

ACUERDO DE NUEVA YORK.

El Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, relativas a la Conservación y Ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces migratorios

JORGE BERGUÑO*

Resumen

Respondiendo al esfuerzo considerable desplegado por un grupo de Estados costeros, después de la CNUMAD, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a una conferencia sobre las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorias en 1993 a fin de identificar y evaluar los problemas existentes, y considerar los medios para mejorar la cooperación pesquera en esas especies. El Acuerdo sobre la Aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar Relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y de las poblaciones de Peces Altamente Migratorias adoptado por la Conferencia el 10 de agosto de 1995 es examinado en su secuencia con la Convención de Ginebra de 1958 sobre Pesca en Alta Mar y Conservación Biológica, y con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR). Este ensayo sostiene que tanto la CONVEMAR como el Acuerdo de Aplicación de 1995 son actualmente derecho internacional consuetudinario. No obstante, el autor también sostiene que el foro privilegiado para examinar en profundidad los nuevos desafíos interdisciplinarios al orden público de los océanos es la Reunión de las Partes de la CONVEMAR.

Abstract

Pursuant to considerable efforts deployed by a group of coastal States, following UNCED, the UN General Assembly convened a conference on straddling and highly migratory stocks in 1993 to identify and assess existing problems, and consider means of improving fisheries cooperation on the above mentioned stocks. The UN Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea relating to the Conservation and Management of Straddling Stocks and Highly Migratory Fish Stocks adopted by the Conference on 4 August 1995 is examined in the sequence of the 1958 Geneva High Seas Fishing and Biological Conservation, and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). This essay maintains that both the UN Convention on the Law of the Sea, and the 1995 Agreement for its Implementation are currently customary international law. Notwithstanding, the author also maintains that present challenges, including new uses of the oceans, require that the Parties to UNCLOS act as the privileged forum for the in-depth examination of new interdisciplinary challenges to the public order of the oceans.

* Abogado, Master en Asuntos Públicos y Ph.D. en Asuntos Internacionales. Actualmente se desempeña como Jefe de la Unidad de Coordinación Ministerio de RR.EE./Instituto Antártico Chileno, y como Agente de Chile ante el Tribunal del Mar y Coordinador Nacional del caso Pez Espada.

Este fundamental Acuerdo tiene su origen en la inquietud de un grupo de países costeros que enfrentaban el desafío creciente de actividades no reguladas de flotas pesqueras a distancia en áreas adyacentes a sus Zonas Económicas Exclusivas. La pesca no regulada determinaba que, en numerosas zonas de alta mar colindantes con las ZEE, el impacto de las actividades depredadoras socavaba la eficacia de las medidas que esos países costeros pudiesen adoptar al interior de sus espacios jurisdiccionales. El marco legal representado por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 estaba severamente limitado en su aplicación por interpretaciones y prácticas de Estados que concebían la alta mar como el último bastión de las “libertades del mar”, ignorando el alcance normativo del artículo 87 que proclama: “La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por otras normas de derecho internacional”.

Las opciones para revertir esta situación eran inciertas. La lógica jurídica formal prescribía la reapertura de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, para clarificar su normativa y fortalecer las normas de conservación de los recursos vivos en la alta mar. Esta iniciativa tropezaba con la oposición de muchos países y no era practicable mientras persistiesen desacuerdos fundamentales sobre la aplicación de la Parte XI de dicha Convención. Tendencias hacia la generación, mediante la práctica de los Estados, de nuevas normas consuetudinarias comenzaron a emerger, siendo la más visible y pronunciada, la noción de un “Mar Presencial” adyacente a la ZEE, estrategia interesante a largo plazo que podía comprometer la unidad del derecho del mar.

Un grupo de países, liderados por Canadá, propiciaron la adopción de ciertos principios fundamentales para la conservación de los “stocks compartidos” o transzonales y de las especies altamente migratorias en la Conferencia Internacional de Expertos Legales celebrada en Saint John’s, Terranova, en septiembre de 1990. Esta reunión demostró que, si bien Canadá y Chile tenían un interés primordial en la conservación de las poblaciones de peces transzonales, un grupo mayoritario de países costeros deseaba la regulación de los recursos pesqueros altamente migratorios.

En mayo de 1991, con ocasión de un seminario propiciado por la Secretaría de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), en una reunión paralela, Chile, Canadá y Nueva Zelanda suscribieron la “Declaración de Santiago” que ampliaba y precisaba los principios de Saint John’s en tér-

minos que ya anticipaban algunos contenidos del futuro “Acuerdo de Nueva York”¹.

Los principios enunciados por el documento de Santiago fueron elaborados por una reunión de expertos legales convocada por el Departamento de Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar de Naciones Unidas realizada poco después en Nueva York y reflejada posteriormente en la publicación sobre el régimen de pesca en la alta mar. En esta ocasión, Argentina se integró al grupo del documento de Santiago².

Durante el proceso de preparación de la Conferencia de las Naciones Unidas y el Desarrollo, se presentó en Ginebra el documento revisado L.16, patrocinado por Argentina, Barbados, Canadá, Chile, Guinea, Guinea-Bissau, Islandia, Kiribati, Nueva Zelanda, Perú, Samoa, Islas Salomón y Vanuatu. Obtuvo finalmente la adhesión de 60 países, pero la oposición de la Unión Europea dejó el texto del Programa 21 entre corchetes. El desenlace, en la Conferencia de Rio de Janeiro, tras un debate inicial en el Plenario presidido por Tommy Koh, Singapur, el Mediador Tucker Scully (Estados Unidos) obtuvo el consenso necesario para solicitar a la Asamblea de las Naciones Unidas la convocatoria de una conferencia especial que completara, clarificara y fortaleciera las obligaciones de los Estados que pescan en la alta mar estipuladas en la CONVEMAR. En la Asamblea General, la Unión Europea intentó ampliar el debate a la pesca excesiva en las ZEE y la resolución convocatoria de la conferencia no mencionó que su objetivo era exclusivamente la alta mar, pero este tropiezo no tuvo repercusión en la Conferencia de Nueva York.

El Programa 21 de la Conferencia de Rio, una vez aprobado, reflejaba las posiciones de los ribereños. La Declaración de Cancún sobre Pesca Responsable planteaba una plataforma latinoamericana sobre estos temas, construida i.a. sobre numerosas declaraciones y pronunciamientos de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS) incluyendo la Declaración Ministerial de Quito de 1987.

¹ Fauteux, Paul. “L’initiative juridique canadienne sur la pêche en haute mer”. *Canadian Yearbook of International Law* 1993; 31:33-86.

Orrego Vicuña, Francisco. “The United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks”. *The changing international law of high seas fisheries*. Cambridge (UK), 1999; 119-144.

Berguño, Jorge. “La pesca en los mares del sur”. *Los cincuenta años de la tesis chilena de las 200 millas marinas (1947-1997)*. Santiago: Universidad Central de Chile, 1998; 121-141.

² Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs, United Nations. *The Law of the Sea. The Regime for High-Seas Fisheries. Status and Prospects*. New York, 1992.

Un importante aporte provino de la Consulta Técnica sobre Pesca en Alta Mar, convocada por la FAO en Roma, en septiembre de 1992. Se organizó en cooperación estrecha con la División de las Naciones Unidas de Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar. Uno de los acuerdos importantes adoptados por la Consulta Técnica fue la decisión de proceder a la elaboración de un Código de Conducta sobre Pesca Responsable, haciéndose eco de una aspiración expresada en la Declaración de Cancún aprobada por los países latinoamericanos. La FAO reconoció que alrededor del 70% de la población de peces había sido objeto del impacto de una pesca excesiva, que el exceso de capacidad, las técnicas depredadoras y la falta absoluta de control requerían una urgente rectificación de las tendencias y prácticas de la pesca mundial. La FAO inició un programa paralelo y complementario de trabajo que condujo a la elaboración del Código Internacional de Conducta de la Pesca Responsable adoptado por consenso en la Conferencia de la FAO por Resolución 4/95 de 31 de octubre de 1995 y del Acuerdo para el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que pescan en Alta Mar, adoptado asimismo por consenso mediante resolución 15/93 de 24 de noviembre de 1993.

Durante la preparación de las negociaciones del Acuerdo de Nueva York, los Subsecretarios de Relaciones Exteriores, Pesca y Economía de Chile concordaron en la necesidad de elaborar una estrategia nacional e internacional para hacer frente a estos desafíos, considerando en particular el fuerte impacto de la pesca no regulada en la alta mar del Pacífico Sur-oriental. La Subsecretaría de Pesca de Chile convocó a una Conferencia de los Ministros de Pesca del Hemisferio Americano³. Los objetivos que se perseguían mediante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias fueron aprobados como Metas Ministeriales por el Presidente Patricio Aylwin.

Durante la negociación de la Conferencia, que se desarrolló en 6 sesiones, desde julio de 1993 a agosto de 1995 con dos reuniones intersesionesales, en Buenos Aires y en Ginebra, el papel más activo fue jugado por el Grupo Central o de Iniciativa (*Core Group*) constituido por los signatarios iniciales de la Declaración de Santiago (Chile, Canadá y Nueva Zelanda) a

³ Primera Reunión de Ministros de Pesca de las Américas (*First Meeting of Fisheries Ministers of American Countries*), Santiago, 1 de diciembre 1992. Declaración de Andrés Couve, Chile, 21-31.

los cuales se incorporaron desde el comienzo Argentina e Islandia, y posteriormente Noruega y Perú. Un círculo más amplio de apoyo se extendía a los países afines (*Like Minded*) que constituían la gran mayoría de la conferencia. La comunidad nacional e internacional apoyó resueltamente este esfuerzo de regulación de los espacios de alta mar. Las delegaciones gubernamentales chilenas estuvieron permanentemente acompañadas por representantes de los sectores pesqueros industriales y artesanales. La Comisión Permanente del Pacífico Sur, la Agencia Pesquera del Foro del Pacífico Sur y otros organismos con *status* de observadores jugaron un papel activo y relevante⁴.

El Presidente de la Delegación de Chile fue uno de los Vicepresidente de la Conferencia. El Grupo de Iniciativa logró el principal objetivo de la Conferencia: un instrumento internacional vinculante bajo la forma de un Acuerdo de Aplicación de la CONVEMAR.

La forma adoptada por el Instrumento sobrepasó ampliamente la posición de países que deseaban únicamente una “Declaración Interpretativa” de la CONVEMAR, entre ellos los principales países pesqueros a distancia y, por otra, algunos Estados que, como ocurría con Canadá y los Estados Unidos, no eran Partes de la Convención de 1982 y preferían un instrumento independiente. El Acuerdo de Nueva York comienza refiriéndose a la Convención de 1982 en su preámbulo y dispone en su artículo 4:

“Ninguna disposición en el presente Acuerdo se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención. El presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella”. La intencionalidad de esta norma imperativa ha sido confirmada y subrayada por una posterior Conferencia de Revisión del Acuerdo de Nueva York. La finalidad del Acuerdo de Aplicación no era, ni podía ser, sustituir la CONVEMAR sino asegurar, mediante la aplicación efectiva de sus disposiciones la “conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias”.

Para abordar en su marco histórico, político y jurídico la proyección del Acuerdo de Aplicación (1995) o Acuerdo de Nueva York, conviene colocar su gestación en la perspectiva de las tres etapas sucesivas representadas

⁴ Llanos Mansilla, Hugo. “Las 200 millas y sus consecuencias en el Derecho del Mar”. *Los cincuenta años de la tesis chilena de las 200 millas marinas (1947-1997)*. Santiago: Universidad Central de Chile, 1998; 11-20.

por las Convención de Ginebra de 1958, la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 y el Acuerdo de Aplicación de esta última Convención de 1995.

La Convención de 29 de abril de 1958 sobre Pesca y la Conservación de los Recursos Biológicos de la Alta Mar también estuvo precedida por una Conferencia Técnica Internacional de la FAO (1955) y fue igualmente adoptada por la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Marcó un avance del derecho internacional del mar: incorporó la libertad de pesca en la alta mar a un esquema conceptual que incluía derechos y obligaciones, si bien los derechos del Estado del pabellón se vieron realzados. Reconoció un “interés especial” del Estado costero limitado a la “conservación de los recursos” pero no aceptó el concepto propuesto por Islandia de un “derecho preferente” del Estado costero a los recursos adyacentes a su mar territorial. No prosperó la recomendación de “abstención de pesca” como forma de restablecer la productividad marina apoyada por Canadá y los Estados Unidos. Este precario avance resultaba inoperante por la falta de acuerdo sobre la extensión y límites de los espacios marítimos jurisdiccionales, materia que fue abordada por la II Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, reunida en Ginebra del 17 de marzo al 26 de abril 1960. Por escaso margen, no se obtuvo un consenso: la opción de 6 millas de mar territorial y 6 adicionales de pesca preferente, presentada conjuntamente por los Estados Unidos y Canadá, con enmiendas de Brasil, Cuba y Uruguay que contemplaban ciertas prioridades del costero más allá de las 12 millas, obtuvo 54 votos a favor y 28 en contra (incluyendo los tres signatarios de la Declaración de Santiago de 1952: Chile, Ecuador y Perú)⁵.

La Convención de 1982 dio un paso decisivo en la protección del medio marino y de sus recursos vivos. Definió los espacios marinos, su respectivo estatuto jurídico y los ámbitos de competencia estatal con bastante especificidad. Paralelamente desarrolló un enfoque por especies, considerando la unidad de las poblaciones, que estableció derechos e impuso obligaciones al Estado costero. A su vez, definió en forma más general y abarcadora las obligaciones de todos los Estados respecto a los recursos vivos marinos situados en la alta mar. La Convención de 1982 también consagraba la libertad de pesca que quedaba, no obstante, sujeta a las dis-

5 Gutiérrez Olivos, Sergio. *Mar territorial y derecho moderno*. Santiago, 1955.
Llanos, Hugo. *La creación del nuevo Derecho del Mar. El aporte de Chile*. Santiago, 1991.

posiciones de dicha Convención y endosaba el objetivo de máximo rendimiento sostenible aunque calificado “con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades económicas de las comunidades pesqueras ribereñas y las necesidades especiales de los Estados en desarrollo y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente reconocidos”. La gran diferencia con la Convención de 1958, que mantenía la *summa divisio* entre el mar territorial y la alta mar (Lucchini/Voelckel: 1996), está en el enfoque global: “Conscientes de que los problemas de los espacios marinos están estrechamente relacionados entre sí y han de considerarse en su conjunto” proclama el Preámbulo de la CONVEMAR⁶.

Durante la negociación del Acuerdo de 1995, el Presidente de la Delegación de Chile propició la revisión del concepto de “máximo rendimiento sostenible”, herencia en la CONVEMAR de la Convención de 1958, generando un amplio debate sobre el tema y el establecimiento de un grupo de trabajo que avanzó en forma interesante en el desarrollo de la aplicación del concepto precautorio. En su declaración política inicial, la Delegación de Chile manifestó que el centro de gravedad del ejercicio de un acuerdo complementario o de aplicación de la CONVEMAR consistía en aplicar la obligatoriedad y disciplina de los artículos 61 y 62 de la Convención a las normas de la Parte VII. Sección 2 concerniente a la administración de los recursos vivos marinos de la alta mar. Los países pesqueros a distancia sostuvieron, invocando la unidad biológica de las poblaciones como *ratio* para una gestión multilateral de los recursos que, aún reconociendo que los términos de referencia de la negociación la orientaban hacia la alta mar, un enfoque funcional requería que se analizara también la idoneidad de la administración de los recursos en las ZEE por los Estados ribereños. Reconociendo el mérito de la unidad biológica, esa postura fue rechazada por abrumadora mayoría en una etapa temprana de la negociación⁷.

En la secuencia marcada por la Convención de 1958, la Convención de 1982 y el Acuerdo de Aplicación de 1995 se manifiesta una evolución peculiar del derecho internacional del mar. Distinguidos autores han interpretado el encadenamiento de estos acuerdos como una lectura di-

⁶ Lucchini, Laurent/Voelckel, Michel. *Droit de la Mer; Tome 2. Délimitation, Navigation et Peche*. Paris, 1996; 428.

⁷ Couve, Andrés. “Negociaciones sobre la pesca en alta mar”. Conferencia: *Los intereses pesqueros de Chile en alta mar*. Santiago, 27 mayo 1996; 6-7.

ferente en cada tiempo de las normas internacionales, en que la nueva sensibilidad va modelando la *opinio juris*, según pautas trazadas por la propia CONVEMAR en su Preámbulo que menciona sucesivamente las Conferencias de Naciones Unidas de 1958 y 1960, la interdependencia de los problemas de los espacios marinos, los principios incorporados en la resolución 2749 (XXV) y las normas y principios de derecho internacional general aplicables a materias no reguladas por la Convención; y lo dispuesto en el artículo 311 sobre la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales⁸.

El Presidente de la Conferencia del Acuerdo de Nueva York, Satja Nandan, formuló algunas declaraciones interpretativas que son indudablemente muy valiosas para velar por la correcta aplicación del Acuerdo de 1995. El 15 de julio 1993 hizo presente la necesidad de que los regímenes de conservación se aplicasen en forma coherente en todo el ámbito de distribución de la especie regulada. El 31 de marzo de 1994 reafirmó las responsabilidades del Estado ribereño bajo la CONVEMAR que debían ser fortalecidas y reforzadas por el Acuerdo de Aplicación. En su declaración final, durante la adopción del Acuerdo, descarta que el instrumento pudiese afectar el equilibrio de derechos y obligaciones de los Estados y mucho menos debilitar los derechos soberanos de los Estados costeros en sus Zonas Económicas Exclusivas⁹.

En este contexto deben interpretarse como malentendidos críticas formuladas al Acuerdo de Nueva York en algunos medios de comunicación, círculos empresariales y académicos¹⁰. El compromiso alcanzado en Río de Janeiro, bajo la mediación de los Estados Unidos, estipulaba que la totalidad del ejercicio negociador operaría bajo la égida de la CONVEMAR garantizaba ese resultado. El Acuerdo de 1995 era un instrumento separado, no era un protocolo ni requería la previa ratificación de la CONVEMAR. Sin embargo, sus lazos eran tan potentes, específicos y compulsivos como para asegurar que ningún aspecto, dominio o materia del Acuerdo de Aplicación escapa a la autoridad dominante de la CONVEMAR.

⁸ Freestone, David. "Principles Applicable to Modern Oceans Governance". *Workshop on High Seas Governance for the 21st Century*. New York City, 17-19 de octubre 2007; 15-17.

⁹ Orrego Vicuña, Francisco. *Op. cit.*, 172 notas pie de página.

¹⁰ Intervenciones de Rodrigo Sarquis, Luis Felipe Moncada y con matices Andrés Couve en la mencionada Conferencia: *Los intereses pesqueros de Chile en alta mar: Acuerdos Marítimos*. Artículo de Fernando Zegers, *El Mercurio*, Santiago, 1 de diciembre 1996.

Las primeras pautas y las sucesivas declaraciones interpretativas del Presidente Nandan, los primeros documentos introducidos por la Delegación de Chile aisladamente o en conjunto con las delegaciones del Grupo de Iniciativa (Proyecto de Convención) y las delegaciones de la CPPS (Modelo de Acuerdo Regional de Conservación y Pesca) formaron la médula de las propuestas del Presidente, que recibió asimismo documentación de las delegaciones ribereñas sobre los contenidos de los artículos 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo de 1995. La actuación de delegaciones chilenas en los foros del derecho del mar y, muy particularmente, en las negociaciones en curso para la formación de una Organización Regional de Pesca en el Pacífico Sur se inspiran en los objetivos que tuvo Chile al impulsar la negociación del Acuerdo de Aplicación de 1955¹¹.

Algunos críticos han invocado principios de soberanía y considerado impropio, por ejemplo, que el principio precautorio se aplicase *mutatis mutandis* en las aguas jurisdiccionales. Leyendo la CONVEMAR, ¿puede sostenerse que las 200 millas son dominio reservado y que el cumplimiento de la obligación de conservar los recursos vivos es totalmente discrecional? Las delegaciones de los países ribereños impusieron la aplicación universal de los principios de precaución, enfoque ecosistémico, preservación de la biodiversidad, uso sostenible. La soberanía y las competencias jurisdiccionales que de ella emanan no pueden ser nunca contradictorias con el derecho internacional en el cual arraigan su fundamento y razón de ser. Para mayor claridad sobre el respeto irrestricto de las competencias del ribereño, entre las limitaciones a la aplicabilidad de los procedimientos de solución de controversias, el artículo 32 del Acuerdo de Nueva York señala tersamente: “El párrafo 3 del artículo 297 de la Convención será también aplicable al presente Acuerdo”.

La gran cuestión en juego en Nueva York, no suficientemente dirimida por la letra pero inmersa en el espíritu de la CONVEMAR, era si el peso las obligaciones de conservación recaía únicamente en los países costeros y las libertades de alta mar eran patrimonio exclusivo de los países pesqueros a distancia, pudiendo las Zonas Económicas Exclusivas ser socavadas bajo esa interpretación y las poblaciones de peces devastadas al cruzar la

¹¹ Argentina, Canadá, Chile, Iceland and New Zealand. *Draft Convention on the conservation and management of straddling fish stocks on the high seas and highly migratory fish stocks on the high seas*. Doc. A/CONF. 164 L. 11/Rev. 1, 28 de julio 1993.
Chile, Colombia, Ecuador and Perú. *Elements of an international agreement on the conservation and management of straddling fishstocks and highly migratory fish stocks on the high seas*. Doc. A/CONF. 164 L. 13, 16 de julio 1993.

línea de demarcación entre la ZEE y la alta mar. El Acuerdo de Aplicación desarrollaba equitativamente las obligaciones de las Partes de la CONVEMAR y sepultaba definitivamente la *summa divisio* de la Convención de 1958. Este efecto está bien identificado en otra publicación de la División del Derecho del Mar y Asuntos Oceánicos de las Naciones Unidas¹².

En la etapa final de la negociación, propuestas separadas de Rusia, Ucrania y Chile conjuntamente con Perú, propiciando el derecho preferente del Estado costero a establecer medidas provisionales de conservación en la alta mar no encontraron apoyo. Dos proyectos en el mismo sentido habían fracasado en las sesiones finales de la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y ninguno de ellos contó con el patrocinio de Chile. Es posible explicar esta iniciativa, que no obtuvo apoyo del “Core Group”, por una falta de comprensión del régimen que instituye el artículo 165 de la Ley de Pesca de Chile, cuya mecánica contempla, bajo condiciones estrictas, medidas provisionales por los eventuales daños producidos en áreas adyacentes a la biomasa de especies reguladas en la Zona Económica Exclusiva, excluyendo absolutamente toda aplicación fuera de dicha Zona.

Es importante tener presente que la aplicación provisional de medidas de conservación, respetando los espacios jurisdiccionales de la CONVEMAR, es también el fundamento del Decreto Supremo 123 que regula el acceso a los puertos chilenos. Los artículos 5 y 6 del Acuerdo de Aplicación de 1995 que establecen el principio precautorio y su aplicación contienen los elementos para que el Estado costero actúe, respondiendo a su interés especial en la conservación de las poblaciones de peces compartidas y transzonales, particularmente en el caso de medidas de conservación y ordenación precautoria aplicables a las nuevas pesquerías y pesquerías exploratorias, y a fenómenos naturales que tengan importantes efectos perjudiciales y no permitan mantener niveles de actividad pesquera que puedan amenazar la supervivencia de las poblaciones. Es evidente que en tales casos, el Estado ribereño tiene, no un derecho preferencial o especial, sino un interés y un deber de introducir medidas precautorias, con la salvedad establecida por el Acuerdo de 1995: “Las medidas de emergencia serán de carácter temporal y se basarán en los datos científicos más fidedignos de que se disponga”¹³.

¹² Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea. Office of Legal Affairs, United Nations. *The Law of the Sea. Obligations of States Parties under the United Nations Convention on the Law of the Sea and Complementary Instruments*. New York, 2004.

Las principales contribuciones del Acuerdo de Aplicación de 1995 al desarrollo progresivo del derecho internacional del mar son:

- a. El deber de cooperar como norma imperativa de conducta para los Estados costeros y los Estados pesqueros a distancia. Importa retener los parámetros de los artículos 7.3 (“hagan todo lo posible por convenir en medidas de conservación y ordenación compatibles en un plazo razonable” y celebren consultas “de buena fe y sin demoras”);
- b. La aplicación del criterio de precaución dentro de las ZEE y la Alta Mar, salvaguardando la especificidad de cada espacio marino;
- c. La compatibilidad de las medidas de conservación y ordenación.
- d. La tipificación de los deberes del Estado de pabellón respecto a sus barcos que pescan en alta mar y la facultad de Estados que no son del pabellón para cumplir también funciones en este dominio, incluyendo las que corresponden a los Estados del puerto.
- e. La definición de las funciones y atribuciones de las Organizaciones Regionales de Pesca (ORP).
- f. El reforzamiento de los mecanismos de solución de controversias.

La Conferencia de Revisión del Acuerdo de Nueva York arrojó un balance positivo del funcionamiento del Acuerdo y formuló un llamado a sus Estados Partes a mejorar el cumplimiento de sus disposiciones, y a los Estados costeros y pesqueros a distancia que no lo han ratificado aún a hacerlo, contribuyendo así a la aplicación homogénea y universal del derecho del mar. Existe una relación profunda entre la operatividad del Acuerdo y su representatividad, que ha mejorado indiscutiblemente desde el período en que celebró su Conferencia de Revisión. El Gobierno de Chile debiera comunicar oficialmente la aplicación provisional que efectivamente hace de los principios y normas del Acuerdo de 1995 y adelantar el proceso de aprobación legislativa.

Una nota final de advertencia. El Acuerdo de Nueva York es un hito en la evolución del derecho internacional y al igual que la CONVEMAR, puede considerarse “costumbre internacional”. Hay áreas del Acuerdo, compe-

¹³ Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. Artículo 6. Aplicación del criterio de precaución. Párrafos 6 y 7.

tencias del Estado del puerto, enfoque precautorio, que avanzan independientemente. No es eficaz en varios dominios: exceso de capacidad de flotas subsidiadas, pesca ilegal y no regulada; falta de rigor de los Estados y las ORP en la aplicación compatible de medidas de conservación; y no utilización de procedimientos de solución de controversias tales como el Tribunal Internacional del Mar. Salvo referencias a la biodiversidad y enfoque precautorio, no posee competencias relevantes para especies discretas y la fauna y flora de los fondos marinos. Los nuevos usos del mar, apenas mencionados o no previstos por la CONVEMAR, pertenecen a la Convención de 1982 y bien pudiera ser que la respuesta futura a muchos de esos problemas sea un nuevo Acuerdo de Aplicación, esta vez, del artículo 192 de la CONVEMAR: “Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”. Sin disminuir la función coordinadora de la Asamblea General, o la ampliación de horizontes que significó el Acuerdo de Nueva York, todo hace aconsejable que sean los Estados Partes de la Convención de 1982 los que vuelvan a ocuparse de los problemas de los espacios marinos con una mirada de conjunto¹⁴. ■

¹⁴ *Workshop on High Seas Governance for the 21st Century*. 5.3 Mechanisms for addressing governance and regulatory gaps; 12-14.