



**Programa de las
Naciones Unidas para el
Medio Ambiente**



PNUMA

Distr.
LIMITADA

UNEP(DEC)/CAR WG.29/INF.5
7 de septiembre de 2005

Original: INGLES

Tercera Reunión del Comité Asesor Científico y Técnico (STAC) del Protocolo Relativo a las Areas y Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas (SPAW) en la Región del Gran Caribe

Caracas, Venezuela, 4 al 8 de octubre de 2005

Exenciones del Protocolo de SPAW conforme al Artículo 11(2): una Revisión Legal

Exenciones del Protocolo de SPAW conforme al Artículo 11(2): una Revisión Legal

Preparado por Alice Stroud*

RESUMEN EJECUTIVO

En el Artículo 11(2), se le concede al STAC el poder de evaluar la pertinencia de las exenciones de las Partes al Protocolo. Dichas exenciones se otorgarán “*para fines científicos, educativos o de manejo que resulten necesarios para asegurar la sobrevivencia de las especies o evitar daños significativos a bosques o cultivos*” y no deberán “*poner en riesgo a las especies*”. El Artículo 11(2) no provee de definiciones claras para estos requisitos. Esta revisión tiene la intención de guiar a la Reunión de la Conferencia de las Partes (COP), al Comité Asesor Científico y Técnico (STAC) y a las Partes Contratantes en la definición de sus obligaciones conforme al Artículo 11(2). La revisión examina en particular:

- El tipo de información que se les debe solicitar a las Partes Contratantes proveer a la Organización cuando se otorgue una exención (sección 1)
- El estándar para determinar si la adopción de una exención es conveniente (sección 2)
- El alcance de la autoridad del STAC conforme al Artículo 11(2), y el procedimiento a seguir al hacer la evaluación (sección 3)
- El tipo de recomendaciones que pueden hacer el STAC y la COP al revisar una exención (sección 4); y
- Los poderes que tiene la COP para aplicar las recomendaciones del STAC sobre conveniencia (sección 5).

Todas las recomendaciones sobre las maneras de armonizar las posibles interpretaciones de los términos incluidos en el Artículo 11(2), y sobre los procedimientos para identificar e implementar un proceso de exención, están basados en un examen minucioso del objetivo y propósito del Protocolo y sobre las prácticas comunes en otros foros.

La revisión concluye que el Artículo 11(2) como está, es lo suficientemente amplio para permitir a las Partes Contratantes crear los criterios y procedimientos que permitan la implementación adecuada de sus requerimientos. La revisión recomienda la creación de un Grupo de Trabajo por el STAC, para que guíe a la COP en la adopción de una decisión sobre la adecuada interpretación de los términos incluidos en el Artículo 11(2), y sobre la creación de los procedimientos para su implementación. Consecuentemente, la revisión sugiere la adopción de las siguientes recomendaciones por el STAC:

Recomendación sobre la creación de un Grupo de Trabajo sobre exenciones al Protocolo conforme al Artículo 11(2)

“Siguiendo la Decisión 7 de la COP3, el STAC establece un Grupo de Trabajo intersesional con la asistencia del SPAW RAC para desarrollar los procedimientos y definiciones de los parámetros adecuados para la aplicación e implementación del Artículo 11(2). Este Grupo de Trabajo deberá incluir

* WDCS, el Whale y Dolphin Conservation Society. La autora recibió una Maestría Francesa en Derecho Internacional de la Universidad de Amiens, Francia en Junio de 1998; un D.E.A. (diploma de estudios avanzados) en Derecho Internacional y Europeo en la Universidad de Paris XI, Francia en Agosto de 1999 y un LL.M. en Derecho Ambiental y de Recursos Naturales en la Escuela de Derecho del Colegio Noroeste de Lewis y Clark de Portland, Óregon en Agosto del 2001. Puede ser contactada en <alice.stroud@wdcs.org>. La autora quiere agradecer calurosamente a Ronald Orenstein de la Humane Society International por sus profundos comentarios y por el tiempo invertido en la discusión de este artículo.

representantes de las Partes Contratantes, con experiencia en la aplicación de exenciones en otros instrumentos legales que tengan “objetivos y propósitos” similares al Protocolo de SPAW y a representantes calificados de organizaciones no gubernamentales, con experiencia en acuerdos internacionales relevantes sobre la conservación de especies. Este Grupo de Trabajo podría seguir el modelo del Grupo de Trabajo establecido por la COP1 para la revisión de los criterios para incluir especies conforme al Protocolo.

Las tareas sugeridas para este Grupo de Trabajo incluyen las siguientes:

- a) La creación de criterios que aclaren la interpretación del Artículo 11(2), y de un procedimiento para su implementación.
- b) La preparación de un borrador de texto para ser sometido a la COP4. Dicho texto deberá incluir los siguientes elementos:
 - i) Definiciones de las condiciones para la adopción de una exención conforme al Artículo 11(2), incluyendo los términos *‘fines científicos, educativos o de manejo’*, *“necesarios para asegurar la supervivencia de la especie o evitar daños significativos a bosques o cultivos”* y *“no pondrán en riesgo a la especie”*;
 - ii) Un procedimiento sistemático y transparente para la evaluación por parte del STAC sobre la conveniencia de las exenciones;
 - iii) Lineamientos para auxiliar a la COP en la elaboración de recomendaciones para las Partes Contratantes con base en la evaluación del STAC;
 - iv) La creación de mecanismos apropiados para asegurar la cooperación entre las Partes Contratantes, el STAC, el RAC y la COP, incluyendo un proceso de colaboración para auxiliar a las Partes antes de que se otorgue una exención;
 - v) La creación de un proceso de seguimiento que permita una re-evaluación periódica por el STAC y por la COP sobre la conveniencia de las exenciones aceptadas conforme al Artículo 11(2);
 - vi) La creación de procedimientos apropiados para el monitoreo del cumplimiento con las recomendaciones de la COP sobre la necesidad de retirar o de modificar una exención.”

Introducción

1. En el Artículo 11(2), el Protocolo Relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestre Especialmente Protegidas¹ (SPAW), permite a las Partes Contratantes otorgar exenciones a las prohibiciones dispuestas para la protección y recuperación de especies incluidas en los Anexos I y II. Este artículo establece los criterios para estas exenciones en términos generales: Las Partes Contratantes pueden adoptar exenciones “*para fines científicos, educativos o de manejo necesarios para asegurar la supervivencia de la especie o evitar daños significativos a bosques o cultivos*” siempre y cuando no “*pongan en riesgo a la especie*”.
2. En su segunda y tercera Reuniones (COP2, Bahía de Montego, Jamaica, 06 Mayo, 2002 y COP3, Bahía de Montego, Jamaica 27 Septiembre 2004), las Partes Contratantes acordaron que la clarificación del Artículo 11(2) era un asunto importante. Este asunto fue abordado más recientemente por la decisión de la COP3 para incluir una actividad específica sobre el Artículo 11(2) dentro del Plan de Trabajo del SPAW para 2004-2005. El Centro Regional de Actividad (RAC) del SPAW, ha expresado su deseo de involucrarse, pero busca guía y asistencia en la aclaración de los temas asociados con el Artículo 11(2). También se expresó, durante la COP3, el apoyo para el desarrollo de un Grupo de Trabajo intersesional sobre el Artículo 11(2). Como resultado, la Secretaría del Protocolo de SPAW comisionó un documento para delinear un plan de acción para este Grupo de Trabajo potencial² y decidió solicitar esta revisión legal sobre el Artículo 11(2).³
3. Esta revisión explora las vías para armonizar las posibles interpretaciones de los términos incluidos en el Artículo 11(2), en concordancia con las prácticas comunes de otros foros y provee recomendaciones de procedimientos para identificar e implementar un proceso de exención, que sea consistente con el espíritu e intención del Protocolo. Esta revisión se enfoca en las formas de guiar a las Partes Contratantes del SPAW y al Comité Asesor Científico y Técnico (STAC) en su aplicación del actual Artículo 11(2). La opción de la revisión del Artículo 11(2) se evalúa brevemente, pero la revisión concluye que las Partes Contratantes tienen suficientes herramientas a su disposición para asegurar una aplicación adecuada del Artículo 11(2) sin una revisión del Protocolo de SPAW.
4. El Artículo 11(2) está muy limitado en su aplicación. Solamente permite que las Partes Contratantes tomen exenciones “*a las prohibiciones adoptadas para la protección y recuperación de las especies registradas en los Anexos I y II*”. Cuando una exención es validada conforme al Artículo 11(2), todas las demás obligaciones incluidas en el Protocolo de SPAW continúan aplicando.
5. El Artículo 11(2) requiere que las Partes Contratantes que otorgan exenciones, las reporten a la Organización para que el STAC evalúe su conveniencia. Al conceder al STAC este papel de supervisión en el Artículo 11(2), los redactores del Protocolo, aparentemente intentaron tener un impacto en el estatus legal de las exenciones otorgadas bajo este Artículo. No se le atribuye este papel al STAC en otras disposiciones sobre exenciones incluidas en el Protocolo de SPAW. Por ejemplo, el Artículo 14 del Protocolo de SPAW sobre la adopción de exenciones para “*actividades tradicionales*”, solamente establece que las Partes contratantes que otorguen exenciones con respecto a las medidas de protección, “*informarán a la Organización*”, pero no hace mención al STAC o a su papel potencial.
6. Las interpretaciones del Artículo 11(2), por lo tanto, deberían reflejar la importancia del STAC y de sus hallazgos en la evaluación de las exenciones. Una interpretación que describa el papel del STAC como insignificante o que sus conclusiones no tengan efecto, sería contraria al texto del Protocolo de SPAW y de la presunta intención de sus redactores.

7. Sin embargo, el papel del STAC está limitado por los términos del Artículo 20, el cual define su mandato. Conforme al Artículo 20, “*El Comité, a través de la Organización, se hará responsable de proporcionar a las Partes asesoría en las siguientes materias científicas y técnicas relacionadas con el Protocolo*” y sobre “*cualquier otro asunto relacionado con la aplicación del Protocolo.*” A su vez, a la COP se le requiere “*analizar la opinión y las recomendaciones del Comité Asesor Científico y Técnico*” sin estar comprometido a una decisión hecha por el STAC⁴. La COP puede decidir hacer recomendaciones a las Partes Contratantes basándose en la opinión del STAC al “*vigilar y proporcionar directrices a la Organización en cuanto a sus políticas*” conforme al Artículo 23. Por lo tanto, leyendo estas disposiciones junto con el Artículo 11(2), parece razonable asumir que la intención es que el STAC informe sobre sus evaluaciones de conveniencia a la COP, la cual podrá entonces, decidir sobre que acción (en caso de haber) necesita tomar.
8. A las Decisiones de la COP, no se les está dando una autoridad vinculante en el texto del Protocolo de SPAW. Mientras que en muchos casos las “recomendaciones” hechas por instancias internacionales no son vinculantes en derecho internacional, los Estados miembros pueden, sin embargo, acordar en tratarlas como revestidas de autoridad. Las Partes Contratantes de CITES, la Convención sobre el Comercio Internacional de Flora y Fauna Amenazadas⁵, por ejemplo, trata a las resoluciones de la Conferencia de las Partes y otras medidas, incluyendo aquellas referentes a procedimientos administrativos, de investigación y de cumplimiento (algunas de ellas han involucrado sanciones en contra de las Partes de la CITES), como revestidas de autoridad cuando no hay nada en el texto del tratado que establezca que están obligadas a hacerlo.⁶ En la práctica, las Partes Contratantes del SPAW también han decidido tratar las decisiones y recomendaciones de la COP como obligatorias *de facto*.
9. El Artículo 11(2) levanta un importante número de preguntas sobre los papeles y las obligaciones del STAC, la COP y las Partes Contratantes. Estas preguntas incluyen:
 - ¿Qué clase de información deben de someter a la Organización aquellas Partes a las que se les otorguen exenciones?
 - ¿Cuál es el estándar para determinar la conveniencia?
 - ¿Cuál es la extensión de la autoridad del STAC conforme al Artículo 11(2), y qué procedimiento debe seguir al hacer sus evaluaciones?
 - ¿Qué clase de recomendaciones pueden hacer el STAC y la COP (p.ej. ¿pueden solamente hacer pronunciamientos de “conveniencia” o “no conveniencia”, o pueden también hacer recomendaciones para modificar las exenciones?).
 - ¿Qué poder tiene la COP para aplicar las recomendaciones del STAC?
10. Esta revisión examinará cada pregunta y presentará recomendaciones para la interpretación de los términos incluidos en el Artículo 11(2).
11. A manera de conclusión, la revisión hará recomendaciones a las Partes Contratantes sobre el camino a seguir y sugerirá particularmente que las Partes Contratantes deberían establecer un Grupo de Trabajo intersesional sobre el Artículo 11(2). El documento propondrá una lista de tareas para este Grupo de Trabajo las considere en virtud de los hallazgos relevantes de esta revisión, y por el documento de lineamientos previamente referido⁷. Estas recomendaciones se presentarán en la siguiente reunión del STAC para su discusión.

1. ¿Qué clase de información deberán de someter a la Organización las Partes que otorguen exenciones?

12. Conforme al Artículo 11(2), una Parte Contratante está obligada a asegurar que se cumplan tres grupos de requisitos antes de adoptar una exención. Las exenciones deberán:

- adoptarse “*para fines científicos, educativos o de manejo*”
- ser para fines “*necesarios para asegurar la supervivencia de la especie o evitar daños significativos a bosques o cultivos*”
- no “*poner en riesgo a la especie*”

13. Estos términos delimitan vagamente las condiciones para la adopción de una exención conforme al Artículo 11(2). Aunque una Parte Contratante (las Antillas Holandesas) ya ha presentado una exención del Artículo 11(2) ante el STAC, sin mayor definición de estos términos, es muy probable que existan dificultades en establecer un procedimiento claro y acordado para abordar las exenciones en el futuro.

14. Las definiciones de los términos incluidos en el Artículo 11(2) deberían establecerse usando reglas fundamentales de interpretación de tratados proporcionadas por la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados⁸, la cual codifica el derecho internacional consuetudinario. El Artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena requiere que un tratado sea interpretado “*de buena fé en concordancia con el significado ordinario que se le dé a los términos del tratado en su contexto a la luz de su objeto y propósito*”. Es importante para las Partes Contratantes, establecer criterios específicos para una interpretación uniforme del Artículo 11(2) antes de que se otorguen más exenciones que pudieran ser contrarias al objeto y propósito del Protocolo de SPAW.

1.1 Definición de “fines científicos, educativos o de manejo”

15. El Protocolo de SPAW se refiere a “*educativos*”, “*científicos*” y “*manejo*” en otros artículos, sin dar una definición precisa de esos términos⁹. Sin embargo, las reglas sobre la interpretación de tratados incluidas en la Convención de Viena permite la referencia a “*cualquier regla relevante de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las Partes Contratantes*”. Todas las Partes Contratantes del SPAW son Partes de la CITES, y el Artículo 25 del Protocolo de SPAW hace una referencia explícita a la necesidad de respetar los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes conforme a esa Convención. Varias definiciones adoptadas en el contexto de la CITES pueden ser útiles para la interpretación de los términos incluidos en el Artículo 11(2). Además, debido a que el Protocolo de SPAW se estableció para proteger “*áreas y vida silvestre*” el análisis de otras disposiciones legales, (acuerdos internacionales, legislación nacional, etc.) que compartan el mismo “*objeto y propósito*” puede ser útil como lineamiento para la interpretación del Artículo 11(2).

1.1.1 Fines Científicos

16. El establecimiento de condiciones relacionadas al registro y reconocimiento del investigador y de la institución científica no son inusuales en la definición legal de lo que constituye “*investigación científica*” en otros foros. El Anexo de la Resolución Conf. 5.10 de la CITES declara que “*una exención a las normas generales de la Convención*” puede justificarse para fines científicos conforme al Artículo VII, Párrafo 6 de la Convención. Al definir los criterios para la evaluación de “*propósitos científicos*”, el Anexo establece que se pueden permitir exenciones “*en aquellas situaciones en las que los fines científicos de esa importación son claramente predominantes, si el importador es un hombre de ciencia o una institución científica registrada o autorizada por la Autoridad Administrativa del país de importación y si la reventa del espécimen, su*

intercambio comercial o su exposición con el objeto de obtener una ganancia económica no constituye el fin primordial.”¹⁰.

17. Las definiciones de “*investigación científica*” que se encuentran en otros instrumentos legales de protección de la vida silvestre y del medio ambiente incluyen los siguientes parámetros:

- condiciones relacionadas a la calificación y entrenamiento del personal: obligación para que la investigación sea conducida por “*personal calificado*”; obligación para “*promover y alentar la implementación de programas enfocados en conservar e incrementar el conocimiento del personal técnico*”;
- condiciones relativas a la institución o al negocio involucrado en la investigación o su conducción: obligación de tener “*un programa extensivo de investigación*” que proporcione “*una contribución significativa*” al entendimiento general de la vida Silvestre y al manejo de sus especies; obligación de “*estimular el intercambio con universidades, centros de investigación e instituciones relacionadas, y con estudiantes y técnicos de otras instituciones*” y a cooperar para poder asegurar que las “*las actividades de investigación se realicen de manera apropiada*”; obligación de establecer programas “*incorporando conducta, relaciones sociales, reproducción, alimentación*”; obligación de “*tener personal que sea responsable del desarrollo de los programas principales de investigación*”; obligación de “*contribuir y cooperar con proyectos y estudios que se realicen sobre [especímenes] en el medio silvestre, dirigidos al incremento del conocimiento y distribución sobre sus especies con el fin de ayudar a la conservación de las especies*”;
- condiciones relativas a los métodos usados para la investigación: obligación de “*asegurar el uso más completo de cada muestra biológica y muestras de material post-mortem por medio de asociaciones entre los veterinarios empleados e instituciones científicas reconocidas*”; obligación de no usar ninguna forma de investigación letal; obligación de “*asegurar que todo el material biológico obtenido, incluyendo aquel que se colecte post mortem, juegue un papel significativo en el desarrollo de los proyectos de investigación o sea usado con fines educativos*”; obligación de observar las apropiadas “*restricciones sobre el acceso a los recursos genéticos*”
- condiciones relativas a los resultados de la investigación: obligación de que los resultados sean lo suficientemente creíbles como para “*ser aceptados para su publicación en revistas científicas arbitradas, (...) contribuyan al conocimiento básico de (...) biología o ecología, [e] (...) identifiquen, evalúen o resuelvan problemas de conservación*”; obligación de mantener los datos disponibles para “*ser presentados en publicaciones y en conferencias nacionales e internacionales*”; etc.¹¹

18. Para poder aclarar la interpretación del Artículo 11(2) y asistir en la evaluación sobre la conveniencia de una exención, las Partes Contratantes podrían instruir o al Grupo de Trabajo o al STAC para que redacten criterios específicos para la definición de fines científicos conforme al Protocolo de SPAW, y acordar que cualquier actividad que cumpla con esos criterios pueda considerarse que constituye “fines científicos” conforme al Artículo 11(2).

1.1.2 Fines educativos

19. En los acuerdos internacionales los criterios para la definición de educación en el contexto del medio ambiente casi nunca son explícitos. La Resolución Conf. 5.10 de CITES¹² reconoce, por ejemplo, que pueden permitirse las importaciones de especies del Apéndice I en algunas circunstancias cuando la importación es “*con propósitos de conservación, educación o de capacitación*”, pero falla al dar detalles para definir lo que constituye un propósito educativo. Varias leyes nacionales han establecido

criterios para la definición de lo que constituye “educativo” en el contexto de medio ambiente. Estos criterios son, en esencia, de la misma naturaleza de los criterios usados para definir investigación científica e incluyen:

- condiciones relativas a la calificación y capacitación del personal: obligación del personal para tener “*experiencia válida y documentada en biología, eco-etología, conservación*”; obligación de tener por lo menos un empleado de tiempo completo a cargo de la educación con un grado académico apropiado y experiencia en el campo de las ciencias naturales/ biología; obligación del equipo técnico a cargo de la educación, de tener “*experiencia probada*” en biología y en temas de conservación apropiados;
- condiciones relativas a la institución o el negocio involucrados: obligación de tener un extenso programa educativo para visitantes y grupos de escuelas de todas las edades, con programas diseñados específicamente para grupos escolares; obligación de tener un técnico competente disponible para manejar los programas educativos;
- condiciones relativas al programa y métodos usados: obligación para los programas de incluir por lo menos alguno de los siguientes elementos: apoyo audio/visual, exposiciones interactivas, exposiciones figurativas, visitas guiadas, programas docentes que puedan desarrollarse fuera de la unidad; obligación tener disponible para el público visitante, información científica veraz en un panfleto; obligación de que la información que se provea, incluya detalles específicos (información sobre distribución de las especies, sobre las relaciones ecológicas entre la especie, depredadores, parásitos, etc.); obligación de asegurar que todos los panfletos y materiales educativos se preparen con la completa cooperación de la persona a cargo de la educación; obligación de que el programa educativo para visitantes y grupos de escuelas esté basado en la biología, ecología y conservación del espécimen en su medio silvestre; obligación de que el contenido del programa corresponda al nivel de escolaridad de la audiencia que lo recibirá; etc.¹³

20. Las Partes Contratantes podrían instruir al Grupo de Trabajo o al STAC para que redacten criterios específicos para la definición de “fines educativos” en el contexto del Protocolo de SPAW, y decidir que una exención puede adoptarse conforme al Artículo 11(2) cuando se cumplan estos criterios.

1.1.3 Fines de Manejo

21. En el contexto de protección de la vida Silvestre y el medio ambiente, las medidas de manejo están íntimamente conectadas a su contribución a la conservación. Esto ha influenciado la definición de “manejo” en disposiciones con el mismo objeto y propósito que el del Protocolo de SPAW. Cuando se refiere al manejo de especies, la Resolución Conf.9.24 (Rev. COP13) de la CITES¹⁴, da seis categorías de medidas para considerar: medidas de manejo per se, medidas de monitoreo de poblaciones, medidas de control (internacionales y domésticas), medidas sobre crianza en cautiverio o propagación artificial, medidas de conservación del hábitat y medidas para establecer salvaguardas. La evaluación de cada parámetro está estrechamente vinculada a la necesidad de asegurar la conservación de las especies y la sustentabilidad de posibles aprovechamientos. El Acta de Protección de Mamíferos Marinos de Estados Unidos, usa un enfoque similar y asocia los términos “conservación” y “manejo” al darles la misma definición.¹⁵ Una definición de “fines de manejo” conforme al Artículo 11(2), requerirá así, un entendimiento completo de lo que puede considerarse como una medida de conservación. La Convención sobre Diversidad Biológica¹⁶ provee de una lista detallada de ejemplos de medidas de conservación “*in situ*” y “*ex situ*”. Algunas de las acciones incluidas en esta lista son: la adopción de medidas de recuperación y rehabilitación de especies amenazadas y de su reintroducción a sus hábitats naturales bajo medidas apropiadas; rehabilitación y restauración de ecosistemas degradados; promoción de la recuperación de especies amenazadas, *inter*

alia, a través del desarrollo e implementación de planes, o de otras estrategias de manejo; establecimiento de un sistema de áreas protegidas o de áreas en donde se necesiten tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica; etc¹⁷.

22. Las Partes Contratantes podrían instruir al Grupo de Trabajo o al STAC para que redacten una lista específica de medidas de conservación que definan “manejo” en el contexto del Protocolo de SPAW, y decidan que una exención puede adoptarse conforme al Artículo 11(2) cuando estén presentes estas medidas de conservación.

1.2. Definición del término “Necesario”

23. El Artículo 11(2) requiere que una exención sea para fines “*necesarios para asegurar la supervivencia de la especie o evitar daños significativos a bosques o cultivos*” Los análisis del derecho internacional han establecido que, cuando el término “necesario” se usa en el sentido legal y reglamentario, su significado es diferente al significado del diccionario de ese término. Un abogado internacional y destacado académico hizo notar en particular que: “*En el contexto legal, “necesario” significa “ser apropiado y bien adaptado para cumplir un objetivo.”*¹⁸ (...) *Las Cortes en Estados Unidos y Australia, así como la Corte Europea de Derechos Humanos,*¹⁹ *han rechazado argumentos de que “necesario” significa “esencial” o “indispensable” en el contexto legal y han dictaminado que “necesario” significa “apropiado”*”²⁰
24. Sin embargo, en el contexto de la supervivencia de las especies, el uso de esta definición puede ir en contra del Principio Precautorio²¹, el cual es un precepto fuertemente establecido en el derecho ambiental internacional. Por ejemplo, una medida que sea meramente “apropiada” para prevenir el daño a las cosechas puede ser altamente dañina para especies silvestres protegidas por el Protocolo. Si hay alternativas disponibles que sean potencialmente menos nocivas, aprobar una medida así pudiera ser tanto no precautoria como incompatible con los objetivos del Protocolo. La aplicación del Principio Precautorio es “*particularmente relevante en casos de daños serios o irreversibles tales como la amenaza de extinción de las especies*”²². Algunos incluso argumentan que el principio precautorio ha formado parte del derecho internacional consuetudinario.²³ Las Partes Contratantes al Protocolo de SPAW están familiarizadas con la aplicación del principio precautorio en el contexto de su participación en otros acuerdos internacionales²⁴.
25. Cualquier definición de “necesario” adoptada por las Partes Contratantes, por lo tanto, debe ser lo suficientemente estricta para permitir que el STAC evalúe las exenciones propuestas de una manera apropiada con respecto al Protocolo mismo. Esto, probablemente requerirá del uso de una definición considerablemente más estricta, que aquella establecida en un contexto puramente legal.

1.3. No deberá “poner en riesgo” a la especie

26. El término “*no deberá poner en riesgo a la especie*” no es ni estrictamente biológico ni específico en términos científicos. En la práctica, por supuesto es imposible estar “seguro” que una acción no pondrá en riesgo a la especie. Para poder ser compatible con los objetivos del Protocolo de SPAW, la interpretación del Artículo 11(2) debe realizarse conforme al contexto más amplio de la aplicación del Principio Precautorio.
27. La Declaración de Río²⁵ fue una de los primeros reconocimientos internacionales de este principio. El Principio 15 de Río establece que: “*Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para*

postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

28. De manera similar, el Anexo 4 de la Resolución Conf.9.24 (Rev. COP 13) de la CITES²⁶ establece un número de “medidas precautorias” para ser consideradas como parte del proceso enmendado de los Apéndices de CITES. En su párrafo inicial, dice que *“Al examinar propuestas para enmendar los Apéndices I o II, las Partes, en virtud del principio cautelar y en casos de incertidumbre en lo que respecta a la situación de una especie o los efectos del comercio en la conservación de una especie, deben actuar en el mejor interés de la conservación de la especie concernida, y deben adoptar medidas concordantes con los riesgos previstos para la especie.”*
29. El Acta de Especies en Peligro de los Estados Unidos de 1973²⁷, ofrece la siguiente definición del término “poner en riesgo” en el párrafo (k) de la sección 3: *“Poner en riesgo” significa realizar una acción que razonablemente, se esperaría que de manera directa, indirecta o acumulativamente, reduzca la posibilidad de recuperación, en su medio silvestre de cualquier especie enlistada*”. La aplicación de esta definición ha evolucionado a través de los años y ha incluido un amplio rango de parámetros.²⁸ Un respetado experto sobre la aplicación del Acta de Especies en Peligro, ha remarcado que el umbral para la calificación, no debe residir únicamente en la ciencia, sino que tiene, además, que involucrar decisiones políticas sobre el nivel de riesgo que puede considerarse como “aceptable” para las especies:

“(…) no existe un número mágico arriba del cual una población esté segura o debajo del cual se dirija hacia la extinción. Por lo tanto, aún con información perfecta, uno no puede usar solo la ciencia para decir cuando una especie enfrenta “riesgo” y cuando no. En cambio, una determinación de riesgo – como llamados sobre puntos de referencia biológicos similares – es, necesariamente, un proceso de dos etapas. Primero, los Servicios deben decidir que nivel de riesgo para una especie o población es demasiado, por ej. trazar una línea entre riesgo “aceptable” y el nivel de amenaza que constituya un “riesgo” a las especies enlistadas. Siguiente, los biólogos deben aplicar este estándar a los casos individuales, usando sus experiencias científicas para evaluar si los impactos causados por una propuesta específica resultarán en un nivel de amenaza a la especie que cruce la línea entre riesgo y no riesgo. La dificultad radica en el hecho de que el primer paso involucra una decisión política, mientras que el segundo requiere de una determinación científica.”²⁹

30. Para poder decidir adecuadamente que es lo que constituye un nivel de riesgo “apropiado” para una especie regulada por el Protocolo de SPAW, las Partes Contratantes deberán asegurar evaluaciones de riesgo adecuado para cada exención adoptada conforme al Artículo 11(2). Las Partes Contratantes también deberán asegurar una aplicación apropiada del Principio Precautorio, el cual requiere *“tomar acciones al enfrentarse a riesgos serios potenciales, sin tener que esperar los resultados de las investigaciones científicas que establezcan las relaciones de causa – efecto, con una completa certidumbre científica.”³⁰*
31. Debe establecerse una definición de la obligación de no poner en riesgo a las especies, con las consideraciones adecuadas para la aplicación de otras disposiciones apropiadas en el Protocolo de SPAW. Por ejemplo, bajo el Artículo 13, las Partes Contratantes están obligadas a realizar una Evaluación de Impacto Ambiental *“En el proceso de planificación conducente a decidir sobre los proyectos y actividades industriales y de otra índole que podrían causar impactos ambientales negativos, así como tener efectos significativos sobre las áreas o especies que bajo este Protocolo han recibido protección especial.”* Cuando se realice una Evaluación de Impacto Ambiental, se requiere que *“cada Parte deberá evaluar y tener en consideración los impactos posibles, tanto directos como indirectos, incluso los impactos acumulativos de los proyectos y actividades que se*

contemplan.” Las conclusiones sobre el cumplimiento de la obligación de no poner en riesgo a las especies, debe por lo tanto, considerar las conclusiones de la Evaluación de Impacto Ambiental. La definición de riesgo conforme al Artículo 11(2), también deberá basarse en la evaluación de “*los impactos posibles, tanto directos como indirectos, incluso los impactos acumulativos*” de la exención que se esté revisando.

2. ¿Cuál es el estándar para determinar la conveniencia?

32. El Artículo 11(2) obliga al STAC a evaluar la “conveniencia” de las exenciones otorgadas. Sin embargo, omite el definir el término “conveniencia” y no da indicaciones de que es lo que constituye una evaluación adecuada de conveniencia bajo sus términos. La definición del término “conveniencia” en otros instrumentos, ha incluido varios significados, dentro de los que se incluyen, por ejemplo: propio, apropiado o adecuado³¹; adecuación de la interpretación³²; habilidad de traer una respuesta adecuada a un problema³³; aplicabilidad³⁴; etc. Se han desarrollado muchos métodos para evaluar la conveniencia de medidas en otros foros. Por ejemplo, la evaluación de la conveniencia de un cambio en los mecanismos financieros, aplicados a países caribeños, requiere de una evaluación de las ventajas y desventajas de cada mecanismo.³⁵
33. Los Paneles de la Organización Mundial de Comercio, han decidido evaluar la conveniencia de una exención del Artículo XIV del Acuerdo General sobre Comercio y Servicios (GATS)³⁶ siguiendo una “metodología de cuatro pasos”, la cual incluye, una evaluación de la compatibilidad de las exenciones con las condiciones incluidas en el Artículo XIV y una evaluación más general sobre la compatibilidad con el espíritu del Acuerdo en su totalidad³⁷, un enfoque que pudiera servir de modelo para un procedimiento conforme al Protocolo de SPAW.
34. Al referirse a la obligación de “*evaluar la conveniencia*” de una exención, los redactores del Protocolo de SPAW, aparentemente tuvieron la intención de que el STAC evaluara la compatibilidad de las exenciones otorgadas, no solamente con las condiciones establecidas en el Artículo 11(2), sino además con el Protocolo en su conjunto. Las Partes Contratantes deben tomar esto en cuenta, cuando tomen una decisión sobre la interpretación del Artículo 11(2).

3. ¿Cuál es la extensión de la autoridad del STAC conforme al Artículo 11(2), y qué procedimiento debería seguir al hacer sus evaluaciones?

35. El Artículo 11(2) establece que el STAC evalúe “*la conveniencia de las exenciones otorgadas*” (énfasis añadido). Esto parece sugerir que el STAC haga sus evaluaciones solamente después de que una de las Partes Contratantes, haya adoptado una evaluación previamente. Esta interpretación, sin embargo, no se siguió en la única evaluación que ha realizado el STAC hasta ahora³⁸, y no tiene sentido si la evaluación del STAC va a tener algún efecto. Pudiera ser aconsejable, por lo tanto, interpretar el término “otorgada” en el Artículo 11(2), para que signifique “*otorgada condicionalmente, sujeta a la evaluación del STAC y aprobación por la COP*”. Dicha interpretación, podría mantener la importancia del papel del STAC en el proceso de exenciones. Podría además, promover la colaboración entre las Partes Contratantes, la COP y el STAC antes de que se otorgue una exención, reduciendo así, las posibilidades de desacuerdos entre las Partes Contratantes que desean adoptar una exención y el STAC.
36. De acuerdo a esta interpretación del Artículo 11(2), las Partes Contratantes deben, primeramente, realizar evaluaciones unilaterales sobre la conformidad de la exención que ellas desean otorgar, al

asegurarse de que todas las condiciones establecidas en el Artículo se cumplan. Si ellas determinan que su exención cumple con los requerimientos del Artículo 11(2), entonces tendrán la obligación de notificar la exención a la Organización para que el STAC evalúe su conveniencia.

37. La redacción del Artículo 11(2) puede ser contrastada con la del Artículo VIII de la Convención Internacional para la Regulación de la Cacería Comercial de Ballenas (ICRW). Aunque este artículo requiere que los permisos que otorguen exenciones para cacería “científica”, se notifiquen a la Comisión Ballenera Internacional (CBI)³⁹, no hay un requerimiento asociado que indique que estos permisos sean evaluados en forma alguna. El lenguaje en el Artículo VIII, establece que el derecho de otorgar dichos permisos, es sin perjuicio de cualquier otro lenguaje de la Convención. Como resultado, los países miembros de la CBI, que han usado la exención para cacería científica de ballenas, pueden y de hecho lo hacen, no tomar en cuenta las recomendaciones de la Comisión sobre la conveniencia de las exenciones otorgadas y sobre la precisión de la interpretación de las disposiciones sobre exenciones en el Tratado⁴⁰. Al colocar a la cacería científica de ballenas, fuera de la aplicación del resto del tratado y al no conferirle a la Comisión o al Comité Científico, un papel de supervisión sobre la conducta de la cacería científica de ballenas conforme al Artículo VIII, la ICRW introdujo un vacío legal, el cual hace posible para los países involucrados en la cacería científica de ballenas, ignorar por completo las recomendaciones de la Comisión.
38. Bajo el SPAW, no hay un lenguaje de “sin perjuicio de” que libere a las exenciones de la cobertura del Protocolo, y sí le da al STAC un papel específico de supervisión. El acontecimiento de circunstancias similares dentro del Protocolo de SPAW serían, por lo tanto, potencialmente más conflictivas con la autoridad de la COP, de lo que implicaría para la CBI la omisión del cumplimiento de los países que emiten permisos de cacería científica de ballenas, con lo dispuesto en sus propias resoluciones. En el contexto de la aplicación del Artículo 11(2), es, por lo tanto, extremadamente importante para aquellas Partes Contratantes que desean adoptar una exención, que colaboren con el STAC y con la COP en todas las etapas del proceso de toma de decisiones sobre la adopción de una exención, para asegurar, lo más posible, que el STAC pueda alcanzar una decisión de autoridad con base a la mejor información disponible y que habrá voluntad de cumplimiento por las Partes Contratantes con cualquier recomendación subsiguiente que haga la COP.
39. La manera más eficiente de asegurar una colaboración apropiada entre las Partes Contratantes y la Organización en cuanto a la implementación del Artículo 11(2), sería crear un procedimiento para la evaluación y revisión de las exenciones. Las reglas de Procedimiento del STAC son lo suficientemente flexibles para permitir su participación en una evaluación de las exenciones, en colaboración, de manera intersesional y *ad hoc* conforme al Artículo 11(2)⁴¹. Cuando se hagan recomendaciones sobre la adopción de dicho procedimiento, las Partes Contratantes pueden usar ejemplos aplicados en otros foros. La evaluación y los procedimientos revisados son usados muy comúnmente, cuando se evalúa la conveniencia de una exención en acuerdos internacionales y leyes nacionales sobre la conservación de la vida silvestre y el medio ambiente⁴². Las Partes Contratantes del SPAW han tenido una amplia experiencia sobre este asunto en su aplicación de la CITES, particularmente en referencia al Proceso de Revisión de Comercio Significativo, actualmente regido por la Resolución Conf. 12.8 (Rev. COP13) de la CITES⁴³.
40. Dicha evaluación y procedimientos revisados, incluyen tradicionalmente, varios pasos tal y como se muestra en el siguiente **procedimiento sugerido**.
 - 1) Notificación del STAC: Una Parte Contratante notifica a la Organización, sobre sus intenciones de otorgar una exención y somete la información apropiada, en el formato adecuado⁴⁴ sobre la

exención propuesta. La Organización se la hace llegar al STAC con la información de apoyo provista en cumplimiento con los términos de referencia que establecerá la COP;

- 2) Evaluación preliminar sobre la conveniencia y recomendaciones hechas por el STAC. En esta etapa del proceso, el STAC puede pedir aclaraciones e información adicional para facilitar su evaluación sobre la conveniencia de una exención. El STAC entonces, realiza la evaluación preliminar sobre la conveniencia de la exención y da una notificación de su decisión y de las posibles recomendaciones a la Parte Contratante que busca la exención. La Parte Contratante puede responder por escrito al STAC y hacer comentarios sobre la evaluación preliminar sobre la conveniencia y sobre las recomendaciones hechas por el STAC.
- 3) Evaluación final sobre la conveniencia y recomendaciones del STAC y la Decisión Final de la COP. El STAC considera los posibles cambios a su evaluación preliminar sobre conveniencia y a sus recomendaciones, con base en los comentarios sometidos por la Parte Contratante que desea otorgar una exención. La evaluación final sobre la conveniencia de la exención es enviada a la COP por el STAC con cualquier tipo de recomendaciones para negar o para modificar la exención en caso de aplicar. La COP considera el consejo del STAC y toma la decisión final sobre la exención.
- 4) Seguimiento y evaluación del cumplimiento. Las Partes Contratantes informan sobre la conveniencia de sus exenciones y sobre el cumplimiento de las recomendaciones de la COP durante cada reunión del STAC y durante cada COP. Cuando se evalúe el informe de una de las Partes Contratantes, el STAC estudiará la necesidad de hacer una nueva evaluación sobre conveniencia para una exención adoptada y examinará la posible necesidad de nuevas recomendaciones a la COP. La COP toma las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de la Parte Contratante con sus recomendaciones previas sobre la exención y con el Protocolo de SPAW. En caso de que una Parte Contratante persista en no cumplir con las recomendaciones de la COP, deberá de aplicarse medidas apropiadas para hacer que la Parte Contratante cumpla (ver la sección 5 infra acerca de las medidas sugeridas para forzar el cumplimiento).

41. La mayoría del proceso podría ocurrir por medio de correo electrónico para evitar costos extras para la Organización. Algunos miembros dentro del STAC, podrían ser designados para trabajar sobre la evaluación de las exenciones, de forma intersesional.

4. ¿Qué clase de recomendaciones pueden hacer el STAC y la COP?

42. El Artículo 11(2) omite proveer los lineamientos sobre la clase de recomendaciones pueden hacer el STAC y la COP. En otros foros, los lineamientos que dan poder de hacer recomendaciones a una institución, son bastante abiertos y en muchas ocasiones omiten el establecer límites. La Resolución Conf.12.8 (Rev. COP13) de la CITES sobre la Revisión del comercio significativo⁴⁵ es un buen ejemplo de la libertad otorgada a los Comités de Flora y al de Fauna en la formulación de recomendaciones. Estos Comités son libres de hacer una amplia gama de recomendaciones que juzguen necesarias. El texto de la Resolución, guía a los Comités en los siguientes términos:

“m) el Comité de Fauna o de Flora, en consulta con la Secretaría, formulará recomendaciones sobre las especies restantes. Dichas recomendaciones se dirigirán a los Estados del área de distribución concernidos;

“n) para las especies de urgente preocupación, dichas recomendaciones deben proponer medidas específicas para abordar los problemas relacionados con la aplicación de los

párrafos 2 a), 3 ó 6 a) del Artículo IV. Dichas recomendaciones deben establecer diferencias entre las medidas a largo y corto plazo y pueden incluir por ejemplo:

- i) el establecimiento de procedimientos administrativos, cupos de exportación prudentes o restricciones temporales sobre las exportaciones de la especie de que se trate;*
- ii) la aplicación de procedimientos de gestión adaptables para garantizar que las próximas decisiones sobre la explotación y la gestión de la especie concernida se basen en la supervisión del impacto de la explotación precedente y en otros factores; o*
- iii) la realización de evaluaciones sobre el estado de un determinado taxón y país, estudios de campo o la evaluación de las amenazas que se ciernen sobre las poblaciones u otros factores relevantes a fin de ofrecer a las Autoridades Científicas un fundamento para que formulen dictámenes sobre extracciones no perjudiciales del medio silvestre, tal como se prevé en los párrafos 2 a) o 6 a) del Artículo IV.*

El Comité de Fauna o de Flora determinará las fechas límites para la aplicación de esas recomendaciones. Deben ajustarse a la índole de la medida que haya que tomarse y normalmente no deben ser inferiores a los 90 días, pero no más de dos años desde la fecha de transmisión al Estado concernido;

“o) para las especies de posible preocupación, en dichas recomendaciones debe especificarse la información requerida para permitir que el Comité de Fauna o de Flora determine si la especie debe incluirse en la categoría de especie de urgente preocupación o menor preocupación. Asimismo, deben especificar medidas provisionales, según proceda, para la reglamentación del comercio. Dichas recomendaciones deben establecer diferencias entre las medidas a corto y largo plazo, por ejemplo:

- i) la realización de evaluaciones sobre el estado de un determinado taxón y país, estudios de campo o la evaluación de las amenazas que se ciernen sobre las poblaciones u otros factores relevantes; o*
- ii) el establecimiento de cupos de exportación prudentes para las especies concernidas como medida provisional.*

El Comité de Fauna o de Flora determinará las fechas límites para la aplicación de esas recomendaciones. Deben ajustarse a la naturaleza de la medida que haya que tomarse y normalmente no deben ser inferiores a los 90 días, pero no más de dos años desde la fecha de transmisión al Estado concernido;

“p) la Secretaría debe transmitir dichas recomendaciones a los Estados del área de distribución concernidos;”

43. En la práctica, la conducción de una evaluación y la revisión de procedimientos, tradicionalmente dan como resultado la emisión de por lo menos cinco clases de recomendaciones:
 - Recomendaciones que rechazan la exención en su conjunto.
 - Recomendaciones que validan la exención en su conjunto.
 - Recomendaciones en que se otorga una validación condicionada de la exención, quedando pendiente de que sucedan ciertos ajustes
 - Recomendaciones que rechazan la exención pendiente de que se someta información adicional o pendiente de que ocurran ciertos ajustes que permitirían futuras reevaluaciones
 - Recomendaciones que imponen incentivos para ajustes o sanciones por las violaciones
44. Al definir los papeles del STAC y de la COP en el procedimiento de evaluación de una exención, las Partes Contratantes deberán adoptar una definición amplia del término “recomendación” y permitir que el STAC y la COP, recomienden la adopción de cualquier medida que juzguen necesaria para la

buena aplicación del Artículo 11(2), incluyendo sanciones por el incumplimiento de las recomendaciones de la COP.

5. ¿Qué poderes tiene la COP para hacer cumplir las recomendaciones del STAC?

45. La pregunta jurisdiccional más vital con respecto al Artículo 11(2), concierne al alcance de la COP para tomar medidas que aseguren el cumplimiento de las Partes Contratantes. De acuerdo al Artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la violación a una disposición esencial para el logro del objetivo o propósito de un tratado por una de las Partes, le da derecho a las otras Partes, por medio de un acuerdo unánime, de suspender la operación del tratado en su totalidad o parcialmente. Es ampliamente reconocido en la escena internacional que *“un “tratado” consiste en más que su texto e incluye acuerdos relacionados y la práctica por las Partes”*.⁴⁶
46. Si una Parte Contratante mantiene una exención, a pesar de una evaluación de no conveniencia hecha por el STAC, el conflicto pudiera minar la autoridad del Protocolo. Pero si se interpreta el Artículo 11(2) de forma que se equipare la no conveniencia de una exención, tal y como lo determine el STAC y confirmado por la COP, como un equivalente al incumplimiento de los términos y objetivos del Protocolo mismo, entonces la COP podría otorgarse a si misma el derecho de imponer medidas y posibles sanciones en contra de las Partes Contratantes, que se nieguen a retirar o a modificar las exenciones, en concordancia con sus recomendaciones.
47. Las Partes de la CITES han desarrollado, y continúan desarrollando varios tipos de procedimientos de cumplimiento. Estos procedimientos fueron desarrollados por medio de resoluciones para asegurar la aplicación del tratado. El Documento COP 12 Doc. 26 de la CITES se refiere a las medidas creadas para volver a traer a una Parte hacia el camino del cumplimiento de la Convención. Estas medidas incluyen: asesoramiento y asistencia; la emisión de una advertencia formal; verificación; notificación pública de incumplimiento; la posibilidad de convenir en un plan de acción de cumplimiento; suspensión de derechos y privilegios (como la suspensión temporal recomendada de transacciones sobre todo comercio de especímenes de una o más especies de la CITES). Las Partes de CITES aún no han considerado la adopción de multas financieras o de otros derechos y privilegios, tales como el derecho de votar o la suspensión de participar en uno de los Comités, Grupo de Trabajo, etc..⁴⁷
48. Las Partes Contratantes del SPAW deben determinar las medidas apropiadas que han de tomar a manera de respuesta al incumplimiento de las recomendaciones sobre exenciones conforme al Artículo 11(2). Esto podría ser incorporado dentro de un procedimiento formal, tal y como lo han hecho las Partes de la CITES en relación al Proceso de Revisión de Comercio Significativo.

6. Conclusiones y recomendaciones sobre el camino a seguir.

49. Aunque, de acuerdo al Artículo 23, las Partes Contratantes tienen a habilidad de hacer adiciones al Protocolo de SPAW *“en la forma de Anexos, así como de enmiendas a este Protocolo o a sus Anexos”*, una revisión del Artículo 11(2) conllevaría a procesos largos y engorrosos⁴⁸. Es importante hacer notar que el Artículo 11(2) del Protocolo de SPAW es suficientemente amplio para permitir a la COP, crear criterios y procedimientos como se recomienda en este análisis. No es necesaria una revisión.
50. Confiar en una decisión de la COP para interpretar los términos que han quedado vagos en el Artículo 11(2) es la forma más efectiva de abordar las preocupaciones ocasionadas por esta disposición. Las

Partes Contratantes han usado el mismo método cuando crearon la revisión del comercio significativo en la CITES. Ellas crearon un procedimiento muy específico para asegurar y vigilar la implementación del Artículo IV, aun cuando el tratado no menciona ni el procedimiento ni los Comités a cargo de esta operación. Este procedimiento fue adoptado por una Resolución de la COP; no fue necesario hacer una revisión del tratado

51. Al definir los términos que gobiernan la posible aplicación del Artículo 11(2), la COP deberá:
 - Adoptar un método sistemático para la definición de los tres grupos de requisitos que gobiernen la adopción de una exención conforme al Artículo 11(2)
 - Adoptar un procedimiento transparente y sistemático para las evaluaciones que hará el STAC sobre la conveniencia de las exenciones
 - Crear un proceso que asegure la colaboración entre las Partes Contratantes, el STAC y la COP antes de que se otorgue una exención.
 - Crear procedimientos apropiados para vigilar el cumplimiento de las recomendaciones de la COP con respecto a retirar o modificar una exención
 - Crear procedimientos de seguimiento que permitan reevaluaciones periódicas hechas por el STAC y por la COP, sobre la conveniencia de las exenciones validadas por una decisión de la COP.
52. Al crear un Grupo de Trabajo sobre la definición de los parámetros apropiados para la aplicación del Artículo 11(2), el STAC podrá, entonces, guiar a la COP en esta tarea. El STAC deberá, por lo tanto, considerar adoptar la recomendación sobre la creación de un Grupo de Trabajo que se encuentra incluida en el Anexo 1.
53. Es importante para las Partes Contratantes, tener un acuerdo sobre la interpretación adecuada del Artículo 11(2), y sobre el desarrollo de un procedimiento apropiado para su implementación, antes de considerar más exenciones. Por lo tanto, se debe demorar la adopción de más exenciones hasta tener una decisión final de la COP que establezca tanto la interpretación como el procedimiento a seguir.

Anexo 1. Recomendación sobre la creación de un Grupo de Trabajo sobre exenciones al Protocolo conforme al Artículo 11(2)

54. “Siguiendo la Decisión 7 de la COP3, el STAC establece, un Grupo de Trabajo intersesional con la asistencia del SPAW RAC para desarrollar los procedimientos y definiciones de los parámetros adecuados para la aplicación e implementación del Artículo 11(2). Este Grupo de Trabajo deberá incluir representantes de las Partes Contratantes, con experiencia en la aplicación de exenciones en otros instrumentos legales que tengan “objetivos y propósitos” similares al Protocolo de SPAW y a representantes calificados de organizaciones no gubernamentales, con experiencia en acuerdos internacionales relevantes sobre la conservación de especies. Este Grupo de Trabajo podría seguir el modelo del Grupo de Trabajo establecido por la COP1 para la revisión de los criterios para incluir especies conforme al Protocolo.

55. Las tareas sugeridas para este Grupo de Trabajo incluyen las siguientes:

- a) La creación de criterios que aclaren la interpretación del Artículo 11(2), y de un procedimiento para su implementación.
- b) La preparación de un borrador de texto para ser sometido a la COP4. Dicho texto deberá incluir los siguientes elementos:
 - i) Definiciones de las condiciones para la adopción de una exención conforme al Artículo 11(2), incluyendo los términos *'fines científicos, educativos o de manejo'*, *"necesarios para asegurar la supervivencia de la especie o evitar daños significativos a bosques o cultivos"* y *"que no pondrán en riesgo a la especie"*;
 - ii) Un procedimiento sistemático y transparente para la evaluación por parte del STAC sobre la conveniencia de las exenciones;
 - iii) Lineamientos para auxiliar a la COP en la elaboración de recomendaciones para las Partes Contratantes con base en la evaluación del STAC;
 - iv) La creación de mecanismos apropiados para asegurar la cooperación entre las Partes Contratantes, el STAC, el RAC y la COP, incluyendo un proceso de colaboración para auxiliar a las Partes antes de que se otorgue una exención;
 - v) La creación de un proceso de seguimiento que permita una re-evaluación periódica por el STAC y por la COP sobre la conveniencia de las exenciones aceptadas conforme al Artículo 11(2);
 - vi) La creación de procedimientos apropiados para el monitoreo del cumplimiento con las recomendaciones de la COP sobre la necesidad de retirar o de modificar una exención."

NOTAS

- 1 Protocolo relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe, Kingston, 18 de Enero de 1990, disponible en < <http://www.cep.unep.org/law/spawnut.html> > [de aquí en adelante Protocolo de SPAW y Convención de Cartagena]
- 2 Manal Stulgaitis, Grupo de Trabajo sobre el Artículo 11(2) del Protocolo relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestres Especialmente Protegidas (SPAW) Procedimiento de Exención y Criterios, Memo del Secretariado del SPAW , 1 Mayo 2005 [de aquí en adelante Memo WG].
- 3 La Secretaría esta actuando aquí de acuerdo con el Artículo 22 párrafo (2) (c) del Protocolo de SPAW el cual determina que se deberá "ayudar a las Partes Contratantes y al Comité Asesor Científico y Técnico, en cooperación con las organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales competentes a (...) formular recomendaciones que contengan directrices y criterios comunes" que tengan que ver en particular, con el manejo de las especies protegidas.
- 4 El Artículo 23 del Protocolo de SPAW.
- 5 Convención sobre el Comercio Internacional de Especies de Flora y Fauna Silvestres Amenazadas, Marzo 3, 1973 disponible en <<http://cites.org/eng/disc/text.shtml> > [de aquí en adelante, CITES].
- 6 Ver CITES COP12 Doc. 26, Interpretación e implementación de la Convención – Asuntos generales de cumplimiento, disponible en <<http://cites.org/eng/cop/12/doc/E12-26.pdf>>. [de aquí en adelante, CITES Documento de Cumplimiento] Ver también el documento IWC/57/Rep 6, Anexo F, "Artículo sobre las opciones de los mecanismos de cumplimiento bajo el ERM" presentado por el Reino Unido durante la última reunión de la Comisión Ballenera Internacional en Junio del 2005.
- 7 Ver WG Memo, nota supra 2
- 8 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 Mayo 1969, U.N. Doc. A/CONF. 39/27. 1155 U.N.T.S. 331 (entró en vigor en Enero 27, 1980) [de aquí en adelante, Convención de Viena].

- 9 Ver por ejemplo el Artículos 4 (2), 6 (2), 10 (7), 16, 17, 18, 20 (3) y 22 del Protocolo de SPAW y el Artículo 13 de la Convención de Cartagena, nota supra 1.
- 10 Anexo de la Resolución Conf. 5.10 de CITES, “Definición de ‘propósitos primordialmente comerciales’”, disponible en <<http://cites.org/eng/res/index.shtml>>
- 11 Ver Alaska Department of Fish and Game Division of Wildlife Conservation’s “Policy and Requirements for Scientific and Educational Permits” disponible en <http://www.wildlife.alaska.gov/license_form/forms/policy.cfm> [de aquí en adelante, requisitos para permisos de Alaska] o los requisitos para expedir licencias establecidos por la Autoridad responsable de Parques y Vida Silvestre en Quebec (Société de la faune et des parcs du Québec) para la “captura de animales silvestres para fines científicos, educativos y de manejo” detallado en <http://www.fapaq.gouv.qc.ca/en/faune/permis_seg/instructions.htm> [de aquí en adelante, requisitos de licencias de Quebec]. Ver también regulaciones Italianas sobre la manutención en cautividad de especímenes de delfines que pertenezcas a la especie *Tursiops truncatus*, en aplicación del Artículo 17 párrafo 6 de la ley 93 del 23 de Marzo 2001, Journal no. 15 del 18 de Enero 2002, Ministerio de Medio Ambiente – Decreto 469 del 6 de Diciembre 2001, traducido del original por la Whale and Dolphin Conservation Society [de aquí en adelante, Regulaciones Italianas]; USA Legislación sobre el Acta de protección de Mamíferos Marinos, 50 CFR Ch. II (Edición 10–1–96) [de aquí en adelante, legislación USA MMPA I] y regulaciones Brasileñas sobre la cautividad de mamíferos marinos, Servicio Público Federal, Ministerio de Medio Ambiente Instituto Brasileño para el Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables, Regulación No 3 del 8 de Febrero 2002, traducido del original por la Whale and Dolphin Conservation Society [de aquí en adelante, regulaciones Brasileñas]
- 12 CITES Resolución Conf. 5.10, nota supra 10.
- 13 Ver requisitos de licencias de Quebec, Regulaciones Italianas y Regulaciones Brasileñas nota supra 11.
- 14 CITES Resolución Conf. 9.24 (Rev CoP13), Criterios para Enmendar los Apéndices I y II, disponible en <<http://cites.org/eng/res/09/09-24R13.shtml>>
- 15 Ver Sección.3 del Acta de Protección de Mamíferos Marinos, 16 U.S.C. §§1361 et seq. [de aquí en adelante, MMPA]: “Los términos ‘conservación’ y ‘manejo’ significan la colecta y aplicación de información biológica con el fin de incrementar y mantener el número de animales dentro de una especie y población de mamíferos marinos en su población sustentable óptima. Dichos términos incluyen el espectro completo de actividades que constituyen un programa moderno de recursos científicos, incluyendo, aunque no limitado a, la investigación, censos, aplicación de la ley y adquisición y mejoramiento de hábitats. También se incluyen dentro de estos términos, cuando y en donde es apropiada, la protección periódica o total de la especie o las poblaciones así como la captura regulada.”
- 16 Convención sobre Diversidad Biológica, 5 de Junio de 1992, 31 I.L.M. 818 disponible en <<http://www.biodiv.org/default.shtml>> [de aquí en adelante, CBD]
- 17 Ver el Artículo 8 y el Artículo 9 de la Convención sobre Diversidad Biológica en los que respectivamente se enlistan 13 medidas de conservación in-situ y 5 medidas de conservación ex-situ. Ver también los requisitos de licencias de Quebec, nota supra 11, en donde se considera que las siguientes acciones constituyen un propósito de manejo: “Evaluar el estatus de una población de animales silvestres, su rango de distribución y su estado de salud con el propósito de capturar animales silvestres o para estudios de impacto ambiental; Capturar animales y reintroducirlos a su medio ambiente natural para compensar una deficiencia en la productividad natural o para repoblar un medio ambiente o sitio del que hayan desaparecido los animales; Controlar animales para mantener un cierto equilibrio entre las poblaciones de animales silvestres, aliviar la presión sobre especies silvestres, asegurar la seguridad pública o proteger la propiedad humana; Probar un método nuevo de manejo de vida silvestre, notablemente la cría experimental de animales para piel de tal forma que se adquiera información técnica que atestigüe la viabilidad de este tipo de operación. Para más ejemplos, ver la definición de conservación incluida en la Sección 3 (3) del Acta de Especies en Peligro de los Estados Unidos, 16 U.S.C. §§1531-1544 [de aquí en adelante, ESA].
- 18 Ver Black’s Law Dictionary 1052 (Bryan A. Garner ed.-in-chief, 7th ed. 1999)(definiendo “necessary and proper”).
- 19 Al interpretar la Convención par ala Protección de los derechos Humanos y Libertades Fundamentales, la Corte Europea de Derechos Humanos dictaminó: “La Corte nota que en esta coyuntura que, mientras que el adjetivo “necesario”, dentro del significado del Artículo 10 para.. 2 (art. 10_2), no es sinónimo de “indispensable” (cf., en el Artículo 2 para. 2 (art. 2_2) y 6 para. 1 (art. 6_1), las palabras ‘absolutamente necesario’ y ‘estrictamente necesario’ y, en el Artículo 15 para. 1 (art. 15_1), la frase ‘al alcance estrictamente requerido por las exigencias de la situación’, ninguna tiene la flexibilidad de tales expresiones como ‘admisible’, ‘ordinario y’ (cf. el Artículo 4 para. 3) (art. 4_3), ‘útil’ (cf. el texto francés del primer párrafo del Artículo 1 del Protocolo No. 1) (P1_1), ‘razonable’ (cf. el Artículo 5 para. 3 y 6 para. 1) (art. 5_3, art. 6_1) o ‘deseable’. No obstante, le incumbe a las autoridades nacionales el hacer la evaluación inicial de la realidad de la imperante necesidad

- social implicada en la noción de ‘necesidad’ en este contexto.” Caso Handyside, 1/1976/17/30, para. 48 (Dec. 7, 1976) <<http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/>>
- 20 Ver Chris Wold, “Legal Opinion Concerning the Consistency of the SPAW Protocol with Aspects of the National Environmental Policy Act, the Marine Mammal Protection Act, y the Endangered Species Act”, Octubre 10, 2000, on file with author. Chris Wold es Instructor de Derecho y Director del International Environmental Law Project en la Northwestern School of Law of Lewis & Clark College en Portland, Óregon.
- 21 El principio Precautorio está codificado en el principio 15 de la Declaración de Río que establece: “Para poder proteger el medio ambiente, debe aplicarse ampliamente un enfoque precautorio por los Estados de acuerdo a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” Ver Declaración de Río en Medio Ambiente y Desarrollo, Junio 14, 1992, 31 ILM 874 [de aquí en adelante, la Declaración de Río].
- 22 David Hunet, James Salzman y Durwood Zaelke, INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY, University Casebook Series, Foundation Press (1998) p. 361. Los autores están confirmando aquí la interpretación del Principio 15 de la Declaración de Río, ib.
- 23 Ver James Cameron & Juli Abouchar, The Status of the Precautionary Principle in International Law, en THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE AND INTERNATIONAL LAW: THE CHALLENGE OF IMPLEMENTATION 29 (David Freestone & Ellen Hey eds., 1996) (revisando el argumento de que el principio precautorio es muy vago para ser un principio de ley, para concluir que la amplia inclusión del principio precautorio en la tratados internacionales indica que es una ley consuetudinaria).
- 24 Para ejemplos de otros tratados que reconocen la aplicación del principio precautorio ver Carolyn Raffensperger, "Uses of the Precautionary Principle in International Treaties y Agreements", October 1999 disponible en <http://www.biotech-info.net/treaties_and_agreements.html>
- 25 Declaración de Río, nota supra 21.
- 26 CITES Resolución Conf. 9.24 (Rev. COP 13), Criterios para la enmienda de los Apéndices I y II, disponible en <<http://www.cites.org/eng/res/09/09-24R13.shtml>>
- 27 ESA, ver nota supra 17.
- 28 Ver Daniel J. Rohlf, “Jeopardy Under the Endangered Species Act: Playing A Game Protected Species Can’t Win”, Washburn Law Journal Vol. 141, 28 November 2001, pp. 114 to 163 para un análisis detallado de los parámetros usados para la definición y su evolución.
- 29 Ibid, pp. 158 y 159.
- 30 Gail Charnley y E. Donald Elliott, Risk Versus Precaution: Environmental Law y Public Health Protection, March 2002, 32 ELR 10363, disponible en <<http://www.healthriskstrategies.com/pdfs/rvp.pdf>>
- 31 European Liaison Committee sobre Servicios de Interés General, “Answers from the CELSIG to the thirty questions from the Green Paper on services of general interest”, 15 septiembre 2003, pregunta 13. disponible en <<http://www.celsig.org/documents/docsCELSIG/greenpaperanswersenglish.pdf>>
- 32 Ver “The French R&D Programme on Deep Geological Disposal of Radioactive Waste - An International Peer Review of the ‘Dossier 2001 Argile’”, preparado por el Nuclear Energy Agency Organization For Economic Cooperation y Development, OECD 2003 disponible en <<http://www.nea.fr/html/rwm/reports/2003/nea4432-andraeng.pdf>>
- 33 Ver la definición de la conveniencia incluida en la sección de “definition of the evaluation criteria applied by the European Commission European Commission”. 1996. Green Paper on relations between the European Union and the ACP countries on the eve of the 21st century – Challenges and options for a new partnership. Brussels: European Commission, disponible en <<http://www.euforic.org/greenpap/chap2.htm>>
- 34 STEVEN R. RATNER, “Does International Law Matter in Preventing Conflicts”, INTERNATIONAL LAW AND POLITICS, Vol. 32:591, 2000, pp. 591 to 698 at p. 593.
- 35 “Managing y Financing Health To Reduce the Impact of Poverty In the Caribbean - Implementing Decentralization y Financing Strategies while Protecting the Poor”, Documento de Política preparado por el Pan American Health Organization, United Nations Development Program (UNDP) y el Caribbean Community (CARICOM), Washington, DC, August 1999, disponible en <<http://bvs.insp.mx/componen/svirtual/calidad/reforma/030501.pdf>>
- 36 General Agreement on Trade in Services, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Anexo 1B, THE LEGAL TEXTS: THE RESULTS OF THE URUGUAY ROUND OF MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS 284 (1999), 1869 U.N.T.S. 183, 33 I.L.M. 1167 (1994) [de aquí en adelante, GATS].

- 37 María Verónica Perez Asinari, "The WTO and the Protection of Personal Data. Do EU Measures Fall within GATS Exception? Which Future for Data Protection within the WTO e-commerce Context?", 18th BILETA Conference: Controlling Information in the Online Environment, April 2003 disponible en <<http://www.bileta.ac.uk/03papers/perez.html>>
- 38 Al presentar una exención al STAC, las Partes entran en un debate sobre la justificación legal de su exención lo cual implica que ellos consideran la evaluación del STAC como importante para la validación de su exención. Ver Párrafos 93 y siguientes del Reporte de la Primera Reunión del Comité Asesor Científico y Técnico (STAC) al Protocolo Relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestre Especialmente Protegidas (SPAW) en la Gran Región del Caribe, Havana, Cuba, 27-29 Septiembre, 2001, UNEP(DEC)/CAR WG.23/6, disponible en <[http://www.cep.unep.org/pubs/meetingreports/SPAW%20STAC/final%20reports/STAC%20WG.23%206\(E\)final.doc](http://www.cep.unep.org/pubs/meetingreports/SPAW%20STAC/final%20reports/STAC%20WG.23%206(E)final.doc)>
- 39 Creado por la Convención Internacional sobre la Regulación de la Cacería Comercial de Ballenas, 2 Diciembre 1946, disponible en <<http://www.iwcoffice.org/index.htm>> [de aquí en adelante, ICRW]
- 40 Desde que la moratoria a la cacería comercial de ballenas entró en vigor en 1985/86, la CBI ha adoptado más de 30 resoluciones sobre cacería científica, que continuamente son ignoradas por los países que llevan a cabo la cacería científica. Estas resoluciones han tratado de clarificar las condiciones para una aplicación apropiada de las disposiciones sobre cacería científica en el texto de la Convención Internacional sobre la Regulación de la Cacería Comercial de Ballenas (el Artículo 8) y declaran que la cacería científica deberá: terminarse y la investigación científica debe limitarse únicamente a métodos no letales (2003-2); abstenerse de involucrar la matanza de cetáceos dentro de santuarios (1998-4); asegurar que no se impida la recuperación de las poblaciones (1987); y tomar en cuenta los comentarios del Comité Científico (1987). Una nueva resolución propuesta por Australia y 25 co-proponentes fue adoptada en la última reunión de la CBI en junio del 2005 en un último esfuerzo por obtener la colaboración de los países que se rehúsan en cumplir.
- 41 Ver en particular Regla 4 del Borrador de Reglas de Procedimiento del Comité Asesor Científico y Técnico (STAC) al Protocolo de SPAW sobre la frecuencia de las reuniones, 27 septiembre 2001, UNEP(DEC)/CAR WG.23/3, disponible en <<http://www.cep.unep.org/who/spaw.htm>>
- 42 Ver requisitos para licencias de Alaska y Quebec, nota supra 11; proceso para licencias establecido por Canadá para "Authorizing fish collection for Scientific, Educational or Public Display Purposes" descrito en <<http://www.pac.dfo-mpo.gc.ca/yukon/licensing/science.htm>>; ESA nota supra 17. Ver también CITES, nota supra 5; y ANNEX II al Madrid Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty Conservation of Antarctic Fauna y Flora, entró en vigor en enero 14, 1998 y disponible en <<http://www.cep.aq/default.asp?casid=5074>>.
- 43 CITES Resolución Conf. 12.8(Rev. COP 13), Review of Significant Trade in specimens of Appendix-II species, disponible en <<http://cites.org/eng/res/12/12-08R13.shtml>>
- 44 Ejemplos de formas estandarizadas usada para evaluar la conveniencia de una exención para fines científicos, educativos y de manejo se pueden encontrar en requisitos para licencias de Alaska y Quebec, nota supra 11.
- 45 CITES, Resolución Conf.12.8 (Rev. COP13), nota supra 43.
- 46 CITES Documento sobre Cumplimiento, nota supra 6, Párrafo 47, p. 9
- 47 CITES Documento sobre Cumplimiento, nota supra 6, pp. 8 y 9
- 48 Se deberán adoptar enmiendas por la conferencia de plenipotenciarios la cual será convocada por la Organización, a petición de la mayoría de las Partes Contratantes del Protocolo. Su adopción requerirá la aprobación de tres cuartas partes de las Partes Contratantes del Protocolo de SPAW que asistan a la conferencia de plenipotenciarios. Ver el Artículo 18 de la Convención de Cartagena, nota supra 1.
- 49 Ver Resolución Conf 12.8 (rev. COP13), nota supra 43.