

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



Septuagésima cuarta reunión del Comité Permanente
Lyon (Francia), 7 - 11 de marzo de 2022

DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LAS NORMAS DE LA CITES
PARA LAS EXPORTACIONES DE ELEFANTES AFRICANOS VIVOS DESDE NAMIBIA

El presente documento ha sido presentado por Burkina Faso en relación con el punto 50 del orden del día*.

1. El presente documento ha sido presentado por Burkina Faso en relación al punto del orden del día 50 (§9).
 2. De acuerdo con el SC74 Doc. 50 §9, en el AC31, el Comité de Fauna acordó remitir las preocupaciones siguientes al Comité Permanente para que formule asesoramiento y recomendaciones, según proceda:
 - a) La interpretación de Namibia sobre sus exportaciones de elefantes africanos vivos a Estados no pertenecientes al área de distribución, recogida en el párrafo 7 del documento AC31 Doc. 18.1, adenda 1;
- (...)
3. En vista de las discusiones del Comité Permanente sobre este punto, presentamos, en el Anexo 1, un dictamen jurídico sobre las normas de la CITES respecto las exportaciones de elefantes africanos vivos de Namibia.
 4. Las conclusiones del dictamen proporcionado en el Anexo 1 son las siguientes:

La población de elefantes de Namibia se incluye en el apéndice II de la CITES, con sujeción a la anotación 2. La anotación establece con claridad que se permite el comercio de elefantes vivos de Namibia exclusivamente destinado a programas de conservación in situ, pero, por inferencia, no a otros lugares o para cualquier otro propósito. Por tanto, cualquier exportación anterior o futura de elefantes vivos capturados en el medio silvestre desde Namibia a un destino fuera del área de distribución natural de la especie no cumple con las disposiciones de la CITES.

El último párrafo de la anotación 2 no se aplica a los especímenes vivos capturados en el medio silvestre y cualquier interpretación en el sentido que se pueden exportar elefantes vivos desde Namibia a lugares ex situ, es contraria a la Convención y a los principios fundamentales de interpretación de los tratados.

En conclusión, dado que la población de elefantes de Namibia se incluye en el apéndice II de la CITES, el cual está sujeto a una restricción jurídicamente vinculante sobre el comercio de animales vivos, en vigor desde 2003, la cual limita dicho comercio únicamente a los programas de conservación in situ, las exportaciones de elefantes vivos capturados en el medio silvestre procedentes de Namibia solo deben permitirse a destinos situados dentro del área de distribución natural de la especie.

* 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.

Dictamen jurídico sobre las normas de la CITES para las exportaciones de elefantes africanos vivos desde Namibia

Introducción

Los elefantes africanos (*Loxodonta africana*) están en peligro de extinción¹ y se ven gravemente perjudicados por su comercio. La mayoría de las poblaciones de dicha especie se incluyen en el apéndice I de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)². Según el artículo III de la Convención, se prohíbe todo comercio internacional de especímenes de dichas poblaciones con fines principalmente comerciales. Sin embargo, se permite el comercio con fines no comerciales³.

Hay cuatro poblaciones de elefantes africanos incluidas en el apéndice II de la CITES (las poblaciones de Botsuana, Namibia, Sudáfrica y Zimbabue), por lo que su comercio está sujeto al artículo IV de la Convención⁴. Dicha inclusión en el apéndice II está supeditada

¹ El elefante africano está catalogado como especie en peligro de extinción según los criterios de la Lista Roja de la UICN. <http://www.iucnredlist.org/details/12392/0>

<https://www.iucn.org/news/species/202103/african-elephant-species-now-endangered-and-critically-endangered-iucn-red-list>

Se calcula que en 1979 había 1,3 millones de elefantes en África. En 1989, cuando los elefantes se incluyeron en el apéndice I, se documentó un descenso del 50 %. Debido a la actual crisis por la caza furtiva, el número de elefantes ha vuelto a descender considerablemente. Según el Informe sobre la situación del elefante africano (AESR), a finales de 2015 la cifra total de elefantes se estimaba en 415.428. Esta última estimación indicaba que se había producido un descenso del 68 % en 36 años. Sólo en los 9 años transcurridos entre 2006 y 2015, el AESR calculó una pérdida de aproximadamente 111.000 elefantes. [Thouless, C.R., Dublin, H.T., Blanc, J.J., Skinner, D.P., Daniel, T.E., Taylor, R.D., Maisels, F., Frederick, H.L. & Bouché, P. (2016). Informe del estado del elefante africano 2016: una actualización de la base de datos del elefante africano. Serie de Documentos Ocasionales de la Comisión de Supervivencia de Especies de la UICN, N° 60 Grupo de Especialistas en Elefantes de la UICN / CSE África. UICN, Gland, Suiza. vi + 309 pág.].

² Según el artículo II.1 de la CITES, «El apéndice I incluirá todas las especies en peligro de extinción que son o puedan 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».

³ En virtud del artículo III de la CITES. 3 (c).

⁴ En virtud del artículo IV, la exportación de cualquier espécimen de una especie incluida en el apéndice II está sujeta a la concesión de un permiso de exportación, que requiere de 1) un dictamen previo de extracción no perjudicial (la exportación no perjudicará la supervivencia de esa especie) de una Autoridad Científica del Estado de exportación; 2) una verificación que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y 3) que la Autoridad Administrativa del Estado de exportación esté convencida de que el espécimen vivo se acondicionará y transportará de modo que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato. (Existen ciertos requisitos adicionales para el tráfico de

a una anotación (anotación 2) que restringe aún más el comercio de estos especímenes. En el caso del comercio internacional (con fines comerciales o no comerciales) de elefantes africanos vivos procedentes de Namibia, la anotación especifica que el comercio solo puede destinarse «a programas de conservación *in situ*»⁵.

El 2 de diciembre de 2020, el Ministerio de Medio Ambiente, Bosques y Turismo (MEFT) de Namibia anunció su intención de subastar 170 elefantes salvajes (o capturados en la naturaleza), a postores nacionales o internacionales, siempre que cumplieran determinados criterios⁶. Aunque Namibia no reveló el destinos de los elefantes, cuenta con un amplio historial de exportación de elefantes vivos haciendo uso de las normas aplicables a las poblaciones incluidas en el apéndice del artículo III de la CITES a lugares *ex situ*, es decir, fuera del área de distribución natural de la especie.

Namibia está recurriendo a una interpretación “*sui generis*” del último párrafo de la anotación 2, que establece que «todos los demás especímenes se considerarán especímenes de especies incluidas en el apéndice I y su comercio se regulará en consecuencia», a fin de justificar dichas exportaciones⁷.

La cuestión se ha remitido a la 74ª reunión del Comité Permanente de la CITES

El Comité de Fauna examinó el caso de Namibia en el AC31. En particular, expresó su preocupación por la interpretación de Namibia de la anotación y su justificación para exportar elefantes africanos vivos a Estados que no son del área de distribución propia. El grupo de trabajo de la sesión sobre destinos apropiados y aceptables debatió la problemática. Sobre la base del debate del grupo de trabajo y dado que el asunto está relacionado con cuestiones de aplicación, el Comité de Fauna acordó remitir el asunto al Comité Permanente para que este lo asesore y formule recomendaciones, según proceda^{8 9}.

De acuerdo con la recomendación del AC31, se espera que el Comité Permanente de la CITES, en su 74ª reunión (SC74) de marzo de 2022, analice las preocupaciones suscitadas por la interpretación de Namibia. El análisis deberá incluir necesariamente la consideración de la legalidad de las exportaciones pasadas y futuras de Namibia de elefantes africanos vivos capturados en la naturaleza o el medio silvestre.

productos sujetos a las normas relativas a la introducción procedente del mar.)
<https://cites.org/esp/disc/text.php>

⁵ Anotación 2 apartado b).

⁶ <https://www.theguardian.com/world/2020/dec/03/namibia-to-auction-170-wild-elephants-saying-rising-numbers-threaten-people>; <https://www.reuters.com/article/us-namibia-elephants-idUSKBN28C2TH>

⁷ Esta interpretación la expuso con claridad Namibia en el apartado 7 del documento AC31 Doc. 18.1 apéndice 1

<https://cites.org/sites/default/files/esp/com/ac/31/Documents/S-AC31-18-01-Add1.pdf>

⁸ AC31 Com. 2 <https://cites.org/sites/default/files/esp/com/ac/31/com/S-AC31-Com-02.pdf>

⁹ AC31 SR <https://cites.org/sites/default/files/esp/com/ac/31/sum/S-AC31-SR.pdf>

El anuncio de Namibia suscitó una preocupación que se trasladó a los medios de comunicación internacionales y a través de una petición ciudadana mundial de condena de la venta con más de 100.000 firmas y las críticas de las ONG conservacionistas¹⁰. A modo de respuesta, la Secretaría de la CITES hizo una declaración pública el 8 de septiembre de 2021, que fue objeto de revisión el 17 de septiembre de 2021, donde proporcionaba «información de los antecedentes» sobre el comercio de elefantes africanos vivos en virtud de los artículos III y IV de la Convención, confirmando que Namibia tenía intención de exportar sus elefantes en virtud del artículo III (aplicable a las especies incluidas en el apéndice I)¹¹.

El presente dictamen jurídico examina la legalidad de la interpretación que hace Namibia de las normas de la CITES y concluye que las exportaciones de elefantes africanos vivos capturados en el medio silvestre desde Namibia a lugares *ex situ* no deben considerarse legítimas ni legales.

La posición de Namibia

En la última reunión de la Conferencia de las Partes (CoP18, Ginebra, 2019), se adoptó la Decisión 18.153¹², la cual requiere que la Secretaría:

«consulte con las Partes cuyos elefantes están incluidos en el apéndice II y que hayan exportado elefantes capturados en el medio silvestre a un Estado fuera del área de distribución de elefantes desde la CoP11, sobre la aplicación de la Resolución Conf. 11.20 Definición de la expresión "destinos apropiados y aceptables", en particular teniendo en cuenta la función y la responsabilidad del Estado de exportación en el artículo IV, la Resolución Conf. 16.7 (Rev. CoP17) sobre dictámenes de extracción no perjudicial, y proporcione la información recigia al Comité de Fauna para su consideración».

De conformidad con esta Decisión, el 17 de abril de 2020, la Secretaría escribió a los países cuyas poblaciones de elefantes estaban incluidas en el apéndice II y que habían exportado especímenes capturados en el medio silvestre a un Estado fuera del área de distribución de elefantes africanos desde la CoP11, solicitando que las Partes presentaran información a la Secretaría sobre la aplicación de la Resolución Conf. 11.20.

Namibia, Sudáfrica y Zimbabue respondieron a la solicitud de la Secretaría de la CITES de abril de 2020 antes de la 31ª reunión del Comité de Fauna (AC31, virtual, mayo-junio de 2021).

¹⁰ <https://www.namibiansun.com/news/elephant-exports-reported-to-cites2021-08-17/>;
<https://news.mongabay.com/2021/01/namibia-to-sell-off-wild-elephants-in-controversial-auction/>

¹¹ https://cites.org/eng/Statement_trade_elephants_CITES_articles3_4_17_sep_17092021

¹² Una de las cinco Decisiones (18.152 - 18.156) sobre la «Definición de destinos apropiados y aceptables».

En 2012 y 2013, Namibia exportó elefantes africanos vivos capturados en la naturaleza, a México (18 elefantes) y Cuba (6 elefantes)¹³. En su respuesta a la solicitud de la Secretaría, Namibia justificó dichas exportaciones de elefantes vivos a lugares *ex situ* alegando que todas las exportaciones de elefantes africanos vivos de Namibia a Estados fuera del área de distribución se llevaron a cabo en virtud de las disposiciones del artículo III y no del artículo IV¹⁴. En otras palabras, Namibia reclamó el derecho a exportar elefantes africanos vivos como si se trataran de poblaciones incluidas en el apéndice I de la CITES y dedujo que, por consiguiente, no tenía obligación de cumplir con la anotación que hacía referencia a las poblaciones incluidas en el apéndice II ni con las obligaciones establecidas en la Resolución Conf. 11.20.

En un comunicado de prensa posterior, del 11 de agosto de 2021, el MEFT confirmó haber encontrado tres postores para la venta de 57 elefantes, 42 de los cuales iban a ser exportados¹⁵. En el momento de redactar este informe, se desconoce la identidad de los compradores y el destino de los 42 elefantes que se exportarán. Sin embargo, sobre la base de la declaración de la Secretaría¹⁶ de que Namibia tiene intención de exportarlos en virtud del artículo III, existe una expectativa razonable de que Namibia pueda exportar los animales fuera de su área de distribución natural, tal y como hizo en 2012 y 2013.

Por lo anterior, es cuestión de urgencia determinar la legalidad de la interpretación de la Convención por parte de Namibia.

Anotación aplicable a la población de elefantes de Namibia

Las poblaciones de elefantes de Botsuana, Namibia, Sudáfrica y Zimbabue están incluidas en el apéndice II, con sujeción a la anotación 2, que establece las siguientes condiciones para el comercio de todos los especímenes:

«Poblaciones de Botsuana, Namibia, Sudáfrica y Zimbabue (incluidas en el apéndice II):

Con el fin exclusivo de permitir:

- a) el comercio de trofeos de caza con fines no comerciales;
- b) el comercio de animales vivos a destinos apropiados y aceptables, tal y como se define en la Resolución Conf. 11.20 (Rev. CoP18), para Botsuana y Zimbabue y para programas de conservación *in situ* para Namibia y Sudáfrica;

¹³ <https://cites.org/sites/default/files/eng/com/ac/31/Docs/E-AC31-18-02.pdf>

<https://africanelephantjournal.com/namibia-elephant-exports-reported-to-cites/>

¹⁴ Apartado 7 del documento AC31 Doc. 18.1 apéndice 1

<https://cites.org/sites/default/files/esp/com/ac/31/Documents/S-AC31-18-01-Add1.pdf>

¹⁵ Comunicado de prensa del Ministerio de Medio Ambiente, Bosques y Turismo, «Actualización ministerial sobre la subasta de elefantes», 11 de agosto de 2021

<https://www.namibia-forum.ch/media/kunena/attachments/102/MinisterialupdateontheElephantAuction.pdf>

¹⁶ https://cites.org/eng/Statement_trade_elephants_CITES_articles3_4_17_sep_17092021

- c) el comercio de pieles;
- d) el comercio de pelo;
- e) el comercio de artículos de cuero.;
- f) comercio de ekipas marcadas y certificadas individualmente.;
- g) el comercio de marfil en bruto registrado (para Botsuana, Namibia, Sudáfrica y Zimbabue, colmillos enteros y piezas); (....)

Todos los demás especímenes se considerarán como especies incluidas en el apéndice I y su comercio se regulará en consecuencia». (Énfasis añadido.)

El comercio de elefantes vivos procedentes de Namibia está permitido con el único fin de llevarse a cabo en programas de conservación *in situ*. El glosario¹⁷ de la CITES define el término «*in situ*» como «dentro del área de distribución natural de una especie» y añade: «a menudo se utiliza la expresión "conservación *in situ*" en relación a los esfuerzos de conservación realizados dentro del área de distribución de una especie». Por tanto, las exportaciones de elefantes vivos desde Namibia solo pueden tener lugar dentro del área de distribución natural de la especie.

El Grupo de Especialistas en Elefantes Africanos de la Comisión de Supervivencia de Especies de la UICN ha declarado públicamente que no aprueba la extracción de elefantes africanos del medio natural para ningún uso en cautividad, por considerar que no supone beneficio directo alguno para la conservación *in situ* de los elefantes africanos¹⁸. Este punto de vista lo comparte la Coalición para el Elefante Africano (AEC), una alianza de más de 30 Estados africanos.

En el Comunicado de Addis Abeba (Cumbre de la Coalición para el Elefante Africano, del 1 al 3 de junio de 2018), los 21 países miembros presentes¹⁹ ratificaron que los únicos destinos apropiados y aceptables para los elefantes africanos salvajes vivos son los programas de conservación *in situ* dentro de su área de distribución natural y silvestre²⁰. Esta declaración del Comunicado se reconoce en el preámbulo de la Resolución Conf. 11.20 (Rev. CoP18).

Asimismo, dos Estados del área de distribución del elefante africano y miembros de la AEC presentaron posteriormente un documento de trabajo (AC31 Doc. 18.2) al Comité

¹⁷ <https://cites.org/esp/resources/terms/glossary.php>

¹⁸ <https://www.iucn.org/ssc-groups/mammals/african-elephant-specialist-group/afesg-statements/removal-african-elephants-captive-use> : «Por creer que no supone beneficio directo alguno para la conservación *in situ* de los elefantes africanos, el Grupo de Especialistas en Elefantes Africanos de la Comisión de Supervivencia de Especies de la UICN no aprueba la extracción de elefantes africanos de la naturaleza para ningún uso en cautividad» y establece en el AC31 Doc. 18.1 anexo 2 que: «El AfESG no tiene conocimiento de ningún destino aceptable que cumpla los requisitos para el alojamiento *ex situ* de elefantes de selva o sabana».

¹⁹ *Benín, Burkina Faso, República Centroafricana, Chad, Comoras, República del Congo, Etiopía, Gabón, Ghana, Guinea, Kenia, Liberia, Malí, Níger, Nigeria, Ruanda, Senegal, Sierra Leona, Sudán del Sur, Togo y Uganda.*

²⁰ <https://cites.org/sites/default/files/esp/cop/18/doc/S-CoP18-044-02.pdf>

de Fauna en el que se destacan las repercusiones negativas asociadas a las anteriores exportaciones de elefantes de África a lugares *ex situ* y su falta de beneficio para los fines de conservación de las poblaciones *in situ*²¹.

Namibia ha reclamado el derecho de comerciar con elefantes vivos a países *ex situ* en virtud del artículo III de la Convención. Para justificar su postura, Namibia parece servirse del último párrafo de la anotación. Es decir, aunque la anotación establece con claridad que se aplica, sin distinción, a todo el comercio de animales vivos de la población de elefantes de Namibia, la postura de Namibia se basa en el argumento de que puede optar por categorizar determinados elefantes vivos como «otros especímenes» y, por tanto, considerarlos incluidos en el apéndice I. En otras palabras, Namibia sustenta su argumentación en una interpretación de la expresión «otros especímenes» que incluye cualquier elefante vivo al que el país exportador no desee aplicar las restricciones de la anotación.

Interpretación jurídica correcta de la anotación aplicable a la población de elefantes de Namibia

Es necesario interpretar la redacción utilizada en la anotación según el sentido común y corriente de las palabras en su contexto y de acuerdo con los principios del derecho internacional, incluidos el de buena fe y la debida consideración de la intención de las Partes durante las negociaciones.

La posición jurídica pertinente a es que todos las poblaciones de los elefantes africanos de Namibia (así como las poblaciones de Botsuana, Sudáfrica y Zimbabue) se incluyen en el apéndice II, con sujeción a la anotación 2, y su comercio debe someterse a la regulación consecuente.

La anotación establece una lista de los distintos tipos de especímenes que contempla y a continuación procede a exponer las condiciones específicas que se aplican al comercio de cada tipo. Si un tipo específico de espécimen se incluye en la anotación (como es el caso de los animales vivos), el comercio de dicho espécimen estará regulado exclusivamente por las condiciones establecidas en la anotación y el artículo IV de la Convención.

La referencia a «otros especímenes» contempla únicamente otros tipos de especímenes no incluidos en la lista, como pudieran ser marfil trabajado, carne o sangre de elefante.

Definición de «especimen»

El sentido de la expresión «todos los otros especímenes» de la anotación debe determinarse en el contexto de la Convención en su conjunto y a la luz de sus objetivos

²¹ <https://cites.org/sites/default/files/eng/com/ac/31/Docs/E-AC31-18-02.pdf>

y propósitos. Una adecuada interpretación se encuentra en las cláusulas generales, en el título del propio tratado, en el preámbulo y al considerar el texto del tratado en su conjunto.

En particular, el término «especímen» se define en el artículo I de la Convención como una referencia a los distintos tipos de especímenes (como animal vivo, cuerpo entero, parte o derivado) y no como una finalidad de la exportación o destino previsto.

El término «especímen» se define en el artículo I de la Convención como:

- (i) todo animal o planta, vivo o muerto;
- (ii) en el caso de un animal de una especie incluida en los apéndices I y II, cualquier parte o derivado fácilmente identificable; en el caso de un animal de una especie incluida en el apéndice III, cualquier parte o derivado fácilmente identificable que haya sido especificado en el apéndice III en relación a dicha especie; y

Además, la Resolución Conf. 11.21 (Rev. CoP18), Utilización de anotaciones a los apéndices I y II²², establece que la Conferencia de las Partes:

- 9. ACUERDA que, para las especies transferidas del apéndice I al apéndice II, con una anotación en la que se especifica que sólo determinados tipos de especímenes están sujetos a las disposiciones relativas a las especies del apéndice II, se considerará que los especímenes que no están específicamente incluidos en la anotación son especímenes de la especie incluida en el apéndice I y su comercio se reglamentará en consecuencia. (Énfasis añadido.)
- 10. RECOMIENDA que las Partes apliquen las definiciones de los términos y expresiones utilizadas en las anotaciones a los Apéndices.

Al utilizar esta definición de «especímenes», queda claro que la referencia a «todos los otros especímenes» que figura en el último párrafo de la anotación 2 solo puede referirse a otros tipos de especímenes que no estén ya regulados por los apartados a) a g) (como carne y marfil trabajado).

Dado que el apartado b) de la anotación regula todo el comercio de elefantes vivos, la referencia a «todos los otros especímenes» del último párrafo no puede referirse a los animales vivos. Por consiguiente, la interpretación que hace Namibia del último párrafo de la anotación 2 no puede considerarse conforme a la Convención.

²² https://cites.org/sites/default/files/document/S-Res-11-21-R18_0.pdf

Es contraria a la interpretación literal de la frase en el contexto de la anotación y en el lugar que ocupa dentro de ella, según una interpretación teleológica o funcional.

Objeto y finalidad de la anotación

Una revisión del historial de las negociaciones muestra con claridad la intención de las Partes cuando se acordó la redacción de la anotación. En particular, el objeto y la finalidad de la anotación fue restringir el comercio de elefantes africanos en la medida de lo posible.

No se ajustaría a la intención de las Partes respaldar una interpretación que ofreciera un resquicio legal que permitiera a una Parte elegir arbitrariamente entre la inclusión en el apéndice I o en el apéndice II (en función de lo que mejor se adapte a sus fines comerciales particulares).

La anotación sobre la inclusión en el apéndice II de la población de elefantes de Namibia, la cual limita la exportación de elefantes vivos a los programas de conservación *in situ*, se remonta a la CoP12 (Santiago, Chile, 2002). Dicha anotación se enmendó en la mencionada reunión principalmente con la finalidad de permitir una venta excepcional de las existencias de marfil de Botsuana, Namibia y Sudáfrica. La venta no tuvo lugar hasta después de la CoP14 en 2007, cuando la anotación volvió a modificarse incluyendo las existencias de marfil de Zimbabue.

El último párrafo de la anotación («todos los demás especímenes se considerarán especímenes de especies incluidas en el apéndice I y su comercio será reglamentado en consecuencia») se introdujo también en la anotación en la CoP12 en 2002 como parte de una salvaguarda que decía:

«A propuesta de la Secretaría, el Comité Permanente puede decidir poner fin parcial o completamente a este comercio en el caso de incumplimiento de los países exportadores o importadores, o en caso de probados efectos perjudiciales del comercio sobre otras poblaciones de elefantes. Todos los especímenes cuyo comercio no esté autorizado en virtud de las precitadas disposiciones se considerarán especímenes de especies incluidas en el apéndice I y su comercio se reglamentará en consecuencia».²³

La salvaguarda se refería específicamente al comercio registrado de marfil en bruto y pretendía evitar las ventas de marfil que no fueran las que provenían de la venta exclusiva de existencias acordada en la CoP12.²⁴

²³ https://cites.org/sites/default/files/eng/cop/12/Adopted_Amendments.pdf

²⁴ El texto de esta salvaguarda no ha cambiado en gran medida, inclusive tras la nueva enmienda de la anotación acordada en la CoP14. En la actualidad, establece lo siguiente: «A propuesta de la Secretaría, el Comité Permanente puede decidir cesar parcial o completamente este comercio en caso de incumplimiento por los países es exportación o importación, o en el caso de que se demuestre que el comercio tiene un efecto

El historial demuestra una clara intención de las Partes de limitar el comercio. Solo la interpretación más restrictiva del comercio se ajusta al objeto y propósito de la anotación y a la intención de las Partes. En este sentido, las Partes de la CITES han expresado con claridad su voluntad de proteger a los elefantes africanos del comercio al incluirlos en el apéndice I o en el apéndice II con una anotación restrictiva. En particular, el último párrafo de la anotación 2 se redactó con el objeto de restringir aún más las ventas de marfil en bruto y nunca se pretendió que fuera un medio para eludir la restricción, sino para limitar el comercio de elefantes vivos a los programas de conservación *in situ*.

La anotación establece con claridad que el comercio de elefantes africanos vivos procedentes de Namibia se ha restringido a los destinos *in situ*. Si la intención de las Partes hubiera sido establecer una excepción al apartado b) de la anotación en relación con el comercio de elefantes africanos vivos procedentes de Botsuana, Namibia, Sudáfrica y Zimbabue, lo habrían hecho expresamente.

Principio de buena fe en la interpretación del lenguaje de la anotación

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, que refleja el derecho internacional consuetudinario²⁵, contiene los principios específicos sobre la interpretación de los tratados. El artículo 31, apartado 1, establece que «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 finalidad».

La buena fe es un principio básico en el Derecho Internacional Público y se recoge también en el artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas²⁶. Según esta norma fundamental del derecho de los tratados, todo tratado y su interpretación al examinar el sentido corriente del texto, el contexto y el objeto y fin, debe efectuarse por las partes «de buena fe»²⁷. En otras palabras, las partes de un tratado no deben interpretar sus disposiciones de un modo que no sea compatible con las obligaciones acordadas durante la negociación y adopción de dichas normas.

perjudicial otras poblaciones de elefantes. Todos los demás especímenes se considerarán especímenes de especies incluidas en el Apéndice I y su comercio será reglamentado en consecuencia».

²⁵ https://brill.com/view/journals/gjcl/9/2/article-p271_271.xml?language=en

²⁶ Todos los Miembros, con el fin de garantizar a todos ellos los derechos y beneficios que se derivan de la condición de miembro, cumplirán de buena fe las obligaciones asumidas por ellos de conformidad con la presente Carta. <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>

²⁷ Véase el artículo 26 de la Convención de Viena, que recoge este principio universalmente reconocido de *pacta sunt servanda*.

Dado que el propósito de la interpretación de Namibia de la anotación 2 es a todas luces eludir las normas aplicables a las exportaciones de elefantes africanos vivos capturados en el medio silvestre (en un intento de permitir las ventas a lugares fuera del área de distribución natural de la especie), resulta contrario a la voluntad inicial de las Partes, incluida Namibia, que adoptaron la anotación 2, incluido el último párrafo, como salvaguardia para limitar el comercio de marfil y otras partes de los elefantes. La interpretación propuesta por Namibia no se ajusta, por tanto, al principio de buena fe.

¿Propicia la anotación que el comercio de elefantes de Namibia en virtud del apéndice II sea más restrictivo que de haber permanecido la población en el apéndice I?

El objeto y la finalidad de la CITES es regular el comercio de fauna y flora silvestres, incluso imponiendo restricciones, si procede, a dicho comercio. No hay nada en el texto de la Convención que limite la naturaleza o el grado de las restricciones que pueden imponerse²⁸.

Además, resulta objetivamente incorrecto afirmar que la anotación 2 ha tenido el efecto de propiciar que el comercio de las poblaciones de elefantes africanos incluidas en el apéndice II sea más restrictivo que el comercio de las poblaciones de elefantes incluidas en el apéndice I. Las restricciones comerciales pertinentes en virtud de la CITES que se aplican a los «elefantes africanos del apéndice I» en comparación con las aplicables a las «poblaciones de elefantes del apéndice II» se dividen en tres (3) categorías:

- (i) Restricciones sobre la identidad del socio comercial/país importador;
- (ii) Restricciones sobre el tipo de especímenes que pueden comercializarse; y
- (iii) Las trabas administrativas («burocracia») para autorizar el comercio.

Si se observan estas tres categorías en conjunto, queda claro que las restricciones comerciales que se aplican a las poblaciones de elefantes del apéndice II son muy inferiores.

La anotación 2 ofrece una amplia lista de tipos de especímenes (animales vivos y diversas partes y derivados) para los que se permite el comercio, que no se aplica en el caso de los elefantes africanos del apéndice I. Además, el artículo IV de la Convención contiene menos medidas de procedimiento y menos trámites burocráticos que el artículo III, como, por ejemplo, la necesidad de obtener un permiso de importación de las autoridades gubernamentales pertinentes.

Por último, tanto las poblaciones de elefantes africanos del apéndice I como las del apéndice II están sujetas a restricciones en cuanto a la identidad del socio comercial/país importador.

²⁸ Véase el artículo XV de la CITES. También se requiere una mayoría de dos tercios de las Partes en el caso de la votación por correo.

En el caso de las poblaciones del apéndice II, estas restricciones incluyen:

- (i) destinos apropiados y aceptables en relación con el comercio de elefantes vivos procedentes de Botsuana y Zimbabue²⁹;
- (ii) destinos dentro del área de distribución natural de la especie (como parte de un programa de conservación *in situ*) en relación con el comercio de elefantes vivos procedentes de Namibia y Sudáfrica; y
- (iii) en el caso del comercio de marfil en bruto procedente de las existencias de propiedad gubernamental, solo los socios comerciales/países importadores que, según ha verificado la Secretaría de la CITES, disponen de una legislación nacional suficiente y controles comerciales internos, tal y como se establece en el apartado g) de la anotación 2.

En general, cuando se consideran todas las restricciones comerciales en su conjunto, incluida la reducción de los trámites burocráticos y las medidas de procedimiento que permiten el comercio de una amplia gama de tipos diferentes de especímenes, sin la necesidad de que el país importador emita un permiso de importación, queda patente que hay un número significativamente menor de restricciones comerciales aplicadas a las poblaciones de elefantes del apéndice II (incluida la población de elefantes de Namibia), inclusive con las restricciones establecidas en la anotación 2.

Principio de precaución

En 1994, en su 9ª reunión, la Conferencia de las Partes de la CITES adoptó la Resolución Conf. 9.24 «Criterios para enmendar los apéndices I y II» e introdujo formalmente el principio de precaución en el marco de la CITES³⁰. En la Resolución Conf. 9.24 (Rev. CoP17), la Conferencia de las Partes reconoció «la importancia de la aplicación del Principio 15 de Río, el principio de precaución, en casos de duda» y adoptó el anexo 4 de la misma Resolución sobre «medidas de precaución»³¹. Este principio, como principio fundamental del derecho medioambiental, se aplica a todas las decisiones adoptadas por las Partes de la CITES, incluidas las enmiendas a los apéndices I y II³².

El principio de precaución supone que, si una práctica puede causar daños al medio ambiente, no debe llevarse a cabo³³. Las pretendidas futuras exportaciones de elefantes

²⁹ Hay una restricción similar en las anotaciones relativas a las poblaciones del rinoceronte blanco (*Ceratotherium simum simum*) de Eswatini y Sudáfrica incluidas en el apéndice II.

³⁰ Aunque este principio ya sustentaba el sistema de la CITES en su conjunto y se aplicaba desde su adopción. Véase Barnabas Dickson, *The Precautionary Principle in CITES: A Critical Assessment*, 39 *Nat. Resources J.* 211 (1999), p. 212.

³¹ https://cites.org/sites/default/files/document/S-Res-09-24-R17_0.pdf

³² También lo confirma el título de la Resolución Conf. 9.24 «Criterios de enmienda de los apéndices I y II».

³³ Barnabas Dickson, *The Precautionary Principle in CITES: A Critical Assessment*, 39 *Nat. Resources J.* 211 (1999), p. 213.

vivos, de llevarse a cabo, amenazarán con toda probabilidad la supervivencia de una población frágil de elefantes adaptados al desierto en la región de Kunene. Una investigación independiente reciente efectuada sobre el terreno muestra que esta población de elefantes adaptados al desierto en la región seca del noroeste de Namibia (la región de Kunene) está al borde de la extinción, principalmente debido a la sequía y al estrés provocado por las actividades humanas^{34 35}.

De acuerdo con el principio de precaución, no debe procederse a la captura y exportación de elefantes vivos capturados en la naturaleza de la población adaptada al desierto de la región de Kunene. Dichas ventas serían incompatibles con las disposiciones de la Convención, Resolución Conf. 9.24 (Rev. CoP17), y con el principio fundamental de precaución que guía el derecho internacional del medio ambiente, incluido el derecho de la vida silvestre.

Conclusión

La población de elefantes de Namibia se incluye en el apéndice II de la CITES, con sujeción a la anotación 2. La anotación establece con claridad que se permite el comercio de elefantes vivos de Namibia exclusivamente destinado a programas de conservación *in situ*, pero, por inferencia, no a otros lugares o para cualquier otro propósito. Por tanto, cualquier exportación anterior o futura de elefantes vivos capturados en el medio silvestre desde Namibia a un destino fuera del área de distribución natural de la especie no cumple con las disposiciones de la CITES.

El último párrafo de la anotación 2 no se aplica a los especímenes vivos capturados en el medio silvestre y cualquier interpretación en el sentido que se pueden exportar elefantes vivos desde Namibia a lugares *ex situ*, es contraria a la Convención y a los principios fundamentales de interpretación de los tratados.

En conclusión, dado que la población de elefantes de Namibia se incluye en el apéndice II de la CITES, el cual está sujeto a una restricción jurídicamente vinculante sobre el comercio de animales vivos, en vigor desde 2003, la cual limita dicho comercio únicamente a los programas de conservación *in situ*, las exportaciones de elefantes vivos capturados en el medio silvestre procedentes de Namibia solo deben permitirse a destinos situados dentro del área de distribución natural de la especie.

³⁴ <https://africanelephantjournal.com/investigation-of-live-elephants/>

³⁵ La exportación de elefantes adaptados al desierto en Namibia puede causar su extinción, por el Dr. Adam Cruise y el Dr. Keith Lindsay (<https://africanelephantjournal.com/namibias-export-of-desert-adapted-elephants-may-cause-their-extinction/>)

TerrAvocats

Estudio de abogados TerrAvocats
Lutry, Suiza
Febrero de 2022