

EL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES A LA PESCA DE LA OMC Y LA IMPLEMENTACIÓN PARCIAL DE LA META 14.6 DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

THE WTO FISHERIES SUBSIDIES AGREEMENT AND THE INCOMPLETE IMPLEMENTATION OF TARGET 14.6 OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

Carlos TEIJO GARCÍA*

Resumen: La adopción del *Acuerdo sobre Subvenciones a la Pesca* en 2022 tiene varios aspectos de interés para el análisis del ordenamiento internacional contemporáneo, al reflejar las dificultades que genera la traducción de la noción de desarrollo sostenible en obligaciones jurídicas vinculantes. El Acuerdo, aprobado en el seno de la OMC pese a tener un carácter medioambiental, supone una consecución parcial de la meta 14.6 de los ODS, al definir la prohibición de los subsidios ligados a la pesca ilegal y a la pesca de poblaciones sobreexplotadas. Respecto al tercer pilar de la negociación —la prohibición de subvenciones que estimulan la sobrecapacidad de la flota— los Estados no han alcanzado un acuerdo. Por otra parte, los Estados tampoco consiguieron definir el trato especial y diferenciado que debía ser reconocido a los países en desarrollo durante la aplicación de las nuevas disciplinas. El artículo revisa tanto los logros como las notables limitaciones del texto jurídico adoptado en la 12ª Conferencia Ministerial de la OMC.

Palabras clave: Subvenciones pesqueras, OMC, Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias, ODS 14.

Abstract: The approval of the *WTO Agreement on Fisheries Subsidies* (2022) highlights several aspects of interest for the analysis of contemporary international order, since it reflects the difficulties linked to the translation of the notion of sustainable development into binding legal obligations. The Agreement, approved within the WTO despite having environmental (non-commercial) nature, represents a partial achievement of SDG target 14.6, by defining the prohibition of subsidies linked to illegal fishing and to the fishing of overexploited stocks. Regarding the third pillar of the negotiation (the prohibition of subsidies that encourage fleet overcapacity) States did not reach a minimum consensus. Furthermore, States also failed to agree on the special and differential treatment that should be granted to developing countries during the application of the new disciplines. This paper reviews both the achievements and the shortages of this legal text, adopted at the 12th WTO Ministerial Conference.

Keywords: Fisheries Subsidies, WTO, Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SDG14.

* Profesor Titular de Derecho Internacional Público y RR.II. Universidad de Santiago de Compostela (carlos.teijo@usc.es). Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación "Recursos marinos, sostenibilidad y territorio. Implicaciones para España de la evolución de los regímenes jurídicos de la pesca y la plataforma continental ampliada" (RECMAR). PID2023-150405OB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades/Agencia Estatal de Investigación /10.13039/50110001103/FEDER/UE.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL COSTE MEDIOAMBIENTAL DE LAS SUBVENCIONES A LA PESCA. 2. LAS NEGOCIACIONES MULTILATERALES PARA LA REGULACIÓN DE LAS SUBVENCIONES PESQUERAS Y LA FORMULACIÓN DEL ODS 14.6. 3. LA PROHIBICIÓN DE CONCEDER SUBVENCIONES A LA PESCA ILEGAL, NO DECLARADA Y NO REGLAMENTADA. 4. LA REGULACIÓN DE LAS SUBVENCIONES RELACIONADAS CON LA CAPTURA DE POBLACIONES SOBREEXPLOTADAS. 5. LAS PROHIBICIONES RELATIVAS A LAS FLOTAS DE PESCA A DISTANCIA. 6. LA NORMA QUE NO PUDO SER: EL FRACASO EN LA DELIMITACIÓN DE LOS SUBSIDIOS QUE CONTRIBUYEN A LA SOBRECAPACIDAD. 7. EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO. 8. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES, SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y ENTRADA EN VIGOR. 9. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y CUESTIONES PENDIENTES. 10. CONSIDERACIONES FINALES.

1. INTRODUCCIÓN: EL COSTE MEDIOAMBIENTAL DE LAS SUBVENCIONES A LA PESCA

El comportamiento comercial desleal que tiene un origen público, como el que puede derivar de las subvenciones otorgadas por Estados, resulta un objeto complejo para el Derecho Internacional Económico puesto que esta materia plantea considerables dificultades de conceptualización. La regulación de este ámbito normativo se localiza básicamente en el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC)* de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que establece que “existe una subvención cuando se produce una contribución financiera del gobierno a favor de una industria nacional que le confiere un beneficio comercial”¹. A partir de esta sucinta definición, los órganos de solución de diferencias de la organización han perfilado jurisprudencialmente el alcance de nociones como organismo público, contribución financiera, ventaja comparativa, ayuda específica o perjuicio grave, con el objetivo de delimitar el ámbito material de las subvenciones prohibidas².

En las últimas dos décadas, el proceso de regulación internacional de un tipo específico de subvenciones —las concedidas en el ámbito pesquero— ha adquirido una creciente visibilidad. Estas ayudas, respecto a las que existe un grado notable de opacidad³, generan distorsiones comerciales entre los operadores que participan del mercado global de productos pesqueros⁴. En primer término, porque las flotas de Estados con niveles bajos de subsidiación pierden

¹ *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, BOE núm. 20, 24.1.1995.

² LÓPEZ-JURADO, Carmen, MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo “La regulación material del comercio internacional”, en HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis Miguel y ROLDÁN BARBERO, Javier (coords.) *Derecho Internacional Económico*, Tirant lo Blanch, 2022, en especial pp. 95-99.

³ Sobre la falta de información exhaustiva sobre subvenciones pesqueras y el incumplimiento de las obligaciones de notificación impuestas por el ASMC a los Estados Parte, vid. FORMENTI, Lorenzo, “Assessing transparency in fisheries subsidies: A notification-driven analysis”, *Marine Policy*, vol. 136, 2022, pp. 1-11.

⁴ Para una exposición detallada del coste comercial de los subsidios pesqueros, vid. entre otros los documentos de posición presentados durante las negociaciones en la OMC por *Australia, Chile, Ecuador, Islandia, Nueva Zelanda, Perú, Filipinas y los Estados Unidos*, TN/RL/W/3, 22.4.2002, y *Nueva Zelanda*, TN/RL/W/12, 4.7.2002. En el mismo sentido, FAO, *Introducing Fisheries Subsidies*, Technical Paper 437, 2003, en especial, pp. 49 y ss.

márgenes de captura y de comercialización frente a las que reciben un mayor apoyo público. En segundo lugar, porque los Estados costeros encuentran serias dificultades para incrementar la competitividad de sus flotas frente a las procedentes de Estados de pesca a distancia que han recibido históricamente un nivel elevado de financiación pública⁵. Y, por último, porque la desventaja comparativa de las flotas no subsidiadas se ve agravada cuando la actividad pesquera se desarrolla en el ámbito de procesos altamente tecnificados como la captura de poblaciones transzonales o migratorias en alta mar.

La normativa internacional que regula el empleo de subsidios ha resultado inadecuada, sin embargo, para atacar los efectos perniciosos de las subvenciones pesqueras, tanto en el plano propiamente comercial como en el medioambiental. El ASMC fue concebido para incidir sobre las distorsiones que se producen en el ámbito de la exportación pero no regula las disfunciones que surgen en la cadena productiva (como el incremento de la sobrecapacidad pesquera) cuando estas no repercuten directamente sobre el intercambio comercial⁶. En realidad, la mayoría de los subsidios pesqueros se conceden para garantizar la oferta de pescado en el mercado interno mediante el estímulo de la actividad de la flota de cada Estado en caladeros nacionales e internacionales —más que con el objetivo de promover las exportaciones de productos pesqueros— por lo que resulta difícil que este tipo de subvenciones lleguen a ser calificadas como prohibidas en el marco del ASMC⁷ y, en consecuencia, impugnadas ante el órgano de solución de diferencias de la OMC⁸.

El elemento que resulta realmente novedoso del proceso de restricción de las subvenciones pesqueras, en el plano internacional, es que obedece a una lógica más medioambiental que comercial. Dicho de otro modo, los subsidios pesqueros no han sido incorporados a la agenda normativa de la comunidad internacional porque supongan un trascendental problema económico sino por las negativas consecuencias ecológicas que generan. De acuerdo con los datos de la FAO, el 60 por ciento de las poblaciones de peces están plenamente explotadas y un 35 por ciento se encuentran en niveles de aprovechamiento que resultan insostenibles⁹. Esta situación crítica de las pesquerías, a nivel mundial, se explica fundamentalmente por la deficiente gestión individual que realizan los Estados ribereños de sus zonas económicas exclusivas (ZEE), así como por como la endeble administración cooperativa, mediante organizaciones y acuerdos regionales, que caracteriza a

⁵ Vid. infra. apartado 5.

⁶ CHANG, Seung Wha, "WTO Disciplines on Fisheries Subsidies: A Historic Step Towards Sustainability?", *Journal of International Economic Law*, vol. 6, , 2003, pp. 879-921, p. 885.

⁷ YOUNG, Margaret "Fragmentation or interaction: the WTO, fisheries subsidies, and international law", *World Trade Review*, vol. 8, núm. 4, 2009, pp. 477-515, p. 487.

⁸ CAMPLING, Liam, HAVICE, Elisabeth, "Mainstreaming Environment and Development at the World Trade Organization? Fisheries Subsidies, the Politics of Rule-Making, and the Elusive "Triple Win"", *Environment and Planning*, vol. 45, núm. 4, 2013, pp. 835-852, p. 840.

⁹ FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture (SOFIA) 2022*, Roma, 2023, p. 50.

la pesca en alta mar¹⁰. Sin embargo, los análisis coinciden en señalar que un vector subyacente que resulta clave para comprender el alcance de la crisis pesquera global es la existencia de un exceso de capacidad de captura que deriva, en gran medida, de la reducción artificial de los costes de producción de los armadores que encuentra su origen en los subsidios gubernamentales¹¹.

Ante la ausencia de una base de datos completa, la estimación más habitual que emplean Estados e instituciones internacionales apunta a que se conceden anualmente 35400 millones de dólares estadounidenses a la industria pesquera, de los cuales 22200 tienen un carácter negativo puesto que contribuyen al incremento de la capacidad del sector. China es el principal financiador de estas ayudas (21 por ciento del total), seguido por los EEUU y Corea del Sur (10 y 9 por ciento respectivamente), mientras que los Estados miembros de la UE otorgan, en conjunto, el 11 por ciento de las subvenciones mundiales a la pesca¹². El análisis de la distribución geográfica de los subsidios refleja que, utilizando el criterio de autocalificación como país en desarrollo que aplica la OMC, sólo el 35 por ciento de las ayudas procede de países desarrollados mientras que el 65 por ciento restante tiene origen en economías en desarrollo¹³.

El *Acuerdo sobre Subvenciones Pesqueras* (ASP) aprobado en la Duodécima Conferencia Ministerial (CM12) de la OMC¹⁴ busca subsanar las deficiencias de la normativa vigente en la materia y adaptar este marco regulatorio internacional a los compromisos asumidos en el contexto de la Agenda 2030. El presente trabajo realiza un análisis valorativo de las disposiciones incluidas en este Acuerdo, de las alternativas regulatorias que han manejado los Estados durante la negociación del mismo y también de los notables límites observables en el consenso alcanzado, de acuerdo con el esquema siguiente. En primer término, el texto avanza una contextualización histórica del debate sobre las subvenciones a la pesca y la formulación de la meta 14.6 de los ODS (2). Después, aborda la configuración legal en el Acuerdo de las prohibiciones de subvencionar actividades relacionadas con la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, INDNR (3) y con la captura de poblaciones sobreexplota-

¹⁰ CULLIS-SUZUKI, Sarika, PAULY, Daniel, "Failing the high seas: A global evaluation of regional fisheries management organizations", *Marine Policy*, vol. 34, 2010, pp. 1036-1042.

¹¹ WORLD BANK, FAO, *The Sunken Billions: The Economic Justification for Fisheries Reform*, World Bank, 2009, p. 23; en el mismo sentido, WORLD BANK, *The Sunken Billions Revisited: Progress and Challenges in Global Marine Fisheries*. World Bank, 2017, p. 58; y SMITH, Martin, "Subsidies, efficiency, and fairness in fisheries policy", *Science*, vol. 364, 2019, pp. 34-35.

¹² Los siete mayores subsidiadores a nivel mundial —es decir, China, la UE, Estados Unidos, Corea del Sur, Japón, Rusia, Tailandia e Indonesia— conceden, en términos brutos, el 65 por ciento del total de las ayudas pesqueras, SUMAILA, Rashid et. al., "Updated estimates and analysis of global fisheries subsidies", *Marine Policy*, 109, 2019.

¹³ Esta visión de conjunto, sin embargo, resulta distorsionada por la inclusión de China, entre otros, dentro de la categoría de país en desarrollo, algo que resulta ciertamente cuestionable en el marco de la OMC, al respecto, HU, Weinian, "China as a WTO developing member; is it a problem?", 2019, Bruselas, *CEPS Policy Insights*, núm.16, 2019.

¹⁴ OMC, *Acuerdo sobre subvenciones a la pesca*, Decisión Ministerial de 17 de junio de 2022, WT/MIN(22)/33, 22.6.2022.

das (4); para finalizar el análisis de las prohibiciones sustantivas que recoge el tratado, son objeto de estudio las disciplinas residuales establecidas para la financiación de las flotas de pesca a distancia (5). A continuación, el artículo trata el problema nuclear de la delimitación de los subsidios que contribuyen a la sobrecapacidad (6), así como la espinosa cuestión del trato especial y diferenciado (TED) para los países en desarrollo (7), que son los ámbitos del mandato negociador en los que los Estados miembros de la OMC no han sido capaces de fraguar un consenso. Por último, son objeto de revisión las disposiciones institucionales, de solución de diferencias y las relativas a la entrada en vigor del ASP (8), así como los problemas pendientes que tendrán que ser abordados con el objetivo de completar el mandato negociador dado a la OMC (9). El trabajo se cierra con una breve consideración final (10).

En tanto que norma convencional, el ASP presenta varios aspectos de interés para el estudio de la incorporación de la noción de “desarrollo sostenible” al ordenamiento jurídico internacional, puesto que esta resulta todavía incipiente y requiere de concreciones normativas que la sustantiven¹⁵. La primera nota distintiva del tratado radica en su naturaleza eminentemente medioambiental, a pesar de haber sido adoptado en el marco jurídico comercial de la OMC. En segundo término, el convenio ilustra la interdependencia de los objetivos y metas de la Agenda 2030, al articularse en la intersección de tres regímenes internacionales (el comercial, el medioambiental y el marítimo) que se superponen en el marco regulatorio de los subsidios pesqueros. La tercera nota de interés viene dada porque el mandato sobre el reconocimiento de un TED para los países en desarrollo ejemplifica la tensión que suscita la reclamación por parte de China y de otras dinámicas economías en desarrollo de un principio de discriminación positiva (en este caso, traducido en una exención respecto a la prohibición general de subvencionar) que ha perdido, en virtud del crecimiento de estos Estados, su razón originaria de ser. Por último, también es preciso recordar que la adopción del ASP ha concitado un elevado interés porque se ha convertido —a pesar de su restringido alcance material— en un indicador para evaluar la eventual revitalización de una organización, la OMC, que atraviesa una importante crisis institucional¹⁶.

2. LAS NEGOCIACIONES MULTILATERALES PARA LA REGULACIÓN DE LAS SUBVENCIONES PESQUERAS Y LA FORMULACIÓN DEL ODS 14.6.

La incorporación de la problemática generada por los subsidios pesqueros perjudiciales a la agenda multilateral tuvo lugar, por vez primera, en la *De-*

¹⁵ FERNÁNDEZ-LIESA, Carlos, “El desarrollo sostenible y la teoría del derecho internacional”, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, vol. 11, núm. 2, 2022, pp. 54-77, p. 65.

¹⁶ KINDLON, Julia, “Can Fish Save the WTO: Current Problems and Potential Outcomes of the WTO Fisheries Subsidies Negotiations”, *NYU Environmental Law Journal*, vol. 28, núm. 2, 2020, pp. 282-318.

claración de Doha que estableció que “los participantes también procurarán aclarar y mejorar las disciplinas de la OMC con respecto a las subvenciones a la pesca, habida cuenta de la importancia de este sector para los países en desarrollo”¹⁷. En la *Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible* de Johannesburgo de 2002, los gobiernos concretaron el objetivo de eliminar las subvenciones que contribuyen a la pesca INDNR así como al exceso de capacidad¹⁸, mientras que la *Conferencia Ministerial* de Hong Kong terminó de perfilar el mandato, al enfatizar la conexión del tema con la seguridad alimentaria de los países en desarrollo¹⁹. Tras varios años de negociaciones, en 2007 fue presentado un primer borrador de acuerdo, que no encontró apoyo entre los Estados negociadores²⁰.

El mandato de la OMC sobre subsidios pesqueros languideció hasta 2015, cuando se produjo su revitalización a través de la meta 14.6 de los ODS, que formulaba la necesidad de lograr (antes de 2020 y contando con la inclusión de un trato especial y diferenciado para países en desarrollo) la supresión de las tres modalidades de ayudas al sector pesquero que generan consecuencias medioambientales más lesivas, esto es, aquellas que contribuyen a la pesca INDNR, a la captura de poblaciones de peces que están sobreexplotadas y las que estimulan la sobrecapacidad de la flota²¹. A pesar del impulso político derivado de los ODS, los miembros de la OMC fueron incapaces de alcanzar un consenso en la *Conferencia Ministerial* de Buenos Aires (2017)²² por lo que la decisión final sobre el acuerdo se postergó hasta la décimo segunda *Conferencia Ministerial* (CM12), programada para 2021 pero que finalmente tuvo lugar en junio de 2022, por razón de la crisis sanitaria del COVID19. Pese a las dificultades planteadas por la pandemia, el *Grupo de Negociación sobre Normas* de la OMC desarrolló un intenso trabajo diplomático en los dos años anteriores a la adopción del convenio, presentando un primer borrador de texto consolidado en 2020 (con el objetivo de alcanzar el plazo establecido en el ODS 14.6) y revisando este documento en varias ocasiones para integrar las observaciones formuladas por los Estados²³.

¹⁷ WT/MIN(01)/DEC/1, 20.11.2001. Sobre el proceso de movilización, dentro de la sociedad civil y por parte de un grupo de Estados sensibles a la problemática (EEUU, Noruega y Nueva Zelanda, en primera instancia), que condujo a la inclusión de la cuestión de los subsidios a la pesca dentro de la agenda de la OMC, vid. REINERT, Kenneth A. “Fisheries Subsidies and the World Trade Organization: A Concise History”, *International negotiation*, 2022, vol. 27, pp. 1-25, en particular p. 8.

¹⁸ Apartado (f) del artículo 31 del Plan de aplicación, A/CONF.199/20.

¹⁹ WT/MIN(05)/W/31, 7.12.2005, Anexo D, párr. 9.

²⁰ JTN/RL/W/213, 30.11.2007.

²¹ ONU, ASAMBLEA GENERAL, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, A/RES/70/1, 25.9.2015.

²² *Decisión Ministerial sobre subvenciones a la pesca*, WT/MIN(17)/64, 18.12.2017

²³ Bajo el liderazgo del Presidente del Grupo de Negociación sobre Normas durante el período comprendido entre noviembre de 2019 y septiembre de 2022 (el Embajador de Colombia ante la OMC, Santiago Wills) fueron presentadas sucesivas propuestas de texto consolidado, con numerosas disposiciones sometidas a debate y mantenidas entre corchetes hasta el final de la negociación, que evolucionaron progresivamente con la intención de reflejar los consensos parciales alcanzados entre las distintas delegaciones. Al respecto, vid. los documentos RD/TN/RL/126, 25.6.2020, RD/TN/RL/126 rev. 1,

El texto adoptado en la CM12 es un acuerdo incompleto que refleja tanto el mínimo consenso obtenido respecto a las dos primeras prohibiciones del mandato (subsidios a la pesca INDNR y a la captura de poblaciones sobre-explotadas) como el fracaso relativo a la regulación de las subvenciones que generan sobrecapacidad y a la delimitación del trato especial y diferenciado. Antes de entrar en el análisis de los compromisos adoptados, conviene aclarar el alcance de unas disciplinas, que no han sido diseñadas para regular la totalidad de las ayudas públicas que son concedidas en los diversos planos de la actividad pesquera.

En este sentido, el artículo 1 del ASP remite a la definición contenida en el artículo 1.1 del Acuerdo SMC y establece que deberán ser consideradas, en consecuencia, como subvenciones las siguientes modalidades de contribución financiera: la transferencia directa de fondos (como donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos); la condonación de ingresos públicos, como pueden ser las bonificaciones fiscales; el suministro de bienes o servicios —que no sean de infraestructura general— o la compra de bienes; la realización de pagos a un mecanismo de financiación, o la encomienda a una entidad privada de funciones que normalmente incumbirían al gobierno; y el sostenimiento de ingresos o precios que otorgue un beneficio. Por otra parte, como precisa el artículo 2 del Acuerdo SMC, tan solo son objeto de prohibición las subvenciones que tienen un carácter específico, al dirigirse a empresas o sectores concretos, por lo que quedan excluidas del ámbito de aplicación del tratado las otorgadas con carácter general, con la finalidad de estimular la producción económica en su conjunto ²⁴.

Desde un punto de vista material, el ASP también aparece circunscrito a las ayudas relacionadas con la pesca de captura marina salvaje, por lo que los subsidios dirigidos a la acuicultura y a la pesca continental están excluidos del ámbito de aplicación de esta norma. Por otra parte, de acuerdo con la nota 2 del ASP, quedan fuera igualmente del marco regulador del tratado los pagos realizados entre Gobiernos en el contexto de los tratados de acceso a pesquerías previstos en el artículo 63 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM). Aunque casi todos los convenios para el acceso a recursos pesqueros contienen elementos objetivos que permitirían calificarlos como subvenciones²⁵, al conllevar una reducción de los costes asumidos por los armadores para el desarrollo de la actividad pesque-

2.11.2020 y RD/TN/RL/126 rev. 2, 18.12.2020; TN/RL/W/276, 11.5.2021, TN/RL/W/276/Rev.1, 30.6.2021, TN/RL/W/276/Rev.2., 8.11.2021 y, finalmente, WT/MIN(22)/W/20, 10.6.2022, que fue el texto consolidado sometido a debate en la CM12.

²⁴ LÓPEZ-JURADO, Carmen, MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo, *op.cit.*, p. 99.

²⁵ Para una visión panorámica sobre estos acuerdos vid. FAO, *Mapping distant-water fisheries access arrangements*, 2022, FAO Fisheries and Aquaculture Circular núm. 1252, Roma <https://doi.org/10.4060/cc2545en>

ra²⁶, la mayoría de los Estados negociadores se opusieron a incluirlos dentro de las disciplinas²⁷. A pesar de la relevancia que ha tenido esta exclusión en el proceso de negociación del ASP, el tema ha quedado cerrado en falso puesto que la India —que ha sido el país que ha obstaculizado, en mayor medida, el consenso durante la CM12— se ha mostrado, tras la adopción del tratado, extremadamente beligerante respecto a este asunto y dispuesta a reabrir el debate sobre el alcance y sentido de esta exclusión en futuras rondas negociadoras²⁸.

3. LA PROHIBICIÓN DE CONCEDER SUBVENCIONES A LA PESCA ILEGAL, NO DECLARADA Y NO REGLAMENTADA.

El primero de los objetivos que persigue el ODS 14.6 es desconectar la concesión de ayudas públicas del amplio catálogo de prácticas que infringen, con mayor o menor grado de intensidad, la normativa pesquera nacional o internacional y son susceptibles de ser calificadas como pesca INDNR²⁹. En este primer pilar del mandato negociador, el artículo 3 del tra-

²⁶ OECD, *Support to fisheries: Levels and impacts*, OECD Food, Agriculture and Fisheries Papers, No. 103, OECD Publishing, Paris, 2017, en particular, p. 12.

²⁷ La cuestión de los acuerdos de acceso resulta compleja y requiere de un análisis casuístico puesto que la incorporación a este tipo de tratados de ciertos componentes de codesarrollo ligados a la mejora de la gestión pesquera ha llevado a considerar que algunos de ellos —como los Acuerdos de Cooperación para la Pesca Sostenible de la UE— pueden presentar características parcialmente conexas con las subvenciones positivas. Sobre este particular, ha sido indicado que “these agreements often involve complex arrangements including public fisheries subsidies but also private firms and overseas development aid (not always related to fishing). These relationships are beyond the purview of the WTO, so nations must ensure that transparency initiatives incentivized by this agreement and its flexibilities extend beyond it to ensure nations benefit from fish in their waters, which has sometimes been undermined by fishing access agreements that are legal but highly inequitable”, CISNEROS-MONTEMAYOR, Andrés et al. “A constructive critique of the World Trade Organization draft agreement on harmful fisheries subsidies”, *Marine Policy*, vol. 135, 2022, p. 2.

²⁸ En este sentido, en las negociaciones que han continuado, tras la CM12 de julio de 2022, con el objetivo de completar el mandato de la meta 14.6, la delegación india ha indicado que “we recognise the fact that such access agreements/arrangements can help some Members generate revenues, especially in some developing countries including LDCs. However, further transfer, by a payer Member government, of access rights that it has acquired from another Member government to fish within the jurisdiction of such other Member should be treated as subsidies within the meaning of this Agreement. Excluding subsidies arising from the further transfer of access rights is like a blank cheque to distant water fishing nations that fish in other Member’s EEZ /high seas. Such exclusion can easily circumvent the subsidy disciplines by entering into bilateral or circuitous agreements and avoid recovery of subsidy paid to commercial players”, *Provisions on the Scope for the Comprehensive Agreement on Fisheries Subsidies Contributing to Overcapacity and Overfishing, Communication from India*, RD/TN/RL/175, 10.9.2023, p. 3.

²⁹ En la nota al pie 4 del ASP se aclara que son consideradas como pesca INDNR las actividades descritas en el *Plan de Acción* de la FAO, que se refiere a la pesca ilegal como 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 Esta-

tado establece como cláusula general que “ningún Miembro concederá ni mantendrá ninguna subvención a un buque o a un operador que practique la pesca INDNR”. Sin embargo, en el desarrollo ulterior de la disposición se observan algunos matices que rebajan la ambición de anteriores borradores del texto. El primero de ellos afecta al propio alcance de la prohibición de subsidiar puesto que el acuerdo no aclara si debe ser impuesta respecto al buque que incurre en prácticas contrarias al ordenamiento pesquero o si debe extenderse también, para ser realmente eficaz, al operador que es “el propietario del buque, o cualquier persona que tenga a su cargo o dirija o controle el buque” (artículo 2.e). El efecto disuasorio vinculado a la prohibición resultaría incrementado si la sanción se dirigiese siempre contra la empresa armadora que, debido al carácter abierto de buena parte de los programas de ayuda (al combustible, al mantenimiento de rentas de los trabajadores o a la compra de bienes de equipo, por ejemplo) puede estar recibiendo un apoyo simultáneo en varios navíos de su propiedad. A pesar de ello, algunos Estados negociadores se mostraron contrarios a la extensión de la responsabilidad más allá del buque infractor³⁰ por lo que el texto final no prejuzga si la prohibición de subvencionar debe alcanzar sólo a este o al operador en su conjunto³¹.

Un segundo aspecto relevante para configurar esta prohibición es el análisis de los sujetos legitimados para formular la denuncia sobre pesca INDNR que da lugar a la activación de las disciplinas. En este punto, el texto arroja, de nuevo, un resultado conservador puesto se ha optado por limitar el elenco de potenciales denunciadores, al haber sido reconocida esta capacidad a cualquier Estado Miembro de la OMC ribereño respecto de las actividades realizadas en aguas bajo su jurisdicción; a un Estado Miembro del pabellón sobre las actividades realizadas por buques que enarbolan su bandera; y, por últi-

dos cooperantes con respecto a una organización regional de ordenación pesquera competente”; a la pesca no declarada como aquella “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 a la pesca no reglamentada como aquella “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”, FAO, *Plan de Acción Internacional para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*, Roma, FAO, 2001, 27 pp., párr. 3.1, 3.2 y 3.3.

³⁰ En este sentido, vid. *Comunicación de la Argentina, Colombia, Costa Rica, Panamá, el Perú y el Uruguay*, TN/RL/GEN/187, 29.5.2017, nota 7.

³¹ El Presidente del Grupo de Negociación ha justificado este enfoque de la disposición, a nuestro juicio criticable, señalando que resulta “coherente con el entendimiento general de que la propia OMC no interviene, ni debería intervenir en la naturaleza y alcance sustantivos de ninguna determinación de pesca INDNR”, WT/MIN(22)/W/20/Add.1

mo, a una organización o arreglo regional de ordenación pesquera (OROP/AROP) en las zonas y respecto de las especies bajo su competencia (artículo 3.2). El ASP habría resultado más ambicioso si el Estado rector del puerto hubiese sido incluido como eventual denunciante, puesto que es el actor sobre el que se han hecho pivotar recientemente las estrategias más avanzadas de lucha contra la pesca ilegal³² y había aparecido en las primeras versiones del borrador de acuerdo desempeñando esta función³³.

Un tercer elemento significativo por relación a la prohibición que define el artículo 3 tiene que ver con las garantías procesales que debe reunir una denuncia sobre pesca INDNR. Esta cuestión ha resultado relevante durante la negociación puesto que la determinación realizada por uno de los sujetos legitimados con competencia territorial (como un Estado miembro o una OROP/AROP) provoca un impacto directo sobre el Estado que otorga la subvención, por lo que parece razonable establecer cautelas, al menos de procedimiento, sobre la denuncia. Las garantías procesales son importantes en el ámbito de competencia de las OROP/AROP pero resultan indispensables en el plano de las determinaciones hechas por Estados ribereños puesto que, si bien la remisión a la legislación nacional resulta útil para aportar un margen de adaptación local a cualquier denuncia de pesca INDNR, puede generar resultados contradictorios, al ser el catálogo estatal de infracciones pesqueras heterogéneo, en términos comparados³⁴. Esta situación es fácil de ilustrar si pensamos, por ejemplo, en una práctica tan sensible como el *descarte* (la parte de la captura que no se retiene a bordo durante una operación de pesca y se desecha al mar) que es considerada como una actividad sancionable en ciertas jurisdicciones³⁵ mientras resulta completamente permisible en otras. Desde este punto de vista, resulta lógico reforzar los elementos garantistas del procedimiento sancionador por lo que el ASP establece que la prohibición de subsidiar sólo será aplicable si la determinación del ribereño se basa en información fáctica pertinente; si este ha proporcionado al Estado de pabellón la oportuna notificación de de-

³² *Agreement on Port State Measures to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing*, 22.11.2009, 3161 UNTS. El Acuerdo entró en vigor el 5.6.2016 y, en octubre de 2024, son Partes en el mismo 78 Estados y la Unión Europea, que tiene competencia en todos los ámbitos regulados por el mismo, cf. DO L 191, 22.7.2011.

³³ Cf. RN/TN/RL/126, 25.6.2020. Al no haber sido aceptada la legitimación directa del Estado Miembro rector del puerto, el ASP recoge un rol difuso y secundario para este actor al señalar que, cuando notifique a un Miembro otorgante de una subvención que tiene motivos fundados para considerar que un buque que se encuentra en uno de sus puertos ha incurrido en actividades de pesca INDNR, “el Miembro otorgante de la subvención tendrá debidamente en cuenta la información recibida y tomará las medidas que estime apropiadas con respecto a sus subvenciones”, artículo 3.6.

³⁴ SCHMIDT, Carl-Christian, “Issues and Options for Disciplines on Subsidies to Illegal, Unreported and Unregulated Fishing” en ICTSD (ed.), *Fisheries Subsidies Rules at the WTO: A Compilation of Evidence and Analysis*, pp. 53-81, p. 64

³⁵ Como ocurre en la regulación básica sobre la obligación de desembarque que establece el artículo 15 del Reglamento (UE) núm. 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11.12.2013, sobre la política pesquera común, DO L 354, 28.12.2013.

tención temporal del buque o de iniciación de la investigación; si el Estado de bandera ha tenido oportunidad de remitir información pertinente antes de que se produzca la determinación definitiva; y, por último, si se notifican adecuadamente tanto la determinación definitiva, como las sanciones aplicadas (artículo 3.3.b).

Respecto a cuál ha de ser el umbral de gravedad de la infracción a partir del que deben ser activadas las disciplinas, el ASP señala que el Estado miembro otorgante de la subvención “tendrá en cuenta la naturaleza, la gravedad y la repetición de la pesca INDNR practicada por un buque o un operador al fijar la duración de la aplicación de la prohibición” (artículo 3.4). Esto equivale a afirmar que el Estado otorgante carece de la posibilidad de inaplicar la prohibición sobre la base una calificación autónoma que incida sobre la ausencia de gravedad de la infracción, disponiendo tan solo de discrecionalidad para graduar la extensión temporal de la sanción aplicable en función de criterios de proporcionalidad. Por último, el artículo se cierra estableciendo como umbral mínimo que la prohibición de subvencionar debe extenderse “mientras siga vigente la sanción resultante de una determinación que haya activado dicha prohibición, o por lo menos mientras el buque o el operador figure en una lista de una OROP/AROP, cualquiera que sea el período más largo”.

4. LA REGULACIÓN DE LAS SUBVENCIONES RELACIONADAS CON LA CAPTURA DE POBLACIONES SOBREEXPLOTADAS

El artículo 4 del ASP aborda el segundo pilar de la meta 14.6, es decir, la prohibición de conceder subvenciones para la pesca de poblaciones ictícolas sobreexplotadas que, como se ha indicado, son el 35 por ciento de aquellas de las que dispone de datos científicos³⁶. Para aplicar en la práctica la restricción a los subsidios, el Acuerdo requiere que haya sido declarada una situación de sobreexplotación por parte del Estado ribereño en cuya jurisdicción tiene lugar la pesca o, en su caso, por la OROP/AROP competente. El apartado 3 del artículo introduce una flexibilidad básica al alcance de la prohibición, al permitir que un Miembro mantenga las subvenciones si estas son aplicadas al restablecimiento de la población a un nivel biológicamente sostenible, utilizando puntos de referencia como el *rendimiento máximo sostenible* (RMS) u otros. Mediante esta excepción, los Estados negociadores han buscado estimular el empleo de subsidios positivos (como los orientados hacia el estudio científico de los stocks, al establecimiento de áreas marinas protegidas o a la mejora de la selectividad de las artes) así como optimizar la gestión pesquera a través de la utilización de parámetros de control de las pesquerías, como el RMS, que resulten homologables entre los distintos Estados parte en el Acuerdo.

³⁶ Vid. nota núm. 9.

5. LAS PROHIBICIONES RELATIVAS A LAS FLOTAS DE PESCA A DISTANCIA

Los Estados negociadores no lograron cumplir de manera exhaustiva con el triple mandato de la meta 14.6 de los ODS, al ser incapaces de delimitar un marco regulador para las subvenciones relacionadas con la sobrecapacidad, que son las más habituales y perniciosas desde un punto de vista medioambiental. En la redacción dada al definitivo artículo 5 del Acuerdo, que lleva por título “Otras subvenciones”, se percibe el carácter residual del compromiso logrado que se extiende sobre dos aspectos accesorios como son, en primer término, la prohibición de las subvenciones a la pesca que se realiza en zonas no reguladas de alta mar y, en segundo lugar, el establecimiento de ciertas obligaciones de comportamiento —que no de resultado— para aquellos Estados que otorguen subsidios a buques que no enarboleden su propio pabellón.

Respecto a la primera de estas cuestiones, es preciso señalar que una parte central del debate sobre subsidios pesqueros ha gravitado sobre la necesidad de limitar las importantes ayudas que reciben las grandes flotas de pesca a distancia. Esta clase de subvenciones ha sido objeto de una crítica recurrente —por parte de Estados en desarrollo, de ONG y en el ámbito académico— en la que ha sido destacado que estas benefician principalmente a los segmentos de flota más industrializada, que es la que causa un mayor daño medioambiental y genera un menor rendimiento social, al emplear a un número reducido de trabajadores³⁷. Los diez primeros Estados proveedores de subvenciones pesqueras (China, Japón, Corea, Rusia, EE.UU., Tailandia, Taiwán, España, Indonesia y Noruega) destinaron más de 5300 millones de dólares a financiar las actividades extractivas de sus flotas nacionales en las ZEE de otros países, lo que supone más de una tercera parte de las subvenciones perjudiciales que han concedido³⁸. Por relación específicamente a la pesca en alta mar, el volumen de subsidios global asciende hasta los 4200 millones de dólares anuales³⁹. En ambos planos, la subvención intensiva de las flotas a

³⁷ En este sentido, ha sido estimado que de los 35400 millones de USD en subsidios pesqueros proporcionados globalmente en 2018, sólo el 19 por ciento se dirigió a subsector de la pesca a pequeña escala, que incluye a las pesquerías artesanales y de subsistencia, mientras que más del 80 por ciento financió a la pesca industrial a gran escala; a consecuencia de dicho reparto, un pescador implicado en actividades de pesca industrial recibe, como media, casi cuatro veces más subsidios que un pescador a pequeña escala, SCHUHBAUER, Anna et al., “The Global Fisheries Subsidies Divide Between Small and Large-Scale Fisheries”, *Frontiers in Marine Science*, vol. 7, 2020. Compartiendo un enfoque crítico similar; vid., entre otros, los sucesivos informes publicados por OCEANA en el marco de la campaña *Transparent Oceans Initiative*, así como las posiciones defendidas por los Estados en desarrollo de África, Caribe y Pacífico (ACP) durante la negociación del ASP respecto a la conveniencia de concentrar las prohibiciones en “las subvenciones concedidas a la pesca comercial o industrial en gran escala y en las subvenciones a las actividades pesqueras realizadas fuera de la jurisdicción marítima de los Miembros”, *Comunicación de Rwanda en nombre del Grupo ACP*, TN/RL/GEN/182, 16.11.2016.

³⁸ SKERRITT, Daniel, SUMAILA, Rashid, *Assessing the spatial burden of harmful fisheries subsidies*, Final report, February 2021, Oceana, p. 13.

³⁹ Los países que conceden mayores cantidades de subsidios a su flota industrial de alta mar son Japón (20 por ciento de las ayudas mundiales a este segmento) y España (14 por ciento) seguidos de

distancia refleja no sólo el dominio histórico que las potencias pesqueras han ejercido sobre los océanos y sus recursos sino también la voluntad presente de perpetuar un *statu quo* frente al que se posicionan, sobre todo, las nuevas potencias pesqueras emergentes⁴⁰.

El debate suscitado en torno a esta disposición del Acuerdo ha dado lugar a una regulación modesta que, sin embargo, merece una valoración positiva al perseguir el objetivo de mejorar la gestión pesquera, en primer término, mediante la prohibición de que puedan ser concedidas subvenciones a buques que desarrollen su actividad en áreas de alta mar que se encuentren fuera de la competencia de una OROP/AROP (artículo 5.3)⁴¹. Para España, tras la entrada en vigor del ASP, la aplicación de este artículo puede generar un impacto significativo al afectar previsiblemente a la flota arrastrera que faena en la zona FAO 41, es decir en el alta mar situada frente a las costas argentinas y de Malvinas, donde no ha sido constituida hasta la fecha una OROP/AROP por razón de la controversia territorial existente con el Reino Unido.

La segunda previsión contenida en el artículo 5.2 indica que un Estado miembro “tendrá especial cuidado y ejercerá la debida moderación” al conceder subvenciones a buques que no enarbolan su pabellón. La redacción de esta disposición, que recoge una obligación de simple diligencia a cargo del Estado subvencionador, es fruto del compromiso alcanzado en los estadios finales de la negociación⁴² entre los países partidarios de establecer una prohibición completa de las ayudas concedidas a buques que no enarbolan el pabellón del Miembro que las otorga (que estuvo presente en los primeros borradores de acuerdo)⁴³ y los contrarios a aceptar dicha limitación. Como apuntaron varios de los Estados más proactivos en esta materia, la completa proscripción de estos subsidios tendría repercusiones positivas de alcance puesto que la mayoría de las empresas que emplean pabellones de conveniencia están situadas en países que cuentan también con importantes flotas de aguas distantes⁴⁴. La total prohibición de esta práctica contribuiría a refor-

China, Corea del Sur y Estados Unidos. La dependencia de las ayudas públicas es tan elevada en este tipo de pesquería que se ha calculado que el 54 por ciento de la actividad extractiva en alta mar resultaría deficitaria sin la recepción de subsidios, SALA, Enric, et al., “The Economics of Fishing the High Seas”. *Science Advances*, 2018, eaat2504, p. 4.

⁴⁰ Desde esa lógica, es preciso coincidir con el diagnóstico de que “international fisheries law is no longer driven by the clash of interests between coastal and distant-water fishing States but is increasingly about how States in existing international fisheries, mostly with some degree of responsibility for their depletion, are striving to exclude newcomers”, SERDY, Andrew, “Postmodern International Fisheries Law, or We Are All Coastal States Now”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 60, 2011, pp 387-422, p. 387.

⁴¹ Esta propuesta fue avalada durante la negociación por distintos Estados, como se refleja en los documentos de posición del *Grupo de los Países Menos Avanzados* (PMA), RD/TN/RL/125, 6.3.2020, o de *EEUU, Argentina, Australia, Chile, Nueva Zelanda y Uruguay*, RD/TN/RL/91, 27.6.2019

⁴² WT/MIN(22)/W/20/Add.1, 10.6.2022, p. 14.

⁴³ WT/MIN(21)/W/5, 24.11.2021.

⁴⁴ *Comunicación de Argentina, Australia, los Estados Unidos, Nueva Zelanda y Uruguay*, TN/RL/GEN/201, 7.10.2019; en la misma línea *Indonesia*, TN/RL/GEN/189/Rev.1, 13.7.2017. En este sentido,

zar la transparencia del sector pesquero, que se caracteriza por una notable opacidad transnacional —por motivos como la estructura multinacional de la propiedad empresarial, la propia dinámica transfronteriza de la actividad extractiva, el carácter plurinacional de las tripulaciones o la multiplicación de los abanderamientos de conveniencia— y vendría a reforzar la *relación auténtica* que, de acuerdo con el artículo 91 del CNUDM, debiera existir entre el Estado de pabellón y los buques integrados en la flota nacional⁴⁵. La redacción final de este artículo resulta reveladora, sin embargo, de la falta general de ambición que caracteriza al Acuerdo.

6. LA NORMA QUE NO PUDO SER: EL FRACASO EN LA REGULACIÓN DE LOS SUBSIDIOS QUE CONTRIBUYEN A LA SOBRECAPACIDAD

El enfrentamiento mantenido durante la CM12 sobre la delimitación de los subsidios a la sobrecapacidad reveló la ausencia de un mínimo común denominador entre los Estados respecto a esta cuestión. Desde este punto de vista, el ASP ha nacido dañado en términos estructurales, al haber renunciado los negociadores a regular este pilar del mandato, que es dónde se concentraban los mayores obstáculos para el consenso⁴⁶. A diferencia de lo que ocurre con las ayudas públicas a la pesca ilegal o a la captura de stocks sobreexplotados, que siempre generaron un rechazo unívoco entre las delegaciones, el acercamiento a los subsidios vinculados con la sobrecapacidad presenta mayores dosis de ambigüedad, como se puede constatar a través del análisis de las propuestas estatales formuladas durante la negociación. En torno a estas subvenciones existen profundas divergencias, que derivan de los distintos objetivos socioeconómicos que persiguen los Estados mediante este tipo de ayuda estructural. Para algunos países la modernización e industrialización de sus flotas continúa resultando prioritaria, a fin de llegar a explotar de forma autónoma los recursos de sus ZEE y poder participar en los mecanismos de asignación de cuotas de las AROP/OROP. Las posiciones

diversos estudios han logrado documentar —tras investigar intrincadas redes de sociedades pantalla y personas jurídicas interpuestas— la titularidad real (*beneficial ownership*) de armadores chinos, surcoreanos, rusos, taiwaneses y españoles, entre otros, respecto a buques que faenan bajo banderas de conveniencia, como son las de Ghana, Camerún, Liberia, Sierra Leona o Panamá, vid. ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION, *Off the Hook. How flags of convenience let illegal fishing go unpunished*, London, 2020; y OCEANA, *Problematic EU ownership of fishing vessels in countries that fail to tackle illegal fishing*, 2022.

⁴⁵ Sobre este particular, se ha señalado que mediante la eliminación de las subvenciones destinadas al 15 por ciento de las embarcaciones pesqueras que enarbolan pabellón de conveniencia o que están inscritas como embarcaciones “de pabellón desconocido” se suprimirían distorsiones artificiales e incentivos potencialmente perjudiciales que afectan actualmente a la economía pesquera, vid. *Comunicación de Indonesia, Nueva Zelanda, Islandia, Pakistán*, TN/RL/GEN/186, 27.4.2017.

⁴⁶ SILINGARDI, Stefano, “Il nuovo accordo OMC sulle sovvenzioni alla pesca: luci e ombre di un tentativo importante ma imperfetto di avvicinamento agli obiettivi dello sviluppo sostenibile die mari”, en CATALDI, Giuseppe, ROSSI, Valentina (eds.) *Approcci e strumenti innovativi per la pesca sostenibile nel Mar Mediterraneo : Percorsi evolutivi nell’ordinamento internazionale ed europeo*, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 128–148.

negociadoras de otras coaliciones de Estados reflejan, sin embargo, intereses contrapuestos como pueden ser, entre otros, el mantenimiento de niveles elevados de autoabastecimiento alimentario, la salvaguarda de la integración vertical de las cadenas de valor empresariales o la reducción de la conflictividad social mediante el apoyo a las rentas de los productores pesqueros. En cualquiera de estos contextos, la meta perseguida tiende a desembocar en el establecimiento de políticas públicas enfocadas hacia la financiación basal del sector pesquero y al estímulo de la sobrecapacidad extractiva.

A fin de disciplinar este segmento de subsidios, durante la negociación del ASP se propusieron tres modelos básicos de regulación. El primero se centraba en los “efectos” que genera la ayuda pública⁴⁷, al conectar la prohibición de subsidiar con la calidad de la gestión pesquera y considerar que las ayudas solo tienen que ser restringidas en caso de que impacten negativamente sobre los recursos marinos. Esta propuesta tiende a consolidar la posición hegemónica de países que han sido financiadores tradicionales de subsidios (como los Estados miembros de la UE, los EEUU o Japón) pero que mantienen, tras la aplicación de amplias medidas de gestión, poblaciones ictícolas explotadas de un modo sostenible⁴⁸.

Un segundo enfoque propuesto para aplicar la prohibición es el denominado “de topes”, que consistía en suprimir subsidios a partir de un determinado límite cuantitativo⁴⁹. Las propuestas manejadas durante la negociación diseñaron distintos métodos para fijar los umbrales de ayuda, que pueden ser definidos bien como un recorte porcentual del subsidio, como un porcentaje sobre el valor de mercado de las capturas o incluso como un monto financiero límite asignable anualmente a cada pescador⁵⁰.

La tercera opción manejada en el debate tenía un carácter cualitativo al consistir en fijar un listado de subvenciones prohibidas⁵¹. A través del análisis de los borradores de acuerdo que circularon entre las delegaciones resulta posible constatar cómo, a medida que avanzaba la negociación, tendió a concitar un apoyo mayoritario un enfoque “híbrido” en el que la base de la regulación consistía en una relación de subvenciones prohibidas que, a su vez, se encontraba matizada por una salvedad que permitiría mantener un subsidio

⁴⁷ LUNENBORG, Peter, *Analysis of the overcapacity and overfishing, pillar of the WTO fisheries subsidies negotiations*, Research Paper, No. 122, South Centre, Geneva, 2020.

⁴⁸ Con diversas modulaciones, esta ha sido la posición mantenida en las comunicaciones de *Nueva Zelanda e Islandia*, RD/TN/RL/79/Rev.1, 18.4.2019, o *UE, Japón, Corea del Sur y Taiwán*, RD/TN/RL/112/Rev.1, 5/2/2020.

⁴⁹ Esta solución, con distintos formatos técnicos, estuvo presente en las propuestas de *EEUU, Argentina, Australia y Uruguay*, TN/RL/GEN/197/Rev.2, 11.7.2019, *Brasil*, RD/TN/RL/124, 28.2.2020, o *China* TN/RL/GEN/199, 4.6.2019.

⁵⁰ Sobre las diversas opciones, TIPPING, Alice, IRSCHLINGER, Tristan, *Negociaciones de la OMC sobre las subvenciones a la pesca: ¿En qué situación se encuentran?*, Agosto 2020, International Institute for Sustainable Development, p. 16.

⁵¹ Como defendió, por ejemplo, el grupo de los países en desarrollo de los ACP, RD/TN/RL/96/Rev.1, 4.2.2020.

si el Estado otorgante disponía de las medidas de gestión necesarias para mantener las poblaciones de peces en un nivel biológicamente sostenible. De este modo, el borrador de texto consolidado —que fue debatido en la CM12 y finalmente no logró reunir suficiente consenso entre los Estados como para ser incluido en el ASP— consideraba como prohibidas las ayudas a la construcción, adquisición, modernización, restauración o mejora de buques; a la compra de máquinas y equipo (incluidos artes de pesca, motores y maquinaria); a los costos de combustible; a los costes de personal y seguros; al sostenimiento de los ingresos de los buques o trabajadores que estos emplean; al sostenimiento de los precios del pescado capturado; a la asistencia en el mar; y, por último, a las pérdidas de explotación de los buques (artículo 5.1)⁵².

A pesar de que esta disposición se mantuvo en el borrador de acuerdo hasta las postrimerías de la conferencia ministerial, una parte significativa de los países en desarrollo rechazó su inclusión en el texto final en virtud del carácter conservador de una cláusula que permitía a los subsidiadores tradicionales eludir la prohibición y, en consecuencia, la reforma de sus esquemas de ayudas a la pesca.

7. EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO

El segundo aspecto en el que la negociación del ASP ha naufragado ha sido la definición del alcance que debía otorgarse al TED para los países en desarrollo, que se encuentra en el núcleo de la meta 14.6 de los ODS. Durante el proceso de concertación diplomática desplegado en torno al ASP se evidenciaron una serie de intereses contrapuestos que se articulan no sólo en el eje reduccionista que divide a Estados desarrollados y en desarrollo sino también en torno a otros criterios de diferenciación como pueden ser la existencia (o no) en el país de una flota de pesca a distancia, la defensa de los derechos de acceso a recursos de las flotas tradicionales, el grado de dependencia de la proteína marina en términos de seguridad alimentaria o, incluso, la demanda de establecer distintas intensidades de discriminación positiva en función de la heterogeneidad interna de los autocalificados como Estados en desarrollo. A partir de esta compleja constelación de intereses, la presidencia del Grupo sobre Normas de la OMC persiguió una acomodación, imposible a la postre, entre posiciones tan divergentes como son las de las potencias en desarrollo con una política pesquera en fase expansiva (como China o India), las de Estados que enfatizaban la relevancia de la pesca artesanal (como el grupo de los países menos avanzados, PMA, y el de los Estados en desarrollo de África, Caribe y Pacífico, ACP), las de países con flotas de rango medio que se perciben amenazados por la agresividad de los buques foráneos en el alta mar contiguo a sus ZEE (como le ocurre a buena parte de los Estados latinoame-

⁵² WT/MIN(22)/W/20, 10.6.2022.

ricos) o las expresadas por estados desarrollados (como los miembros de la UE, EE UU, Noruega o Australia) que abogaban por que el reconocimiento de un trato preferencial para los países en desarrollo no terminase implicando la supresión del enfoque medioambiental del acuerdo.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, las propuestas para articular este mecanismo de trato favorable debieran haber combinado varios criterios operativos, a fin de facilitar la acomodación de los intereses estatales en presencia. En primer lugar, debiera ser tomado en consideración el parámetro de la riqueza nacional puesto que casi todas las delegaciones aceptaban que los PMA tendrían que quedar exentos de la prohibición de conceder subvenciones que alienten la sobrecapacidad. Una segunda variable para integrar en la definición del TED debiera pasar por aplicar distintos niveles de restricción en función de los espacios marinos (mar territorial o ZEE) en los que se realice la actividad pesquera. Una tercera fórmula para flexibilizar la prohibición podría basarse en aplicarla sólo a la flota industrial, eximiendo de la misma a la pesca de subsistencia, artesanal y a pequeña escala de los países en desarrollo.

La distancia existente entre los enfoques propuestos sobre el TED que fueron defendidos por los Estados durante la negociación condujo a que en el texto debatido en la ronda final de la conferencia se buscara un equilibrio basado en la combinatoria de varios criterios de flexibilidad⁵³. De este modo, el texto preveía, en primer lugar, un tope destinado a excluir de este régimen preferencial en materia de subsidios a aquellos Estados en desarrollo, como China, que tuviesen un mayor porcentaje en la captura global⁵⁴. En segundo término, el artículo contemplaba un período transitorio de hasta 7 años para que cualquier país en desarrollo pudiese mantener las subvenciones prohibidas dentro de su ZEE y en la zona de competencia de una OROP/AROP. La tercera salvedad definía una excepción de mínimos para los Estados en desarrollo que tuviesen una participación reducida en la captura global, al indicar que aquellos que no supusiesen más del [0,8] por ciento de esta podrían mantener los subsidios. Y, por último, el artículo preveía el mantenimiento de las subvenciones para la pesca de bajos ingresos y de subsistencia, o bien hasta [12] o hasta [24] millas. Sobre ninguna de estas flexibilidades (relativas a umbrales mínimos o máximos para la aplicación de la exclusión, períodos transitorios o el propio alcance de la noción de pesca artesanal) fueron capaces los negociadores de construir un consenso final por lo que cabe afirmar que el logro de la meta recogida en el ODS 14.6 quedó incompleto.

⁵³ Vid. artículo 5.5, WT/MIN(22)/W/20, 10.6.2022.

⁵⁴ En el borrador de texto debatido en la CM 12, la nota 14 dejaba entre corchetes la determinación de este tope al establecer que “La presente disposición no se aplicará a los Miembros cuya participación anual en el volumen mundial de la producción de la pesca de captura marina sea igual o superior al [X] por ciento según los datos más recientes publicados por la FAO y distribuidos por la Secretaría de la OMC”. Sin embargo, en la nota explicativa publicada por el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Normas se precisaba que el umbral máximo sometido a debate era del 10 por ciento, cf. WT/MIN(22)/W/20/Add.1, p. 15.

En el texto del ASP aparecen recogidas únicamente algunas disposiciones tangenciales de discriminación positiva en favor de los países en desarrollo. En primer lugar, los artículos 3 y 4 del Acuerdo incluyen sendos períodos de gracia (la denominada por los negociadores “cláusula de paz”) para impedir que, durante un período de dos años, las controversias que surjan de aplicar la prohibición de conceder subvenciones conexas con la pesca INDNR y la captura de poblaciones sobreexplotadas en la ZEE de Estados en desarrollo puedan ser sometidas a los procedimientos obligatorios de arreglo⁵⁵. En segundo término, el artículo 6 contiene una disposición horizontal para advertir que los Estados Miembros ejercerán la “debida moderación” al plantear situaciones de incumplimiento relativas a un PMA, debiendo tener en cuenta la situación específica de este.

8. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES, SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS Y ENTRADA EN VIGOR

El núcleo obligacional del ASP se concentra en las prohibiciones relativas a la concesión de subsidios respecto a las que ha resultado posible alcanzar un consenso. Sin embargo, el tratado recoge también otra serie de disposiciones complementarias que no están desprovistas de relevancia, al conllevar obligaciones vinculadas con el incremento de capacidad de los Estados miembros de la OMC para afrontar las obligaciones asumidas en el Acuerdo, el aumento de la transparencia en la concesión de ayudas públicas y, finalmente, el fortalecimiento institucional orientado hacia el control del nuevo régimen jurídico.

Comenzando por el primer aspecto, es preciso señalar que el artículo 7 prevé la articulación de un mecanismo de financiación voluntario de la OMC con el objetivo de que los países en desarrollo puedan recibir asistencia técnica para la aplicación del Acuerdo. Pese a que el tratado aún no ha entrado en vigor, el mecanismo ha sido constituido tras presentar la Secretaría de la OMC al Comité de Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos una notificación en la que explicaba tanto el funcionamiento del Fondo — que se desarrolla a través de la colaboración con competentes en materia pesquera como la FAO, el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) y el Banco Mundial— como el presupuesto estimado a alcanzar, que se sitúa

⁵⁵ Esta exclusión transitoria del mecanismo de control institucional que recoge el tratado es superior a la reflejada en borradores anteriores del texto, en los que había sido contemplada la excepción únicamente para las subvenciones dirigidas a la pesca de bajos ingresos, limitadas en recursos y de subsistencia que se conceden dentro del mar territorial de los ribereños, cf. arts. 3.8 y 4.4, TN/RL/W/276, 11.5.2021. La cláusula de paz del ASP no contiene ninguna limitación respecto del tipo de pesca al que se refiere (artesanal o no) y ha sido definida con un ámbito territorial amplio (que alcanza hasta la ZEE) a fin de compensar a los países en desarrollo por la omisión de las disposiciones generales de carácter sustantivo sobre TED.

en torno a los 20 millones de dólares⁵⁶. La UE ha sido uno de los primeros donantes en contribuir a la dotación del nuevo mecanismo⁵⁷.

En el ámbito esencial del incremento de la transparencia en la concesión de ayudas, el artículo 8 recoge especificaciones adicionales sobre notificación que vienen a añadirse a las reglas básicas en la materia establecidas en el artículo 25 del Acuerdo SMC, en el que ya está previsto que cada Estado Parte asume el compromiso de informar sobre la forma, cuantía, finalidad y duración de las subvenciones que concede. Para el ámbito pesquero, el ASP concreta que el Estado deberá proporcionar información suplementaria sobre el tipo o clase de actividad extractiva para la que se otorga la ayuda (8.1.a)⁵⁸. Con un grado menor de coactividad, que se justifica por las notables diferencias que existen entre los Estados miembros por relación a la calidad de su gestión pesquera, el Acuerdo establece que las Partes también tendrán que proporcionar “en la medida de lo posible” otra información relevante como el estado de los stocks, las medidas de conservación y ordenación en vigor, la capacidad de la flota, la identidad de los buques beneficiarios y los datos sobre capturas de la pesquería (8.1.b); de igual forma, el Estado se compromete a notificar anualmente al Comité la lista de buques y operadores que haya determinado que han practicado pesca INDNR (8.2).

Pasando al plano institucional, el artículo 9 del ASP instituye un *Comité de Subvenciones a la Pesca* que será competente para supervisar la aplicación del tratado por los Estados Parte. Con este objetivo, el Comité examinará la información contenida en las notificaciones estatales (previstas en el artículo 8 y en los artículos 3.3 y 3.5) al menos cada dos años. Complementariamente, el artículo 9.3 contempla un examen anual sobre el funcionamiento del propio mecanismo de control, a través de la remisión de un informe al Consejo del Comercio de Mercancías de la OMC sobre las actividades del Comité, las reuniones celebradas y el resultado del examen de las notificaciones. De manera más general, en el artículo 9.4 se define la obligación de realizar una evaluación periódica de la aplicación sustantiva del Acuerdo, transcurridos cinco años tras la entrada en vigor de este y cada tres años a partir de ese momento. El funcionamiento de los procedimientos articulados en torno al *Comité de Subvenciones a la Pesca* tiene el potencial de crear —a través del diálogo, del incremento de la transparencia y del fomento de procesos de-

⁵⁶ WTO, Committee on Budget, Finance and Administration, *Report of the Meeting Held on 8 November 2022*, WT/BFA/208, 8.12.2022.

⁵⁷ WTO, *EU donates EUR 1 million to WTO Fisheries Funding Mechanism*, Press Release 940, 23.11.2023.

⁵⁸ La nota al pie número 13 matiza el alcance la obligación al señalar que en el caso de los PMA y de los países en desarrollo con una participación anual en el volumen mundial de la producción de la pesca de captura marina que no supere el 0,8 por ciento, según los datos más recientes publicados por la FAO y distribuidos por la Secretaría de la OMC, la notificación de la información adicional prevista podrá presentarse cada cuatro años.

liberativos— prácticas y reglas que permitan desarrollar, a nivel técnico, el régimen jurídico de las ayudas públicas en materia pesquera⁵⁹.

En el ámbito de la solución de diferencias entre Estados Parte, el Acuerdo contempla que resultarán de aplicación, con carácter general, los artículos XXII y XXIII del GATT de 1994, desarrollados por el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias*⁶⁰. Sin embargo, para las disputas relativas a la interpretación de las prohibiciones sustantivas que definen los artículos 3, 4 y 5 del ASP será necesario aplicar el mecanismo del artículo 4 del Acuerdo SMC, que prevé un procedimiento de arreglo más ágil, basado en consultas, y que estipula plazos breves cuando se requiere la intervención del Grupo Permanente de Expertos⁶¹.

Las disposiciones recogidas en el artículo 11 contemplan una serie de previsiones para eximir del cumplimiento de la prohibición de conceder subvenciones en el caso de que se produzcan desastres. Por último, el artículo 12 prevé que los Miembros sigan trabajando para elaborar “disciplinas completas” y contiene un mecanismo de terminación del tratado según el cual, si transcurre un límite máximo de cuatro años tras la entrada en vigor del ASP sin que haya sido completado el mandato negociador, el Acuerdo se dará por terminado de forma automática, a menos que los Miembros decidan otra cosa.

En el Apéndice a la Declaración Ministerial mediante la que se adopta el ASP se aclara que, cuando este entre en vigor, será insertado como Protocolo de Enmienda del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, a continuación del ASMC, y que no podrá ser formulada reserva alguna sobre las disposiciones del texto. La vigencia del tratado se producirá cuando haya sido ratificado por 109 Estados, es decir, por dos terceras partes de los 164 miembros de la OMC⁶².

⁵⁹ En este sentido, LENNAN, Mitchell, SWITZER, Stephanie, “Agreement on Fisheries Subsidies”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 38, 2023, 1-17, p. 16. Sobre el potencial de los comités de la OMC para diseminar información, facilitar asistencia técnica, promover el desarrollo regulatorio y articular comunidades interpretativas a partir de las normas definidas en los tratados, LANG Andrew, SCOTT, Joanne, “The hidden world of WTO governance”, *European Journal of International Law*, vol. 20, núm. 3, 2009, pp. 575-614.

⁶⁰ LÓPEZ-JURADO, Carmen, “La solución de diferencias en la OMC: regulación actual, crisis y perspectivas de futuro”, en HINOJOSA MARTÍNEZ, Luis Miguel y ROLDÁN BARBERO, Javier (coords.) *op.cit.*, pp. 175-203.

⁶¹ MÜLLER, Wolfgang, “Article 4: Remedies”, *WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. A Commentary*, Cambridge University Press, 2017, pp. 229-258.

⁶² En octubre de 2024, 84 Estados han depositado el instrumento de aceptación del ASP. Respecto a la manifestación de consentimiento de la UE (DO L 148, 8.6.2023, transmitido a la organización mediante doc. OMC, WLI/100, 3.7.2023), es preciso tomar en consideración que, como establece la primera nota al pie de la Declaración Ministerial, “a los efectos del cálculo de las aceptaciones de conformidad con el artículo X.3 del Acuerdo sobre la OMC, un instrumento de aceptación presentado por la Unión Europea para ella misma y respecto de sus Estados miembros se contará como la aceptación por un número de Miembros igual al número de Estados miembros de la Unión Europea que son Miembros de la OMC”, OMC, *Declaración Ministerial de 17 de junio de 2022*, WT/MIN(22)/33, 22.6.2022.

9. PERSPECTIVAS DE FUTURO Y CUESTIONES PENDIENTES

Tras el análisis de contenidos del ASP cabe afirmar que el proceso de regulación internacional de las subvenciones pesqueras perniciosas se encuentra inconcluso. La primera y más evidente falla estructural del tratado radica en la incapacidad de los Estados para alcanzar un consenso mínimo sobre la prohibición de los subsidios que estimulan la sobrecapacidad, que suponen un 63 por ciento de las ayudas públicas concedidas en el ámbito pesquero⁶³. La principal categoría de estos subsidios —los orientados a abaratar la adquisición de combustible⁶⁴— ha quedado fuera incluso del ámbito material de aplicación del acuerdo cuando tienen un carácter no específico, es decir, en los casos más habituales en la práctica estatal los que la ayuda tiene alcance general y no se dirige a una empresa o conjunto de empresas en particular. Por relación a los restantes subsidios a la sobrecapacidad, los Estados no han sido capaces de identificar un listado que deba ser sometido a prohibición y tampoco han logrado un acuerdo para instrumentar un criterio de discriminación positiva en favor de los países en desarrollo. El ASP, por tanto, ha nacido mutilado y las propias delegaciones negociadoras se han comprometido a completarlo, en un plazo que no supere los cuatro años siguientes a la entrada en vigor del texto.

La tarea que tienen por delante no es sencilla puesto que los intereses de los Estados se encuentran bastante alejados. Las delegaciones procedentes de países en desarrollo han establecido como línea roja, a lo largo de la negociación que condujo a la adopción del ASP, que las subvenciones de pesca a pequeña escala, artesanal y de subsistencia deben quedar excluidas de la prohibición, por lo que parece difícil vislumbrar que puedan llegar a ser establecidos límites en el futuro a este tipo de ayudas dentro de la ZEE de estos Estados. Particularmente en los PMA, donde existe una mayor conexión entre las prácticas pesqueras a pequeña escala y la cobertura del derecho a alimentación⁶⁵.

Las subvenciones ligadas a la sobrecapacidad que se dirigen a la pesca industrial debieran llegar a ser objeto, sin embargo, de alguna clase de restricción en los países en desarrollo. En este sentido, no resulta posible ignorar que dos terceras partes de las ayudas anuales concedidas globalmente proceden de Estados en desarrollo y que, a su vez, la mayor parte de los subsidios que otorgan estos países (hasta un 83 por ciento del total) se canaliza tam-

⁶³ SUMAILA, Rashid et al. "Updated estimates...", *op.cit.*, p. 4.

⁶⁴ Por vía directa o indirecta, mediante exenciones tributarias, las ayudas al combustible pesquero constituyen las subvenciones más cuantiosas relacionadas con la sobrecapacidad, al suponer el 22 por ciento de los subsidios concedidos a nivel global y elevarse hasta un montante anual de 7700 millones de dólares, SUMAILA, Rashid et al., *ibidem*, p. 4.

⁶⁵ DE SCHUTTER, Olivier; *La pesca y el derecho a la alimentación, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*, A/67/268, 8.8.2012.

bién hacia la pesca industrial a gran escala⁶⁶. A propósito de este debate, la dinámica extractiva en el Océano Índico resulta bastante ilustrativa puesto que Tailandia, India, Malasia e Indonesia proporcionan la mitad de los subsidios pesqueros en la región; generando un serio problema de sostenibilidad de las pesquerías y de inequidad nutricional para los países ribereños del Índico occidental, que son particularmente vulnerables a las consecuencias generadas por la subsidiación perniciosa⁶⁷. A partir de este tipo de evidencia empírica, resulta preciso asumir, de cara al desarrollo de la regulación pendiente, que los subsidios pesqueros no pueden ser concebidos sólo como un problema generado por los países desarrollados de pesca a distancia (como EEUU, la UE, Japón o Corea del Sur) y por potencias como China y Rusia sino también por las economías emergentes que ejercen liderazgos de rango regional⁶⁸. Si la futura prohibición relativa a los subsidios que alientan la sobrecapacidad no limita las ayudas otorgadas por estos Estados resultará ineficaz en términos tanto medioambientales como socioeconómicos.

El criterio que permite mantener la concesión de subvenciones en los contextos en los que existe una gestión pesquera que garantice la sostenibilidad de los stocks, como aparecía formulado en el artículo 5.1. del último borrador que debatió la CM12, debiera ser mantenido de cara a las futuras negociaciones; no sólo para ser implementado en las ZEE de los países desarrollados sino también en las economías emergentes que experimentan un rápido crecimiento de su flota industrial. Por otra parte, la regulación debiera insistir en la necesidad de incentivar el tránsito desde la financiación de subsidios a la sobrecapacidad (como las exenciones fiscales, las ayudas a la compra de combustible, a la construcción de buques o a la modernización de motores) hacia medidas de apoyo orientadas a la optimización de la gestión pesquera, como son la mejora del conocimiento de las pesquerías y de las tasas de captura sostenible de las especies⁶⁹. Complementariamente, una estrategia integral de reforma de las políticas de subsidios debiera seguir abogando también por introducir una configuración diferente del modelo de apoyo al ingreso del pescador, de forma que puedan ser priorizadas las ayudas dirigidas a comunidades vulnerables ligadas a la pesca a pequeña escala —con independencia del contexto geográfico— frente a los subsidios que abaratan los costes de producción empresariales y alientan de manera directa la sobrecapacidad⁷⁰.

⁶⁶ SCHUHBAUER, Anna et al. "The Global Fisheries Subsidies Divide ...", op.cit., p. 7.

⁶⁷ ANDREOLI, Vania, MEEUWIG, Jessica, SKERRITT, Daniel. *et al.* "Fisheries subsidies exacerbate inequities in accessing seafood nutrients in the Indian Ocean". *Ocean Sustainability*, vol. 2, 2023, p. 7, <https://doi.org/10.1038/s44183-023-00031-9>

⁶⁸ HOPEWELL, Kristen, MARGULIS, Matías Ezequiel, "Emerging economy subsidies undermining sustainability of global fisheries", *Nature Food*, vol. 3, núm. 2-3, 2022., <https://doi.org/10.1038/s43016-021-00451-1>

⁶⁹ SKERRITT, Daniel, SUMAILA, Rashid, "Broadening the global debate on harmful fisheries subsidies through the use of subsidy intensity metrics", *Marine Policy*, vol. 128, June 2021, p. 7.

⁷⁰ En este sentido, se ha indicado que "regarding fisher incomes, there must be distinctions between crews on large vessels and hired fishers in firms with many smaller vessels, compared to 'self-em-

Al margen de las normas que puedan ser pactadas en el ámbito de la delimitación de los subsidios a la sobrecapacidad, la principal arena de conflicto durante la negociación de disciplinas adicionales al ASP continuará situada en el ámbito de la financiación de la pesca a distancia. En primer término, porque algunos relevantes países en desarrollo, como India, han reclamado, en la nueva fase de las negociaciones, la incorporación de las ayudas públicas conexas con los acuerdos pesqueros interestatales dentro del régimen del ASP⁷¹. Y, en segundo lugar, porque en el ámbito de la pesca en alta mar regulado mediante OROP/AROP es previsible que continúen incrementándose las tensiones entre países desarrollados y en desarrollo, tanto por el acceso como por la distribución de los recursos pesqueros. En este ámbito institucional, en el que resulta preciso conjugar la libertad de pesca con la sostenibilidad de los stocks, los Estados tradicionales con flota a distancia, como los de paellón representados por la UE, poseen una legitimidad decreciente para defender la continuidad de unos derechos históricos de pesca que fueron consolidados durante décadas, en buena medida, a través de subsidios públicos⁷².

La viabilidad de un ASP que pueda llegar a tener, en el futuro, un carácter integral parece requerir de la aceptación de un mayor compromiso redistributivo por parte las potencias pesqueras, tanto tradicionales (la UE, EEUU, Rusia, Taiwán o Japón) como emergentes y emergidas durante este siglo (como China, Indonesia, India o Corea del Sur), sobre todo, por relación a la pesca en alta mar. En el mismo sentido, la negociación pendiente tendrá que deshacer el nudo gordiano del alcance y significado práctico que debe ser otorgado al TED, una problemática que trasciende al debate específico

ployed' artisanal and subsistence fishers. While programs such as income support carry an inherent risk of subsidizing overcapacity, they can also be important for mitigating fishing income disruptions or specific communities in need". Para Cisneros "it is important to ensure that vulnerable populations are not further impacted as reforms take place. There must be space for programs that support access to sustainably-managed fisheries for rights-holders—notably including Indigenous peoples—and historically-marginalized groups, and this connects well with the wider benefits of integrating fisheries and broader well-being policy", si bien donde exista una notoria situación de sobrecapacidad debiera apostarse por dessectorializar las ayudas, integrando a los pescadores de bajos ingresos "into broader income support programs whenever possible", CISNEROS-MONTEMAYOR, Andrés et al., "A constructive critique...", *op.cit.*, *Marine Policy*, vol. 135, 2022, p. 2.

⁷¹ Vid. supra. nota 28.

⁷² El caso de la Comisión del Atún del Océano Índico, que es el principal caladero para la flota atunera europea, resulta paradigmático de la tensión existente entre detentadores históricos y titulares recientes de los derechos de acceso al recurso. En la negociación sobre posibilidades de pesca, la UE ha defendido que el criterio de la historicidad en las capturas sea la base para asignar el 85 por ciento de la cuota total, mientras que los Estados ribereños rebajan ese porcentaje hasta el 60 por ciento e introducen el matiz de que toda la captura de poblaciones transzonales y migratorias que sea realizada dentro de la ZEE de un Estado miembro regulada por la CAOI debiera ser asignada a este; una posición frente a la que la UE contrapone la oferta de que la imputación al Estado costero pueda elevarse, como máximo, hasta el 10 por ciento, debiendo ser asignado el 90 por ciento restante al Estado de paellón del buque atunero. Dos visiones antagónicas que menoscaban la imagen asociativa, solidaria y socialmente sostenible de la dimensión externa de la Política Común de Pesca de la UE. Sobre esta problemática, entre otros, SINAN, Hussain et al., "Subsidies and allocation: A legacy of distortion and intergenerational loss", *Frontiers in Human Dynamics*, 2022, vol. 4.

sobre los subsidios pesqueros y está relacionado con la estructura regulatoria profunda del comercio internacional⁷³. Para avanzar en este objetivo, tendrán que ser refinados los parámetros que empleaba el borrador de acuerdo de la CM12 (como, entre otros, el porcentaje de participación en la captura global) a fin de articular una “diferenciación diferenciada” que permita excluir del beneficio del TED a los países en desarrollo susceptibles de ser calificados como potencias pesqueras⁷⁴.

10. CONSIDERACIÓN FINAL

Tras más de veinte años de negociaciones, la adopción del ASP ha sido considerada un logro histórico⁷⁵. Desde un punto de vista contextual, el tratado constituye un triunfo para la OMC. La firma de un tratado singular, por orientarse hacia la tutela de intereses medioambientales dentro de un régimen comercial y por ser el segundo acuerdo multilateral adoptado por la OMC⁷⁶, proporciona algo de oxígeno a una organización amenazada por el riesgo de colapso institucional. Por otra parte, desde un punto de vista sustantivo, merecen una valoración positiva la proscripción de los subsidios más perniciosos en términos medioambientales (los conectados con la pesca INDNR y con la captura de poblaciones sobreexplotadas), la prohibición de conceder subsidios a la pesca en alta mar que se produzca fuera del régimen regulatorio de una OROP/AROP y, por último, la definición del marco institucional de supervisión articulado en torno al *Comité de Subvenciones a la Pesca*.

Pese a estas notas favorables, es preciso señalar que el ASP ha defraudado las elevadas expectativas generadas durante su larga gestación. En primer término, por la pérdida del plazo indicado en la meta 14.6 de los ODS, que

⁷³ En este sentido, hay que recordar que los EEUU han propuesto limitar la aplicabilidad de la noción mediante una definición más estricta del término país en desarrollo, cf. WTO, *Communication from the United States. An Undifferentiated WTO: self-declared Development Status Risk Institutional Irrelevance*, WT/GC/W/757, 16.1.2019. La UE también ha señalado la necesidad de incorporar asimetrías en las excepciones aplicables a países en desarrollo, European Commission, *WTO Modernisation: Introduction to Future EU Proposals, EU concept paper on WTO reform*, Brussels, 18.9.2018; en la misma línea de introducir una mayor diferenciación entre los países en desarrollo se sitúa la posición canadiense, vid. WTO *Communication from Canada. Strengthening and Modernizing the WTO: Discussion Paper*, JOB/GC/201, 24.9.2018. Para una visión general del tema, con una referencia específica a la cuestión pesquera en pp. 476-479, HOPEWELL, Kristen, “Emerging Powers, Leadership, and South-South Solidarity: The Battle Over Special and Differential Treatment at the WTO”, *Global Policy*, vol. 13, 2022, pp. 469-482.

⁷⁴ UKPE, Aniekan, KHORANA, Sangeeta, “Special and differential treatment in the WTO: framing differential treatment to achieve (real) development”, *Journal of International Trade Law and Policy*, vol. 20, núm. 2, 2021, pp. 83-100.

⁷⁵ OKONJO-IWEALA, Ngozi, “A Message from Director General”, en *Implementing the WTO Agreement on Fisheries Subsidies. Challenges and Opportunities for Developing and Least-Developed Country Members*, Geneva, WTO, 2022, p. 4.

⁷⁶ Tras el solitario precedente establecido por el *Acuerdo sobre Facilitación del Comercio*, cf. *Protocolo de enmienda del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, DOUE, L 284, 30.10.2015 en vigor desde el 22.2.2017.

establecía que las modalidades más negativas de subsidios a la pesca tendrían que haber sido prohibidas en 2020⁷⁷. Pero, sobre todo, porque el ASP presenta déficits estructurales tan severos —en el ámbito de la restricción de los subsidios a la sobrecapacidad y en la definición del TED para países en desarrollo— que no puede ser considerado como un régimen holístico de regulación internacional de las subvenciones a la pesca.

⁷⁷ ANDRIAMAHEFAZAFY, Mialy, et al. “Sustainable development goal 14: To what degree have we achieved the 2020 targets for our oceans?”, *Ocean and Coastal Management*, vol. 227, 2022.p. 2.

