

CONVENCIÓN SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES
AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES



Decimoctava reunión de la Conferencia de las Partes
Colombo (Sri Lanka), 23 de mayo – 3 de junio de 2019

Cuestiones de interpretación y aplicación

Reglamentación del comercio

Implicaciones de la transferencia de una especie al Apéndice I

INFORME DE LA SECRETARÍA

1. El presente documento ha sido preparado por la Secretaría.

Introducción

2. En la 17ª reunión de la Conferencia de las Partes (CoP17; Johannesburgo, 2016), las Partes acordaron incluir las ocho especies conocidas de pangolín en el Apéndice I. La inclusión del pangolín en el Apéndice I entró en vigor 90 días después de la reunión de conformidad con el párrafo 1 c) del Artículo XV, es decir, el 2 de enero de 2017. Las Partes también adoptaron la Resolución Conf. 17.10 sobre *Conservación y comercio de pangolines* así como las Decisiones 17.239 a 17.240 sobre Pangolines.
3. En su informe sobre el progreso en la aplicación de estas Decisiones al Comité Permanente en su 69ª reunión (SC69, Ginebra, noviembre de 2017) (véase el documento SC69 Doc. 57), la Secretaría planteó la cuestión del comercio de existencias de especímenes de pangolín que se obtuvieron legalmente de conformidad con las disposiciones de la Convención antes de la transferencia de las especies de pangolín al Apéndice I en la CoP17. La Secretaría recomendó que *“a fin de controlar el comercio internacional de cualquier existencia de especímenes de pangolín que habían sido obtenidos de conformidad con las disposiciones de la Convención antes de que se transfiriesen todas las especies de pangolines al Apéndice I en la CoP17”*, el Comité Permanente debería²:

a) *alentar a todas las Partes a que:*

- i) *declaren las existencias de especímenes de pangolín obtenidas de conformidad con las disposiciones de la Convención antes de la transferencia de todas las especies de pangolín al Apéndice I en la CoP17, a la Secretaría antes del 28 de febrero de 2018;*
- ii) *proporcionen copias escaneadas de todos los permisos y certificados expedidos para autorizar el comercio de especímenes de pangolín pre-Apéndice-I;*

[...]

4. En la reunión SC69, las Partes expresaron diferentes puntos de vista con respecto a la interpretación de la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) sobre *Aplicación del párrafo 2 del Artículo VII en lo que concierne a los especímenes “preconvención”*. La Secretaría señaló que a su entender, en el pasado, algunas Partes habían interpretado que un espécimen de una especie que había sido extraído del medio silvestre cuando

¹ Se incluyó esta nota al pie de página en el documento: *“Véase la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) sobre Aplicación del párrafo 2 del Artículo VII, sobre los especímenes ‘preconvención’ que se aplica a la transferencia de una especie del Apéndice II al Apéndice I.*

² Véase los párrafos 49 y 59 del documento SC69 Doc.57 en su forma enmendada por la Secretaría al presentar el documento (véase SC69 SR).

la especie en cuestión estaba incluida en el Apéndice II o III, en el caso en que la especie había sido posteriormente transferida al Apéndice I, debía ser tratado como un espécimen del Apéndice II o III. La Secretaría planteó esta cuestión señalando que parecía haber diferentes interpretaciones entre las Partes al respecto; y que sería importante aclarar la situación para proporcionar un entendimiento común de las disposiciones aplicables cuando una especie es transferida del Apéndice II al Apéndice I, posiblemente mediante la enmienda de la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16).

5. Sin embargo, en la reunión SC69 no fue posible llegar a un acuerdo sobre el tema; varias Partes solicitaron que sus intervenciones constaran en el acta resumida. Habida cuenta de la diferencia de interpretación del párrafo 2 del Artículo VII y de la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) en relación con los requisitos para el comercio de especímenes, incluso las existencias, de especies incluidas en el Apéndice I que fueron obtenidos cuando la especie estaba incluida en el Apéndice II o en el Apéndice III, el Comité Permanente recomendó que³:
 - a) la Secretaría prepare un documento para su consideración en la CoP18, que incluya información relacionada con las implicaciones asociadas con las distintas interpretaciones; y
 - b) entretanto y hasta que la CoP18 tome una decisión, las Partes deben tratar los especímenes, incluso las existencias, de las especies de pangolines incluidas en el Apéndice I obtenidas cuando la especie se encontraba en el Apéndice II, como especímenes del Apéndice I y regular el comercio de conformidad con el Artículo III de la Convención.
6. El presente documento tiene por objeto sentar las bases para que la Conferencia de las Partes llegue a una posición común respecto de esta cuestión. Al preparar el documento, la Secretaría celebró consultas con la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas y la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio y se benefició de las aportaciones de las Partes y otros interesados.

Fundamento jurídico

7. Los requisitos para el comercio de especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II o III se establecen en los Artículos III, IV y V, respectivamente. El artículo VII recoge las exenciones y otras disposiciones especiales relativas al comercio. En el párrafo 2 del Artículo VII se establece que:
 2. *Cuando una Autoridad Administrativa del Estado de exportación o de reexportación haya verificado que un espécimen fue adquirido con anterioridad a la fecha en que entraron en vigor las disposiciones de la presente Convención respecto de ese espécimen, las disposiciones de los Artículos III, IV y V no se aplicarán a ese espécimen si la Autoridad Administrativa expide un certificado a tal efecto.*
8. El texto de la Convención no contiene ninguna disposición explícita sobre la situación en la que una especie se incluye primero en el Apéndice II o III y posteriormente se transfiere al Apéndice I, momento después del cual tiene lugar el comercio de especímenes de la especie. Sin embargo, la transferencia de especies se produce en casi todas las reuniones de la Conferencia de las Partes⁴, por lo que la cuestión se ha debatido en varias de estas reuniones (incluidas la CoP4, la CoP5, la CoP7 y la CoP13). En resoluciones anteriores también se incluyeron recomendaciones sobre la cuestión.

Breve recapitulación de los debates y las recomendaciones anteriores

Resolución Conf. 4.11

9. La Resolución Conf. 4.11 sobre *Interpretación de la expresión "adquisiciones pre-Convención"* contenía la siguiente disposición:

³ Para los detalles completos del debate, véase el acta resumida de la reunión SC69, así como las declaraciones que se hicieron constar en el acta (SC69 SR). La recomendación fue adoptada por votación del Comité Permanente (11 a favor, 3 en contra y 1 abstención).

⁴ La notificación a las Partes emitida por la Secretaría después de cada reunión de la Conferencia de las Partes con las enmiendas de los Apéndices indica claramente qué especies han sido transferidas de un Apéndice a otro y cuáles han sido incluidas sin que se trate de una transferencia. Véase, por ejemplo, la Notificación No. 2016/063 sobre Enmiendas a los Apéndices I y II de la Convención <https://cites.org/sites/default/files/notif/E-Notif-2016-063.pdf>.

RECOMIENDA

- a) *que los cambios de situación de una especie, de un Apéndice a otro, si son subsecuentes a las fechas mencionadas más arriba [en definición de preconvencción], no sean tomados en consideración para establecer la fecha a partir de la cual se aplican las disposiciones de la Convención para un espécimen en particular;*

Resolución Conf. 5.11

10. Para la quinta reunión de la Conferencia de las Partes, una Parte presentó una propuesta para enmendar la Resolución Conf. 4.11 a fin de responder a las dificultades pendientes en la aplicación del párrafo 2 del artículo VII, así como a los nuevos problemas planteados por la Resolución, incluida la claridad sobre las implicaciones de la transferencia de una especie de un Apéndice a otro. La propuesta⁵, que fue respaldada por la Secretaría en su momento, sugería sustituir el párrafo a) de la Resolución Conf. 4.11 mencionado anteriormente con el siguiente texto:

- *en el caso de una especie transferida a un Apéndice de mayor protección, es decir, del Apéndice III al Apéndice II o I, o del Apéndice II al Apéndice I, los especímenes de que se trate quedarán sujetos a las disposiciones aplicables a ellos en la fecha en que fueron exportados, reexportados o importados; e*
- *en el caso de una especie transferida a un Apéndice de menor protección, es decir, del Apéndice I al Apéndice II o III, o cuando la especie es suprimida de los Apéndices, los especímenes de que se trate quedarán sujetos a las disposiciones aplicables a ellos en la fecha en que fueron exportados, reexportados o importados;*

11. En la reunión, otra Parte propuso un texto alternativo a la propuesta anterior para evitar que la "resolución fomentara las extracciones excesivas y la constitución de reservas en el caso de las especies con relación a las cuales existían propuestas de inclusión en un Apéndice de mayor protección". El texto alternativo fue aprobado por 37 votos a favor y tres en contra y, por consiguiente, la nueva Resolución Conf. 5.11 sobre *Definición de la expresión "especímenes preconvencción"* incluyó el párrafo h) como sigue:

La Conferencia de las Partes RECOMIENDA que

- h) *en el caso de una especie transferida del Apéndice III al Apéndice II o I, del Apéndice II al Apéndice I o del Apéndice I al Apéndice II o III, los especímenes de que se trate queden sujetos a las disposiciones aplicables a ellos en la fecha en que fueron exportados, reexportados o importados...*⁶

12. Así pues, en sus reuniones 4^a y 5^a, la Conferencia de las Partes consideró que eran las normas aplicables en el momento de la transacción comercial, y no en el momento de la adquisición⁷ de un espécimen, las que deberían aplicarse a la transacción.

Séptima reunión de la Conferencia de las Partes

13. Esto fue confirmado en la CoP7, para la que la Secretaría preparó y en la que presentó el documento 7.43.1 sobre *Consecuencia de la transferencia del elefante africano del Apéndice II al Apéndice I*⁸. La Secretaría explicó la finalidad del documento de la manera siguiente:

2. *La preparación de este documento fue solicitada oficialmente por el Grupo de Trabajo sobre el elefante africano en su segunda reunión (Gaborone, julio de 1989), para que todas las Partes estuvieran informadas de las consecuencias que conlleva la transferencia del elefante africano, *Loxodonta africana* del Apéndice II al Apéndice I.*

⁵ Doc.5.31 y anexo

⁶ CITES, *Actas de la quinta reunión de la Conferencia de las Partes, Buenos Aires (Argentina), 22 de abril a 3 de mayo de 1985, Volumen 1, p. 52, 115 y 473.*

⁷ El término "adquisición" en este documento significa extraído del medio silvestre o nacido en cautividad/reproducido artificialmente de conformidad con la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16).

⁸ Documento 7.43.1 sobre Consecuencias de la transferencia del elefante africano del Apéndice II al Apéndice I preparado por la Secretaría para la séptima reunión de la Conferencia de las Partes (CoP7, Lausana, octubre de 1989).

[...]

3. *El objetivo de este documento no es tomar una posición sobre la enmienda propuesta, sino más bien asegurarse de que cualquier decisión que se tome sea aprobada con plena conciencia de sus consecuencias.*
4. *A pesar de que este documento se refiere al elefante africano y al comercio en productos de elefante, en particular el marfil, se pueden aplicar los mismos principios a cualquier otra especie que se transfiera del Apéndice II al Apéndice I,...*

En el documento, la Secretaría indicaba, entre otras cosas, lo siguiente:

ESPECIES PRE-CONVENCIÓN Y PRE-APÉNDICE I

17. *Los requisitos en materia de permisos CITES no se aplican a un espécimen "adquirido con anterioridad a la fecha en que entraron en vigor las disposiciones de la presente Convención respecto de ese espécimen", cuando la autoridad administrativa del estado de exportación o reexportación expida un certificado pre-Convención (párrafo 2 del Artículo VII). Reconociendo la necesidad de contar con una interpretación del párrafo 2 del Artículo VII y, en particular de lograr un acuerdo sobre la fecha en que se deberá aplicar las disposiciones de la Convención a un espécimen, la Conferencia de las Partes convino por la Resolución Conf. 5.11 que:*

- a) *un certificado pre-Convención se expida sólo si el espécimen fue adquirido antes de que la especie en cuestión se incluyera en los Apéndices de la Convención o antes de que el país en cuestión se adhiriera a la CITES, si ello sucediera en fecha posterior (Resolución Conf. 5.11) párrafo b);*
- b) *un país de importación reconozca un certificado pre-Convención emitido por otro Estado Parte solamente si la fecha de adquisición del espécimen es anterior a la fecha en la cual entró en vigor la Convención en el país de importación en 10 que respecta al espécimen en cuestión (Resolución Conf. 5.11), párrafo d);*
- c) *en el caso en que la especie fue transferida del Apéndice II al Apéndice I, que los especímenes concernidos se sometan a las disposiciones aplicables en la fecha en la que fueron exportados, reexportados o importados (Conf. 5.11, párrafo h). Ello significa que un espécimen adquirido en el plazo comprendido entre la fecha en que la especie en cuestión se incluye en el Apéndice II o III, y es transferida al Apéndice I, se convierte en un espécimen del Apéndice I;*

18. *En 10 que respecta al elefante africano, el párrafo h de la Resolución Conf. 5.11 significa realmente que sólo se puede solicitar un certificado pre-Convención para el marfil si este fue adquirido antes del 26 de febrero de 1976, dado que esa fue la fecha en que la Convención se aplicó por primera vez al elefante africano -fue incluido en el Apéndice III por Ghana. ...*

Resolución Conf.13.6 (Rev. CoP16)

14. La Resolución Conf. 5.11 fue reemplazada por la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) en la 13ª reunión de la Conferencia de las Partes. Mediante una Notificación a las Partes, la Secretaría invitó a las Partes a informarle con relación a las resoluciones que se consideraban difíciles de aplicar a escala nacional o que no se habían aplicado y a que indicasen los problemas encontrados o las razones por las que no se habían aplicado.⁹ Basándose en las respuestas recibidas, la Secretaría examinó la Resolución Conf. 5.11 y preparó un nuevo proyecto de resolución sobre la cuestión. El nuevo proyecto de Resolución preparado por la Secretaría e incluido en el documento CoP13 Doc. 16 (Anexo 2) no incluía el párrafo h) de la Resolución Conf. 5.11.
15. El documento incluía la explicación de la Secretaría de los principales cambios, incluidos los siguientes (las negritas han sido añadidas)
 - a) *en el proyecto de resolución se deja claro que la fecha en que las disposiciones de la Convención se aplican a un espécimen es la fecha en que la especie de que se trate fue incluida por primera*

⁹ CITES, Actas de la Decimotercera Reunión de la Conferencia de las Partes, Bangkok (Tailandia), 2 al 14 de octubre de 2004, CoP13 Doc.16 (Rev.1), p. 2 y Anexo 2 a).

vez en los Apéndices. **Esta fecha se utiliza para determinar si un espécimen es o no preconvención y evidentemente no cambia cuando una especie se transfiere de un Apéndice a otro.**

[...]

- c) complejo rompecabezas existente para decidir qué fecha se aplica de las múltiples posibles, dónde y a qué se aplica, se propone que todas las Partes utilicen la fecha a que se hace alusión en el párrafo a) al decidir si expiden o no un certificado preconvención. ...¹⁰

16. El documento no proporciona más antecedentes sobre las razones para no incluir el párrafo h) en la Resolución. El acta resumida tampoco contiene más explicaciones sobre esta enmienda. Por consiguiente, la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) sobre *Aplicación del párrafo 2 del Artículo VII en lo que concierne a los especímenes "preconvención"*, tal como fue adoptada por las Partes, no establece explícitamente qué reglas se aplican en los casos de transferencia de especies de un Apéndice a otro.
17. La historia de esta cuestión reglamentaria muestra que las Partes en la CITES han considerado ambas interpretaciones. La interpretación en virtud de la cual la fecha de extracción del espécimen del medio silvestre es la fecha determinante para establecer qué normas se aplican al futuro comercio internacional del espécimen fue rechazada por las Partes en la quinta reunión de la Conferencia de las Partes. La interpretación opuesta en virtud de la cual el momento de la exportación, reexportación o importación (e introducción procedente del mar) es la fecha determinante para establecer qué normas se aplican al comercio internacional del espécimen fue confirmada en la Resolución Conf. 5.11 en la CoP5, y de nuevo en la CoP7. En la CoP13, la nueva Resolución pretendía simplificar el texto, sin dar ninguna explicación explícita de la omisión del párrafo que había estado incluido anteriormente.

Posible interpretación

18. Como no hay disposiciones específicas en la Convención y en la actualidad existen interpretaciones divergentes de las recomendaciones contenidas en las Resoluciones de la Conferencia de las Partes sobre la cuestión de qué normas se aplican a un espécimen adquirido antes de la transferencia de una especie incluida en los Apéndices III o II al Apéndice I, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) puede proporcionar alguna orientación. Según el párrafo 1 del artículo 31 de la CVDT, "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al **sentido corriente** que haya de atribuirse a los términos del tratado en el **contexto** de estos y teniendo en cuenta su **objeto y fin**".

Sentido corriente

19. El sentido corriente de la Convención con respecto al comercio de especímenes de especies incluidas en el Apéndice I se establece en el Artículo III, que estipula claramente en el párrafo 1 que *"todo comercio en especímenes de especies incluidas en el Apéndice I se realizará de conformidad con las disposiciones del presente Artículo"*. El Artículo IV, párrafo 1, y el Artículo V, párrafo 1, contienen estipulaciones equivalentes con respecto a los especímenes de especies incluidas en el Apéndice II o III, respectivamente. Cada uno de estos artículos establece requisitos para la exportación, importación, reexportación e introducción procedente del mar de especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II o III, respectivamente.
20. En lo que respecta a las especies incluidas en el Apéndice I, el párrafo 2 del Artículo III estipula que la exportación de cualquier espécimen requiere la concesión y presentación previa de un permiso de exportación y, además, que un permiso de exportación *"únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos:*
- a) *que una Autoridad Científica del Estado de exportación haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de esa especie;*
 - b) *que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y flora;*

[...]

¹⁰ CoP13 Doc.16 (Rev. 1), anexo 2, párrafo 5 a)

- d) *que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que un permiso de importación para el espécimen ha sido concedido.*

El párrafo 3 del Artículo III estipula que la importación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice I requerirá la previa concesión y presentación de un permiso de importación y de un permiso de exportación o certificado de reexportación y además que *"el permiso de importación únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos:*

[...]

- c) *que una Autoridad Administrativa del Estado de importación haya verificado que el espécimen no será utilizado para **fin**es primordialmente comerciales.*

21. Se pueden extraer dos conclusiones provisionales del sentido corriente: 1) la fecha de control para la aplicación de las normas de un Apéndice específico es la fecha de emisión o de control de un permiso o certificado CITES (la fecha del comercio regulado en el marco de la CITES); 2) las normas relativas a un Apéndice en particular se aplican a *cualquier* espécimen, independientemente de cuándo fue adquirido.

Objeto y fin de la Convención

22. El artículo III también debe interpretarse a la luz del objeto y la finalidad de la Convención. En este sentido, el preámbulo de la Convención es importante, y el cuarto considerando parece particularmente pertinente:

*Reconociendo además que la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de fauna y flora silvestres contra su **explotación excesiva mediante el comercio internacional;***

23. A este respecto, se recuerda que varias Partes han expresado preocupaciones con relación a la interpretación en virtud de la cual las normas que deberían aplicarse a un espécimen son las que estaban en vigor en la fecha de la adquisición de un espécimen. Esas preocupaciones se refieren a la sobreexplotación de una especie y a la constitución de existencias excesivas que puede producirse antes de la entrada en vigor de esa enmienda¹¹, incluso durante el período de 90 días posterior a la decisión de transferir una especie de un Apéndice a otro.
24. Por otra parte, la interpretación que se desprende del sentido corriente del Artículo III, según el cual la fecha que rige la aplicación de las normas es la fecha del comercio regulado en el marco del Artículo III de la CITES, no suscita preocupaciones similares de sobreexplotación. Por consiguiente, puede considerarse que tal interpretación está respaldada por el objeto y fin del tratado.

Contexto y pertinencia del párrafo 2 del artículo VII

25. Según el párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el contexto a los efectos de la interpretación de la Convención comprenderá el texto del tratado, incluidos su preámbulo y sus anexos. Como se señala más arriba, ni el párrafo 2 del Artículo VII de la Convención, ni la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) regulan explícitamente la situación de la transferencia de una especie del Apéndice III o II al Apéndice I.
26. El Artículo VII es de carácter especial, como se indica en el título "*Exenciones y otras disposiciones especiales relacionadas con el comercio*", el cual sugiere que se trata de una disposición que se refiere a las circunstancias especiales enumeradas en los párrafos del Artículo VII. Cuando esas circunstancias especiales se dan en el caso del párrafo 2 del artículo VII, no se aplicarán las disposiciones de los artículos III, IV y V. Por consiguiente, el párrafo 2 del Artículo VII lleva a la inaplicación de las reglas que normalmente se aplican al comercio de especímenes de especies incluidas en los Apéndices de la CITES, pero sólo cuando "un espécimen fue adquirido con anterioridad a la fecha en que entraron en vigor las disposiciones de la presente Convención respecto de ese espécimen" y, por lo tanto, debe ser interpretado de manera estricta.
27. Algunas Partes han sugerido que, por analogía con el párrafo 2 del artículo VII, las situaciones de transferencia deberían tratarse de la misma manera, es decir, que la fecha de adquisición debería ser la fecha determinante para establecer qué normas deberían aplicarse. Sin embargo, esta interpretación no

¹¹ Artículo XV, párrafo 1 c) de la Convención.

parece apropiada. En primer lugar, como se analiza más arriba, el sentido corriente de los Artículos III, IV y V y el objeto y fin de la Convención indican que una interpretación diferente es apropiada: las reglas normales de los Artículos III, IV y V se aplican a cualquier espécimen de una especie incluida en los Apéndices de la CITES, siendo la fecha del comercio¹² regulado por la CITES la fecha determinante. En segundo lugar, el párrafo 2 del artículo VII es una excepción que lleva a la no aplicación de las normas generales de los Artículos III, IV y V en relación con los "especímenes preconvencción". No hay nada en el párrafo 2 del Artículo VII que indique que es pertinente para la cuestión de la transferencia de especies de un Apéndice a otro. Se argumenta que hacer que las reglas generales del Artículo III no sean aplicables a los especímenes adquiridos mientras la especie en cuestión estaba incluida en el Apéndice II o III de la CITES equivaldría a una exención especial. Como mínimo, una exención de este tipo requeriría alguna base textual en la Convención, que no existe en el párrafo 2 del Artículo VII y que no puede ser extendida por mera analogía.

28. Esto se ve respaldado además por el párrafo 4 del artículo II, en el que se establece lo siguiente:

Las Partes no permitirán el comercio en especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II y III, excepto de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención.

29. El significado claro de esta disposición es que cualquier comercio de especímenes de especies incluidas en los Apéndices de la CITES debe seguir las disposiciones de la Convención. Esto se ve respaldado además por el párrafo 1 del Artículo II, que dice lo siguiente:

El Apéndice I incluirá todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio. El comercio en especímenes de estas especies deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales.

30. Basándose en lo anterior, la Secretaría propone que en el caso de que se haya adquirido un espécimen (extraído del medio silvestre o nacido en cautividad/reproducido artificialmente) mientras la especie estaba incluida en los Apéndices III o II y la especie se transfiera posteriormente al Apéndice I, el espécimen en cuestión debería estar sujeto a las disposiciones del Artículo III en el momento del comercio internacional (exportación, importación, reexportación o introducción procedente del mar).

Implicaciones de la interpretación propuesta

31. En la reunión SC69, el Comité Permanente recomendó además que la Secretaría incluyera información sobre las implicaciones asociadas con las diferentes interpretaciones. A continuación, la Secretaría examina la cuestión de la retroactividad y sus implicaciones para el comercio internacional.

No retroactividad de las disposiciones de la CITES

32. La primera cuestión se refiere a la posible aplicación retroactiva del Artículo III de la Convención a especímenes de especies transferidas al Apéndice I si se utiliza la fecha del comercio para determinar los requisitos para el comercio.
33. Si una transacción CITES de cualquier tipo tuvo lugar en el pasado y, entretanto, las normas pertinentes de la CITES han evolucionado o cambiado, se plantea la cuestión de si deben aplicarse las disposiciones antiguas o las actuales. Por regla general, las disposiciones de la Convención no se aplican a las transacciones o acontecimientos pasados. Este es el "principio de irretroactividad de la ley". La esencia de este principio implica que el efecto de una ley no se extiende a hechos o situaciones del pasado y que esta no permite juzgar hechos anteriores a su entrada en vigor. En sentido contrario, una ley sólo se aplica a los hechos ocurridos después de su entrada en vigor. Así pues, la fecha de entrada en vigor es el factor decisivo para determinar la aplicabilidad de una ley.
34. Este principio está codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece en su artículo 28 que (las negritas han sido añadidas):

¹² Se indica que "la fecha del comercio" es la fecha de exportación, reexportación, importación o introducción procedente del mar.

*Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de **ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir**, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.*

35. En este contexto, la fecha de entrada en vigor es la fecha de aplicación de la nueva inclusión de una especie que ha sido transferida de un Apéndice a otro. El principio de irretroactividad se aplica a cualquier acto o hecho que haya tenido lugar antes de esa fecha o a cualquier situación que haya dejado de existir. La cuestión es entonces si las disposiciones del Artículo que regula el comercio de especímenes de especies en el momento del comercio internacional (exportación, importación, reexportación o introducción procedente del mar) se están aplicando retroactivamente si se aplican a especímenes de especies que fueron adquiridos antes de esa fecha.
36. Es importante distinguir entre la fecha de adquisición (especimen extraído del medio silvestre o nacido en cautividad/reproducido artificialmente) y la fecha de la transacción comercial. Se trata de dos elementos diferentes. Las disposiciones del Artículo III se refieren al comercio ("todo comercio en especímenes de especies incluidas en el Apéndice I se realizará de conformidad con las disposiciones del presente Artículo"). Estas disposiciones sólo regulan el comercio de especies incluidas en los Apéndices a partir de la fecha de entrada en vigor de la inclusión en el Apéndice I. Las disposiciones no son aplicables al comercio de especímenes de especies que todavía no están incluidas en los Apéndices respectivos. Por consiguiente, no hay ningún acto o hecho relevante que haya tenido lugar antes de la fecha de entrada en vigor.
37. En lo que respecta a una situación que dejó de existir, se considera de igual manera que con la interpretación propuesta la Convención no se aplica retroactivamente. La cuestión que nos ocupa es *qué* disposiciones de la Convención se aplican a una transacción comercial propuesta, no *si* la Convención se aplica o no. Esta última cuestión ya ha sido resuelta en el párrafo 2 del Artículo VII. Como se ha indicado más arriba, la Secretaría entiende que no es apropiado proponer una analogía con esta disposición.
38. Todavía se puede tener posesión legalmente de un espécimen que fue adquirido legalmente bajo las normas anteriores. No hay cambios en el estado del carácter legal de la adquisición. Además, la Convención no regula el comercio nacional, que puede seguir estando permitido incluso después de la transferencia de la especie al Apéndice I; lo que cambia son las normas que se aplican al comercio internacional.

Implicaciones para el comercio internacional

39. Es importante tener en cuenta las implicaciones para los operadores económicos y comerciales que participan en el comercio legal de especímenes de especies incluidas en los Apéndices de la CITES. Entre las principales preocupaciones de estas entidades se encuentran la previsibilidad y transparencia de las normas y su aplicación en todas las jurisdicciones en las que operan, incluida la situación en la que una especie se transfiere del Apéndice II/III al Apéndice I. Si los operadores económicos extraen del medio silvestre o adquieren de otro modo existencias de especímenes de una especie incluida en el Apéndice II destinadas a la exportación, deben ser conscientes de los riesgos asociados a dicha inversión en caso de que la especie se transfiera al Apéndice I. La Convención lo ha tenido en cuenta de dos maneras. En primer lugar, las propuestas para enmendar los Apéndices, incluyendo la transferencia de la especie de un Apéndice a otro, deben ser comunicadas a la Secretaría al menos 150 días antes de la reunión. La Secretaría debe consultar con otras Partes sobre las enmiendas propuestas, lo cual hace, entre otras cosas, publicando todas las propuestas en el sitio web de la CITES. En segundo lugar, las propuestas de enmienda de los Apéndices aprobadas por la Conferencia de las Partes sólo entran en vigor 90 días después de la reunión de la Conferencia de las Partes en la que fueron aprobadas. Esto significa que los operadores económicos y comerciales tienen hasta 240 días para adaptar y gestionar el riesgo vinculado a la adquisición de existencias que ya no pueden ser objeto de transacciones con fines comerciales si la especie se transfiere al Apéndice I. La creación de estos dos plazos obligatorios en el texto de la Convención muestra la intención de los redactores de abordar la cuestión dando tiempo (150 días) para el examen de las enmiendas antes de la Conferencia de las Partes y para la aplicación de las nuevas inclusiones después de ésta (90 días), a lo que debería añadirse la duración de la propia reunión de la Conferencia de las Partes.
40. También existe la posibilidad de adoptar o modificar anotaciones en la propia reunión, lo que podría influir en el alcance de una propuesta de enmienda. Este es un elemento adicional a considerar. En este contexto, cabe señalar que las enmiendas de una propuesta de modificación de los Apéndices I o II sólo se permiten para reducir el ámbito de aplicación o para hacerlo más preciso. Así pues, en el momento en que se presenta una propuesta los operadores comerciales disponen de la información sobre el alcance potencial de sus efectos.

41. Una vez que una propuesta de enmienda para transferir una especie al Apéndice I es adoptada pero aún no ha entrado en vigor, las normas anteriores siguen siendo aplicables. Esto significa que las Partes pueden seguir aplicando las disposiciones comerciales en curso hasta que entren en vigor las nuevas inclusiones. Por ejemplo, una Parte puede expedir un permiso de exportación para un espécimen de una especie incluida en el Apéndice II de conformidad con las disposiciones del Artículo IV, incluso después de que la Conferencia de las Partes haya adoptado la enmienda para incluir la especie en cuestión en el Apéndice I mientras la enmienda no haya entrado en vigor. Durante este período de 90 días, los operadores comerciales tienen la posibilidad de agotar las existencias que no podrán ser objeto de transacciones con fines comerciales después de la entrada en vigor de las enmiendas de los Apéndices. Como se señala más arriba, la fecha que determina si se debe aplicar el Artículo III, IV o V es la fecha en que las autoridades están determinando que se cumplen las condiciones y, por lo tanto, autorizando el comercio.
42. En lo que respecta a la importación de especímenes de especies que han sido transferidas de un Apéndice a otro, se tiene en cuenta la fecha de importación. Existen consecuencias prácticas que surgen cuando se ha expedido un permiso de exportación mientras la especie estaba incluida en el Apéndice II y la transacción está en curso y sólo se ha completado después de la entrada en vigor de la transferencia de la especie al Apéndice I. No existe ninguna orientación práctica sobre qué normas deben aplicarse a este caso concreto.
43. En opinión de la Secretaría, se puede argumentar, por una parte, que el permiso de exportación sigue siendo válido y que, por lo tanto, el Estado de importación debe aceptar la importación. Por otra parte, se puede argumentar que el Estado de importación no puede aceptar el comercio, ya que ahora se requiere un permiso de importación que no puede ser para fines primordialmente comerciales de conformidad con el Artículo III de la Convención. El exportador que tenga un permiso de exportación válido tiene derecho a esperar que el envío sea aceptado, ya que en el momento de la exportación no existía el requisito de obtener un permiso de importación. Sin embargo, se espera que el Estado de importación aplique las normas en vigor al comercio que está teniendo lugar y debería denegar la importación.
44. Si la Conferencia de las Partes acordara elaborar orientaciones prácticas sobre esta cuestión, una posibilidad sería recomendar que la validez de cualquier permiso de exportación o certificado de reexportación expedido a partir del momento en que la Conferencia de las Partes haya adoptado una enmienda por la que se transfiera una especie del Apéndice II al Apéndice I hasta que dicha inclusión entre en vigor esté limitada a la fecha de entrada en vigor de la nueva inclusión. En otras palabras, no se podría expedir ningún permiso de exportación o certificado de reexportación con un período de validez posterior a la fecha de entrada en vigor de la nueva inclusión en los Apéndices. Esto podría hacerse mediante una enmienda de la Resolución Conf. 12.3 (Rev. CoP17) sobre *Permisos y certificados*. En opinión de la Secretaría, esta solución cumpliría con lo previsto en el párrafo 2 del artículo VI de la Convención, que establece que un permiso de exportación *“únicamente podrá usarse para exportación dentro de un período de seis meses a partir de la fecha de su expedición”*. Esta disposición no exige que el período de validez de un permiso de exportación sea de seis meses completos.
45. Si la Conferencia de las Partes no llega a un acuerdo sobre una solución para esta cuestión, la Secretaría recomienda que las Autoridades Administrativas informen a los exportadores del cambio en las normas y les insten a que se aseguren de que la transacción comercial física se complete antes de la entrada en vigor de las enmiendas de los Apéndices, ya que de lo contrario corren el riesgo de que se deniegue la entrada del envío o de que sea confiscado por las autoridades del Estado importador.
46. La Secretaría también recomienda que las Partes, especialmente los Estados del área de distribución, como parte de su preparación para las reuniones de la Conferencia de las Partes, se esfuercen por evaluar cuidadosamente todas las implicaciones comerciales de una propuesta de transferencia a un Apéndice de mayor protección y realicen el inventario de las existencias pertinentes de especímenes de especies que puedan ser objeto de una transferencia al Apéndice I. De este modo podrían anticipar los posibles problemas de aplicación de las nuevas inclusiones en los Apéndices, al tiempo que preparan su posición sobre una propuesta de enmienda. La información también podría tenerse en cuenta durante las deliberaciones de la Conferencia de las Partes y contribuir a garantizar que la propuesta de enmienda sea lo más sólida y completa posible.
47. En los casos en que se adopte una propuesta de enmienda para transferir una especie del Apéndice II al Apéndice I y haya existencias pertinentes de especímenes de esa especie en una Parte, la Parte podrá considerar la posibilidad de formular una reserva temporal de conformidad con el párrafo 3 del Artículo XV de la Convención a fin de ser tratada como Estado no Parte en la Convención con respecto al comercio de especímenes (incluidas las existencias declaradas) de la especie en cuestión. Según la Resolución Conf. 4.25 (Rev. CoP14) sobre *Reservas*, la Conferencia de las Partes recomienda que la Parte trate esa especie como si estuviera incluida en el Apéndice II, a todos los efectos pertinentes, inclusive en materia de

documentación y control. Por consiguiente, la Parte podría exportar las existencias de conformidad con las disposiciones del Artículo IV a otra Parte que haya formulado una reserva similar. Una vez que se hayan comercializado las existencias, las Partes podrían retirar la reserva y aplicar las disposiciones normales de la Convención. Toda Parte que se vea obligada a formular una reserva para agotar existencias deberá adoptar todas las medidas necesarias para reducir o evitar cualquier uso indebido, por ejemplo, declarando públicamente el volumen de dichas existencias y estableciendo un cupo nacional de exportación correspondiente a las mismas. La Secretaría señala que el reconocimiento de que existe la opción de que una Parte formule una reserva de conformidad con el Artículo XV de la Convención cuando se enmiendan los Apéndices I o II, no debe interpretarse como un respaldo o una limitación de la práctica.

48. En algunos casos, la Conferencia de las Partes ha dado más tiempo a los operadores económicos y a otros retrasando la aplicación de la inclusión en los Apéndices. Sin embargo, este mecanismo no se ha utilizado en el caso de la transferencia de una especie del Apéndice II al Apéndice I. El hecho de retrasar la aplicación de la inclusión en el Apéndice I podría tener un impacto grave y posiblemente irreversible en el estado de conservación de la especie y debería evitarse. En el caso de una transferencia del Apéndice III al Apéndice II, la situación es ligeramente diferente. La Secretaría observa que la Convención no prevé que se retrase la aplicación de la inclusión.

Transferencia de especies de plantas con una anotación al Apéndice I

49. Puede haber implicaciones y cuestiones adicionales en el caso de la transferencia de una especie vegetal de un Apéndice a otro o de la enmienda de una anotación asociada a la inclusión de una especie vegetal en los Apéndices. Esto puede ocurrir en el caso de una transferencia de una inclusión acompañada por una anotación al Apéndice I, en el caso en el que todas las partes y derivados están cubiertos por la inclusión de la planta, o en otros casos donde se amplía una anotación asociada a la inclusión de una planta. Aunque la fecha preconvenida sigue siendo la fecha a partir de la cual las disposiciones de la Convención se aplicaron por primera vez al espécimen, puede ser difícil probar que el espécimen no se deriva de una planta que fue extraída del medio silvestre o reproducida artificialmente después de la inclusión inicial de la especie en los Apéndices de la CITES, cuando la inclusión anterior se aplicaba a un ámbito más limitado de especímenes. Esta puede ser una consideración importante que las Partes deben tener en cuenta al elaborar y aprobar anotaciones a las propuestas de transferencia de especies de plantas de un Apéndice a otro.

Implicaciones para el comercio de madera de especies arbóreas transferidas al Apéndice I

50. Se recuerda que, en la Resolución Conf. 12.3 (Rev. CoP17), la Conferencia de las Partes recomendó que la validez de un permiso de exportación o de un certificado de reexportación para la madera de especies arbóreas incluidas en los Apéndices II o III con la anotación "trozas, madera aserrada y chapas de madera"¹³ pueda prorrogarse más allá del máximo normal de seis meses a partir de la fecha de expedición en determinadas condiciones.¹⁴ La Conferencia de las Partes tal vez desee considerar la posibilidad de modificar esta recomendación para ajustarla a cualquier nueva recomendación de limitar la validez del permiso de exportación o del certificado de reexportación a la fecha de entrada en vigor de la nueva inclusión en los Apéndices. Observando que se trata de una circunstancia excepcional no prevista en la Convención, las Partes que apliquen esta disposición deberán ser conscientes de las consecuencias de una posible transferencia al Apéndice I desde el momento en que se presente una propuesta de transferencia de una especie al Apéndice I (150 días antes de una reunión de la Conferencia de las Partes) y considerar la posibilidad de volver a la práctica normal de un máximo de seis meses en ese momento. Como se indica más arriba, dar más tiempo para ajustarse al nuevo régimen para el comercio cuando una especie es transferida al Apéndice I conlleva ciertos riesgos y dificultades para la observancia y es algo que debe ser considerado cuidadosamente. Por consiguiente, la Secretaría no ha hecho ninguna propuesta al respecto.

Transferencia de especies del Apéndice III al Apéndice II

51. Siguiendo las instrucciones del Comité Permanente, este documento aborda la situación en la que una especie ha sido transferida del Apéndice III/III al Apéndice I. La Secretaría señala, sin embargo, que los argumentos jurídicos y las conclusiones serían muy similares en el caso de una transferencia del Apéndice III al Apéndice II. Además, la Secretaría recuerda que las versiones anteriores de la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP17) (Resolución Conf. 4.11 y Conf. 5.11) no hacían ninguna distinción entre transferencias de un

¹³ Anotación #5 Trozas, madera aserrada y láminas de chapa de madera, incluida, por ejemplo, para *Pericopsis elata*.

¹⁴ Véase el párrafo 18 de la Resolución.

Apéndice a otro. En la CoP13, durante el debate sobre la Resolución Conf. 13.6 en el Comité II, una delegación “sugirió que las especies incluidas en el Apéndice III quedaran exentas de lo dispuesto en esta resolución. La Secretaría afirmó que la Resolución Conf. 5.11 se había aplicado a todas las especies incluidas en los Apéndices I, II y III, y, dado que la única finalidad del examen era simplificar el texto, instó a las Partes a que lo acordaran tal como se había presentado.”¹⁵ Por consiguiente, la Secretaría propone que se aplique el mismo enfoque a las transferencias del Apéndice III al Apéndice II.

Conclusiones

52. Basándose en las constataciones y consideraciones anteriores, la Secretaría considera que las siguientes fechas son pertinentes para determinar cómo aplicar las disposiciones de la Convención: la fecha en que la especie en cuestión fue incluida por primera vez en cualquiera de los Apéndices de la CITES, la fecha en que se adquirió el espécimen (extraído de la naturaleza, nacido o criado en cautividad, o reproducido artificialmente), la fecha de la autorización de exportación, reexportación, importación o introducción procedente del mar y la fecha del control del comercio. Excepto en los casos en que se aplica la exención prevista en el párrafo 2 del Artículo VII, la Secretaría propone que cuando una especie sea transferida del Apéndice III o II al Apéndice I, los especímenes en cuestión estén sujetos a las disposiciones que les sean aplicables en el momento de la exportación o importación, es decir, que las normas en vigor se apliquen a las transacciones comerciales en curso. No debería haber ningún tratamiento "preapéndice I" para los especímenes adquiridos cuando la especie estaba incluida en los Apéndices II o III. La Secretaría propone además que se aplique el mismo enfoque cuando una especie haya sido transferida del Apéndice III al Apéndice II.
53. A fin de asegurar que todas las Partes y otros interesados apliquen esta interpretación, la Secretaría propone que esta situación se aclare en una resolución. En el pasado, esta aclaración se había hecho en la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) sobre *Aplicación del párrafo 2 del Artículo VII en lo que concierne a los especímenes "preconvención"*. Sin embargo, la Secretaría considera que la cuestión se refiere a las implicaciones de la transferencia de una especie de un Apéndice a otro y a posibles "disposiciones transitorias", algo diferente e independiente del uso de la exención para los especímenes "preconvención". Como se señala más arriba, la Secretaría también considera que una recomendación en la Resolución Conf. 12.3 (Rev. CoP17) sobre *Permisos y certificados* con respecto a la validez de los permisos de exportación y de los certificados de reexportación emitidos en el "período de transición" podría ser útil. A fin de responder a las preocupaciones inmediatas planteadas en la reunión SC69, la Secretaría propone enmendar las Resoluciones Conf. 12.3 (Rev. CoP17) y Conf. 13.6 (Rev. CoP16) y someterlas a la consideración de la Conferencia de las Partes.
54. Además, la Secretaría recomienda que se pida al Comité Permanente que examine si es necesario elaborar nuevas orientaciones sobre estas cuestiones y, en caso afirmativo, si sería adecuado adoptar una resolución separada sobre esta cuestión. Esto también permitiría reflejar mejor los casos de exportación de determinados especímenes de madera.
55. La Secretaría considera que los proyectos de enmienda y de decisión propuestos tienen implicaciones en el volumen de trabajo de la Secretaría o de los Comités, pero no en el presupuesto.

Recomendaciones

56. La Secretaría recomienda que la Conferencia de las Partes:
 - a) apruebe el proyecto de decisión que figura en el Anexo 1 del presente documento;
 - b) apruebe la propuesta de enmienda de la Resolución Conf. 12.3 (Rev. CoP17) sobre *Permisos y certificados* incluida en el Anexo 2 del presente documento; y
 - c) apruebe la propuesta de enmienda de la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) sobre *Aplicación del párrafo 2 del Artículo VII en lo que concierne a los especímenes "preconvención"* que figura en el Anexo 3 del presente documento.

¹⁵ <https://www.cites.org/sites/default/files/esp/cop/13/rep/S13-ComIIRep6.pdf>

PROYECTO DE DECISIÓN QUE SE SOMETE A LA CONSIDERACIÓN DE LA COP18

Dirigida al Comité Permanente

- 18.AA El Comité Permanente, con la asistencia de la Secretaría, examinará si deben elaborarse nuevas orientaciones relacionadas con el período de transición, incluido el período entre la adopción de una propuesta de transferencia de una especie de un Apéndice a otro y la entrada en vigor de la nueva inclusión y, de ser así, presentará enmiendas de una Resolución existente o un nuevo proyecto de resolución en la 19ª reunión de la Conferencia de las Partes. En este contexto, el Comité Permanente examinará, en consulta con el Comité de Flora, según proceda, si deben aplicarse recomendaciones especiales en el caso de una transferencia de una especie arbórea con la anotación #5 u otras especies de plantas con anotaciones.

ENMIENDA DE LA RESOLUCIÓN CONF. 12.3 (REV. COP17)

Nueva sección IV en la Resolución 12.3 ***En lo que respecta a la expedición de permisos y certificados después de la transferencia de una especie de un Apéndice a otro.***

10. RESUELVE que, en caso de que se transfiera una especie del Apéndice III al II o al I, o del Apéndice II al Apéndice I, los especímenes en cuestión estarán sujetos a las disposiciones que les sean aplicables en el momento de su exportación, reexportación, importación o introducción procedente del mar;
11. RECOMIENDA que, en el caso de una propuesta de inclusión adoptada por la Conferencia de las Partes para transferir una especie al Apéndice I, la Autoridad Administrativa se asegure de que cualquier permiso o certificado para el comercio de esa especie sea válido únicamente hasta la fecha en que entre en vigor la nueva inclusión en el Apéndice I y que esto se indique en la casilla 2 del permiso.

ENMIENDA DE LA RESOLUCIÓN CONF. 13.6 (REV. COP16)

En el párrafo 1, insértese lo siguiente como nuevo subpárrafo:

- c) sólo los especímenes adquiridos antes de la fecha en que la especie en cuestión fue incluida por primera vez en los Apéndices pueden ser objeto de esta exención;

PRESUPUESTO Y FUENTE DE FINANCIACIÓN PROVISIONALES
PARA LA APLICACIÓN DE PROYECTOS DE RESOLUCIÓN O DECISIÓN

Según la Resolución Conf. 4.6 (Rev. CoP16) sobre la *Presentación de proyectos de resolución, proyectos de decisión y de otros documentos para las reuniones de la Conferencia de las Partes*, la Conferencia de las Partes decide que cualquier proyecto de resolución o decisión presentado a la consideración de la Conferencia de las Partes que incida en el presupuesto y en el volumen de trabajo de la Secretaría o de los comités de carácter permanente, debe incluir o llevar anexado un presupuesto correspondiente al trabajo previsto y una indicación de la fuente de financiación. Por consiguiente, la Secretaría propone el presupuesto y fuente de financiación provisionales siguientes.

La Secretaría considera que las presentes propuestas no tienen consecuencias presupuestarias para la Secretaría ni para el Comité Permanente pero tendrán algunas implicaciones en la carga de trabajo de la Secretaría y del Comité Permanente.