

EL CONTROL POR EL ESTADO DE SUS NACIONALES COMO MEDIO PARA COMBATIR LAS ACTIVIDADES PESQUERAS ILÍCITAS:

El Real Decreto 1134/2002 de 31 de octubre, sobre la aplicación de sanciones en materia de pesca marítima a españoles enrolados en buques con abanderamiento de conveniencia

Leticia Rois Madarro*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN- II. LA RESPONSABILIDAD PRIMERA DEL ESTADO DE PABELLÓN- III. EL INCUMPLIMIENTO POR EL ESTADO DE PABELLÓN: LAS BANDERAS DE CONVENIENCIA- IV. EL CONTROL POR EL ESTADO DE SUS NACIONALES COMO SOLUCIÓN- V. EL REAL DECRETO 1134/2002- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El análisis del régimen establecido por la convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar¹ evidencia la existencia en la misma de un marcado enfoque territorial². De este modo, la regulación de la gestión y conservación de los recursos marinos vivos se articula sobre la base de una nítida distinción entre, por un lado, los espacios en los cuales los Estados ribereños ejercen derechos soberanos – mar territorial, zona económica

* Becaria de Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Facultad de Derecho. Universidad de A Coruña.

© Leticia Rois Madarro. Todos los derechos reservados.

¹ Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982, y en vigor desde el 16 de noviembre de 1994. Boletín Oficial del Estado nº 39 de 14 de febrero de 1997. En adelante, CNUDM.

² SCOVAZZI, T.: “Evolution of international Law of the Sea”, *R.d.C.*, t. 286, 2000, p. 129.

exclusiva y plataforma continental – y, por otro, las aguas en las cuales los Estados disfrutaban de una teórica libertad de pesca – alta mar –³.

Sin embargo, las características de la actividad pesquera dificultan la aplicación de este tipo de enfoque, y la dualidad “soberanía – libertad” se muestra, en muchas ocasiones, ineficiente. Al margen de la existencia de ciertas especies que, por sus características naturales, ignoran, a lo largo de su ciclo vital, las fronteras artificiales diseñadas por la regulación internacional⁴, el mayor problema radica en el hecho de que el libre acceso a los recursos biológicos del alta mar se opone, frontalmente, a la gestión eficaz de las pesquerías⁵.

Una óptima gestión de los recursos marinos vivos exige, en el actual contexto de agotamiento de las riquezas ícticas, la adopción de medidas orientadas a garantizar una pesca responsable y sostenible⁶. De esta forma, todos los Estados deben asegurar el óptimo rendimiento sostenible de los recursos pesqueros, de manera armónica con la preservación del medio ambiente y, por lo tanto, con la estabilidad de los ecosistemas marinos⁷. Sin embargo, la adopción de dichas medidas y, sobre todo, el cumplimiento de las mismas, suscitan importantes interrogantes cuando las referimos al alta mar, un espacio en el que, según la CNUDM, rige la libertad de pesca.

II. LA RESPONSABILIDAD PRIMERA DEL ESTADO DE PABELLÓN

³ El derecho a la libertad de pesca en alta mar se enuncia en el artículo 116 de la CNUDM, así como en el artículo 2 del Convenio sobre el Alta Mar de 29 de abril de 1958 y el artículo 1 del Convenio de Ginebra sobre pesca y conservación de los recursos vivos del Alta Mar, también de 29 de abril de 1958.

⁴ Tal es el caso de las llamadas especies transzonales y altamente migratorias, las cuales han sido objeto de un Acuerdo específico –Acuerdo de Nueva York sobre la aplicación de las disposiciones de la CNUDM, 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 diciembre de 1995–, o de las especies catádromas y anádromas cuyo ciclo vital transcurre entre el mar y el río.

⁵ PANNATIER, S. : “Problemes actuels de la pêche en haute mer”, *Revue General de Droit International Public*, T 102, vol. 2, París, 1997.

⁶ En la Conferencia Internacional de la FAO sobre Pesca Responsable celebrada en Cancún (México) en mayo de 1992 se estableció un concepto de pesca responsable: “este concepto abarca el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros en armonía con el medio ambiente; la utilización de prácticas de captura y acuicultura que no sean nocivas para los ecosistemas, los recursos o la calidad de los mismos; la incorporación del valor añadido a estos productos mediante procesos de transformación que respondan a las normas sanitarias; y la aplicación de prácticas comerciales que ofrezcan a los consumidores acceso a productos de buena calidad”. Esta Declaración fue utilizada en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en junio de ese mismo año y es un claro antecedente del Código de Conducta de la FAO para la Pesca Responsable de 1995, en adelante, Código de Conducta.

⁷ BADENES CASINO, M. : *La crisis de la libertad de pesca en alta mar*, Madrid, 1997, p. 167.

El corolario de la libertad de pesca en alta mar es el principio de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón⁸. Dicho principio crea derechos y obligaciones para el Estado de pabellón, e impone al resto de los Estados la obligación de abstenerse de intervenir, salvo ciertas excepciones, taxativamente fijadas en la CNUDM, o salvo acuerdo en contrario por parte de los Estados interesados⁹. Tal y como establece el artículo 94. 1 de la CNUDM, es el Estado de pabellón el que debe ejercer, de forma efectiva, la jurisdicción sobre los buques y sus tripulaciones en cuestiones administrativas, técnicas y sociales¹⁰.

El ligamen entre el buque y el Estado, que se exterioriza a través de la bandera, se concreta jurídicamente por medio de la nacionalidad del buque¹¹. Todo Estado tiene derecho a otorgar su pabellón, y a determinar libremente las normas por las que se regirá la concesión del mismo, y la inscripción del buque en un registro de su territorio. No obstante, este derecho se condiciona, por el artículo 91 de la CNUDM, a la existencia de una relación auténtica entre el Estado y el buque¹². A través del citado artículo, se pretende limitar la libertad absoluta de los Estados a la hora de conceder su nacionalidad. Ahora bien, la CNUDM, como en su día hizo el Convenio sobre el Alta Mar de 1958¹³, no establece cual debe ser el contenido de dicha relación auténtica, ni las consecuencias que podrían derivarse de su inexistencia. Por tanto, y desde la perspectiva de la soberanía, la relación auténtica o vínculo genuino se torna impreciso, ya que depende, a la postre, de lo que cada Estado decida¹⁴.

⁸ Artículo 92.1 de la CNUDM.

⁹ La CNUDM permite a los Estados intervenir con independencia de la nacionalidad del buque, no solo en el caso de buques apátridas – artículo 92.2 – , sino, también, en los supuestos de abordaje – artículo 97 – , piratería – artículos 101 a 103 – , transmisiones no autorizadas de radio o televisión – artículo 109 – , trata de esclavos – artículo 110 – , persecución en caliente por parte del Estado ribereño – artículo 111 – , o en caso de peligro grave e inminente de contaminación marítima – artículo 221 – . Asimismo, son frecuentes los acuerdos entre Estados que permiten intervenir sobre buques extranjeros en caso de, por ejemplo, tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o en el marco de las organizaciones regionales de pesquerías – ORP – .

¹⁰ La CNUDM atribuye al Estado de pabellón una serie de obligaciones concretas relativas al mantenimiento de un registro de buques, a la seguridad en el mar, a la prevención de abordajes, a la asistencia en el mar, etc.

¹¹ DIEZ DE VELASCO, M. : *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1999, p. 444.

¹² El artículo 91 sigue la línea iniciada por el artículo 5 del Convenio sobre el Alta Mar de 1958, reproduciendo literalmente buena parte del mismo. Sin embargo, mientras que el Convenio de 1958 consideraba el ejercicio efectivo de la jurisdicción por parte del Estado de pabellón, como parte del contenido de la relación auténtica, la CNUDM lo incluye entre los deberes del Estado de pabellón en relación con un buque al que, ya, se le ha concedido la nacionalidad. De este modo, la ausencia de jurisdicción o control por parte del Estado de bandera, no impedirá la concesión de la nacionalidad, ni será causa de suspensión o retirada de la misma. VUKAS, B.; VIDAS, D. : “Flags of convenience and High Seas Fishing” en SCHRAM STOKKE, O. : *Governing High Seas Fisheries*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2001.

¹³ Las referencias al Convenio de 1958 son necesarias, no solo en la medida en que este texto es un claro antecedente de la CNUDM en materia de nacionalidad del buque, sino, y fundamentalmente, porque algunos signatarios del mismo no son, todavía, partes contratantes de la CNUDM.

¹⁴ SOBRINO HEREDIA, J.M: “Documento de reflexión sobre la Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada” Conferencia Internacional contra la Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. Santiago de Compostela 24-26 de noviembre de 2002.

La falta de consenso entre los Estados entorno al concepto de relación auténtica, ha condenado al fracaso los intentos acometidos por la Comunidad internacional para fijar su contenido. Sin embargo, si bien no han logrado definirse unos criterios jurídicos objetivos, que garanticen que la autorización de navegar bajo pabellón de un Estado respeta la existencia de un vínculo genuino entre ese Estado y el buque en cuestión, se ha logrado introducir un mayor grado de responsabilidad en las actividades pesqueras, mediante la incorporación de nuevas obligaciones para el Estado de pabellón.

El Convenio de Naciones Unidas sobre las condiciones de matriculación de los buques, de 7 de febrero de 1986¹⁵, es el más claro intento de determinar el contenido del vínculo sustancial. Se recurre, para ello, a una serie de elementos económicos poco constringentes¹⁶, y a ciertos elementos administrativos, tales como poseer una legislación marítima, un registro de buques o una administración nacional que permita garantizar el respeto a las reglas y normas internacionales aplicables¹⁷. No obstante, el Convenio de 1986, según se desprende de sus artículos 2 y 3, no es aplicable en el ámbito de la pesca y pierde relevancia, asimismo, si atendemos al hecho de que, a día de hoy, todavía no ha entrado en vigor.

Mayor importancia reviste, sin duda, el Acuerdo de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO –, de 24 de noviembre de 1993, para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar¹⁸. Inicialmente, la FAO pretendía evitar, mediante una regulación minuciosa de las condiciones de asignación del pabellón y la definición de la relación auténtica, el cambio de bandera como método para eludir el cumplimiento de las medidas adoptadas por las organizaciones regionales de pesquerías. Sin embargo, la falta de consenso entre los Estados, impidió la realización de estos objetivos, y el texto final del acuerdo se centró en: el acto jurídico de la autorización a un buque para pescar en alta mar; en el establecimiento de mecanismos para garantizar el intercambio de información; y en la definición del principio de responsabilidad del Estado de pabellón¹⁹. Este principio, recogido en el artículo III 1. a), implica que el Estado de pabellón deberá tomar las medidas necesarias para evitar que sus buques se dediquen a actividad alguna, que pueda debilitar la eficacia de las medidas internacionales de

¹⁵ En adelante, Convenio de 1986.

¹⁶ Tales como la participación “suficiente” de nacionales en la propiedad del navío – artículo 8.2 –, o la proporción “satisfactoria” de nacionales o residentes en la oficialidad y tripulación del buque – artículo 9.1 –.

¹⁷ Artículo 5.3 b) del Convenio de 1986.

¹⁸ En adelante, Acuerdo de 1993.

¹⁹ CHURCHILL, R: “The Meaning of the Genuine Link Requirement in Relation to the Nationality of Ships”. Estudio para International Transport Workers’ Federation, 2000 en www.oceanlaw.net/hedley/pubs/ITF-Oct2000.pdf.

conservación y ordenación en el alta mar²⁰. El acuerdo, pese a definir el contenido de la responsabilidad del Estado respecto de los buques autorizados a enarbolar su bandera, no establece ningún mecanismo que permita a los demás Estados intervenir en los supuestos de incumplimiento reiterado de sus obligaciones por parte del Estado de pabellón.

El principio de responsabilidad del Estado de pabellón diseñado por el Acuerdo de 1993 se recoge, y amplía²¹, en el Acuerdo de Nueva York sobre la aplicación de las disposiciones de la CNUDM, 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 diciembre de 1995²². La entrada en vigor de este acuerdo, ha supuesto una limitación del tradicional concepto de libertad de pesca en alta mar, ya que el acceso a los recursos se condiciona, en el mismo, al hecho de ser miembro de una organización, o de un arreglo regional o subregional de ordenación pesquera o, en caso de carecer de la condición de miembro, al compromiso de respetar las medidas que estos establezcan en relación con las poblaciones que gestionan²³.

El Acuerdo de Nueva York de 1995 consagra el principio de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón²⁴, pero lo somete a importantes excepciones. De este modo, la cooperación regional hará posible que inspectores debidamente autorizados de un Estado parte en un arreglo u organización de ordenación pesquera, suban a bordo e inspeccionen los buques de pesca que enarbolan el pabellón de otro Estado; miembro, o no, de la organización o arreglo; siempre y cuando este sea parte en el Acuerdo de 1995. De tal forma que, no solo se exceptúa el principio de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón, sino también la regla del “res inter alios acta”.

Sin restar importancia al avance que representan estos acuerdos, debemos señalar que, en el estado actual del Derecho del mar, el ejercicio de competencias legislativas y sancionadoras por un Estado en alta mar sobre buques extranjeros resulta contrario al derecho en vigor, salvo por lo que respecta a las excepciones previamente mencionadas,

²⁰ El propio acuerdo establece asimismo una serie de medidas mínimas que el Estado de pabellón deberá adoptar para cumplir con tal principio: mantenimiento de un registro de buques; sometimiento de las actividades de pesca en alta mar a la previa obtención de autorizaciones expedidas con arreglo a ciertos requisitos; limitación de las posibilidades de otorgar el pabellón a un buque pesquero que previamente ha ejercido actividades pesqueras contrarias a las medidas internacionales. REY ANEIRO, A: *La Unión Europea frente a las transformaciones del Derecho internacional de la pesca*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

²¹ La excepción prevista por el Acuerdo de 1993 para los buques menores de 24 metros no se aplica en el caso del Acuerdo de Nueva York de 1995.

²² En adelante, Acuerdo de Nueva York de 1995.

²³ Artículo 8.4 del Acuerdo de Nueva York de 1995.

²⁴ Los artículos 18 y 19 del Acuerdo de Nueva York de 1995 establecen un amplio catálogo de obligaciones para el Estado de pabellón, que enriquecen, notoriamente, al establecido por el artículo 94 de la CNUDM. LUCCHINI, L; VOELCKEL, M: *Droit de la Mer*, Ed. A.Pedone, París, 1996.

que tienen, por otra parte, un ámbito material limitado – especies transzonales y altamente migratorias –.

III. EL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL ESTADO DE PABELLÓN: LAS BANDERAS DE CONVENIENCIA

Por tanto, y tal y como se afirma en el párrafo 220 del Informe del Secretario General de la Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del mar de 1998²⁵, el Estado de pabellón es el *principal* responsable de la aplicación de las normas internacionales²⁶. No obstante, no todos los Estados se encuentran en posición de ejercer de forma efectiva dicha jurisdicción, ya sea por falta de medios materiales²⁷ como por ausencia de voluntad política, y ello, unido a la imprecisión del concepto de “relación auténtica”, ha permitido que ciertos armadores y propietarios opten por matricular sus buques bajo un pabellón que no es el de su nacionalidad, ni el de la nacionalidad de su tripulación. De este modo, obtienen ciertos beneficios de orden fiscal, administrativo o laboral y evitan el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación tomadas de conformidad con el Derecho internacional y adoptadas a nivel nacional, subregional, regional o mundial. Esta práctica, que ha dado origen a los llamados “pabellones de conveniencia”, se ve facilitada por la existencia de países con sistemas de registro abiertos, en los que apenas se imponen formalidades y que permiten el cambio de pabellón en un corto período de tiempo²⁸.

La ausencia de control de los buques con pabellón de conveniencia por parte del Estado de abanderamiento ha contribuido al espectacular desarrollo de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada durante las dos últimas décadas²⁹. La pesca ilegal, tal y como

²⁵ Documento de Naciones Unidas A/53/456, noviembre 1998, correspondiente al quincuagésimo tercer período de sesiones.

²⁶ En el párrafo 87 del Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del Mar de 2000 – Doc. Naciones Unidas A/55/61 de 20 de marzo de 2000 – se reconoce que la ausencia de control por parte de los Estados de pabellón constituye la causa fundamental de la pesca ilegal, no declarada y no documentada.

²⁷ Tal y como se ha reconocido durante los trabajos preparatorios del Plan de Acción Internacional de la FAO para combatir la Pesca ilegal, no documentada y no reglamentada, muchos países en vías de desarrollo carecen del personal, los recursos y las infraestructuras necesarias para controlar la aplicación efectiva de las medidas de conservación, no ya en alta mar, sino también en las áreas sometidas a su exclusiva jurisdicción.

²⁸ La rapidez y sencillez con la que puede obtenerse el cambio de pabellón hace posible que los buques “leave port under one flag, fish under another, and return home under the original”. BIRNIE, P. : “Reflagging of Fishing Vessels on the High Seas”, *Review of European Community and International Environmental Law*, 2 (1993) p. 270.

²⁹ La mayoría de las medidas de conservación y ordenación adoptadas por las Organizaciones regionales de pesquerías pierden buena parte de su eficacia a consecuencia de las actividades llevadas a cabo por buques con pabellón de conveniencia: Entre los años 1985 y 1993 la Organización de Pesquerías del Atlántico Noroeste – OPANO– constató la presencia de una media anual de 30-40 buques pertenecientes a Estados no miembros de la organización en su área, buena parte de ellos ondeaban banderas de conveniencia de Panamá y Honduras, años más tarde, y a consecuencia de las gestiones diplomáticas de la OPANO ante esos países,

es ejercida por este tipo de buques, perjudica gravemente la conservación de los recursos, falsea la competencia, fomenta la inseguridad marítima, y provoca graves desequilibrios en los mercados³⁰. Se trata de una actividad pesquera que se desarrolla al margen de autorizaciones, cuotas de pesca y medidas técnicas y de conservación, lo que supone un incontrolable aumento del esfuerzo pesquero y una grave amenaza para la sostenibilidad de los recursos. Por otra parte, y en la medida en que no se respetan las exigencias de las regulaciones pesqueras, laborales, fiscales, sanitarias y de seguridad, este tipo de actividades representan un claro ejemplo de competencia desleal, para con el sector pesquero cuyas actividades se desarrollan bajo el marco jurídico y económico de una Administración responsable.

Los pabellones de conveniencia son uno de los mayores problemas que afectan a la pesca marítima³¹. La práctica totalidad de los instrumentos internacionales para combatir la pesca ilegal hacen referencias al cambio de pabellón, y destacan la necesidad de poner fin a la impunidad con la que operan este tipo de buques. En el 20º período de sesiones del Comité de Pesca de la FAO – COFI –, celebrado en marzo de 1993, se pidió a la FAO que preparara, por el procedimiento de "vía rápida" y como parte del Código de Conducta, propuestas para impedir el cambio de pabellón de los buques pesqueros en perjuicio de las medidas de conservación y ordenación en alta mar. El Código aborda la cuestión en su artículo 6.11 y, fundamentalmente, en el artículo 8.2 sobre obligaciones del Estado de pabellón. Asimismo, en el Consejo de Ministros de pesca de la FAO, celebrado en marzo de 1999 se anunció la intención de desarrollar un plan de acción global para combatir todas

los mismos barcos fueron nuevamente avistados, aunque, en esta ocasión, navegaban bajo bandera de Belice. Similares experiencias podrían exponerse con referencia a la Comisión Internacional para la conservación del Atún atlántico – CICAA –, la Comisión para la conservación de los recursos marinos vivos del antártico – CCRMVA – Organización para la conservación del salmón atlántico del norte – OCSAN –, o la Comisión de pesquerías del Atlántico nordeste – CPANE –. En este sentido, vid. VUKAS, B; VIDAS, D, op. cit. p. 56-57.

³⁰ El Consejo de la Unión Europea, en sus conclusiones de 11 de junio de 2002, estableció que las actividades pesqueras ilegales perjudican: 1- Los esfuerzos de conservación y ordenación de las poblaciones de peces en todos los tipos de pesca y actúan en particular en detrimento de las medidas de ordenación y conservación pesquera de las Organizaciones regionales de pesquerías; 2- El sector pesquero cuyas actividades se desarrollan bajo el marco jurídico y económico de una Administración responsable cuyo fin último es un desarrollo sostenible y equilibrado entre la seguridad alimentaria y la protección del medio ambiente; 3- La conservación de otras especies como los mamíferos y aves marinas que se capturan incidentalmente en las actividades pesqueras; 4- La seguridad marítima, porque se produce en un marco no regulado, en el que no se ofrecen garantías laborales ni de seguridad a los tripulantes a bordo de buques pesqueros que evaden las normas mínimas laborales y de seguridad de la vida humana en el mar.

³¹ El párrafo 17.45 de la Agenda 21 – Plan de Acción para el desarrollo sostenible aprobado en Río de Janeiro en 1992 por la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo – reconoce la existencia de una serie de problemas que afectan a la pesca en alta mar: “Se plantean los problemas de la pesca incontrolada, la sobrecapitalización, el tamaño excesivo de las flotas, el cambio del pabellón de los buques para eludir los controles, el uso de artes insuficientemente selectivas, las bases de datos imprecisas y la falta de cooperación suficiente entre los Estados” Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo. Doc. Naciones Unidas A/CONF.151/26, 1992, Agenda 21, ch 17, párrafo 17.45.

las formas de pesca ilegal, no declarada y no regulada, *incluyendo aquella que se lleva a cabo por buques con “bandera de conveniencia”*³². El Plan de Acción Internacional de la FAO para prevenir, desalentar y eliminar la Pesca Ilegal, no Documentada y no Reglamentada³³ se aprobó finalmente el 3 de junio de 2001 y en él, se lleva a cabo una ampliación del catálogo de obligaciones del Estado de pabellón – párrafos 34 -51 –³⁴.

Sin embargo, y, tal y como anunciábamos, la ausencia de carácter obligatorio de estos instrumentos; las limitaciones de carácter material del Acuerdo de 1995 –especies transzonales y altamente migratorias –y las de carácter espacial del Acuerdo de 1993 –alta mar –; así como la vigencia de los principios de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón y de “par in parem non habet imperium”, dificultan sobre manera el enfocar la lucha contra este tipo de prácticas a través, exclusivamente, del endurecimiento de la responsabilidad del Estado de abanderamiento.

IV. EL CONTROL POR EL ESTADO DE SUS NACIONALES COMO SOLUCIÓN ALTERNATIVA

Es preciso tener presente que, “los Estados deberían tomar medidas eficaces, acordes con el derecho internacional, para evitar que sus nacionales cambien el pabellón de los buques como medio de eludir el cumplimiento de las normas de conservación y ordenación aplicables, relativas a las actividades de pesca en alta mar”³⁵. El artículo 117 de la CNUDM establece la obligación de “adoptar las medidas que, en relación con sus nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la alta mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción”, asimismo, el último párrafo del Preámbulo de la CNUDM establece que “las normas y principios de derecho internacional general seguirán rigiendo las materias no reguladas por esta Convención” por tanto, no existe inconveniente alguno para que los Estados, cuyos nacionales se ven implicados en actividades de pesca ilegal a bordo de buques con abanderamiento de conveniencia, adopten las medidas necesarias para evitar, por si mismos, el cambio de pabellón³⁶. La aplicabilidad de los principios generales del Derecho Internacional público, permite a los Estados recurrir al vínculo de la nacionalidad para perseguir las actividades ilícitas que llevan a cabo sus nacionales, independientemente del lugar donde éstas se produzcan, – incluso a bordo de buques con pabellón extranjero –. Sin embargo, tal y como se desprende

³² Párrafo 2 del Plan de acción Internacional para combatir la pesca ilegal, no declarada y no regulada. La cursiva es nuestra.

³³ En adelante, PAI-INDNR, o en su caso, pesca INDNR.

³⁴ En este sentido, vid. SOBRINO HEREDIA, J.M. y REY ANEIROS, A. : “Plan de Acción Internacional para combatir la pesca ilegal no documentada y no reglamentada. Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Roma. 2001” *REDI*, n° 1, 2002, p 481-487.

³⁵ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo. Doc. Naciones Unidas A/CONF.151/26, 1992, Agenda 21, ch 17, párrafo 17.52.

³⁶ BALTON, D: “IUU Fishing and State control over nationals”, Conferencia Internacional contra la Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. Santiago de Compostela 24-26 de noviembre de 2002.

de la teoría general de la nacionalidad, los Estados no podrán ejercer su competencia de ejecución sin el consentimiento del Estado en el que se encuentran sus nacionales, aunque conservarán siempre el poder de llamar a sus súbditos –*ius evocandi*–³⁷.

En la primera reunión del proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar –UNICPOLOS, por sus siglas en inglés–, ciertas delegaciones nacionales defendieron la posibilidad de desarrollar un régimen especial para los buques de pesca, que estableciese la responsabilidad de los Estados cuyos nacionales sean propietarios de buques envueltos en actividades de pesca INDNR, o que sirvan en ellos como capitanes o miembros de la tripulación³⁸. El PAI-INDNR también ha reconocido la importancia de actuar en este sentido, dentro del marco de la CNUDM, y sin perjuicio de la responsabilidad primera del Estado de pabellón. Los Estados, deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar que sus nacionales no apoyen, o se vean involucrados, en actividades de pesca ilegal, así como cooperar en la identificación de los propietarios u operadores de buques que se dedican a la pesca INDNR. Asimismo, deberán disuadir a sus nacionales de abanderar buques en países que no cumplen con sus obligaciones como Estados de pabellón³⁹.

Para cumplir con los objetivos previstos en el PAI-INDNR, cada Estado deberá considerar como una violación de su legislación el hecho de que sus nacionales se vean implicados en actividades pesqueras que contravengan las medidas de conservación y ordenación adoptadas por otro Estado, o por una organización regional de pesquería. Deberá, asimismo, establecer sanciones –tales como multas, embargo de buques y aparejos de pesca, o denegación de futuras licencias de pesca– para los nacionales implicados en actividades de pesca INDNR. Del mismo modo, deberá impedir el cambio de pabellón y el registro de buques en países clasificados por las ORP como Estados con bandera de conveniencia. Y, finalmente, los párrafos 73 y 74 del PAI-INDNR establecen la importancia de que los Estados traten de garantizar que sus nacionales, así como el resto de individuos bajo su jurisdicción, sean conscientes de los efectos negativos de este tipo de pesca y desistan de hacer negocios con los responsables de estas actividades ilícitas⁴⁰.

Algunos Estados han adoptado, ya, algunas de estas medidas⁴¹, entre ellos, España.

³⁷ DIEZ DE VELASCO, M, op. cit. p. 506.

³⁸ Párrafo 17, parte B del informe de trabajo de la UNICPOLOS – Doc. Naciones Unidas A/55/274 de 31 de julio de 2000 –.

³⁹ Párrafos 18 y 19 del PAI-INDNR.

⁴⁰ FAO: *Implementation of the International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing*. Technical Guidelines for Responsible Fisheries, FAO, Roma, 2002.

⁴¹ Japón, por ejemplo, exige a sus nacionales la obtención de un permiso del Gobierno japonés para trabajar a bordo de buques extranjeros que se dediquen a la pesca del atún de aleta azul. Estados Unidos, a través de “The Lacey Act” prohíbe a los estadounidenses importar, exportar, transportar, vender, recibir, adquirir, poseer, o comprar pescado capturado, poseído, o vendido, violando cualquier legislación extranjera, tratado o regulación. Asimismo, serán perseguidos aquellos nacionales implicados en actividades de pesca INDNR a bordo de buques extranjeros. KUEMLANGAN, B: “National Legislative Options to Combat IUU Fishing”.

V. EL REAL DECRETO 1134/2002

Adelantándose al Plan de actuación comunitario para erradicar la pesca ilegal, incontrolada y no regulada⁴², el Gobierno español aprobó el 31 de octubre de 2002 el Real Decreto 1134/2002, sobre aplicación de sanciones en materia de pesca marítima a españoles enrolados en buques con abanderamiento de conveniencia⁴³.

El objetivo de este Real Decreto es desarrollar el procedimiento para aplicar el régimen de infracciones y sanciones en materia de pesca marítima en aguas exteriores, contemplado en la Ley de Pesca Marítima del Estado⁴⁴, a las personas físicas y jurídicas con *nacionalidad española*, vinculadas jurídicamente a buques de países terceros que incumplan las obligaciones derivadas de las medidas de conservación y gestión establecidas en el derecho internacional, cuando *el Estado de bandera de estos buques no ejerza la potestad sancionadora inherente a su jurisdicción*⁴⁵.

El Real Decreto no realiza una tipificación detallada de infracciones ni establece sanciones, sino que diseña el mecanismo para hacer efectivo el régimen de infracciones y sanciones contenido en el Título V de la Ley de Pesca Marítima, en el que se considera, implícitamente, como un agravante⁴⁶, en caso de incumplimiento, el hecho de tener atribuidas competencias de mando en buques abanderados en países y territorios calificados como de conveniencia.

Expert Consultation on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing organized by the Government of Australia in Cooperation with FAO, AUS: IUU/2000/9, Sydney, Australia, 15-19 Mayo 2000.

⁴² El plan de actuación comunitario propone la incorporación de un artículo específico en el reglamento de control, que establezca las obligaciones de los Estados miembros respecto de sus nacionales (armadores o capitanes de buques pesqueros) que ejerzan actividades pesqueras no conformes a las normas de conservación y gestión de los recursos pesqueros, a bordo de un buque pesquero abanderado en un tercer país. Propone, asimismo, la prohibición de utilizar autorizaciones de pesca comunitarias para fletar buques de los que se sepa que practican la pesca ilegal, incontrolada y no regulada. Documento COM (2002) 180 final, Bruselas, 28.5.2002.

⁴³ Publicado en el Boletín Oficial del Estado – BOE – de 1 de noviembre de 2002. BOE nº 262-2002.

⁴⁴ Ley 3/2001, de 26 de marzo. BOE nº 75-2001, de 28 de marzo.

⁴⁵ Artículo 1 del RD 1134/2002.

⁴⁶ En este sentido, y, por un lado, el artículo 96 apartado 1. v) califica como infracción grave “toda conducta tipificada como leve en materia de pesca marítima, cometida por españoles en el ejercicio de sus atribuciones de mando en buques con pabellón de países calificados reglamentariamente como de abanderamiento de conveniencia” mientras que, por el otro, el apartado i) del artículo 97 establece que “toda conducta tipificada como grave en materia de pesca marítima o violación de las obligaciones establecidas en virtud de los Convenios, Acuerdos o Tratados internacionales cometida por españoles en el ejercicio de sus atribuciones de mando en buques con pabellón de países calificados reglamentariamente como de abanderamiento de conveniencia” constituye una infracción muy grave.

La normativa respeta los principios generales del Derecho del Mar en la medida en que reconoce la jurisdicción primera del Estado de pabellón. De este modo, las autoridades españolas solo perseguirán a los infractores en aquellos casos en los que el Estado de bandera no ejerza la potestad sancionadora inherente a su jurisdicción. Se entenderá que es así cuando, habiendo transcurrido tres meses desde que le fue notificada la infracción por conducto oficial, fehacientemente probada, o bien no respondiera o bien no hubiera llevado a cabo las actuaciones necesarias para sancionar⁴⁷.

Este es uno de los puntos más delicados de la nueva normativa, en la medida en que la legislación nacional española entra a valorar la actuación de ciertos Estados, y a establecer criterios que determinan su propia competencia sancionadora en detrimento de la que dichos Estados ostentan. Al contrario de lo que ocurre en el caso del Acuerdo de 1995, el Real Decreto no contiene ninguna cláusula en la que se contemple la posibilidad de que el Estado de pabellón decida ejercer sus prerrogativas con relación al buque acusado de infracción, y, por tanto, se desconocen las consecuencias de dicha declaración respecto de las medidas adoptadas por España.

El RD 1134/2002 reconoce, implícitamente, la importante labor de las ORP en materia de ordenación y gestión de la pesca en alta mar, ya que, serán ellas, las encargadas de determinar que países y territorios deben ser calificados como de abanderamiento de conveniencia⁴⁸. Del mismo modo, se remite a las ORP la identificación de los buques que llevan a cabo actividades pesqueras que contradicen las medidas de conservación y gestión aplicables⁴⁹.

El desembarco, transbordo o importación al territorio nacional de las capturas procedentes de estos buques quedan prohibidos por el artículo 5 del citado Real Decreto. Este artículo conecta directamente con el llamado *principio de rastreabilidad de las capturas*. La trazabilidad de todas las operaciones mercantiles del sector pesquero, es la clave para garantizar que los importadores, transbordadores, compradores, consumidores, proveedores de material, bancos, aseguradores y otros prestadores de servicios no mantienen relaciones comerciales con buques de los que se sepa que practican pesca INDNR.

A través de esta normativa, España comienza a implementar su Plan de Acción Nacional contra la pesca INDNR, y su particular cruzada contra los pabellones de conveniencia. Se recurre, al igual que hace el nuevo Reglamento comunitario sobre la

⁴⁷ Artículo 2.2 del RD 1134/2002.

⁴⁸ Los buques apátridas recibirán, no obstante, y en todo caso, dicha consideración. Artículo 3 RD 1134/2002.

⁴⁹ La elaboración de las llamadas listas negras – listas de buques que realizan actividades de pesca INDNR, en oposición a las listas blancas, de buques autorizados – es una de las necesidades más invocadas a la hora de establecer mecanismos de lucha contra las actividades pesqueras ilícitas. La elaboración de las mismas exige, no obstante, el establecimiento de un procedimiento estándar, transparente, equitativo y no discriminatorio, así como la continua actualización de las mismas. SOBRINO HEREDIA, JM: op. cit. p 26.

conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común⁵⁰, a la responsabilidad del Estado sobre los nacionales como método más adecuado para poner fin a este tipo de prácticas, una vez que nos encontramos ante Estados que incumplen, reiteradamente, sus obligaciones internacionales como Estados de pabellón.

VI. CONCLUSIONES

No cabe duda, de que la forma más eficaz de combatir las banderas de conveniencia es garantizar el ejercicio efectivo de la jurisdicción por parte del Estado de abanderamiento, y, en su defecto, la responsabilidad internacional de dicho Estado por el incumplimiento de su obligación frente a terceros Estados, por las actividades pesqueras de los buques que enarbolan su pabellón. No obstante, en muchas ocasiones, la falta de voluntad política, la insuficiencia de los esfuerzos de cooperación, y el hábil aprovechamiento que los operadores hacen de lo vacíos legales, impiden la eficacia real de este enfoque, y exigen la búsqueda de nuevas soluciones.

El control de los nacionales por parte de los Estados y la acción contra las personas físicas y jurídicas involucradas en la pesca INDNR, permite atajar, aunque de modo parcial, esta clase de prácticas. De este modo, ciertos países especialmente comprometidos en la lucha contra la pesca INDNR, pueden actuar, unilateralmente, para tratar de poner término a la impunidad y facilidad con la que se recurre, actualmente, a las llamadas banderas de conveniencia.

Ahora bien, la solución propuesta por el Real Decreto 1134/2002, no deja de ser una solución parcial, y alternativa, a un problema cuyos efectos perniciosos se multiplican a consecuencia de la globalización de las actividades pesqueras. Junto al control de los nacionales por parte del Estado, se hace necesario adoptar otras medidas como: el fortalecimiento del papel de las Organizaciones regionales de pesquerías, el establecimiento de registros regionales de buques autorizados y no autorizados, la aplicación de sistemas armonizados de documentación de las capturas, medidas comerciales, económico-administrativas, de control en los puertos, etc.; medidas que, para ser plenamente efectivas, exigen la cooperación y el esfuerzo de todos los Estados.

⁵⁰ Reglamento (CE) n° 2371/2002 del Consejo, de 20 de diciembre de 2002, DOCE L 358 de 31 de diciembre de 2002. Artículo 1.1.