



Documento de Investigación 02/2020

Seguridad marítima y protección de los recursos marinos vivos: retos en el horizonte 2050

-

Maritime safety and protection of living marine resources: challenges for 2050

Organismo solicitante del estudio:

Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)

Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional
(CESEDEN)



Trabajo maquetado, en enero de 2020, por el Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE).

NOTA: Las ideas y opiniones contenidas en este documento son de responsabilidad del autor, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del Ministerio de Defensa, del CESEDEN o del IEEE.

Índice

Seguridad marítima y protección de los recursos marinos vivos: retos en el horizonte 2050

Maritime safety and protection of living marine resources: challenges for 2050

La seguridad humana y los recursos marinos vivos	8
Seguridad marítima y pesca ilegal: intereses para España	II
La respuesta legislativa, administrativa y judicial en la UE y en España: logros y algunas insuficiencias	17
<i>Marco general</i>	17
<i>El caso español</i>	19
Algunas consideraciones finales y perspectivas de futuro sobre la cuestión	24

Seguridad marítima y protección de los recursos marinos vivos: retos en el horizonte 2050¹

Carlos Teijo García

*Prof. de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad de Santiago de Compostela*

Resumen

El sector pesquero tiene carácter estratégico para España. En las próximas décadas, la importancia de los recursos marinos vivos va a incrementarse y la relevancia de su protección será mayor en las estrategias de seguridad colectiva. España ejerce un papel de liderazgo mundial en la lucha contra la pesca ilegal. Sin embargo, el actual modelo de control administrativo y comercial debería ser complementado mediante la adopción de medidas que hiciesen posible, por un lado, reforzar la cooperación internacional para el control y la vigilancia de las actividades pesqueras desarrolladas en aguas extracomunitarias de interés estratégico para España; y, por otra parte, mediante la revisión de los mecanismos penales existentes para la persecución y sanción de actividades ilícitas graves cometidas en el ámbito de la pesca ilegal, sobre todo en alta mar como se pone de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo en el asunto Vidal Armadores.

Palabras clave

Seguridad marítima, pesca ilegal, pesca INDNR.

¹ Este trabajo ha sido desarrollado para el Proyecto Futuros del IEEEE, en el marco del proyecto de investigación «España ante los nuevos retos de la seguridad marítima: Instrumentos y estrategias en el marco internacional, europeo y peninsular», DER2016-78272-R, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Maritime safety and protection of living marine resources: challenges for 2050

Abstract

The fishing sector is strategic for Spain. In the next decades, the importance of living marine resources is going to grow up and the relevance of their protection will be greater in international maritime security strategies. Spain plays a leading role in the fight against illegal fishing. However, the administrative and commercial sanctions that have been designed to combat this activity should be complemented by adopting measures that make it possible, on the one hand, to strengthen international cooperation for the control and surveillance of illegal fishing activities carried out in extra-community waters of strategic interest for Spain and, by on the other hand, by reviewing the existing mechanisms for the punishment of serious illegal fishing activities, especially when wrongful acts are committed on the high seas, as evidenced by the ruling of the Supreme Court in the Vidal Armadores case.

Keywords

Maritime security, illegal fishing, IUU fishing.

La seguridad humana y los recursos marinos vivos

La sobreexplotación de los recursos marinos vivos, sobre todo en áreas no sujetas a la jurisdicción estatal como ocurre en alta mar, constituye un ejemplo clásico de los obstáculos que suscita la administración colectiva de los «recursos de uso común», es decir, de aquellos bienes que se caracterizan por ser limitados, no excluibles y rivales puesto que la explotación que un actor realiza de un bien impide el aprovechamiento del recurso por parte de los demás. La combinación entre la rivalidad entre los actores y la libertad de acceso a los recursos marinos situados fuera de las jurisdicciones estatales conduce a que cada individuo tenga incentivos para extraer la mayor cantidad posible del bien en el menor lapso de tiempo, generando una espiral que suele desembocar en el colapso del recurso². Esta imagen utilizada con frecuencia, por relación a las pesquerías y a tenor de los registros oficiales de la FAO, resulta parcialmente correcta puesto que el 59,9 % de los stocks de los que hay información disponible se encuentran completamente explotados, el 33,1 % está sobreexplotado puesto que el pescado es capturado a un ritmo que excede su capacidad de regeneración y solo en el 7 % de las poblaciones de peces evaluadas se observa un nivel de capturas inferior al rendimiento máximo sostenible del stock³.

Esta problemática biológica y socioeconómica tiene profundas repercusiones en términos de seguridad humana⁴. Los Estados han comenzado a tomar conciencia de los problemas vinculados con el aprovechamiento socioeconómico de los ecosistemas marinos y, en la agenda política multilateral establecida por la ONU para el año 2030, el uso sostenible de los mares ha sido identificado en consecuencia como uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS 14) que debe orientar las estrategias de cooperación internacional a lo largo de la próxima década. Por vez primera, los Estados han alcanzado el acuerdo de considerar que la conservación de los espacios marítimos constituye uno de los retos más acuciantes a nivel global, integrando esta meta en un marco político mundial que se proyecta, en la práctica y de manera transversal, sobre varios ODS que complementan el enunciado específico sobre los océanos del ODS 14⁵.

2 HARDIN, G., «The tragedy of the commons», Science, Vol. 162, 1968. pp. 1243-1248.

3 FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture, SOFIA 2018 - Meeting the sustainable development goals*, Rome, FAO, 2018, p. 6.

4 La *seguridad humana*, como señaló el PNUD al popularizar el concepto, «significa, en primer lugar, seguridad frente a aquellas amenazas que, como el hambre, la enfermedad o la represión política, pueden considerarse crónicas. Y, en segundo lugar, significa protección frente a las alteraciones repentinas y perjudiciales de la vida cotidiana, ya sea en relación a la vivienda, el trabajo o la comunidad», PNUD (1994), *Un programa para la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social. Informe sobre desarrollo humano*.

5 En ese sentido, hay que indicar que el aprovechamiento sostenible de océanos y costas está relacionado con otros ODS, además del ODS 14 (océanos) que tiene carácter monográfico, como son los relativos al fin de la pobreza (ODS 1), la seguridad alimentaria y la agricultura sostenible (ODS 2), la salud (ODS 3), el agua limpia y el saneamiento (ODS 6), la energía moderna (ODS 7),

La Unión Europea también ha querido llamar la atención sobre los déficits relativos a la gestión de los mares internacionales al elaborar una Agenda para el futuro de nuestro océanos que denuncia que los espacios marinos «se encuentran bajo la amenaza de la sobreexplotación, el cambio climático, la acidificación, la contaminación y la reducción de la biodiversidad», al tiempo que propone medidas concretas orientadas a que la UE contribuya a la seguridad, la protección y la limpieza de los océanos, así como la sostenibilidad de su gestión⁶. La agenda incluye diversas actuaciones ligadas a la conservación de los recursos marinos vivos si bien, por relación a nuestro objeto de análisis que se circunscribe al ámbito pesquero, cabe destacar la acción 7, que formula expresamente el compromiso de «combatir la pesca ilegal y reforzar la gestión sostenible de los recursos alimenticios de los océanos a escala mundial» a fin de que la UE coopere con socios internacionales, proporcionando apoyo en la creación de capacidades técnicas y administrativas para combatir las actividades pesqueras ilícitas⁷.

A la luz de las mencionadas estrategias multilaterales y europeas, parece claro que la importancia de los recursos marinos vivos no va a dejar de incrementarse en las próximas décadas y, en consecuencia, la relevancia de su protección internacional será mayor en términos de seguridad colectiva. A pesar de esta conclusión, tanto la conservación de los recursos marinos vivos en general, que conecta con el concepto amplio de la seguridad humana, como la lucha contra el crimen pesquero internacional, en particular, que enlaza de forma más directa con el concepto clásico de seguridad, son percibidos como riesgos menores para la seguridad europea y nacional. En este sentido, resulta revelador que las estrategias sobre seguridad marítima de la UE y de España minimicen la relevancia de esta problemática, diluyéndola entre los múltiples riesgos vinculados a un concepto que se califica como multidimensional⁸, pero sin proceder a incorporar alguna propuesta concreta de actuación en ámbitos como la

el crecimiento y el empleo (ODS 8), el clima (ODS 13), los ecosistemas y la biodiversidad (ODS 15) y las alianzas (ODS 17), cf. ASAMBLEA GENERAL, ONU, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1, 25.9.2015.

6 COMISIÓN EUROPEA/ALTA REPRESENTANTE DE LA UNIÓN PARA ASUNTOS EXTERIORES Y POLÍTICA DE SEGURIDAD, Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la *Gobernanza internacional de los océanos: una agenda para el futuro de nuestros océanos*, Bruselas, 10.II.2016 JOIN (2016) 49 final.

7 Como muestra de las medidas de cooperación a adoptar la Comunicación señala que, entre otras, «la UE promoverá acciones multilaterales como las siguientes: la creación de un registro mundial de flotas; la atribución de un identificador exclusivo del buque (número OMI) a los buques de pesca comercial; la aprobación de directrices para desarrollar y aplicar sistemas de documentación de capturas (certificado de capturas global); y el fortalecimiento de la función de Interpol en la lucha contra la pesca INDNR», COMISIÓN EUROPEA/ALTA REPRESENTANTE DE LA UNIÓN PARA ASUNTOS EXTERIORES Y POLÍTICA DE SEGURIDAD, *Gobernanza internacional de los océanos...*, loc.cit., p. 13.

8 Cf. CONSEJO, *Estrategia de Seguridad Marítima de la Unión Europea*, 11205/14, 24 de junio de 2014; PRESIDENCIA DEL GOBIERNO, *Estrategia de Seguridad Marítima Nacional*, 2013.

ticipación de las fuerzas armadas en la vigilancia de las actividades extractivas o en la represión de las actividades ilícitas vinculadas a la pesca.

El enfoque de este trabajo parte de premisas diferentes. En primer lugar, el presente análisis pretende subrayar el vínculo que existe entre las cuestiones pesqueras y los temas de seguridad, tanto desde la perspectiva de la «seguridad humana» como desde el enfoque más tradicional de la «seguridad militar» (2). Aunque son objeto de análisis en este apartado varias dimensiones en las que se observa la densidad de este vínculo, el énfasis principal se realiza sobre la problemática de la represión internacional de la pesca ilegal puesto que en este ámbito aparecen conectadas de manera directa las dimensiones socioeconómica y militar de la seguridad internacional⁹. En este sentido, este análisis comparte la apreciación de que si bien «IUU fishing has not traditionally been viewed as a security issue —because it is most often treated as a regulatory matter and deemed a trivial issue in many states insofar as it relates to national security— this diagnosis is flawed, because much IUU fishing takes place on a systematic and industrial scale, across multiple jurisdictions, as a form of transnational organised crime»¹⁰.

A partir de este acercamiento preliminar al objeto de análisis, este estudio señala algunas de las limitaciones que presenta el exitoso —con carácter general— modelo de sanciones administrativas y comerciales adoptado por la UE para la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, INDNR (3) y apunta hacia la conveniencia de adoptar un enfoque prospectivo que complemente el vigente sistema de control con medidas que hagan posible, por un lado, reforzar la cooperación internacional establecida para el control y la vigilancia de las actividades pesqueras desarrolladas en aguas extracomunitarias de interés estratégico para España y que permitan, por otra parte, revisar los mecanismos penales existentes para la persecución y sanción de los ilícitos graves cometidos en el ámbito de la pesca ilegal (4).

9 Como señala un reciente análisis sobre la cuestión «the perpetrators of IUU fishing are not just the local fisherman catching a bit more than his quota allows, but include a range of offenders: from foreign vessels fishing illegally in another nation's sovereign waters to criminal networks that participate in a variety of illicit activities, including trafficking in drugs, arms, and humans, as well as utilizing shell companies to launder money and slaves to carry out their operations. For these reasons and many others, IUU fishing poses a risk to national security and addressing it will require more effort and focus than can be addressed by the conservation community and natural resource management agencies alone», SHAVER, A., YOZELL, S., *Casting a Wider Net. The Security Implications of Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, Stimson, January 2018, 2.

10 HAENLEIN, C., *Below the Surface. How Illegal, Unreported and Unregulated Fishing Threatens our Security*, London: Royal United Services Institute, 2017, 1.

Seguridad marítima y pesca ilegal: intereses para España

El sector pesquero tiene una relevancia estratégica considerable para España, que es un país costero con larga tradición marítima, elevados niveles de consumo de pescado y poseedor de la principal flota extractiva de Europa. Si bien la aportación directa del sector pesquero al PIB se mantiene, como en los restantes Estados de la UE, por debajo del 1 %¹¹ conviene advertir, en primer término, su impacto indirecto sobre sectores industriales y de servicios conexos (como construcción de buques, refrigeración o transporte); y, en segundo lugar, su importancia en los procesos de fijación poblacional en áreas costeras fuertemente dependientes de las actividades ligadas al mar.

Existen cinco planos básicos de análisis en los que se pone de manifiesto la gravedad de la pesca ilegal y de la depredación de los recursos marinos en términos de seguridad humana. El primero de ellos es de carácter medioambiental. La sobrepesca, y en particular aquella que se origina debido a las prácticas de pesca ilegal y que escapa a los registros oficiales, supone una drástica amenaza para la sostenibilidad de los ecosistemas marinos al introducir un factor de incertidumbre en el cálculo del esfuerzo pesquero global y suponer un obstáculo insalvable para el establecimiento de mecanismos sostenibles de gestión, tanto en las ZEE de los Estados (sobre todo, de aquellos en vías de desarrollo) como en alta mar. El total de la pesca de captura en 2016 fue de 93 millones de toneladas; la producción acuícola de 74 millones de toneladas, experimentando un crecimiento exponencial en las dos últimas décadas y alcanzando la producción pesquera total los 167 millones de toneladas. La FAO estima que para 2025 esta cifra ascenderá hasta los 196 millones de toneladas, lo que representa un incremento del 17 % el período de referencia (promedio de 2013-2015) y el año 2025¹². Como consecuencia de ello, la presión sobre los recursos marinos vivos aumentará y la competencia por el acceso a su captura también. En las próximas décadas, la importancia de los recursos marinos vivos no va a dejar de incrementarse y la relevancia de su protección internacional será mayor en el marco de las estrategias de seguridad colectiva por lo que resulta imprescindible avanzar en la lucha contra el factor desestabilizante que supone la pesca ilegal¹³.

La segunda dimensión por considerar, también en términos de seguridad humana, es la necesidad de garantizar a medio plazo la competitividad económica de nuestra flota. El sector pesquero resulta estratégico para la economía española y es enormemente competitivo en términos comparados, sobre todo en el segmento de altura y gran altura. Aunque la flota de aguas distantes constituye menos del 1 % de la flota de la UE, con apenas 285 de los 84 420 buques registrados en territorio comunitario,

11 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (España), *Informe sobre la reforma de la Política Pesquera Común*, 1/2013, Madrid, 2013.

12 FAO, SOFIA 2018, *loc. cit.*

13 HIDALGO GARCÍA, M. del Mar, «La influencia de los servicios de los ecosistemas en la seguridad: el caso de la pesca», *bie3: Boletín I.E.E.E.*, nº 10, 2018, págs. 261-277.

aporta el 14 % de las capturas totales¹⁴. Para España, que es el principal Estado de pesca a distancia europeo, la relevancia de la actividad de la flota de larga distancia es incluso mayor puesto que, de entre los 9 299 buques de pesca existentes en España, el segmento de la altura y gran altura está compuesto solo por 194 buques, que faenan en alta mar y en las ZEE de terceros países pero que son responsables de más de la mitad (en concreto, el 56 %) de la captura total¹⁵. Por tanto, la protección de la flota de altura resulta esencial, en términos de suministro y competitividad, para los intereses estratégicos de España.

En tercer término, resulta también necesario tomar en consideración la dimensión de la seguridad alimentaria interna. Pese a la potencia de sus flotas, tanto la Unión Europea, en general, como España en particular continúan siendo importadores netos de productos pesqueros. La demanda interna de pescado en la UE se satisface básicamente a través de importaciones, que suponen algo menos del 60 % de la oferta total, por lo que la tasa de autosuficiencia del mercado europeo de productos pesqueros mantiene tendencias decrecientes¹⁶. Tres de cada cinco pescados que llegan a nuestro plato proceden de aguas extracomunitarias por lo que también resulta estratégico para España, en un horizonte de incremento de la competencia global por el acceso a recursos pesqueros, garantizar tanto la capacidad extractiva de la flota como el acceso a las pesquerías situadas lejos de aguas europeas.

En cuarto lugar, es preciso consignar la fuerte correlación que existe entre la protección de la seguridad humana de las poblaciones de las regiones vecinas y los problemas de seguridad clásicos que afectan a España y a la UE, como el control de las fronteras exteriores o la gestión de las crisis migratorias. En zonas de interés estratégico para España, como el África occidental y el golfo de Guinea, la mejora de la seguridad alimentaria está directamente relacionada con el incremento en la ingesta de proteína de origen marino entre la población, puesto que no cabe olvidar que en países como Sierra Leona, Gambia, Senegal o Mali más del 60 % de las proteínas

¹⁴ EUROPEAN COMMISSION, Scientific, Technical and Economic Committee for Fisheries (STECF), *The 2017 Annual Economic Report on the EU Fishing Fleet (STECF-17-12)*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017, 63.

¹⁵ CEPESCA, *Informe del sector pesquero español 2017*, Madrid: CEPESCA, 2017, 9

¹⁶ De acuerdo con los datos de la Comisión Europea, «a market's self-sufficiency rate is the ratio of domestic supply (what is produced) over domestic demand (what is consumed). The self-sufficiency of a market is calculated on a scale of 0 to 100 %, where 0 and 100 are theoretical conditions: at a 0 % self-sufficiency rate, a market would depend solely on imports, while at a 100% rate, a market would be independent from external resources and fully satisfy demand through domestic production. In the EU, this ratio decreased from 47,4 % (2014) to 46,0 % (2015), meaning that more of the consumed fisheries and aquaculture products were supplied through products imported from non-EU countries than through EU catches or aquaculture production», European Market Observatory for Fisheries and Aquaculture Products, EUMOFA, *The EU Fish Market 2017*, Brussels, European Commission, 2018, 13.

consumidas procede del consumo del pescado¹⁷. Los análisis empíricos existentes ponen de manifiesto que, en esta región, la conjunción de una gobernanza pesquera deficiente junto con la proliferación masiva de la pesca ilegal genera un enorme impacto negativo. En África occidental (donde más de 3 millones de personas ejercen una actividad económica ligada al sector, de los cuales más de 600 000 se encuentran solo en Senegal) la captura efectiva es un 40 % superior a la declarada y tiene un coste que se sitúa entre los 820 y los 1600 millones de dólares anuales; los estudios indican, además, que la actividad ilícita se concentra sobre las especies de mayor valor añadido como son los cefalópodos, el camarón y las especies demersales¹⁸.

Esta dinámica delictiva menoscaba la frágil seguridad humana de los países de la región. De acuerdo con las estimaciones existentes, la resolución de la problemática ligada a la pesca INDNR y el desarrollo de la industria pesquera local podrían generar más de 300 000 empleos en los países del África occidental¹⁹. A pesar de esta coyuntura negativa, la promoción de la pesca artesanal e industrial en esta región continúa resultando esencial para la UE, como se desprende de la amplia malla de acuerdos pesqueros establecidos con diversos Estados. Cabe recordar, en este sentido, que la UE mantiene vigentes (en mayo de 2019) los protocolos de ocho acuerdos de cooperación para la pesca sostenible (ACPS) con Groenlandia (hasta el 31 de diciembre de 2020), Mauritania (el 15 de noviembre de 2019), Senegal (hasta el 19 de noviembre de 2019), Liberia (hasta el 8 de diciembre de 2020), Costa de Marfil (31 de julio de 2024), Seychelles (hasta el 17 de julio de 2020), Mauricio (7 de diciembre de 2021) e Islas Cook (13 de octubre de 2020); en su mayoría para la pesca del atún, con la excepción de los suscritos con Mauritania y Groenlandia. En apariencia, tan solo cuatro de los mencionados ocho protocolos vigentes se refieren a aguas del África occidental. Sin embargo, la relevancia estratégica de la región es más elevada de lo que pudiera parecer puesto que la UE ha firmado protocolos que, o bien entrarán completamente en vigor o bien serán objeto de aplicación provisional durante 2019, con países de la región que resultan vitales en términos de seguridad como, principalmente, Marruecos²⁰, pero

17 GUIBBAUD, P., *Pêche Illicite: Quel avenir pour l'Afrique de l'Ouest ?*, Bruxelles, GRIP, 2014.

18 FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture, SOFIA 2014*, Rome, FAO, 2014, 39.

19 DANIELS, A., GUTIÉRREZ, M., FANJUL, G., GUEREÑA, A., MATHESON, I., WATKINS, K., *Western Africa's Missing Fish: The Impacts of Illegal, Unreported and Unregulated Fishing and Under-Reported Catches by Foreign Fleets*, London, Overseas Development Institute, 2016.

20 El Consejo ha adoptado (4.3.2019) una Decisión relativa a la celebración del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la UE y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo, abriendo así el camino a su aplicación futura. La adopción tiene lugar tras la aprobación dada por el Parlamento Europeo el 12 de febrero de 2019 y constituye el último trámite formal por parte de la UE. No obstante, antes de que el Acuerdo pueda entrar en vigor, el Reino de Marruecos ha de llevar a término su proceso interno de ratificación. El Protocolo de aplicación del Acuerdo, que tiene cuatro años de duración, asigna a la UE posibilidades de pesca en contrapartida de una contribución financiera global de 208 millones de euros. Una parte importante de dicha contribución se utilizará para promover el desarrollo sostenible de la economía de la pesca en Marruecos y del sector pesquero en el Sáhara Occidental. El controvertido Acuerdo tiene en cuenta la

también Cabo Verde (20 de mayo de 2019)²¹, Guinea Bissau (la propuesta legislativa en el Parlamento Europeo fue publicada el 10 de abril y está pendiente de adopción)²² y Gambia (en aplicación provisional desde el 19 de octubre de 2018, pero pendiente también de adopción en el Parlamento Europeo). En toda esta panoplia de acuerdos, que resulta esencial para garantizar la competitividad de la flota de altura española, se establece que un porcentaje —variable pero que suele situarse, en promedio, en torno al 30 %— de la contrapartida financiera abonada por la UE para lograr el acceso de la flota a las aguas del tercer Estado debe ser destinada al desarrollo del sector pesquero del país. Los análisis realizados en la última década han puesto de manifiesto que la cooperación de los Estados ribereños con la UE a través de estos convenios genera — pese a sus limitaciones y carencias— una sinergia más positiva que el establecimiento de relaciones puramente comerciales con otros Estados de pesca a distancia que respetan en menor medida las obligaciones ambientales y de desarrollo social derivadas del derecho internacional, como puede ser el caso de China, Rusia o Corea del Sur²³.

En quinto y último lugar, para ponderar el desafío que plantea en términos de seguridad la extensión de la pesca ilegal es necesario tomar en consideración su entronque directo con dinámicas de genuina delincuencia transnacional. En este sentido, INTERPOL y la UNDOC han documentado tanto la existencia de bandas criminales implicadas en la pesca INDNR como la incorporación de técnicas delictivas —como la trata de seres humanos, el trabajo esclavo, la evasión fiscal, el blanqueo de dinero, el fraude aduanero, la corrupción y el tráfico de bienes robados— a la actividad pesquera irregular²⁴. Tradicionalmente, ha existido una fuerte reticencia a tratar a la

sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de febrero de 2018, sobre el asunto C-266/16, al respecto, GONZÁLEZ VEGA, J.A., «El Tribunal de Justicia y la no aplicación de los Acuerdos pesqueros UE-Marruecos a las aguas del Sahara Occidental: Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 2018, asunto C-266/16: Western Sahara Campaign», *La Ley Unión Europea*, número 61, 2018

21 El 20.05.2019, la UE y Cabo Verde firmaron un nuevo protocolo, que permitirá la pesca de 69 buques comunitarios en aguas de Cabo Verde, con la mejor base científica disponible y siguiendo las recomendaciones de International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas (ICCAT). El nuevo protocolo conlleva una contribución financiera de 750 000 euros por parte de la UE, de los cuales 350 000 euros son ayuda sectorial que debe destinarse a la promoción de la gestión de la pesca sostenible en Cabo Verde.

22 Protocol on the implementation of the Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Republic of Guinea Bissau (2019-2024). Tras la expiración del protocolo anterior (23.II.2017) se negoció la adopción de un nuevo acuerdo, que fue suscrito el 15.II.2018 y está siendo objeto de aplicación provisional desde esa fecha.

23 Como ha concluido un análisis comparado de los acuerdos pesqueros celebrados por distintas potencias pesqueras a distancia «while European, US and Japanese distant water operations have contributed to overfishing in many occasions, their distant-water politics are gradually moving towards more responsible fishing. This, however, is not yet the case for the rising Asian distant water fleets». GAGERN, A., VAN DEN BERG, J.A. «Critical review of fishing agreements with tropical developing countries», *Marine Policy*, 2013, vol. 38, pp. 375-386, p. 384.

24 Al respecto UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *Transnational*

pesca ilegal como una amenaza seria para la seguridad —en vez de como un simple problema de gestión pesquera— por lo que se ha llegado a afirmar, desde un enfoque que compartimos, que «a disconnect exists at both national and international levels, between the response to IUU fishing as a minor technical issue in policy terms and its large-scale and highly damaging manifestations in reality»²⁵.

La propia naturaleza ambigua del arraigado concepto de pesca INDNR contribuye a explicar la insuficiente respuesta que han dado los Estados, a nivel nacional e internacional, a esta problemática. Esta noción ha resultado confusa desde su génesis puesto que los Estados optaron, en el Plan de Acción Internacional homónimo de la FAO que acuñó el término²⁶, por construir una definición omniabarcante que incluyese a cualquier eventual incumplimiento de la normativa, nacional o internacional, de regulación pesquera²⁷. La tercera de las tres subcategorías de pesca integradas en la noción resulta, en este sentido, problemática puesto que la pesca no reglamentada no tiene por qué implicar, de manera necesaria, una quiebra de la regulación nacional o internacional aplicable²⁸. Como ha señalado Treves, el concepto de pesca INDNR

Organized Crime in the Fishing Industry, Vienna, 2011; INTERPOL, *Study on Fisheries Crime in the West African Coastal Region*, September 2014; PHELPS, T.N., REITANO, T., VAN DER WERF, W. *The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime*. The Global Initiative Against Transnational Organized Crime and The Black Fish, Geneva, 2015.

25 HAENLEIN, C, op.cit., p. 37.

26 FAO, *International Plan of Action to Deter, Prevent and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*. IPOA IUU (Rome: FAO, 2001).

27 De acuerdo con el PAI- INDNR de la FAO, el término incluye la pesca ilegal, que es aquella «realizada por buques nacionales o extranjeros en aguas bajo la jurisdicción de un Estado, sin el permiso de éste o contraviniendo su legislación; realizada por buques que enarbolan el pabellón de Estados que son partes de una organización regional de ordenación pesquera competente, pero faenan contraviniendo las medidas de conservación y ordenación adoptadas por dicha organización y en virtud de las cuales están obligados los Estados, o las disposiciones pertinentes del derecho internacional aplicable; o en violación de las leyes nacionales u obligaciones internacionales, inclusive las contraídas por los Estados cooperantes con respecto a una organización regional de ordenación pesquera competente»; la pesca no declarada «que no ha sido declarada, o ha sido declarada de modo inexacto, a la autoridad nacional competente, en contravención de la legislación nacional; o llevada a cabo en la zona de competencia de una organización regional de ordenación pesquera competente, que no ha sido declarada o ha sido declarada de modo inexacto, en contravención de los procedimientos de declaración de dicha organización»; y la pesca no reglamentada «realizada en la zona de aplicación de una organización regional de ordenación pesquera competente por buques sin nacionalidad, o que enarbolan el pabellón de un Estado que no es parte de esa organización, o por una entidad pesquera, de una manera que no está en consonancia con las medidas de conservación y ordenación de dicha organización, o que las contraviene; o realizada en zonas o en relación con poblaciones de peces respecto de las cuales no existen medidas aplicables de conservación u ordenación y en las que estas actividades pesqueras se llevan a cabo de una manera que no está en consonancia con las responsabilidades que incumben al Estado con respecto a la conservación de los recursos marinos vivos en virtud del derecho internacional», *Ibid.*, párr. 3.1, 3.2 y 3.3.

28 El propio párrafo 3.4 del PAI indica, a este respecto, que «no obstante lo dispuesto en el párrafo 3.3, puede que cierta pesca no reglamentada tenga lugar de una manera que no esté en violación del

sigue solo parcialmente las categorías jurídicas del derecho internacional puesto que «pretende abarcar todas las formas de pesca que contribuyen al empobrecimiento de los recursos pesqueros, ya se realicen al margen de los mecanismos internacionales y nacionales cuyo objeto es asegurar que la pesca se desarrolle de manera responsable o contraviniéndolos»²⁹.

Esta confusión terminológica se ha visto agravada por el hecho de que el término pesca ilegal (*illegal fishing*) es empleado con frecuencia, en la literatura académica y en la documentación internacional, como una abreviatura que también incluye al amplio rango de actividades pesqueras cubiertas por el concepto de la pesca INDNR. Ante semejante ambigüedad, conviene aclarar que, en el presente análisis, se dará prioridad a la noción de «pesca ilegal» y que el uso del término pesca INDNR se circunscribe solo al campo semántico en el que dicho concepto conecta con el de «crimen pesquero» (*fisheries crime*) que ha sido definido como «those criminal offences committed within the fisheries sector, with the ‘fisheries sector’ referring to the entire value chain from vessel registration to the sale of the commodity»³⁰. Como ha concluido Heinlein, si nos ubicamos dentro de este marco analítico «the organised criminal nature of large-scale IUU fishing is thus more often explicitly recognised, alongside that of other, better-established organised criminal practices»³¹. La aproximación de este trabajo, por tanto, no toma como referente de análisis a las pequeñas infracciones administrativas que derivan del incumplimiento de la normativa pesquera, sino solo a las vulneraciones graves de la legislación que conducen a calificar a la pesca ilegal a gran escala como una forma de crimen internacional³².

derecho internacional aplicable, y que tal vez no requiera la aplicación de las medidas previstas en el Plan de Acción Internacional».

29 TREVES, T., «La pesca ilegal, no declarada y no reglamentada: Estado del pabellón, Estado costero y Estado del puerto,» en *La cooperación internacional en la ordenación de mares y océanos*, coord. J. PUEYO, J. JORGE, Madrid, Iustel, 2009, 135.

30 DE CONING, E., WITBOOI, E., «Towards a new «fisheries crime» paradigm: South Africa as an illustrative example,» *Marine Policy* 60 (2015): 208–215, p. 209. Como ambas autoras han señalado el crimen pesquero «implies not only be concerned with «illegal fishing» per se (that is, the extraction of marine living resources in contravention of law, which is the current concern of the mainstream fisheries management discourse), but a whole range of criminal offences, including document fraud, customs and tax evasions, human trafficking, money-laundering and insurance fraud».

31 HEINLEIN, C., op.cit., p. 14.

32 Como ha señalado entre nuestra doctrina el profesor SOBRINO HEREDIA «no se trata ya tan solo de un problema de gestión de las pesquerías que debería ser combatido con los instrumentos propios del Derecho internacional del mar, sino que es también un problema más amplio que afecta a la prevención y represión de la delincuencia organizada transnacional». SOBRINO HEREDIA, J. M., «Una nueva manifestación de delincuencia organizada transnacional: Las actividades de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada», en JUSTE RUIZ, J.; BOU FRANCH, V. (dir.); SANCHEZ PATRON, J. M. (coord.), *Derecho del mar y sostenibilidad ambiental en el Mediterráneo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 155 y 166.

La respuesta legislativa, administrativa y judicial en la UE y en España: logros y algunas insuficiencias

Marco general

La respuesta que ha proporcionado la UE, a lo largo de la última década, frente al desafío de la pesca ilegal ha sido contundente y ha situado a esta región en la vanguardia de este proceso a nivel global³³. El soporte normativo para definir esta estrategia descansa básicamente sobre el Reglamento 1005/2008 del Consejo sobre pesca INDNR³⁴ que, de manera resumida, podríamos decir que establece las siguientes medidas: 1) los buques pesqueros de terceros países solo podrán desembarcar capturas en las instalaciones portuarias que designen los Estados miembros prohibiéndose, por tanto, los transbordos en el mar entre dichos navíos y pesqueros comunitarios; 2) el Estado de puerto debe, en consecuencia, proceder a controlar los productos pesqueros importados, verificando licencias y cumplimiento de las cuotas de pesca; 3) el Estado de abanderamiento del buque debe, por su parte, expedir el certificado de captura que garantiza la trazabilidad de los productos pesqueros y que estos no proceden de actividades INDNR; 4) y, por último, si se aprecian problemas en la verificación de la legalidad de las capturas, el Reglamento faculta a la Comisión para elaborar dos listas negras, la primera incluyendo a los buques que practican la pesca INDNR y la segunda a los Estados que son condescendientes con esta actividad, con lo que se abre la puerta a la implementación de un avanzado sistema sancionatorio que combina las medidas tradicionales adoptadas contra las personas y buques (comunitarias o extracomunitarias) implicadas en el ilícito con un repertorio de respuestas punitivas innovadoras que pueden ser empleadas contra los terceros Estados conniventes con esta práctica.

La UE ha aplicado de forma contundente este régimen sancionatorio, manteniendo actualizada la lista comunitaria de buques de pesca INDNR (artículo 27 del Reglamento) e iniciando —y, en varias ocasiones, completando— los procedimientos punitivos contra terceros países no cooperantes. Hasta 2019, la Comisión Europea ha impuesto medidas que han limitado la importación de productos pesqueros procedentes de Belice, Camboya, Comoras, Guinea, San Vicente y Granadinas y Sri Lanka, al no haber subsanado estos Estados diversas deficiencias detectadas en su sistema de control de la pesca. El mecanismo de la black list de Estados no cooperantes

33 La influencia de la precursora legislación comunitaria se observa con claridad, por ejemplo, en el Plan de Acción de la *Presidential Task Force on Combating Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing and Seafood Fraud* de los EEUU, publicado en abril de 2015.

34 Reglamento (CE) N° 1005/2008 del Consejo, de 29.9.2008, por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, DO L 286 de 29.10.2008.

tiene, no obstante, carácter dinámico puesto que deja espacio para que, mediante la adopción de medidas adecuadas de reforma, el Estado apercibido pueda lograr la retirada de la sanción, como ha ocurrido en los casos de Belice, Guinea y Sri Lanka. De igual modo, el mecanismo tiene también un carácter gradual puesto que la Comisión permite identificar, de manera preliminar, a los Estados no cooperantes (mediante la imposición de la denominada «tarjeta amarilla») y advertirles de que, en caso de no adoptar las reformas requeridas, podrán ser objeto de una sanción ulterior, como ha ocurrido en los casos de Tailandia, Curasao, Fiyi, Ghana, Kiribati, Corea del Sur, Panamá, Filipinas, Liberia, Sierra Leona, las islas Salomón, Tuvalu, Saint Kitts y Nevis, Togo, Vanuatu, Taiwán y Papúa Nueva Guinea.

Entre los distintos participantes implicados en el proceso de implementación de la política de pesca comunitaria (administraciones públicas, pescadores y ONG) existe un amplio consenso a la hora de considerar que la estrategia de lucha contra la pesca INDNR de la UE ha resultado, en términos generales, exitosa³⁵. En consecuencia, cabe afirmar que las sanciones comerciales y administrativas impuestas por la UE han convertido a la UE en líder mundial de la lucha contra la pesca INDNR.

No obstante, el enfoque de la estrategia resulta insuficiente. El núcleo de la actuación contra la pesca ilegal que se practica en aguas extracomunitarias ha descansado para la UE sobre las responsabilidades de los Estados europeos de puerto, a la hora de supervisar el acceso de la pesca a la cadena de suministro; sobre los Estados de pabellón de los buques, que debieran garantizar la legalidad de las capturas si bien, en muchos casos, no lo hacen al tratarse de abanderamientos de conveniencia; y, en último término, sobre la capacidad represiva de la UE para adoptar sanciones. Sin embargo, esta estrategia de naturaleza comercial no encuentra, paradójicamente, ningún punto de contacto ni con la estrategia ni con los ulteriores planes de acción sobre seguridad marítima que ha impulsado la propia UE. En este sentido, resulta revelador que las actividades de vigilancia y persecución de la pesca ilegal tampoco han llegado a ser integradas en las estrategias de seguridad marítima sectoriales adoptadas para actuar en escenarios particularmente vulnerables en este ámbito, como se puede constatar en la *Estrategia de la UE para el golfo de Guinea*³⁶.

Los datos procedentes de las evaluaciones independientes ponen de manifiesto, sin embargo, que en las áreas en las que se detecta una mayor incidencia de la pesca ilegal, como África occidental, la vigilancia de la actividad pesquera existente resulta insatisfactoria³⁷ por lo que existe un amplio consenso a la hora de considerar que para hacer avanzar la gobernanza pesquera de la región resulta imprescindible la modernización de los sistemas de vigilancia e inspección; sobre todo, en la zona que

35 EJE, OCEANA, PEW, WWF, *The EU IUU Regulation Building on success EU progress in the global fight against illegal fishing*, February 2016.

36 CONSEJO, *EU Strategy on the Gulf of Guinea*, 17.3.2014, pág. 7.

37 WALMSLEY, S.F., BARNES, C.T., PAYNE, I.A., HOWARD, C.A.: *Comparative Study of the Impact of Fisheries Partnership Agreements. Technical Report*, MRAG, 2007.

está más próxima al golfo de Guinea (como detallan los análisis relativos a Sierra Leona, Guinea o Guinea-Bissau) en la que se observa una clara insuficiencia de medios técnicos de control que conduce a la proliferación de «zonas ciegas».

El caso español

Aunque las valoraciones sobre la aplicación del Reglamento (CE) 1005/2008 son positivas, es preciso observar que los Estados miembros le han dado un grado de ejecución desigual. Los datos relativos a la implementación del Reglamento muestran que existe una fuerte asimetría entre los Estados miembros a la hora de garantizar la aplicación de la normativa puesto que España, en el período 2010-2015, ha sido el país que más Certificados de Capturas de Importaciones ha recibido (Art. 16 del Reglamento), el que más número de solicitudes de asistencia ha hecho a terceros países (Art. 17) y el que más lotes (un tercio del total) de productos pesqueros importados ha rechazado³⁸. A la vista de esta información, el propio Parlamento Europeo ha destacado el compromiso político de la administración española en la aplicación de la normativa sobre pesca INDNR³⁹. Incluso las ONG medioambientales, que han mantenido una visión crítica sobre la tradicional indulgencia mostrada por la administración frente a las prácticas de pesca ilegal, han aplaudido el cambio de la posición gubernamental al indicar que «antes de 2012, en España se vivía una situación de *far west* [...]. Teníamos una imagen a nivel mundial lamentable, pero en estos años se ha realizado un esfuerzo titánico y ahora somos el ejemplo a seguir»⁴⁰.

España es el primer país que más ha destacado en la imposición de multas y sanciones administrativas a nacionales implicados en actividades de pesca ilegal. Con la entrada en vigor de la Ley 33/2014, de 26 de diciembre, de Pesca Marítima del Estado⁴¹ y del Real Decreto 182/2015, de 13 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento del régimen sancionador en materia de pesca marítima en aguas exteriores⁴², el legislador consumó un claro endurecimiento de la persecución de las

38 EJE, OCEANA, PEW, WWF, *loc. cit.*

39 PARLAMENTO EUROPEO, *Study on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing: Sanctions in the EU*, IP/B/PECH/IC/2013-184, julio 2014, pág. 57.

40 Declaraciones de la directora de campañas sobre pesca de Oceana al diario Cinco Días, 17.2.2016.

41 BOE, 27 de diciembre de 2014, núm. 313. La nueva ley tipifica como infracción muy grave «la participación en la explotación, gestión y propiedad de buques apátridas, o buques de países terceros identificados por las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera u otras Organizaciones Internacionales, por haber incurrido en actividades de pesca ilegal, no declarada y no reglamentada o contrarias a las medidas de conservación y gestión de los recursos pesqueros...». Las infracciones muy graves pueden sancionarse con multas de hasta 600.000 euros, así como con inhabilitación para el ejercicio de actividades pesqueras.

42 BOE, 14 de marzo de 2015, núm. 63. Como señala la Exposición de Motivos, «los avances introducidos por el Reglamento (CE) n.º 1005/2008 y el Reglamento (CE) n.º 1224/2009 del Consejo,

prácticas de pesca ilegal. A partir de la reforma, se desarrolló la conocida Operación Sparrow, en 2016, que llevó al Ministerio a imponer multas por importe de más de 16 millones de euros —un montante sin precedentes en el ámbito internacional— contra empresas y ciudadanos españoles involucrados en actividades de pesca ilegal de merluza negra en aguas antárticas. A los acusados se les atribuyó la explotación de cuatro buques (Kunlun, Songhua, Yongding y Tiantai) que figuraban también en la lista de pesca ilegal de la CCRVMA (Comisión para la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos), así como el desarrollo de actividades conexas —de carácter mercantil, comercial, societario y financiero— destinadas al ocultamiento del ilícito. Al mismo tiempo, el Ministerio abrió expedientes sancionadores a 50 tripulantes españoles por su enrolamiento en dichos barcos e impuso sanciones complementarias como la inhabilitación para el ejercicio de actividades pesqueras y la prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas. En la Operación Sparrow II, llevada a cabo en 2017, el Ministerio de Medio Ambiente continuó con una pauta similar de actuación similar contra otra red delictiva de empresas españolas implicada en la explotación de dos pesqueros que se encontraban incluidos en la lista europea de buques INDNR (Viking y Seabull)⁴³.

La pauta de imposición de sanciones administrativas por parte de las autoridades pesqueras españolas ha sido, por lo tanto, relevante⁴⁴. Sin embargo, en donde se ha llegado a plantear realmente el debate relativo a la idoneidad de los mecanismos sancionatorios para la represión de la pesca INDNR (y, como ya hemos dicho, en particular del crimen pesquero, que implica a las manifestaciones más graves de esta práctica) es en el ámbito penal, es decir, cuando se intentan reprimir las peores formas de esta actividad ilícita por vía punitiva y no administrativa. En esa clase de procedimientos, resulta posible observar que la conceptualización del crimen ambiental pesquero que recoge el Código Penal español es muy restrictiva puesto que o bien se circunscribe a la tutela de las especies protegidas, entre las que no se encuentran las que son objeto de explotación comercial⁴⁵, o contempla una penalidad mínima

de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la Política Pesquera Común [...] aconseja(n) la introducción de un nuevo artículo específico sobre el control de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, la ampliación del artículo consagrado a establecer determinadas prohibiciones a la comercialización de productos pesqueros, así como una adaptación más racional del régimen de infracciones y sanciones establecido en la Ley 3/2001, de 26 de marzo, por lo que se procede a su reforma».

43 Sobre los interesantes recursos judiciales planteados contra estas sanciones y su éxito parcial, vid. ROSELLÓ, M., *The need to reinforce RFMO regulation for effective domestic enforcement: the case of Operation Sparrow II*. Disponible en: <https://houseofocan.org/2019/07/01/the-need-to-reinforce-rfmo-regulation-for-effective-domestic-enforcement-the-case-of-operation-sparrow-ii/>

44 Al respecto, véase, con carácter general, el completo estudio realizado por el Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), *El control y la ejecución de la Política Pesquera en España*, 2017.

45 Artículo 334 CP: Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación

para los restantes supuestos⁴⁶ o bien se limita, por último, a abordar la cuestión de los métodos de pesca⁴⁷. Ante tal panorama, es preciso constatar que, a pesar de las posiciones doctrinales e institucionales que reclaman, a nivel internacional el uso de medios penales para luchar contra las negativas implicaciones de las peores formas de pesca ilegal⁴⁸, en España (al igual que en el resto de países de la UE, por otra parte) se mantiene todavía una clara opción legislativa por la sanción administrativa de las infracciones graves a la normativa pesquera.

El problema de la tipificación restrictiva del crimen pesquero que realiza el ordenamiento español es que dificulta la persecución penal del crimen pesquero a gran escala (no se habla aquí, por tanto, de la infracción administrativa de carácter menor) que realizan operadores españoles a partir de estructuras criminales transnacionales que se apoyan sobre abanderamientos de conveniencia y que aparece, en la práctica, entrelazado con otros delitos conexos como el blanqueo de capitales o el fraude fiscal. En estos casos podemos observar, al analizar la práctica jurisprudencial española, que los jueces se han mostrado restrictivos a la hora de interpretar el alcance de la jurisdicción española en materia de pesca ilegal. El mejor ejemplo de esta tendencia lo proporciona la STS 5654/2016⁴⁹ que acordó el archivo de la causa seguida en la Audiencia Nacional contra varios armadores españoles —vinculados a la Operación Sparrow— por delitos asociados a la extracción de austromerluza o merluza negra en aguas internacionales del océano Antártico, debido a la falta de jurisdicción de los tribunales españoles en el asunto.

La sentencia del Tribunal Supremo (TS) estimó el recurso de tres de las personas investigadas y destacó que los tribunales españoles, de acuerdo con el Artículo 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tienen capacidad jurisdiccional para conocer de los concretos delitos investigados (protección de la fauna, falsedad, blanqueo de capitales y organización ilícita) cuando estos son cometidos en aguas internacionales⁵⁰.

especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general: a) cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre [...].

46 Artículo 335.1 CP: El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años

47 Artículo 336 CP: El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de uno a tres años.

48 DE CONING, E., WITBOII, E., «Towards a new 'fisheries crime' paradigm: South Africa as an illustrative example», *Marine Policy* (60) 2015, 208-215.

49 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 5654/2016 de 23 de diciembre.

50 Los hechos específicos a los que se refiere la sentencia habían acaecido el 6 de enero de 2015,

Para el TS, el principio de personalidad (Art. 23.2 de la LOPJ) no ofrece cobertura suficiente para afirmar la capacidad de jurisdicción de los tribunales españoles en este caso. Desde la perspectiva de la personalidad activa, que mira preferentemente al sujeto de la acción delictiva, la extensión de la jurisdicción española requiere de la referencia que proporciona otro Estado que ha de contar con una legislación penal que incrimine en su propio territorio la conducta imputada. La doble incriminación actúa, por tanto, en opinión del TS, como *condictio sine qua non* para que el delito cometido fuera de España por un español pueda ser investigado y enjuiciado por los tribunales españoles⁵¹. El TS indica también en su sentencia que la jurisdicción española puede conocer de hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse como una serie de delitos graves (Art. 23.3 de la LOPJ) entre los que no se incluyen los imputados en la querrela de la Fiscalía en el caso de autos⁵².

De igual manera, para el TS las conductas enjuiciadas tampoco encajan en los supuestos ligados al ejercicio de la jurisdicción universal que regula el artículo 23.4 de la LOPJ, entre los que menciona los delitos de «piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte». Por último, también descarta el tribunal que sea aplicable al caso la cláusula de cierre que se contiene en el apartado p) del mismo Artículo 23.4 y que permite extender la aplicación de la ley penal a cualquier

cuando una patrullera de Nueva Zelanda abordó el buque pesquero Shongua que se encontraba pescando, bajo pabellón de Guinea Ecuatorial, en aguas internacionales del océano Antártico. Días más tarde, el 13 de enero, patrulleras de Nueva Zelanda abordaron también a los pesqueros Yongding y Kunlun, bajo idéntico pabellón que el anterior, cuando faenaban en la misma zona. Los tres buques estarían pescando merluza negra en el área regulada por la Convención sobre la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos de 20 de mayo de 1980. Los beneficios económicos generados por la actividad ilícita habían sido blanqueados a través de un entramado societario radicado en España y fuera de nuestro territorio.

51 Como señala la sentencia, «de forma bien plástica podría decirse que el ciudadano español [...] que viaja más allá de nuestras fronteras, no lleva en su mochila un código penal con vocación de reprimir hechos cometidos allí donde tales conductas no han sido penalmente desvaloradas por el legislador del país de destino. De ahí la trascendencia de la doble incriminación como elemento llamado a contrarrestar cualquier tentación de vigencia ultraterritorial de la ley penal, más allá de la referencia axiológica que impone la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados».

52 Como señala la sentencia «este precepto —clara expresión del principio real o de protección— no incorpora ninguno de los delitos imputados en la querrela del Fiscal al repertorio de aquellas infracciones penales que pueden ser perseguidas por los tribunales españoles, sea cual fuere el lugar de comisión. Los delitos contra el medio ambiente por pesca ilegal (art. 335 o 336 CP), falsedad documental (art. 390 y 392 CP) o integración en grupo u organización criminal (arts. 570 ter 1 y 570 quater 2 y 3 CP) no protegen, a juicio del legislador, un bien jurídico de valor singular para la comunidad nacional, hasta el punto de que resulte justificado romper las barreras impuestas por el principio de territorialidad».

otro hecho delictivo ejecutado fuera del territorio nacional «cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente para España o por otros actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos». Para el TS, la lectura de la Convención para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos del Antártico «no revela un propósito de las partes contratantes de imponer la persecución penal obligatoria de las infracciones de pesca en la captura de austromerluza».

Tomadas individualmente todas las afirmaciones que realiza el TS resultan coherentes con el ordenamiento penal español, que es aplicado con literalidad, pero al ser evaluadas en conjunto abocan al indeseable resultado de la impunidad de la conducta ilícita. Ciertamente, como hace ver la sentencia, los delitos contra el medio ambiente por pesca ilegal «no protegen, a juicio del legislador, un bien jurídico de valor singular para la comunidad nacional, hasta el punto de que resulte justificado romper las barreras impuestas por el principio de territorialidad» por la vía del artículo 23.3 LOPJ, ni tampoco defienden un valor singular para la comunidad internacional que deba ser tutelado mediante la jurisdicción universal prevista en el artículo 23.4 LOPJ. La apreciación es correcta y *de lege ferenda*, pero hay que indicar que esta situación solo podrá ser modificada en el futuro en sede legislativa, si se llegase a alcanzar un consenso suficiente como para considerar que el crimen pesquero constituye una manifestación de criminalidad organizada transnacional que atenta, en alta mar al menos, contra bienes públicos globales y que debe ser objeto, por tanto, de persecución extraterritorial. Sin embargo, también es verdad que, *de lege lata* y teniendo en cuenta el estado actual de desarrollo normativo interno e internacional, existen criterios interpretativos que podrían haber sido más amplios que los empleados por el TS español⁵³.

En este sentido, hay que subrayar que la exigencia de doble incriminación realizada por el TS no parece coherente con las exigencias derivadas del Artículo 117 de la CNUDM, que establece el deber de los Estados de adoptar medidas para la conservación de los recursos vivos de la alta mar en relación con sus nacionales⁵⁴. Dentro del propio

53 Como ha indicado a este respecto Teresa Fajardo «taking environmental crime seriously, is also about raising awareness among national authorities, in particular the judiciary and law enforcement agencies, about the threat posed by environmental crimes not just to the planet but overall security [...] A clear example is the recent Spanish Supreme Court decision filing the case against Vidal Armadores [...] The decision declared that the Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources was not a sufficient legal basis to convict the accused. It also refused to apply the principle of personality of criminal law, since the principle of double criminality was not applicable since the activity took place on the high seas. On the other hand, before this Supreme Court, drug trafficking in international waters is given a completely different treatment, since to fight it is considered to be in the interest of the international community according to the restrictive interpretation given to universal jurisdiction, in which there is no room to fight against transnational environmental crimes committed on the high seas as those foreseen in the Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», FAJARDO, T., «Transnational environmental crime: a challenging problem but not yet a legal concept», *Völkerrechtsblog*, doi: 10.17176/20170215-170333.

54 Extremando el argumento, Schatz ha señalado que «it seems to me that the domestic law

TS existieron enfoques discrepantes con la posición mayoritaria que expresa el fallo y, en esa lógica, resulta del máximo interés el voto particular del magistrado Antonio del Moral que, partiendo del dato de que efectivamente el principio de personalidad no permite perseguir una conducta que se ha realizado en un país cuya legislación no la castiga, concluye poniendo de relieve que «no es correcto de ahí colegir que los espacios terrestres, marinos o espaciales, situados al margen de toda soberanía nacional se convierten en pleno siglo XXI en “ciudades sin ley”, donde todo se puede hacer, salvo los delitos en los que rige el principio de justicia universal y que conforman un listado amplio pero en cualquier caso limitado y con notables ausencias»⁵⁵.

Algunas consideraciones finales y perspectivas de futuro sobre la cuestión

La UE y España ocupan un lugar preeminente en el combate global contra el crimen pesquero cometido en aguas internacionales. Sin embargo, a fin de afianzar y potenciar ese liderazgo, resulta posible considerar dos líneas de actuación que podrían ser desarrolladas en el futuro si el refuerzo de esta política llegase a ser considerado como estratégicamente relevante. En primer término, a nivel estatal, cabría plantear una revisión de los mecanismos penales existentes para la persecución y sanción de los ilícitos graves cometidos en el ámbito de la pesca ilegal que resultan, en la actualidad, imperfectos, sobre todo cuando aquellos ilícitos tienen lugar en aguas internacionales como demuestra el caso Vidal Armadores. Y, a nivel comunitario, sería preciso, en segundo término, adoptar un enfoque prospectivo que permitiese complementar el vigente y exitoso modelo de sanciones administrativas y comerciales (basado en el Reglamento 1006/2008 del Consejo) con medidas que hiciesen posible el refuerzo de la cooperación internacional establecida para el control y la vigilancia de las actividades pesqueras desarrolladas en las aguas extracomunitarias que resultasen de interés estratégico para la UE y, en particular, para España y su flota.

requirement of double-criminality is not only no requirement under public international law for the State of nationality to exercise extraterritorial jurisdiction but also incompatible with the normative expectations of UNCLOS», SCHATZ, V.J., «The battle against transnational fisheries crime», *Völkerrechtsblog*, 3 March 2017, doi: 10.17176/20170303-084621. En un sentido semejante, Eve de Coning ha indicado que «the dual criminality rule in Article 18(9) of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) is a *discretionary* measure to enable states to decline requests for assistance on issues they disagree on (e.g., the criminalization of abortion or adultery) and the penal sanction set in the ‘serious offence’ definition in Article 2(b) of UNTOC is there to avoid burdening the coordination mechanism with minor offences (e.g., minor thefts). Importantly, the definition does not exclude from its application transnational environmental/fisheries crime and many offences that constitute transnational environmental/fisheries crime already meet the definition», DE CONING, E., «Does transnational environmental crime and transnational fisheries crime exist in international law?», *Völkerrechtsblog*, 3 April 2017, doi: 10.17176/20170403-070538.

55 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 5654/2016 de 23 de diciembre, Voto particular.

En el primero de los planos, relativo a la lucha contra el crimen pesquero a gran escala, sería positivo que se produjese una evolución legislativa y de la práctica jurisprudencial (europea y, en particular, española) que permitiese llevar a cabo una represión —penal y eficiente— de estas conductas por parte de los órganos del Estado. Para ello, sería preciso considerar la relevancia que como bien público tienen los recursos pesqueros situados en alta mar y otros espacios marinos en los que las competencias estatales de control se ejercen con baja intensidad, así como la importancia estratégica específica que tiene para España (en mayor medida que para el resto de Estados europeos, dada la relevancia de nuestra flota de altura y gran altura) protegerlos. Como ha señalado Teresa Fajardo, esta evolución concreta en materia pesquera solo podría concretarse dentro de un proceso más amplio de sustantivación legislativa del crimen medioambiental, que en la actualidad es un concepto más doctrinal que práctico⁵⁶.

En relación con el segundo plano, relativo al incremento de las actividades de vigilancia y control de la pesca ilegal en aguas internacionales y en las ZEE de los Estados en desarrollo con los que la UE mantiene una cooperación bilateral, es preciso señalar que existe un amplio margen de mejora. En el ámbito de las OROP más avanzadas la implicación de la UE y de España en las actividades de vigilancia pesquera, se produce de manera limitada. Sin embargo, en el ámbito de los acuerdos bilaterales de pesca suscritos por la UE —los denominados acuerdos de cooperación para la pesca sostenible— esta participación resulta casi inexistente. Ciertamente, el presupuesto de partida es distinto puesto que los mecanismos de monitoreo de los acuerdos se basan en la responsabilidad supervisora de los Estados ribereños sobre sus espacios marítimos (Art. 73 del CNUDM) pese a que esta sea —en muchos casos— ficticia, en el embarque de inspectores del país y en la información que proporciona la UE a estos Estados a través del Sistema VMS de Localización de Buques Pesqueros. Pero las evaluaciones ex post de los acuerdos ponen de relieve que en África occidental este modelo de control resulta insuficiente⁵⁷ debido, entre otros motivos, a la escasez de los medios materiales y humanos de vigilancia de que disponen los Estados ribereños; a la presencia de buques no europeos carentes de dispositivo localizador; e, incluso, a la desigual realidad de los Estados de la región puesto que en el norte (Cabo Verde, Gambia, Mauritania o Senegal) existe una infraestructura de telecomunicaciones que permite el seguimiento, aunque sea mejorable, de la actividad pesquera; mientras que en países otros de la zona meridional (como Sierra Leona, Guinea o Guinea-Bissau) no existen prácticamente medios técnicos de control.

Los recursos destinados al fortalecimiento de los mecanismos de supervisión, tanto en los programas de cooperación al desarrollo de la UE con los países africanos como en las partidas finalistas que los acuerdos de pesca reservan al fortalecimiento del sector local, no han bastado para articular una gobernanza pesquera eficaz en aquellos países

56 FAJARDO, T., *op. cit.*

57 WALMSLEY, S.F., BARNES, C.T., PAYNE, I.A., HOWARD, C.A.: *Comparative Study of the Impact of Fisheries Partnership Agreements. Technical Report*, MRAG, 2007.

asociados —fundamentalmente del golfo de Guinea— que presentan estructuras institucionales más frágiles. De hecho, en la actualidad se aprecia la aparición de procesos de cooperación regional que pretenden paliar estas insuficiencias, como se pone de manifiesto en las iniciativas adoptadas por el Fisheries Committee for the West Central Gulf of Guinea (FCWC), el New Partnership for Africa's Development (NEPAD) y la Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) que, con financiación del Banco Mundial, está desarrollando el West Africa Regional Fisheries Program⁵⁸.

Frente a esta situación, resulta paradójico que la UE haya optado por no integrar las actividades de control de la pesca ilegal en las estrategias de seguridad marítima que ha adoptado. Tampoco lo ha hecho el Estado español que, si bien ha impulsado acuerdos técnicos en materia de seguridad marítima con países africanos (Cabo Verde, Senegal, Mauritania, Gambia, Guinea y Guinea Bissau) en los que se fomenta el intercambio de información y la realización de patrullas conjuntas, ha optado por excluir de su ámbito de aplicación la lucha contra la pesca ilegal.

En un sentido completamente contrario al de la práctica europea, EE. UU. Ha procedido a concluir acuerdos de *shiprider* con varios Estados de la región (como Sierra Leona, Senegal, Cabo Verde, Gambia y Ghana) que permiten al agente de las fuerzas del orden del Estado ribereño embarcarse en un navío estadounidense con el objetivo de aplicar las leyes del estado ribereño⁵⁹. Durante la ejecución de estos acuerdos, orientados hacia el reforzamiento de la seguridad marítima de la región y en los que no se hace exclusión de la lucha contra la criminalidad pesquera, se han realizado importantes detenciones de buques y decomisos de capturas ilegales⁶⁰. La figura del *shiprider* no resulta extraña a la práctica española, puesto que aparece por ejemplo en el Acuerdo entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre vigilancia conjunta de los Espacios Marítimos bajo soberanía y jurisdicción de Cabo Verde, pero su aplicación se circunscribe a los ámbitos tradicionales de la emigración ilegal y los tráficó ilícitos, sin extenderse a la represión de la pesca ilegal⁶¹.

Teniendo en cuenta la creciente relevancia de la problemática relativa a la pesca ilegal se ha llegado a afirmar que «se podría pensar, para hacer frente al robo de recursos pesqueros en países incapaces de controlar la pesca en sus aguas territoriales y jurisdiccionales, en aplicar procedimientos internacionales similares a los que se están adoptando para combatir la piratería marítima. Esto es, autorización del Consejo de Seguridad para que los navíos oficiales de terceros Estados puedan intervenir en esas aguas adoptando las medidas necesarias para combatir la pesca ilegal [...] para muchos Estados ribereños podría ser una solución —al menos provisional— la posibilidad de

58 Al respecto, Interpol, loc. cit., págs. 31-40.

59 Sobre los acuerdos de *shiprider* GUILFOYLE, D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, 2009, pág. 91.

60 Interpol, loc. cit., pág. 40.

61 BOE núm. 136, de 5 de junio de 2009, págs. 47545-47548.

que con su acuerdo buques oficiales de terceros países procediesen a la persecución de tales delitos»⁶². Aunque la hipótesis de la actuación de la ONU en aplicación del mecanismo de seguridad colectivo para la lucha contra el crimen pesquero internacional resulta extrema y poco probable, su propia formulación pone de manifiesto la emergencia de una problemática de creciente relevancia global para la que existen respuestas insuficientes desde el punto de vista de la cooperación internacional. En ese sentido, resulta razonable indicar que los países de UE, y España en particular por el interés estratégico del sector, deberían explorar en las próximas décadas las fórmulas necesarias para intensificar la cooperación internacional en materia de vigilancia marítima —de carácter bilateral o regional con los países del golfo de Guinea— a fin de lograr que la respuesta frente al crimen pesquero sea integral y no se apoye solo en sanciones de carácter económico y administrativo.

62 SOBRINO HEREDIA, J.M., «La tensión entre la gobernanza zonal y la gobernanza global en la conservación y gestión de los recursos pesqueros», en J.M. Sobrino y G. Cataldi (coords.) *La contribución de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*, Napoli, Ed. Scientifica, 2014, págs. 455-483, pág. 481.



ieee.es
Instituto Español de Estudios Estratégicos