

EL CONFLICTO PESQUERO CANADIENSE-COMUNITARIO: ¡Y LUEGO DICEN QUE EL PESCADO ES CARO!

Por JOSÉ ANTONIO DE YTURRIAGA BARBERÁN (*)

I. CONFERENCIA DE LAS NU SOBRE DERECHO DEL MAR

El conflicto de intereses entre los Estados de amplia fachada marítima y los Estados de pesca de altura se puso de manifiesto en la Conferencia de las NU sobre el Derecho del Mar, en la que aquéllos pretendieron que se recogiera en la Convención el «interés especial» del Estado ribereño en las zonas de la alta mar adyacentes a sus ZEE, especialmente en relación con las especies transzonales (1).

En 1979, Argentina propuso que se reconociera la obligación de los Estados ribereños y de los Estados que pescaran poblaciones «transzonales» de acordar las medidas necesarias para la conservación de tales poblaciones en las áreas de la alta mar adyacentes a las ZEE, y que los Estados pesqueros *quedaran sujetos a las reglamentaciones que dictara el Estado ribereño* para dichas poblaciones (2). España criticó esta propuesta por su-

(*) Embajador Representante Permanente de España ante NU en Viena

(1) Ernesto REY CARO: «La conservación de los recursos vivos en la alta mar y las nuevas tendencias de la legislación en América Latina», *XVIII Congreso del IHLADI de Viña del Mar*, Madrid, 1994, pág. 20. Véase Moritaka HAYASHI: «The Management of Transboundary Fish Stocks under the LOS Convention», *The International Journal of Marine and Coastal Law* 8(2), 1993, págs. 245-261.

(2) Doc. C.2/Informal Meeting/48, de 20 de agosto de 1979, en Renate PLATZÖDER: *The United Nations Conference on the Law of the Sea. Documents*, Dobbs Ferry, 1983, vol. V, pág. 56.

poner la extensión de los derechos soberanos del Estado ribereño más allá de las 200 millas, en relación con la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos (3).

En 1980, Argentina propuso que, en caso de no llegarse a un acuerdo entre los Estados interesados en un plazo razonable, el tribunal al que eventualmente se recurriera determinara las medidas aplicables para la conservación de las especies en cuestión, que deberían ser compatibles con las aplicadas por el Estado ribereño en su ZEE (4). La propuesta argentina fue apoyada por varios países (incluido Canadá), quienes copatrocinaron una nueva versión de la misma (5). La propuesta fue duramente criticada por España, los países de la CE, Japón y los Estados socialistas, y no obtuvo el requerido consenso (6).

En la fase final de la Conferencia, Canadá y otros siete Estados afines presentaron una enmienda conforme a la cual, en el caso de falta de acuerdo y sumisión de la controversia a un tribunal, éste —al decidir las medidas a adoptar— debería tener en cuenta las medidas aplicadas a esas poblaciones por el Estado ribereño en su ZEE (7). Ante el llamamiento del Presidente de la Conferencia, Tomy KOH, los copatrocinadores accedieron de mala gana a retirar la enmienda (8). El texto del artículo 63-2 de la Convención es el siguiente:

(3) Intervención del Embajador José M. LACLETA, de 21 de agosto de 1979.

(4) Doc. C.2/Informal Meeting/54, de 19 de marzo de 1980, en PLATZÖDER, *op. cit.*, en la nota 2, pág. 59.

(5) Sugerencia oficiosa sobre el artículo 63-2 del TIOFN, copatrocinada por Argentina, Australia, Canadá, Cabo Verde, Colombia, Costa Rica, Filipinas, Guatemala, Islandia, Nueva Zelanda, Portugal, Santo Tomé y Príncipe, Senegal, Sierra Leona y Uruguay. Doc. C.2/Informal Meeting/54/Rev.1, de 14 de agosto de 1980, en PLATZÖDER, *op. cit.*, en la nota 2, pág. 60.

(6) Informe del Presidente de la II Comisión. Doc. A/ CONF.62/L.69, de 15 de abril de 1981, en *Documentos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Nueva York, 1982, vol. XV, págs. 166-167.

(7) Enmienda copatrocinada por Australia, Cabo Verde, Canadá, Filipinas, Islandia, Santo Tomé y Príncipe, Senegal y Sierra Leona. Doc. A/CONF.62/L.114, de 13 de abril de 1982, en *Documentos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Nueva York, 1984, vol. XVI, pág. 232.

(8) Satya N. NANDAN/Shabtai ROSENNE: *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*, Dordrecht-Boston-Londres, 1993, vol. II, pág. 646. Véase José A. DE YTURRIAGA BARBERÁN: *Ambitos de soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: una perspectiva española*, Madrid, 1993, págs. 92-93.

«Cuando tanto en la zona económica exclusiva como en un área más allá de ésta y adyacente a ella se encuentren la misma población o poblaciones de especies asociadas, el Estado ribereño y los Estados que pesquen estas poblaciones *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» (9).

Se trata de medidas de carácter potestativo, como cabe deducir del uso de la expresión «*procurarán*» (en vez de «*acordarán*»). Existe, pues, el deber de intentar llegar a un acuerdo en base al principio de la buena fe expresamente consagrado en la Convención (10): un deber de «comportamiento», aunque no de «resultado» (11).

Este artículo sitúa al Estado ribereño como pieza indispensable en la negociación. Como ha señalado Meseguer, «en la aplicación del principio de cooperación internacional, el punto de vista del Estado ribereño debe ser necesariamente tenido en cuenta» a tales efectos, si bien «no existe obligación alguna de adoptar medidas de conservación que satisfagan las pretensiones del Estado ribereño de imponer en alta mar medidas de conservación adoptadas unilateralmente en el interior de la zona económica exclusiva» (12).

(9) Artículo 63-2 de la Convención de las NU sobre el Derecho del Mar, Montego-Bay, 10 de diciembre de 1982. En ONU: *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Nueva York, 1984, pág. 44. Véanse G. SAETERSDAL: «Problems of Managing and Sharing of Living Resources under the New Ocean Regime», *Ocean Yearbook*, vol. 4, 1982, págs. 45-49; Davis A. COLSON: «Transboundary Fishery Stocks in the EEZ», *Oceanus* 27(4), 1984-1985, págs. 48-51.

(10) Artículo 300 de la Convención. *Op. cit.* en la nota 9, pág. 136. Véase Francisco ORREGO VICUÑA: «La zone économique exclusive: régime et nature juridique», *RCADI*, 1986, vol. 199, pág. 61.

(11) José A. PASTOR RIDRUEJO: «La jurisdicción rampante de los Estados ribereños sobre la pesca en alta mar», en *Estudios en Homenaje al Profesor D. Manuel Díez de Velasco*, Madrid, 1993, pág. 522.

(12) José L. MESEGUER SÁNCHEZ: «Le régime juridique de l'exploitation de stocks communs de poissons au-delà des 200 milles», *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXVIII, 1982, pág. 899.

II. ORGANIZACIÓN PESQUERÍAS DEL ATLÁNTICO NOROESTE (NAFO)

En 1949 se adoptó el Convenio Internacional de Pesquerías del Atlántico Noroeste (ICNAF), que establecía una Comisión competente para hacer «propuestas para su acción conjunta por los Gobiernos contratantes, con el fin de alcanzar la óptima utilización de los 'stocks' de aquellas especies que integran las pesquerías internacionales en el área del Convenio», así como «para establecer medidas de control en alta mar» (13).

El establecimiento por Canadá en 1977 de una ZEE de 200 millas y la evolución del Derecho del Mar reflejada en la Convención de Montego-Bay hicieron necesaria la sustitución un año más tarde del Convenio ICNAF por el Convenio de Ottawa, constitutivo de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste (NAFO) (14). España —que era parte en el Convenio ICNAF— pasó a ser miembro de la NAFO (15). En el nuevo Convenio eran parte —junto a España y Portugal— otros doce Estados y la CE. Al ingresar España y Portugal en la CE en 1986, tuvieron que aceptar la Política Común de Pesca con todas sus consecuencias (16): a) La gestión de los Acuerdos pesqueros pasó a ser competencia de la Comisión, y su aplicación se extendió a los otros miembros de la CE; y b)

(13) Párrafos 1, 5 y 7 del artículo 8 del Convenio Internacional de Pesquerías del Atlántico Noroeste, Washington, 8 de febrero de 1949. En José A. DE YTURRIAGA BARBERÁN: *La actual revisión del Derecho del Mar: una perspectiva española. Textos y Documentos*, Madrid, 1974, vol. II(2), págs. 23-25.

(14) Convenio sobre futura cooperación multilateral en las Pesquerías del Atlántico Noroeste, Ottawa, 24 de octubre de 1978, *BOE* de 27 de septiembre de 1983.

(15) Instrumento de adhesión de 13 de agosto de 1983.

(16) Véanse, entre otros, Tullio SCOVAZZI: «La competenza della CEE nel settore della pesca marina», *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionale*, 1979, págs. 57-70; Enrique GONZÁLEZ SÁNCHEZ: «La política de pesca en la Comunidad Económica Europea», *Documentación Administrativa*, núm. 185, 1980, págs. 721-741; R. WAINWRIGHT: «Common Fisheries Policy: the Development of a Common Regime for Fishing», *Yearbook of European Law*, 1981, págs. 69-91; Fernando G. APOLLIS: «Le régime communautaire d'accès au lieu de pêche et aux stocks halieutiques», *AFDI*, vol. XXVII, 1983, págs. 646-673; F. GONZÁLEZ LAXE: «La aplicación en España de la política pesquera comunitaria», *Documentación Administrativa*, núm. 201, 1984, págs. 531 y ss.; José JUSTE RUIZ: «La política de pesca en la Comunidad Europea», en A. ANAYA TURIANTES/J. JUSTE RUIZ: *La política agraria y de pesca en la Comunidad Europea*, Madrid, 1986, págs. 129 y ss.

los Acuerdos pesqueros en los que la CE era parte pasaron a ser vinculantes para España y Portugal (17).

En consecuencia, España —al igual que Portugal— denunció el Convenio NAFO (18) y pasó a ser parte en el mismo sólo a través de su pertenencia a la CE, quien ha asumido en la Organización las antiguas competencias de sus Estados miembros (19). No se tuvieron en cuenta los precedentes de otros Convenios en los que se preveía que, en temas de sus competencias, la CE dispondría de los votos de sus miembros, aunque no de un voto adicional en cuanto tal Comunidad (20).

El ámbito de aplicación del Convenio es el Atlántico del Noroeste, aunque la «zona de reglamentación» se limita a la parte «situada más allá de las zonas en que los Estados costeros ejercen jurisdicción pesquera». La competencia normativa de la NAFO se extiende a todas las especies a excepción de salmones, atunes, marlines, cetáceos y especies sedentarias (21).

La Comisión Pesquera de la NAFO es responsable de la «gestión y conservación de los recursos pesqueros de la zona de reglamentación», y puede hacer propuestas de acción conjunta a las Partes «para lograr la óptima utilización de los recursos pesqueros de la zona». La Comisión es competente para establecer la máxima captura permisible (TAC) en la zona y distribuir cuotas de captura entre sus miembros. Estas propuestas «tomarán en cuenta los intereses de los miembros de la Comisión cuyos barcos *hayan pescado tradicionalmente* en dicha zona» (España y Portugal)

(17) Artículos 167 y 168 del Acta Aneja al Tratado de Adhesión de España a la CE, *BOE* de 1 de enero de 1986. Véanse Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: «Pesca marítima», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, vol. XIX, págs. 714-716; José A. PASTOR RIDRUEJO: «La compatibilité des Accords de pêche conclus par l'Espagne avec son entrée dans la Communauté Économique Européenne», en *L'Espagne et les Communautés*, Bruselas, 1979, págs. 79-91; José M. SOBRINO HEREDIA: «Acuerdos de pesca y desarrollo: Referencia a la práctica convencional pesquera de la Comunidad Europea», *La Ley*, núm. 28, 1997, págs. 1-7.

(18) Nota Verbal de la Embajada de España en Ottawa al Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá, de 17 de junio de 1986, *BOE* de 27 de diciembre de 1986.

(19) Ellen HEY estima que el Convenio constitutivo de la NAFO está en contradicción con el artículo 63 de la Convención. Véase HEY: *The Regime for the Exploitation of Transboundary Marine Fisheries Resources*, Dordrecht-Boston-Londres, 1989, págs. 97 y 179.

(20) Párrafos 3 y 4 del artículo 4 del Anexo IX a la Convención, *op. cit.* en la nota 9, págs. 191-192.

(21) Párrafos 2 y 4 del artículo 1 del Convenio, *op. cit.* en la nota 14.

y —en relación con la distribución de capturas en el «Grand Bank» y el «Flemish Cap»— se reconocerá «una consideración especial a la Parte Contratante cuyas comunidades costeras dependen principalmente de los 'stocks' relacionados con esos bancos pesqueros» (Canadá). Las propuestas se convierten en medidas obligatorias para todas las Partes, salvo para aquellas que hayan presentado una objeción (22).

El Convenio reconoce asimismo a la Comisión competencia para hacer «propuestas sobre medidas internacionales de control e inspección en la zona», a fin de asegurar la aplicación del Convenio y de las medidas en vigor. Estas medidas contemplan el derecho recíproco de las Partes de «subir a bordo e inspeccionar» los buques que se encuentren en la zona, así como «la posibilidad para el *Estado del pabellón* de entablar acciones judiciales e imponer sanciones sobre la base de las pruebas recogidas en estas inspecciones» (23). De conformidad con este artículo se ha establecido un severo régimen de inspecciones en la zona de reglamentación, especialmente por parte de las autoridades canadienses.

III. EXTENSIÓN UNILATERAL DE LA JURISDICCIÓN DE CANADÁ

Canadá no encajó deportivamente su fracaso en la Conferencia y, antes de que se secara la tinta de la firma de la Convención, ya había iniciado maniobras para conseguir su objetivo por otros medios. En el ámbito internacional cabe destacar la celebración —a instancia suya— de la Conferencia de las NU sobre las poblaciones transzonales y altamente migratorias, en la que ha presentado una propuesta por la que se reconoce a los Estados Parte el derecho de visitar e inspeccionar cualquier buque de otra Parte en la «zona de regulación» situada en alta mar, de apresarlo cuando tenga pruebas de que haya violado las normas internacionales sobre conservación, y de retenerlo hasta que el Estado del pabellón haya tomado las medidas adecuadas. Asimismo prevé que, en casos de emergencia aplicarían, durante un tiempo razonable, las medidas por él decididas unilateralmente, en tanto se celebraran las correspondientes consultas (24).

(22) Párrafos 1, 2, 4, 6 y 7 del artículo XI, y artículo XII-1 del Convenio.

(23) Artículos XI-5 y XVIII del Convenio.

(24) Artículo 13 del proyecto copatrocinado por Argentina, Canadá, Chile, Islandia y Nueva Zelanda, y párrafo 8 del Anexo II al mismo. Doc. A/CONF.164/L.13/

No bastándole el recurso a la vía internacional, el Gobierno canadiense decidió modificar en 1994 su Ley pesquera con el objeto de «prohibir a cierto tipo de buques extranjeros que pesquen poblaciones de peces transzonales» en la zona NAFO. El texto autorizaba al Gobierno a «adoptar disposiciones sobre los buques pesqueros extranjeros y las poblaciones transzonales a los que se aplicarán la prohibición, y las medidas de conservación y administración que deberán observar los buques en cuestión» (25).

La Ley enmendada contiene las siguientes disposiciones, que violan el Derecho Internacional vigente: *a*) prohibición a los pesqueros extranjeros de pescar poblaciones transzonales en la zona sujeta a la reglamentación de la NAFO [*que se encuentra en alta mar*], en contravención con las medidas de conservación y administración estipuladas; *b*) establecimiento de la manera y la medida en que los funcionarios canadienses podrán recurrir a la fuerza contra buques de pesca extranjeros en la zona NAFO, así como las modalidades que podrían utilizarse en los procedimientos penales incoados contra tales buques; *c*) autorización a dichos funcionarios a visitar, inspeccionar y registrar cualquier buque de pesca que se encuentre en la zona NAFO, sin necesidad de una orden expresa a tales efectos, y a utilizar la fuerza para neutralizar la actividad de un buque de pesca extranjero, y detener a su patrón; *d*) consideración de las personas que infrinjan las órdenes de prohibición de pesca como culpables de un delito, y presunción de que cualquier acto cometido en la zona NAFO —considerado como delito por las leyes canadienses— ha sido perpetrado en Canadá; *e*) reconocimiento a todos los jueces canadienses de competencia para autorizar la detención, visita, registro, investigación o incautación de un buque extranjero, como si el delito hubiese sido cometido en su circunscripción, por lo que la acción judicial contra dicho buque podría iniciarse en cualquier circunscripción territorial de Canadá (26).

Rev.1, de 28 de julio de 1993. Véase Moritaka HAYASHI: «United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks: An Analysis of the 1993 Sessions», *Ocean Yearbook*, vol. 11, 1994, págs. 20-45; *ibid.*, «The Role of the United Nations in Managing the World's Fisheries». En *The Peaceful Management of Transboundary Resources*, Londres-Dordrecht-Boston, 1995, págs. 373-393.

(25) Nota explicativa de la Ley C-8, de 12 de mayo de 1994, sobre modificación de la Ley de Protección de las Pesquerías Costeras, Cámara de Comunes de Canadá, Doc. 7292, de 9 de mayo de 1994.

(26) Párrafos 5-1, 5-2, 5-b.4, 5-b.5, 7-2, 8-1 y 18 de la «Coastal Fisheries

Unos días después, el Gobierno canadiense adoptó un reglamento de aplicación de la Ley por la que calificaba como buques «prescritos» a los que carecieran de pabellón y a los que utilizaran pabellón de complacencia (27). En una explicación sobre la modificación de la Ley, el Director General de Pesca de Canadá, Applebaum, señaló que, si bien los Estados miembros de la CE estaban cumpliendo las disposiciones de la NAFO y habían limitado sus capturas, había 34 pesqueros de países no miembros de la NAFO con pabellones de complacencia de Honduras, Panamá, Belize y Sierra Leona, que estaban depredando los recursos de la zona (28).

Dos días antes de enmendar su ley pesquera, Canadá presentó una reserva a su aceptación de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, exceptuando de su ámbito «las controversias derivadas de las medidas de conservación y administración adoptadas por Canadá con respecto a los buques que pescan en la zona sujeta a la reglamentación» de la NAFO, o vinculadas con esas medidas, «así como la aplicación de tales medidas» (29). Ello era una prueba palpable de que no estaba tan segura de lo bien fundado en derecho de su decisión (30).

La Comisión Europea —en nombre de la CE y de sus Estados miembros— presentó a Canadá una nota de protesta por la modificación de su ley pesquera, en la que se dejaba constancia de que la ley y los reglamentos que la desarrollaban: *a)* conferían a las autoridades canadienses poderes de intervención sobre buques extranjeros que desarrollaran sus actividades pesquera en la alta mar, y ello constituía un acto unilateral inaceptable, pues ningún Estado podía someter válidamente a su soberanía una parte de la alta mar; *b)* eran contrarias al Derecho Internacional y a los esfuerzos de la comunidad internacional para mejorar la administración de los recursos pesqueros en la alta mar; *c)* comprometían el nor-

Protection Act», de 12 de mayo de 1994, en *Boletín del Derecho del Mar*, núm. 28, octubre 1994, págs. 11-14.

(27) Reglamento de 25 de mayo de 1994.

(28) Bob APPLEBAUM: «The UN Conference on Straddling Stocks and Highly Migratory Stocks. The Current Canadian Perspective». En M. H. NORDQUIST/J. N. MOORE, *Entry into Force of the Law of the Sea Convention*, Dordrecht, 1995, pág. 301.

(29) Párrafo 2-d) de la notificación del Gobierno de Canadá a la Secretaría de la CIJ, de 10 de mayo de 1994, en *Boletín del Derecho del Mar*, núm. 26, octubre 1994, pág. 10.

(30) Intervención de José A. DE YTURRIAGA BARBERÁN en el Seminario de COLP de Rodas, de 25 de mayo de 1994.

mal desarrollo de la Conferencia de las NU sobre poblaciones transzonales y altamente migratorias; y *d*) constituían un lamentable precedente en vísperas de la entrada en vigor de la Convención (31).

IV. CONTROVERSIA PESQUERA CANADIENSE-COMUNITARIA EN LA NAFO

La disparidad de criterios entre la CE y Canadá se ha puesto recientemente de manifiesto en el seno de la NAFO en relación con la distribución de capturas de fletán negro. Aunque hasta ahora no se habían establecido límites para la pesca de esta especie, la Organización acordó reducir su TAC para 1995 a 27.000 Tms., frente a las 60.000 Tms. pescadas en 1994 (32). En febrero de 1995, ante la falta de acuerdo sobre la distribución del TAC, Canadá forzó una votación al respecto, y la propuesta canadiense fue aprobada por seis votos a favor (Canadá, Cuba, Islandia, Japón, Noruega y Rusia), cinco en contra (CE, Estonia, Letonia, Lituania y Polonia) y dos abstenciones (33). La presencia de algunos «síes» se explica por el reparto del TAC acordado a propuesta de Canadá:

	<i>Media 1991/93</i>		<i>1995</i>	
Canadá.....	6.400 Tms.	12,95 %	16.300 Tms.	60,37 %
CE.....	37.000 »	74,90 %	3.400 »	12,59 %
Rusia.....	900 »	1,82 %	3.600 »	11,85 %
Japón.....	3.600 »	7,28 %	2.600 »	9,63 %
Otros.....	1.500 »	3,00 %	1.500 »	5,96 %

Todos los miembros veían incrementadas sus cuotas a expensas de la CE, que había venido capturando tres cuartas partes del TAC: Canadá justificó el desmesurado aumento de su cuota en un 300 por 100 con el falaz argumento de que, en cuanto Estado ribereño, tenía derecho a reservarse el 50 por 100 del TAC. Lo sorprendente del caso fue que países como

(31) Nota Verbal de la CE al Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá, de 13 de junio de 1994.

(32) Luis ATIENZA SERNA: «¿Son conservacionistas los piratas?», *El País* de 12 de marzo de 1995.

(33) Comunicado de Prensa de la Comisión Europea de 10 de marzo de 1995.

Japón y Rusia «vendieran su progenitura» al Jacob canadiense por un plato de fletán (34).

La CE no aceptó obviamente la arbitrariedad canadiense y, con el pleno respaldo del Parlamento Europeo (35), presentó objeciones al reparto acordado por la NAFO, y estableció una cuota autónoma para sus miembros de 18.630 Tms., equivalentes al 69 por 100 del TAC (seis puntos porcentuales por debajo de la cuota que le hubiera correspondido de acuerdo con el criterio de proporcionalidad), y así lo comunicó al Gobierno canadiense el 3 de marzo de 1995.

En una bien orquestada campaña de relaciones públicas y de intoxicación de la opinión, Canadá ha presentado la controversia con la CE y con España como consecuencia del esfuerzo canadiense en pro de la conservación de los recursos vivos en la zona NAFO. Sin embargo, ello es una falacia ya que la CE aceptó la reducción de un 54,65 por 100 del TAC acordada para 1995 por mor de la conservación de la especie. Lo que no aceptó, por razones obvias, fue la arbitrariedad de Canadá al pretender pasar su cuota del 12,95 por 100 al 60,37 por 100 del TAC, y reducir draconianamente la cuota de la CE. Como le ha recordado la Comisión Europea, «bajo el manto del conservacionismo, Canadá se ha adjudicado un elevado porcentaje de la cuota total, lo que resulta inaceptable e injustificado» (36).

Canadá rechazó la objeción de la Comunidad y, el mismo día 3, dictó un reglamento por el que se autorizaba el apresamiento de los pesqueros españoles y portugueses que faenaran en la «zona de reglamentación» de la NAFO (37), y estableció una moratoria unilateral de pesca del fletán durante 60 días. Como señaló el Ministro canadiense de Pesca, Brian Tobin, «estamos tomando medidas para proteger el fletán fuera del límite de nuestras 200 millas de la sobre-pesca por buques de la UE. Estábamos listos desde el pasado año para actuar contra los buques con pabellón de complacencia o que carecieran de pabellón, y ahora estamos

(34) José A. DE YTURRIAGA BARBERÁN: «Los mares presenciales: Del dicho al hecho no hay tanto trecho», *Anuario del IHLADI*, vol. XII, 1995.

(35) Resolución B4-0242, de 16 de febrero de 1995, sobre reparto del TAC de fletán negro en aguas de NAFO para 1995.

(36) Declaración de la Comisión Europea, de 9 de marzo de 1995. Comunicación de prensa de la CE de esa misma fecha.

(37) Reglamento de 3 de marzo de 1995. Doc. P.C.1995-372, Ottawa, 3 de marzo de 1995.

igualmente listos para actuar contra los pesqueros españoles y portugueses» (38).

El Consejo de Asuntos Generales de la CE declaró el 6 de marzo que rechazaba la moratoria impuesta por Canadá, denunció la acción unilateral de su Gobierno, y reiteró su oposición a la Ley canadiense (39).

Tres días más tarde, las autoridades canadienses —parodiando a García Márquez— escribieron la poco gloriosa «crónica de un apresamiento anunciado», al detener al pesquero español «Estai» en aguas de la alta mar, tras haber disparado las patrulleras canadienses cuatro salvas de fuego real contra el pesquero que había intentado huir (40).

El día 10, la Comisión Europea —en paralelo con el Gobierno de España— presentó una nota de protesta al Canadá, en la que se manifestaba lo siguiente: *a)* firme condena por el apresamiento violento del «Estai» mientras pescaba legalmente en la alta mar, lo que constituía un acto ilegal del todo inaceptable; *b)* el apresamiento de un buque en aguas internacionales por un Estado distinto al del pabellón violaba tanto el Convenio NAFO, como las normas consuetudinarias de Derecho Internacional, y no podía ser justificado en forma alguna (Canadá no sólo había violado de forma flagrante el Derecho Internacional, sino que también había dejado de comportarse como un Estado responsable); *c)* la actuación canadiense socavaba los esfuerzos de la comunidad internacional para lograr la conservación efectiva de los recursos pesqueros a través de la cooperación internacional; *d)* el apresamiento del «Estai» constituía una acción ilegal contra la soberanía de un Estado miembro de la CE, y había puesto en peligro las vidas de los tripulantes del buque; *e)* petición de la inmediata liberación del «Estai» y de la reparación de los daños al buque, así como de derogación de la Ley canadiense; *f)* exigencia de que Canadá dejara de acosar a los buques con pabellón de Estados miembros de la CE; *g)* reserva de derechos en cuanto a las medidas a adoptar (41).

El Parlamento Europeo adoptó una resolución en la que condenaba al

(38) Ministerio de Pesca y Océanos de Canadá. Doc. NR-NH-95-27E, de 3 de marzo de 1995.

(39) Declaración de 6 de marzo de 1995. Comunicado de prensa de la Comisión Europea de ese mismo día.

(40) Comunicado de prensa del Ministerio de Pesca del Canadá, de 9 de marzo de 1995. YTURRIAGA, *op. cit.* en la nota 34.

(41) Nota Verbal de la Comisión Europea al Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá, de 10 de marzo de 1995. Comunicado de prensa de la CE de esa misma fecha.

Gobierno canadiense por la comisión de un acto ilegal en aguas internacionales, e instaba a la Comisión y al Consejo a que siguieran manteniendo una actitud de firmeza, en defensa de los principios del Derecho del Mar y de los derechos de la flota pesquera comunitaria, y ejercieran «todo tipo de acciones legales contra el Canadá» (42).

El Gobierno canadiense prestó oídos sordos a las protestas y peticiones de España y de la CE, y se mantuvo en sus trece: inició un proceso judicial contra el «Estai» y su patrón, reiteró la prohibición de pesca en la zona NAFO durante los dos meses de moratoria, amenazó con proceder a nuevos apresamientos en alta mar, y llevó a cabo sus amenazas, cuando el 26 de marzo sus patrulleras volvieron a acosar en alta mar a pesqueros españoles, cortaron las redes del «Pescamar-Uno», y trataron de apresar al «Verdel» y al «Magic-IV» (43). Canadá se negó a la convocatoria de una reunión de la NAFO para examinar el conflicto, y montó una demagógica campaña «*pro domo*» ante la opinión pública doméstica e internacional, que fue debidamente contestada por la Comisaria para Pesca, Emma Bonino (44). Como ha observado el Ministro Atienza, «cuando se imponen la demagogia y el nacionalismo, la razón y las razones quedan, al parecer, aparcadas» (45).

Unos días antes Canadá había enviado una nota a la Comisión Europea en la que rechazaba la protesta comunitaria, reiteraba la legalidad de su normativa pesquera, y justificaba el apresamiento del «Estai», acusándole de toda clase de ilegalidades (46). Tras las nuevas agresiones de Canadá contra pesqueros españoles, el Consejo no pudo adoptar una posición firme ante las tropelías canadienses ante el veto británico, pero la Comisión envió una firme nota de protesta en los siguientes términos: a) condena de las acciones canadienses contra los buques españoles, que eran contrarias al Convenio NAFO y al derecho internacional consuetudinario, y que habían puesto en riesgo las vidas de sus tripulantes; b) incumplimiento de las normas NAFO sobre visitas y legalidad de la conducta de los pesqueros españoles; c) recusación, punto por punto, de las

(42) Resolución B4-0422, de 16 de marzo de 1995.

(43) *El Mundo* de 27 de marzo de 1995.

(44) Comisión Europea. Doc. IP/95/313, de 29 de marzo de 1995.

(45) Luis ATIENZA SERNA: «En soledad disputan los piratas su botín», *ABC* de 26 de marzo de 1995.

(46) Nota Verbal del Ministerio de Asuntos Exteriores de Canadá a la Comunidad Europea de 24 de marzo de 1995.

acusaciones canadienses contra el proceder del «Estai», recogiendo los argumentos expresados días antes por la señora Bonino; *d*) reiteración de la ilegalidad de la normativa canadiense, que violaba —entre otros— los principios sobre la no apropiación de la alta mar y la exclusividad de la jurisdicción del Estado del pabellón sobre sus buques en alta mar; y *e*) crítica de la negativa de Canadá a la convocatoria de una reunión especial de la NAFO para examinar el problema (47).

V. POSIBLE SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA ENTRE CANADÁ Y LA CE

Aunque estrechamente vinculadas, existen dos tipos de controversias diferentes: la pesquera y la del apresamiento del «Estai». Esta sólo afecta directamente a España y el Gobierno español ha presentado la correspondiente demanda contra Canadá ante la CIJ (48). La reacción del Gobierno canadiense ha consistido en calificar esta demanda de «acto de propaganda» y de «intento no serio para resolver el problema», y recordar que Canadá había retirado las controversias pesqueras de la competencia del TIJ (49). Semejante comentario pone al descubierto las «vergüenzas jurídicas» del Canadá, al par que la Comisaria Bonino ha puesto en evidencia sus «vergüenzas ecológicas».

El conflicto pesquero, en cambio, afecta directamente a la CE y sólo subsidiariamente a España, dado que es la CE quien es parte en el Convenio NAFO. Canadá ha violado numerosas normas de Derecho Internacional, tanto consuetudinario como convencional, en particular el Convenio NAFO.

La controversia pesquera presenta, a su vez, un doble aspecto: uno general (legalidad de la modificación de la «Coastal Fisheries Protection Act»), y otro concreto (distribución del TAC de fletán negro entre los Estados miembros de la NAFO).

(47) Nota Verbal de la Comunidad Europea al Ministro de Asuntos Exteriores de Canadá de 1 de abril de 1995.

(48) Comunicado de prensa de EFE de 28 de marzo de 1995. En *Meridiano CERI*, núm. 3, mayo 1995, pág. 27

(49) *El Mundo* de 29 de marzo de 1995.

I. CONTROVERSIA PESQUERA GENERAL

Canadá ha infringido un buen número de normas y principios del Derecho Internacional, especialmente las normas consuetudinarias sobre libertad de pesca y navegación en la alta mar, codificadas en el Convenio de Ginebra de 1958 sobre la Alta Mar y en la Convención de Montego-Bay. Es cierto que la Convención introdujo ciertas limitaciones a las libertades de la alta mar, pero la legislación canadiense ha ido mucho más lejos, a la par que ha ignorado ciertas disposiciones en la materia de dicha Convención al: *a)* conceder facultades normativas en materia de conservación y administración de las poblaciones transzonales en alta mar, someter una parte de la alta mar a la soberanía del Estado ribereño, e ignorar su deber de negociar con los Estados que pescan en la zona para acordar las medidas necesarias para la conservación de dichas poblaciones; *b)* imponer a los buques de pesca extranjeros que faenan en alta mar las medidas establecidas por el Gobierno canadiense, en contra de la libertad de pesca; *c)* autorizar a los funcionarios canadienses a recurrir a la fuerza contra buques extranjeros en la alta mar, en contra de los principios de libertad de navegación y de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón sobre sus buques; *d)* extender las leyes procesales y penales canadienses —que tienen carácter territorial— a zonas en las que Canadá sólo tiene jurisdicción sobre sus nacionales; *e)* someter el Derecho Internacional al derecho interno (50).

La CE debería de tratar de resolver esta controversia a través de una instancia jurisdiccional imparcial, pero —dado que carece del necesario «locus standi» procesal—, sus Estados miembros deberían tomar la iniciativa y resolver la controversia por medios pacíficos y civilizados. Canadá debería aceptar la sumisión de la controversia a una instancia jurisdiccional, mas no parece que tal sea su intención. Canadá demostraría su buena fe y su respeto del derecho si admitiera la sumisión de las controversias a la CIJ o a un Tribunal arbitral.

(50) Artículos 92-1, 63-2, 87-1-e) y a), y 116 de la Convención. *Op. cit.* en la nota 2, págs. 55, 44, 55 y 62. Véase YTURRIAGA, *op. cit.* en la nota 34.

2. CONTROVERSIA PESQUERA ESPECÍFICA

Canadá ha infringido asimismo varias de las disposiciones del Convenio NAFO. Dado el carácter menor de la controversia, era posible llegar a una solución por la vía de la negociación, con tal de que las partes afectadas mostraran un mínimo de voluntad política. La CE había dado sobradas muestras de tal voluntad, con su propuesta de negociaciones multilaterales en el seno de la NAFO, e incluso bilaterales, pero no cabía decir lo mismo de la parte canadiense, que rechazaba la negociación multilateral.

Al fin se iniciaron las negociaciones bilaterales, que llevaron a la adopción el 16 de abril de un Acuerdo, integrado por un Acta, dos anejos y tres notas (dos de ellas canjeadas y una tercera unilateral de la CE). Las noticias dadas por los medios de comunicación sobre el citado Acuerdo han sido confusas y contradictorias (51), lo que en este caso resulta comprensible ante la falta de transparencia del texto en cuestión, que consta de los siguientes elementos:

a) *Proyecto de Protocolo de intensificación de las medidas de conservación y ordenación de la NAFO*

En el Acta acordada se enuncian los objetivos del Protocolo, que se desarrollan en el Anejo I. Contiene éste una serie de disposiciones sobre inspecciones, transmisión de información, sistemas de comunicación por radio, esfuerzo pesquero e información sobre las capturas, infracciones y procedimientos sancionadores, admisión de observadores y control por satélite

La CE y Canadá se comprometen a someter a la consideración y aprobación de los demás miembros de la NAFO estas disposiciones (que entrarían en vigor una vez el Protocolo fuera aceptado por una mayoría de los mismos) y, en el ínterin, se obligan a aplicarlas con carácter provisional (52).

(51) Véanse, por ejemplo, las crónicas del *ABC*, *El País* o *El Mundo* del 17 y 18 de abril de 1995, o el propio *Herald Tribune* del día 19.

(52) Parte A del Acta Acordada entre la CE y Canadá sobre la pesca en el marco del Convenio NAFO, de 16 de abril de 1995, y Anejo I a la misma.

El texto parece razonable y resulta, en líneas generales, aceptable. Aunque aumenta de forma considerable el grado de control sobre la pesca en la zona NAFO de los observadores e inspectores de la Organización en pro de una mejor conservación y racional utilización de los recursos, mantiene —frente a las pretensiones canadienses— el monopolio de la jurisdicción del Estado del pabellón sobre sus buques en la alta mar.

Existen algunas cláusulas discutibles como la no autorización de pesca a en la «zona de reglamentación» a los buques que no lleven a bordo un observador de la NAFO (53), o la posibilidad de «hostigar» a los buques que no actúen de conformidad con las medidas de conservación y gestión de la NAFO (54). Además, entre coles transzonales, se incluye alguna lechuga «fletaniana», como las disposiciones que establecen la talla mínima para la captura del fletán, la obligación de informar a la Secretaría de la NAFO sobre el plan anual de pesca de dicha especie, o el deber de transmitirle cada 48 horas información sobre las capturas realizadas (55), lo que resulta un tanto excesivo.

b) *Distribución de las capturas de fletán*

En el Acta se «reafirma» el compromiso de respetar el TAC de 27.000 Tms. fijado para 1995 (56) y en el Anejo II se regula de forma harto confusa la distribución de las capturas entre los Estados miembros de NAFO, tanto para el presente año, como para 1996 y años posteriores.

i) 1995: En la distribución de este año hay «fletán encerrado», pues 7.000 Tms. del TAC fijado por la NAFO para su «zona de reglamentación», situada en alta mar, pasan por arte de birli-birloque a las subdivisiones 2 y 3K, que se encuentran dentro de la ZEE canadiense y se reservan, por tanto, al Estado ribereño. En vista de ello, la generosa Canadá se sacrifica a pescar sólo 3.000 toneladas adicionales de la cuota de 20.000 adjudicada a las subdivisiones 3L, M, N y O. La CE, por su parte, limitará a 5.013 Tms. las capturas a realizar hasta finales de 1995, que se adicionan a las ya capturadas en lo que va de año (57), estimadas en

(53) Apartado A-6 del Acta de 16 de abril de 1995.

(54) Párrafo II-1 del Anejo I al Acta de 16 de abril de 1995.

(55) Apartados II-5 y II-8 del Anejo I al Acta de 16 de abril de 1995.

(56) Parte B del Acta de 16 de abril de 1995.

(57) Secciones I y II del Anejo III al Acta de 16 de abril de 1995.

unas 5.500 toneladas (58). Xavier Vidal-Folch —al igual que otros periodistas— ha señalado que a la CE le corresponderán 11.070 Tms., lo que supondrá un 41 por 100 del total, frente al 37 por 100 que corresponderá a Canadá (59).

ii) *1996 y siguientes años*: La CE y Canadá se comprometen a presentar propuestas conjuntas a la Comisión Pesquera de la NAFO para las subdivisiones 3 L, M, N y O, que guardarán una proporción de 10 a 3. En una declaración unilateral —a la que Canadá no ha dado su anuencia— la CE ha manifestado que la cuota comunitaria de fletán quedará fijada, en todo caso, en el 55,35 por 100 del TAC (porcentaje que coincide con las 11.070 Tms. supuestamente adjudicadas a la CE en un TAC de 20.000). Canadá, por su parte, se obliga a gestionar las poblaciones de fletán en su ZEE de conformidad con los dictámenes del Consejo Científico de NAFO, compromiso que satisface la pretensión comunitaria de unidad de tratamiento a las poblaciones que se encuentren a caballo entre la alta mar y la ZEE del Estado ribereño, en este caso Canadá (60).

c) «*Otros puntos conexos*»

Canadá se compromete a derogar el Reglamento de 3 de marzo de 1995, por el que se prohibía faenar en la zona NAFO a los pesqueros españoles y portugueses, y se levantaba la veda para su captura, y cualquier reincursión en las «lista negra» de un buque comunitario se considerará como una infracción al Acta (61).

La CE y Canadá mantienen sus respectivas posiciones en lo referente a la legalidad internacional de la «Coastal Fisheries Protection Act» y de sus reglamentos (62).

Por último, en un canje de cartas, Canadá afirma que su Fiscal General tendrá rápidamente en cuenta el interés público en su decisión referente al sobreseimiento de la causa contra el «Estai» y su patrón, y señala que el pago de la fianza por el propietario del «Estai» para la libera-

(58) *El País* de 18 de abril de 1995.

(59) *El País*, de 19 de abril de 1995.

(60) Sección III del Anejo II al Acta de 16 de abril de 1995 y Declaración de la CE de la misma fecha.

(61) Parte C del Acta de 16 de abril de 1995.

(62) Parte D del Acta de 16 de abril de 1995.

ción del buque y de su patrón no supone el reconocimiento de la CE o sus Estados miembros de la legalidad del apresamiento o de la jurisdicción de Canadá más allá de su ZEE. La CE contesta que considera el sobreseimiento en cuestión como *condición esencial* para la debida aplicación del Acta, por lo que la garantía, la fianza y las capturas (o el producto de las mismas) deberían ser restituidas en la fecha de la firma del Acta (63).

VI. CONCLUSIONES

El Acuerdo fue discutido por el Consejo de la UE, aprobado con el voto en contra de Portugal, y firmado por la Comunidad y Canadá el 21 de abril (64). Como ha observado el Presidente del Gobierno, Felipe González, el Acuerdo «no es el mejor para nosotros», aunque sí «el menos malo de los que podríamos obtener» (65).

a) PROTOCOLO

El Acuerdo sigue la línea de los debates producidos en la Conferencia de NU sobre las poblaciones transzonales y altamente migratorias, que acaba de concluir su V sesión con la presentación por parte de su Presidente, Satya N. Nandan, de un proyecto de Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de Montego-Bay relativas a la conservación y ordenación de las citadas poblaciones de peces (66), que — en buena medida— van más allá de lo dispuesto en la Convención. Pone de manifiesto la voluntad de la CE y de sus Estados miembros de respetar las normas de conservación y ordenación adoptadas por la NAFO para la pesca en alta mar.

(63) Canje de Cartas anejas al Acta de 16 de abril de 1995.

(64) *ABC* de 22 de abril de 1995.

(65) Declaración ante las Cortes de 26 de abril de 1995. Comunicado de EFE de esa misma fecha.

(66) Doc. A/CONF.164/22/Rev.1, de 11 de abril de 1995.

b) ACUERDO DE DISTRIBUCIÓN DE LAS CUOTAS DE FLETÁN

La principal crítica que cabe hacer es la de que la CE haya aceptado negociar el problema bilateralmente con Canadá, cuando se trata claramente de una cuestión multilateral, que debería haber sido resuelta en el seno de la NAFO. No obstante, la solución ha sido debidamente «multilateralizada» y deberá, en todo caso, ser sancionada por los Estados miembros de la Organización.

El Acuerdo es ambiguo y confuso a sabiendas. Tiene el inconveniente de haber aceptado la transferencia directa a Canadá de 7.000 de las 27.000 Tms. fijadas en su día por la Comisión Pesquera de la NAFO para su «zona de reglamentación», aunque no se ha aceptado la pretensión canadiense de que se le reservara las capturas en un área de la citada zona, en su calidad de Estado ribereño.

Por otra parte, la distribución acordada —sin ser del todo justa, si se tiene en cuenta el esfuerzo de pesca realizado por tirios y troyanos en los cuatro últimos años—, resulta razonable, sobre todo si se compara con la situación existente, conforme a la cual la CE tenía concedida una cuota del 12,59 por 100, frente a un 60,37 por 100 a Canadá. Con el Acuerdo, la cuota de la CE ha subido al 47 por 100 en 1995 (55,35 por 100 a partir de 1996), y la de Canadá ha descendido al 37 por 100. Los descontentos basan sus críticas en la comparación con la cuota auto-fijada por la CE, que suponía el 69 por 100 del TAC, pero se trataba de una decisión unilateral, que no había sido condonada por la NAFO y requería la correspondiente negociación para hacer los ajustes que permitieran el cumplimiento del TAC acordado por consenso.

c) «OTROS PUNTOS CONEXOS»

El que Canadá se comprometa a derogar su Reglamento de 3 de marzo de 1995 (con lo que está reconociendo su ilegalidad) y apoye el sobreseimiento de la causa contra el «Estai» y la devolución de la garantía y fianza depositadas, así como de las capturas intervenidas, son elementos sumamente positivos, aunque no suficientes.

El «punctus dolens» —la «Coastal Fisheries Protection Act» enmendada— está en vigor y, en consecuencia, la «espada de Damocles» de la

intervención unilateral canadiense sigue pendiente sobre los mástiles de los pesqueros comunitarios. Sin embargo, la citada ley ha quedado «tocada de la aleta» y es de esperar que la CIJ le dé el requerido golpe de gracia, si acepta su competencia para decidir sobre la demanda presentada por España, y establece cuál es el derecho aplicable en la controversia bilateral surgida con Canadá como consecuencia de la aplicación de la controvertida ley.

El principal peligro del mal ejemplo ofrecido por Canadá es el de su eventual reflejo mimético. Reza el refrán que «del dicho al hecho hay mucho trecho». En el caso de Canadá, sin embargo, no ha sido tan largo el trecho que separaba la tesis doctrinal o la propuesta en una Conferencia, de la acción unilateral, ilegal y violenta. Mientras distinguidos juristas elaboran ingeniosas teorías —como la del mar presencial— para justificar lo injustificable, Canadá no se ha andado con contemplaciones jurídicas y ha recurrido sin ambages a la diplomacia de la cañonera (67).

(67) José A. DE YTURRIAGA BARBERÁN: «Canada' a presencial sea *de facto*», *L.O.S. Lieder*, vol. 6 (5), abril 1995, pág. 2.

EL CONFLICTO PESQUERO CANADIENSE-COMUNITARIO...



