

**LA UNIÓN EUROPEA Y LAS ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS EN EL
OCÉANO ANTÁRTICO A LA LUZ DE SU PRÁCTICA Y DE SU
JURISPRUDENCIA RECIENTE¹**

**THE EUROPEAN UNION AND THE MARINE PROTECTED AREAS IN THE
ANTARTIC OCEAN IN THE LIGHT OF ITS RECENT PRACTICE AND CASE
LAW**

TERESA FAJARDO DEL CASTILLO

Universidad de Granada

fajardo@ugr.es

Fecha de recepción: 2 de octubre de 2019 / Fecha de aceptación: 2 de diciembre de 2019

RESUMEN

Este estudio analiza la acción exterior de la Unión Europea para la preservación de las áreas marinas protegidas en el Océano Antártico y su articulación jurídica tanto en el marco de las instituciones de la Unión como en el marco de las instituciones creadas por el Tratado Antártico a las que nos referiremos como gobernanza antártica, haciendo especial hincapié en la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos del Antártico, ya que es en el marco de esta institución donde la Comisión Europea y los Estados miembros han propuesto “la creación de áreas marinas protegidas y (...) de zonas especiales destinadas al estudio científico del espacio marítimo, del cambio climático y del retroceso de las plataformas de hielo”. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-626/15 y C-659/16 ha puesto de manifiesto el creciente interés que la Unión Europea y sus Estados miembros tienen en las áreas marinas protegidas del

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación de I+D Diversidad Biológica y Derecho Internacional: Nuevos Problemas y Tendencias, Interacción de Regímenes Jurídicos y Principales Retos Normativos, DER2017-85406-P, del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y dirigido por los profesores Mar Campins i Eritja y Xavier Pons Rafols de la Universidad de Barcelona.

Océano Antártico, un interés que ha evolucionado más allá de la protección de los recursos biológicos marinos para profundizar en la protección de la biodiversidad marina de una manera sostenible, y que inspira igualmente su acción exterior. El derecho de participación de los Estados miembros junto a la Unión Europea en el sistema de gobernanza antártica es lo que ha reconocido esta sentencia.

RESUM

Aquest estudi analitza l'acció exterior de la Unió Europea per a la preservació de les àrees marines protegides en l'Oceà Antàrtic i la seva articulació jurídica tant en el marc de les institucions de la Unió com en el marc de la institucions creades pel Tractat Antàrtic a les que ens referirem com governança antàrtica fent especial èmfasi en la Comissió per a la Conservació dels Recursos Vius Marins de l'Antàrtic, ja que és en el marc d'aquesta institució on la Comissió Europea i els Estats membres han proposat "la creació d'àrees marines protegides i (...) de zones especials destinades a l'estudi científic de l'espai marítim, del canvi climàtic i de la reculada de les plataformes de gel ". La sentència de Tribunal de Justícia de la Unió Europea en els assumptes acumulats C-626/15 i C-659/16 ha posat de manifest el creixent interès que la Unió Europea i els seus Estats membres tenen en les àrees marines protegides de l'Oceà Antàrtic, un interès que ha evolucionat més enllà de la protecció dels recursos biològics marins per aprofundir en la protecció de la biodiversitat marina d'una manera sostenible, i que inspira igualment la seva acció exterior. El dret de participació dels Estats membres al costat de la Unió Europea en el sistema de governança antàrtica és el que ha reconegut aquesta sentència.

ABSTRACT

This study analyzes the external action of the European Union for the preservation of marine protected areas in the Antarctic Ocean and their legal articulation both within the framework of the Union institutions and within the framework of the institutions created by the Antarctic Treaty that we will refer to as Antarctic governance with special emphasis on the Commission for the Conservation of Marine Living Resources of the Antarctic, since it is within the

framework of this institution where the European Commission and the Member States have proposed “the creation of marine protected areas and (...) Of special areas for the scientific study of maritime space, climate change and the retreat of ice shelves”. The judgment of the Court of Justice of the European Union in cumulative cases C-626/15 and C-659/16 has highlighted the growing interest that the European Union and its member states have in the marine protected areas of the Antarctic Ocean, an interest that has evolved beyond the protection of marine biological resources to deepen the protection of marine biodiversity in a sustainable way, and that also inspires its external action. The right of participation of the Member States together with the European Union in the Antarctic governance system is what this judgment has recognized.

RÉSUMÉ

Cette étude analyse l'action extérieure de l'Union européenne pour la préservation des aires marines protégées de l'océan Antarctique et leur articulation juridique à la fois dans le cadre des institutions de l'Union et dans le cadre des institutions créées par le traité sur l'Antarctique que nous qualifierons de gouvernance antarctique avec un accent particulier sur la Commission pour la conservation des ressources marines vivantes de l'Antarctique, car c'est dans le cadre de cette institution que la Commission européenne et les États membres ont proposé «la création de zones de protection marines et (...) Des zones spéciales pour l'étude scientifique de l'espace maritime, du changement climatique et du retrait des plateformes de glace ». L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires cumulatives C-626/15 et C-659/16 a mis en lumière l'intérêt croissant que l'Union européenne et ses États membres portent aux zones de protection marines de l'océan Antarctique, un intérêt qui a évolué au-delà de la protection des ressources biologiques marines pour approfondir la protection de la biodiversité marine de manière durable, et qui inspire également son action extérieure. Le droit de participation des États membres et de l'Union européenne au système de gouvernance de l'Antarctique est ce que ce jugement a reconnu.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea - zonas marinas protegidas - biodiversidad - soft law – Antártida - Convención de Camberra

PARAULES CLAU: Unió Europea - zones marines protegides - biodiversitat - soft law - Antàrtida - Convenció de Canberra

KEYWORDS: European Union - marine protected areas – biodiversity - soft law – Antarctica - Canberra Convention

MOTS CLÉS: Union européenne - aires marines protégées – biodiversité - soft law – Antarctique - Convention de Canberra

SUMARIO: I. Introducción. II. Las Áreas Marinas Protegidas en el Derecho Internacional. III. Las Áreas Marinas Protegidas en el Derecho de la Unión Europea. IV. El Tratado Antártico y la Protección de Áreas Marinas. 1. El Sistema de Gobernanza del Tratado Antártico. 2. La Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. 3 La creación de Áreas Marinas Protegidas en el Océano Antártico. V. La Unión Europea y sus Estados Miembros: Más Allá de una Disputa Competencial en la Protección de las Áreas Marinas Protegidas del Océano Antártico. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En este estudio, abordo la acción exterior de la Unión Europea para la preservación de las áreas marinas protegidas en el Océano Antártico y su articulación jurídica tanto en el marco de las instituciones de la Unión como en el marco de las instituciones creadas por el Tratado Antártico a las que me referiré como gobernanza antártica haciendo especial hincapié en la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, ya que es en el marco de esta institución donde la Comisión Europea y los Estados miembros han propuesto “la creación de áreas marinas protegidas y (...) de zonas especiales destinadas al estudio científico del espacio marítimo, del cambio climático y del retroceso de las plataformas de hielo”³. Es en la práctica y la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos acumulados C-626/15 y C-659/16⁴ donde se ha puesto de manifiesto

³ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de noviembre de 2018, asuntos acumulados C-626/15 y C-659/16, ECLI:EU:C:2018:925.

⁴ Ibidem.

el creciente interés que la Unión Europea y sus Estados miembros tienen en las áreas marinas protegidas del Océano Antártico, un interés que ha evolucionado más allá de la protección de los recursos biológicos marinos para profundizar en la protección de la biodiversidad marina de una manera sostenible, y que inspira igualmente su política interna y su acción exterior. Esta sentencia de 20 de Noviembre de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE o Alto Tribunal en adelante) ha reconocido el papel especial que algunos de los Estados miembros tienen en el seno de la gobernanza antártica y como ello conduce a una representación mixta de la Unión y de los Estados miembros. La capacidad que tendrá esta jurisprudencia de impulsar el compromiso de la Unión y de sus Estados miembros en la defensa de las áreas marinas protegidas en el Derecho internacional (AMP, en adelante⁵) y, en particular, en las convenciones regionales y sectoriales,⁶ dependerá de una acción exterior coherente y comprometida con esta materia y que tenga continuidad a partir de ahora en una nueva diplomacia de los océanos.

En cualquier caso, esta sentencia del Alto Tribunal va más allá de la resolución de una nueva controversia entre la Comisión Europea, el Consejo y sus Estados miembros sobre la representación exterior de la Unión Europea (UE, en adelante),⁷ porque también permite establecer el contexto normativo en el que se crean y preservan las áreas marinas protegidas en la Unión donde, cuando se trata de la acción exterior, convergen la política pesquera común y la política de protección del medio ambiente. Por otra parte, en esta sentencia

⁵ En las distintas versiones lingüísticas de los instrumentos internacionales y europeos puede apreciarse como en inglés y francés se utiliza el término 'area' y 'aire', mientras que en español se habla de 'zona' y en italiano de 'zone'; sin embargo, y debido a que en la sentencia del TJUE se utiliza el término área marina protegida y su acrónimo AMP, utilizaremos el término área.

⁶ Véase Nengye Liu, "The European Union and the establishment of marine protected areas in Antarctica", *International Environmental Agreements*, Vol. 18, 2018, pp. 861–874, N. Vanstappen y J. Wouters, "The EU and the Antarctic: Strange bedfellows?" en K. Dodds, A. Hemmings, & P. Roberts (Eds.), *Handbook on the politics of Antarctica*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015, pp. 269–283.

⁷ En este caso, la Comisión Europea y los Estados miembros intentaban hacer prevalecer su posición sobre la representación de la UE tanto en las conferencias internacionales como en las instituciones creadas en el marco de los convenios internacionales para la protección de la biodiversidad marina, sobre esta cuestión véase Teresa Fajardo, "Competencia Exterior Medioambiental de la Unión Europea y Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional; en el Marco de la Asamblea General de Naciones Unidas", *Revista General de Derecho Europeo* 47, 2019, pp. 110-158.

se analizan las competencias para la adopción de instrumentos de *soft law* que por definición carecen de valor normativo pero que en el marco de las instituciones del Océano Antártico, en su forma de documento de reflexión, pueden finalmente alcanzar fuerza normativa vinculante si son adoptados por consenso por las Partes consultivas. Varios documentos de reflexión sobre la creación de AMPs presentados por la UE junto con sus Estados miembros y terceros Estados ante la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos habrían tenido éxito, consiguiendo la creación de la AMP más grande del mundo en el Mar de Ross. Serían las decisiones adoptadas por el Consejo de la Unión sobre la base jurídica de la protección del medio ambiente las que llevaron a la presentación de estos documentos de reflexión y las que más tarde serían el objeto de la impugnación por la Comisión Europea por disentir con su fundamentación jurídica.⁸ La sentencia resultante es el mapa con las coordenadas necesarias para navegar por el marco normativo del Tratado Antártico y su sistema de gobernanza y las que nos permitirán descubrir cuáles son las posibilidades que la Unión Europea y sus Estados miembros tienen para liderar los procesos de creación de AMPs, lo que nunca antes habían hecho juntos porque su interés, - en el caso de los Estados, su interés nacional, y el interés de la Unión Europea, tal y como es definido por la Comisión Europea- les llevaba a adoptar posiciones mutuamente excluyentes. Ello habría llevado a que los Estados miembros orillaran a la UE en las conferencias regionales para la protección del medio marino –en el Mediterráneo, en el Mar Báltico, en el Mar del Norte, en los territorios y dominios de ultramar de Francia, Reino Unido y Holanda-⁹, lo que habría conducido a la Comisión Europea a buscar una solución normativa que asegurara la presencia de la Unión en las negociaciones. La instrumentalización de las bases jurídicas sobre las competencias exteriores de

⁸ La primera sería la Decisión del Consejo de la Unión Europea, que figura en la conclusión del Presidente del Comité de Representantes Permanentes de 11 de septiembre de 2015 (Decisión de 2015, en adelante) que daría lugar al asunto C-626/15 y la segunda sería la Decisión del Consejo de 10 de octubre de 2016 (“Decisión de 2016”) que daría lugar al asunto C-659/16.

⁹ Véase C. Martinez, S. Rockel, C. Vieux, *European Overseas coastal and marine protected areas - overview of coastal and marine conservation efforts in the European Union's Overseas Countries and Territories and Outermost Regions*, 2017, Gland, Suiza, IUCN, disponible en internet en [phttps://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2017-047.pdf](https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2017-047.pdf), consultado por última vez el 29 de Octubre de 2019.

la Unión y de los Estados miembros ha hecho olvidar, sin embargo, que los problemas, como advirtiera Kramer, son globales y que “[c]arece de sentido pensar que es posible observar el problema únicamente bajo la perspectiva nacional o comunitaria. Ni los océanos ni el medio ambiente conocen fronteras”.¹⁰

Estas cuestiones constituyen grandes desafíos desde el punto de vista del ejercicio de las competencias exteriores tanto de la Unión como de sus Estados miembros que desean retenerlas en ámbitos que consideran de naturaleza compartida, porque en el escenario internacional en estos momentos se están produciendo grandes cambios normativos en los que no quieren dejar de participar y en los que hasta ahora habían sido los protagonistas en detrimento de la Unión. La trascendencia de estos cambios normativos se aprecia mejor si echamos la vista atrás y contemplamos como, inicialmente, en los años 70, los primeros programas de acción para la protección del medio ambiente¹¹ de la entonces Comunidad Económica Europea no contemplaban aún la protección espacial de las zonas marinas de especial valor y vulnerabilidad, ya que la lucha se concentraba entonces en la contaminación del mar. Como señala Sanz Larruga, recordando lo que ya destacara Kramer, “en los primeros pasos de las Comunidades Europeas, además de que no había base en los Tratados constitutivos para regular el medio ambiente, en el campo del medio ambiente marino se preferían las instituciones intergubernamentales para su protección y la aplicación de los Convenios regionales que se fueron estableciendo para el Mar del Norte (...), para el Mar Báltico (...) y para el Mar Mediterráneo (...). Y aunque se permitió a la Comunidad Europea adherirse a dichos Convenios al lado de los Estados miembros, éstos se oponían.”¹² Esta resistencia nunca ha desaparecido como podremos analizar en la práctica y la jurisprudencia reciente.

¹⁰ Vid. L. Kramer, “La contribución europea a la seguridad marítima y a la protección del medio ambiente marino”, en M. García Pérez y F.J. Sanz Larruga (Eds.), *Seguridad y Medio ambiente*, Netbiblo, A Coruña, 2006, p. 27.

¹¹ Véase la Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los Representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 22 de noviembre de 1973, relativa a un Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente, *DOCE EE vol. 15/1*, 1985, p. 13.

¹² Vid. F.J., Sanz Larruga, “La Directiva 2008/56/CE sobre la Estrategia Marina en el Marco de la Política Ambiental y Marítima de la Unión Europea”, en F.J. Sanz Larruga (Dir.) y Asensio Ortega Navarro (Coor.), *La Ordenación Jurídica del Medio Marino en España. Estudios sobre la Ley 41/2010 de protección del medio marino*, Civitas, 2012, p. 115.

Como en tantas otras ocasiones, el Derecho Internacional tuvo un efecto seminal en los derechos nacionales¹³ y también en el Derecho de la Unión Europea en este sector¹⁴, lo que supuso que los Estados miembros y las instituciones de la Unión incorporaron en sus ordenamientos jurídicos las tendencias normativas internacionales, tras participar en los procedimientos de creación de normas internacionales tanto en ámbitos sectoriales universales como regionales. Siendo así, estos instrumentos jurídicos internacionales han sido la inspiración de la integración normativa regional, sin que la UE comandara los procesos regionales de protección del medio marino. Así pues, los Estados miembros preservaron con enorme celo su protagonismo en las instancias internacionales, no dejando espacios abiertos a las instituciones europeas. Esta resistencia inicial puede explicarse atendiendo al hecho de que en esta materia aún no se habían establecido sistemas y normas nacionales, de manera que los Estados miembros querían ser los que pusieran las bases de los regímenes regionales que afectarían directamente a sus intereses nacionales. Para ellos, era impensable que en esta fase temprana, fuese ya la Comunidad Económica Europea la que asumiera en las instancias internacionales un protagonismo respecto a una competencia que aún no había sido configurada propiamente en los ámbitos nacionales.

En este escenario complejo y en plena definición normativa, la protección del medio marino requeriría la convergencia de dos sectores del derecho internacional: el Derecho internacional del mar con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982,¹⁵ y del Derecho

¹³ Me remito al artículo en este dossier monográfico de la RCDA de Asensio Navarro Ortega, "Las Áreas Marinas Protegidas en España: Una Visión de Conjunto", en el que se lleva a cabo un interesante estudio sobre las AMPs en España y como su creación y el desarrollo de su régimen regulador tiene un complejo origen, a cuyo análisis me remito en todo lo relativo a la transposición del Derecho de la Unión en el derecho español.

¹⁴ Así consideraría que "La política comunitaria del medio es, entre las políticas comunitarias aquella en la que mayor huella ha dejado el Derecho internacional, no solo porque el Derecho internacional del medio ambiente se encuentra en el origen de la competencia comunitaria del medio ambiente, sino porque desde su nacimiento ha sido para las acciones y la política comunitaria un referente normativo constante, a la vez que un proveedor de objetivos, de principios y de técnicas jurídicas, que en el ordenamiento jurídico han alcanzado un grado superior de desarrollo," Teresa Fajardo del Castillo, *La Política Exterior de la Unión Europea en materia de Medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 18.

¹⁵ Véase la Decisión 98/392/CE del Consejo, de 23 de marzo de 1998, relativa a la celebración por la Comunidad Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del Acuerdo de 28 de julio de 1994 relativo a la aplicación de la parte XI de dicha Convención, *DO L 179* de 23.6.1998, p. 1.

internacional del medio ambiente, y en especial, con la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992 (Convención sobre la Biodiversidad, en adelante); de ambas convenciones son partes la UE y sus Estados miembros, bajo la fórmula de los tratados mixtos. Y estas dos convenciones, en el ámbito de la conservación de la biodiversidad marina¹⁶ darían lugar a la creación de nuevas fórmulas de protección cuya denominación simplificamos refiriéndonos a ellas como áreas marinas protegidas (AMPs, en adelante) y también como redes de AMPs que las abarcan y las protegen desde un enfoque regional.

El concepto de AMP, si bien es relativamente reciente,¹⁷ está lejos de ser simple, en la medida en que contiene distintas acepciones y distintos tipos de criterios que llevan a diferenciar las AMPs en función del diseño espacial de las zonas protegidas, los intereses que las inspiran, las especies y hábitats protegidos, su vinculación al espacio terrestre o su distribución en zonas marinas lejanas y más allá de la jurisdicción nacional, como se ha podido ver en la editorial que introduce este dossier monográfico.¹⁸ Su incorporación en el Derecho de la UE tendrá lugar formalmente a partir de la la Directiva 2008/56/CE, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino y con ella se dará cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por la Unión y sus Estados miembros de crear zonas protegidas como “contribución a la consecución de un buen estado ambiental” del medio marino, como examinaremos posteriormente.¹⁹

Siendo tan complejo el escenario jurídico-internacional en el que aparecieron y se consolidaron las AMPs, no es de extrañar que los Estados miembros de la UE quieran aún permanecer en las instancias internacionales donde se vieron reconocido un estatuto privilegiado como es el de Parte Consultiva en el caso

¹⁶ A este respecto véase M. Bowman, P. Davies, y C. Redgwell, *Lyster's international wildlife law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 346–375.

¹⁷ Vid. D. Laffoley, J.M. Baxter, J.C. Day, L. Wenzel, P. Bueno, K. Zischka, “Marine Protected Areas”, en *World Seas: An Environmental Evaluation*, Elsevier, 2019, pp. 549-569.

¹⁸ Así el Prof. Joaquín Alcaide habría puesto de manifiesto cómo las diferencias fácticas entre los polos habría llevado a la adopción de dos regímenes jurídicos e institucionales distintos para el Ártico y la Antártida, véase Joaquín Alcaide, “Espacios Polares y Derecho Internacional”, en Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 49-70.

¹⁹ Véanse los considerandos 6 y 7 del preámbulo de la Directiva 2008/56/CE, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino, de 25 de Junio de 2008, *DOUE L 164*, p. 19.

de la gobernanza antártica. Es por ello que su participación junto a la Comisión Europea en el seno de las instituciones antárticas debe ser analizada para apreciar sus competencias y responsabilidades a la hora de desarrollar los marcos normativos de las áreas marinas protegidas, especialmente cuando ello pueda conducir a un desarrollo progresivo del Derecho internacional con incidencias en el derecho de la Unión y de las competencias que los Estados miembros aún retienen a pesar de los esfuerzos de la Comisión Europea por intentar justificar –sin éxito– una competencia exclusiva de la Unión.²⁰

Además, antes de examinar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las AMPs de la Antártida, abordaré el sistema de gobernanza antártica y el papel que han pasado a tener las AMPs para alcanzar los objetivos de conservación e investigación en el Océano Antártico. Después, la jurisprudencia reciente nos servirá para presentar la posición de la UE y de sus Estados miembros frente al complejo mosaico que conforman los procedimientos de adopción de decisiones en el seno de la Unión y como éstos a su vez encajan en los procedimientos de negociación previstos en los instrumentos jurídicos internacionales que han creado las AMPs en el Antártico. Finalmente, en las conclusiones podremos presentar y valorar el papel que desempeñan la UE y sus Estados miembros en el escenario internacional para la promoción de la creación de nuevas áreas marinas protegidas que puedan garantizar la preservación de los mares y océanos del planeta.

II. LAS ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como ya he señalado, en el proceso de aparición de las AMPs en el Derecho internacional, convergen de manera muy sensible el Derecho Internacional del Medio ambiente y el Derecho Internacional del Mar, en la medida en que el primero es de reciente aparición en la historia del Derecho Internacional, a diferencia del segundo cuya tradición histórica ha marcado el rumbo normativo

²⁰ El desarrollo progresivo del Derecho internacional por la acción de las instituciones internacionales ha hecho que los Estados miembros de la UE reivindiquen su participación junto con la Comisión Europea en todos los procesos de negociación en lo que ello pudiese ocurrir, véase sobre esta cuestión Teresa Fajardo del Castillo, "Competencia Exterior Medioambiental ...", *loc.cit.*, pp. 110-158.

que hoy por hoy ha sido necesario adaptar a las nuevas circunstancias del planeta en la era del Antropoceno.²¹ La adopción de la Convención sobre la Biodiversidad en 1992 hizo necesaria una nueva lectura sobre la protección medioambiental prevista en la Convención sobre el Derecho del Mar del 82. La preservación del medio marino exige de ambos regímenes jurídicos la necesidad de confluir²² para alcanzar desarrollos normativos de gran ambición y que no pueden aplazarse más, dado el grado de contaminación y sobreexplotación de los recursos de los océanos. Es por ello que, a pesar de que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM, en adelante) haya sido considerada como la constitución de los mares y océanos y, como tal, el marco normativo de referencia para toda propuesta normativa posterior²³, los principios emergentes en el Derecho

²¹ En el contexto de las áreas protegidas vid. T. Tanaka, "Governance for Protected Areas "Beyond the Boundary"—A Conceptual Framework for Biodiversity Conservation in the Anthropocene", en M. Lim (Eds.), *Charting Environmental Law Futures in the Anthropocene*. Springer, Singapore, 2019, pp. 71-79.

²² Así el Prof. Saura señala que "Los principios y normas de Derecho del Mar y de Derecho Internacional del Medio Ambiente coinciden pues, cual círculos secantes, cuando se trata de establecer pautas de conducta para la protección del medio marino. Desde esta perspectiva, la Parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar podría considerarse como el vértice de esta conexión entre ambas ramas del ordenamiento internacional"; vid. Jaume Saura Estapá, "Las zonas protegidas en el Mediterráneo: tendencias recientes en la práctica de los Estados", en José Manuel Sobrino Heredia (Coord.), *Mares y Océanos en un Mundo en Cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 348.

²³ Así se deriva del artículo 311 de la CNUDM, sobre la *Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales* que dispone que:

"1. Esta Convención prevalecerá, en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 29 de abril de 1958.

2. Esta Convención no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con ella y que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención.

3. Dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones de esta Convención o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención.

4. Los Estados Partes que se propongan celebrar un acuerdo de los mencionados en el apartado 3 notificarán a los demás Estados Partes, por medio del depositario de la Convención, su intención de celebrar el acuerdo y la modificación o suspensión que en él se disponga.

5. Este artículo no afectará a los acuerdos internacionales expresamente autorizados o salvaguardados por otros artículos de esta Convención.

6. Los Estados Partes convienen en que no podrán hacerse enmiendas al principio básico relativo al patrimonio común de la humanidad establecido en el artículo 136 y en que no serán partes en ningún acuerdo contrario a ese principio".

Internacional del Medio ambiente se han convertido en los nuevos referentes normativos que han dado coherencia especialmente a las AMPs. No obstante, estos principios -como el de sostenibilidad, el de precaución o el enfoque ecosistémico- han de conciliarse con los principios de la CNUDM.²⁴

Además, el *soft law* y, en concreto, la Declaración final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en 2002 y su Plan de Acción tendrían una importancia fundamental a la hora de promover un concepto de AMP con un amplio consenso y con un propósito compartido por la gran mayoría de los Estados asistentes, como sería la creación para el año 2012 de una red de áreas marinas protegidas en los mares y océanos del planeta. Así, los Estados asistentes, entre los que se encontrarían los Estados miembros de la Unión y ella misma, acordarían en el Informe final de esta Conferencia:

“(…), promover la conservación y ordenación de los océanos adoptando medidas en todos los niveles y teniendo debidamente en cuenta los instrumentos internacionales aplicables para:

a) Mantener la productividad y la diversidad biológica de las zonas marinas y costeras importantes y vulnerables, incluidas las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional; (...)

c) Elaborar diversos enfoques e instrumentos y facilitar su uso, incluido el enfoque basado en los ecosistemas, la eliminación de prácticas de pesca destructivas, el establecimiento de zonas marinas protegidas de conformidad con el derecho internacional y sobre la base de información científica, incluso el establecimiento de redes antes de 2012, el cierre de zonas en algunas épocas del año para proteger los períodos y los lugares de cría y reproducción; el uso adecuado de la tierra en las zonas costeras y la planificación de las cuencas y la integración de la ordenación de las zonas marinas y costeras en sectores clave;

d) Elaborar programas nacionales, regionales e internacionales para contener la pérdida de la diversidad biológica marina, incluidos los arrecifes de coral y los humedales; (...)”.²⁵

²⁴ Tal y como viene dispuesto en el Artículo 237 de la Parte XII relativo a las *Obligaciones contraídas en virtud de otras convenciones sobre protección y preservación del medio marino* que dispone en su segundo apartado que:

“2. Las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones especiales con respecto a la protección y preservación del medio marino deben cumplirse de manera compatible con los principios y objetivos generales de esta Convención.”

²⁵ Vid apartado 32 que hace referencia al capítulo 17 del Programa 21 Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo (Sudáfrica), 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002, disponible en Internet en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/96/PDF/N0263696.pdf?OpenElement> consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

Este objetivo sería asumido más tarde por la 7ª Conferencia de las Partes (CoP, en adelante) de la Convención sobre la Biodiversidad celebrada en Kuala Lumpur en 2004.²⁶ Sin embargo, como se señalaría en los informes de evaluación sobre los resultados obtenidos para alcanzar este objetivo y que serían elaborados por el Programa de Naciones Unidas para el Medio ambiente (PNUMA, en adelante), el progreso inicialmente sería “muy poco” en el caso de las AMPs.²⁷ Es por ello que sería luego tan importante que en las Metas de Aichi para la Biodiversidad²⁸ y en el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020²⁹ que fueron adoptados en el marco de la 10ª CoP de la Convención sobre la Biodiversidad en 2010, se cuantificara el objetivo de incrementar en un 10% las AMPs del planeta –un objetivo cuantificado y cualificado a diferencia de las otras metas.³⁰ Además, esta Meta

²⁶ Véase Decision Adopted by the Conference of the Parties to the Convention On Biological Diversity At Its Seventh Meeting, VII/28. *Protected areas (Articles 8 (a) to (e))*, UNEP/CBD/COP/DEC/VII/28, 13 de abril de 2004 y CBD, Secretariat of the Convention on Biological Diversity. Technical advice on the establishment and management of a National System of Marine and Coastal Protected Areas, *CBD Technical Series n° 13*.

²⁷ En la primera evaluación que se llevó a cabo en 2010, el informe del PNUMA aporta datos rotundos sobre el poco progreso realizado: “De las 232 ecoregiones marinas, sólo 39 por ciento tiene 10 por ciento de su área bajo protección, mientras que el 50 por ciento tiene menos de 1 por ciento de su superficie bajo protección. Tomando en cuenta el índice de crecimiento anual actual de las áreas protegidas marinas (4,6 por ciento), lograr la meta del 10 por ciento del plan estratégico del Convenio y la meta de las áreas marinas del programa de trabajo sobre áreas protegidas puede resultar extremadamente imposible dentro de los próximos 20 años”, Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico del PNUMA, *Examen a Fondo de la Aplicación del Programa de Trabajo sobre Áreas Protegidas*, UNEP/CBD/SBSTTA/14/1,14 de enero de 2010, p.4, disponible en internet en <https://www.cbd.int/kb/record/meetingDocument/67344?RecordType=meetingDocument> , consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

²⁸ En su Meta 11 se establece que “Para 2020, al menos el 17% de las zonas terrestres y de las aguas interiores y el 10% de las zonas marinas y costeras, especialmente las que revisten particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, se habrán conservado por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados, y de otras medidas de conservación eficaces basadas en áreas, y estas estarán integradas a los paisajes terrestres y marinos más amplios”. Además el Objetivo 1.1 de la Meta 11 sería: Crear y fortalecer sistemas nacionales y regionales de áreas protegidas integradas en una red mundial, como contribución a las metas mundialmente convenidas, véase Meta 11, *Fundamento técnico ampliado, Documento COP/10/INF/12/Rev.1*, <https://www.cbd.int/sp/targets/rationale/target-11/> , consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

²⁹ Véase el *Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica*, Decisión adoptada por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en su Décima Reunión, X/2, UNEP/CBD/COP/DEC/X/2, de 27 de octubre de 2010 de <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-02-es.doc>, consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

³⁰ Para cumplir con la Meta 11, “la zona conservada debería cumplir varias condiciones:

- aumentar, y en el caso de las zonas marinas hasta el 10%;
- incluir áreas de particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, tales como áreas muy ricas en especies o con muchas especies amenazadas, biomas y hábitats amenazados, áreas con hábitats particularmente importantes (áreas de

11 se incorporaría dentro del Objetivo 14 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible dándole así ya continuidad hasta 2030.³¹

Como se subrayase en la 10ª CoP de la Convención sobre la Biodiversidad de 2010,³² es necesario distinguir la identificación de AMPs por criterios científicos de la designación que finalmente lleven a cabo los Estados en virtud de sus competencias soberanas sobre su territorio, comprendiendo tanto las zonas terrestres como marinas. En este sentido señalarían con claridad que además este proceso, desde un punto de vista científico, es un proceso abierto y continuo ya que “la descripción científica de las áreas que cumplen los criterios científicos (...) y otros criterios pertinentes es un proceso abierto que debe continuarse para permitir la mejora y actualización continuas a medida que vaya mejorando la información científica y técnica disponible en cada región”.³³ En el caso de los Estados miembros de la UE se ha llevado a cabo un enorme esfuerzo para cumplir con el objetivo de la designación de las AMPs como veremos en el siguiente apartado, sin embargo, aún han de mejorarse los resultados de conservación. Así, la Agencia Europea del Medio ambiente ha

biodiversidad clave, áreas de alto valor de conservación, áreas vegetales importantes, zonas marinas sensibles, etc.) y áreas que son importantes para la provisión continua de servicios de los ecosistemas (tales como áreas que son importantes para el suministro de agua, el control de la erosión, los sitios sagrados, etc.);

- ser ecológicamente representativa – los sistemas de áreas protegidas deberían contener muestras adecuadas de la gama completa de ecosistemas y procesos ecológicos existentes, incluyendo por lo menos el 10% de cada eco-región del país;

- estar gestionada de manera eficaz y equitativa – con medidas de planificación vigentes para asegurar la integridad ecológica y la protección de las especies, los hábitats y los procesos de los ecosistemas, con la participación plena y efectiva de las comunidades indígenas y locales, y de manera tal que los costos y beneficios de las áreas se compartan de manera justa.

- estar bien conectada – con el paisaje terrestre o marino más amplio, utilizando corredores y redes ecológicas que permitan la conectividad, la adaptación al cambio climático y la aplicación del enfoque por ecosistemas”, véase Guía breve para la Meta 11 de las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica elaborada por la Secretaría de la Convención sobre la Diversidad Biológica y disponible en <https://www.cbd.int/doc/strategic-plan/targets/T11-quick-guide-es.pdf>, consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

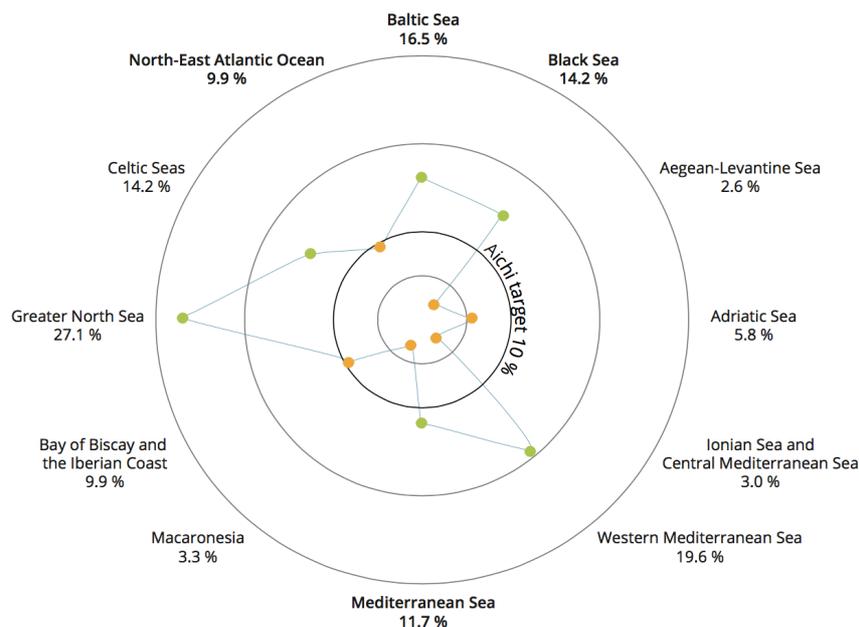
³¹ La Meta 11 de Aichi se incorpora en la Meta 14.5 sobre la conservación de al menos el 10% de las áreas costeras y marinas, “con la gestión basada en áreas, particularmente los diferentes tipos de áreas marinas protegidas (AMP) y áreas marinas gestionadas, incluidas las áreas marinas gestionadas por la comunidad, pero también otras medidas como planificación espacial marina y gestión costera integrada”, vid. Marjo Vierros and Roberto Buonomo, “14 SDG, Life below Water, In-depth analysis of Ocean Conference Voluntary Commitments to support and monitor their implementation”, Division for Sustainable Development Department of Economic and Social Affairs United Nations, 2017.

³² Vid. notas 21 y 22.

³³ Recomendación adoptada por el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico en su 16ª Reunión, XVI/4, Diversidad Biológica Marina Y Costera: Áreas Marinas De Importancia Ecológica O Biológica, UNEP/CBD/SBSTTA/REC/XVI/4, de 18 de Junio de 2012.

estimado el grado de cumplimiento de esta Meta 11 por los Estados miembros en sus informes recientes en los que refleja datos de 2016 que aún son insuficientes³⁴ y en los que a pesar de alcanzar el porcentaje del 10% de media, desafortunadamente viene a señalar que estas AMPs y las redes que las agrupan aún no son ecológicamente representativas.³⁵

Distance of Europe's seas to Aichi target 11, 2016 (%)



Fuente: Agencia Europea de Medio Ambiente.³⁶

Por otra parte, también es necesario tener en cuenta las regiones del planeta donde se lleva a cabo ese proceso de designación de las AMPs y si es llevado a cabo por los Estados en tanto que estados costeros o en el marco de un organismo internacional. Por lo que se refiere a nuestro estudio, nos

³⁴ La Agencia de Medio ambiente europea admite que “Moreover, there has not yet been a review of the degree to which these broad-scale habitats are considered to be protected by current or planned management regimes for individual MPAs”, Briefing No 13/2018, “Designed to conserve Europe’s marine life, marine protected areas are a globally recognised tool for managing and enhancing our marine ecosystems”, p. 4, disponible en <https://www.eea.europa.eu/publications/marine-protected-areas>, consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

³⁵ Así se afirma que “To be representative, an MPA network must protect the range of biodiversity found in the area it covers. To do this, an MPA must cover a representative proportion of the habitats present there. Comparing broad-scale habitat with EU MPA network maps shows that some deeper sea habitats are not represented within the network. Therefore, the MPA network cannot be considered ecologically representative despite having met Aichi target 11”, *ibid*, p. 4.

³⁶ *Ibidem*.

centraremos en el caso de la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (Comisión CCRVMA, en adelante), ya que ésta ha establecido los criterios para la identificación de AMPs en su *Marco general para el establecimiento de Áreas Marinas Protegidas*, así:

“Las AMP de la [Comisión CCRVMA] serán establecidas basándose en hechos científicos comprobados y contribuirán, en plena consideración del artículo II de [la Convención de Canberra] en el que se establece que la conservación incluye la utilización racional, a la consecución de los siguientes objetivos:

- i) la protección de ejemplos representativos de ecosistemas, biodiversidad y hábitats marinos en una escala apropiada para la conservación de su viabilidad e integridad a largo plazo;
- ii) la protección de procesos ecosistémicos, hábitats y especies importantes, incluidas las poblaciones y etapas de los ciclos de vida;
- iii) el establecimiento de áreas de referencia científica para el seguimiento de la variabilidad natural y de cambios a largo plazo, así como para el seguimiento de los efectos de la explotación y otras actividades humanas sobre los recursos vivos marinos antárticos y sobre los ecosistemas de los cuales forman parte;
- iv) la protección de áreas vulnerables al impacto de las actividades del hombre, incluidos los hábitats excepcionales, raros o de gran diversidad y múltiples atributos;
- v) la protección de atributos esenciales para el funcionamiento de los ecosistemas regionales;
- vi) la protección de áreas para mantener la capacidad de recuperación o de adaptación a los efectos del cambio climático.”

Además es necesario añadir que en los procesos de identificación de las AMPs, la conectividad ecológica ha jugado un papel tanto como principio y como criterio. Así en los recientes estudios³⁷ se señala que este principio será fundamental para mejorar la aplicación y la gestión tanto de las AMPs como de sus redes. También desde la Comisión Europea se han financiado las investigaciones sobre la importancia de la conectividad de áreas protegidas en la medida en que los datos muestran que la mayor parte de las áreas

³⁷ Vid. para una revisión de la literatura sobre este criterio Arieanna C. Balbar, Anna Metaxas, “The current application of ecological connectivity in the design of marine protected areas”, *Global Ecology and Conservation*, Vol. 17, 2019, pp. 1-20. Estas autoras consideran que “Our review demonstrates that the current use of connectivity in MPA design is minimal and geographically biased. However, connectivity has been increasingly considered in MPA planning and should continue to do so with the development of useful tools. We suggest a framework that will promote the implementation of connectivity into the design of MPAs and help bridge the gap between scientific understanding and application by practitioners”, p. 16,

protegidas no están conectadas lo que es un obstáculo importante para conseguir sus objetivos de conservación y gestión sostenible.³⁸

III. LAS AREAS MARINAS PROTEGIDAS EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Como ya he señalado, el Derecho Internacional ha tenido un efecto seminal en el Derecho de la Unión Europea de especial importancia, no sólo en el ámbito de la protección del medio ambiente sino también en la protección del medio marino a través de la incorporación de las tendencias normativas internacionales en el ordenamiento jurídico de la Unión, aunque para ello se debiera vencer antes la resistencia de los Estados miembros, porque como afirmara el profesor Juste Ruiz, “la relación de la UE con el mar ha constituido tradicionalmente un capítulo difícil”.³⁹ A pesar de ello, la Unión se ha visto arrastrada por la tendencia imparable del Derecho internacional del mar y del Derecho internacional del medio ambiente que llevaría a la adopción primero de la Directiva 2008/56/CE, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la Estrategia Marina,⁴⁰ en adelante) y posteriormente de la Política marítima integrada en la que se reuniría “la normativa dispersa sobre las diversas actividades relacionadas con el mar”.⁴¹ Sin embargo, como clarificaría el profesor Sobrino Heredia, “esta nueva política, basada en un enfoque global, intersectorial e integrado, tiene como objetivo coordinar, y no reemplazar, las

³⁸ Así en un informe sobre esta cuestión se señala que “PAs, such as Natura 2000 sites or National Parks, are critical for the conservation of biodiversity and for supporting long-term human wellbeing. However, if PAs are isolated from each other, it is unlikely that they can meet these goals”. Vid. la Web Cordis, Conserving our biodiversity—priorities for well-connected protected areas, de 18 de Enero de 2018.

³⁹ J. Juste Ruiz, “El Marco Jurídico Internacional sobre Protección del Medio Ambiente Marino”, en Estanislao Arana García, F.J. Sanz Larruga (Dir.) y Asensio Ortega Navarro (Coor.), *La Ordenación Jurídica del Medio Marino en España. Estudios sobre la Ley 41/2010 de protección del medio marino*, Civitas, 2012, p. 103.

⁴⁰ Así es como simplifica su título la propia directiva y también sirve de título a la Web del Ministerio de Transición Ecológica sobre esta materia, en internet en https://www.miteco.gob.es/es/costas/temas/proteccion-medio-marino/proteccion-internacional-mar/union-europea-proteccion-medio-marino-y-costero/dm_estrategia_marina.aspx, consultada por última vez el 29 de Octubre de 2019.

⁴¹ J. Juste Ruiz, “El Marco Jurídico Internacional ...”, *loc. cit.*, p. 103.

políticas sectoriales marítimas existentes en la Unión Europea que, por el momento, conservan sus propias características".⁴²

La Directiva marco sobre la Estrategia Marina que completa la Red Natura 2000 -con sus Directivas Hábitats⁴³ y Aves⁴⁴- conforman el marco donde se ha desarrollado la designación y protección de las AMPs en la UE, dentro de la política de protección medioambiental, aunque la conservación y explotación de los recursos marinos la aproximen igualmente a la Política marítima integrada y a la Política pesquera común. Sin embargo, como se dice claramente en la Directiva marco sobre la Estrategia Marina:

"La presente Directiva debe, entre otras cosas, promover la integración de las consideraciones medioambientales en todas las políticas pertinentes y proporcionar el pilar medioambiental para la futura política marítima de la Unión Europea."⁴⁵

Además, en la Directiva marco sobre la Estrategia Marina específicamente se afirma que la creación de AMPs se realiza para completar la Red Natura 2000 y dar cumplimiento a los compromisos asumidos en las instancias internacionales tanto por la Unión como por sus Estados miembros, para el caso de que la Unión no se hubiera visto atribuida ninguna vía de representación en los organismos internacionales o en los procesos de negociación internacional, e igualmente para aquellos *Estados afectados*, dada la dimensión geográfica de las AMPs. Así en los apartados 6 y 7 de su preámbulo se afirma que:

"La creación de zonas marinas protegidas, incluidas las zonas ya designadas o por designar en la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (...), la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (...), y en los acuerdos internacionales o regionales de los que son partes la Comunidad Europea o los Estados miembros afectados, constituye una

⁴² Vid. José Manuel Sobrino Heredia, "La Politique Maritime Intégrée de l'Union Européenne et les Bassins Maritimes Européens", *Paix et Sécurité Internationales*, Num. 1, 2013, p. 14.

⁴³ Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, *DO L 206* de 22 de Julio de 1992, p. 7, modificada en último lugar por la Directiva 2006/105/CE (*DO L 363* de 20 de Diciembre de 2006, p. 368).

⁴⁴ Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, *DO L 103* de 25 de Abril de 1979, p. 1, modificada en último lugar por la Directiva 2006/105/CE, (*DO L 363* de 20.12.2006, p. 368).

⁴⁵ Vid. el apartado 3 del Prámbulo de esta Directiva marco sobre el Estrategia marina.

importante contribución a la consecución de un buen estado medioambiental en el sentido de la presente Directiva.

La creación de estas zonas protegidas en virtud de la presente Directiva constituirá un paso importante para cumplir los compromisos adquiridos en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible y en el Convenio sobre la diversidad biológica, aprobado mediante la Decisión 93/626/CEE del Consejo, y contribuirá a la creación de redes coherentes y representativas de dichas zonas”.

A pesar de la claridad de estas referencias y a la elección de la base jurídica medioambiental para la adopción de este marco normativo, la Comisión Europea ha preferido optar por la subordinación de la Política ambiental respecto a la Política pesquera común en la dimensión exterior, en razón de la naturaleza de competencia exclusiva de la Política pesquera.⁴⁶ Sin embargo, es necesario recordar también que en el origen de esta concepción de competencia exclusiva de la Política pesquera común también se encuentra un temprano enfrentamiento entre los Estados miembros con la Comisión Europea que habrían llevado al bloqueo de los procesos normativos debido a la posición adoptada por el Reino Unido, con el objetivo de obstaculizar el desarrollo de una política de conservación de los recursos biológicos.⁴⁷

Por ello, la Comisión Europea invocaría la naturaleza transversal de la política medioambiental y el principio recogido en el Artículo 11 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para llevar a cabo la integración de las exigencias medioambientales en el diseño de la Política pesquera común.⁴⁸ De

⁴⁶ Tal y como se prevé en el Art. 3.1.d del TFUE, que dice que “La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común”.

⁴⁷ Así Arena considera que “In the case of the conservation of marine biological resources, the shift towards exclusivity was motivated by the wish to enable to Council to overcome the deadlock caused by the British vetoes to the Commission proposals seeking to establish a Community conservation policy. Also in *Commission v UK*, where the ECJ applied field pre-emption in the area of the conservation of marine biological resources against the background of a paralysed Council, the judges in Luxembourg were eager to point out that the ‘deficient’ Community legislature had ‘at least la[id] down certain guide-lines’ for a Community conservation policy, in the form of a number of interim decisions”, y de igual modo respecto a la posición adoptada por el TJUE añadiría que “Similarly, in *Commission v UK (fisheries)*, the ECJ took the view that, from the time when the protection of marine biological resources had become ‘a field reserved to the powers of the Community’, Member States could only act as ‘trustees of the common interest’ and could adopt interim conservation measures only ‘as part of a process of collaboration with the Commission”, Amadeo Arena, “The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption”, en - Amadeo Arena, “The Twin Doctrines of Primacy and Pre-emption”, en Th. Schutze y T. Tridimas (Eds.), *Oxford Principles of European Union Law, Vol. I, The European Union Legal Order*, Oxford University Press, 2018, pp. 338, 339 y 340.

⁴⁸ El Art. 11 del TFUE dispone que “Las exigencias de la protección del medio ambiente

esta manera, los Reglamentos de la Política pesquera común han incorporado estas exigencias medioambientales y las han traducido en nuevas medidas como las relativas a la reducción de los descartes o a una mayor aplicación del principio de precaución para evaluar el estado de conservación de las especies más explotadas. Así, el Reglamento N°1380/2013 afirma en el apartado j de su Artículo 5 que la Política pesquera común deberá, en particular, [...] j) ser coherente con la legislación medioambiental de la Unión, [...]”.⁴⁹ Sin embargo, y como se constata en la disputa judicial entre la Comisión Europea y los Estados miembros, la ubicación de las AMPs dentro de la Política pesquera común es una cuestión controvertida, que requiere nuevos análisis que tengan en cuenta el contexto normativo internacional y su influencia en el Derecho de la Unión. Ello incide además en la dimensión exterior de la Política pesquera común. Esta se define en los Tratados constitutivos tras el Tratado de Lisboa como una competencia exclusiva de la Unión⁵⁰ que contempla unos objetivos que deben alcanzarse tanto en su dimensión interna como en su dimensión externa que es concebida especialmente a través de la aplicación de las normas de la Unión a la actividad que realicen fuera de las aguas de la Unión los barcos con pabellón europeo o con tripulación con nacionalidad de los

deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

⁴⁹ Vid. Reglamento (UE) N°1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013 sobre la Política Pesquera Común, por el que se modifican los Reglamentos (CE) no1954/2003 y (CE) no1224/2009 del Consejo, y se derogan los Reglamentos (CE) no2371/2002 y (CE) no639/2004 del Consejo y la Decisión 2004/585/CE del Consejo, *DO L* 354 de 28.12.2013, p. 22.

⁵⁰ Sobre esta competencia y su naturaleza exclusiva y la posición de España sobre ella, Roldán Barbero considera que “La conservación de los recursos vivos marinos es una competencia caracterizada como exclusiva en el nuevo derecho primario de la Unión surgido del Tratado de Lisboa, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009. Sin embargo, esta caracterización queda relativizada por una serie de excepciones y paradojas, de hecho y de derecho, que han de ser tenidas en cuenta para situar a España correctamente en el marco de esta política comunitaria”. De las interesantes excepciones que desgrana en su explicación cabe destacar que “la política pesquera está relacionada con otras competencias europeas de proyección sobre el mar, varias de ellas de carácter meramente compartido o aun complementario desde el punto de vista comunitario; o bien exclusivamente estatales. Así, los Estados retienen la competencia interna e internacional para delimitar sus aguas marinas. (...) Esta concatenación de factores marítimos justifica la elaboración de una política marítima integrada en Europa que recae sobre asuntos cuya titularidad es muy disímil. Por consiguiente, en torno al medio marino se dan cita acuerdos y desacuerdos entre Estados miembros de muy desigual relación con las políticas europeas (...)”, vid. F.J. Roldán Barbero, “España y el Nuevo Derecho Internacional del Mar”, en Estanislao Arana García, F.J. Sanz Larruga (Dirs) y Asensio Ortega Navarro (Coor.), *La Ordenación Jurídica del Medio Marino en España. Estudios sobre la Ley 41/2010 de protección del medio marino*, Civitas, 2012, p. 75 y 76.

Estados miembros. Así en el Artículo 1 del Reglamento N°1380/2013 sobre el ámbito de aplicación de la Política pesquera común se dice que abarcará:

“a) la conservación de los recursos biológicos marinos y la gestión de la pesca y de las flotas que explotan dichos recursos, [...]

2. La Política pesquera común cubrirá las actividades contempladas en el apartado 1, cuando éstas se lleven a cabo: [...]

c) por buques pesqueros de la Unión fuera de las aguas de la Unión; o

d) por nacionales de Estados miembros, sin perjuicio de la responsabilidad principal del Estado del pabellón.”

En relación con los objetivos de la Política pesquera exterior de la Unión, el artículo 28, apartado 1, del Reglamento n°1380/2013 establece:

“1. Para garantizar una explotación, gestión y conservación sostenibles de los recursos biológicos marinos y del medio ambiente marino, la Unión mantendrá sus relaciones exteriores en materia pesquera de acuerdo con sus obligaciones internacionales y sus objetivos políticos, así como con los objetivos y principios contemplados en los artículos 2 y 3.”

A partir de esta Política pesquera común que prevé las vías necesarias para la protección medioambiental, la Comisión Europea se habría posicionado a favor de su expansión a la hora de proteger determinados espacios a través de la declaración de zonas de protección pesquera. Así lo habría hecho respecto a la creación en el Mediterráneo de zonas de protección pesquera de hasta 200 millas náuticas con el fin último de preservar los recursos pesqueros.⁵¹

Por todo ello, en el caso de la creación y gestión de las AMPs dentro y fuera de las aguas jurisdiccionales de los Estados miembros, cabe apreciar en la mayor parte de los casos una coexistencia de objetivos de las políticas medioambiental y pesquera y una complementariedad entre ambas que no sería conflictiva sino fuera por la diferente naturaleza jurídica que tienen atribuidas en los Tratados constitutivos y el modo en que esta naturaleza incide en la dimensión exterior. Es este problema el que finalmente se dirimirá en el caso del Océano Antártico, con la interpretación que finalmente se aceptará por el Tribunal de Justicia de la UE: que el diseño de las AMPs en este caso ha

⁵¹ Véase la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo por la que se establece un Plan de Acción de la Comunidad para la conservación y la exploración sostenible de los recursos pesqueros en el mar Mediterráneo con arreglo a la Política Pesquera Común, *Doc. COM(2002) 535*, de 9 de octubre de 2002.

superado el marco de la gestión de los recursos pesqueros para asumir de forma primordial la protección medioambiental por lo que quedarían comprendidas dentro de esta política.

Por otra parte y añadiendo complejidad al problema, es en el Océano Austral y en la Antártida donde los intereses individuales de los Estados miembros se han manifestado frente a los intereses comunes de la Unión. Este sería el caso de los Estados miembros de la Unión que aún sostienen reivindicaciones territoriales sobre la Antártida y que además desarrollan políticas de cooperación intensa de carácter bilateral con Estados terceros. Así, Francia, como ya he apuntado, habría celebrado acuerdos bilaterales con Australia para la protección del Océano Austral que fomentan la investigación científica sobre los recursos vivos marinos y permiten la vigilancia cooperativa de las zonas económicas exclusivas de ambos países en la zona subantártica. Como habrían puesto de manifiesto Lihini Weragoda *et al.*, los acuerdos entre Francia y Australia suponen “el reconocimiento de los muchos intereses comunes que surgen de compartir una frontera marítima (...) en la región subantártica [que] habría llevado a una relación de cooperación formal entre los dos países”.⁵² Esta relación de cooperación formal ha permitido que los dos países establezcan acuerdos -que a pesar de no ser tratados sino instrumentos informales de coordinación-, habrían obtenido beneficios ambientales, económicos y sociales que les ha llevado a proseguir en sus esfuerzos conjuntos.

Desde el punto de vista de los intereses de la Unión Europea, el problema se plantea porque, “[d]espués de la entrada en vigor del Acuerdo de 2003, en 2005, Australia y Francia sostuvieron debates bilaterales en conjunto en las reuniones de 2005 y 2006 de la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (Comisión CCRVMA, en adelante) con el fin de considerar mecanismos para implementar el Acuerdo de 2003”.⁵³ El éxito obtenido les habría llevado a renovar sus compromisos para proponer la

⁵² Vid. Lihini Weragoda *et al.*, “Bilateral cooperation between Australia and France in the Southern Ocean”, *Second Kerguelen Plateau Symposium: marine ecosystem and fisheries*, pp. 1–18, disponible en Internet en http://heardisland.antarctica.gov.au/data/assets/pdf_file/0004/228982/01-Weragoda-FullMS.pdf, consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

⁵³ *Ibidem.*

designación de AMPS en la Antártida como se traslada en una Declaración conjunta del Presidente Macron y del Primer ministro australiano Malcolm Turnbull.⁵⁴ Si este tipo de medidas pudieron resultar en una deslealtad de Francia con la Unión y con ello, igualmente, en un incumplimiento de la obligación de cooperación leal prevista en los Tratados, no han sido aún objeto de una atención especial de la Comisión Europea.

IV. EL TRATADO ANTÁRTICO Y LA PROTECCIÓN DE ÁREAS MARINAS

1. El Sistema de Gobernanza del Tratado Antártico.

Como ya señaló en su día la profesora Adela Rey Aneiros, la protección del medio ambiente no estaba prevista inicialmente en el Tratado Antártico⁵⁵ que fue firmado en Washington en 1959. Este tratado destinaba la Antártida a un uso pacífico y a la investigación científica y con ello zanjaba entonces las disputas territoriales que habían mantenido los Estados ribereños y las

⁵⁴ Así, en el punto 22 de la Declaración conjunta de Francia y Australia de 2 de Mayo de 2018, se dice “They welcomed the continued close Australian-French collaboration on a proposal for a Marine Protected Area in East Antarctica to the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR) to ensure biodiversity conservation and the resilience of marine ecosystems”, vid. Vision Statement on the Australia-France Relationship, By the Honourable Malcolm Turnbull, Prime Minister of the Commonwealth of Australia and His Excellency Emmanuel Macron, President of the French Republic, d Vision Statement on the Australia-France Relationship, By the Honourable Malcolm Turnbull, Prime Minister of the Commonwealth of Australia and His Excellency Emmanuel Macron, President of the French Republic, disponible en <https://dfat.gov.au/geo/france/Pages/vision-statement-on-the-australia-france-relationship.aspx> , consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

⁵⁵ Así, Rey Aneiros distingue tres etapas desde la perspectiva de la protección medioambiental antártica: “La etapa inicial tuvo lugar durante el periodo 1950-1970. Cuando fue adoptado el Tratado Antártico, no incluía principios con orientación verdaderamente medioambiental (eran principios relativos al uso pacífico, la libertad de investigación, inspección, etc.). No fue hasta 1964 cuando la Reunión Consultiva del Tratado Antártico (RCTA) adoptó una serie de medidas para la conservación de la fauna y la flora de la Antártida; tales medidas constituyen el instrumento legal original de la protección medioambiental antártica. A esta etapa inicial le siguió una segunda que podría denominarse de incubación, durante 1970-1990. En este periodo fueron adoptados dos tratados, incorporados al Sistema del Tratado Antártico. Estos dos convenios, formalmente auxiliares del Tratado Antártico, constituyeron un avance decisivo hacia la protección del medio ambiente: la Convención para la conservación de las focas antárticas (CCFA; Londres 1972); y la Convención sobre la conservación de los recursos marinos antárticos (CCRVMA; Camberra, 1980) (...) Por último, la etapa actual (1990-) que es ya de consolidación. En esta etapa se han alcanzado niveles muy elevados de cooperación internacional en la protección del medio ambiente antártico. El punto de inflexión lo marca la adopción del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (...)”, véase Adela Rey Aneiros, “La protección del medio ambiente antártico”, en Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 211, 214 y 215.

potencias mundiales.⁵⁶ La protección del medio ambiente marino y de su diversidad se ha incorporado con posterioridad de una manera original⁵⁷ a través de los convenios y protocolos que complementan el Tratado Antártico y que constituyen un sistema normativo único por sus avances y su desarrollo institucional.⁵⁸ Así lo harían:

- la Convención sobre la conservación de las focas antárticas de 1972, la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos adoptada en Canberra en 1982, (Convención CAMLR en sus siglas en inglés o Convención de Canberra, en adelante),⁵⁹y
- el Protocolo sobre la Protección Medioambiental adoptado en Madrid en 1991 (Protocolo de Madrid),⁶⁰

El Tratado Antártico tiene a día de hoy veinticinco Estados Partes con distintos estatutos que distinguen entre las Partes consultivas contratantes que son las que firmaron originariamente el Tratado de Washington, las Partes consultivas adherentes que son aquellas partes que tras su adhesión han demostrado “su

⁵⁶ No quedaba zanjado sin embargo, el problema que identifica Watts respecto a la dependencia de ciertas zonas de protección respecto al mar territorial de los Estados: “This matter becomes real not so much in relation to sovereign rights for various purposes over certain kind of zones, but in relation to the territorial sea. A State does have sovereignty in the full sense over its territorial sea, and the inherent connection between the territorial sea and the adjacent coast is direct enough to provide at least a plausible argument, even if not necessarily a compelling one, that claims to an increased breadth of territorial sea both relate to ‘territorial’ sovereignty, and to such sovereignty ‘in Antarctica’”, A. Watts, *International Law and the Antarctic Treaty System*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, p. 134.

⁵⁷ Véase a este respecto, L. Wenzel, N. Gilbert, L. Goldsworthy, C. Tesar. M. McConnell y M. Okter, “Pollar opposites? Marine conservation tools and experiences in the changing Artic and Antarctic”, *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, Vol. 6, 2016, pp. 61-84.

⁵⁸ El Tratado Antártico así como todos los textos internacionales que lo desarrollan están disponibles en la Web de su Secretaría en <https://www.ats.aq/s/key-documents.html> y la Compilación de documentos fundamentales del sistema del Tratado Antártico. *Tercera edición*, Secretaría del Tratado Antártico, Buenos Aires, 2017, en https://documents.ats.aq/atcm40/ww/ATCM40_ww014_s.pdf , consultada por última vez el 1 de Septiembre de 2019.

⁵⁹ La Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos fue firmada el 20 de mayo de 1980 en Canberra (Australia) y entró en vigor el 7 de abril de 1982. La Unión aprobó la Convención de Canberra mediante la Decisión 81/691/CEE del Consejo, de 4 de septiembre de 1981, *DOCE L 252*, 1981, p. 26; *EE 04/01*, p. 175, y se convirtió en Parte de ella el 21 de abril de 1982.

⁶⁰ Aunque el Protocolo de Madrid también ha creado su institución permanente propia con funciones consultivas, -el Comité para la protección del medio ambiente- nos centraremos, como ya hemos dicho, en la Convención de Canberra y en su Comisión CCRVMA, que es de especial importancia en la medida en que en virtud de las competencias que se ha visto atribuidas, ha sido la que ha creado las AMPs de interés para este estudio. Vid. Artículo IX, apartados 1 y 2 sobre las funciones de la Comisión CCRVMA.

interés en la Antártida mediante la realización en ella de investigaciones científicas importantes, como el establecimiento de una estación científica o el envío de una expedición científica”,⁶¹ y las Partes no consultivas que serían aquellas que no habrían asumido tal actividad. Cada uno de estos estatutos contemplan poderes distintos en las instancias de decisión que determinan el papel en los procesos normativos. Solo las Partes consultivas pueden participar en la toma de decisiones en las reuniones celebradas entre las Partes contratantes, que en el caso de las adoptadas por consenso tienen valor vinculante, como se analizará más adelante. En el caso de los Estados miembros de la Unión Europea, tres de ellos fueron Partes signatarias del Tratado Antártico, por lo que tienen reconocido el estatuto de Partes consultivas contratantes, siendo estos Bélgica, Francia y el Reino Unido. Con posterioridad, nueve Estados se adherirían al Tratado Antártico ya con el estatuto de Partes consultivas adherentes, entre los que se encuentran Bulgaria, la República Checa, Alemania, España, Italia, Holanda, Polonia, Finlandia y Suecia. Otros ocho Estados miembros tienen el estatuto de Partes no consultivas: Dinamarca, Estonia, Grecia, Hungría, Austria, Portugal, Rumanía y Eslovaquia. La UE no se ha visto reconocido el estatuto de parte consultiva del Tratado Antártico ya que la participación en este convenio se reservó exclusivamente a los sujetos estatales. Sin embargo, la UE en razón de su adhesión a la Convención de Canberra y a las obligaciones que por ello asume,⁶² sí se encuentra sometida a las decisiones adoptadas en virtud del Tratado Antártico.

Estos distintos estatutos de participación se encuentran en el origen del conflicto institucional que es objeto de la sentencia del TJUE, ya que el sistema institucional del Tratado Antártico presenta rasgos particulares que lo hacen único, como es la capacidad que le han atribuido los Estados para la adopción de medidas que serán vinculantes cuando reciban el apoyo de todas las partes

⁶¹ Vid. Art. IX. 2 del Tratado Antártico.

⁶² Así el artículo V, apartado 2, de la Convención de Canberra enuncia que “las Partes de esta Convención que no son Partes en el Tratado Antártico deben comprometerse a observar las medidas acordadas en el marco de este Tratado para la conservación de la fauna y flora antárticas y las demás medidas que hayan sido recomendadas por las Partes consultivas de dicho Tratado, en cumplimiento de sus responsabilidades en materia de protección del medio ambiente antártico de todas las formas de injerencia humana dañosa, lo que excede sustancialmente de las obligaciones asumidas normalmente en el marco de un acuerdo de gestión de las actividades pesqueras”.

consultivas. En dicho sentido es de especial valor este “poder normativo” en la medida en que ha servido para abordar la protección de las zonas marinas antárticas.

En el caso del sistema de gobernanza antártica, sus instituciones ejercen de manera coordinada sus funciones⁶³ pero con un enorme celo en cuanto a defender su autonomía de las influencias externas.⁶⁴ Así, en lugar de una Conferencia de las Partes, la Reunión Consultiva del Tratado Antártico reúne a las Partes consultivas –contratantes y adherentes-, y son éstas las responsables de la adopción de disposiciones que son vinculantes una vez que son aceptadas por todas ellas. En esta Reunión Consultiva del Tratado Antártico asisten igualmente pero sólo con la capacidad de intervenir en las deliberaciones: las Partes no consultivas, los observadores, que actualmente son el Comité Científico de Investigación Antártica, la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (Comisión CCRVMA) y el Consejo de Administradores de los Programas Antárticos Nacionales, y, por último, los expertos que son invitados a asistir, tales como la Coalición Antártica y del Océano Austral o la Asociación Internacional de Operadores Turísticos en la Antártida.

En esta gobernanza antártica, es necesario destacar en primer lugar que se adoptan sus decisiones de fondo por consenso,⁶⁵ de esta manera sigue la tradición iniciada -aunque fallida en sus resultados- en la negociación de la CNUDM.⁶⁶ Este consenso no es objeto de una definición formal pero dado que

⁶³ Las funciones de secretaría las ejerce una institución propia -la Secretaría del Sistema Antártico- que ofrece el soporte operativo desde su sede en Argentina. Toda su información se encuentra disponible en su Web https://www.ats.aq/index_s.html

⁶⁴ Este sistema institucional antártico mantiene su autonomía respecto a la ONU y, en concreto, al PNUMA a diferencia de lo que ocurre en la gran mayoría de los convenios donde hay un objetivo de protección del medio ambiente. Así el PNUMA ha prestado siempre las funciones de secretaría a los acuerdos internacionales del medio ambiente con los que han mantenido de esta manera un cordón umbilical con sus embrionarios sistemas institucionales –las CoPs y los comités científicos.

⁶⁵ Así Watts señala que “‘consensus’ is not defined, but is applied as meaning the absence of formal objection. Effectively, therefore, any member of the Commission has a veto over any proposed measure”, A. Watts, *op. cit.*, p. 57.

⁶⁶ A este respecto, sería muy crítico sobre el consenso en las negociaciones de la Convención sobre el Derecho del Mar, De Yturriaga Barberán que denunciaría que “El uso y el abuso del consenso (...) contribuyeron de forma decisiva a la prolongación de las labores de la Conferencia y, por otra parte, fueron en gran medida responsables de los numerosos defectos de técnica jurídica que pululan por el texto de la Convención”, J.A. De Yturriaga Barberán,

las decisiones a adoptar serán vinculantes en un gran número de ocasiones, este consenso como modo de adopción de decisiones también supone un derecho de veto para las Partes consultivas, lo que ha hecho que haya sido objeto de estudios que han enfatizado los aspectos novedosos y positivos, sin olvidar los negativos. Al ser por consenso el proceso de definición de la naturaleza de las decisiones a adoptar, se genera un doble veto, que sirve de garantía pero también de freno a las ambiciones normativas que se consideren excesivas o prematuras. Por otra parte, el consenso como dinamizador de los procesos legislativos del sistema normativo antártico ha permitido que su aportación sea especialmente relevante en el desarrollo de los aspectos transnacionales y trans-zonales de la gestión espacial, sin que pueda afirmarse sin embargo que se hayan alcanzado aún las mejores fórmulas o los mejores resultados.⁶⁷

Así, por consenso, la Reunión Consultiva del Tratado Antártico adopta: medidas, resoluciones y decisiones. Sólo las 'medidas' son jurídicamente vinculantes mientras que no lo son las 'decisiones', que se ocupan de asuntos organizativos internos, y las 'resoluciones', que tienen carácter exhortatorio. De especial relevancia fueron en su día las "Medidas para la conservación de la fauna y la flora" que fueron adoptadas en 1964. De esto modo, en el sistema institucional del Tratado Antártico se pueden adoptar disposiciones de *soft law* que sientan las bases de los desarrollos normativos. Es este poder de adoptar normas obligatorias y un *soft law* relevante lo que ha hecho que la Unión y sus Estados miembros entraran en disputas por seguir estando presentes en las reuniones de sus organismos principales.

2. La Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos y la creación de AMPs

En el caso de la Convención de Canberra, en el origen de su adopción en

Ámbitos de soberanía de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1993, pp. 117-119.

⁶⁷ Véase J. A. Nilsson, E. A. Fulton, M. Haward, y C. Johnson, "Consensus management in Antarctica's high seas. Past success and current challenges, *Marine Policy*, Vol. 73, 2016, pp. 172-180

1980,⁶⁸ también se encuentra la preocupación de los Estados por conocer mejor y abordar el impacto en este espacio frágil y único que es la Antártida de los grandes problemas medioambientales⁶⁹ como la sobreexplotación de los recursos marinos, la contaminación transnacional o el cambio climático.⁷⁰ Desde los 80, estos problemas no han hecho más que aumentar al igual que la acción humana con la pesca, el turismo, incluso con las expediciones científicas que se han multiplicado.

La entonces Comunidad Económica Europea se adheriría a la Convención de Canberra en 1982.⁷¹ Hoy, son partes contratantes de esta convención la UE, doce de sus Estados miembros y veintitrés países terceros, y están igualmente interesados en su aplicación y cumplimiento actores internacionales tales como ONGs conservacionistas pero también las asociaciones de empresas que explotan los recursos pesqueros del Océano Antártico.⁷² Las ONGs tales como Oceana, WWF⁷³ y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) intentan a través de vías informales contribuir a su protección y promover la celebración de negociaciones de convenciones regionales y universales.

⁶⁸ La Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos fue firmada en Canberra el 20 de mayo de 1980 y entró en vigor el 7 de abril de 1982

⁶⁹ Vid. el preámbulo de esta Convención.

⁷⁰ Sobre la incidencia del cambio climático en los mares y océanos véase Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Instituto Universitario de Estudios Europeos Salvador de Madariaga de la Universidad de A Coruña, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

⁷¹ Mediante Decisión 81/691/CEE del Consejo, de 4 de septiembre de 1981, relativa a la celebración de la Convención acerca de la conservación de los recursos marinos vivos del Antártico, *DOCE L 252*, de 5 de Septiembre de 1981, p. 26.

⁷² Sin ser ésta una cuestión que podamos abordar en nuestro estudio es necesario reconocer el papel tan importante que desempeñan las ONGs en la protección de mares y océanos y, en especial, su intervención en los procesos de designación y creación de áreas marinas protegidas promoviendo y facilitando los procesos de negociación internacional en los que los Estados necesariamente han de ser los protagonistas últimos. Así, por ejemplo, la profesora Marta Sobrido habría destacado el papel de Greenpeace en el Ártico cuando esta ONG presentó a OSPAR una propuesta “de crear un AMP en relación con el hielo ártico de alta mar (la denominación oficial era en inglés: OSPAR Arctic Ice High Seas MPA). Esta propuesta fue debatida y rechazada por la Comisión OSPAR con ocasión de su reunión de junio de 2016”; véase Marta Sobrido Prieto, “La Unión Europea como sujeto jurídico internacional singular en la gobernanza ártica”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 21, Nº 57, 2017, en p. 489.

⁷³ WWF habría valorado muy positivamente la creación del AMP del Mar de Ross por considerar que tendría un impacto de su límite espacial y serviría de modelo para futuros esfuerzos, vid. WWF International, John Tanzer, “Antarctic protection a beacon of hope for ocean conservation globally”, Octubre de 2016, disponible en internet en http://wwf.panda.org/wwf_news/?uNewsID=282733

El mandato de la Convención de Canberra está inspirado por la naturaleza de bien común –*global common*– de este espacio a pesar de la persistencia de las reivindicaciones territoriales de Estados como Francia y Reino Unido.⁷⁴ El problema que se ha presentado respecto a este mandato es la interpretación que realizan los Estados partes respecto a los términos de conservación⁷⁵ o uso racional de los recursos marinos,⁷⁶ ya que el Artículo II de la Convención de Canberra dispone en su apartado primero que el objetivo de esta Convención “es la conservación de los recursos vivos marinos antárticos”, si bien, a continuación, en su apartado segundo matiza que “para los fines de la presente Convención, el término «conservación» incluye la utilización racional”. Esta matización se encuentra en el origen de las discrepancias existentes entre las partes consultivas que han obstaculizado la creación de AMPs. Así, como en tantas ocasiones, las excepciones a las obligaciones contraídas y las interpretaciones que las ajustan a los intereses nacionales las desnaturalizan.⁷⁷ En este caso, el concepto de conservación es interpretado, por ejemplo en el caso de China, de manera compatible con un derecho de pesca sin restricciones.⁷⁸

⁷⁴ La Abogada General Juliane Kokott resume así la situación de las reivindicaciones territoriales en la Antártida de los Estados miembros de la Unión: “Por último, hay que señalar que algunos Estados miembros tienen intereses territoriales en la Antártida fuera del ámbito de aplicación de los Tratados básicos de la Unión Europea y sus políticas. No puede excluirse la posibilidad de que dichos Estados miembros, en defensa de sus intereses, participen en nombre propio junto a la Unión en el debate y la toma de decisiones en el seno de la CCRVMA, siempre que sus respectivos intereses se mencionen de forma expresa. Sin embargo, en el presente asunto no existen indicios objetivos y verificables al respecto. Además, las Decisiones impugnadas de 2015 y 2016 que concedían a *todos* los Estados miembros y no solo a *algunos* de ellos la posibilidad de participar en la CCRVMA junto a la Unión exceden manifiestamente de lo necesario para la protección de los citados intereses territoriales”, p. 24, apartado 123, ECLI:EU:C:2018:362

⁷⁵ Véase D. Smith, J. McGee y J. Jabour, “Marine protected areas: A spark for contestation over ‘rational use’ of Antarctic marine living resources in the southern ocean?”, *Australian Journal of Maritime and Ocean Affairs*, Vol. 8(3), 2016, pp. 180–198.

⁷⁶ J. Jacquet, E. Blood-Patterson, C. M., Brooks y D. Ainley, “Rational use in Antarctic waters”, *Marine Policy*, Vol. 63, 2016, pp. 28–34.

⁷⁷ En este sentido pero refiriéndose a la Meta 11 de las Metas de Aichi y a la Convención sobre la Biodiversidad se pronuncia Ch.J. Lemieux et al. , “How the race to achieve Aichi Target 11 could jeopardize the effective conservation of biodiversity in Canada and beyond”, *Marine Policy*, Vol. 99, 2019, pp. 312-323.

⁷⁸ Así Sykora-Bodie y Morrison han denunciado que “Since 1982, most signatory states have interpreted the term ‘conservation’ within the Convention to mean that preserving ecosystem integrity and function should be its primary objective-based on both the test of the CAMLR Convention itself and on the surrounding historical context (Grant, 2005). In recent years, though, other states, such as China, have sought to advance their own interpretation of the Convention’s definition of ‘conservation’, claiming the rational use justifies an ‘unrestricted right

El sistema institucional de la Convención de Canberra está vinculado al sistema del Tratado Antártico y reproduce sus rasgos principales. Por ello, en sus procesos de adopción de decisiones, la Comisión CCRVMA adopta sus decisiones de fondo por consenso. Respecto a los participantes en la Comisión CCRVMA, sí se ha permitido que la UE sea uno de ellos de acuerdo con el Artículo VII.2.c) que prevé que “cada una de las organizaciones de integración económica regional que se haya adherido a la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIX tendrá derecho a ser miembro de la Comisión durante el período en que tengan derecho a ello sus Estados miembros”.⁷⁹ A su vez, en los procesos de toma de decisiones de la Comisión CCRVMA, el Artículo XII de la Convención de Canberra permite que participen los 24 estados miembros y las organizaciones de integración económica regional, de manera que la UE puede desempeñar un papel importante, acorde a sus ambiciones. En aquellas decisiones que no sean de fondo y que requieran una votación formal, la Comisión CRVMA examinará el número de votos que se atribuirán a la UE y a sus Estados miembros en razón de sus competencias.⁸⁰

La Comisión CCRVMA puede adoptar documentos de reflexión como aquellos que han llevado a la creación de las AMPs después de ser presentados en la Reunión Consultiva del Tratado Antártico en la que participa como observadora.

to fish”, *loc. cit.*, pp. 3 y 4. Véase igualmente J. Tang, “China’s engagement in the establishment of marine protected areas in the Southern Ocean: From reactive to active”, *Marine Policy*, Vol. 75, 2017, pp. 68–74 y N. Liu y C. M. Brooks, “China’s changing position towards marine protected areas in the southern ocean: Implications for the future Antarctic governance”, *Marine Policy*, Vol. 94, 2016, pp. 189–195.

⁷⁹ En este Artículo XXIX.2. se señala que “La presente Convención estará abierta a la adhesión de organizaciones de integración económica regional, constituidas por Estados soberanos, que incluyan entre sus miembros a uno o más Estados miembros de la [Comisión CCRVMA] y a las cuales los Estados miembros de la organización hayan transferido, en todo o en parte, competencias en materias de que se ocupa la presente Convención. La adhesión de esas organizaciones de integración económica regional será objeto de consultas entre los miembros de la [Comisión CCRVMA].”

⁸⁰ Además, el Artículo XII establece en sus apartados 3 y 4 que: “3. Cuando la Comisión examine cualquier tema que requiera una decisión, se indicará claramente si en su adopción participará una organización de integración económica regional y, en caso afirmativo, si participará también alguno de sus Estados miembros. El número de Partes Contratantes que participen de ese modo no deberá exceder del número de Estados miembros que la organización de integración económica regional que sean miembros de la Comisión” y que “4. Cuando se tomen decisiones de conformidad con el presente artículo, una organización de integración económica regional tendrá un solo voto”.

3. La creación de Áreas Marinas Protegidas en el Océano Antártico.

La Comisión CCRVMA ha terminado por desempeñar funciones que van más allá de la gestión de los recursos pesqueros.⁸¹ Así, en su reunión del 24 de octubre al 4 de noviembre de 2011, la Comisión CCRVMA adoptó entre las medidas de conservación un *Marco general para el establecimiento de Áreas Marinas Protegidas*, cuyos considerandos 1 y 6 indican lo siguiente:

“La [Comisión CCRVMA], Recordando su aprobación del programa de trabajo del Comité Científico para desarrollar un sistema representativo de áreas marinas protegidas en la Antártida (AMP) con el objeto de conservar la biodiversidad marina en el Área de la Convención, y en consonancia con la decisión adoptada en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo sostenible (WSSD) que acordó en 2002 establecer una red representativa de AMP para 2012,[...]

Reconociendo que el objetivo de las AMP de la [Comisión CCRVMA] es contribuir a la conservación de la estructura y función de los ecosistemas, incluso en áreas fuera de las AMP, mantener la capacidad de adaptación frente al cambio climático y reducir la potencial introducción de especies exóticas como resultado de las actividades humanas,[...]”.

A pesar de que la competencia de la Comisión CCRVMAS se refiere a la conservación de los recursos vivos y de que se presume su protagonismo en la gestión pesquera,⁸² lo cierto es que a la vista de las necesidades de protección del Océano Antártico, la Comisión CCRVMA habría ampliado su ámbito de intervención dentro de las posibilidades que le ofrecía su amplio mandato. Por ello, la Comisión CCRVMA se habría fijado como objetivo crear una red de áreas marinas protegidas en el Antártico, objetivo que es expresamente apoyado por la Unión.

Esta ampliación ciertamente desbordaría la concepción de las competencias a ejercer en el seno de la Comisión CCRVMA por parte de la Comisión Europea

⁸¹ Véase A. J. Press, I. Hodgson-Johnston, y A. J. Constable, “The principles of the convention on the conservation of Antarctic Marine living resources: Why its commission is not a regional fisheries management organization”, en N. Liu, C. Brooks, & T. Qin (Eds.), *Governing marine living resources in the polar regions*, Edward Elgar Cheltenham, 2019.

⁸² C.M. Brooks et al. señalan a este respecto que “Further, like RFMOs, CCAMLR has jurisdiction only over fishing. Thus, the only activity banned in the Ross Sea MPA is industrial fishing and related activities (e.g., transshipment). CCAMLR does not have jurisdiction over mining, tourism, sealing, or whaling. However, many of these activities have de facto protection. Mining is currently banned under the Antarctic Treaty’s Madrid Protocol. Commercial sealing has ceased. Commercial whaling is technically prohibited under the International Whaling Commission (IWC), although some whaling still occurs, including in the Ross Sea MPA”, Cassandra M. Brooks et al., *loc. cit.*, p. 9.

y de los Estados miembros de la UE y que, inicialmente, obedecía antes a los objetivos de conservación de los recursos pesqueros que a los nuevos objetivos adoptados. Es por ello que serán estas cuestiones las que analicemos en el marco de la disputa judicializada entre la Comisión Europea, el Consejo y los Estados miembros.

En el caso de la Comisión CCRVMA en el marco de sus reuniones anuales es necesario destacar la utilización del consenso entre los aspectos positivos de su proceso de adopción de decisiones -a pesar de ese doble veto que hemos señalado-, y que se encuentra en el origen de la creación de las redes de las AMPs a gran escala y de sus medidas de conservación.⁸³ Gracias al consenso se habría propiciado el acuerdo desde las bases puestas por el Comité Científico que es el órgano consultivo de la Comisión CRVMA y que habría llevado a convencer a los Estados de la necesidad de crear las nuevas AMPs,⁸⁴ a pesar de las resistencias iniciales de algunos de ellos, como China, que terminarían superándose gracias al esfuerzo diplomático de Estados Unidos.

Ya antes de la adopción del *Marco general para el establecimiento de Áreas Marinas Protegidas* de 2011, se habrían dado los primeros pasos con la presentación de las propuestas de designación de AMPs realizadas con el respaldo de algunos de los Estados miembros más activos en el sistema antártico, como el Reino Unido o Francia. En 2009, la Comisión CRVMA adoptó a propuesta de Reino Unido la creación de la primera AMP en alta mar en las Islas Orkney.⁸⁵ En 2012, en la reunión anual de la Comisión CRVMA, se presentaron dos propuestas que no saldrían adelante por la resistencia de China y Rusia, pero que marcarían la tendencia de los siguientes años: Estados Unidos y Nueva Zelanda propusieron la creación del AMP del Mar de

⁸³ Sykora-Bodie y Morrison consideran que “The Southern Ocean’s status as a global common, therefore, provides a unique opportunity for exploring the role of : (1) external drivers, such as developments in global conservation efforts or international political events; (2) internal structural drivers, such as a lack of formal guidance or rules; and (3) internal informal drivers, such as trust, dialogue, a shared set of objectives, and individual leadership”, Seth T. Sykora-Bodie y Tiffany H. Morrison, *loc. cit.*, p. 2.

⁸⁴ Véase sobre el papel de la ciencia en el progreso de los marcos normativos de protección de los espacios marinos P. A. Berkman, M. A. Lang, D. W. H. Walton, & O. R. Young (Eds.), *Science diplomacy: Antarctica, science, and the governance of international spaces*, Smithsonian Institution Scholarly Press, Washington, 2011.

⁸⁵ Vid. N. Liu, *loc. cit.*, p. 862.

Ross y la UE, Francia y Australia propusieron la del Antártico Austral. Al año siguiente, en 2013, Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, la UE y sus Estados miembros presentarían conjuntamente la propuesta de creación de las AMPs del Mar de Ross, del Océano Austral y la de región de la Antártida Oriental. En el documento adoptado en el seno del Consejo y en el que se señaló que los Estados miembros debían participar conjuntamente con la Unión en la presentación de las propuestas debido a la competencia medioambiental, se justificó la designación de las AMPs del Mar de Ross y la Antártida Oriental porque “son ampliamente reconocidas por su notable importancia ecológica y científica” y porque “se basan en la mejor ciencia disponible y sólida, proporcionarán un laboratorio único para la continuación de la investigación marina y tendrán beneficios profundos y duraderos para la conservación del océano, incluido el uso sostenible de sus recursos”.⁸⁶ Sin embargo, esta propuesta conjunta recibiría una declaración anexa de Francia reivindicando su papel especial en razón de ser coautora con Australia de esta propuesta,⁸⁷ lo que en principio la Comisión Europea había querido entender como una reivindicación de su soberanía sobre sus territorios de ultramar antárticos.⁸⁸ Se iniciaba así la contestación de los Estados miembros frente a la posición de la Comisión Europea, con la que reivindicaban su participación en la Comisión CRVMA.

En 2016, la UE defendió también la creación del Mar de Wedell que sería una propuesta más que se sumaría a los procesos de negociación, ya que en dicho año sería la creación del AMP del Mar de Ross la gran protagonista. Esta AMP que es la más grande del planeta se puso en valor el trabajo de 10 años del

⁸⁶ Vid. Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica - Council conclusions endorsing the joint statement, *Doc. 14456/13 Limite*, de 4 de Octubre de 2013.

⁸⁷ En su declaración Francia afirmaría: "France points out that it is signing the Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica, as co-author, with Australia and with the support of the European Union, of one of the proposals for a marine protected area referred to in the Statement and not on behalf of the French Southern and Antarctic Lands," Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica, *Doc. 14456/13 ADD 2 Limite*, 11 de Octubre de 2013.

⁸⁸ La Comisión Europea adoptaría una declaración señalando que “Moreover in the light of Article 17 TEU and of its duty to represent externally the Union in its entirety in matters falling under the Union’s competence, the Commission understands that the signature by France in the Joint Statement is made on behalf of its Antarctic Overseas Territories”, Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica, *Doc. 14456/13 ADD 1 Limite*, 8 de Octubre de 2013.

Comité Científico.⁸⁹ Pero a este éxito también habría contribuido la UE gracias a la propuesta presentada en su nombre y de sus Estados miembros. Es en ese contexto donde la Comisión Europea y los Estados miembros de la Unión tomaron conciencia del poder que tenían para liderar los procesos de negociación en el sistema de gobernanza antártica y que finalmente llevarían a la judicialización de su desencuentro lo que pasamos a analizar a continuación.

No obstante, y dada la complejidad de los procesos de creación de las AMPs en el sistema antártico sería necesario que la UE adoptase una verdadera diplomacia de los océanos, lo que parece ya un nuevo propósito de la Comisión de Ursula Van der Leyen que ha rebautizado a la Dirección General responsable como “DG de Medio ambiente, océanos y pesca”.

V. LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS: MÁS ALLÁ DE UNA DISPUTA COMPETENCIAL EN LA PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS MARINAS PROTEGIDAS DEL OCÉANO ANTÁRTICO

El origen de la controversia que ha enfrentado a la Comisión Europea con el Consejo y con una parte de sus Estados miembros se remonta a la práctica internacional anterior a la adopción del Tratado de Lisboa en la que los Estados miembros habrían intentado continuar llevando a cabo su acción exterior en los ámbitos de competencias compartidas en las conferencias y organismos internacionales a través de la celebración de tratados mixtos⁹⁰ y de una representación mixta, es decir, conjunta de la Unión y de los Estados miembros en la medida en que ninguno de ellos tendría la competencia necesaria para entablar las negociaciones y prestar el consentimiento sobre el conjunto de las obligaciones acordadas. En las nuevas bases jurídicas introducidas por este tratado se incorporaría una visión del concepto de representación de la Unión en las instituciones internacionales,⁹¹ que sólo satisfaría a la Comisión ya que se le conferiría a ella su monopolio pero no a los Estados miembros que verían

⁸⁹ Vid. Cassandra M. Brooks et al., “Reaching consensus for conserving the global commons: The case of the Ross Sea, Antarctica”, *Conservation Letters*, Nº 12676, 2019, pp. 1-10.

⁹⁰ Véase sobre esta tipología de acuerdos C. Hillion y P. Koutrakos (eds), *Mixed Agreements Revisited: The EU and Its Member States in the World*, Hart Publishing, 2010; el clásico sobre el tema sigue siendo D. O’Keeffe y H. G. Schermers (eds), *Mixed Agreements*, Kluwer 1983.

⁹¹ Véase sobre esta cuestión, P. Eeckhout, *EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2011, en pp. 112-113.

como sus reivindicaciones de mantener una competencia residual exterior se verían frustradas por la limitación creciente del recurso a los tratados y representaciones mixtos. Ello ha llevado a que “las cuestiones de competencia sean cuestiones de poder” como lo ha calificado la Abogada General Juliane Kokott⁹² y que desde entonces estos conflictos se judicialicen. La Comisión Europea habría defendido desde entonces que a ella -y sólo a ella- le correspondería el monopolio de la representación exterior en negociaciones e instituciones internacionales. Por su parte, los Estados miembros se opondrían a esta interpretación en la medida en que con ella, ellos considerarían que el monopolio de la representación también implicaría un poder –inaceptable- para definir el alcance y la definición del reparto competencial. A este miedo de los Estados se uniría la enorme *vis atractiva* que se puede derivar del nuevo artículo 3.2. del TFUE que prevé que:

“La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas”.

La controversia institucional que se iniciaría entonces entre la Comisión Europea, el Consejo y los Estados miembros no ha tenido descanso y se ha trasladado a todos los sectores de la acción exterior de la Unión donde se ha presentado la ocasión, siendo de especial importancia su abordaje en el campo de la acción exterior medioambiental de la UE.⁹³ El caso del sistema institucional del Tratado Antártico es además de especial relevancia porque más allá de las cuestiones competenciales también aborda cuestiones relativas a aspectos clave del Derecho internacional como es su desarrollo progresivo en los procesos de reforma y ampliación de los marcos normativos internacionales a través de la acción legislativa de sus instituciones, no sólo a

⁹² Vid. Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott de 31 de mayo de 2018, Asuntos acumulados C-626/15 y C-659/16, Comisión Europea contra Consejo de la Unión Europea, ECLI:EU:C:2018:362

⁹³ He sostenido que las nuevas bases jurídicas incorporadas por el Tratado de Lisboa que tenían por finalidad esclarecer los límites de la competencia exterior de la UE, han terminado generando nuevos desafíos sobre el ejercicio de la competencia exterior, con especial incidencia en el ámbito medioambiental. Véase Teresa Fajardo del Castillo, "Competencia Exterior Medioambiental de la Unión Europea y Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional en el Marco de la Asamblea General de Naciones Unidas", *Revista General de Derecho Europeo*, Vol. 47, 2019, pp. 110-158.

través de instrumentos vinculantes sino también a través del *soft law* al que atribuyen un papel original en la medida en que se convierte en el detonante de muchos de los procesos normativos. Así es en el caso del sistema institucional antártico que tiene atribuido un poder legislativo en cuyo ejercicio quieren seguir participando los Estados miembros junto a la Comisión Europea, porque éstos son plenamente conscientes de su potencial normativo en la zona antártica y más allá de ésta como modelo a seguir en otras instancias internacionales. Los Estados miembros y el Consejo en los procesos de designación de áreas marinas protegidas en los Mares de Ross y Wedell han tomado conciencia del importante papel que desempeña el *soft law* en los procesos normativos del sistema institucional antártico y ya no han querido renunciar a él.

En el seno de la gobernanza antártica, la preparación de propuestas de la UE corría a cargo de la Comisión Europea a partir de un procedimiento simplificado apto especialmente para el ejercicio de una competencia exclusiva como la pesquera pero no tanto para una competencia compartida y concurrente en el exterior como la medioambiental. Así el procedimiento consistiría en que:

“[...] la Comisión Europea remitirá al Consejo o a sus órganos preparatorios con plazo suficiente antes de cada reunión anual de la [Comisión CCRVMA] un documento escrito que exponga las características de la determinación propuesta de la posición de la Unión para debate y refrendo de los detalles de la posición que vaya a manifestarse en nombre de la Unión.

Si, en el transcurso de reuniones posteriores, incluidas las reuniones *in situ*, resulta imposible llegar a un acuerdo para que la posición de la Unión tenga en cuenta nuevos elementos, el asunto se remitirá al Consejo o a sus órganos preparatorios”.⁹⁴

De esta manera, cuando la Comisión CCRVMA extiende su ámbito de actuación a la creación de las AMPs, el procedimiento previsto por la Comisión Europea dejaría de adaptarse –competencialmente hablando– a estas nuevas ambiciones de conservación e investigación. Sin embargo, el Consejo y los Estados miembros se conformarían inicialmente por razones de apremio⁹⁵ a

⁹⁴ Artículo 2 de la Decisión 10840/14, de 11 de junio de 2014.

⁹⁵ El apoyo del Consejo no ocultó la resistencia y las reservas de los Estados miembros al procedimiento como quedó igualmente reflejado en la respuesta al documento de trabajo de la Comisión Europea: “Delegations generally agreed with the initiative and the content of the joint

apoyar la creación de las AMPs propuestas, continuando con el procedimiento inicial en el que la Comisión Europea incorporaría dos declaraciones anexas con motivo de la adopción de decisiones en el seno del Consejo, para clarificar dicha posición y su elección de la base jurídica.⁹⁶ Así la Comisión Europea siguió considerando las medidas de conservación adoptadas por la Comisión CCRVMA como medidas relativas a la política pesquera común,⁹⁷ incluidas aquellas que impulsaran la creación de AMPs. Con ello además, la Comisión Europea garantizaba el ejercicio de una competencia exclusiva por la que seguiría recurriendo al marco preestablecido a nivel interno a través de la "Decisión 10840/14, de 11 de junio de 2014, sobre la posición que debía adoptarse, en nombre de la Unión, en el seno de la Comisión CCRVMA

statement. They expressed concerns as to the procedure. In particular, the Commissioner should sign on behalf of the EU and, as the scope of the statement appears to be very broad, Member States' competencies were involved in it. The French, United Kingdom and German delegations saw the statement referring to shared competencies, namely on ecological, environmental and research issues at large, rather than only on the conservation of marine biological resources. The Italian and Swedish delegations issued a reserve on the procedural side as well", Working Party on Internal and External Fisheries Policy, Draft Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica, *Agreement to use the written procedure for endorsement*, 3 de Octubre de 2013, Doc. 14227/13, Limite Peche 415.

⁹⁶ En la primera Declaración se afirma que:

"La Comisión considera que la base jurídica sustantiva exacta del artículo 43.2 del TFUE, como se había propuesto, en relación, como base jurídica de procedimiento, con el artículo 218.9 del TFUE, es la única adecuada, ya que el artículo 43.2 del TFUE es también la base jurídica sustantiva en relación, como base jurídica de procedimiento, con el artículo 218.6.a) del TFUE para las decisiones del Consejo sobre la celebración de acuerdos internacionales de constitución de las respectivas organizaciones regionales de ordenación pesquera (OROP), en el marco de los cuales puede ser pertinente el artículo 218.9 del TFUE. Por tanto, la Comisión mantiene su propuesta y no puede apoyar la modificación del Consejo que sustituye la base jurídica del artículo 43.2 en relación con el artículo 218.9 por el artículo 43 (sin mencionar el apartado) en relación con el artículo 218.9", Véase la Relación Mensual de Actos del Consejo, Junio de 2014, 8 de Enero de 2015, *Doc. 15880/1/14 REV 1*, p. 24, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15880-2014-REV-1/es/pdf> , consultado por última vez el 1 de octubre de 2019.

⁹⁷ Así en la segunda – la Declaración de la Comisión sobre la Propuesta de Decisión del Consejo sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA)- se afirmaría que:

"La Comisión toma nota de que el Consejo acepta la introducción de una referencia a las "materias pertenecientes a la política pesquera común" (PPC) en el artículo 1 del proyecto de Decisión del Consejo en relación con las posiciones que debe adoptar la Unión Europea en la reunión anual de la CCRVMA cuando dicho organismo deba adoptar decisiones que surtan efectos jurídicos. Sin embargo, la Comisión estima que dicha redacción es innecesaria, puesto que el artículo 43.2 del TFUE sobre la PPC constituye, junto con su artículo 218.9, la base jurídica mencionada específicamente en el proyecto de propuesta de Decisión del Consejo. Además, teniendo en cuenta la Decisión 81/691/CEE del Consejo, mediante la cual la Comunidad Europea celebró la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, la Comisión considera que las posiciones que debe adoptar la UE en las reuniones anuales de la CCRVMA cubren materias que pertenecen a la competencia de la Unión por lo que respecta a la conservación de recursos biológicos marinos," *Ibidem*.

respecto a las decisiones que surtan efectos jurídicos, en cuestiones relacionadas con la política pesquera común, y que daba continuidad a la Decisión 13908/1/09 REV 1, de 19 de octubre de 2009”.

Sin embargo, esta postura de la Comisión Europea dejaría de ser aceptable para los Estados miembros cuando apreciaron que la creación de AMPs no tendría como objetivo último la protección de las zonas pesqueras sino uno mucho más ambicioso que debería entrar en su opinión en la política de protección del medio ambiente.⁹⁸ El desencuentro se materializaría cuando en 2015, la Comisión Europea remitió al Consejo Pesca un documento de trabajo preparatorio de la Comisión CCRVMA en el que planteaba “la necesidad de proteger el ecosistema del mar de Weddell y, en particular, a los animales que forman parte de él, tales como los mamíferos marinos, los pingüinos y las aves marinas”. En este documento además, la Comisión Europea proponía que se presentara esta posición ante el Comité científico integrado en la Comisión CCRVMA sólo en nombre de la UE, al tratarse de una medida de su política pesquera común. La respuesta del Consejo que si bien aprobó el contenido del documento de reflexión, fue afirmar que tal medida pertenecía a la política medioambiental y no al de la política pesquera común y que por ello debía presentarse en nombre de la Unión y de sus Estados miembros. Sería entonces cuando los Estados miembros en el seno del COREPER decidieron adoptar las decisiones de 2015 y de 2016 de presentación de documentos de reflexión para la creación de AMPs invocando las bases jurídicas de la política de protección del medio ambiente con lo que rompían las reglas del juego que la Comisión Europea intentaría aún mantener, basándose en los cambios que se habrían adoptado en los últimos reglamentos pesqueros para incorporar el

⁹⁸ Ya se habían manifestado igualmente en una Declaración señalando que:

“The Council Of The European Union,

1. Welcomes the draft Joint Statement communicated by the Commission;
2. Endorses the signing of the Joint Statement, as attached, by the Commissioner for Maritime Affairs and Fisheries, on behalf of the Union;
3. Is Moreover of the View that in the light of the aim and content of the Joint Statement, it is open to Member States to become Signatories to it.

Vid. Working Party on Internal and External Fisheries Policy, Draft Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica, Agreement to use the written procedure for endorsement, 3 de Octubre de 2013, *Doc. 14227/13, Limite Pêche 415*.

enfoque ecosistémico de la gestión de la pesca ⁹⁹ y las medidas de conservación desde un punto de vista que llevaría a proteger el medio ambiente.¹⁰⁰

Finalmente, ante la posición sostenida por los Estados miembros, la Comisión Europea presentaría sendos recursos de anulación contra las Decisiones de 2015 y 2016 ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que finalmente éste desestimaría. El interés de la sentencia resultante se deriva no tanto del análisis de las cuestiones competenciales, que llega a ser ya casi canónico en cuanto a los problemas competenciales abordados,¹⁰¹ sino del reconocimiento de la importancia del papel que aún pueden desempeñar los Estados miembros en las instituciones de la gobernanza antártica. Es por ello que nos

⁹⁹ Así el artículo 4, apartado 1, punto 9 del Reglamento (UE) n.º 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013 define el “enfoque ecosistémico de la gestión de la pesca”, como “un enfoque integrado de la gestión de la pesca dentro de límites ecológicamente significativos, que procura gestionar el uso de los recursos naturales, teniendo en cuenta las actividades pesqueras y otras actividades humanas, a la vez que se conservan la riqueza biológica y los procesos biológicos necesarios para salvaguardar la composición, la estructura y el funcionamiento de los hábitats del ecosistema de que se trate, teniendo en cuenta los conocimientos y las incertidumbres en cuanto a los componentes bióticos, abióticos y humanos de los ecosistemas”, Reglamento (UE) n.º 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre la política pesquera común, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1954/2003 y (CE) n.º 1224/2009 del Consejo, y se derogan los Reglamentos (CE) n.º 2371/2002 y (CE) n.º 639/2004 del Consejo y la Decisión 2004/585/CE del Consejo (*DO 2013, L 354*, p. 22).

¹⁰⁰ Así en el considerando 13 del Preámbulo del Reglamento (UE) n.º 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, sobre la política pesquera común, dispone afirma que “Es necesario aplicar a la gestión de la pesca un enfoque ecosistémico, limitar los efectos de las actividades pesqueras sobre el medio ambiente y evitar y reducir en la medida de lo posible las capturas no deseadas”. De igual modo en su Artículo 2, apartados 1 a 3 se dispondría que:

- “1. La política pesquera común (PPC) deberá garantizar que las actividades de la pesca y la acuicultura sean sostenibles ambientalmente a largo plazo y se gestionen de forma coherente con los objetivos de generar beneficios económicos, sociales y de empleo, y de contribuir a la disponibilidad de productos alimenticios.
2. La PPC aplicará el criterio de precaución a la gestión pesquera y procurará asegurar que la explotación de los recursos biológicos marinos vivos restablezca y mantenga las poblaciones de especies capturadas por encima de los niveles que puedan producir el rendimiento máximo sostenible.[...]
3. La PPC aplicará a la gestión de la pesca un enfoque ecosistémico a fin de garantizar que las actividades pesqueras tengan un impacto negativo mínimo en el ecosistema marino, y se esforzará por garantizar que las actividades de la pesca y la acuicultura eviten la degradación del medio marino”.

¹⁰¹ Así, el TJUE, atendiendo a las argumentaciones y defensas de la Comisión, el Consejo y los Estados miembros, zanjará en primer lugar la cuestión de su propia competencia para conocer de las Decisiones adoptadas en el seno del Comité de Representantes Permanentes que fijan las posiciones de los Estados miembros en la Comisión de CCRMVA. Respecto a las bases competenciales, el TJUE tendrá en cuenta “que la base jurídica pertinente debe elegirse atendiendo a elementos objetivos, entre los que figuran el contexto, el contenido y los objetivos perseguidos por las decisiones de que se trate” y considerará que en este caso es la medioambiental.

centraremos en los aspectos de la sentencia que tienen un mayor significado desde el punto de vista de la gobernanza antártica. Desde este punto de vista, la petición de la anulación parcial por parte de Comisión Europea de las decisiones de presentación de documentos de reflexión en el seno de la Comisión CCRVMA, tendría como fin último deslegitimar la intervención de los Estados miembros no sólo a la luz del sistema competencial de la Unión, sino hacerlo también de forma que se cuestionara su intervención en las instituciones antárticas y en sus relaciones con terceros estados.¹⁰²

Los Estados miembros habrían presentado al Comité Científico de la CCRVMA en nombre de la Unión y de sus Estados miembros, las decisiones de 2015 y de 2016 contra el criterio de la Comisión Europea y habrían propuesto la creación de un total de cuatro áreas marinas protegidas y zonas especiales de investigación en los mares de la Antártida, incluida el área marina protegida en el mar de Weddell y un área marina protegida en el mar de Ross. Aunque también hay que recordar que el primer intento de creación del AMPs del Mar de Ross, del Océano Austral, y de la Antártida Oriental se hizo a través de la iniciativa conjunta de la UE, de Francia, de Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos en 2013, invocando a su favor la información ofrecida por la mejor ciencia disponible sobre la riqueza de estas zonas.¹⁰³ El apoyo a la creación del AMPs del Mar del Ross quedó enturbiado por las reticencias al procedimiento de adopción interno como ya he señalado anteriormente.

La decisión de 2015 no tendría éxito al no alcanzar el consenso necesario para

¹⁰² Aunque intentara salvar los efectos secundarios de carácter jurídico pidiendo que se mantuviesen los efectos de las partes anuladas de dichas Decisiones con arreglo al artículo 264.2 TFUE. Vid. en este sentido el apartado 136 de las Conclusiones de la AG que apunta que “Sin embargo, la anulación parcial de las Decisiones impugnadas priva, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, de legitimidad a la actuación de los Estados miembros junto a la Unión en la 34ª y la 35ª reuniones anuales de la CCRVMA. Dado que algunos Estados miembros efectivamente participaron en las decisiones de la CCRVMA adoptadas en las citadas reuniones anuales, sobre todo en la decisión sobre el establecimiento de un área marina protegida en el mar de Ross, podrían plantearse dudas en el tráfico internacional en cuanto al alcance de las obligaciones internacionales contraídas por la Unión y por cada uno de sus Estados miembros”, ECLI:EU:C:2018:362

¹⁰³ Así, la propuesta conjunta señalaría que “The Ross Sea and East Antarctica regions are widely recognized for their remarkable ecological and scientific importance. The MPA proposals now before the Commission are based on sound and best available science, will provide a unique laboratory for continuation of marine research, and will have profound and lasting benefits for ocean conservation, including sustainable use of its resources”, Working Party on Internal and External Fisheries Policy, Draft Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica, *Agreement to use the written procedure for endorsement*, 3 de Octubre de 2013, Doc. 14227/13, Limite Peche 415, p. 2.

la creación del AMP del Mar de Weddel. A nivel interno de la UE, su trascendencia es que se inicia con ella el cambio de rumbo hacia la representación conjunta de la Unión y de los Estados miembros en los organismos del marco antártico. También explicita el cambio de posición respecto a la elección de las bases jurídicas de los Estados miembros que optan por la política medioambiental frente al criterio de la Comisión Europea que se opondría a ello sosteniendo sus posiciones originales donde ubicaría la acción en la política pesquera común. Este primer fracaso fundamentalmente sirvió para preparar mejor y acrecentar la ambición de la propuesta inicial. De esta manera, en la Decisión de 2016 se ampliarían las áreas cubiertas y se añadirían actividades de investigación que en el caso de la Unión Europea, con lo que la participación de los Estados miembros estaría más justificada, y llevaría indefectiblemente a la naturaleza mixta de la representación así como del instrumento que finalmente se propusiera – en este caso con naturaleza de *soft law* pero con potencial para convertirse en una resolución vinculante. Además este documento de reflexión de la decisión de 2016 sí tendría éxito en la 35ª reunión anual celebrada en 2016 de la CCRVMA que decidió hacer suyas dos de las propuestas presentadas o apoyadas por la Unión, en concreto las relativas al establecimiento de un área marina protegida en el mar de Ross y de varias zonas específicas de investigación.¹⁰⁴

Ante esta situación, la Comisión Europea consideró inaceptable que se diera la impresión a la CCRVMA y a las otras Partes en la Convención de Canberra de que el posible establecimiento de AMPs no entraba dentro del ámbito de la competencia exclusiva de la Unión, o de que, en cualquier caso, la Unión no podía hablar en solitario en sus instituciones.¹⁰⁵ Así, la Abogada General describiría la situación como una dura defensa de las posiciones respectivas en la que “el Consejo y algunos de sus coadyuvantes acusan solapadamente a la Comisión de querer impedir por todos los medios una actuación internacional de los Estados miembros, mientras que la Comisión insinúa que el Consejo busca desesperadamente una base jurídica que posibilite la intervención de los

¹⁰⁴ La CCRVMA también decidió seguir debatiendo las dos propuestas restantes relativas al posible establecimiento de un área marina protegida en el mar de Weddell.

¹⁰⁵ Considerando 75 de las Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott.

Estados miembros junto a la Unión”.¹⁰⁶

Ante el TJUE, la cuestión última a resolver sería si la Unión se habría visto atribuidas competencias propias en la materia que le permitieran la representación en solitario a la Comisión sin presencia de los Estados miembros en la Comisión CCRVMA. La Abogada General Julianne Kokott¹⁰⁷ y la Comisión así lo habrían afirmado, sin embargo, no lo aceptará el TJUE que dará además un giro en su jurisprudencia.¹⁰⁸

El TJUE apreciará que las competencias de la Comisión CCRVMA van más allá de la preservación de los recursos vivos marinos antárticos que son objeto de explotación pesquera para “salvaguardar el medio ambiente y de proteger la integridad del ecosistema de los mares que rodean la Antártida” como señala el preámbulo de la Convención de Canberra.¹⁰⁹ Por ello, el Alto Tribunal observa que “el ámbito de aplicación de la Convención de Canberra no se limita a los recursos vinculados a la pesca, sino que se extiende, conforme al artículo I, apartados 1 y 2, de la propia Convención, a todas las especies de organismos vivos que forman parte del ecosistema marino antártico, incluidas las aves. Además, el Tribunal irá más allá y terminará caracterizando a las AMPs en el Ántártico cuando señala que:

“ha de destacarse que el marco general de establecimiento de áreas marítimas protegidas no asigna como actividad principal a tales áreas la pesca o la preservación de los recursos pesqueros. En cambio, por una

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Así lo afirmaría en los apartados 109 y 110 de sus conclusiones la Abogado General Juliane Kokott: “109. Esta obligación no se da aquí: es evidente que, en el presente asunto, la Unión disponía, sobre la base de sus competencias en política medioambiental, de suficientes competencias propias para participar en el debate y la decisión sobre el establecimiento de áreas marinas protegidas en la Antártida en el marco de los trabajos de la CCRVMA. Tras ser preguntados, ni el Consejo ni las partes coadyuvantes pudieron nombrar una sola medida en relación con las controvertidas áreas marinas protegidas para la que, en el caso de autos, la Unión hubiera carecido de la necesaria competencia

110. En consecuencia, la Comisión tiene razón cuando afirma que, aunque se incluyesen las Decisiones impugnadas de 2015 y 2016 en el ámbito de las competencias compartidas de la política de medio ambiente, no existía ninguna obligación jurídica de aportar los documentos en cuestión a la CCRVMA y de formular las posiciones comunes controvertidas en el seno de la CCRVMA conjuntamente en nombre de la Unión y de sus Estados miembros.” Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott presentadas el 31 de mayo de 2018, Asuntos acumulados C-626/15 y C-659/16, Comisión Europea contra Consejo de la Unión Europea, ECLI:EU:C:2018:362

¹⁰⁸ La que se cita en los apartados 76 a 78 de la sentencia.

¹⁰⁹ Vid apartados 89 y 90 de la sentencia.

parte, de los considerandos 1 y 6 de este marco general resulta que las áreas marinas protegidas que pueden ser establecidas por la Comisión CCRVMA tienen como objetivos el mantenimiento de la «biodiversidad marina», «de la estructura y función de los ecosistemas» y de su «capacidad de adaptación frente al cambio climático», así como la reducción de la «potencial introducción de especies exóticas como resultado de las actividades humanas». Por otra parte, el punto 2 de este marco general, destinado a precisar dichos objetivos, indica que las áreas marinas protegidas deben contribuir a la «protección de ejemplos representativos de ecosistemas, biodiversidad y hábitats marinos en una escala apropiada para la conservación de su viabilidad e integridad a largo plazo», a la «protección de procesos ecosistémicos, hábitats y especies importantes», a la «protección de áreas vulnerables al impacto de las actividades del hombre» y a la «protección de atributos esenciales para el funcionamiento de los ecosistemas regionales»¹¹⁰.

A partir de esta caracterización de las AMPs, el TJUE le negará la razón a la Comisión Europea por considerar que no habría aportado las pruebas que acreditan el carácter exclusivo de la competencia externa de la Unión en virtud del Artículo 3.2. del TFUE o que la política pesquera común se vería afectada ya que lo que se aborda “en el presente asunto, [son] las actividades de conservación de los recursos biológicos”.¹¹¹ Y lo que es de mayor trascendencia jurídica interna para la Unión, es que acotará los espacios temporales de la negociación, el antes y el después como parte del proceso de ejercicio de la competencia en las instancias internacionales y al respecto concluirá que:

128 Pues bien, en el marco específico del sistema de convenios sobre la Antártida, el ejercicio por parte de la Unión de la competencia externa sobre la que versan los presentes asuntos, excluyendo a los Estados miembros, sería incompatible con el Derecho internacional.

129 En efecto, de la lectura conjunta del artículo VII, apartado 2, letra c), y del artículo XXIX, apartado 2, de la Convención de Canberra resulta que una organización de integración económica regional, como es la Unión

¹¹⁰ Apartado 93 de la Sentencia.

¹¹¹ Apartado 108 de la Sentencia.

Europea, únicamente puede adherirse a dicha Convención y ser miembro de la Comisión CCRVMA si los Estados miembros lo son. En cambio, no se ha previsto ningún requisito análogo que vincule la presencia en la Comisión CCRVMA de tales Estados al hecho de que la organización regional de la que sean miembros sea, a su vez, miembro de esta Comisión.

130 Por consiguiente, procede declarar que la Convención de Canberra no otorga a las organizaciones de integración regional, como la Unión Europea, un estatuto completamente autónomo en el seno de la Comisión CCRVMA.

De esta manera, y en atención al respeto debido al Derecho Internacional, el TJUE viene a reconocer el régimen original de la gobernanza antártica donde sólo un número restringido de Estados miembros tiene reconocido el estatuto particular de Partes consultivas del Tratado Antártico al que la Unión no pertenece pero sí está obligada a asumir las decisiones derivadas de él.¹¹² Por ello, la acción autónoma de la Unión respecto a sus Estados miembros no será posible.

VI. CONCLUSIONES

La participación conjunta de la UE y de sus Estados miembros en los organismos internacionales en los que se decide la creación de AMPs obedece no sólo a una legítima reivindicación de los Estados miembros de seguir presentes en todas aquellas instancias internacionales donde la soberanía del estado puede redefinirse en virtud de nuevos valores e intereses colectivos, sino también al propio Derecho internacional y, en este caso, al respeto debido a la estructura institucional que se desarrolla en el marco normativo del Tratado Antártico. Este sistema institucional tiene una competencia normativa que le ha llevado no sólo a crear las AMPs del Océano Antártico sino también a

¹¹² El TJUE resume esta situación jurídica en su considerando 132 de la sentencia: “Pues bien, la Unión Europea figura entre las Partes contratantes de la Convención de Canberra a las que van dirigidas las disposiciones del artículo V, apartados 1 y 2, de esta Convención, en la medida en que no es Parte del Tratado Antártico. De ello se deduce, en particular, que la Unión debe reconocer las obligaciones y las responsabilidades específicas de las Partes consultivas del Tratado Antártico, incluidas las de aquellos de sus Estados miembros que tienen tal estatuto, sean o no miembros de la Comisión CCRVMA”

caracterizarlas de tal modo que éstas trascenderían la gestión de los recursos pesqueros para convertirse en instrumentos de protección y conservación de la biodiversidad antártica. Esta caracterización como medidas de protección medioambiental antes que de las propias de la política pesquera ha sido asumida por el TJUE en su sentencia que además acepta que en el sistema de gobernanza antártica, los Estados miembros aún desempeñan un papel reconocido como principal que no permite la participación autónoma de la Unión.

Es por ello que aunque la sentencia dictada por el TJUE tiene una gran repercusión en el ámbito de la representación exterior de la UE y con ella, a su lado, de sus Estados miembros, también tiene una especial significación para los objetivos y principios que deben inspirar el ejercicio de las competencias de la Unión en los ámbitos de confluencia de la política pesquera común y de la política de protección del medio ambiente, para distinguir unos y otros y hacerlos compatibles y convergentes, cuando estemos ante un AMP. Está claro que la política pesquera común se ha “enverdecido” gracias al enfoque ecosistémico y a las crecientes exigencias de protección del medio ambiente que han ido incorporando los reglamentos pesqueros adoptados por la Unión respetando el principio de integración previsto en el Artículo 11 del TFUE. Sin embargo, en el Océano Antártico, la dimensión exterior de la Política pesquera común ha dejado paso a la dimensión exterior de la política medioambiental no sólo por tratarse de la competencia compartida que permite la participación de los Estados miembros en las instancias internacionales sino también porque en la Antártida la protección medioambiental ha ido adquiriendo un papel protagonista que informa de manera principal la conservación de sus recursos. Como afirmase en sus conclusiones la Abogada General Julianne Kokott, “en este contexto, las previstas áreas marinas protegidas de la Antártida, objeto de las Decisiones impugnadas de 2015 y 2016, constituyen auténticos proyectos medioambientales y no medidas de conservación en el ámbito de la política pesquera común.”¹¹³ Comparto plenamente su interpretación.

¹¹³ También afirmaré que “Puede ser que las exigencias de la protección del medio ambiente, como subrayó la Comisión, también desempeñen un papel importante en el marco de la política pesquera común y hayan creado un enfoque eco-sistémico basado en la sostenibilidad (artículo 2 del Reglamento 1380/2013), tal y como exige la cláusula transversal del artículo 11 TFUE.

A pesar de que en muchas ocasiones, los Estados miembros han hecho del cumplimiento del derecho de la Unión una oportunidad para formalizar sus intereses nacionales de protección de sus AMPs, afortunadamente no han malogrado la oportunidad de ir más allá de lo establecido en el marco normativo internacional y europeo para explorar su desarrollo progresivo, necesario para ofrecer respuestas a los nuevos problemas. Considero que los Estados miembros pueden seguir sosteniendo esta pretensión en la medida en que -en estos ámbitos de desarrollo progresivo del Derecho internacional- no puede sostenerse que la Unión ya haya establecido normas comunes en la materia que le conferirían una competencia propia. Sí debería afirmarse, sin embargo, que la cooperación leal y comprometida de Unión y Estados miembros es más necesaria que nunca para alcanzar la conservación de los mares y océanos.

Cuando se aproxima el año 2020 y, con él, el plazo final para alcanzar el objetivo del incremento de las zonas marinas protegidas en un 10%, un diagnóstico de los mares y océanos del planeta exige asumir un mayor compromiso para su protección si no queremos verlos destruidos más allá de toda esperanza de restauración. Es por ello y por el liderazgo que pueden y deben asumir la UE y sus Estados miembros, que estos conjuntamente deberían ir más allá de este indicador del 10%, y unirse a las voces que proponen su incremento¹¹⁴ y la clarificación de las medidas de gestión y la mejora de su aplicación ya que existe un déficit de cumplimiento de los compromisos asumidos que obedece a razones diversas como la falta de límites claros de los espacios, las dificultades que presentan las zonas del alta mar o los recursos limitados que los Estados han dedicado a la gestión y control.

Sin embargo, las áreas marinas protegidas de la Antártida a las que se refieren las Decisiones impugnadas de 2015 y 2016, de acuerdo con su contenido esencial, no constituyen medidas de política pesquera con conciencia medioambiental, sino medidas de protección del medio ambiente con importantes efectos sobre la pesca". Apartado 96, p. 19, Conclusiones, ECLI:EU:C:2018:362

¹¹⁴ Así Lafolley et al. consideran que "Without better guidance and global commitment, the 10% target still remain a lofty and questionable goal. But even if the world was to achieve it, achieving that percentage alone is not going to halt the growing global threats to our ocean", D. Laffoley, J.M. Baxter, J.C. Day, L. Wenzel, P. Bueno, K. Zischka, *loc. cit.*, p. 551.

Sin duda alguna, la Antártida es un continente que debe ser preservado a pesar de todos los desafíos que plantea, porque como señala la Profesora Adela Rey Aneiros “el acuerdo sobre el desacuerdo respecto a la cuestión de la soberanía antártica ha engendrado un sistema innovador y la consolidación de los más avanzados procedimientos para proteger el medio ambiente”.¹¹⁵

Por otra parte, el sistema de gobernanza antártica ofrece a la UE posibilidades de liderazgo que aún no ha conseguido en el sistema de gobernanza ártico para la protección del medio ambiente.¹¹⁶ La CCRVMA ha trascendido su misión de preservar los recursos biológicos marinos gracias al éxito de sus iniciativas de conservación. Estas deben ser valoradas positivamente desde un doble punto de vista porque no sólo hacen de la protección de los hábitats y ecosistemas antárticos su objetivo, más allá de su explotación económica, sino que también ha llevado al sistema de gobernanza antártica a asumir la responsabilidad de su conservación.¹¹⁷ En esta travesía por alcanzar una mayor protección de los mares y océanos que ha de entenderse en el conjunto del marco normativo del Tratado Antártico y el original sistema de gobernanza que ha creado, la UE y sus Estados miembros pueden y deben ser sus aliados más valiosos y más constantes. Con la creación del AMP del Mar de Ross a pesar de sus limitaciones en materia de gobernanza y medidas de protección, se ha dado un paso trascendente en esta dirección, ya que con esta AMP se han puesto las bases para profundizar en la cooperación internacional en cuyo liderazgo la Unión ha destacado.¹¹⁸ Y su contribución ha sido significativa no

¹¹⁵ Vid. Adela Rey Aneiros, *loc. cit.*, p. 215.

¹¹⁶ Vid. sobre esta cuestión los análisis de Marta Sobrido Prieto, “La Unión Europea ...” *loc. cit.*, pp. 473-516 y de Claudia Cinelli, “La protección del medio ambiente ártico: Desarrollos recientes”, en Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 167-184.

¹¹⁷ En este sentido se habría expresado la Abogada General en sus conclusiones cuando señalara que “No obstante, en el marco de la Convención de Canberra, las partes, y con ello los miembros de la CCRVMA que deciden sobre el establecimiento de áreas marinas protegidas en la Antártida, también asumen una responsabilidad que va más allá de una dimensión puramente económica en materia de protección del medio ambiente antártico frente a todas las formas de injerencia humana dañosa”, apartado 95, p. 19, Conclusiones, ECLI:EU:C:2018:362

¹¹⁸ Así C.M. Brooks et al. consideran que: “While the Ross Sea MPA adoption demonstrated leadership and inspired hope that conserving the global commons is possible, its limitations highlight a critical lesson for large-scale conservation initiatives: they must work across institutional boundaries. Global initiatives, such as the Aichi Targets or the United Nations Sustainable Development Goal 14 (Life Below Water), will fail in isolation. Nation States, conservation NGOs, industry and other stakeholders must work together across all relevant institutions. Within CCAMLR, this implies greater coordination with all the institutions that

sólo por los resultados alcanzados sino por las promesas realizadas por la Unión y sus Estados miembros de seguir protegiendo los mares y océanos desde la responsabilidad.¹¹⁹

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Agencia Europea de Medio ambiente, *Marine Protected Areas in Europe's Seas, An Overview and Perspectives for the Future*, Report No 3/2015, 8.
- Alcaide, Joaquín, "Espacios Polares y Derecho Internacional", en Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 49-70.
- Ansuategi, Alberto, Escapa, Marta y Termansen, Mette, "Las áreas marinas protegidas como instrumento de política ambiental", Cuadernos Económicos de ICE, Nº 71, 2006, pp. 92-113.
- Arena, Amadeo, "The Twin Doctrines of Primacy and Pre-Emption", en Th. Schutze y T. Tridimas (Eds.), *Oxford Principles of European Union Law, Vol. I, The European Union Legal Order*, Oxford University Press, 2018, p. 300-349.
- Balbar, Arieanna C., Metaxas, Anna, "The current application of ecological connectivity in the design of marine protected areas", *Global Ecology and Conservation*, Vol. 17, 2019, pp. 1-20.
- Berkman, P. A., Lang, M. A., Walton, D. W. H. & Young, O. R. (Eds.), *Science diplomacy: Antarctica, science, and the governance of international spaces*, Smithsonian Institution Scholarly Press, Washington, 2011.
- Brooks, Cassandra M. et al., "Reaching consensus for conserving the global commons: The case of the Ross Sea, Antarctica", *Conservation Letters*, Nº

potentially govern or guide Southern Ocean conservation. Beyond the IWC and tourism industry this should include, among others, the Convention on Biological Diversity, and the United Nations Framework Convention on Climate Change. Nonetheless, the adoption of the Ross Sea MPA demonstrates that the Antarctic continues to be an exceptional global commons dedicated to peace, science, and conservation", Vid. C.M. Brooks et al., "Reaching consensus for conserving the global commons: The case of the Ross Sea, Antarctica", *Conservation Letters*, Nº 12676, 2019, p. 9.

¹¹⁹ Así, la creación de AMPs cuya conservación sea sometida a los necesarios procesos de control y de investigación de una gobernanza eficaz debe consurgir ir más allá de la apariencia de los parques marinos de papel, como habría criticado Alexandre Pereira da Silva "Brazilian large-scale marine protected areas: Other "paper parks"?", *Coastal and Marine Management* 169, 2019, pp. 104-112.

12676, 2019, pp. 1-10.

- CBD, Secretariat of the Convention on Biological Diversity. Technical advice on the establishment and management of a National System of Marine and Coastal Protected Areas, *CBD Technical Series n° 13*.

- Cinelli, Claudia, "La protección del medio ambiente ártico: Desarrollos recientes", en Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 167-184.

- Comité para el Medio ambiente, *25 Años del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio ambiente*, Secretaría del Tratado Antártico, Buenos Aires, 2016, disponible en internet en http://www.ciencia.gob.es/stfls/MICINN/Investigacion/FICHEROS/Comite_Polar_definitivo/Publicacion_25_Aniversario_Protocolo_Madrid.pdf

- Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- Fajardo del Castillo, Teresa, "Competencia Exterior Medioambiental de la Unión Europea y Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional en el Marco de la Asamblea General de Naciones Unidas", *Revista General de Derecho Europeo*, Vol. 47, 2019, pp. 110-158.

- Fajardo del Castillo, Teresa, "La Política Exterior de la Unión Europea en materia de Medio ambiente", en J.M. Beneyto Pérez, (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, Tomo IX, Acción Exterior de la Unión Europea*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2017, pp. 303-379.

- *La Política Exterior de la Unión Europea en materia de Medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 2005.

- Francioni, F. y Scovazzi, T. (ed.), *International Law for Antarctica*, La Haya, 1996.

- Freestone, D., Laffoley, D., Douvère, F., y Badman, T., *World Heritage in the high seas: An idea whose time has come*, UNESCO World Heritage reports 44.

- Hillion, C. y Koutrakos, P., (eds), *Mixed Agreements Revisited: The EU and Its Member States in the World*, Hart Publishing, 2010.

- Jacquet, J., Blood-Patterson, E. C., Brooks M., y Ainley, D., “Rational use in Antarctic waters”, *Marine Policy*, Vol. 63, 2016, pp. 28–34.
- Juda, L., “Considerations in developing a functional approach to the governance of large marine ecosystems”, *Ocean Dev. Int. Law*, Vol. 30, 1999, pp. 89-125.
- Juste Ruiz, J., “El Marco Jurídico Internacional sobre Protección del Medio Ambiente Marino”, en Estanislao Arana García, F.J. Sanz Larruga (Dirs) y Asensio Ortega Navarro (Coor.), *La Ordenación Jurídica del Medio Marino en España. Estudios sobre la Ley 41/2010 de protección del medio marino*, Civitas, 2012, pp. 79-108.
- Klabbers, J., “The Reception of International Law in the EU Legal Order”, en Th. Schutze y T. Tridimas (Eds.), *Oxford Principles of European Union Law, Vol. I, The European Union Legal Order*, Oxford University Press, 2018, pp. 1208-1232.
- Kramer, L., “La contribución europea a la seguridad marítima y a la protección del medio ambiente marino”, en M. García Pérez y F.J. Sanz Larruga (Eds.), *Seguridad y Medio ambiente*, Netbiblo, A Coruña, 2006, p. 27-44.
- Lacleta Muñoz, J.M., “Las fronteras de España en el mar”, *Documento del Real Instituto Elcano*, Nº 34/2004, de 14 de febrero de 2004, pp. 1-28.
- Laffoley, D., Baxter, J.M., Day, J.C., Wenzel, L., Bueno, P., Zischka, K., “Marine Protected Areas”, *World Seas: An Environmental Evaluation*, Elsevier, 2019, pp. 549-569.
- Lemieux Ch.J., et al. , “How the race to achieve Aichi Target 11 could jeopardize the effective conservation of biodiversity in Canada and beyond”, *Marine Policy*, Vol. 99, 2019, pp. 312-323.
- Liu, Nengye, “The European Union and the establishment of marine protected areas in Antarctica”, *International Environmental Agreements*, Vol. 18, 2018, pp. 861–874.
- Liu, N. y Brooks, C. M. “China’s changing position towards marine protected areas in the southern ocean: Implications for the future Antarctic governance”, *Marine Policy*, Vol. 94, 2016, pp. 189–195.

- Maes, F. “The international legal framework for marine spatial planning”, *Marine Policy*, Vol. 32, 2008, pp. 797-810.
- Martinez, C., Rockel, S., Vieux, C., *European Overseas coastal and marine protected areas - overview of coastal and marine conservation efforts in the European Union’s Overseas Countries and Territories and Outermost Regions*, 2017, Gland, Suiza, IUCN, disponible en internet en [pphttps://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2017-047.pdf](https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2017-047.pdf), consultado por última vez el 29 de Octubre de 2019.
- Nilsson, J. A., Fulton, E. A., Haward, M. y Johnson, C. “Consensus management in Antarctica’s high seas. Past success and current challenges”, *Marine Policy*, Vol. 73, 2016, pp. 172–180.
- O’Keeffe, D. y Schermers, H. G. (eds), *Mixed Agreements*, Kluwer, 1983.
- Pereira da Silva, Alexandre, “Brazilian large-scale marine protected areas: Other “paper parks”?”, *Coastal and Marine Management* 169, 2019, pp. 104-112.
- Pineschi, Laura, “The Madrid Protocol on the Protection of the Antarctic Environment and its effectiveness”, en F. Francioni y T. Scovazzi (ed.), *International Law for Antarctica*, La Haya, 1996, pp. 261-291.
- Rey Aneiros, Adela, “La protección del medio ambiente antártico”, en Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 211-231.
- Ribeiro, Marta Chantal, “The Protection of Biodiversity in the Framework of the Common Fisheries Policy: What Room for the Shared Competence?” en Gemma Andreone (Ed.), *The Future of the Law of the Sea. Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Springer Open, 2017.
- Roldán Barbero, F.J., “España y el Nuevo Derecho Internacional del Mar”, en Estanislao Arana García, F.J. Sanz Larruga (Dirs) y Asensio Ortega Navarro (Coor.), *La Ordenación Jurídica del Medio Marino en España. Estudios sobre la Ley 41/2010 de protección del medio marino*, Civitas, 2012, pp. 47-78

- Rothwell, D.R., “Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol”, *European Journal of International Law*, Vol. 11, 2000, pp. 591-614.
- Sanz Larruga, F.J., “La Directiva 2008/56/CE sobre la Estrategia Marina en el Marco de la Política Ambiental y Marítima de la Unión Europea”, en F.J. Sanz Larruga (Dirs.) y Asensio Ortega Navarro (Coor.), *La Ordenación Jurídica del Medio Marino en España. Estudios sobre la Ley 41/2010 de protección del medio marino*, Civitas, 2012, pp. 109-168.
- Saura Estapá, Jaume, “Las zonas protegidas en el Mediterráneo: tendencias recientes en la práctica de los Estados”, en José Manuel Sobrino Heredia (Coord.), *Mares y Océanos en un Mundo en Cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 347-370.
- Sobrido Prieto, Marta, “La Unión Europea como sujeto jurídico internacional singular en la gobernanza ártica”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año nº 21, Nº 57, 2017, pp. 473-516.
- Sobrido Prieto, Marta (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, 252 pp., y en dicha obra su capítulo sobre “La Gobernanza en el Ártico”, pp. 105-138.
- Sobrino Heredia, José Manuel, “Cambio Climático y Derecho Internacional”, en Marta Sobrido Prieto (Ed.), *Espacios Polares y Cambio Climático: Desafíos Jurídico-Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 25-47.
- “La Politique Maritime Intégrée de l’Union Européenne et les Bassins Maritimes Européens”, *Paix et Sécurité Internationales*, Num. 1, 2013, pp. 13-32, p. 14.
- Schutze, Th. y Tridimas, T., (Eds.), *Oxford Principles of European Union Law, Vol. I, The European Union Legal Order*, Oxford University Press, 2018.
- Sykora-Bodie, Seth T. y Morrison, Tiffany H., “Drivers of consensus-based decision making in international environmental regimes: Lessons from the Southern Ocean”, *Aquatic Conserv: Mar Freshw Ecosyst*, 2019, pp. 1-15, <https://doi.org/10.1002/aqc.3200>.
- Smith, D., McGee J. y Jabour, J. “Marine protected areas: A spark for

contestation over ‘rational use’ of Antarctic marine living resources in the southern ocean?”, *Australian Journal of Maritime and Ocean Affairs*, Vol. 8(3), 2016, pp. 180–198.

- Tanaka, T., “Governance for Protected Areas “Beyond the Boundary”—A Conceptual Framework for Biodiversity Conservation in the Anthropocene”, en M. Lim (Eds.), *Charting Environmental Law Futures in the Anthropocene*. Springer, Singapore, 2019, pp. 71-79.

- Tang, J., “China’s engagement in the establishment of marine protected areas in the Southern Ocean: From reactive to active”, *Marine Policy*, Vol. 75, 2017, pp. 68–74.

- Triggs, G., “The Antarctic Treaty System: A Model of Legal Creativity and Cooperation”, en P. A. Berkman, M. A. Lang, D. W. H. Walton, & O. R. Young (Eds.), *Science diplomacy: Antarctica, science, and the governance of international spaces* (pp. 39–49). Washington, DC: Smithsonian Institution Scholarly Press, 2011.

- Vanstappen, N. y Wouters, J., “The EU and the Antarctic: Strange bedfellows?” en K. Dodds, A. Hemmings, & P. Roberts (Eds.), *Handbook on the politics of Antarctica*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015, pp. 269–283.

- Vierros Marjo y Buonomo, Roberto “14 SDG, Life below Water, In-depth analysis of Ocean Conference Voluntary Commitments to support and monitor their implementation”, Division for Sustainable Development Department of Economic and Social Affairs United Nations, 2017.

- Watts, Arthur *International Law and the Antarctic Treaty System*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

- Wenzel, L., Gilbert, N., Goldsworthy, L., Tesar, C., McConnell M. y Okter, M., “Pollar opposites? Marine conservation tools and experiences in the changing Arctic and Antarctic”, *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, Vol. 6, 2016, pp. 61-84.

- Weragoda Lihini et al., “Bilateral cooperation between Australia and France in the Southern Ocean”, *Second Kerguelen Plateau Symposium: marine ecosystem and fisheries*, pp. 1–18, disponible en Internet en

http://heardisland.antarctica.gov.au/__data/assets/pdf_file/0004/228982/01-Weragoda-FullIMS.pdf

- Working Party on Internal and External Fisheries Policy, Draft Joint Statement on establishment of marine protected areas in the Southern Ocean, Antarctica, *Agreement to use the written procedure for endorsement*, 3 de Octubre de 2013, Doc. 14227/13, Limite Peche 415.

- WWF International, John Tanzer, "Antarctic protection a beacon of hope for ocean conservation globally", Octubre de 2016, disponible en internet en http://wwf.panda.org/wwf_news/?uNewsID=282733.