

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

Repercusiones de la transferencia de una especie al Apéndice I

COMERCIO DE ESPECÍMENES “PRE-APÉNDICE I”

1. El presente documento ha sido presentado por Côte d'Ivoire, Nigeria y el Senegal*.

Antecedentes

1. En la 69ª reunión del Comité Permanente, la Secretaría CITES presentó el documento SC69 Doc. 57 sobre los pangolines, en el que se indicaba lo siguiente:

"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 tal vez desee recomendar que las Partes declaren esas existencias a la Secretaría antes de que autoricen ninguna transacción comercial de las mismas, y proporcionen copias escaneadas de los permisos o certificados expedidos para autorizar dicho comercio a la Secretaría. El Comité Permanente podría también desear recomendar a las Partes que no acepten ningún permiso o certificado expedido para las existencias que fueron 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 menos que la Secretaría verifique que esas existencias le han sido declaradas y que los permisos o certificados expedidos le han sido comunicados."

2. En otras palabras, la Secretaría CITES era de la opinión de que los especímenes de pangolín adquiridos con anterioridad a la inclusión de una especie de pangolín en el Apéndice I se debían tratar como especímenes incluidos en el Apéndice II. Muchos miembros del Comité Permanente y Partes estuvieron en desacuerdo con la interpretación de la Secretaría. En consecuencia, el Comité Permanente adoptó las decisiones siguientes, registradas en el documento SC69 Com. 9:

Debido a las diferencias de interpretación del párrafo 2 del Artículo VII y la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) ya que tratan los requisitos para el comercio de los especímenes, inclusive las existencias, de especies del Apéndice I que se obtuvieron cuando la especie se encontraba incluida en el Apéndice II o el Apéndice III, el Comité Permanente recomienda que:

- 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

* Las denominaciones geográficas empleadas en este documento no implican juicio alguno por parte de la Secretaría CITES (o del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente) sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites. La responsabilidad sobre el contenido del documento incumbe exclusivamente a su autor.

- 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 regulen el comercio de conformidad con el Artículo III de la Convención.¹
4. Esta cuestión reviste una importancia crítica para muchas especies de alto valor y, en este sentido, los autores presentan este documento para garantizar que las Partes tengan ante sí para su consideración los argumentos jurídicos pertinentes y una recomendación acorde con esos argumentos y preocupaciones normativas.

Discusión

5. Es importante que exista claridad en relación con el comercio de especímenes adquiridos o almacenados en existencias mientras la especie estaba incluida en el Apéndice II pero posteriormente se transfirió al Apéndice I. Algunas consideraciones básicas como las dificultades administrativas y relacionadas con la observancia indican que se requiere un entendimiento común y claro respecto a los especímenes denominados “especímenes pre-Apéndice I”.
6. Las Partes han acordado hace tiempo que el momento en que se produce el comercio determina la aplicabilidad de la CITES, y no así la fecha de adquisición, excepto en algunos casos en los que se aplica la excepción preconvención establecida en el párrafo 2 del Artículo VII. Además, las reglas de interpretación de los tratados con arreglo al derecho internacional son claras en cuanto a que el significado y alcance estricto del párrafo 2 del Artículo VII es restrictivo y no confiere la autoridad que la Secretaría sugiere en el documento SC69 Doc. 57. Por último, el argumento de que esta interpretación es contraria al principio de irretroactividad de la ley carece de fundamento.
7. Cuando no existe claridad al respecto, surgen dificultades relacionadas con la observancia, especialmente para algunas de las especies silvestres de más alto valor en favor de cuya conservación y protección trabajan diligentemente las Partes. En el caso del comercio de pangolines (*Manis* spp.), por ejemplo, resultaría imposible distinguir entre los especímenes adquiridos o almacenados en existencias mientras se encontraban incluidos en el Apéndice II de aquellos adquiridos o confiscados mientras se encontraban incluidos en el Apéndice I. Estas son las dificultades concretas que las Partes tenían intención de evitar cuando acordaron anteriormente que el comercio de todos esos especímenes estuviera sujeto a las disposiciones que se les aplican en la fecha de exportación, reexportación, introducción procedente del mar o importación.
8. Además, la interpretación indicada por la Secretaría en la SC69 crearía incentivos perversos para almacenar existencias de especímenes de las especies cuya inclusión en el Apéndice I se ha propuesto. Los comerciantes, viendo la posibilidad de que se pueda prohibir el comercio para fines primordialmente comerciales, procurarían acumular tantos especímenes como fuera posible en el período de 150 días después de que se hace pública una propuesta para incluir una especie en el Apéndice I. Asimismo, los comerciantes podrían presumiblemente adoptar una actitud similar en el período de 90 días después de que las Partes acuerdan incluir una especie en el Apéndice I, dado que la nueva inclusión no entra en vigor hasta 90 días después de la adopción de la decisión.

Interpretaciones anteriores

9. Las Partes han acordado sistemáticamente que no existe la excepción denominada “pre-Apéndice I”. Históricamente, las Partes han expresado este entendimiento en las resoluciones relativas al párrafo 2 del Artículo VII.
10. En la primera de esas resoluciones, la Resolución Conf. 4.11, las Partes aclararon en términos muy precisos que “los cambios de situación de una especie, de un Apéndice a otro ... 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”.
11. La Resolución Conf. 5.11 sustituyó la Resolución Conf. 4.11. En la negociación de la Resolución Conf. 5.11, las Partes consideraron una propuesta de los Países Bajos en la que se proponía que los especímenes se comercializaran sujetos a las disposiciones que se les aplicaran en la fecha de adquisición. Sin embargo, las

¹ La República Popular de China considera el sub-párrafo b) como una medida voluntaria más estricta de conformidad con el Párrafo 1 del Artículo XIV de la Convención que es un derecho en lugar de una obligación de una Parte.

Partes rechazaron esta propuesta y, en cambio, acordaron exactamente lo opuesto: suprimir la referencia a la fecha de adquisición y cambiar el texto a “en la fecha en que fueron exportados, reexportados o importados”. Con esa modificación, el texto de la Resolución Conf. 5.11 fue el siguiente:

“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;”

12. En otras palabras, las Partes ya han rechazado explícitamente el mismo argumento planteado por la Secretaría en la SC69. Las Partes han aclarado sistemáticamente que, con la excepción de los especímenes adquiridos antes de la fecha de la inclusión en cualquiera de los apéndices, la fecha en que se produce el comercio determina la aplicabilidad del régimen de permisos de la CITES. En el caso de los especímenes adquiridos mientras una especie estaba incluida en el Apéndice II pero que se exportaron después de que la especie se incluyó en el Apéndice I, se aplican las disposiciones establecidas en el Artículo III.
13. Nada de lo dispuesto en la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16), que sustituyó la Resolución Conf. 5.11, cambia este entendimiento. La Secretaría se equivoca al argumentar que el párrafo 3 de la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) proporciona pruebas para su interpretación. De hecho, el párrafo 3, en el que se instó a las Partes a que eviten la adquisición excesiva de especímenes antes de que una inclusión en el Apéndice I entre en vigor, presenta el mismo texto que se incluía en la Resolución Conf. 5.11. Este texto refleja la preocupación de larga data en relación con la acumulación de existencias y el comercio de especímenes con anterioridad a la entrada en vigor de la transferencia a un Apéndice de protección mayor. No se puede interpretar el hecho de que se inste a las Partes a evitar la adquisición excesiva como una contradicción del entendimiento acordado durante varios decenios en cuanto a que la Convención se aplica en la fecha en que se produce el comercio, y no en la fecha de adquisición.
14. La lectura que hace la Secretaría, en cuanto a que el párrafo 3 de la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) crea una excepción que no está contemplada en el tratado, contradice no solo el tratado en sí mismo sino también los principios jurídicos internacionales respecto a la interpretación de los tratados. Las exenciones a la CITES deberían interpretarse de acuerdo con el derecho internacional, que establece precisamente que las exenciones se interpretan de manera restrictiva, como una regla general de la interpretación de los tratados². La máxima *exceptio est strictissimae applicationis*, es decir, que las exenciones deberían interpretarse en el sentido más restrictivo, ha sido aplicada por varios órganos internacionales que se ocupan de la interpretación de los tratados³. Las Partes deberían tener en cuenta esta máxima al interpretar y aplicar cualquier desviación de los Artículos III, IV y V de la CITES.

No se aplica el principio de irretroactividad

14. La preocupación en cuanto a que la interpretación ya arraigada de las Partes infringe el principio de “irretroactividad de la ley” simplemente carece de fundamento. El principio se aplica tanto en el derecho

² Véase Interpretación del artículo 79 del Tratado de Paz de 1947 (Comisión de Conciliación Franco-Italiana), UNRIAA vol. XIII, pág. 397 (“*Parmi les règles techniques de l'interprétation des traités, il y a l'adage exceptio est strictissimae applicationis*” [Entre las reglas técnicas de interpretación de los tratados, se encuentra el adagio *exceptio est strictissimae applicationis*]).

³ Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos establecida con arreglo al Artículo 83 del Tratado de Paz con Italia (Italia, Estados Unidos), Asunto Flegenheimer—Decisión No. 182 de 20 de septiembre de 1958, UNRIAA vol. XIV, pág. 383 (“*It should be furthermore considered that the provision contained in Article 78, paragraph 9 (a), sub-paragraph 2 of the Treaty of Peace, is a rule of an exceptional character, in that it extends the diplomatic protection of the United Nations to persons who are not their nationals; like every exception, it must be interpreted in a restrictive sense, because it deviates from the general rules of the Law of Nations on this point*” [Debe además considerarse que la disposición establecida en el Artículo 78, párrafo 9 a), apartado 2, del Tratado de Paz es una regla de carácter excepcional, en el sentido de que extiende la protección diplomática de las Naciones Unidas a personas que no son nacionales; como toda excepción, ha de interpretarse en un sentido restrictivo, dado que se aparta de las reglas generales del derecho de gentes en este punto]); Caso relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia CPJI, Serie A, No. 7, pág. 76 (1926), disponible en https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_07/17_Interets_allemands_en_Haute_Silesie_polonaise_Fond_Arret.pdf (“*It should be observed, moreover, that the liability to expropriation of rural property constitutes, under the Geneva Convention, an exception; in case of doubt as to the scope of this exception, its terms must therefore be strictly construed*” [Cabe observar, además, que la pena de expropiación de bienes rurales constituye, con arreglo al Convenio de Ginebra, una excepción; en caso de dudas respecto al alcance de esta excepción, sus condiciones deben interpretarse en sentido estricto]); y Caso de la Ciudad libre de Danzig, CPJI, Series A/B, No. 65, pág. 71 (1935), disponible en https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_65/04_Decrets-lois_dantzikois_Ordonnance.pdf (“*Whereas the second paragraph of the said Article 71 at present constitutes the only exception to the general rule, and as therefore this exception cannot be given a wider application than is provided for by the Rules*” [En tanto el segundo párrafo del artículo 71 mencionado constituye actualmente la única excepción a la regla general, y por lo tanto, no puede darse a esta excepción una aplicación más amplia que la que se establece en las reglas]).

internacional como en el derecho interno. En el contexto de la aplicación de los tratados, el principio garantiza que las disposiciones de un tratado no obliguen a las Partes respecto a actos o hechos que se produjeron *con anterioridad* a la entrada en vigor del tratado. El párrafo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece lo siguiente:

“Las disposiciones de un tratado no obligarán 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”.

15. Al aplicar esta regla, debe hacerse una distinción importante. Si bien la CITES no puede cambiar retroactivamente la legalidad de los actos de comercio anteriores, la Convención se puede aplicar a los actos de comercio actuales o futuros independientemente de la fecha en que se haya adquirido el espécimen, dado que la adquisición y el comercio son dos actos separados. Dado que la CITES regula únicamente el comercio, la regla de irretroactividad de la interpretación de los tratados se aplica únicamente al acto de “comercio” en el contexto de la CITES. En otras palabras, puesto que la adquisición de los especímenes incluidos en los apéndices no es ilegal en virtud de la CITES, la regla de irretroactividad no se aplica a la adquisición en el pasado.
16. En su aplicación respecto de la CITES, esta regla significa que no se puede interpretar que la CITES regula ningún *comercio* que haya tenido lugar con anterioridad a su entrada en vigor. Si un espécimen se exportó mientras la especie estaba incluida en el Apéndice II, el acto de comercio no puede considerarse ilegal en forma retroactiva cuando entra en vigor una inclusión de esa especie en el Apéndice I.
17. En relación con el derecho interno, el principio garantiza que no se enjuicie a personas que participan en actividades lícitas por infringir una ley que posteriormente prohíbe esas actividades. Al aplicar este principio, resulta esencial definir la “actividad”, al igual que en el caso de la aplicación de la regla de interpretación de los tratados. En el caso de la aplicación de la CITES en el plano nacional, la actividad de interés es el comercio; es decir, la importación, exportación, reexportación o introducción procedente del mar. Si una persona había exportado lícitamente un espécimen incluido en el Apéndice II con anterioridad a la inclusión de la especie en el Apéndice I, el principio de irretroactividad impediría a un fiscal presentar cargos contra esa persona por una exportación comercial ilícita una vez que se haya incluido la especie en el Apéndice I. Sin embargo, en lo que respecta a los especímenes adquiridos mientras una especie estaba incluida en el Apéndice II pero se *comercializaron* mientras la especie estaba incluida en el Apéndice I, simplemente no se aplica el principio de “irretroactividad”. La adquisición y el comercio son dos actividades separadas.
18. El principio de “irretroactividad”, tanto si se lo considera un principio internacional de interpretación de los tratados o un principio de derecho penal interno, no significa que una persona que adquirió especímenes de una especie incluida en el Apéndice II pueda comercializarlos como especímenes incluidos en el Apéndice II después de que entre en vigor una inclusión en el Apéndice I para esa especie.

Recomendación

20. Las Partes pueden garantizar que se acuerde esta interpretación por medio de la inclusión del nuevo párrafo 4 siguiente en la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16), después del párrafo 3:
 4. ACUERDA que en el caso de una especie que se transfiere de un Apéndice a otro, el comercio de especímenes de la especie concernida estará sujeto a las disposiciones de la Convención que se apliquen a esos especímenes en la fecha de importación, exportación, introducción procedente del mar o reexportación.

4-5

OBSERVACIONES DE LA SECRETARÍA

- A. La Secretaría desea hacer referencia a su documento CoP18 Doc. 49.1 sobre *Repercusiones de la transferencia de una especie al Apéndice I*. En este documento, la Secretaría aborda la cuestión del comercio de especímenes de especies que han sido adquiridos mientras la especie estaba incluida en el

Apéndice II, pero que están siendo comercializados después de que la especie ha sido transferida al Apéndice I. Esto es lo que en el presente documento se denomina especímenes pre-Apéndice I.

- B. Al igual que los autores del presente documento, la Secretaría recomienda que las normas aplicables a la especie en el momento del comercio (importación, exportación, reexportación o introducción procedente del mar) se apliquen al comercio en cuestión; no las normas en el momento de la adquisición.
- C. La Secretaría sugiere que no es posible establecer una analogía con el párrafo 2 del artículo VII sobre especímenes preconvencción; por lo tanto, la cuestión debería tratarse en la Resolución Conf. 12.3 (Rev. CoP17) sobre *Permisos y certificados* (véase el documento CoP18 Doc. 49.1 para la propuesta específica) y no en la Resolución Conf. 13.6 (Rev. CoP16) sobre *Aplicación del párrafo 2 del Artículo VII en lo que concierne a los especímenes "preconvencción"*. En este documento, la Secretaría recomienda además que el período de validez de los permisos de exportación concedidos mientras la especie estaba incluida en el Apéndice II esté limitado a la fecha de entrada en vigor de la inclusión de la especie en el Apéndice I.
- D. Basándose en lo anterior, la Secretaría recomienda que la Conferencia de las Partes considere el documento CoP18 Doc. 49.1 y las recomendaciones que figuran en él, en lugar de examinar la recomendación que figura en el presente documento.

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.