandato que le fue conferido en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces. Informe del Secretario General, Documento A/CONF.210/2006/1, p. 34.

¹⁶ MESEGUER SÁNCHEZ, José Luis. «Principios del nuevo Derecho Internacional de la Pesca Marítima». *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 219 (2008), p. 16.

En razón de ello, en los últimos años, desde la adopción del Acuerdo, se han creado y acaso reformado, diversas organizaciones regionales de ordenación pesqueras como: la CCSBT, la CIAT, la CICAA, la CAOI, la NAFO, la CPANE, la SEAFO, la WCPFC, entre otras, destacándose la recientemente entrada en vigencia SPRFMO u Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur, cuyo análisis será parte del presente trabajo.

2. Régimen jurídico internacional de la pesca en la alta mar

2.1. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

El artículo 86 de la CONVEMAR señala que las disposiciones de la Parte VII - Alta Mar, «se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico». La CONVEMAR omite una definición expresa de la alta mar, afirmándose que se trata de «la parte del mar que no está sometido a la soberanía o jurisdicción de ningún Estado o, lo que es lo mismo, situada más allá de los espacios marítimos estatales (aguas interiores, mar territorial, aguas archipelágicas y zona económica exclusiva), al margen de la plataforma continental que no es operativa respecto a los recursos de las aguas suprayacentes a la misma»¹⁷.

Como consecuencia directa, la CONVEMAR originó el sometimiento de las actividades pesqueras efectuadas fuera de los límites jurisdiccionales a las obligaciones convencionales de los Estados, y quedó sujeta a las condiciones establecidas para la conservación y administración de los recursos vivos en la alta mar, así como a ciertas reglas específicas contenidas en la Convención, relacionadas a algunas especies marinas vivas que transitan entre la alta mar y la zona económica exclusiva¹⁸.

A mayor abundamiento, el artículo 87 dispone que «la alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral», la que será ejercida en las condiciones fijadas por la propia CONVEMAR y por las demás normas de derecho internacional, comprendiendo las siguientes libertades: la libertad de pesca, la libertad de navegación, la libertad de sobrevuelo, la libertad de tender cables y tuberías submarinas, la libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas, y la libertad de investigación científica marina; las cuales deben ser ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados. Adicionalmente, la libertad de

¹⁷ MESEGUER SÁNCHEZ, José Luis. *Los espacios marítimos en el nuevo Derecho del Mar*. Madrid: Marcial Pons - Ediciones Jurídicas y Sociales, 1999, pp. 207-208.

¹⁸ Es preciso recordar que el artículo 56 de la CONVEMAR concede a los Estados ribereños derechos de soberanía para fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales en su zona económica exclusiva.

pesca será ejercida con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2 de la Parte VII relativa a la conservación y administración de los recursos vivos de la alta mar.

Los criterios básicos sobre los que se asienta el régimen jurídico de la pesca en la alta mar previsto en la CONVEMAR pueden resumirse en: a) un derecho general de libre acceso; b) el deber de adoptar medidas de conservación y administración; y, c) la obligación de cooperación internacional. Estos criterios fácilmente pueden constituirse en el régimen general de la pesca en la alta mar, y son aplicables a todos los recursos marinos vivos que se encuentren en dicho espacio.

- a) *El derecho de libre acceso a la pesca en la alta mar.* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la CONVEMAR, todos los Estados tienen derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca en la alta mar con sujeción a: sus obligaciones convencionales; los derechos, deberes e intereses de los Estados ribereños con relación a las especies anádromas, catádromas, transzonales, altamente migratorias y mamíferos marinos; así como, las disposiciones de la Sección II de la Parte VII de la CONVEMAR relativa a la conservación y ordenación de los recursos vivos de la alta mar.
- b) *La obligación de conservación y administración.* El libre acceso a la pesca en la alta mar no es absoluta, puesto que está condicionada al cumplimiento de otras disposiciones de la CONVEMAR relativas a la conservación y administración de los recursos vivos de la alta mar. En efecto, los artículos 87.1.e) y 116 disponen que todo Estado tiene el derecho a que sus nacionales pesquen en la alta mar, estando sujetos al cumplimiento de los artículos 117 al 120, a través de los cuales se impone a los Estados que ejercen su derecho de pesca en la alta mar dos obligaciones: 1. Adoptar medidas de conservación de los recursos vivos en la alta mar; y, 2. cooperar con otros Estados en la conservación y administración de los mismos.

Los objetivos de estas medidas de conservación y administración son el mantenimiento o restablecimiento de las poblaciones de peces capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible; así como, el mantenimiento o restablecimiento de las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas por encima de los niveles en los que su producción pueda verse gravemente amenazada. Para su determinación deberá tomarse en cuenta sobre la base de los datos científicos más fidedignos de que dispongan los Estados interesados, los factores ambientales y económicos pertinentes, las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, las modalidades de pesca, la interdependencia de las poblaciones de peces y los efectos de dichas medidas

sobre las especies asociadas con las capturas o dependientes de ellas, siempre que no entrañen discriminación de hecho o de derecho contra los pescadores de ningún Estado.

De modo que, mientras que en la zona económica exclusiva la responsabilidad de conservar los recursos vivos recae en el Estado ribereño, en la alta mar esa responsabilidad reside en todos los Estados, sean ribereños o no, de pesca a distancia o distantes, e incluso nuevos participantes en una pesquería más allá de las 200 millas marinas¹⁹.

- c) *La obligación de cooperación*. Esta obligación está señalada en la parte final del artículo 117 que alude al deber de todos los estados en cooperar para la adopción de medidas de conservación, y en el artículo 118, el cual indica que «los Estados cooperarán entre sí en la conservación y administración de los recursos vivos en las zonas de la alta mar». Se señala además, que los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos o diferentes recursos situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a adoptar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos vivos y cooperarán para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca.

El deber de cooperar puede expresarse en términos de una obligación general o de obligaciones concretas como los deberes de notificar, celebrar consultas y negociar acuerdos internacionales, siendo una obligación de comportamiento y no de resultado, pudiendo, en consecuencia, intentarlo sin éxito y sin que el fracaso (no llegar a un tratado) suponga la violación de norma alguna del derecho internacional. La CONVEMAR entonces no proporciona las pautas para hacer efectiva la cooperación, ni impone la obligación expresa de que se negocie hasta alcanzar el acuerdo, ni prevé, en fin, las consecuencias que se derivarían del fracaso de las citadas negociaciones²⁰.

Es importante anotar que la CONVEMAR apunta a que la obligación de cooperar se realice mediante estructuras permanentes e institucionalizadas, es decir, a través de organizaciones de pesca competentes, sean subregionales, regionales o mundiales, como medio ideal de cooperación en materia de conservación de los recursos vivos de la alta mar, sin concretar las modalidades de cooperación en el seno de tales organizaciones u arreglos de gestión pesquera²¹.

¹⁹ IGLESIAS BERLANGA, Marta. Ob. cit., p. 45.

²⁰ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. «Desventuras contemporáneas de la libertad de pesca en alta mar». *Anales de Derecho*, 17 (1999), pp. 232-233. Universidad de Murcia.

²¹ IGLESIAS BERLANGA, Marta. Ob. cit., p. 48.

De otro lado, se ha señalado que el régimen jurídico de pesca en la alta mar está determinado por la relación con ciertas especies marinas: en unos casos la pesca por los nacionales del Estado del pabellón se ve condicionada por los intereses del Estado ribereño, en otros casos se excluye abiertamente la posibilidad de capturarlas aún en la alta mar, y en otros la captura de algunas especies está sujeta a la gestión de los Estados a través de arreglos u organizaciones internacionales de pesca, que bien puede configurarse como un régimen especial de la pesca en la alta mar²².

En el primero de los casos nos referimos a las especies anádromas, que son aquellas que nacen en las aguas dulces de los ríos y se desplazan inmediatamente al mar abierto, en el que viven, para volver a desovar (y morir) haciendo un recorrido hacia las aguas dulces de los ríos. El artículo 66 de la CONVEMAR determina, primero, que «los Estados en cuyos ríos se originen poblaciones anádromas tendrán el interés y la responsabilidad primordiales por tales poblaciones» (por su conservación); y segundo, como regla excepcional, cuando su aplicación pueda «acarrear una perturbación económica a un Estado distinto del Estado de origen», «los Estados interesados celebrarán consultas con miras a llegar a un acuerdo acerca de las modalidades y condiciones de dicha pesca (más allá del límite exterior de la zona económica exclusiva)». Como vemos, este artículo implica una limitación o restricción a la libertad de pesca con relación a las especies anádromas, lo cual es considerado por algunos como «una clara prolongación de la jurisdicción del Estado ribereño más allá de su zona económica exclusiva»²³.

En el segundo de los casos, aludimos a las especies catádromas, cuya pesca prohíbe indirectamente la CONVEMAR en la alta mar. Estas especies emigran hacia las aguas dulces en las que cumplen su ciclo vital para volver a mar abierto para morir, es decir, efectúan un recorrido hacia abajo, de los ríos hacia el mar. Al respecto, el artículo 67 de la CONVEMAR señala que «el Estado ribereño en cuyas aguas especies catádromas pasen la mayor parte de su ciclo vital será responsable de la administración de esas especies y asegurará la entrada y la salida de los peces migratorios», asimismo «cuando los peces catádromos migren, bien en la fase juvenil o bien en la maduración, a través de la zona económica exclusiva de otro Estado, la administración de dichos peces, incluida la captura, se reglamentará por acuerdo entre el Estado mencionado en el párrafo 1 y el otro Estado interesado». Es decir, no se plantea la posibilidad de su pesca más allá de la zona económica exclusiva, con lo que es clara la exclusión de esta

²² Estas especies (anádromas, catádromas, transzonales y altamente migratorias) no están expresamente reguladas en la Parte VII de la CONVEMAR, sino en las disposiciones relativas a la regulación de la pesca en la zona económica exclusiva, artículos 63.2, 64, 65, 66 y 67, en la que se establece que el ejercicio de la pesca de estas especies por cualquier estado está sujeto al respeto de los derechos, obligaciones e intereses del estado ribereño.

²³ GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. Ob. cit., p. 236.

posibilidad y, en consecuencia, una importante excepción al conocido principio de libertad de pesca en la alta mar²⁴.

Finalmente, están los casos de las especies transzonales y las especies altamente migratorias, regulados en los artículos 63 y 64 de la CONVEMAR, respectivamente.

Las especies transzonales son aquellas que durante su ciclo biológico se encuentran entre la zona económica exclusiva y la alta mar. Al respecto, el artículo 63.2 establece que «cuando tanto en la zona económica exclusiva como en un área más allá de esta y adyacente se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, el Estado ribereño y los Estados que pesquen esas poblaciones en el área adyacente procurarán, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales o regionales apropiadas, acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área adyacente».

Por su parte, las especies altamente migratorias, reguladas en el artículo 64 de la CONVEMAR, son aquellas que recorren a lo largo de su ciclo biológico las aguas jurisdiccionales de muchos Estados y de la alta mar, y no siempre del mismo océano, es decir, recorren grandes distancias. El citado artículo dispone que

[...] el Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales pesquen en la región las especies altamente migratorias enumeradas en el Anexo I cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en toda la región, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva. En las regiones en que no exista una organización internacional apropiada, el Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales capturen esas especies en la región cooperarán para establecer una organización de este tipo y participar en sus trabajos.

En suma, los artículos 63 y 64 de la CONVEMAR contienen disposiciones relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias que establecen el deber de los Estados de cooperar entre sí, sea directamente o mediante organizaciones internacionales, y de adoptar acuerdos o medidas conjuntas de protección y administración de tales poblaciones que se sitúen en las aguas de dos o más zonas económicas exclusivas vecinas, entre las zonas económicas exclusivas y la alta mar adyacente donde se desarrolle la pesca de estas especies puesto que, ningún Estado o grupo de Estados puede unilateralmente imponer medidas de conservación con respecto a poblaciones de peces de alta mar sobre otro Estado ni sobre buques que navegan bajo el pabellón de otro Estado.

²⁴ *Ibid.*, p. 235.

Sin embargo, las disposiciones de la CONVEMAR relativas a la pesca en la alta mar originaron una serie de conflictos entre Estados ribereños y terceros Estados, puesto que los Estados con ZEE sufrían la pesca intensiva de especies transzonales y especies altamente migratorias realizadas por países de pesca distante en zonas de alta mar adyacentes a las zonas sometidas a su jurisdicción, lo que no permitía e impedía el flujo normal de dichas especies hacia su ZEE; así, quedó demostrado que los artículos 63 y 64 de la CONVEMAR, además de no ser eficaces, tienen una redacción poco clara, prestándose a interpretaciones contrapuestas, en directo perjuicio de los Estados ribereños que advierten que poco o nada pueden hacer para que sus zonas jurisdiccionales reciban las corrientes de especies transzonales y especies altamente migratorias, debido a la acción de las potencias pesqueras en las zonas adyacentes a sus zonas económicas exclusivas.

2.2. Acuerdo de las Naciones Unidas sobre poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorias

Ante esta problemática y con la finalidad de dar aplicación práctica a los artículos 63 y 64 de la CONVEMAR, es que se aprueba, el 04 de agosto de 1995, el «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 ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias», el cual proporciona, por primera vez, disposiciones concretas para la administración coordinada de estas especies y alienta la creación de organismos regionales y la celebración de acuerdos relativos a la conservación y ordenación de tales especies, las cuales, deben ser cumplidas por los Estados Partes, caso contrario, no les será permitido el acceso o explotación de estos recursos.

Como se ha mencionado, las disposiciones del Acuerdo de Nueva York fueron resultado de difíciles negociaciones en la Conferencia sobre Pesca en Alta Mar, en donde los países costeros buscaban conciliar sus intereses con los países pesqueros a distancia, con la finalidad de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de una manera que resguarde los derechos e intereses de los Estados costeros²⁵.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo su objetivo «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 de una serie de principios generales referidos a la aplicación del criterio de precaución,

²⁵ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Alfonso. Ob. cit., p. 7.

la compatibilidad de las medidas de conservación y ordenación, la cooperación internacional, el establecimiento de organizaciones y arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, la transparencia de las actividades de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, el fortalecimiento de las organizaciones y arreglos existentes, la recolección y suministro de información y cooperación en materia de investigación científica, los procedimientos para el abordaje y la inspección, las medidas tomadas por el Estado del puerto, las necesidades especiales y formas de cooperación con los países en desarrollo, y el acuerdo sobre solución de controversias²⁶.

En ese sentido, las principales contribuciones del Acuerdo de Nueva York al régimen jurídico de la pesca en la alta mar están referidos básicamente a cuatro aspectos esenciales: 1. Conservación y ordenación de las poblaciones de peces; 2. Mecanismos de cooperación internacional; 3. Seguimiento, control y vigilancia; y, 4. Necesidades de los Estados en desarrollo²⁷.

2.2.1. Conservación y ordenación de las poblaciones de peces

a) Adopción de medidas de conservación y ordenación

El artículo 5 del Acuerdo, referido a los Principios generales, dispone que los Estados ribereños y los Estados pesqueros a distancia o distantes deben cooperar, como norma de conducta imperativa, en la adopción de medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias (en adelante, designada solo como poblaciones de peces de manera conjunta).

El propósito de dichas medidas es asegurar la sostenibilidad a largo plazo y promover el objetivo de su aprovechamiento óptimo, basados en los datos científicos más fidedignos de que se disponga y que tengan por finalidad preservar o restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores técnicos, ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades especiales de los Estados en desarrollo; así como, los efectos de la pesca sobre las poblaciones de peces y las especies pertenecientes al mismo ecosistema o dependientes o asociadas a ellas, y la protección de la diversidad biológica marina; la prevención o eliminación de la pesca excesiva y el exceso de capacidad de pesca;

²⁶ HART POTESTA, Alberto. «Marco jurídico y normativo de la ordenación de los recursos marinos a nivel global». *Revista Peruana de Derecho Internacional*, LVIII, (enero-abril, 2008), 137, p. 31. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Internacionall.

²⁷ Sobre el tema de los aportes o contribuciones del Acuerdo de Nueva York, puede consultarse a IGLESIAS BERLANGA, Marta. «Aspectos jurídicos del Acuerdo de Nueva York de 1995 sobre especies transzonales y altamente migratorias». *Revista Galega de Economía*, 18, 1 (2009), pp. 1-17.

la difusión de datos completos y precisos sobre las actividades pesqueras, especialmente la posición de los buques, la captura de especies, la pesca, las capturas accidentales y el nivel del esfuerzo pesquero; el fomento de investigaciones científicas y desarrollo tecnológico; y, el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación mediante sistemas de observación, control y vigilancia.

*b) Criterio de precaución o enfoque precautorio*²⁸

El artículo 6 del Acuerdo precisa que los Estados aplicarán ampliamente el criterio de precaución a la conservación, ordenación y explotación de las poblaciones de peces, a fin de proteger los recursos marinos vivos y de preservar el medio marino, debiendo ser especialmente prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada. En todo caso, la falta de información científica adecuada no se aducirá como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación y ordenación o para no adoptarlas.

La aplicación de dicho enfoque, supone una serie de obligaciones que los Estados deberán cumplir, que son las siguientes: mejorar el proceso de adopción de medidas de conservación y ordenación mediante la obtención y difusión de información científica más fidedigna de que se disponga y el uso de técnicas para hacer frente al riesgo y la incertidumbre; determinar, sobre la base de la información científica que se disponga, los niveles de referencia para cada población de peces, así como las medidas que han de tomarse cuando se rebasen estos niveles; establecer programas de obtención de datos e investigación para evaluar los efectos de la pesca sobre las especies capturadas accidentalmente y las especies asociadas o dependientes; adoptar medidas que permitan asegurar la conservación de las especies capturadas accidentalmente o de las especies asociadas o dependientes para lo cual reforzarán el seguimiento de esas especies a fin de examinar su estado y la eficacia de tales medidas; adoptar medidas de conservación y ordenación precautorias en los casos de nuevas pesquerías exploratorias que incluyan, entre otras cosas, la fijación de límites a las capturas y a los esfuerzos de pesca; y, adoptar medidas de conservación y ordenación de emergencia cuando un fenómeno natural tenga efectos perjudiciales sobre las especies transzonales y especies altamente migratorias a fin de que la actividad pesquera no agrave dichos efectos perjudiciales.

²⁸ El enfoque precautorio o criterio de precaución, es un concepto amplio que respalda la adopción de medidas protectoras cuando es urgente intervenir ante un posible peligro para la salud humana, animal o vegetal, o para proteger el medioambiente en caso de que los datos científicos no permitan una determinación completa del riesgo. En Rosie Cooney. *El principio de precaución en la conservación de la biodiversidad y la gestión de los recursos naturales*. Unión Europea, 2005, pp. 4-5. Puede verse en: <http://www.pprinciple.net/publications/elprincipiodeprecaucion.pdf>

c) Compatibilidad de medidas de conservación y ordenación

De conformidad al artículo 7 del Acuerdo, las medidas de conservación y ordenación que se establezcan para la alta mar y las que se adopten para las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional habrán de ser compatibles, a fin de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces. Con esa finalidad, los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar tienen la obligación de cooperar para lograr la compatibilidad de medidas de dichas poblaciones.

Este artículo es el más polémico y el que mayor fuente de discrepancias origina cuando se estudia la conveniencia de adherirse o no al Acuerdo. Debe tenerse en cuenta que las dificultades que tuvieron los Estados ribereños para acordar dichas medidas de compatibilidad con los Estados pesqueros distantes, han sido una de las razones que indujeron a la convocatoria que tuvo como finalidad la elaboración del Acuerdo.

Por un lado, hay quienes sostienen que este precepto radica en que hace demasiado hincapié en las medidas acordadas por los Estados ribereños, dando la impresión que el Acuerdo está estructurado para servir más a los intereses de los países costeros que a los Estados de pesca distante.²⁹ De otro lado, el recelo que provoca en los Estados ribereños esta disposición radica en la consideración de compatibilizar las medidas de conservación y ordenación dictadas de forma unilateral por los Estados ribereños para ser cumplidas en sus zonas de jurisdicción nacional, las que pueden conducir a que esas medidas tengan que alterarse en su propio perjuicio al poner en peligro sus recursos; que por lo demás constituiría una abdicación de su obligación convencional según el artículo 61 de la CONVEMAR³⁰.

Como sostiene Orrego Vicuña, no se trata de que las medidas relativas a la alta mar se apliquen a las zonas sometidas a jurisdicción nacional, ni de que las medidas de la legislación interna sean aplicables a la alta mar, sino tan solo de que ambas, adoptadas con arreglo a la autoridad jurisdiccional correspondiente, aseguren la compatibilidad debido a que se basan en normas de ordenación similares que no deben alterar el equilibrio del sistema en su conjunto³¹.

Las medidas aplicables a cada uno de estos ámbitos no tienen que ser necesariamente iguales, puesto que el texto de este párrafo se refiere tan solo a una compatibilidad y no a una igualdad. El hecho de que las medidas de conservación y ordenación que se

²⁹ IGLESIAS BERLANGA, Marta. Ob. cit., p. 7.

³⁰ VILLALOBOS URQUIAGA, Jorge. Ob. cit., pp. 213-214.

³¹ ORREGO VICUÑA, Francisco. «El régimen de la pesca en alta mar y los derechos e intereses del estado ribereño». En Hugo Llanos Mansilla (ed.), *Los cincuenta años de la tesis chilena de las doscientos millas marinas (1947-1997)*. Santiago: Universidad Central de Chile, 1998, p. 109.

apliquen en la ZEE y en la alta mar deban ser compatibles para cada caso, no significa un cambio en lo que dispone la CONVEMAR al respecto, sino una precisión basada en razones técnicas y científicas orientadas a asegurar un aprovechamiento sostenible de los recursos en el largo plazo. En ese sentido, en la determinación de las medidas de conservación y ordenación deberán prevalecer los criterios científicos basados en el objetivo de una explotación sostenible de la unidad biológica de cada especie, considerando que la delimitación de ambas zonas no es natural sino creada por el hombre por motivos diferentes a la distribución natural de los recursos vivos.

El Acuerdo, asimismo, pone fin a la posibilidad de que los Estados ribereños y los Estados con pesca en alta mar no alcancen a concretar la compatibilidad de las medidas de conservación y ordenación para las poblaciones de que trata, ya que, de no llegarse a un acuerdo, cualquiera de los Estados interesados podrá recurrir a los procedimientos de solución de controversias previstos en la Parte VIII del propio Acuerdo. A la espera de dicho acuerdo, los Estados interesados podrán concertar arreglos provisionales de orden práctico. De no lograr estos arreglos provisionales, cualquiera de los Estados podrá someter la controversia a una corte o un tribunal para que adopte medidas provisionales de carácter obligatorio. Las medidas provisionales, concertadas o adoptadas, según sea el caso, deberán ser compatibles con los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo; así como, tendrán en cuenta los derechos y obligaciones de todos los Estados interesados y no pondrán en peligro el logro de un acuerdo definitivo sobre medidas de conservación y ordenación compatibles.

2.2.2. Mecanismos de cooperación internacional

El artículo 8.1 del Acuerdo precisa que los Estados ribereños y los Estados que pescan en la alta mar cooperarán directamente o por conducto de las organizaciones o arreglos regionales o subregionales de ordenación pesquera, con la finalidad de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces, en especial cuando dichas poblaciones se encuentren amenazadas de un exceso de explotación o se estén estableciendo nuevas pesquerías para esas poblaciones, teniendo en cuenta las características propias de la subregión o región.

En lo concerniente a la cuestión de hacer efectiva la obligación de cooperar en el marco de los organismos de pesca existentes, el Acuerdo estipula que los Estados ribereños y los Estados pesqueros distantes se harán miembros de la organización o participantes en el arreglo, o se comprometerán a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la organización o el arreglo (párrafo 3); solo los Estados que cumplan esta exigencia «tendrán acceso a los recursos de pesca a que sean aplicables dichas medidas» (párrafo 4).

El artículo 13 refuerza esta relación, puesto que en ella se dispone que los Estados cooperarán para fortalecer las organizaciones y los arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera ya existentes, a fin de que sean más eficaces al establecer y aplicar las medidas de conservación y ordenación respecto de las poblaciones de peces.

Respecto a los casos en que no exista ninguna organización o arreglo subregional de ordenación pesquera competente que establezca medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces, el Acuerdo formula que «los Estados ribereños y los Estados que pescan en la alta mar esas poblaciones en la subregión o región deben cooperar en el establecimiento de una organización de esa índole o concertar otros arreglos apropiados para velar por la conservación y ordenación de esas poblaciones y participar en la labor de dicha organización o arreglo».

Para el establecimiento de estas organizaciones, los Estados interesados acordarán la población a la que se aplicarán las medidas de conservación y ordenación, teniendo en cuenta las características biológicas de la población y el tipo de pesca; el ámbito de aplicación, considerando las características de la subregión o región, incluidos los factores socioeconómicos, geográficos y medioambientales; la relación entre la labor de la nueva organización o el nuevo arreglo y el papel, los objetivos y las actividades de las organizaciones o arreglos de ordenación pesquera existentes; y los mecanismos mediante los cuales la nueva organización o el nuevo arreglo obtendrán asesoramiento científico y revisarán la situación de la población de que se trate.

2.2.3. Cumplimiento y ejecución de las medidas de conservación y ordenación

El Acuerdo perfecciona notablemente la lista de obligaciones que figuran en los artículos 91 y 94 de la CONVEMAR, sobre las obligaciones del Estado de bandera o pabellón, así como el fortalecimiento de la responsabilidad primaria en el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación, reconociendo facultades ejecutivas al Estado ribereño, ya sea en su calidad de Estado inspector o de Estado del puerto.

El artículo 18 del Acuerdo establece que «todo Estado cuyos buques pesquen en alta mar adoptará las medidas que sean necesarias para que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las medidas subregionales y regionales de conservación y ordenación», y autorizará a los buques que enarbolan su pabellón a pescar en la alta mar solo en casos en que pueda asumir eficazmente sus responsabilidades con respecto a tales buques en virtud de la Convención y del presente Acuerdo»³².

³² Para ello, todo Estado adoptará, respecto de los buques que enarbolan su pabellón, las siguientes medidas: el control de dichos buques en la alta mar mediante la expedición de licencias, autorizaciones o permisos de pesca, conforme a los procedimientos aplicables convenidos en los planos subregional, regional o mundial;

En cuanto a las facultades de inspección, el Acuerdo dispone que en las zonas de la alta mar de una organización o arreglo subregional o regional, los representantes de un Estado Parte, miembro o participante, podrán subir a bordo e inspeccionar los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de otro Estado Parte, sea miembro o no, a los efectos de asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces establecidas por esa organización o arreglo. El procedimiento para realizar las visitas e inspección será establecido por los Estados, por conducto de las organizaciones o arreglos, de conformidad con el artículo 21 y los procedimientos básicos señalados en el artículo 22 del Acuerdo, los cuales no discriminarán contra no miembros de la organización o no participantes en el arreglo y les darán la debida publicidad.

Respecto al Estado del puerto, el Acuerdo extiende sus facultades a la pesca en la alta mar, cuyo artículo 23 estipula el derecho y el deber de los Estados del puerto para adoptar medidas que fomenten la eficacia de las medidas subregionales, regionales y mundiales de conservación y ordenación de las poblaciones de peces. Al adoptar tales medidas, el Estado del puerto podrá inspeccionar los documentos, los aparejos de pesca y la captura de los buques pesqueros que se encuentren voluntariamente en sus puertos y en sus terminales frente a la costa, así como aprobar reglamentos que faculten a las autoridades nacionales competentes a prohibir desembarcos y transbordos cuando se hubiere demostrado que la captura se ha obtenido de una manera que menoscaba la eficacia de las medidas subregionales, regionales o mundiales de conservación y ordenación en alta mar. De ninguna manera el Estado del puerto discriminará, ni en la forma ni en la práctica, a los buques de cualquier Estado.

2.2.4. Necesidades especiales de los Estados en desarrollo

La Parte VII del Acuerdo constituye, a juicio del suscrito, uno de los aportes más significativos de este tratado multilateral, puesto que promueve el derecho internacional al desarrollo en el ámbito de la pesca marítima, fomentando, para ello, el progreso de los países en desarrollo y su anhelada equiparidad con los países desarrollados, a través del reconocimiento de las necesidades especiales de los Estados en desarrollo

el establecimiento de un registro nacional de buques pesqueros autorizados para pescar en la alta mar y el otorgamiento de acceso a la información contenida en dicho registro a los Estados directamente interesados que la soliciten; la adopción de reglas para la marca de buques y aparejos de pesca a los efectos de su identificación conforme con sistemas uniformes e internacionalmente reconocidos; el establecimiento de reglas sobre registro y comunicación de la posición del buque, la captura de especies, las capturas accidentales, el esfuerzo de pesca y demás datos concernientes a la pesca; el establecimiento de programas de observación, planes de inspección, informes sobre descarga, supervisión del trasbordo y control de las capturas descargadas y las estadísticas de mercado; la práctica de mecanismos nacionales, subregionales y regionales para el seguimiento, control y vigilancia de tales buques, y de sus operaciones pesqueras y actividades conexas; y, la reglamentación de las actividades pesqueras a fin de asegurar el cumplimiento de las medidas subregionales, regionales o mundiales, incluidas las medidas para minimizar las capturas accidentales (numeral 3 artículo 18 del Acuerdo).

en relación con la conservación y ordenación de las poblaciones de peces, es decir, la pesquería de tales poblaciones.

Para la aplicación de esta Parte, se ha previsto que los Estados en desarrollo reciban cooperación de los Estados desarrollados, de la Organización de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, así como de otras organizaciones internacionales y de fondos especiales creados con dicha finalidad.

Los objetivos de esta cooperación con los Estados en desarrollo, especialmente los Estados menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo son: aumentar la capacidad para conservar y ordenar las poblaciones de peces, a fin de desarrollar sus propias pesquerías nacionales; prestar asistencia para que puedan participar en la pesca de dichas poblaciones en alta mar, lo que incluye facilitarles el acceso a tales pesquerías; y, facilitar la participación de los Estados en desarrollo en organizaciones y arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera.

Dicha cooperación deberá incluir asistencia financiera, asistencia para el desarrollo de los recursos humanos, asistencia técnica, transferencia de tecnología, creación de empresas mixtas y servicios de asesoramiento y consulta. En especial, esta asistencia se centrará en las siguientes actividades: la mejora de la conservación y ordenación de las poblaciones de peces mediante la obtención, difusión, verificación, intercambio y análisis de datos sobre pesquerías y demás información conexas, así como la evaluación e investigación científica de dichas poblaciones; y, el seguimiento, control, vigilancia, cumplimiento y ejecución, inclusive la formación y aumento de la capacidad a nivel local, la elaboración y la financiación de programas nacionales y regionales de observadores y el acceso a tecnologías y equipos.

A raíz de lo expresado, podemos afirmar que el marco normativo básico que determina el régimen jurídico de la pesca en la alta mar está constituido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en vigor desde 1994, y el Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones de Peces, que entró en vigencia en 2001. En lo relativo a la conservación y ordenación de todas las categorías de poblaciones de peces compartidas, la CONVEMAR pide a los Estados miembros, tanto si son Estados ribereños como si pescan en aguas distantes, que cooperen o al menos negocien las medidas de conservación y ordenación, ya que al hacerlo, se establece la base sobre la cual los Estados han de negociar y cooperar, pudiendo llevarse a cabo por medio de acuerdos bilaterales o de otro tipo, o podrá realizarse a través de apropiadas organizaciones pesqueras regionales o subregionales³³.

³³ MUNRO, Gordon y otros. *La conservación y ordenación de poblaciones de peces compartidas: aspectos jurídicos y económicos*. Documento Técnico de Pesca 465. Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), 2005, pp. 3-4.

3. La OROP del Pacífico Sur

No obstante haber entrado en vigencia el Acuerdo de Nueva York, muchos son los Estados que no la han ratificado, señalándose como argumento que el Acuerdo ha suscitado algunas inquietudes en los Estados ribereños, puesto que se ha planteado la duda acerca de si el Acuerdo afecta o podría afectar los derechos del estado ribereño para el manejo de la pesca dentro de la ZEE, o acerca de cómo se cautelan sus derechos e intereses en la alta mar en relación a aquellos de las naciones pesqueras de aguas distantes³⁴.

En efecto, el intento de regular y proteger los recursos vivos de la alta mar puso en evidencia los intereses opuestos entre los Estados ribereños que defienden la exclusividad en el aprovechamiento de las especies marinas que se encuentran en las aguas sometidas a su jurisdicción, y los Estados de pesca a distancia, que mantienen una presión sobre los recursos vivos en la alta mar, en especial las poblaciones de peces compartidas, en particular las especies transzonales y las especies altamente migratorias, que son aquellas que se localizan dentro y fuera de las 200 millas, y que recorren tanto las aguas de alta mar como las aguas nacionales de los Estados ribereños que se encuentran en su itinerario vital, lo cual pondría en peligro el derecho de estos Estados de explotar tales reservas en las zonas sometidas a su soberanía y menoscabaría la eficacia de las medidas de conservación y ordenación que hayan adoptado con ese fin³⁵.

La movilidad y los hábitos migratorios que caracterizan a las poblaciones de peces de la alta mar permiten que su explotación descontrolada más allá de las 200 millas repercuta negativamente en las aguas sometidas a la jurisdicción costera, por ende perjudique a los intereses de los Estados ribereños. Sin embargo, y tomando en cuenta la unidad del medio marino, se sostiene que la gestión incorrecta de las zonas económicas exclusivas también incide negativamente sobre los recursos ubicados fuera de esas zonas, lesionando los intereses de otros Estados, por lo que, progresivamente se han intentado soluciones colectivas a los problemas de conservación y ordenación de las especies marinas compartidas, optándose por la creación de arreglos u organismos regionales de ordenación pesquera (OROP), tal como lo establece, en principio la CONVEMAR y desarrolla el Acuerdo.

Uno de estos arreglos es la Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur (OROP del Pacífico Sur u OROP-PS), en funciones desde el 24 de agosto de 2012. Su origen se remonta al año 2005 cuando Australia, Nueva Zelanda y Chile iniciaron conversaciones para alcanzar un acuerdo regional de ordenamiento

³⁴ ORREGO VICUÑA, Francisco. «El régimen de la pesca en alta mar y los derechos e intereses del Estado ribereño». En Hugo Llanos Mansilla (ed.). Ob. cit., p. 85.

³⁵ BURDILES PERUCCI, Gabriela. Ob. cit., pp. 177-178.

pesquero que permita regular las pesquerías de la alta mar del Pacífico Sur en respuesta a la preocupación mundial por la protección de los recursos vivos que se encontraban en dicho espacio marítimo más allá de las aguas jurisdiccionales de los Estados ribereños. En febrero de 2006 se dio inicio a un proceso de negociaciones o consultas internacionales con el propósito de establecer una OROP que adoptara medidas de conservación y ordenación para las especies transzonales en la alta mar de dicha región del océano Pacífico. Durante este proceso de negociaciones han participado alrededor de treinta Estados —entre ellos el Perú— y veinte organizaciones gubernamentales y no gubernamentales³⁶.

Como se ha señalado anteriormente, la OROP-PS ha sido creada en virtud de la «Convención sobre la Conservación y Ordenación de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Pacífico Sur», cuyo objetivo es garantizar la conservación a largo plazo y la explotación sostenible de los recursos pesqueros a través de la aplicación del criterio de precaución y del enfoque basado en los ecosistemas, para salvaguardar de este modo los ecosistemas marinos que albergan dichos recursos. Cabe señalar que los recursos marinos vivos sujetos a las disposiciones de esta Convención son las especies transzonales y las especies discretas, diferenciadas o solamente de la alta mar, incluidos los moluscos y los crustáceos.

La Convención de la OROP del Pacífico Sur reconoce las disposiciones contempladas en la CONVEMAR y en el Acuerdo de Nueva York relativas al principio de la libertad en la alta mar, pero con sujeción a las condiciones establecidas para la conservación y administración de los recursos vivos en la alta mar, en especial, los derechos, deberes e intereses de los Estados ribereños, así como la cooperación internacional de todos los Estados en la adopción de medidas de conservación y ordenación de los recursos vivos en la alta mar, por conducto de las organizaciones subregionales o regionales para la conservación de las especies marinas que se trate; siendo únicamente los Estados miembros o los que se comprometan a aplicar las medidas de conservación y ordenación adoptadas por esa organización, quienes tendrán acceso a los recursos pesqueros a que sean aplicables dichas medidas.

Del texto aprobado de la Convención se pueden destacar las disposiciones relativas a los principios y enfoques en materia de gestión pesquera, entre los que se incluyen los principales planteamientos formulados en el Acuerdo de Nueva York, tales como la conservación y ordenación de los recursos pesqueros teniendo en cuenta las mejores prácticas

³⁶ Sobre este punto, se recomienda consultar el interesante artículo: SOTOMAYOR YALÁN, Doris. «El Perú y la Organización Regional para la Ordenación Pesquera del Pacífico Sur: Negociación». *Revista Peruana de Derecho Internacional*, LXI, 143 (mayo-agosto 2011), pp. 107-145. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Internacional.

internacionales; la prevención o eliminación de la sobrepesca y el exceso de capacidad de pesca; la toma de decisiones sobre la base de la mejor información científica y técnica disponible, la colaboración y coordinación entre las partes contratantes, los intereses de los Estados en desarrollo; el cumplimiento efectivo de las medidas de conservación y ordenación, la protección de los ecosistemas marinos, la aplicación del criterio de precaución y el enfoque basado en los ecosistemas (artículo 3 de la Convención).

Asimismo, es importante señalar que el artículo 4 de la Convención se refiere a un aspecto medular, relativo a la compatibilidad de las medidas de conservación y ordenación de los recursos pesqueros transzonales que se establezcan para la zona bajo jurisdicción nacional y la zona de alta mar, teniendo los Estados la obligación de colaborar con dicha finalidad.

Esta disposición ha sido y es objeto de observación por los Estados que negociaron la Convención y que ahora son parte de la OROP-PS. Los Estados de pesca distante postulan que, en virtud de la compatibilidad de medidas, las decisiones para la conservación y ordenación adoptadas para la alta mar pueden ser aplicadas en las aguas jurisdiccionales de un Estado ribereño; no obstante, en la CONVEMAR se establece que los Estados ribereños tienen opción preferente para el dictado de las medidas y su traslado a la zona de la alta mar, es decir, administrar los recursos pesqueros transzonales en sus aguas jurisdiccionales, supeditando la aplicación de medidas de conservación y ordenación aprobadas para la alta mar en su ZEE a la aprobación del Estado ribereño, conforme al ejercicio de los derechos de soberanía estipulados en la CONVEMAR.

En cuanto a la estructura de la OROP-PS, el artículo 6 establece que está compuesta por los siguientes órganos: la Comisión, que se encargará de, entre otras funciones, adoptar las medidas de conservación y ordenación y determinar el grado de participación en la pesca de los recursos pesqueros; el Comité Científico; el Comité Técnico y de Cumplimiento; el Comité de Ordenación de la Subregión Oriental; el Comité de Ordenación de la Subregión Occidental; el Comité Administrativo y Financiero; y, la Secretaría.

La primera reunión de la Comisión, llevada a cabo del 28 de enero al 1 de febrero de 2013 en Auckland, Nueva Zelanda, adoptó las «Medidas de conservación y ordenación del jurel *Trachurus murphyi*», y se constituyó en la primera medida de carácter vinculante que decide esta organización; sin embargo, esta ha sido considerada incongruente puesto que se fija por primera vez una cuota en todo el rango de distribución del jurel y en forma diferenciada entre el área de aplicación (alta mar) y las aguas de jurisdicción nacional, sin tener la competencia y el consentimiento expreso de los Estados concernidos. Ante esta resolución de la Comisión, países como Colombia, Ecuador y Perú han presentado sus reservas a las cuotas establecidas y manifestaron

su decisión de adoptar soberanamente las medidas de ordenación y conservación del jurel dentro de sus zonas de jurisdicción nacional³⁷.

Siguiendo el esquema establecido por el Acuerdo de Nueva York, la Convención de la OROP-PS se refiere al «Reconocimiento de las necesidades especiales de los Estados en desarrollo» que son Partes contratantes, en especial, los menos desarrollados y los pequeños Estados en vías de desarrollo (artículo 19); a las «Medidas de conservación y gestión (ordenación)», que regula todo lo concerniente al contenido que deberán tener dichas medidas, básicamente criterios técnicos y científicos, que son desarrollados en los artículos 21 - Participación en la pesca de recursos pesqueros, 22 - Pesquerías nuevas o exploratorias, y 23 - Obtención, compilación e intercambio de datos. Los artículos 24, 25, 26, respectivamente, incorporan las obligaciones de los miembros respecto al Estado del Pabellón y del Estado de Puerto; finalmente, mediante los artículos 27 y 28, se alude a los mecanismos de control como el seguimiento, cumplimiento y ejecución, los programas de observadores, etc.

Conclusiones

De todo lo expuesto, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. El régimen jurídico de la pesca en la alta mar tiene su origen en la regulación de la pesca marítima, el cual es producto de un largo proceso histórico, que tuvo como característica fundamental la controversia entre la libertad de pesca en el mar y el interés de los Estados ribereños por arrogarse las pesquerías cercanas a sus costas.
2. El actual régimen jurídico de la pesca en la alta mar se basa ya no en la libre explotación de los recursos pesqueros, sino en el derecho e intereses de todos los Estados, especialmente los ribereños, para proteger, preservar y regular la conservación y ordenación de los recursos marinos vivos en la zona marítima fuera de los límites jurisdiccionales o aguas internacionales.
3. Las disposiciones que regulan la pesca en la alta mar están contenidas esencialmente en la CONVEMAR de 1982 y en el Acuerdo de Nueva York de 1995, y supletoriamente por las disposiciones emanadas de los diferentes arreglos u organizaciones internacionales creadas en procura de alcanzar el acuerdo de los Estados en la adopción de medidas de conservación y ordenación de los recursos marinos vivos que se encuentran en la alta mar.

³⁷ MUNAYLLA ALARCÓN, Ulises. «La OROP del Pacífico sur, el jurel y la pota: decisiones incongruentes de la primera reunión de la comisión». *Pesca Responsable. Revista internacional de la Sociedad Nacional de Pesquería*, 80 (2013), pp. 18-21.

4. El marco jurídico contemplado en la CONVEMAR implica el cumplimiento de una serie de derechos y obligaciones para los Estados ribereños y no ribereños, como el derecho de libre acceso a la pesca en la alta mar, pero sujeto a condiciones relativas a los deberes e intereses de los Estados ribereños sobre ciertas especies; y, por las obligaciones de conservación, administración y cooperación de todos los Estados para la adopción de medidas que protejan y salvaguarden sus intereses.
5. Puede distinguirse, en consecuencia, dos regímenes de pesca para la alta mar; un régimen general, a través del cual se regulan todas las especies que se encuentran solo en la alta mar, denominadas especies discretas o diferenciadas; y un régimen especial, que regulan ciertas especies marinas caracterizadas por razones biológicas y/o socioeconómicas, como son las poblaciones de peces compartidas.
6. Las disposiciones de la CONVEMAR que regulan la pesca de las poblaciones de peces compartidas son insuficientes y poco claras, siendo complementadas por el Acuerdo de Nueva York, que incorpora una serie de principios generales relativos a la aplicación del criterio de precaución, la compatibilidad de las medidas de conservación y ordenación, la cooperación internacional, el establecimiento de arreglos u organizaciones internacionales de ordenación pesquera, entre otros.
7. El Acuerdo de Nueva York aporta básicamente al régimen jurídico de pesca en la alta mar, el desarrollo de aspectos esenciales relativos a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces, con énfasis en la adopción de medidas, el enfoque precautorio y la compatibilidad de medidas; los mecanismos de cooperación internacional, a través de los arreglos u organizaciones subregionales o regionales de ordenación pesquera; el cumplimiento y ejecución de las medidas de conservación y ordenación; y, las necesidades especiales de los Estados en desarrollo.
8. Por último, la regulación de la pesca en la alta mar no se agota con la aplicación de la CONVEMAR y del Acuerdo, sino que es complementada con la creación de organizaciones regionales de ordenación pesquera, que regulan las pesquerías de recursos marinos compartidos, en un área marina específica, y que cuentan con su propia estructura, como es el caso de la OROP del Pacífico Sur, que regula las especies transzonales y las especies discretas, diferenciadas o solamente de alta mar.