

LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LA APLICACIÓN DE MEDIDAS COMERCIALES PARA LUCHAR CONTRA LA PESCA ILEGAL, NO DECLARADA Y NO REGLAMENTADA

INTERNATIONAL COOPERATION IN THE IMPLEMENTATION OF TRADE MEASURES TO COMBAT ILLEGAL, UNREPORTED AND UNREGULATED FISHING

Julio Jorge Urbina*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA APLICACIÓN DE MEDIDAS COMERCIALES MULTILATERALES EN LA LUCHA CONTRA LA PESCA INDNR. III. LAS MEDIDAS COMERCIALES COMO PARTE DE LA ESTRATEGIA DE LAS OROP CONTRA LA PESCA INDNR. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR) sigue constituyendo la principal amenaza global para la conservación y la gestión sostenible de los recursos vivos marinos. En la práctica, la lucha contra estas actividades ilícitas exige la creciente implicación de los Estados de mercado a causa de la ineficacia de los controles del Estado del pabellón. Esta relevancia de las medidas relativas al mercado contra la pesca INDNR deriva de dos factores: el principal incentivo de la pesca INDNR es económico y el pescado es uno de los productos alimenticios más comercializados. En consecuencia, un medio eficaz de desalentar estas prácticas pesqueras depredadoras es incrementar los costes de estas actividades o reducir los beneficios de los operadores INDNR. Pero la aplicación de estas medidas requiere de la cooperación internacional. Por este motivo, el trabajo se centra en examinar la práctica de las organizaciones regionales de ordenación pesquera (OROP), pues estas instituciones han sido pioneras en la aprobación de medidas comerciales para impedir el acceso a los mercados del pescado INDNR. Estas medidas son más eficaces que las adoptadas unilateralmente por los Estados porque han sido aprobadas en un marco multilateral como el que representan las OROP y ofrecen más garantías de respetar las normas de la OMC.

ABSTRACT: Illegal, unreported and unregulated (IUU) fishing remains the main global threat to the conservation and sustainable management of living marine resources. In practice, the fight against these illegal activities requires increased involvement of market States as a result of the ineffectiveness of the

Fecha de recepción del original: 8 de noviembre de 2016. Fecha de aceptación de la versión final: 7 de marzo de 2017.

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Santiago de Compostela. Correo electrónico: julio.jorge@usc.es. Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de investigación “La reforma de la gobernanza pesquera internacional y europea. Retos para el sector pesquero español” (DER2013-45923-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad dentro del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad.

flag State controls. The relevance of market measures against IUU fishing stems from two factors: the main incentive of IUU fishing is economic and fish is one of the most traded food products. Therefore, an effective means of discouraging these predatory fishing practices is to increase the costs of these activities or reduce the benefits of IUU operators. But the implementation of these measures requires international cooperation. For this reason, this paper focuses on examining the practice of regional fisheries management organizations (RFMOs), as these institutions have been pioneers in the adoption of trade measures to deny access to markets of IUU fish. These measures are more effective than those adopted unilaterally by States because they have been approved in a multilateral framework as representing RFMOs and offer more guarantees to respect the WTO rules.

PALABRAS CLAVE: recursos vivos marinos, pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, comercio internacional, organizaciones regionales de ordenación pesquera, OMC

KEY WORDS: *marine living resources, illegal, unreported and unregulated fishing, international trade, regional fisheries management organizations, WTO*

I. INTRODUCCIÓN

La pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR) constituye en la actualidad la mayor amenaza global a la gestión sostenible de los recursos vivos marinos. Este fenómeno, que se extiende por todos los mares y océanos, acentúa los riesgos de sobreexplotación de muchos caladeros y afecta especialmente a los ecosistemas marinos y a su biodiversidad, pues agota los recursos pesqueros mundiales y socava la eficacia de las medidas adoptadas a nivel nacional, regional e internacional para asegurar y recuperar las poblaciones de peces para el futuro¹. Además, estas prácticas pesqueras depredadoras tienen un impacto económico y social negativo, que afecta a la seguridad alimentaria y a la economía de muchos Estados, especialmente de países en desarrollo con alta dependencia de la pesca, a efectos de obtener alimentos, medios de vida e ingresos². Así, se ha estimado que las pérdidas achacables a la pesca INDNR ascienden a escala mundial a entre 10.000 y 23.000 millones de dólares al año, que representan un volumen de capturas de entre 11 y 26 millones de toneladas anuales³.

La pesca INDNR es un fenómeno complejo y multidimensional. Su expansión se explica por una serie de factores, entre los que se destacan las limitaciones e insuficiencias del actual orden jurídico-marítimo internacional establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (CNUDM), que se basa en una aproximación zonal de la ordenación de los

¹ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1005/2008 del Consejo por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, COM(2015) 480 final, 1.10.2015, p. 1.

² Vid. *Los océanos y el derecho del mar. Informe del Secretario General*, Doc. A/70/74, 30 de marzo de 2015, párr. 38, pp. 14-15.

³ Vid. FAO, *El estado mundial de la pesca y la acuicultura. Oportunidades y desafíos*, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Roma, 2014, p. 148.

recursos vivos marinos⁴. A ello se suma la ineficacia de las medidas de control por el desinterés o la incapacidad de muchos Estados para hacer cumplir estas normas en los espacios marítimos sometidos a su soberanía y jurisdicción o por parte de los barcos que enarbolan su pabellón, sobre todo cuando faenan en alta mar⁵.

No obstante estos factores legales, el principal incentivo de la pesca INDNR es de tipo económico⁶. Los beneficios obtenidos con esta actividad ilícita son muy superiores a los que se alcanzarían si se faenase respetando las medidas de conservación adoptadas a nivel nacional, regional e internacional. Esta actividad se ha convertido así en un negocio muy lucrativo que ha atraído a operadores privados sin escrúpulos que sólo buscan obtener ganancias a cualquier precio. Los altos beneficios que se generan derivan una combinación de factores jurídicos, institucionales, económicos o sociales⁷: los menores costes operativos que tiene la pesca INDNR frente a la pesca legal, pues los propietarios de estos buques no asumen los gastos e inversiones que se derivan del cumplimiento de la legislación pesquera internacional y nacional; la relativa impunidad de la que disfrutaban los operadores de la pesca INDNR por la ineficacia de las medidas de vigilancia y control “tradicionales” y por el bajo riesgo de ser sancionados por las infracciones cometidas; el alto valor comercial de determinadas especies; o el crecimiento de la demanda y del comercio internacional de productos pesqueros, que alcanzó en 2014 los 144.000 millones de dólares⁸. En consecuencia, los actores implicados en la pesca INDNR se encuentran en una posición privilegiada que les permite competir en los mercados internacionales en mejores condiciones que los operadores legales, lo que desalienta la pesca legal y acaba con la actividad pesquera en muchas zonas⁹.

⁴ Sobre los problemas que plantea esta aproximación zonal en la gestión de los recursos vivos marinos, *vid.* TANAKA, Y., *A Dual Approach to Ocean Governance. The Cases of Zonal and Integrated Management in International Law of the Sea*, Ashgate Publishing, London, 2008, pp. 6-8.

⁵ Sobre la influencia de estos factores en la pesca INDNR, *vid.* SOBRINO HEREDIA, J. M., “La tensión entre la gobernanza zonal y la gobernanza global en la conservación y gestión de los recursos pesqueros”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (ed.), *The Contribution of the United Nations Convention on the Law of the Sea to Good Governance of the Oceans and Seas*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 465-467.

⁶ En este sentido, *vid.* WANG, K.-H., “In combating and deterring IUU fishing: Do RFMOs work?”, in SCHOFIELD, C.; LEE, S.; KOWN, M.-S. (eds.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2014, p. 433.

⁷ En este sentido, *vid.* MILLER, D. G. M., “Occupying the high ground: Technology and the war on IUU fishing”, en VIDAS, D. (ed.), *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation. IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 81; OANTA, G. A., “New steps in the control of illegal, unreported and unregulated fishing”, en KOCH, H.-J.; KÖNIG, D.; SANDEN, J.; VERHEYEN, R. (eds.), *Legal Regimes for Environmental Protection. Governance for Climate Change and Ocean Resources*, Brill/Nijhoff, Leiden, 2015, p. 231.

⁸ Subcomité de Comercio Pesquero. 15ª reunión Agadir (Marruecos), 22-26 de febrero de 2016. *Últimas Novedades Relativas al Comercio Pesquero*. COFI:FT/XV/2016/3, párr. 10, p. 4.

⁹ Así lo ha destacado el Parlamento Europeo en su Resolución de 17 de noviembre de 2011 sobre la lucha contra la pesca ilegal a escala mundial – El papel de la UE [2010/2210(INI)] (párr. 3); y la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 70/75, de 8 de diciembre de 2015, sobre la pesca sostenible, incluso mediante el Acuerdo de 1995 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, e instrumentos conexos.

Siendo la principal motivación de la pesca INDNR la obtención de una ganancia económica, las medidas que se adopten para combatir esta práctica depredadora deben ir encaminadas a reducir dichos beneficios o a aumentar los costes hasta conseguir que esta actividad ilegal no sea rentable¹⁰. A tenor de la importancia del comercio internacional de productos pesqueros, este objetivo se puede lograr de forma eficaz impidiendo el acceso a los mercados del pescado capturado ilegalmente¹¹. Así se pone de relieve en las iniciativas puestas en marcha a nivel nacional, regional o internacional para suprimir o desalentar la pesca INDNR, entre las que destaca el papel de las organizaciones regionales de ordenación pesquera (OROP) y de otras organizaciones regionales con competencias en conservación de los recursos biológicos marinos, como la Unión Europea¹². Dentro de estas iniciativas, se ha otorgado una importancia creciente al papel de los Estados que intervienen en la comercialización de la pesca con el propósito de que ejerzan controles sobre el desembarco, transbordo, importación o exportación de estos productos. Entre ellos, se incluye también la labor de los Estados del puerto, por ser ésta la principal vía de acceso de la pesca ilegal a los mercados.

Por eso, en este trabajo se destacará la importancia de la cooperación internacional a la hora de adoptar estas medidas comerciales y, a tal efecto, el estudio que vamos a llevar a cabo se centrará en las medidas de este tipo puestas en marcha por las OROP, sin perjuicio de las iniciativas que han adoptado algunos Estados, como Estados Unidos, y otras organizaciones regionales, como la Unión Europea o la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)¹³. Este análisis tratará de poner de relieve que las medidas acordadas en un marco multilateral como el que representan las OROP son más eficaces para impedir o dificultar el comercio de la pesca ilegal y son más respetuosas con las normas comerciales internacionales que las adoptadas unilateralmente por los Estados.

¹⁰ Vid. OECD, *Why Fish Piracy Persists: The Economics of Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, OECD, Paris, 2005, pp. 41-42 (doi:10.1787/9789264010888-en).

¹¹ En este sentido, vid. BEKE, M.; BLOMEYER, R., *Illegal, Unreported and Unregulated Fishing. Sanctions in the EU*, European Parliament, Brussels, 2014, p. 26.

¹² El papel de la UE es muy relevante en la aplicación de medidas comerciales porque es el mayor importador de pescado y productos pesqueros. El valor de las importaciones pesqueras de la Unión Europea en 2014 ascendió a 28.000 millones de dólares. Vid. FAO, 2016. *El estado mundial de la pesca y la acuicultura. Contribución a la seguridad alimentaria y la nutrición para todos*, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Roma, 2016, p. 64. Además de la Unión Europea, otras organizaciones regionales han promovido la cooperación para combatir la pesca INDNR, destacando la importancia de las medidas comerciales, como ASEAN [*Joint ASEAN-SEAFDEC Declaration on regional cooperation for combating Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) fishing and enhancing the competitiveness of ASEAN fish and fishery products, 3 August 2016*] o Southern African Development Community (SADC) [*Statement of Commitment to combat Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) fishing, 4 July 2008*].

¹³ En este sentido, hay que destacar la aprobación del documento *The ASEAN Guidelines for Preventing the Entry of Fish and Fishery Products from IUU Fishing Activities into the Supply Chain*, en el *Thirty Seventh Meeting of The ASEAN Ministers on Agriculture and Forestry (37th AMAF)*. 10 September 2015.

II. LA APLICACIÓN DE MEDIDAS COMERCIALES MULTILATERALES EN LA LUCHA CONTRA LA PESCA INDNR

1. Creciente relevancia de las medidas comerciales en el diseño de una estrategia contra la pesca INDNR basada en la cooperación internacional

La complejidad del fenómeno de la pesca INDNR, a tenor del carácter transnacional de los actores implicados en esta actividad y de su capacidad de adaptación a los cambios en el entorno marítimo internacional, exige la adopción de un “enfoque amplio e integrado” que involucre a todos los Estados interesados en la gestión sostenible de los recursos vivos marinos ante la ineficacia de los controles “tradicionales”, basados en la acción de los Estados ribereños y del pabellón. No incumbe únicamente a estos Estados la adopción de medidas contra la pesca INDNR, sino que otros Estados también deben cooperar en la erradicación de estas prácticas pesqueras depredadoras, como el Estado del puerto, el de comercialización o el de la nacionalidad de las personas que financian, llevan a cabo o se lucran con esta actividad ilícita¹⁴. Como consecuencia de ese deber de cooperación, dichos Estados deben tomar medidas que dificulten las operaciones de estos buques y hagan que sus actividades no sean rentables económicamente. Esto incluye abordar aspectos como la propiedad del buque, su registro y la obtención de un pabellón, el reabastecimiento y transbordo del pescado en el mar, el acceso a los puertos, el desembarco del pescado o su transbordo y su comercialización en los distintos Estados¹⁵.

Entre estos Estados, se viene prestando una creciente atención al papel de los Estados de comercialización, cuya colaboración es esencial para impedir que el pescado procedente de la pesca INDNR se desembarque o se importe en su territorio. Con este propósito, algunos Estados y, sobre todo, organizaciones internacionales ya han adoptado diversas medidas destinadas a limitar o impedir el acceso a los mercados del pescado y los productos pesqueros¹⁶. Estas restricciones comerciales se enmarcan dentro de las

¹⁴ Este es el enfoque adoptado en el *Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada*, al que nos referiremos más adelante, según el cual “los Estados deberían adoptar medidas tomando como base la responsabilidad principal del Estado del pabellón y recurriendo a todas las normas disponibles sobre jurisdicción conforme al derecho internacional, incluidas medidas relativas al Estado rector del puerto, medidas relativas al Estado ribereño, medidas relacionadas con el mercado y medidas para velar por que los nacionales no respalden ni practiquen la pesca INDNR” (párr. 9.3).

¹⁵ Vid. VIDAS, D., “IUU fishing or IUU operations? Some observations on diagnosis and current treatment”, en CARON, D. D.; SCHEIBER, H. N. (ed.), *Bringing New Law to Ocean Waters*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2004, pp. 127-128.

¹⁶ Esta relevancia de las medidas comerciales se observa en particular en el sistema de control puesto en marcha por la Unión Europea contra la pesca INDNR, pues la nueva regulación adopta un enfoque de mercado en la lucha contra estas actividades pesqueras ilícitas, tal como se deriva del *Reglamento (CE) n° 1005/2008 del Consejo, de 29 de septiembre de 2008, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, se modifican los Reglamentos (CEE) n° 2847/93, (CE) n° 1936/2001 y (CE) n° 601/2004, y se derogan los Reglamentos (CE) n° 1093/94 y (CE) n° 1447/1999 (DO L 286, 29.10.2008)*. En el Preámbulo del citado Reglamento se reconoce que “[l]a Comunidad, en su calidad de mayor mercado y principal importador de productos de la pesca del planeta, tiene la responsabilidad de asegurarse de que los productos de la pesca importados

medidas que pueden tomar los Estados para promover la conservación y gestión sostenible de los recursos pesqueros de la alta mar como parte de su compromiso de cooperación, previsto en la CNUDM (art. 118) y en otros instrumentos pesqueros internacionales¹⁷. Esta obligación, a la que hoy en día se atribuye un carácter consuetudinario¹⁸, se puede llevar a cabo directamente por los Estados o a través de la creación de OROP. Estas organizaciones constituyen así un marco institucionalizado para facilitar la cooperación internacional con el fin de que los Estados puedan ponerse de acuerdo sobre las medidas de conservación y gestión de las pesquerías y la participación en ellas podría considerarse como una forma de cumplir con esta obligación de cooperación¹⁹. Es por ello que las OROP van a asumir un protagonismo cada vez mayor en la lucha contra la pesca INDNR como parte de su objetivo de promover la gestión sostenible de los recursos vivos marinos y las medidas relativas al mercado ocupan un papel cada vez más relevante dentro de la estrategia que han diseñado estas organizaciones para hacer frente a dicha amenaza.

A pesar de la importancia que se atribuye a este tipo de medidas, ni en la CNUDM, ni en el Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar de 24 de noviembre de 1993 se contienen disposiciones sobre medidas relativas al mercado para promover la conservación de los recursos pesqueros. Sólo en 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 de 4 de agosto de 1995 (Acuerdo de 1995) se prevé, indirectamente, la posibilidad de adoptar medidas que afecten a la comercialización del pescado INDNR. Así, en los arts. 17, 4 y 20, 7 se permite a los Estados que sean miembros de una OROP adoptar “medidas compatibles con el presente Acuerdo y el derecho internacional” para

en su territorio no proceden de la pesca INDNR”. Por este motivo, se establece un nuevo régimen de control de las importaciones de productos pesqueros a la Unión Europea, prohibiéndose los intercambios comerciales de productos de la pesca INDNR como un medio de poner fin a los incentivos para los agentes económicos implicados en esta actividad ilícita. En este sentido, *vid.* PONS RAFOLS, X, “La Unión Europea y el acuerdo de la FAO sobre las medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 27, mayo 2012, p. 19; OANTA, *op. cit.*, p. 248.

¹⁷ Así se refleja, entre otros instrumentos pesqueros internacionales elaborados en el seno de la FAO, en el *Código de Conducta de Pesca Responsable*, adoptado en la 28ª Sesión de la Conferencia de la FAO, Rome, 31 de octubre de 1995; en el *Plan de Acción Internacional para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, adoptado el 23 de junio de 2001 en la 120ª Sesión del Consejo de la FAO, o en la *Declaración de Roma de 2005 sobre pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*. La importancia de esta obligación también ha sido destacada por el Tribunal Internacional de Derecho del Mar en la *opinión consultiva solicitada por la Comisión Subregional de Pesca (CSR)* de 2 de abril de 2015, párr. 140 (disponible en: <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-21/>, 24 de junio de 2016).

¹⁸ *Vid.* LODGE M. W. *et al.*, *Recommended Best Practices for Regional Fisheries Management Organizations. Report of an independent panel to develop a model for improved governance by Regional Fisheries Management Organizations*, The Royal Institute of International Affairs, London, 2007, p. 5.

¹⁹ En este sentido, *vid.* TANAKA, Y., “The changing approaches to conservation of marine living resources in international law”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 71, 2011, p. 300.

disuadir a los buques abanderados en un Estado que no sea miembro de la OROP de realizar actividades que menoscaben la eficacia de las medidas de conservación y ordenación establecidas por esa organización. Aunque no se concreta el tipo de medidas que se podrán adoptar, la redacción tan amplia de estos preceptos podría permitir incluir medidas relacionadas con el comercio. Más en concreto, cuando regula las competencias del Estado del puerto, el Acuerdo de 1995 faculta a las autoridades nacionales a adoptar “medidas para fomentar la eficacia de las medidas subregionales, regionales y mundiales de conservación y ordenación”, entre las que se incluye la posibilidad de impedir el acceso a los puertos o “prohibir desembarcos y transbordos cuando se hubiera 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” (art. 23). Como veremos más adelante, estas medidas dirigidas a imposibilitar el acceso a los mercados del pescado y los productos pesqueros de procedencia ilegal tienen un notable impacto comercial.

Aunque los principales instrumentos pesqueros internacionales de carácter obligatorio no contemplan expresamente la posibilidad de adoptar medidas de carácter comercial en la lucha contra las actividades pesqueras ilícitas, este tipo de restricciones ocupan un lugar cada vez más relevante dentro de la estrategia de lucha contra la pesca INDNR. El valor de las medidas relativas al mercado ha sido destacado en diversos instrumentos pesqueros internacionales de carácter voluntario aprobados en el seno de la FAO, entre los que destaca el *Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada* (PAI-INDNR), documento elaborado en el marco del Código de Conducta para la Pesca Responsable con el objetivo de hacer frente a la pesca INDNR, que ha sido ampliamente aceptado por Estados y OROP. En él, se insta a todos los Estados a adoptar medidas comerciales apropiadas convenidas internacionalmente para prevenir, desalentar y eliminar la pesca INDNR, entre las que sobresalen las aprobadas en el marco de OROP²⁰.

Cuando se habla de “medidas relativas al mercado” se alude al conjunto de controles establecidos sobre la importación y exportación de productos pesqueros para promover la conservación de los recursos vivos marinos y hacer frente a la amenaza que representa la pesca INDNR. La finalidad de estos controles es asegurar que sólo llegue a los mercados la pesca capturada de conformidad con las medidas de conservación y ordenación aplicables y, al mismo tiempo, eliminar los incentivos económicos a esta actividad ilícita, impidiendo la comercialización de sus productos²¹. Dentro de esta

²⁰ Vid. SODIK, D. M., “Non-Legally Binding International Fisheries Instruments and Measures to Combat Illegal, Unreported and Unregulated Fishing”, *Australian International Law Journal*, vol. 15, 2008, p. 162. También desde las Naciones Unidas se ha instado a los Estados a tomar este tipo de medidas, como se recoge, entre otras, en la Resolución 70/75, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de diciembre de 2015 (párr. 80).

²¹ Vid. UPTON, S.; VITALIS, V., *Stopping the High Seas Robbers: Coming to Grips with Illegal, Unreported and Unregulated Fisheries on the High Seas*. Round Table on Sustainable Development, OECD, 6th June 2003, párr. 37, p. 8 (disponible en: <http://www.oecd.org/tad/fisheries/21018775.PDF>, 16 de enero de 2016)

categoría también se incluyen las restricciones o prohibiciones sobre el desembarque o transbordo del pescado realizadas en puerto²².

Este tipo de medidas constituye un valioso instrumento para desincentivar la pesca INDNR porque incrementa los costes de esta actividad al impedir la entrada en el mercado de estos productos y, consecuentemente, reduce los beneficios económicos que se derivan del comercio de las capturas para los propietarios de los buques, las industrias pesqueras e, incluso, para los Estados del pabellón, del puerto y de comercialización que toleran o están implicados en esta actividad ilícita²³. En este sentido, se pueden adoptar contra los buques que se dediquen a la pesca INDNR y sus capturas, contra las empresas que comercien con estos productos pesqueros o contra los Estados del pabellón que no actúen contra los buques que no respetan las medidas de conservación adoptadas por las OROP. En este último caso, la práctica pone de relieve que la amenaza de medidas comerciales puede estimular a ciertos Estados a adoptar una actitud más activa y colaboradora en la lucha contra la pesca INDNR²⁴.

La creciente relevancia de estas medidas está vinculada a la percepción de que la pesca INDNR constituye un fenómeno complejo que no se limita a las actividades pesqueras en el mar –aunque este sea el aspecto más visible del problema–, pues el sector pesquero se ha convertido en la actualidad en una industria que opera en un entorno cada vez más globalizado²⁵. Desde esta perspectiva, para que la lucha contra esta práctica depredadora resulte eficaz, debe extenderse a otras actividades relacionadas con la pesca, como las operaciones de apoyo o preparación de la pesca, que incluyen el desembarque, el empaquetado, la elaboración, el transbordo o el transporte de pescado que no haya sido previamente desembarcado en un puerto, así como la provisión de personal, combustible, artes de pesca y otros suministros en el mar²⁶. Estas actividades favorecen la continuada presencia de estos barcos en los diversos espacios marítimos –especialmente en la alta mar– y les permite adaptarse a las medidas de seguimiento, control y vigilancia puestas en marcha por Estados y OROP.

²² FAO, *Aplicación del Plan de Acción Internacional para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*. Orientaciones Técnicas para la Pesca Responsable. Nº 9, FAO, Roma, 2002, p. 56.

²³ Vid. BAIRD, R. J., *Aspects of Illegal, Unreported and Unregulated Fishing in the Southern Ocean*, Springer, Dordrecht, 2006, pp. 66-67.

²⁴ Vid. TELESKY, A., “Scuttling IUU fishing and rewarding sustainable fishing: Enhancing the effectiveness of the Port State Measures Agreement with trade-related measures”, *Seattle University Law Review*, vol. 38, 2015, nº 4, p. 1257.

²⁵ Vid. McCONNELL, M. L., “Observations on compliance and enforcement and regional fisheries institutions: Overcoming the limitations of the law of the sea”, en RUSSEL, D. A.; VANDERZWAAG, D. L. (ed.), *Recasting Transboundary Fisheries Management Arrangements in Light of Sustainability Principles. Canadian and International Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 74.

²⁶ Sobre el concepto de actividades relacionadas con la pesca, ver *Directrices Voluntarias para la Actuación del Estado del Pabellón*, en Comité de Pesca, 31º período de sesiones. Roma, 9-13 de junio de 2014, *Las Directrices voluntarias para la actuación del Estado del pabellón, el Acuerdo de la FAO sobre medidas del Estado rector del puerto de 2009 y otros instrumentos para luchar contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR)*, COFI/2014/4.2 Rev.1, Apéndice II, pp. 7-8.

Las medidas relativas al mercado tienen la ventaja de que permiten soslayar las limitaciones que se derivan de la aplicación de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. Se pueden adoptar frente al pescado o los productos pesqueros capturados de forma ilegal con independencia del pabellón del buque y permiten mantener el estigma de ilegalidad de estas mercancías a lo largo de todo el proceso de comercialización. Además, la aplicación de estas medidas no se encuentra limitada por el espacio donde se haya capturado el pescado. Se pueden tomar en relación con la pesca INDNR tanto si esta tiene lugar en zonas marinas sometidas a soberanía o jurisdicción de los Estados como si acontece en áreas situadas más allá de la jurisdicción nacional, especialmente – en este último caso- si en ellas la actividad pesquera está regulada por una OROP²⁷. En este sentido, aunque el Estado solo las aplica en relación con los productos pesqueros que pretendan acceder a sus mercados, estas medidas comerciales tienen efectos extraterritoriales porque se adoptan para salvaguardar unos recursos naturales –esto es, las poblaciones de peces- que, en la mayoría de los casos, se encuentran fuera de las fronteras del Estado, lo que pone de relieve la existencia de un interés de la comunidad internacional en la preservación de los recursos vivos marinos de los efectos de la sobreexplotación. A tenor de estos efectos y del carácter unilateral que a menudo suelen tener estas medidas, se ha cuestionado su legalidad con el argumento de que serían incompatibles con las reglas y principios que rigen el comercio internacional.

2. Las medidas comerciales acordadas multilateralmente contra la pesca INDNR ante las reglas y principios de la OMC

La creciente relevancia de medidas relativas al mercado en la lucha contra la pesca INDNR suscita una primera dificultad y es la de clarificar si resultan compatibles con las normas comerciales internacionales. En efecto, con carácter general, la imposición de restricciones a la importación o exportación de determinados productos –entre los que se incluye el pescado y sus derivados- por razones medioambientales resulta muy polémica, especialmente cuando estas medidas se adoptan unilateralmente. Para muchos Estados, sobre todo países en desarrollo, tienen un carácter asimétrico y pueden encubrir obstáculos ilícitos al comercio internacional con fines proteccionistas²⁸. De ahí que estos países hayan denunciado la existencia de un “eco-proteccionismo” o un “eco-imperialismo”²⁹.

Frente a estas críticas, hay que destacar la importancia del comercio de pescado, que es uno de los productos alimenticios más comercializados del mundo. Dicho comercio se

²⁷ En esta línea se ha pronunciado el Órgano de Apelación de la OMC, aunque forma poco concluyente. Vid. BIRNIE P.; BOYLE, A., *International Law & the Environment*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 710.

²⁸ En este sentido, se ha afirmado que “the weaker states would be at a disadvantage because they could not realistically invoke trade sanctions or use them to advantage the way the powerful nations could, so that the white man's burden would be de facto combined with the GATT-sanctions version of gunboat diplomacy”. BHAGWATI, J., “Afterword: The question of linkage”, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, n° 1, p. 133.

²⁹ Vid. SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, L., *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del medio ambiente. Aspectos jurídicos*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2000, p. 44.

halla sometido a las reglas contenidas en el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT) y en otros acuerdos conexos en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)³⁰. El objetivo de estos instrumentos es la liberalización del comercio internacional de bienes por medio de la supresión de los aranceles aduaneros y otras barreras al comercio y la eliminación de todo trato discriminatorio³¹. De este modo, estarían prohibidos, en principio, los obstáculos y distorsiones al comercio pesquero (aranceles, cuotas y barreras no arancelarias) y cualquier medida relativa al mercado dirigida a promover la conservación de los recursos pesqueros –lo que incluye luchar contra la pesca INDNR- debe respetar estas reglas³².

Pero la liberalización del comercio internacional de productos pesqueros no debe servir de obstáculo para combatir prácticas pesqueras que conduzcan a la sobreexplotación y al agotamiento de estos recursos, sino que también debe tener presente el objetivo de conservación y de gestión sostenible de las pesquerías³³. Esta preocupación por los problemas medioambientales ya se reflejaba en el propio Preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC. En él, se admitía que las relaciones comerciales deben permitir “la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente”³⁴. De esta mención se deduce una mayor sensibilidad de la OMC hacia los problemas ambientales y el reconocimiento implícito de que las reglas que rigen el comercio internacional no deben suponer un cuestionamiento de las prioridades medioambientales fijadas a nivel nacional o, sobre todo, en el marco de acuerdos multilaterales, sino que deben centrarse en “evitar aquellos casos en los que el

³⁰ Así lo confirma el Código de Conducta para la Pesca Responsable cuando afirma que “[e]l comercio internacional de pescado y productos pesqueros debería llevarse a cabo de conformidad con los principios, derechos y obligaciones establecidas por la Organización Mundial del Comercio (OMC) y con los acuerdos internacionales pertinentes” (art. 6.14).

³¹ Este objetivo es compartido por el Código de Conducta para la Pesca Responsable, en el cual se dispone que “[l]os Estados deberían seguir liberalizando el comercio de pescado y productos pesqueros y eliminar los obstáculos y distorsiones al comercio tales como aranceles, cuotas y barreras no arancelarias, de conformidad con los principios, derechos y obligaciones establecidos por el acuerdo que crea la OMC” (art. 11.2.5). Vid. PALMA, M. A.; TSAMENYI, M.; EDESON, W., *Promoting Sustainable Fisheries. The International Legal and Policy Framework to Combat Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 176.

³² En este sentido, en el PAI-INDNR se advierte que “[l]as medidas comerciales deberían adoptarse y aplicarse de conformidad con el derecho internacional, incluidos los principios, derechos y obligaciones prescritos en los acuerdos de la OMC ” (párr. 66). Una referencia al respeto del Derecho internacional, incluidos los principios, derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos de la OMC se incluye en las resoluciones adoptadas anualmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en relación con la pesca sostenible.

³³ En el Código de Conducta sobre Pesca Responsable se enuncia este principio cuando afirma que “[e]l comercio internacional de pescado y productos pesqueros no debería comprometer el desarrollo sostenible de la pesca ni la utilización responsable de los recursos acuáticos vivos” (Art. 11.2.2).

³⁴ Así se confirma en la Decisión sobre Comercio y Medio Ambiente, aprobada por el Comité de Negociaciones Comerciales de la Ronda Uruguay y adoptada por los Ministros en la reunión celebrada en Marrakech el 14 de abril de 1994, en la que se proclama que “no debe haber, ni es necesario que haya, contradicción política entre la defensa y salvaguardia de un sistema multilateral de comercio abierto, no discriminatorio y equitativo, por una parte, y las medidas de protección del medio ambiente y la promoción de un desarrollo sostenible, por otra”.

comercio es limitado de manera innecesaria para alcanzar el objetivo medioambiental fijado, o en los que la medida comercial impone una distribución no equitativa de los costes de la protección medioambiental entre países con distinto nivel de desarrollo”³⁵. En el ámbito pesquero, la FAO también ha insistido en esta idea de la compatibilidad entre comercio internacional y gestión sostenible de la pesca al aprobar las *Directrices técnicas para un comercio pesquero responsable*, en las que ha afirmado que “[l]a adopción de medidas encaminadas a lograr una ordenación responsable de la pesca es un requisito indispensable para el comercio sostenible”³⁶.

En consecuencia, las reglas de la OMC no se oponen, en principio, a que Estados u organizaciones internacionales –como las OROP- impongan restricciones comerciales por razones medioambientales, entre las que se incluyen las relativas a la conservación y gestión sostenible de los recursos vivos marinos. Así se deriva de las excepciones generales contenidas en el art. XX del GATT³⁷. Este precepto admite que, excepcionalmente, los Estados puedan introducir obstáculos a la importación y exportación de determinados productos cuando resulte necesario para salvaguardar ciertos objetivos legítimos de carácter no comercial³⁸. Entre estas excepciones, se alude a las medidas necesarias “para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales” (párr. b) o a medidas relativas a la conservación de “recursos naturales agotables” (párr. g). Es en esta última excepción donde encajan más directamente las medidas comerciales dirigidas a desalentar o eliminar la pesca INDNR, pues las poblaciones de peces se pueden incluir dentro de la expresión “recursos naturales agotables”³⁹. La naturaleza renovable de este recurso vivo no impide que pueda ser considerado agotable, en la medida en que, como sabemos, la capacidad de renovación de determinadas especies se ha visto comprometida en las últimas décadas por prácticas pesqueras no sostenibles o depredadoras⁴⁰. Las medidas adoptadas

³⁵ GARCÍA BERCERO, I., “Comercio y medio ambiente”, *Revista de economía ICE. Información Comercial Española*, nº 711, noviembre 1992, p. 120.

³⁶ FAO, *Comercio pesquero responsable*. FAO Orientaciones Técnicas para la Pesca Responsable Nº 11, FAO, Roma, 2009, p. 7.

³⁷ Así lo reconoció el Grupo Especial del GATT en el asunto *Canadá-Salmón* cuando afirmó, al justificar la inclusión del párrafo g) en el art. XX, que “el propósito perseguido al incluir el artículo XX g) en el Acuerdo General no era ampliar las posibilidades de adoptar medidas con fines de política comercial, sino simplemente garantizar que los compromisos asumidos en virtud del Acuerdo General *no obstaculizaban la puesta en práctica de políticas destinadas a la conservación de recursos naturales agotables*” (cursivas añadidas). *Canadá - Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/98, párr. 4.6

³⁸ Vid. FERNÁNDEZ EGEA, R. M., *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 131.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (12 de octubre de 1998) WT/DS58/AB/R, párr. 130-131. Dos informes de grupos especiales del GATT de 1947 concluyeron que la pesca es un “recurso natural agotable” en el significado del párrafo g) del artículo XX. *Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de atún y productos del atún del Canadá*, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/91, párr. 4.9; *Canadá-Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, párr. 4.4.

⁴⁰ Muestra de ello es el incremento del porcentaje de las poblaciones explotadas a un nivel biológicamente insostenible, especialmente a finales de las décadas de 1970 y 1980, que pasó del 10% en 1974 al 26% en 1989. Después de 1990, el número de poblaciones explotadas a un nivel insostenible ha

por los Estados destinadas a proteger los recursos que se encuentren más allá de los espacios marítimos bajo su soberanía o jurisdicción también estarían incluidas dentro de esta excepción⁴¹.

Para que una medida comercial pueda tener cabida en alguno de los supuestos previstos en el art. XX es necesario hacer un doble análisis. Se debe constatar que está incluida en una de las excepciones recogidas en dicho precepto, debiendo cumplir los requisitos exigidos en el párrafo en el que se contiene la excepción; y, además, se debe comprobar que la medida respeta las condiciones comunes recogidas en la cláusula introductoria del art. XX⁴². Esta interpretación introduce un doble condicionamiento que endurece la justificación de cualquier medida a excepcionar y presupone su carácter abusivo, debiéndose probar lo contrario⁴³.

Por lo que respecta a los requisitos contenidos en párrafo g) del art. XX, para que se pueda aplicar esta excepción tiene que existir “una auténtica y estrecha relación” entre estas medidas y el objetivo de conservación de los recursos vivos marinos⁴⁴. Esta expresión incluye no sólo las medidas que sean necesarias o esenciales para la conservación de estos recursos, sino también las que estén destinadas principalmente a la consecución de este objetivo, lo que abarca una gama más amplia de medidas⁴⁵. Esta circunstancia se cumple en este caso porque las actividades pesqueras ilegales constituyen la principal amenaza para la conservación de los recursos vivos marinos en la medida en que ponen en serio peligro los esfuerzos de Estados y OROP por promover la gestión sostenible de las poblaciones de peces. Al impedir el acceso a los mercados del pescado procedente de la pesca INDNR lo que se busca, como sabemos, es desincentivar su extracción ilegal o no sostenible⁴⁶.

Además, estas medidas comerciales deben aplicarse “conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales”, es decir, deben ir acompañadas de limitaciones similares a nivel interno. Esto implica la obligación de que las medidas restrictivas para los productos de otros Estados también se apliquen a los operadores económicos o productivos del país que adopta la medida en beneficio de la conservación de recursos naturales agotables. En consecuencia, en el ámbito de la

seguido aumentando, aunque a un ritmo más lento, hasta llegar al 31,4% en 2013. FAO, 2016. *El estado mundial de la pesca...*, cit., p. 42.

⁴¹ En este sentido, vid. BIRNIE; BOYLE, *op. cit.*, p. 710.

⁴² Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos–Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (29 de abril de 1996) WT/DS2/AB/R, pp. 25-26.

⁴³ Al respecto, vid. FERNÁNDEZ EGEA, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁴ Así lo reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *EE.UU.–Camarones*. Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos–Camarones*, párr. 136.

⁴⁵ *Canadá–Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, párr. 4.6.

⁴⁶ Así lo ha puesto en evidencia la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 70/75, en la que ha mostrado su preocupación porque “algunos operadores aprovechan cada vez más las ventajas de la globalización de los mercados pesqueros para comercializar productos derivados de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada y obtienen beneficios económicos de esas operaciones, lo cual constituye un incentivo para seguir llevando a cabo sus actividades”.

pesca, las restricciones a la importación de productos pesqueros se deben aplicar con independencia de la nacionalidad del buque que haya llevado a cabo las capturas⁴⁷.

Pero, aún cuando se cumplan estos requisitos, la cláusula introductoria del art. XX prevé una serie de condiciones que deben respetar estas restricciones comerciales para evitar su utilización abusiva. Se requiere que estas medidas no se apliquen de forma que constituyan un “medio de discriminación arbitrario o injustificable” o una “restricción encubierta al comercio internacional”, pues en tal caso serán ilegales, como ocurrió en el asunto *EE.UU.–Camarones*, en el que el Órgano de Apelación afirmó que la medida adoptada por EE.UU., si bien reunía las condiciones del artículo XX, g), no cumplía los requisitos establecidos en el preámbulo de dicho precepto porque había sido aplicada de forma que constituía una discriminación arbitraria e injustificable entre miembros de la OMC⁴⁸.

De este modo, las reglas de la OMC ofrecen la suficiente flexibilidad para permitir el uso de medidas comerciales con el objetivo de garantizar la conservación de los recursos pesqueros –incluida la lucha contra la pesca INDNR–, al mismo tiempo que las somete a una serie de salvaguardias para evitar los abusos⁴⁹. Estas garantías coinciden con las previstas en los instrumentos pesqueros internacionales en los que se regula el comercio internacional de pescado y productos pesqueros. En el Código de Conducta para la Pesca Responsable o en el PAI-INDNR se dispone que estas medidas, para que sean legales, deben ser aplicadas de manera equitativa, transparente y no discriminatoria⁵⁰. Como garantías adicionales, el PAI-INDNR atribuye a estas medidas un carácter subsidiario y excepcional, pues “[l]as medidas comerciales sólo deberían utilizarse en circunstancias excepcionales, cuando otras medidas se hayan demostrado ineficaces para prevenir, desalentar y eliminar la pesca INDNR, y sólo después de consultas previas con los estados interesados”⁵¹.

Además, en dichos instrumentos se insiste en que estas medidas sean acordadas internacionalmente y se declara que “deberían evitarse las medidas comerciales unilaterales”⁵², lo que parece dar a entender una preferencia por las medidas adoptadas

⁴⁷ En el asunto *EE.UU.–Camarones*, el Órgano de Apelación estimó que las medidas restrictivas impuestas por EE.UU. a la importación de camarones cumplían este requisito porque se acompañaban de medidas similares impuestas a sus propios barcos. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos–Camarones*, párr. 144-145.

⁴⁸ Vid. YOUNG M. A., *Trading Fish, Saving Fish: The Interaction between Regimes in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 194.

⁴⁹ Vid. CHAVES, L. A., “Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: WTO-Consistent Trade Related Measures to Address IUU Fishing”, en FAO, *Report and papers presented at the Expert Consultation on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing. Sydney, Australia, 15-19 May 2000*. FAO Fisheries Report No. 666. FAO, Rome, 2001, p. 273.

⁵⁰ Artículos 11.2.3 y 11.2.4 del Código de Conducta de Pesca Responsable y párr. 66 del PAI-INDNR.

⁵¹ Párr. 66 de PAI-INDNR.

⁵² Esta idea ya se reflejó, con carácter general, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. En este sentido, el Principio 12 de la Declaración de Río proclama que “[s]e debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso

en marcos multilaterales como una forma de asegurar su carácter transparente y no discriminatorio. Este mismo enfoque favorable a las restricciones comerciales basadas en estándares ambientales acordados internacionalmente ha sido adoptado por la OMC⁵³, pues son consideradas como un instrumento legítimo para lograr la cooperación frente a las amenazas ambientales⁵⁴. Así se refleja en el Informe del Comité de Comercio y Medio Ambiente, que forma parte del Informe del Consejo General presentado a los Ministros con ocasión de la Primera Conferencia Ministerial, celebrada en Singapur en 1996. En él, sus miembros suscribían y apoyaban “las soluciones multilaterales basadas en la cooperación y el consenso internacional como la manera mejor y más eficaz en que los gobiernos pueden abordar los problemas ambientales de carácter transfronterizo o mundial”⁵⁵.

En el ámbito pesquero, la comunidad internacional ha destacado reiteradamente la importancia de la conservación y la gestión sostenible de los recursos vivos marinos y ha insistido en que incumbe a todos los Estados la obligación de cooperar con ese fin, de conformidad con el Derecho internacional, tal como se refleja, en concreto, en la Agenda 2030⁵⁶. En respuesta a esta preocupación internacional por la pesca responsable y sostenible, las OROP se han convertido en el principal instrumento para promover la cooperación en la conservación y ordenación de los recursos vivos marinos, habiendo sido consideradas como “vehicles for good fishery governance”⁵⁷.

Dentro del ámbito de sus competencias, estas organizaciones se han mostrado especialmente activas a la hora de aprobar medidas relativas al mercado para erradicar la pesca INDNR como medio para salvaguardar la gestión sostenible de las pesquerías. Estas medidas responden a esos estándares medioambientales acordados multilateralmente que desde la OMC se consideran compatibles con el sistema

internacional”.

⁵³ En este sentido, *vid.* WOLFRUM, R., “Means of ensuring compliance with and enforcement of international environmental law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 272, 1998, pp. 74-75.

⁵⁴ SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, *op. cit.*, p. 169.

⁵⁵ *Informe (1996) del Comité de Comercio y Medio Ambiente*, WT/CTE/1, 12 de noviembre de 1996, párr. 171. En el mismo sentido, en el caso *EE.UU.–Camarones*, el Grupo Especial afirmó, respecto de las medidas relativas al mercado, que “[l]a negociación de un acuerdo multilateral o la adopción de medidas en el marco de criterios definidos multilateralmente es sin duda uno de los posibles medios para poder evitar poner en peligro el sistema multilateral de comercio”. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos—Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* (15 de mayo de 1998) WT/DS58/R, párr. 7.55.

⁵⁶ En efecto, dentro del Objetivo 14, que lleva por título conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible, los Estados fijan como meta “[d]e aquí a 2020, reglamentar eficazmente la explotación pesquera y poner fin a la pesca excesiva, la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada y las prácticas pesqueras destructivas, y aplicar planes de gestión con fundamento científico a fin de restablecer las poblaciones de peces en el plazo más breve posible, al menos alcanzando niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible de acuerdo con sus características biológicas”. *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, documento final de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible 2015, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 70/1, de 25 de septiembre de 2015.

⁵⁷ FAO, *Report of the Meeting of FAO and Non-FAO Regional Fishery Bodies or Arrangements (Rome, 11-12 February 1999)*. FAO Fisheries Report N° 597, FAO, Rome, 1999, p. 5.

multilateral de comercio⁵⁸. Por eso, estas restricciones, con carácter general, no van a entrar en conflicto con las reglas de la OMC⁵⁹. Muestra de ello es que no se ha planteado ninguna disputa en relación con las medidas puestas en marcha por estas organizaciones, a diferencia de lo ocurrido con las adoptadas por algunos Estados u organizaciones regionales. En consecuencia, se puede considerar que la existencia de una OROP ofrece unas mayores garantías de que las restricciones comerciales se aplican de forma equitativa, transparente y no discriminatoria⁶⁰.

No obstante, las medidas comerciales adoptadas por estas organizaciones también podrían plantear problemas jurídicos desde la óptica de la OMC. Por eso, para garantizar la legalidad de estas medidas, las OROP deben tener una composición lo más amplia posible y, a tal efecto, deben facilitar y promover la participación de cualquier Estado que tenga un “interés real” –término este que debe ser interpretado en un sentido amplio⁶¹– en la gestión de las pesquerías⁶², no debiendo establecerse condiciones excesivamente rigurosas que impidan o dificulten el acceso de nuevos Estados y que las transformen *de facto* en “clubes sociales cerrados” o en “cotos privados de pesca”⁶³; las

⁵⁸ Así lo ha reconocido la OMC en el estudio periódico que realiza sobre la compatibilidad de los Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente (AMUMA) que contienen medidas restrictivas al comercio con las reglas y principios de esta organización. Entre estos acuerdos se incluyen algunos muy relevantes en materia pesquera, como el Acuerdo de 1995, y los convenios constitutivos de algunas OROP, como la Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos o el Convenio internacional para la conservación del atún del Atlántico. *Vid. Matriz de las medidas relacionadas con el comercio adoptadas en el marco de determinados acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente*, 4 de septiembre de 2015, WT/CTE/W/160/Rev.7.

⁵⁹ *Vid. CALLEY, D. S., Market Denial and International Fisheries Regulation. The Targeted and Effective Use of Trade Measures Against the Flag of Convenience Fishing Industry*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 217.

⁶⁰ En este sentido, *vid. ROHEIM, C. A.; SUTINEN, J. G., Trade and Marketplace Measures to Promote Sustainable Fishing Practices*, International Centre for Trade and Sustainable Development, Issue Paper N° 3, Geneva, 2006, p. 12 (disponible en: <http://www.ictsd.org/themes/environment/research/trade-and-marketplace-measures-to-promote-sustainable-fishing-practices>, 16 de octubre de 2016)

⁶¹ En esta línea se pronunció España en la declaración interpretativa formulada en el momento de la ratificación del Acuerdo de 1995, en la que afirmó que este término se deberá entender en el sentido de que “las organizaciones regionales de ordenación pesquera queden, en cualquier caso, abiertas a todos los Estados con una flota que pesque o haya pescado en la zona del Convenio constitutivo de dicha organización, y sobre la cual el Estado del pabellón esté capacitado para ejercer el cumplimiento y ejecución”. Sobre la interpretación amplia de este término, *vid. CASADO RAIGÓN, R., “Nuevas tendencias en materia de conservación y gestión de los recursos marinos vivos”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (coord.), Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 88; VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., “La obligación de cooperar para conservar los recursos pesqueros del alta mar frente a la *creeping jurisdiction* institucionalizada”, en SOBRINO HEREDIA, *The Contribution...*, *cit.*, pp. 433.

⁶² *Vid. CALLEY, op. cit.*, p. 219. A este respecto, la incorporación en calidad de miembro de todos los Estados que tengan un interés genuino en la pesca de las poblaciones de peces reguladas por estas organizaciones es fundamental para aumentar su efectividad. *Vid. Informe de la Conferencia de revisión del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios*, Doc. A/CONF.210/2006/15, 5 de julio de 2006, Anexo, párr. 23, p. 39.

⁶³ Sobre este fenómeno, al que también se le ha denominado como *creeping jurisdiction* institucionalizada, *vid. VÁZQUEZ GÓMEZ, “La obligación de cooperar...”*, *cit.*, p. 434; HINOJO

decisiones deben tomarse de forma abierta y transparente y basarse, cuando proceda, en datos científicos⁶⁴; los objetivos conservacionistas deben estar bien definidos; y las medidas se deben aplicar de forma no discriminatoria⁶⁵. A ello se puede añadir que las OROP sólo deberían recurrir a restricciones comerciales cuando los esfuerzos desplegados para garantizar la gestión sostenible de los recursos pesqueros –y ante el declive de los caladeros- hayan fracasado.

III. LA MEDIDAS COMERCIALES COMO PARTE DE LA ESTRATEGIA DE LAS OROP CONTRA LA PESCA INDNR

1. Acción de las OROP contra la pesca INDNR y creciente relevancia de las medidas comerciales

Como acabamos de advertir, las OROP se han convertido en el principal mecanismo para lograr un régimen más eficaz de conservación y de ordenación sostenible de los recursos vivos marinos en la alta mar, hasta el punto de que el deber de cooperar al que todos los Estados están obligados en busca de una aplicación efectiva del concepto ‘pesca responsable’ pasa, fundamentalmente, por la actuación de estas organizaciones⁶⁶. De ahí que se haya atribuido un papel relevante a la participación de los Estados en ellas como uno de los medios para cumplir con dicho deber⁶⁷. Aunque algunas de estas organizaciones tienen solo una función consultiva, la observancia de la mencionada obligación de cooperación ha llevado a la creación de OROP con una mayor capacidad para la gestión de determinadas pesquerías, lo que les ha permitido adoptar medidas

ROJAS, M., “El acceso de terceros Estados a las organizaciones internacionales de pesca: Una cuestión a revisar”, en SOBRINO HEREDIA, J.M. (dir.), *La toma de decisiones en el ámbito marítimo: su repercusión en la cooperación internacional y en la situación de las gentes del mar*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2016, p. 178.

⁶⁴ En este sentido, la *Conferencia de revisión del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 23 a 27 de mayo de 2016)*, ya tuvo oportunidad de proponer a los Estados que mejoren “la transparencia de las organizaciones y los arreglos regionales de ordenación pesquera adoptando decisiones que incorporen el criterio de precaución y la mejor información científica disponible y estableciendo la participación razonable de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales con arreglo a las normas y los procedimientos de esas organizaciones y arreglos”. *Informe de la reanudación de la Conferencia de Revisión del Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias*. Doc. A/CONF.210/2016/5, 1 de agosto de 2016, Anexo, Documento Final de la Conferencia de Revisión reanudada, p. 50.

⁶⁵ Vid. LE GALLIC, B., “The use of trade measures against illicit fishing: Economic and legal considerations”, *Ecological Economics*, vol. 64, 2008, p. 862.

⁶⁶ Vid. VÁZQUEZ GÓMEZ, E. M., “La aplicación del concepto ‘pesca responsable’: Un proceso de evolución permanente”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. XVI, 2007, p. 111.

⁶⁷ Al respecto, vid. HARRISON, J., *Making the Law of the Sea. A Study in the Development of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 236-237.

para garantizar la conservación y ordenación sostenible de los recursos pesqueros de zonas concretas del océano o de determinadas especies altamente migratorias⁶⁸.

Como parte de su mandato, estas organizaciones han asumido un especial protagonismo en la lucha contra la pesca INDNR. A tal efecto, han aprobado diferentes medidas – incluidas algunas de carácter comercial- para erradicar las actividades pesqueras ilícitas en relación con las especies o las aguas que caen dentro de su ámbito de aplicación, como la utilización de sistemas de localización de buques o *vessel monitoring systems* (VMS), programas de documentación de capturas, listas de buques autorizados a pescar o de buques INDNR o controles del Estado del puerto, entre otras.

A la hora de llevar a cabo esta tarea, las OROP han tropezado con la dificultad derivada de que a menudo las actividades pesqueras son realizadas por barcos abanderados en Estados no miembros. Frente a esta problemática, un examen de la práctica de las OROP permite constatar que “la obligación de los Estados de cooperar con la Organización en cuya zona de regulación pesquen los buques de su pabellón – haciéndose miembro de la misma o aceptando las medidas de conservación adoptadas-, se viene extendiendo no sólo a los Estados parte en el Acuerdo [de 1995] sino también a aquellos que no lo son, en definitiva a todos los Estados que pescan en dicha zona”⁶⁹. En efecto, en los propios tratados constitutivos se faculta a muchas de estas organizaciones a llamar la atención de los Estados no miembros sobre cualquier actividad realizada por sus ciudadanos o por buques que enarbolan su pabellón que se considere que afecta a la conservación de los recursos vivos marinos regulados por la OROP⁷⁰.

⁶⁸ Vid. WUANG, *op. cit.*, p. 435. Entre estas OROP nos vamos a referir a las siguientes: las que gestionan especies altamente migratorias, principalmente tónidos: *Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico* (ICCAT/CICAA), *Comisión del Atún para el Océano Índico* (IOTC), *Comisión de Pesca del Pacífico Occidental y Central* (WCPFC), *Comisión Interamericana del Atún Tropical* (IATTC/CIAT), *Comisión para la Conservación del Atún del Sur* (CCSBT); las que gestionan recursos pesqueros por zonas geográficas: *Comisión de Pesca del Atlántico Nordeste* (NEAFC), *Organización de la Pesca del Atlántico Noroccidental* (NAFO), *Organización de la Pesca del Atlántico Suroriental* (SEAFO), *Acuerdo de Pesca para el Océano Índico Meridional* (SIOFA), *Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur* (SPRFMO), *Convenio para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos* (CCAMLR/CCRVMA), *Comisión General de Pesca para el Mediterráneo* (GFCM/CGPM).

⁶⁹ PUEYO LOSA, J., “Derecho del mar y libertad de pesca. Sobre las organizaciones regionales de ordenación pesquera y el Acuerdo de 1995”, en PUEYO LOSA, J.; JORGE URBINA, J. (coord.), *La cooperación internacional en la ordenación de las mares y océanos*, Iustel, Madrid, 2009, p. 175.

⁷⁰ Este tipo de cláusulas figuran en los acuerdos constitutivos de nuevas OROP –esto es, creadas después de la aprobación del Acuerdo de 1995- o de las constituidas con anterioridad a dicho Acuerdo, pero que han revisado y adaptado sus mandatos a las disposiciones de este tratado, como en el *Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Noroccidental de 24 de octubre de 1978* (art. XIX), en la *Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos de 20 de mayo de 1980* (art. X, 1), en el *Convenio para la conservación del atún rojo del sur de 20 de mayo de 1994* (art. 15, 1), en la *Convención sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces altamente migratorios del Océano Pacífico occidental y central de 5 de septiembre de 2000* (art. 32, 3), en el *Convenio sobre la conservación y gestión de los recursos de la pesca en el Océano Atlántico Suroriental de 20 de abril de 2001* (art. 22, 1), en el *Acuerdo de Pesca para el Océano Índico Meridional de 7 de julio de 2006* (art. 17, 3) o en la *Convención para la conservación y ordenación de los recursos pesqueros de alta mar del Océano Pacífico Sur de 14 de noviembre de 2009* (art. 32, 2).

A partir de esta llamada de atención, las OROP han instado a los Estados no miembros a que se adhieran a sus respectivos convenios constitutivos o a que cooperen en aplicación de las medidas de conservación por sus nacionales o por los barcos que enarbolan su pabellón⁷¹; y, además, están facultadas para emprender acciones, respetuosas con el Derecho internacional, para disuadir a los buques que enarbolan el pabellón de Estados no miembros de realizar actividades que menoscaben la eficacia de las medidas de conservación y ordenación aprobadas⁷². Entre otras medidas, las OROP han puesto en marcha mecanismos que no dependen de la acción de los Estados del pabellón o de su consentimiento para disuadir a estos buques de realizar actividades que menoscaben la aplicación eficaz de las medidas de conservación adoptadas por ellas⁷³. El empleo de este tipo de medidas refleja la ineficacia de los controles ejercidos por los Estados que tradicionalmente tienen la responsabilidad de velar por la conservación de los recursos vivos marinos en los diferentes espacios marítimos, esto es, el Estado del pabellón –cuya responsabilidad primordial se sigue destacando- o, en su caso, el Estado ribereño.

La búsqueda de alternativas ha llevado, como sabemos, a ampliar el abanico de Estados que deberían implicarse en la lucha contra la pesca INDNR, superando el binomio tradicional Estado ribereño-Estado del pabellón⁷⁴. Con este propósito, las OROP han promovido el fortalecimiento de las competencias del Estado del puerto y han impulsado la adopción de medidas relativas al mercado por parte de todos los Estados que participan en la comercialización de los productos pesqueros. Por ello, las restricciones comerciales para combatir la pesca INDNR más importantes se han adoptado y puesto en marcha en el seno de estas organizaciones⁷⁵. Así, lo ha destacado el PAI-INDNR, que ha otorgado especial importancia, como hemos visto, a este último tipo de medidas cuando son acordadas por las OROP porque se consideran las más efectivas y las más respetuosas con el Derecho de la OMC⁷⁶. Ahora bien, es preciso

⁷¹ Vid. PUEYO LOSA, *op. cit.*, p. 177. Así lo ha hecho, entre otras, CCRVMA [*Medida de Conservación 10-07 (2016), Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por parte de barcos de Partes no contratantes*], ICCAT (*Recomendación 03-20 sobre criterios para acceder al estatus de Parte, Entidad o Entidad Pesquera no Contratante Colaboradora en ICCAT*), IOTC (*Resolution 01/03 establishing a scheme to promote compliance by Non-Contracting Party vessels with resolutions established by IOTC*), CIAT (*Resolución C-07-02 sobre criterios para obtener la calidad de No Parte Cooperante o Entidad Pesquera Cooperante ante la CIAT*), WCPFC (*Conservation and Management Measure 2009-11, Cooperating Non-Members*) o SPRFMO [*Decision 1.02 (Revised in 2016). Rules for Cooperating Non-Contracting Parties*].

⁷² Así se hace en el *Convenio para la conservación del atún rojo del sur de 20 de mayo de 1994* (art. 15, 4), en la *Convención sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces altamente migratorios del Océano Pacífico occidental y central de 5 de septiembre de 2000* (art. 32, 1), en el *Convenio sobre la conservación y gestión de los recursos de la pesca en el Océano Atlántico Suroriental de 20 de abril de 2001* (art. 22, 3), en el *Acuerdo de Pesca para el Océano Índico Meridional de 7 de julio de 2006* (art. 17, 1) o en la *Convención para la conservación y ordenación de los recursos pesqueros de alta mar del Océano Pacífico Sur de 14 de noviembre de 2009* (art. 32, 1).

⁷³ Vid. PUEYO LOSA, *op. cit.*, p. 166.

⁷⁴ Vid. SOBRINO HEREDIA, *op. cit.*, p. 475.

⁷⁵ FAO, *Aplicación del Plan de Acción Internacional...*, *cit.*, p. 56.

⁷⁶ En efecto, en el PAI-INDNR se advierte que las medidas comerciales destinadas a reducir o eliminar el comercio de pescado y productos pesqueros derivados de la pesca INDNR deben ser acordadas multilateralmente, especialmente en el marco de una OROP, instando a los Estados a cooperar con ellas

volver a insistir en la importancia de que estas medidas no sean discriminatorias, que no constituyan un injustificable e innecesaria barrera al comercio, que los objetivos conservacionistas queden claramente establecidos, y que las decisiones se adopten de forma abierta y transparente⁷⁷.

No obstante su importancia en el marco de la acción de las OROP, las medidas relativas al mercado no bastan por sí solas para erradicar la pesca INDNR. En este sentido, no pueden ser vistas como la panacea o la solución definitiva a la amenaza que representa este fenómeno para la conservación y gestión sostenible de los recursos vivos marinos. Por eso, para que resulten verdaderamente eficaces, estas medidas se deben adoptar como parte de una estrategia más amplia en la que cooperen todos los Estados interesados en el marco de las OROP. Esta estrategia integral debe ir dirigida a supervisar de forma más estrecha las actividades de los buques que pescan en el área de las OROP y de los actores implicados al objeto de disponer de datos concretos del incumplimiento de sus medidas de conservación y, sobre todo, de identificar a los infractores, estableciendo listas de barcos; a promover la cooperación de los Estados no miembros en la aplicación de las medidas adoptadas; a potenciar el papel del Estado del puerto como instrumento de control de la legalidad o regularidad de las capturas; y a impedir la comercialización de los productos pesqueros capturados al margen de las disposiciones de las OROP. La acción combinada de todas estas medidas permitirá crear un entorno desfavorable a las operaciones de pesca INDNR que obstaculice las actividades de los buques, de las empresas y de las personas que participan en esta práctica depredadora, y que las hagan poco atractivas económicamente⁷⁸.

2. Tipos de medidas comerciales que han puesto en marcha las OROP contra la pesca INDNR

Aunque el PAI-INDNR no detalla las medidas concretas que pueden ser adoptadas dentro de esta amplia categoría de “medidas relativas al mercado”, en general se entiende que este término comprende varios tipos de controles a la importación y exportación de mercancías. Así, en el propio Plan de Acción se alude de forma genérica al establecimiento de requisitos multilaterales de certificación y documentación de las capturas o a otras medidas convenidas multilateralmente, como controles o prohibiciones a la importación y a la exportación⁷⁹. Si acudimos a la práctica de las OROP constatamos que estas organizaciones han adoptado una serie de medidas para entorpecer el comercio de las capturas procedentes de la pesca INDNR, que incluyen la puesta en marcha de sistemas de certificación del origen legal de los productos pesqueros comercializados o la prohibición de acceso a los mercados del pescado de

en su aplicación (párr. 68). *Vid.* CHAVES, *op. cit.*, p. 279.

⁷⁷ *Vid.* LE GALLIC, *op. cit.*, p. 865.

⁷⁸ En este sentido, *vid.* BAIRD, *Aspects of Illegal ...*, *cit.*, pp. 175-176.

⁷⁹ Párr. 69 de PAI-INDNR. Como veremos más adelante, las restricciones o prohibiciones sobre el desembarque o transbordo del pescado en un puerto por buques extranjeros también podría considerarse como una medida de carácter comercial por su impacto en la comercialización de los productos pesqueros, a pesar de que en el PAI-INDNR se incluyen estas medidas dentro de la categoría de medidas relativas al Estado rector del puerto. FAO, *Aplicación del Plan de Acción Internacional...*, *cit.*, p. 56.

procedencia ilegal. Dentro de este último tipo de medidas no solo se incluyen las prohibiciones dirigidas contra barcos sospechosos de dedicarse a esta actividad ilícita, sino también las restricciones comerciales dirigidas contra los Estados que no cooperan con las OROP en la lucha contra la pesca INDNR y no ejercen los controles preceptivos, especialmente en relación con los barcos que enarbolan su pabellón. A continuación, haremos un repaso de las principales medidas comerciales adoptadas por las OROP para desalentar la pesca INDNR.

A) PROHIBICIÓN DE ACCESO A LOS MERCADOS DE LOS PRODUCTOS PESQUEROS DE PROCEDENCIA ILEGAL

Una de las medidas que las OROP han puesto en marcha para dificultar la comercialización de la pesca INDNR es la prohibición del desembarco, transbordo, importación, exportación y reexportación del pescado procedente de barcos que se dedican a esta actividad ilícita. En aplicación de dichas prohibiciones, los Estados deberán adoptar todas las medidas necesarias para impedir que se comercialice o importe en su territorio dicho pescado. De este modo, al frustrar el acceso a los mercados de estos productos pesqueros, las OROP pretenden reducir los sustanciosos beneficios económicos que reporta la pesca INDNR a sus operadores y favorecer la comercialización del pescado capturado de acuerdo con las medidas de conservación adoptadas por dichas organizaciones⁸⁰.

Pero estas restricciones solo de aplicarán sobre los buques cuya participación en actividades de pesca INDNR haya sido determinada por una OROP. De ahí la importancia de que estas organizaciones establezcan procedimientos de control que permitan identificar los barcos que pescan al margen de las medidas de conservación adoptadas por ellas. Aunque este tipo de medidas no tienen, *structu sensu*, un carácter comercial, una referencia a las mismas es necesaria puesto que son esenciales para aplicar de forma efectiva y no discriminatoria la prohibición de acceso a los mercados de los productos pesqueros de procedencia ilegal.

En la práctica, la identificación de estas embarcaciones se ha llevado a cabo a través de la creación de registros de buques implicados en actividades pesqueras ilícitas⁸¹. La mayoría de las OROP han elaborado listas negativas, o *blacklists*, que no se circunscriben a los buques con pabellón de sus Estados miembros⁸², sino que también se extienden a los barcos abanderados en Estados no miembros.

⁸⁰ Al respecto, *vid.* CALLEY, *op. cit.*, pp. 147-148.

⁸¹ *Vid.* LACK, M., *Catching On? Trade-related Measures as a Fisheries Management Tool*, TRAFFIC International, Cambridge, 2007, p. 27 (disponible en: http://wwf.panda.org/wwf_news/?99060/Catching-On-Trade-related-Measures-as-a-Fisheries-Management-Tool, 8 de febrero de 2016).

⁸² No obstante, la exigencia del consenso para incorporar a un buque a estas listas, especialmente cuando está abanderado en un Estado miembro, puede restar eficacia a esta medida, pues la negativa de dicho Estado puede impedir que el barco no sea incluido en ella, a pesar de que haya cometido infracciones que lo justifiquen. *Vid.* RAYFUSE, R., "Regional Fisheries Management Organizations", en ROTHWELL, D. R.; ELFERINK, A. G. O.; SCOTT, K. N.; STEPHENS, T. (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 454.

La inclusión de un buque en una de estas listas conlleva la presunción *iuris tantum* de que opera ilícitamente en el área de la OROP que lo ha identificado y permite a sus Estados miembros y a los que colaboran con ella emprender acciones contra estos buques para impedirles comercializar los productos pesqueros obtenidos ilícitamente. Esta presunción sólo podrá ser refutada cuando el Estado del pabellón –o en su caso, los operadores del barco– demuestre que ha cumplido con las medidas de conservación adoptadas por la OROP y que no ha participado en actividades pesqueras ilegales. La creciente coordinación de las OROP, que se intercambian información sobre los barcos incluidos en estas listas y otorgan validez a las listas de barcos INDNR establecidas por otras organizaciones, ha contribuido a reforzar la eficacia de esta medida⁸³.

La puesta en marcha de este tipo de mecanismos va a afectar especialmente a los barcos con pabellón de Estados no miembros que no cooperen con la OROP, pues normalmente dichas organizaciones subordinan las actividades pesqueras a la disponibilidad de la oportuna licencia o a la inclusión del buque en una lista de barcos autorizados a pescar en las aguas reguladas por la OROP, conocidas como listas positivas o *white lists*⁸⁴. La carencia de la correspondiente licencia o autorización va a llevar aparejada, además de otras consecuencias⁸⁵, la consideración de que estos barcos están menoscabando la eficacia de las medidas de conservación y va a dar lugar a su incorporación a una lista negativa⁸⁶. A tenor de las consecuencias que acarrea la inclusión de un buque en una de

⁸³ Vid. LOBACH, T., “Combating IUU fishing: Interaction of global and regional initiatives”, en VIDAS, *op. cit.*, p. 123.

⁸⁴ En ese sentido, *vid.*, en el caso de CCSBT, *Resolution on a CCSBT Record of Vessels Authorised to Fish for Southern Bluefin Tuna (revised at the Twenty-Second Annual Meeting: 15 October 2015)*; en el caso de WCPFC, *Conservation and Management Measure 2013-10. WCPFC Record of Fishing Vessels and Authorization to Fish*; en el caso de SPRFMO, *CMM 4.05. Conservation and Management Measure for the establishment of the Commission Record of Vessels authorised to fish in the Convention Area*; en el caso de IOTC, *Resolution 15/04 Concerning the IOTC record of vessels authorised to operate in the IOTC area of competence*; en el caso de CCRVMA, *Medida de Conservación 10-02 (2016). Obligaciones de las Partes contratantes con respecto a las licencias y a la inspección de los barcos de su pabellón que operan en el Área de la Convención*.

⁸⁵ Así en la CCSBT se establece que “Members, Cooperating Non-Members and OSECs shall not permit the landing as domestic product, transshipment, import, export and/or re-export of SBT [Southern Bluefin Tuna] caught by vessels not authorised to catch SBT” [*Resolution on the Implementation of a CCSBT Catch Documentation Scheme (revised at the Twenty-First Annual meeting: 16 October 2014)*], para. 1.6].

⁸⁶ En efecto, algunas OROP han establecido la presunción de que los barcos de una Parte no contratante que sean avistados realizando actividades de pesca en el área gestionada por ellas menoscaban la eficacia de las medidas de conservación adoptadas por esas organizaciones. Así lo han hecho CCRVMA [*Medida de conservación 10-07 (2016), Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por barcos de Partes no contratantes*], ICCAT (*Recomendación 11-18 de ICCAT para enmendar de nuevo la Recomendación 09-10 de ICCAT para establecer una lista de buques supuestamente implicados en actividades de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en la zona del convenio de ICCAT*), IOTC (*Resolution 11/03 on establishing a list of vessels presumed to have carried out illegal, unreported and unregulated fishing in the IOTC area of competence*), CCSBT [*Resolution on Establishing a List of Vessels Presumed to have Carried Out Illegal, Unreported and Unregulated Fishing Activities For Southern Bluefin Tuna (SBT) (revised at the 21st Annual Meeting, 16 October 2014)*], NEAFC (*NEAFC Scheme of Control and Enforcement 2016*), NAFO (*NAFO Conservation and Enforcement Measures 2016, chapter VIII*), SEAFO (*SEAFO System of Observation, Inspection, Compliance and Enforcement 2015*), SPRFMO (*CMM 4.04, Conservation and Management Measure Establishing a List of Vessels Presumed to Have Carried Out Illegal, Unreported and Unregulated*

estas listas, es importante que la identificación de dichas embarcaciones se realice con las debidas garantías, esto es, mediante procedimientos previamente acordados y de forma equitativa, transparente y no discriminatoria⁸⁷.

Pero esta no es una simple medida individual dirigida contra operadores de pesca concretos, sino que tiene consecuencias para los Estados del pabellón, ribereño y del puerto. Así, representa una llamada de atención para el Estado del pabellón, que tiene que adoptar una serie de medidas restrictivas adecuadas contra dichos barcos (no abanderamiento, eliminación de sus registros, cancelación de licencias o sanciones económicas). En caso contrario, el Estado del pabellón puede llegar a ser estigmatizado por no cumplir con sus responsabilidades para acabar con las actividades pesqueras ilícitas de esos buques. Además, los Estados ribereños no deben otorgar licencias a estos buques para pescar en las aguas bajo su jurisdicción y, como veremos a continuación, facilita la labor de control ejercida por el Estado del puerto.

Una de las consecuencias de la incorporación a estas listas es que se prohíben las importaciones, desembarcos o transbordos procedentes de dichos buques y se insta a los importadores, transportistas y otros sectores afectados a que se abstengan de realizar transacciones y transbordos con pescado capturado por estas embarcaciones⁸⁸. De este modo, la elaboración de este tipo de listas por las OROP va a obligar, indirectamente, a los Estados no miembros a adherirse a las medidas de conservación adoptadas por estas organizaciones –ya sea convirtiéndose en miembro o, al menos, cooperando con ellas- si

Fishing activities in the SPRFMO Convention Area), WCPFC (*Conservation and Management Measure 2010-06, Conservation and Management Measure to establish a List of Vessels presumed to have carried out Illegal, Unreported and Unregulated fishing activities in the WCPO*) o GFCM (*REC.MCS-GFCM/33/2009/8 on the establishment of a list of vessels presumed to have carried out IUU fishing in the GFCM area*).

⁸⁷ Vid. FAO, *Aplicación del Plan de Acción Internacional...*, cit., p. 56.

⁸⁸ Así, en el caso de CCSBT, por ejemplo, entre las consecuencias derivadas de la inclusión de un buque en una lista negativa se alude a que los Estados miembros y los que cooperan con la OROP se comprometen a “ensure that SBT [Southern Bluefin Tuna] from vessels included in the CCSBT IUU Vessel List are not landed, farmed, transhipped and/or traded internationally and/or domestically”. *Resolution on Establishing a List of Vessels Presumed to have Carried Out Illegal, Unreported and Unregulated Fishing Activities for Southern Bluefin Tuna (SBT) (revised at the 21st Annual Meeting, 16 October 2014)*, párr. 18, g). En la misma línea, la CCRVMA ha previsto un amplio elenco de consecuencias para los buques incluidos en las listas de barcos INDNR-PC [*Medida de Conservación 10-06 (2016). Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por parte de barcos de las Partes contratantes*, párr. 18] y INDNR-PNC [*Medida de Conservación 10-07 (2016). Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por barcos de Partes no contratantes*, párr. 22]; otro tanto ha hecho CIAT al elaborar su lista de barcos INDNR (*Resolución C-15-01. Enmienda a la Resolución C-05-07 para establecer una lista de buques presuntamente implicados en actividades de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada en el océano Pacífico oriental*, párr. 16). Entre estas consecuencias, se pueden mencionar las siguientes: prohibir la expedición de licencias para pescar; denegar la concesión de su pabellón; negar el acceso a puerto; asegurar que los buques –de pesca, de apoyo, de reabastecimiento, nodriza y de carga- que enarbolan su pabellón no asistan de ninguna forma a barcos de estas listas mediante transbordos u operaciones de pesca conjuntas, apoyo o reabastecimiento; prohibir la comercialización, importación, descarga o transbordo del pescado o instar a importadores, transportistas y otros sectores interesados, a abstenerse de tratar con estos barcos y de transbordar sus cargamentos de pescado. De aplicarse estrictamente todas las restricciones impuestas en dichos textos la actividad de estos barcos resultaría prácticamente inviable.

quieren que barcos con su pabellón puedan comercializar los productos pesqueros entre sus Estados miembros. Ello exige, por otra parte, que las OROP faciliten la incorporación a las mismas de todos los Estados interesados en las pesquerías y que no impongan condiciones de participación en ellas que impidan que estos Estados adquieran la condición de miembros o de cooperantes, según lo previsto en el art. 8, 3 del Acuerdo de 1995. En caso contrario, se podría estar excluyendo, de forma discriminatoria, a los buques de algunos Estados del acceso a los recursos pesqueros de la alta mar regulados por dicha organización y las medidas comerciales que se adopten contra ellos podrían ser consideradas igualmente discriminatorias.

La aplicación de estas restricciones al desembarco, transbordo, importación, exportación y reexportación de los productos pesqueros va a depender de los controles efectuados por el Estado del puerto⁸⁹, pues tarde o temprano todo buque tiene que arribar a un puerto para reabastecerse, efectuar reparaciones o desembarcar su cargamento⁹⁰. De ahí que los puertos se hayan convertido en la principal vía de acceso de la pesca INDNR a los mercados internacionales. Por eso, cualquier iniciativa dirigida a incrementar los controles ejercidos por las autoridades estatales sobre los buques extranjeros que recalen en sus puertos tiene un gran impacto comercial y contribuye a desalentar las actividades pesqueras ilegales.

En la práctica internacional, tal como ponen de relieve las iniciativas adoptadas por diversas OROP, se constata la creciente relevancia de las funciones del Estado del puerto como un instrumento para promover una pesca más responsable y sostenible a largo plazo, pues las medidas adoptadas por estos Estados ofrecen la ventaja de ser más rentables, eficientes y seguras que las inspecciones en el mar⁹¹. La importancia atribuida a este tipo de controles se refleja en la progresiva introducción de medidas del Estado del puerto en diferentes instrumentos pesqueros internacionales, tanto obligatorios como voluntarios⁹², entre los que destaca el *Acuerdo sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, adoptado el 22 de noviembre de 2009 por la Conferencia de la FAO en su 36º período de sesiones⁹³. El principal objetivo que persigue este tratado es reducir los incentivos económicos de la pesca INDNR dificultando el acceso de los buques a puerto, así como el desembarco y la entrada en los mercados del pescado de

⁸⁹ Vid. BAIRD, R., “CCAMLR initiatives to counter flag state non-enforcement in southern ocean fisheries”, *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 36, 2005, nº 4, pp. 750.

⁹⁰ Al respecto, vid. PALMA; TSAMENYI; EDESON, *op. cit.*, p. 157.

⁹¹ Vid. HAGAN, S. A., “Too Big to Tackle? The Persistent Problem of Pirate Fishing and the New Focus on Port State Measures”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 37, 2014, nº 1, p. 116.

⁹² Sobre las medidas del Estado del puerto contenidas en los instrumentos pesqueros internacionales, vid. ARENAS MEZA, M., “Las medidas relativas al ‘Estado del puerto’ y su actual regulación en el Derecho internacional de las pesquerías: insuficiencias y perspectivas de futuro”, en PUEYO LOSA; JORGE URBINA, *op. cit.*, pp. 189-204.

⁹³ El Acuerdo ha entrado en vigor el 5 de junio de 2016. En relación con el Acuerdo de 2009, vid. ARENAS MEZA, M., “Nuevos avances en la lucha contra la pesca INDNR: El Acuerdo de la FAO sobre las medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (2009)”, en SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.); ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.; PUREZA, J. M. (coord.). *Innovación y conocimiento*, AEPDIRI/Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 71-89.

procedencia ilegal⁹⁴. Para ello, refuerza los poderes del Estado del puerto, estableciendo estándares mínimos de control que deben ser aplicados de manera uniforme por los Estados para impedir la comercialización del pescado INDNR⁹⁵. Además, la aprobación del Acuerdo de 2009, aunque no obliga a las OROP, va a poner en evidencia algunas de las insuficiencias de los dispositivos que han adoptado estas organizaciones, lo que plantea la necesidad de adaptarlos al umbral mínimo contenido en dicho tratado para armonizar y reforzar globalmente los controles del Estado del puerto⁹⁶. De hecho, algunas de estas organizaciones ya han adaptado sus sistemas de control del Estado del puerto a las disposiciones del Acuerdo de 2009⁹⁷.

En virtud de este instrumento jurídico, los Estados están facultados para: designar puertos en los que los buques podrán solicitar entrada; exigir la previa presentación de la documentación requerida por las autoridades antes de la llegada a puerto; denegar la entrada en puerto de buques sospechosos de dedicarse a la pesca INDNR; prohibir a estos barcos el desembarco, transbordo, empaquetado y procesamiento de pescado, así como el uso de otros servicios portuarios (repostaje, reabastecimiento, mantenimiento o entrada en dique seco); o llevar a cabo inspecciones en los buques que se encuentren en puerto⁹⁸. Este conjunto de medidas tiene que aplicarse, como nos recuerda el Acuerdo de 2009, de manera equitativa, transparente y no discriminatoria, respetando el Derecho internacional (art. 3, 4), especialmente las reglas y principios de la OMC. A tal efecto, debe evitarse, en particular, toda discriminación injustificable entre buques nacionales y extranjeros⁹⁹.

⁹⁴ Vid. HAGAN, *op. cit.*, p. 123.

⁹⁵ Vid. OANTA, *op. cit.*, p. 237.

⁹⁶ Al respecto, vid. FABRA, A. *et al.*: *Closing the gap: Comparing tuna RFMO port State measures with the FAO Agreement on Port State Measures*, Pew Environment Group, June 2011, p. 3 (disponible en: <http://www.pewtrusts.org/~media/legacy/uploadedfiles/peg/publications/report/tunarfmoreportjuly2011pdf.pdf>, 12 de mayo de 2016).

⁹⁷ Así lo han hecho NEAFC [*Rec 09 2014: (as amended by Recommendation 12:2015) Alignment of NEAFC Scheme with FAO Port State Measures Agreement*], ICCAT (*Recomendación 12-07 sobre un sistema ICCAT para unas normas mínimas para la inspección en puerto*), SPRFMO (*CMM 2.07 Conservation and Management Measure on Minimum Standards of Inspection in Port*).

⁹⁸ Este tipo de medidas restrictivas también pueden ser adoptadas por el Estado del puerto en virtud de los sistemas puestos en marcha por las OROP, como en el caso de CCRVMA [*Medida de Conservación 10-03 (2015). Inspecciones en puerto de barcos pesqueros con cargamento de recursos vivos marinos antárticos*], ICCAT (*Recomendación 12-07 sobre un sistema ICCAT para unas normas mínimas para la inspección en puerto*), CCSBT (*Resolution for a CCSBT Scheme for Minimum Standards for Inspection in Port*), IOTC (*Resolution 10/11 on port state measures to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing*), NAFO (*NAFO Conservation and Enforcement Measures 2015*), NEAFC (*NEAFC Scheme of Control and Enforcement 2016*), SEAFO (*System of Observation, Inspection, Compliance and Enforcement 2015*), SPRFMO (*CMM 2.07 Conservation and Management Measure on Minimum Standards of Inspection in Port*), GFCM (*REC.MCS-GFCM/32/2008/1 Regional scheme on port state measures to combat illegal, unreported and unregulated fishing activities in the GFCM area*).

⁹⁹ A este respecto, la denegación de acceso a los puertos o a los servicios portuarios a un buque con pabellón de un Estado que no sea miembro o no miembro cooperante de una OROP competente y que es incapaz de demostrar que la captura se ha realizado de manera compatible con las medidas de conservación de esa OROP, aunque pueda constituir una forma de discriminación, se encuentra justificada. Vid. LODGE *et al.*, *Recommended Best Practices...*, *cit.*, p. 55.

Entre estas facultades, el Acuerdo de 2009 no prevé la adopción de medidas coactivas contra el buque, la tripulación o la carga –como la incautación de las capturas o el inicio de procedimientos civiles, penales o administrativos- cuando tras inspección el Estado del puerto tenga motivos fundados para considerar que un buque ha incurrido en pesca INDNR o en actividades de apoyo a dicha pesca ilícita, sino que sigue reservando esta facultad a los Estados del pabellón (art. 20, 4). Sin embargo, se debe recordar que el Acuerdo de 2009 sólo establece un umbral mínimo de control. En consecuencia, nada impide que los Estados decidan adoptar otras medidas más estrictas en las legislaciones estatales –o en virtud de una decisión tomada por una OROP, como prevé el art. 4, 1, b)-¹⁰⁰, siempre que sean conformes con el Derecho internacional (art. 18, 3)¹⁰¹.

No obstante esta limitación, uno de los principales avances derivados del Acuerdo de 2009 es que, si se aplica adecuadamente, los buques dedicados a la pesca INDNR se van a encontrar cada vez con más puertos cerrados y van a tener que navegar mayores distancias para desembarcar las capturas (si es que lo consiguen), lo que reduce los beneficios que obtienen de esta actividad¹⁰². Para lograr este resultado, es importante que los Estados cooperen, al menos, a nivel regional para aplicar estos controles de modo uniforme y evitar así la práctica del “port hopping” a través de la cual los barcos dedicados a la pesca INDNR buscan desembarcar o transbordar las capturas en aquellos puertos –llamados “puertos de conveniencia” o “puertos de no cumplimiento”¹⁰³- en los que no existan estos controles o sean poco rigurosos¹⁰⁴.

En este sentido, los sistemas de control que han puesto en marcha las OROP ofrecen la indudable ventaja de que facilitan la adopción de procedimientos armonizados de control para todos sus Estados miembros y para los que colaboren con ellas¹⁰⁵. La

¹⁰⁰ Así, la CCRVMA ha previsto la posibilidad de confiscar las capturas de los buques incluidos en las listas de barcos INDNR-PC y INDNR-PNC a los que se permita el acceso a un puerto, si se confirma que fueron extraídas infringiendo sus medidas de conservación. *Vid. Medida de Conservación 10-06 (2016)* [párr. 18, v), b)] y *Medida de Conservación 10-07 (2016)* [par. 22, iv), b)].

¹⁰¹ Sin embargo, hasta el momento las OROP han dejado la persecución y la sanción de los buques infractores en manos del Estado del pabellón. *Vid. RAYFUSE, R.*, “The role of port states in maritime regulation and enforcement”, en WARNER, R.; KAYE, S. (ed.), *Routledge Handbook of Maritime Regulation and Enforcement*, Routledge, London, 2015, p. 80.

¹⁰² *Vid. HAGAN, op. cit.*, p. 129.

¹⁰³ La existencia de “puertos de conveniencia” o “puertos de no cumplimiento” constituye un factor que debilita los esfuerzos para combatir la pesca INDNR. Con este término, nos referimos a los puertos en los que las autoridades no han establecido reglas ni procedimientos para asegurar que sólo la pesca obtenida de forma regular sea desembarcada o transbordada, en los que no se llevan a cabo inspecciones adecuadas de los barcos y sus capturas, ni se realizan investigaciones sobre el origen de las capturas, el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación pesqueras y la autenticidad de la documentación a bordo. Este fenómeno se debe a factores, como intereses económicos, ausencia de voluntad política o la falta de recursos o de un marco jurídico e institucional adecuados. *Vid. PALMA; TSAMENYI; EDESON, op. cit.*, p. 158.

¹⁰⁴ *Vid. DOULMAN, D. J.; SWAN, J.*, *A guide to the background and implementation of the 2009 FAO Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, FAO Fisheries and Aquaculture Circular No. 1074, FAO, Rome, 2012, p. 5.

¹⁰⁵ Por ello, el Comité de Pesca de la FAO, en su 26º sesión, insistió en que promover medidas relativas al Estado del puerto en el seno de las OROP contribuiría a actuar más eficazmente contra la pesca INDNR. *Vid. Informe del 26º período de sesiones del Comité de Pesca. Roma, 7-11 de marzo de 2005*, FAO

aplicación uniforme de las medidas del Estado del puerto refuerza su eficacia, pues garantiza que exista una equivalencia entre las medidas nacionales –sobre todo, en cuanto a su alcance, aplicación y sanciones- y favorece la cooperación, al menos, en las áreas regionales en las que actúan estas organizaciones y entre los Estados más interesados en la comercialización de los productos pesqueros afectados por esa actividad depredadora, cuyos puertos suelen ser los más atractivos para la descarga de las capturas ilegales¹⁰⁶. Pero esta cooperación no debe tener únicamente una dimensión regional, sino que debe complementarse con un enfoque global a través del cual se promueva la elaboración de estándares mínimos a nivel mundial. Estos estándares permitirían minimizar las diferencias de control entre áreas regionales¹⁰⁷. Por ello, uno de los objetivos del Acuerdo de 2009 es “incrementar la coordinación a nivel regional e interregional”, favoreciendo la cooperación y el intercambio de información, sobre todo en el marco de las OROP, para asegurar la aplicación de estos controles y evitar que haya puertos que resulten atractivos para la pesca INDNR por su permisividad¹⁰⁸.

Ahora bien, aunque el papel de las autoridades portuarias es esencial a la hora de garantizar la aplicación efectiva de las mencionadas restricciones al comercio de productos pesqueros¹⁰⁹, el alcance de dichas medidas es más amplio porque no se limita a los controles ejercidos por el Estado del puerto en el momento del desembarco o transbordo de la pesca, sino que las prohibiciones se mantienen a lo largo de toda la cadena de comercialización más allá de los puertos, obligando, por tanto, a los Estados de importación, exportación o reexportación a controlar el origen legal de los productos pesqueros que accedan a sus mercados. Una herramienta esencial para llevar a cabo esta tarea son los sistemas de certificación de capturas y de documentación sobre el comercio, a los que nos referiremos a continuación.

Informe de Pesca. N° 780, FAO, Roma, 2005, párr. 25, p. 5.

¹⁰⁶ Un ejemplo de la importancia de la cooperación entre los Estados del puerto para impedir o dificultar el acceso a los mercados de la pesca INDNR, especialmente en el marco de las OROP, es el caso del *Polstar*, un buque frigorífico que recibió gallineta de varios barcos incluidos en la lista elaborada por NEAFC, siendo considerado él mismo como un barco INDNR. Por ello, se le denegó el acceso a todos los puertos de los miembros de NEAFC y de Estados no miembros pero que cooperan con esta organización (Europa, Marruecos, Japón y República de Corea). Después de un viaje de unos tres meses el buque logró desembarcar el pescado en Hong Kong (China). Vid. *Report of the FAO/CECAF Workshop on Port State Measures to Combat Illegal, Unreported and Unregulated Fishing for the West African Subregion. Accra, Ghana, 9–12 June 2009*. FAO Fisheries and Aquaculture Report. No. 910. FAO, Rome, 2009, p. 4.

¹⁰⁷ Al respecto, vid. MOLENAAR, E. J., “Port state jurisdiction to combat IUU fishing: The Port State Measures Agreement”, en RUSSELL; VANDERZWAAG, *op. cit.*, p. 374.

¹⁰⁸ Además de los sistemas de control del Estado del puerto establecidos por las OROP, algunas organizaciones regionales de pesca de carácter puramente consultivo, como en el caso de Comisión de Pesca para el Atlántico Centro-Occidental (COPACO), han tomado iniciativas para favorecer la armonización de los controles portuarios entre sus miembros, impulsando la adhesión de estos al Acuerdo de 2009 y la cooperación entre los Estados, especialmente a través de la propia organización regional, para compartir información e identificar prioridades en el proceso de implementación de este Acuerdo. *Resolución COPACO/15/2014/9 Sobre la implementación del Acuerdo de medidas del Estado rector del puerto y las Directrices Voluntarias de la FAO sobre la actuación del Estado del pabellón en la región*, en Comisión de Pesca para el Atlántico Centro-Occidental, *Informe de la decimoquinta reunión de la Comisión, Puerto España, Trinidad y Tobago, 26-28 de marzo de 2014*. FAO Informe de Pesca y Acuicultura N° 1069, FAO, Bridgetown (Barbados), pp. 88-89.

¹⁰⁹ Vid. BAIRD, *Aspects of Illegal... cit.*, p. 251; TELESETSKY, *op. cit.*, p. 1247.

B) CERTIFICACIÓN DEL ORIGEN LEGAL DE LOS PRODUCTOS PESQUEROS

Los programas de certificación de capturas son una de las medidas más importantes y de mayor impacto comercial que algunas OROP han puesto en marcha en la lucha contra las actividades pesqueras que menoscaban la eficacia de las medidas de conservación que hayan adoptado. Sin embargo, se debe destacar que sólo unas pocas OROP han implementado estos sistemas y que tienen un carácter selectivo, pues sólo se aplican a determinadas especies de alto valor comercial y no a todo el pescado capturado¹¹⁰.

A través de estos programas se hace un seguimiento de las capturas a lo largo de toda la cadena de comercialización, no sólo en el momento del desembarco. Por eso, aunque constituyen una herramienta útil para llevar a cabo los controles del Estado del puerto, tienen un alcance más amplio. Su principal valor radica en que permiten garantizar la trazabilidad del pescado y de los productos pesqueros que llegan a los mercados y certificar que la captura se ha llevado a cabo de conformidad con las medidas de conservación y ordenación pertinentes de carácter nacional, regional e internacional, recayendo la carga de la prueba sobre los propios buques y sobre el Estado del pabellón. De este modo, se impide el acceso a los mercados de las capturas procedentes de la pesca INDNR. Al mismo tiempo, proporcionan datos sobre las capturas, sobre la cantidad de pescado comercializado y sobre los países implicados en ese comercio, permitiendo así a las OROP tomar decisiones más eficaces sobre la gestión y el cumplimiento de sus medidas de conservación¹¹¹.

Los programas de certificación que han puesto en marcha algunas OROP se dividen en dos grandes categorías: sistemas de documentación de capturas (SDC)¹¹² y sistemas de documentación sobre comercio (TDS), también llamados *statistical document programs*¹¹³. Los sistemas de documentación de capturas permiten hacer un seguimiento del pescado desde el punto de captura inicial hasta la descarga y a lo largo de toda la cadena de suministro. Los sistemas de documentación sobre comercio certifican el origen del pescado desde su captura hasta el Estado de destino final, pero sólo se aplican al pescado que entra en el comercio internacional¹¹⁴. Ambos programas tienen la

¹¹⁰ En este sentido, *vid.* OECD, *Why Fish Piracy Persists...*, *cit.*, p. 31.

¹¹¹ *Vid.* RAYFUSE, *op. cit.*, pp. 455-456.

¹¹² En la actualidad, las OROP han puesto en marcha tres sistemas de documentación de capturas: Sistema de documentación de capturas de *Dissostichus* spp. de CCRVMA (mayo de 2000); programa ICCAT de documentación de capturas de atún rojo (junio de 2008); sistema de documentación de capturas de atún rojo del sur de CCSBT (enero de 2010). Desde 2005, WCPFC está en proceso de desarrollar un sistema de documentación de capturas para patudo.

¹¹³ ICCAT ha puesto en marcha programas de documento estadístico para el atún rojo –reemplazado por el programa de documentación de capturas-, el pez espada y el patudo (estos últimos, en vigor desde septiembre de 2002); IOTC ha puesto en marcha un programa de documento estadístico para el patudo (en vigor desde julio de 2002); CIAT ha puesto en marcha un programa de documento estadístico para el patudo (en vigor desde mayo de 2003); y CCSBT puso en marcha un *Trade Information Scheme (TIS)* for southern bluefin tuna en junio de 2003.

¹¹⁴ *Vid.* Comité de Pesca, 29º período de sesiones. Roma, 31 enero – 4 de febrero de 2010, *Progresos logrados en relación con las medidas contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR), entre ellas las medidas del Estado rector del puerto, la actuación del Estado del pabellón, las medidas*

finalidad de combatir la pesca INDNR y ambos incluyen una serie de documentos que acompañan al pescado durante el todo el proceso de comercialización. Pero se diferencian en que los SDC permiten supervisar todas las capturas desembarcadas, mientras que los TDS se limitan a las capturas que entran en el comercio internacional, no a las destinadas al consumo interno. Además, el TDS no se extiende al pescado transbordado, que es un método usado por los operadores INDNR para eludir los controles¹¹⁵. Todo ello incrementa el riesgo de fraude.

Los SDC permiten hacer un seguimiento del pescado y los productos pesqueros desde el momento de la captura hasta su posterior comercialización –con independencia de si se destinan al consumo interno o a la exportación-, garantizando que se ha realizado respetando las medidas de conservación dictadas por las OROP. Así, este mecanismo no se detiene en el momento en el que se produce el desembarco en un puerto, sino que el control continúa realizándose en las posteriores fases de la cadena comercial: importación, exportación, reexportación o transbordos. En todos estos movimientos, los productos pesqueros deben ir acompañados del documento que acredite la regularidad de su captura: el certificado de captura. Sin él, está prohibida su comercialización¹¹⁶. Este documento es validado por el Estado del pabellón, que lo hará para los barcos a los que haya concedido licencia para pescar –que, a su vez, deberán estar dotados de sistemas de seguimiento de barcos por satélite o *satellite-linked vessel monitoring system* (VMS)-, lo que permite certificar el origen de toda captura de la especie objeto de estos programas¹¹⁷. El certificado de captura debe proporcionar la información necesaria para acreditar ante el Estado del puerto y el Estado de comercialización las circunstancias en las que se llevó a cabo la pesca. Por tanto, el papel del Estado del pabellón resulta esencial para que este sistema funcione eficazmente¹¹⁸. A este respecto, la introducción del formato electrónico en los SDC permite mejorar la localización de las capturas y reducir las posibilidades de fraude¹¹⁹.

estatales de mercado y la elaboración de un registro mundial amplio de buques de pesca, buques de transporte refrigerado y buques de suministro. COFI/2011/5, párr. 19, p. 5.

¹¹⁵ Vid. LACK, *op. cit.*, p.8.

¹¹⁶ Así lo ha hecho CCRVMA [*Medida de conservación 10-05 (2016). Sistema de documentación de la captura de Dissostichus spp.*, para. 6], ICCAT [*Recomendación 11-20 para enmendar la Recomendación 09-11 sobre el programa ICCAT de documentación de capturas de atún rojo*, para. 3], CCSBT [*Resolution on the Implementation of a CCSBT Catch Documentation Scheme (revised at the Twenty-First Annual meeting: 16 October 2014)*, para. 5.6] Por su parte, la Unión Europea ha prohibido la importación de productos obtenidos mediante pesca INDNR en el Reglamento 1005/2008 y para garantizar la efectividad de dicha prohibición ha previsto que únicamente podrán importarse los productos de la pesca que vayan acompañados por un certificado de captura (art. 12). De ahí la importancia de este tipo de documentos en la lucha contra la pesca INDNR.

¹¹⁷ Así se observa en particular en el caso de la Sistema de Documentación de Capturas para *Dissostichus spp.* de la CCRVMA, tal como se deriva de la aplicación combinada de la *Medida de Conservación 10-02 (2016). Obligaciones de las Partes contratantes con respecto a las licencias y a la inspección de los barcos de su pabellón que operan en el Área de la Convención*, de la *Medida de Conservación 10-04 (2015). Sistemas de seguimiento de barcos por satélite (VMS)*, y de la *Medida de Conservación 10-05 (2016). Sistema de documentación de la captura de Dissostichus spp.* Vid. UPTON, S.; VITALIS, V.: *Stopping the High Seas...*, *cit.*, párr. 41, p. 9.

¹¹⁸ Vid. WARNER-KRAMER, D., “Control begins at home: Tackling flags of convenience and IUU fishing”, *Golden Gate University Law Review*, vol. 34, 2004, n° 3, p. 522.

¹¹⁹ Vid. MILLER, D. G. M.; SLICER, N.; SABOURENKOV, E. N., “IUU fishing in Antarctic waters:

Esta es además una medida que los barcos no pueden eludir amparándose únicamente en el pabellón, como ocurre con otras medidas de control. En efecto, el certificado de captura será exigido a cualquier buque que transporte un cargamento de las especies objeto de este sistema (*Dissostichus* spp., atún rojo del sur o atún rojo del Atlántico oriental y del Mediterráneo) y que entre en el puerto de un Estado miembro de la OROP, o que coopere con ella, debiendo ser inspeccionado para comprobar el origen de las capturas¹²⁰. Se conjugan así las competencias del Estado del puerto con los compromisos derivados del SDC, pues la carencia de dicho documento da lugar a que se presuma que las capturas han sido fruto de pesca INDNR y, por tanto, que se impida su desembarque o transbordo¹²¹. Para evitar estos controles, los operadores dedicados a este tipo de pesca buscan puertos que resulten más accesibles a su actividad irregular, lo que sin duda incrementará los costes¹²². Por eso, es importante que en el SDC participen el mayor número posible de Estados al margen de que sean miembros o no de las OROP que los hayan puesto en marcha, para que la red de puertos que ejerzan los controles previstos en el SDC sea lo más amplia posible y se dificulte la comercialización de estos productos pesqueros¹²³. En este sentido, este mecanismo será más eficaz cuando cooperen todos los Estados que participan en la cadena de suministro –lo que exige que las OROP alienten a estos Estados a cooperar en la aplicación de los SDC, con independencia de que se conviertan en miembros de ellas o no- y se comprometan a aplicar estrictamente los controles que este sistema exige para evitar el acceso a los mercados de la pesca INDNR¹²⁴.

Para facilitar la cooperación y mejorar la eficacia de estos programas sin que se conviertan en un obstáculo innecesario para el comercio, o en una carga financiera o administrativa adicional para los miembros, es importante lograr el más alto grado posible de armonización entre los diferentes SDC establecidos por las OROP y con los elaborados a nivel nacional por Estados importadores y a nivel regional por ciertas organizaciones internacionales, como la Unión Europea o la ASEAN. En efecto, la proliferación de estos programas de certificación para el control de importaciones de productos pesqueros puede dar lugar existencia de distintos formatos, lo que puede inducir a confusión y aumentar la carga burocrática de los operadores. La armonización de estos sistemas de certificación estimularía el cumplimiento de las normas, fomentaría el comercio internacional de productos pesqueros y reduciría la posibilidad de cometer fraudes¹²⁵, aumentando así su eficacia para impedir que el pescado procedente de la

CCAMLR actions and regulations”, en VIDAS, D. (ed.), *Law, Technology and Science for Oceans Globalisation. IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010, p. 193.

¹²⁰ La CCRVMA ha impuesto esta obligación de inspección en la *Medida de conservación 10-03 (2015). Inspecciones en puerto de barcos pesqueros con cargamento de recursos vivos marinos antárticos*.

¹²¹ Además, en el caso de la CCRVMA, esta circunstancia puede dar lugar además a que se incluya al buque en las listas de barcos INDNR-PC o INDNR-PNC. *Medida de Conservación 10-06 (2016)* (párr. 5, vi) y *Medida de Conservación 10-07 (2016)* (párr. 9, iv) respectivamente.

¹²² Al respecto, *vid.* VIDAS, “IUU fishing...”, *cit.*, p. 142.

¹²³ En este sentido, *vid.* LE GALLIC, *op. cit.*, p. 864.

¹²⁴ *Id.* Subcomité de Comercio Pesquero. 15ª reunión, Agadir (Marruecos), 22-26 de febrero de 2016. *Directrices para los sistemas de documentación de las capturas*, COFI:FT/XV/2016/5, p. 3.

¹²⁵ *Informe de la Consulta de Expertos de Órganos Regionales de Ordenación Pesquera sobre*

pesca INDNR se introduzca en los mercados¹²⁶. El objetivo es disponer de reglas simples, claras y transparentes que faciliten a todos los Estados, especialmente a los países en desarrollo, implementar estos sistemas y cumplir con los requisitos que establecen¹²⁷.

C) RESTRICCIONES COMERCIALES CONTRA LOS ESTADOS QUE SOCAVEN LAS MEDIDAS DE CONSERVACIÓN Y ORDENACIÓN PESQUERAS ADOPTADAS POR LAS OROP

La falta de un control efectivo del Estado del pabellón sobre los buques que enarbolan su bandera ha contribuido, como sabemos, a la expansión de la pesca INDNR porque como resultado del incumplimiento de este deber de supervisión, estos barcos se dedican a pescar ilegalmente con impunidad en detrimento de la eficacia de las medidas de conservación adoptadas, fundamentalmente, por las OROP¹²⁸. Algunos de los controles puestos en marcha por estas organizaciones, como hemos examinado anteriormente, repercuten sobre el Estado del pabellón, al que se le insta –directa o indirectamente– para que coopere con las OROP, al margen de que sea miembro de ellas o no, y emprenda acciones contra los barcos que enarbolan su bandera respecto de los cuales existan motivos fundados para considerar que se dedican a la pesca INDNR. Así ocurre, en particular, cuando son incluidos en las listas negativas elaboradas por estas organizaciones o cuando el Estado del pabellón reciba un informe de inspección de un Estado del puerto en el que se indique que un buque abanderado en su territorio ha incurrido en actividades de pesca INDNR¹²⁹.

Armonización de la Certificación de Capturas (La Jolla, Estados Unidos de América, 9-11 de enero de 2002). FAO, Informe de Pesca N° 697. FAO, Roma, 2002, párr. 13, p. 3.

¹²⁶ En este sentido, en aplicación del art. 13 del Reglamento 1005/2008, la Unión Europea ha reconocido la validez de SDC aprobados por CCRVMA, ICCAT y CCSBT (aunque en este último caso sujeta a una condición suplementaria) en el art. 7 del *Reglamento (CE) N° 1010/2009 de la Comisión, de 22 de octubre de 2009, que establece normas de desarrollo del Reglamento (CE) N° 1005/2008 del Consejo, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada* (DO L280, 27.10.2009), a los efectos del cumplimiento de la obligación de certificación de todos los productos de la pesca que pretendan importarse a la Unión contenida en el art. 12, 2 del Reglamento 1005/2008. Para cumplir esta obligación, la Unión Europea también ha firmado acuerdos administrativos con terceros Estados con el objetivo de reconocer la validez del régimen de certificación de capturas establecido por ellos (Noruega, EE.UU., Nueva Zelanda, Islandia, Canadá, Islas Feroe o Sudáfrica). Al respecto, *vid.* PONS RAFOLS, X., *Implicaciones jurídicas y prácticas de la nueva normativa europea para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, Estudio legislativo de la FAO en línea 85, Noviembre 2010 (disponible en: <http://www.fao.org/3/a-bb118s.pdf>, 5 de octubre de 2016)

¹²⁷ Con este objetivo, la FAO está trabajando en la elaboración de unas Directrices relativas a los sistemas de documentación de las capturas destinadas a prestar asistencia a los Estados, a las OROP, a las organizaciones regionales de integración económica y a otras organizaciones intergubernamentales en la elaboración, implementación, armonización y revisión de los SDC. *Vid.* Subcomité de Comercio Pesquero. 15ª reunión, Agadir (Marruecos), 22-26 de febrero de 2016. *Informe de la Consulta de expertos sobre sistemas de documentación de las capturas (SDC), Roma (Italia), 21-24 de julio de 2015*, COFI:FT/XV/2016/Inf.6.

¹²⁸ *Vid.* OECD, *Why Fish Piracy Persists...*, *cit.*, p. 108.

¹²⁹ En efecto, el Acuerdo de 2009 regula en el art. 20 las obligaciones del Estado del pabellón, que iniciará “una investigación inmediata y completa del asunto y, cuando disponga de evidencias suficientes, adoptará sin demora las medidas coercitivas contempladas en sus leyes y reglamentos” ante un informe de

Pero, ante la tolerancia o la pasividad reiteradas de algunos Estados del pabellón, varias OROP se han planteado la posibilidad de identificar a los Estados que no toman medidas eficaces para impedir las actividades ilícitas de los barcos que enarbolan su pabellón, al margen de sean miembros de ellas o no, como parte de las iniciativas puestas en marcha para promover el cumplimiento de sus medidas de conservación¹³⁰. De este modo, estas OROP podrán identificar, basándose en la información disponible a partir de la aplicación de otras medidas contra la pesca INDNR, a los llamados “pabellones de incumplimiento”¹³¹, esto es, a los Estados del pabellón que no ejercen un control efectivo para garantizar que las actividades de sus buques no menoscaben las medidas de conservación adoptadas por estas organizaciones¹³².

Una vez realizada esta identificación, las OROP podrían decidir tener en cuenta esta circunstancia a la hora de asignar cuotas de pesca, reduciendo dichas cuotas o imponiendo límites de capturas a los Estados incumplidores, cuando se trate de miembros o de no miembros cooperantes¹³³. Esta sería una consecuencia del incumplimiento por parte de dichos Estados del deber de tomar medidas apropiadas para desalentar toda actividad incompatible con los objetivos de la OROP a la que pertenecen o con la que colaboran. Asimismo, cuando otras medidas hayan fracasado –y siguiendo un procedimiento equitativo, transparente y no discriminatorio-, estas organizaciones podrían llegar a aprobar restricciones comerciales contra estos Estados de pabellón para obligarlos a que cambien su actitud en relación con la pesca INDNR y a que cooperen con las OROP en la conservación de los recursos pesqueros. Algunas OROP atuneras (ICCAT, IOTC, CIAT o CCSBT)¹³⁴, a las que se ha sumado NEAFC, han previsto la posibilidad de adoptar este tipo de medidas contra Estados del pabellón¹³⁵.

Aunque en los textos aprobados por estas OROP no se especifica el tipo de restricciones que se podrían adoptar contra estos Estados, estas sanciones comerciales se han concretado en la práctica en la prohibición de las importaciones de pescado proveniente

inspección del Estado del puerto.

¹³⁰ Así, en el caso de la CCRVMA, cuando el Estado del pabellón no garantiza que sus barcos cumplan las medidas de conservación adoptadas por ella o tales buques son incluidos repetidas veces en la lista de barcos INDNR-PC se habla de “partes contratantes que han realizado actividades de pesca que menoscaban la eficacia de las medidas de conservación adoptadas por la Comisión”. *Medida de Conservación 10-06 (2016)* (párr. 4 y 24).

¹³¹ Del mismo modo, en el Acuerdo de la FAO de 2009, en relación con los “puertos de conveniencia”, “[s]e alienta a las Partes a establecer, inclusive a través de organizaciones regionales de ordenación pesquera y la FAO, procedimientos justos, transparentes y no discriminatorios para identificar a cualesquiera Estados que puedan no estar actuando de conformidad con el presente Acuerdo o de manera compatible con él” (art. 20, 3).

¹³² *Vid. LACK, op. cit.*, p. 32.

¹³³ Así lo han previsto algunas OROP, como CCSBT, ICCAT o NAFO. *Vid. LODGE et al., Recommended Best Practices...*, *cit.*, p. 61.

¹³⁴ Así se contempla, en el caso de ICCAT, en la *Recomendación 06-13 sobre medidas comerciales*; en el caso de IOTC, en la *Resolution 10/10 concerning market related measures*; en el caso de CIAT, en la *Resolución C-06-05, adopción de medidas comerciales para promover el cumplimiento* (aunque la vigencia se esta resolución se ha limitado a 2 años) y en el caso de CCSBT, en el *Plan de Acción*, aprobado en *Sixth Annual Meeting - Second Part; 21-23 March 2000* y en el *CCSBT Compliance Plan* (Appendix 1: Three-Year Action Plan revised at the Twenty-First Annual Meeting: 16 October 2014).

¹³⁵ Art. 46, 3 del *NEAFC Scheme of Control and Enforcement 2016*.

de estos países. Estas medidas se han aplicado tanto contra Estados miembros como contra no miembros, y con independencia de si estos últimos cooperan o no con la OROP. De todas las OROP que contemplan la posibilidad de adoptar estas medidas, únicamente ICCAT las ha puesto en marcha en alguna ocasión contra Estados miembros (Guinea Ecuatorial y Panamá) y no miembros (Belice, Bolivia, Camboya, Honduras, Sierra Leona y San Vicente y las Granadinas) después de diversos intentos infructuosos por lograr su cooperación. Por su parte, CCSBT ha preferido no hacerlo, aunque llegó a identificar a algunos Estados –Camboya, Guinea Ecuatorial, Honduras y Belice- como banderas de conveniencia¹³⁶.

Esta limitada práctica de las OROP se debe sin duda al carácter polémico de estas medidas porque suponen el establecimiento de una “lista negra” de Estados que apoyan –o toleran- las actividades pesqueras ilegales¹³⁷, lo que ha sido rechazado por algunos Estados miembros de estas organizaciones. Esta circunstancia ha impedido alcanzar el consenso necesario para adoptar tales restricciones o para aplicarlas en la práctica, como se pone de relieve en los casos de CCRVMA y de CIAT. En el seno de esta última organización, se discutió y aprobó en 2006 una resolución relativa a la adopción de medidas comerciales para promover el cumplimiento de sus medidas de conservación, similar a las aprobadas por ICCAT y por IOTC. Sin embargo, se limitó su vigencia a dos años, pudiendo ser renovada su aplicación transcurrido ese tiempo. En la 79ª Reunión de CIAT y en sesiones posteriores, EE.UU. presentó una propuesta para renovar la aplicación de esta resolución con el apoyo, entre otros, de la UE, sin que se alcanzase el consenso necesario para aprobar dicha propuesta¹³⁸. Finalmente, ante la reiterada falta de consenso, EE.UU. decidió retirar su propuesta de nueva resolución¹³⁹. Del mismo modo, en el seno de CCRVMA también se ha venido discutiendo desde 2006 sobre varias propuestas presentadas por EE.UU. y la UE para adoptar una medida de conservación relacionada con el comercio, sin que se haya alcanzado un consenso hasta el momento por el rechazo frontal de algunos Estados a este tipo de medidas¹⁴⁰.

A pesar de su carácter controvertido, la adopción de estas medidas o la amenaza de hacerlo puede obligar a los Estados a cambiar su comportamiento y a tomar una mayor

¹³⁶ Vid. SERDY, A., *The New Entrants Problem in International Fisheries Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, pp. 237-238.

¹³⁷ Además, pueden plantear dudas sobre su compatibilidad con las reglas de la OMC. Para evitar esta incompatibilidad es importante que las decisiones adoptadas por las OROP en este sentido sean transparentes y no discriminatorias, esto es, que se dirijan tanto contra miembros como contra no miembros. Vid. LE GALLIC, *op. cit.*, p. 862.

¹³⁸ Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DEL ATÚN TROPICAL, *Acta de la 80ª Reunión. La Jolla, California (EE.UU.). 8-12 de junio de 2009*, p. 8.

¹³⁹ Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA DEL ATÚN TROPICAL, *Acta de la 82ª Reunión. La Jolla, California (EE.UU.). 4-8 de julio de 2011*, p. 11.

¹⁴⁰ Sobre el texto de la propuesta, vid. *Informe de la vigésimo quinta reunión de la Comisión (23 de octubre – 3 de noviembre de 2006)*, CCAMLR-XXV, Anexo 9. Finalmente, en la 33ª reunión de la CCRVMA se debatió sobre una propuesta de este tipo presentada por la UE, encontrando la oposición, entre otros, de Argentina, Brasil, China, Namibia o Uruguay. Sobre este debate, vid. *Informe de la trigésima tercera reunión de la Comisión (20–31 de octubre de 2014)*, CCAMLR-XXXIII, Anexo 6, pp. 179-181.

conciencia de sus obligaciones en relación con la pesca INDNR¹⁴¹. La utilidad de estas medidas depende de que sirvan para estimular a los Estados a que cooperen en la aplicación de las medidas de conservación adoptadas por las OROP y ejerzan un control efectivo sobre los buques que enarbolen su pabellón para impedir o sancionar el incumplimiento de dichas medidas. Desde esta perspectiva, han resultado efectivas, pues en el caso de ICCAT cinco de los ocho Estados destinatarios de estas sanciones cumplen ahora con las medidas de conservación adoptadas por esta organización o cooperan activamente con ella¹⁴². No obstante, al aplicar estas restricciones comerciales contra un Estado deben tenerse en cuenta las dificultades de muchos países, especialmente los que están en vías de desarrollo, para ejercer estos controles por la carencia de recursos, infraestructuras y capacitación. Esto puede dar lugar a que estos países que carecen de los medios para ejercer la vigilancia y control adecuados sobre los buques dedicados a la pesca INDNR queden excluidos del comercio internacional de la pesca.

Para finalizar con el examen de este tipo de medidas, se debe poner de relieve que, al margen de la limitada práctica de las OROP, la UE ha sido la organización que de forma más decidida ha recurrido a medidas comerciales restrictivas contra países terceros no cooperantes, entre las que se incluyen la prohibición total de importaciones de productos pesqueros provenientes de estos Estados o la no aceptación de los certificados de captura que acompañen a esos productos¹⁴³. En este caso, los destinatarios directos de estas medidas no son los buques dedicados a la pesca INDNR, sino los Estados que hayan sido incluidos en la lista de terceros países no cooperadores elaborada por la Unión. Este es uno de los aspectos de mayor alcance e impacto internacional de la normativa europea sobre la pesca INDNR¹⁴⁴, pues la condición de tercer Estado no cooperante, a tenor de lo previsto en el art. 31, 3 del Reglamento 1005/2008, se refiere a aquellos Estados que “no cumplan la obligación de adoptar medidas para prevenir, desalentar y eliminar la pesca INDNR que tienen, en virtud del Derecho internacional, en su calidad de Estado de abanderamiento, Estado rector del puerto, Estado ribereño o Estado de comercialización”. Se parte, por tanto, del deber que corresponde a cada país de adoptar las medidas adecuadas y de cooperar para garantizar la gestión sostenible de

¹⁴¹ Vid. LE GALLIC, *op. cit.*, p. 862; TELESETSKY, *op. cit.*, p. 1257.

¹⁴² Vid. RIDDLE, K. W., “Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing: Is International Cooperation Contagious?”, *Ocean Development and International Law*, vol. 37, 2006, n° 3-4, pp. 285-286.

¹⁴³ Además, se prevén otras medidas que también afectan al comercio, como la prohibición de compra de buques pesqueros con pabellón de estos Estados por parte de operadores comunitarios; la prohibición a los buques pesqueros comunitarios de cambiar su pabellón por el de uno de dichos Estados; la prohibición a los buques pesqueros comunitarios de celebrar acuerdos de fletamento con estos Estados; la no utilización por buques pesqueros comunitarios de las posibilidades de pesca en dichos Estados; la prohibición de operaciones conjuntas de pesca entre buques comunitarios y buques de estos Estados; la denuncia de los acuerdos bilaterales de pesca o acuerdos de asociación en materia de pesca suscritos con estos Estados; o, finalmente, la previsión de que no se emprenderán negociaciones para celebrar acuerdos bilaterales de pesca o acuerdos de asociación en materia de pesca con estos Estados (art. 38 del Reglamento 1005/2008).

¹⁴⁴ En este sentido, *vid.* PONS RAFOLS, X., “El protagonismo de la Unión Europea en la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada”, en PUEYO LOSA, J.; JORGE URBINA, J. (coord.), *La gobernanza marítima europea. Retos planteados por la reforma de la Política Pesquera Común*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 194.

los recursos vivos marinos, y la inclusión en esta lista está ligada al incumplimiento de dichas obligaciones como Estado del pabellón, Estado del puerto, Estado ribereño o Estado de comercialización, ya sea trate de un Estado miembro o un tercer país¹⁴⁵.

Pero la aplicación de restricciones comerciales constituye el último paso dentro de un proceso de consultas con los terceros países para promover un cambio de comportamiento en cuanto a la lucha contra la pesca INDNR y reforzar la gestión sostenible de los recursos pesqueros. Únicamente en aquellos casos en los que el diálogo con un tercer país no ha permitido resolver las deficiencias detectadas, la Comisión advertirá a dicho Estado del riesgo de ser identificado como país no cooperador en la lucha contra la pesca INDNR (procedimiento de pre-identificación o “tarjeta amarilla”) (art. 32). Cuando el país así identificado no ha conseguido resolver los problemas de pesca INDNR de conformidad con las obligaciones internacionales, la Comisión lo considerará como país no cooperador en la lucha contra la pesca INDNR (procedimiento de identificación o “tarjeta roja”) y propondrá al Consejo que lo incluya en la lista de terceros países no cooperadores (procedimiento de inclusión en la lista) (art. 33). Cuando los países pre-identificados, identificados o incluidos en la lista han tomado medidas concretas en la lucha contra la pesca INDNR, la Comisión, en función de la fase correspondiente del procedimiento, procederá a levantar la pre-identificación o propondrá al Consejo la supresión del país de la lista (situación conocida como “tarjeta verde”) (art. 34).

Aunque no exento de polémica, el carácter progresivo de este procedimiento, unido al hecho de que se hace en contacto permanente con los Estados afectados, de que las restricciones comerciales se aplican por igual a los Estados miembros y a los Estados no miembros y de que son la última medida cuando han fallado otras iniciativas para estimular a los Estados a que cumplan con sus obligaciones en relación con la conservación de los recursos vivos marinos, ha llevado a afirmar que han sido diseñadas para que su aplicación resulte equitativa, transparente y no discriminatoria¹⁴⁶, tal como es requerido en los instrumentos pesqueros internacionales. Sin embargo, también se deben poner en evidencia algunas críticas realizadas al procedimiento de identificación por su carácter poco transparente¹⁴⁷.

La Comisión justifica estas medidas en la incapacidad de “los organismos regionales e internacionales ... [para] adoptar medidas eficaces en contra de los Estados que no cumplen la obligación, derivada del Derecho internacional, de aplicar medidas adecuadas para luchar contra la pesca INDNR y, en particular, en contra de los Estados

¹⁴⁵ Al respecto, *vid.* ELVESTAD, C.; KVALVIK, I., “Implementing the EU-IUU Regulation: Enhancing flag state performance through trade measures”, *Ocean Development and International Law*, vol. 43, 2015, nº 3, p. 245 (doi:10.1080/00908320.2015.1054745).

¹⁴⁶ *Vid.* LEROY, A.; GALLETI, F.; CHABOUD, C., “The EU restrictive trade measures against IUU fishing”, *Marine Policy*, vol. 64, 2016, p. 86 (doi:10.1016/j.marpol.2015.10.013)

¹⁴⁷ Al respecto, *vid.* HOSCH, G., *Trade Measures to Combat IUU Fishing: Comparative Analysis of Unilateral and Multilateral Approaches*, International Centre for Trade and Sustainable Development, Geneva, 2016, pp. 37-38 (disponible en: http://www.ictsd.org/sites/default/files/research/trade_measures_to_combat_iuu_fishing.pdf, 24 de octubre de 2016)

que expiden ‘pabellones de incumplimiento’¹⁴⁸. Ante la ausencia de iniciativas multilaterales eficaces, la Unión ha decidido contribuir al cumplimiento de las medidas de conservación adoptadas por las OROP a través de la aplicación de estas restricciones comerciales, pues uno de los elementos a tener en cuenta a la hora de identificar a los terceros países no cooperantes es, según el art. 31, 6, b) del Reglamento 1005/2008, “la condición del tercer país afectado de Parte contratante de organizaciones regionales de ordenación pesquera, o su compromiso de aplicar las medidas de conservación y ordenación adoptadas por tales organizaciones”.

Sin embargo, a diferencia de las medidas restrictivas comerciales puestas en marcha por las OROP, que al ser adoptadas en un marco multilateral como el que representan estas organizaciones pueden ser consideradas como expresión de la cooperación internacional en la lucha contra la pesca INDNR¹⁴⁹, la incorporación a la lista de terceros países no cooperantes –y las restricciones comerciales y otras sanciones económicas asociadas a esta decisión- constituye una medida unilateral de la UE que podría representar un progreso en la lucha contra la pesca INDNR en la medida en que está destinada a incentivar a los terceros Estados a que cumplan con las normas internacionales sobre conservación y gestión sostenible de las pesquerías, especialmente las aprobadas por las OROP. A tal efecto, es esencial la colaboración con estos países para promover un cambio en su comportamiento tolerante con la pesca INDNR y mejorar la gestión sostenible de las pesquerías.

No obstante sus efectos positivos, lo cierto es que en la práctica, a tenor de los Estados a los que se ha aplicado este procedimiento, se corre el riesgo de que se sospeche únicamente de pequeños países en desarrollo y se deje de lado a otros operadores estatales más importantes¹⁵⁰.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Las medidas comerciales vienen adquiriendo una relevancia cada vez mayor en la lucha contra la pesca INDNR, pues al impedir el acceso a los mercados del pescado y de los productos pesqueros obtenidos de forma irregular contribuyen eficazmente a combatir estas actividades ilícitas, que menoscaban las medidas de conservación adoptadas a nivel nacional, regional e internacional. Es por ello que se han convertido en uno de los

¹⁴⁸ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una nueva estrategia comunitaria para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, COM(2007) 601 final, 17.10.2007, p. 9.

¹⁴⁹ Al respecto, *vid.* TSAMENY, M.; PALMA, M. A.; MILLIGAN, B., y MFODWO, K., “The European Council Regulation on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: An International Fisheries Law Perspective”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 25, 2010, n° 1, p. 30 (doi:10.1163/092735210X12589554057604)

¹⁵⁰ En este sentido, *vid.* SUMAILA, U. R., *Trade Policy Options for Sustainable Oceans and Fisheries*. E15 Expert Group on Oceans, Fisheries and the Trade System – Policy Options Paper. E15Initiative, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, Geneva, 2016, p. 12.

pilares de la estrategia puesta en marcha por diferentes organizaciones internacionales para hacer frente a estas prácticas pesqueras depredadoras y promover la conservación y gestión sostenible de los recursos vivos marinos. Un ejemplo de esta tendencia lo encontramos en la práctica de las OROP y de otras organizaciones internacionales, como la Unión Europea, que ha adoptado un enfoque eminentemente comercial a la hora de articular una estrategia contra la pesca INDNR, utilizando el mercado europeo como arma para combatir estas actividades.

Al margen de la regulación aprobada por la UE, las OROP han sido las pioneras a la hora de articular medidas para impedir o dificultar la comercialización del pescado capturado en contravención de las medidas de conservación aprobadas por ellas, hasta el punto de que las medidas de carácter comercial se han convertido en una parte esencial de la acción de las OROP contra la pesca INDNR. Esta relevancia deriva de su impacto económico, pues su aplicación incrementa los costes de las operaciones y reduce los beneficios, lo que contribuye a desincentivar a los actores dedicados a estas actividades ilícitas. Además, al haber sido adoptadas en un marco multilateral como el que representan estas organizaciones, constituyen una manifestación de la obligación de cooperación en la conservación de los recursos vivos marinos que incumbe a todos los Estados y resultan más eficaces que las medidas comerciales unilaterales y más respetuosas con las normas y principios de la OMC, pues ofrecen mayores garantías de aplicarse de forma equitativa, transparente y no discriminatoria.

A tenor de las indudables ventajas que ofrecen, las medidas relativas al mercado adoptadas de forma creciente por diferentes OROP representan un indudable progreso en la lucha contra la pesca INDNR. Esta relevancia debe ser vista como un reflejo de la amenaza global que representan estas prácticas pesqueras depredadoras para la conservación y gestión sostenible de los recursos vivos marinos. Es por ello esencial que la comunidad internacional ofrezca una respuesta también global, basada en la cooperación, en la que se impliquen todos los Estados interesados en las operaciones de pesca entendidas en un sentido amplio –que incluye las actividades de apoyo– para acabar con los incentivos económicos que han favorecido la expansión de estas actividades. Pero al mismo tiempo refleja una cierta frustración, pues el creciente protagonismo del Estado de comercialización o del Estado del puerto es una consecuencia de la falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte del Estado del pabellón y, en su caso, del Estado ribereño, que a menudo se muestran incapaces de ejercer un control efectivo sobre los buques de su pabellón o sobre los barcos que pescan en las aguas bajo su soberanía o jurisdicción. Esta circunstancia, que constituye uno de los factores que ha favorecido la expansión de la pesca INDNR, obligó a las OROP a buscar vías innovadoras e imaginativas para hacer frente a estas actividades pesqueras depredadoras sin depender de la acción de los Estados del pabellón, lo que ha dado lugar a que se atribuya un mayor protagonismo a otros Estados para asegurar el respeto de las medidas de conservación aprobadas por ellas.

No obstante la relevancia que han adquirido las restricciones comerciales para promover la conservación de los recursos vivos marinos, estas medidas no pueden ser vistas como un bálsamo de Fierabrás capaz de acabar milagrosamente con la grave amenaza que

representa la pesca INDNR. Los Estados de comercialización no van a ser capaces de erradicar por sí solos estas prácticas pesqueras depredadoras, sino que necesitan de la colaboración de otros Estados. Por eso, los controles que puedan adoptar estos Estados se deben coordinar con otras medidas para crear un entorno desfavorable a las operaciones de los buques dedicados a estas actividades ilegales que las haga poco atractivas económicamente. De ahí que sea esencial la cooperación institucionalizada – esto es, la encauzada a través de las OROP-, en la que participen todos los Estados que intervienen en la cadena de comercialización del pescado y, en particular, de los Estados del pabellón, a los que sigue correspondiendo la responsabilidad principal de asegurar que los buques que enarbolan su bandera no participen en la pesca INDNR. A este respecto, no se debe olvidar que la puesta en marcha de este tipo de medidas solo va a ser posible si las OROP disponen de la suficiente capacidad para gestionar eficazmente las pesquerías y mejoran la coordinación entre ellas y con los Estados. A tenor de ello, reviste una especial importancia que tengan un carácter abierto y que favorezcan la participación más amplia posible para incluir, como miembro o como no miembro cooperante, a cualquier Estado con un interés real en la gestión de los recursos pesqueros por ellas regulados.

Finalmente, hay que advertir que aun cuando las medidas comerciales puestas en marcha por las OROP han tenido un impacto positivo en la lucha contra la pesca INDNR, de poco servirá que en el seno de estas organizaciones se diseñen complejos sistemas de control si luego las autoridades estatales no los implementan de forma estricta por intereses económicos, por falta de voluntad política o por simple dejadez. Por eso, el principal reto consiste en garantizar la eficacia de estas medidas, lo que dependerá de que todos los Estados interesados apliquen rigurosamente los controles establecidos, pues la existencia de niveles de vigilancia e inspección diferentes entre los miembros de las OROP dará lugar a la desviación de flujos comerciales de productos pesqueros procedentes de la pesca INDNR hacia Estados en los que los controles no son completos o son más flexibles. Con ello, se rompe la garantía de que los productos de la pesca INDNR tendrán vedado el acceso a los mercados y, al mismo tiempo, se fomenta la competencia desleal que tanto daño hace a los productores y transformadores que operan legalmente.