



## CONVENCIÓN SOBRE LAS ESPECIES MIGRATORIAS

Distribución: General

UNEP/CMS/COP12/Doc.24.2.4/Rev.2  
22 de junio de 2017

Original: Inglés

12ª REUNIÓN DE LA CONFERENCIA DE LAS PARTES  
Manila (Filipinas), 23 - 28 de octubre de 2017  
Punto 24.2.4 del orden del día

### CAPTURAS DE CETÁCEOS VIVOS EN SU AMBIENTE NATURAL PARA FINES COMERCIALES

*(Preparado por la Secretaría)*

#### Resumen:

Con el fin de facilitar la aplicación de la Resolución 11.22, la Secretaría ha elaborado el proyecto de Directrices sobre las mejores prácticas, para ayudar a las Partes en la CMS interesadas en mejorar la legislación nacional vigente o en elaborar nuevas leyes relativas a la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales.

La aplicación de las Directrices contribuirá a alcanzar la Meta 6 del Plan Estratégico 2015-2023 para las especies migratorias.

Rev.2 incluye una referencia a un documento de información relacionada y agrega borradores de Decisiones. (Anexo 3).



Al [Gobierno del Principado de Mónaco](#) se ha conferido el reconocimiento de Defensor de las especies migratorias por su generoso apoyo y compromiso en favor de la conservación de las especies marinas para el período 2015–2017. La elaboración de estas Directrices se ha financiado con la contribución aportada por Mónaco en el marco del Programa de defensores de las especies migratorias.



Gouvernement Princier  
PRINCIPAUTÉ DE MONACO

## CAPTURAS DE CETÁCEOS VIVOS EN SU AMBIENTE NATURAL PARA FINES COMERCIALES

1. En la COP11 de la CMS, celebrada en 2014, se adoptó la Resolución 11.22 en la que, entre otras cosas, se pedía a las Partes que elaboraran y/o aplicaran la legislación nacional a efectos de prohibir la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales, y se instaba también a las Partes a considerar la posibilidad de adoptar medidas nacionales más estrictas en consonancia con el Artículo XIV de la CITES con respecto a la importación y el tránsito internacional de cetáceos vivos.
2. Con el fin de ayudar a las Partes a aplicar esta Resolución, la Secretaría ha elaborado<sup>1</sup> el proyecto de Directrices sobre las mejores prácticas, que comprenden dos conjuntos de recomendaciones:
  - a. Recomendaciones para la elaboración de legislaciones nacionales que prohíban la captura de cetáceos vivos para fines comerciales
  - b. Recomendaciones para la aplicación de medidas internas más estrictas relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales.

### Consultas

3. En abril de 2015 la Secretaría solicitó a las Partes que proporcionaran información sobre cualquier legislación nacional vigente que prohibiera la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales, o sobre planes del Gobierno de elaborar tal legislación. Se solicitó además información acerca de cualquier legislación nacional que estipulara medidas más estrictas en consonancia con el Artículo XIV<sup>2</sup> de la CITES respecto de la importación y el tránsito internacional de cetáceos vivos, o sobre cualesquiera planes destinados a elaborar tal legislación.
4. Cuarenta y cinco Partes proporcionaron información en respuesta a la solicitud de la Secretaría. Se recopiló y analizó la información recibida, que se puso a disposición de la primera reunión del Comité del período de sesiones del Consejo Científico (ScC-SC1) como documento [PNUMA/CMS/ScC-SC1/Inf.4](#).
5. Esta información se utilizó luego en la elaboración del informe adjunto y las consiguientes directrices. En diciembre de 2016 el proyecto de directrices se distribuyó a todas las Partes para su examen, y las observaciones recibidas fueron incorporadas convenientemente.
6. El ScC-SC1 solicitó que se realizaran más análisis de las respuestas de la encuesta, incluidas las posibles incoherencias jurídicas, y que se examinara la situación de los países que no eran Partes. Este trabajo se llevó a cabo bajo la dirección de la organización asociada de la CMS, Whale and Dolphin Conservation (WDC), y el resultado está contenido en el documento [UNEP/CMS/COP12/Inf.24](#).

### Resolución 11.22

7. Para adoptar las Directrices sobre las mejores prácticas, se ha insertado nuevo texto en la Resolución 11.22. Como Anexo 2 al presente documento se adjunta un proyecto de versión revisada en la que se han incorporado las enmiendas propuestas.

---

<sup>1</sup> utilizando los fondos proporcionados para este fin por el Principado de Mónaco

\* Los principios en los que se basan las recomendaciones se exponen en el Anexo 1 del documento, que contiene también las referencias correspondientes.

<sup>2</sup> Artículo XIV de la CITES

#### **Efecto sobre la legislación nacional y las convenciones internacionales**

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán en modo alguno al derecho de las Partes a adoptar:

- a) medidas internas más estrictas respecto de las condiciones de comercio, captura, posesión o transporte de especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II y III, o su prohibición total; o
- b) medidas internas que restrinjan o prohíban el comercio, la captura, la posesión o el transporte de especies no incluidas en los Apéndice I, II o III.

Medidas que se recomiendan

8. Se recomienda a la Conferencia de las Partes que:

- a) tome nota del Informe que figura en el Anexo 1 al presente documento (páginas 4-34);
- b) adopte las enmiendas propuestas a la Resolución 11.22, contenidas en el Anexo 2 (páginas 35-37), incluyendo las Directrices sobre las mejores prácticas que han sido anexadas (páginas 38-43).
- c) Adopte el proyecto de Decisiones contenido en el Anexo 3

**DIRECTRICES SOBRE LAS MEJORES PRÁCTICAS PARA FAVORECER LA APLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 11.22 SOBRE LA CAPTURA DE CETÁCEOS VIVOS EN SU AMBIENTE NATURAL PARA FINES COMERCIALES.**

**Índice**

I.	Objeto y finalidad del presente informe.....	5
II.	Prohibiciones contra la extracción de animales de su ambiente natural, incluida la captura en vivo .....	6
A.	Contexto internacional .....	6
B.	Aplicación, por las Partes en la CMS, de las disposiciones relativas a la captura en vivo .....	10
C.	Recomendaciones para elaborar una legislación nacional que prohíba la captura de cetáceos vivos para fines comerciales .....	19
III.	Normas relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales .....	24
A.	Contexto internacional .....	24
B.	Aplicación, por las Partes en la CMS, de las disposiciones relativas a las importaciones y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales .....	27
C.	Recomendaciones para la aplicación de medidas nacionales más estrictas relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos con fines comerciales .....	33

## I. Objeto y finalidad de este documento

1. Debido a una serie de problemas de conservación relacionados con la captura de cetáceos vivos, la Conferencia de las Partes en la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS)<sup>3</sup> aprobó la [Resolución 11.22, Captura de cetáceos en vivo en su medio natural para fines comerciales](#) en la 11ª reunión de la Conferencia de las Partes.

Resolución 11.22:

1. *Invita* a las Partes que no lo hayan hecho todavía a elaborar e implementar una legislación nacional, según corresponda, que prohíba la captura en vivo de cetáceos en su medio natural para fines comerciales;
  2. *Insta* a las Partes a considerar la posibilidad de tomar medidas más estrictas de acuerdo con el Artículo XIV en relación a la importación y el tránsito internacional de cetáceos vivos para fines comerciales que hayan sido capturados en el medio natural;
  3. *Pide* a la Secretaría y al Consejo Científico que traten de mejorar la cooperación y la colaboración con la CITES y la CBI sobre los pequeños cetáceos objeto de capturas en vivo en su ambiente natural;
  4. *Pide* a las Partes que apoyen y, cuando sea apropiado y posible, contribuyan a la cooperación y la colaboración con la CITES y la CBI sobre los pequeños cetáceos objeto de capturas en vivo en su ambiente natural;
  5. *Insta* a las Partes y *alienta* a las Partes y Signatarios de los instrumentos relevantes de la CMS y a los Estados que no son Partes a desalentar activamente nuevas capturas en vivo del medio natural para fines comerciales; y
  6. *Alienta* a las Partes a compartir los datos y la información sobre capturas en vivo con la CBI y otros foros apropiados.
2. En la Resolución 11.22 se pide a las Partes que adopten medidas más estrictas que las estipuladas en la CMS invitándoles a prohibir la captura en vivo de todas las especies de cetáceos, independientemente de si están o no incluidas en el Apéndice I de la CMS. La Resolución insta también a las Partes a que consideren la posibilidad de adoptar medidas más estrictas que las establecidas por la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES)<sup>4</sup> con respecto a la importación y el tránsito bajo el control aduanero de cetáceos vivos capturados en su ambiente natural para fines comerciales.
  3. Para apoyar a las Partes en la aplicación de la Resolución 11.22, la Secretaría de la CMS solicitó asistencia en la preparación de directrices sobre las mejores prácticas. Las directrices tienen por objeto ayudar a las Partes en la CMS interesadas a mejorar la legislación nacional vigente o a elaborar nuevas leyes que 1) prohíban la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales y 2) regulen la importación y el tránsito internacional de cetáceos vivos capturados en su ambiente natural para fines comerciales en forma más estricta que la estipulada por la CITES. Al preparar estas directrices, se pidió al consultor que investigara y evaluara la legislación nacional vigente,

3 La Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, *firmada* el 23 de junio de 1979, *entró en vigor* el 1º de noviembre de 1983, 1651 UNTS 331, *disponible en*: <http://www.cms.int/es/page/texto-de-la-convención> [en adelante la CMS].

4 La Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, *firmada* el 3 de marzo de 1973, *entró en vigor* el 1º de julio de 1975, 27 UST 1087, 993 U.N.T.S. 243, *disponible en* <https://www.cites.org/esp/disc/text.php>. [en adelante la CITES].

así como los instrumentos de trabajo, directrices o medidas análogas disponibles en foros regionales e internacionales pertinentes.

4. Para preparar las directrices sobre las mejores prácticas, en este informe se encuadra la Resolución 11.22 en su contexto internacional examinando las disposiciones de la CMS, la CITES, y dos acuerdos "hijos" de la CMS, el Acuerdo para la conservación de pequeños cetáceos del Mar Báltico, el Atlántico Nordoriental, el Mar de Irlanda y el Mar del Norte (ASCOBANS)<sup>5</sup> y el Acuerdo sobre la conservación de los cetáceos del Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la zona atlántica contigua (ACCOBAMS)<sup>6</sup>. Dado que en la Resolución 11.22 se pide también la cooperación entre las CMS y la Comisión Ballenera Internacional (CBI)<sup>7</sup>, en este informe se presenta brevemente a la CBI.
5. En el informe se examina también la legislación vigente de varias Partes en la CMS con respecto a la captura en vivo, la importación y el tránsito de cetáceos, en particular de aquellos que han respondido al cuestionario elaborado por la Secretaría<sup>8</sup>. El presente informe no pretende examinar exhaustivamente la legislación de todas las Partes en la CMS. En cambio, se ha seleccionado la legislación de las Partes pertenecientes a distintas regiones geográficas. La legislación se ha elegido también en función de su accesibilidad en línea.
6. Por último, respecto de la captura de ejemplares vivos, la importación y el tránsito, en el presente informe se formulan recomendaciones que permitirán a las Partes en la CMS aplicar la Resolución 11.22. Estas recomendaciones se encuentran en los párrafos 61 a 85 por lo que respecta a la captura de ejemplares vivos, y en los párrafos 132 a 138 para la importación y el tránsito.

## II. Prohibiciones contra la extracción de animales de su ambiente natural, incluida la captura en vivo de cetáceos.

### A. Contexto internacional

7. El párrafo 1 de la Resolución 11.22 se refiere específicamente a la adopción de medidas relativas a la prohibición de la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales. En consecuencia, en este párrafo se hace referencia a la CMS, que prohíbe "sacar de su ambiente natural" especímenes de especies incluidas en el Apéndice I, al ASCOBANS y el ACCOBAMS, que incluyen disposiciones para la conservación de cetáceos en el ámbito de sus respectivas áreas de las convenciones, y el Anexo de la CBI, que prohíbe la caza comercial de determinadas especies de ballenas.

### CMS

8. En la CMS se imponen a las Partes diferentes obligaciones dependiendo de si una especie migratoria figura o no en el Apéndice I o en el Apéndice II. Mientras que en el Artículo III se establecen obligaciones explícitas a las Partes que son Estados del área de

<sup>5</sup> Acuerdo sobre la conservación de los pequeños cetáceos del Mar Báltico y el Mar del Norte, § 2.1, firmado el 17 de marzo de 1992, entró en vigor el 29 de marzo de 1994, 1772 UNTS 30864, disponible en [http://www.ascobans.org/sites/default/files/basic\\_page\\_documents/Ch\\_XXVII\\_09\\_CertifiedTrueCopiesAgreement.pdf](http://www.ascobans.org/sites/default/files/basic_page_documents/Ch_XXVII_09_CertifiedTrueCopiesAgreement.pdf) [en adelante ASCOBANS].

<sup>6</sup> El Acuerdo sobre la conservación de los cetáceos del Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la zona atlántica contigua, Art. II 1), firmado el 24 de noviembre de 1996, entró en vigor el 1º de junio de 2001; 2183 UNTS 38466, disponible en [http://www.accobams.org/images/stories/accord/anglais\\_text%20of%20the%20agreement%20english.pdf](http://www.accobams.org/images/stories/accord/anglais_text%20of%20the%20agreement%20english.pdf) [en adelante ACCOBAMS].

<sup>7</sup> Convención internacional para la reglamentación de la caza de la ballena, 2 de dic. de 1946, 62 Estados. 1716, 161 U.N.T.S. 72, (entró en vigor el 10 de nov. de 1948) [en adelante la ICRW].

<sup>8</sup> Véase la actualización sobre la Resolución 11.22, relativa a la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales, PNUMA/CMS/ScC-SC1/Inf.4 (24 de mar. de 2016), disponible en <http://www.cms.int/en/document/update-resolution-1122-live-capture-cetaceans-wild-commercial-purposes>.

distribución<sup>9</sup> de las especies incluidas en el Apéndice I<sup>10</sup>, en el Artículo IV se establece un marco en el ámbito del cual los Estados del área de distribución de las especies incluidas en el Apéndice II pueden concluir acuerdos para la protección de tales especies<sup>11</sup>. Una especie puede estar incluida en ambos Apéndices, cuando las circunstancias lo requieren<sup>12</sup>.

9. Además de varias obligaciones relacionadas con el hábitat<sup>13</sup>, las Partes deben prohibir la extracción de su ambiente natural de especies incluidas en el Apéndice I<sup>14</sup>. La CMS define "sacar de su ambiente natural" en sentido amplio para incluir "extraer, cazar, pescar, capturar, hostigar, matar deliberadamente o cualquier otro intento análogo". Las únicas excepciones permisibles a la prohibición de tal extracción son para fines científicos<sup>15</sup>, para mejorar la propagación o la supervivencia de la especie<sup>16</sup>, dar cabida a los usos tradicionales de subsistencia<sup>17</sup>, y en circunstancias extraordinarias<sup>18</sup>. La excepción debe ser "exactamente determinada en cuanto a su contenido", "limitada en el espacio y en el tiempo", y "no debe actuar en detrimento de la especie"<sup>19</sup>.
10. Hay que señalar que, las Partes en la CMS deben asegurar que todo buque que enarbore su pabellón no se dedique a actividades destinadas a "sacar de su ambiente natural" especímenes de especies incluidas en el Apéndice I. La CMS define "Estado del área de distribución" para incluir a cualquier Estado que ejerza su jurisdicción sobre una parte cualquiera del área de distribución de especies que figuran en dicho Apéndice, incluso cuando los buques que enarbolan su pabellón faenen en áreas situadas fuera de la jurisdicción nacional<sup>20</sup>.
11. Así pues, las Partes en la CMS tienen una obligación vigente, es decir, prohibir la extracción de su ambiente natural de cetáceos vivos que figuran en el Apéndice I para fines comerciales, a menos que exista una excepción. Han incluido 16 especies de cetáceos o poblaciones de tales especies en el Apéndice I<sup>21</sup>.
12. Las Partes han incluido también 44 especies de cetáceos o poblaciones de tales especies en el Apéndice II<sup>22</sup>, nueve de las cuales están incluidas también en el Apéndice I<sup>23</sup>. Entre los cetáceos más conocidos que comúnmente se encuentran en el transporte de animales vivos figuran la orca (*Orcinus orca*) y el delfín mular (*Tursiops* spp.)<sup>24</sup>, pero también las especies como el delfín del río Irrawaddy (*Orcaella brevirostris*) y la beluga (*Delphinapterus leucas*) son motivo de preocupación<sup>25</sup>.

9 CMS, Art. I 1) h) (que define Estados del área de distribución como los Estados que ejercen su "jurisdicción sobre una parte cualquiera del área de distribución de [una] especie migratoria", incluidos los Estados bajo cuyo pabellón navegan buques que se dedican a la captura de especies migratorias).

10 Véase p. ej. CMS art. III 5) (que requiere en parte que las "Partes que sean Estados del área de distribución de una especie migratoria que figure en el Apéndice I prohibirán sacar de su ambiente natural animales de tal especie").

11 CMS, art. IV 3).

12 CMS, art. IV 2).

13 CMS, art. III 4).

14 CMS, art. III 5); véase también CMS, art. I 1) i) (que define "sacar de su ambiente natural" como "tomar, cazar, pescar, capturar, hostigar, matar deliberadamente o cualquier otro intento análogo,").

15 CMS, art. III 5) a).

16 CMS, art. III 5) b).

17 CMS, art. III 5) c).

18 CMS, art. III 5) d). La COP no ha definido todavía las "circunstancias extraordinarias" y dicha expresión no está definida en el texto de la CMS. Véase CMS, art. I.

19 CMS, art. III 5) d).

20 CMS, art. I 1) h).

21 Las especies actualmente incluidas en el Apéndice I son *Balaena mysticetus* (ballena de Groenlandia), *Balaenoptera borealis* (ballena sei), *B. musculus* (ballena azul), *B. physalus* (rorcual común), *Delphinus delphis* (delfín común), *Eubalaena australis* (ballena franca austral), *E. glacialis* (ballena franca glacial), *E. japonica* (ballena franca del Pacífico Norte), *Megaptera novaeangliae* (ballena jorobada), *Orcaella brevirostris* (delfín del río Irrawaddy), *Physeter macrocephalus* (cachalote), *Pontoporia blainvillei* (delfín de La Plata), *Sousa teuszii* (delfín jorobado del Atlántico), *Tursiops truncatus ponticus* (delfín mular del Mar Negro), y *Ziphius cavirostris* (zifio de Cuvier). Especies | CMS, <http://www.cms.int/es/species>.

22 *Id.*

23 *Id.*

24 Sue J. Fisher & Randall R. Reeves, *The Global Trade in Live Cetaceans: Implications for Conservation* (Comercio mundial de cetáceos vivos: consecuencias para la conservación), 8 J. of Int'l Wildlife & Policy L. 315, 315–16 (2005).

25 *Id.* 326.



13. Por lo que respecta a los cetáceos del Apéndice II<sup>26</sup>, las Partes no tienen la obligación de prohibir la extracción del ambiente natural. En cambio, las Partes que son Estados del área de distribución deben esforzarse por concluir acuerdos de conservación de las especies<sup>27</sup>. No obstante, en la Resolución 11.22 se invita a las Partes a prohibir la captura de ejemplares vivos de estas especies de cetáceos incluidas en el Apéndice II, así como de aquellas que no figuran en absoluto.
14. Se han concluido cuatro acuerdos sobre las especies del Apéndice II. Dos de estos acuerdos – el Memorando de Entendimiento para la conservación de los cetáceos y sus hábitats en la región de las islas del Pacífico<sup>28</sup> y el Memorando de Entendimiento sobre la conservación de manatíes y pequeños cetáceos del África occidental y la Macaronesia<sup>29</sup> - no prohíben la captura de los cetáceos. En cambio, en los planes de acción elaborados en el marco de cada MdE se dan instrucciones a los signatarios de limitar la extracción directa de los cetáceos<sup>30</sup>. A diferencia de la CMS, el ACCOBAMS prohíbe la captura de especies en su ámbito geográfico y el ASCOBANS trata de limitar a cero las extracciones antropógenas de los cetáceos especificados.

### ACCOBAMS

15. El Acuerdo sobre la conservación de los cetáceos del Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la zona atlántica contigua (ACCOBAMS) insta a sus Partes a “adoptar medidas coordinadas a fin de alcanzar y mantener un estado de conservación favorable de todas las especies de cetáceos”<sup>31</sup>. Para lograr este objetivo, las Partes “prohibirán y adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar, . . . toda captura deliberada de cetáceos”<sup>32</sup>.
16. En el propio ACCOBAMS no se define la expresión "sacar de su ambiente natural", pero en la Resolución 4.19, en la que se establecen disposiciones modelo para la legislación nacional, se define "sacar de su ambiente natural" como "cazar, capturar o acosar a una ballena"<sup>33</sup>. En el Artículo 7 de la Resolución 4.19 se aclara ulteriormente que la legislación que se establezca debería hacer que sea "ilegal sacar un cetáceo de su ambiente natural o intentar dedicarse a tal actividad"<sup>34</sup>.
17. Las Partes deben también "exigir la liberación inmediata de los cetáceos capturados incidentalmente en las redes de pesca, en condiciones que garanticen su supervivencia"<sup>35</sup>.
18. El ACCOBAMS solo permite excepciones restringidas a la prohibición de extracción de ballenas de su ambiente natural. Especifica que una Parte puede conceder una excepción solo en "situaciones de emergencia" o tras recibir el asesoramiento del Comité Científico<sup>36</sup> del ACCOBAMS. En cualquier caso, la excepción solo puede concederse para "las

26 En el Apéndice II figuran especies migratorias con un estado de conservación desfavorable o que se beneficiarían de la cooperación internacional para su mantenimiento. CMS, art. IV 1).

27 CMS, art. IV 3). Tal como lo señala el Gobierno de Ecuador, esta labor debería realizarse a nivel regional, con la orientación del Consejo Científico, para redactar acuerdos, memorandos de entendimiento u otros instrumentos jurídicos con el objetivo de restablecer las poblaciones de especies de cetáceos incluidas en el Apéndice II y las no incluidas en él a un estado de conservación favorable. Gobierno del Ecuador, Nota Nº 4-3-22/RFA/17.

28 Memorando de Entendimiento para la conservación de los cetáceos y sus hábitats en la región de las islas del Pacífico, ¶ 4, <http://www.cms.int/pacific-cetaceans/en/documents/agreement-text> [en adelante MdE de las Islas del Pacífico].

29 Memorando de Entendimiento sobre la conservación de manatíes y pequeños cetáceos del África occidental y la Macaronesia, disponible en <http://www.cms.int/aquatic-mammals>.

30 Véase nota 25 *supra*, MdE de las Islas del Pacífico, en el Anexo 2 al Memorando de Entendimiento para la conservación de los cetáceos y sus hábitats en la región de las islas del Pacífico, Objetivo 3; MdE sobre los mamíferos acuáticos del África occidental, Plan de acción para la conservación de los pequeños cetáceos y los manatíes de África occidental y la Macaronesia, Objetivo 4.2.

31 ACCOBAMS, nota 4 *supra*, art. II(1).

32 ACCOBAMS, art. II(1).

33 ACCOBAMS, Resolución 4.19, Medidas modelo sobre la conservación de los cetáceos, art.1(5).

34 *Id.* art. 7.

35 ACCOBAMS, nota 4 *supra*, Anexo 2, art. 1(b).

36 *Id.* art. 2(2).



investigaciones no letales in situ destinadas a mantener un estado de conservación favorable para los cetáceos"<sup>37</sup>.

19. El ACCOBAMS se aplica específicamente a tres especies de cetáceos en el Mar Negro y 18 en el Mar Mediterráneo y en áreas contiguas del Océano Atlántico. Muchas de estas especies, tales como la marsopa común (*Phocoena phocoena*), el delfín gris (*Grampus griseus*), el delfín mular (*Tursiops truncatus*) y la orca (*Orcinus orca*), están incluidas en el Apéndice II de la CMS. Otras, tales como el delfín de dientes rugosos (*Steno bredanensis*) y el zifio de Blainville (*Mesoplodon densirostris*), no están incluidas en ninguno de los dos Apéndices de la CMS. En consecuencia, el ACCOBAMS amplía la prohibición de la CMS relativa a la extracción del medio natural, en particular la captura de ejemplares vivos, a otras especies de cetáceos, al menos en el área correspondiente al acuerdo ACCOBAMS para los 23 Estados que son Partes en el ACCOBAMS<sup>38</sup>.

#### ASCOBANS

20. Mediante el Acuerdo para la conservación de pequeños cetáceos del Mar Báltico, el Atlántico Nordoriental, el Mar de Irlanda y el Mar del Norte (ASCOBANS), las 10 Partes en dicho acuerdo "cooperan estrechamente a fin de alcanzar y mantener un estado de conservación favorable de todas las especies de cetáceos"<sup>39</sup>. El ASCOBANS define los pequeños cetáceos para significar cualquier especie, subespecie o población de ballenas dentadas (*Odontoceti*) excepto la *Physeter macrocephalus*. El ASCOBANS no prohíbe la extracción de cetáceos de su medio natural, pero las Partes han adoptado una resolución con el fin de reducir al mínimo la eliminación de origen antropógeno (es decir, la mortalidad), con el objetivo último de reducir tal mortalidad a cero<sup>40</sup>. Además, en el Plan de conservación y gestión del Acuerdo se estipula que las Partes "procurarán" establecer una legislación que prohíba la extracción y matanza intencionales de los cetáceos pequeños y se impone la obligación de liberar inmediatamente a los pequeños cetáceos capturados vivos y que estén en buen estado de salud<sup>41</sup>.
21. El ámbito de aplicación del ASCOBANS se limita a su "área del Acuerdo", que se define como "el medio marino del Mar Báltico y el Mar del Norte y las áreas contiguas del Atlántico Nororiental", conforme se ha delimitado mediante coordenadas específicas y acotamientos<sup>42</sup>. Si bien dicha área es relativamente reducida, las Partes han acordado establecer una legislación que prohíba la extracción de todos los cetáceos pequeños en dicha área, independientemente de si las especies están o no incluidas en el Apéndice I o II de la CMS.

<sup>37</sup> *Id.* En la Resolución 4.19 se indica la intención de las Partes de asegurar que estas excepciones se apliquen de manera muy restringida. En la Resolución se establece que tales excepciones solo deben concederse:

- a) para fines de investigación in situ no letales destinadas a mantener un estado de conservación favorable para los cetáceos, después de haber obtenido el asesoramiento del Comité Científico del ACCOBAMS y un permiso de la [autoridad nacional competente] emitido con arreglo al art. 13;
- b) en situaciones de emergencia para los cetáceos, cuando se dan condiciones excepcionalmente desfavorables o de peligro;
- c) para intervenciones que se realicen en forma humana y sean razonablemente necesarias para aliviar o impedir el sufrimiento de un cetáceo.
- d) para intervenciones que sean razonablemente necesarias con objeto de evitar un riesgo para la vida o la salud humana;
- e) para intervenciones que tiene lugar como consecuencia de un accidente inevitable, distinto de un accidente causado por negligencia o conducta temeraria;
- f) en caso de acción u omisión involuntaria contraria a los artículos 5 al 11 supra, siempre que el autor, en el plazo de siete días después de haber tenido conocimiento de la misma notifique a la [autoridad nacional competente] por escrito, por teléfono o por el uso de cualquier otro equipo electrónico el hecho de haberse producido la acción u omisión y proporcione otros datos pertinentes, entre ellos el lugar y la hora.

ACCOBAMS, Resolución 4.19, nota 30 supra, art. 12.

<sup>38</sup> Las Partes son: Albania, Argelia, Bulgaria, Croacia, Chipre, Egipto, Eslovenia, España, Francia, Georgia, Grecia, Italia, Líbano, Libia, Malta, Marruecos, Mónaco, Montenegro, Portugal, Rumania, la República Árabe Siria, Túnez y Ucrania.

<sup>39</sup> ACCOBAMS, nota 3 supra, art.2.1.

<sup>40</sup> ASCOBANS Resolución 8.5, *Monitoring and Mitigation of Small Cetacean Bycatch* (Vigilancia y mitigación de las capturas incidentales de pequeños cetáceos).

<sup>41</sup> ASCOBANS, Conservation and Management Plan (*Plan de conservación y gestión*), Anexo, art. 4.

<sup>42</sup> ASCOBANS, nota 3 supra, art. 1.2(b).

## CBI

22. La Comisión Ballenera Internacional (CBI) regula la caza de ballenas con arreglo a la Convención internacional para la regulación de la pesca de la ballena (ICRW). La CBI ha mantenido una moratoria sobre la caza comercial de ballenas "grandes" desde la temporada de caza de 1985-1986<sup>43</sup>. Los miembros de la CBI no han convenido sobre cuáles de los cetáceos tiene la CBI competencia de gestión. Los miembros de la CBI han acordado que la CBI tiene competencia de gestión sobre las "ballenas grandes", tales como la ballena jorobada y el cachalote, pero no han acordado una posición sobre los pequeños cetáceos, tales como delfines mulares y otros delfines objeto de extracción incidental y directa, como la captura de ejemplares vivos para acuarios<sup>44</sup>. No obstante, la CBI ha acordado que el Comité Científico de la CBI puede evaluar la investigación relativa a los pequeños cetáceos y formular recomendaciones para su conservación y gestión<sup>45</sup>. La CBI ha adoptado resoluciones recomendando que los miembros adopten medidas relativas a los pequeños cetáceos. Por ejemplo, en las resoluciones de la CBI se ha invitado a Groenlandia a adoptar medidas que aseguren la sostenibilidad de sus capturas de belugas y narvales<sup>46</sup> y se ha instado a México a dedicarse en mayor medida a la protección de la vaquita marina en peligro de extinción<sup>47</sup>.

### B. Aplicación, por las Partes en la CMS, de disposiciones relativas a la captura de ejemplares vivos

23. En la Resolución 11.22 se invita a las Partes que no lo hayan hecho todavía a elaborar y aplicar, según proceda, una legislación nacional que prohíba la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales; Tal como se ha descrito anteriormente, esta disposición refuerza la prohibición de la "extracción de su ambiente natural" de especímenes del Apéndice I establecida en el Artículo III de la CMS y, para las Partes en el ACCOBAMS, la ampliación de la prohibición de extracción también a los cetáceos del Apéndice II regulados por el ACCOBAMS. No obstante, se invita además a las Partes en la CMS a prohibir la captura de ejemplares vivos de todos los cetáceos, independientemente de si están o no incluidos en el Apéndice I o II de la CMS.

24. Las Partes en la CMS han adoptado diversos enfoques respecto de la prohibición de extracción de cetáceos incluidos en el Apéndice I de la CMS. Estos enfoques difieren en función de las especies objeto de dicha prohibición, las excepciones que se aplican a la prohibición de la extracción, y el área geográfica a la que se aplica la prohibición.

#### Argentina

25. Argentina, en la Ley N<sup>o</sup>. 25577<sup>48</sup>, se prohíbe la caza y captura de las especies de cetáceos incluidas en la lista<sup>49</sup> en todo el territorio nacional, sus aguas interiores, y la zona

43 Convención internacional para la regulación de la pesca de la ballena (ICRW), Anexo ¶ 10(e). El Anexo forma parte integrante de la ICRW. ACCOBAMS, nota 39 *supra*, art. I(1).

44 Véase, p. ej., CBI, *Resolución sobre los pequeños cetáceos*, en el 41<sup>o</sup> informe de la Comisión Ballenera Internacional 48 (1991) (en la que se reconocen las "diferencias de opiniones entre los Estados miembros sobre la competencia de reglamentación de la CBI en relación con los cetáceos pequeños").

45 *Id.* (en que se solicita al Comité Científico de la CBI "obtener [] juntos toda la información pertinente disponible sobre el estado actual de las poblaciones de pequeños cetáceos que son objeto de considerables extracciones directas e incidentales, sobre la repercusión de tales extracciones en las poblaciones, y proporcionar una evaluación de las actuales amenazas contra las poblaciones en cuestión").

46 CBI, Resolución 1998-9 de la CBI, *Resolution on Directed Takes of White Whales* (Resolución sobre capturas directas de ballenas blancas), disponible en <https://archive.iwc.int/pages/download.php?ref=2073&size=&ext=pdf&k=&alternative=-1&usage=-1&usagecomment=>.

47 CBI, *Resolution on the Critically Endangered Vaquita* (Resolución sobre la vaquita en peligro crítico), IWC/66/20 Rev (2016), disponible en <https://archive.iwc.int/pages/download.php?ref=6315&size=&ext=pdf&k=&alternative=-1&usage=-1&usagecomment=>.

48 Ley N<sup>o</sup>. 25577 de 6 de mayo de 2002, B.O. 29893 (Arg.) *disponible en* <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/74097/norma.htm> [en adelante Ley N<sup>o</sup>. 25577].

49 Ley N<sup>o</sup>. 25577, Anexo I (especies incluidas: ballena franca austral, ballena franca pigmea, ballena minke, ballena sei, ballena azul, rorcual común, ballena jorobada, delfín de La Plata, marsopa negra, marsopa de anteojos, delfín oscuro, delfín cruzado, delfín austral, delfín gris, delfín mular o tonina, delfín moteado, delfín listado, delfín común, delfín liso del sur, tonina overa, orca

económica exclusiva de Argentina<sup>50</sup>. La ley aplica esta prohibición al uso de redes, el varamiento forzado y otras artes de pesca<sup>51</sup>. En consecuencia, no está claro si esta disposición constituye una prohibición absoluta de la extracción de su medio natural de las especies incluidas en la lista o si solo se trata de una prohibición de la captura de cetáceos por ciertos métodos.

26. Aunque las orcas no están expresamente reguladas por la Ley N° 25577<sup>52</sup>, la Ley N° 25052 de Argentina prohíbe la caza o captura de ejemplares de *Orcinus orca* por medio de redes o de varado forzado<sup>53</sup>. Dado que en la ley N° 25052 se omite la referencia a "otras artes de pesca", como en la Ley N° 25577, se deduce que en la Ley N° 25577 se prohíbe el uso de determinadas artes de pesca para la captura de los cetáceos incluidos en la lista, más que prohibir completamente su captura. Aunque no está definido en la Ley N° 25577 o la Ley N° 25052, es posible que el término "redes" en la Ley N° 25577 incluya todos los tipos de artes de pesca<sup>54</sup>.
27. En una reglamentación promulgada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible<sup>55</sup> se prohíbe también la caza, la captura, el comercio y el tránsito de especímenes de especies incluidas en el Anexo I a la resolución en todo el territorio nacional de la República Argentina<sup>56</sup>. En el Anexo I figuran todas las especies de cetáceos indicadas en la Ley N° 25577, a excepción del zifio de Héctor o delfín picudo de Héctor<sup>57</sup>.

### Australia

28. En la Environment Protection and Biodiversity Conservation Act (*Ley de protección del medio ambiente y conservación de la biodiversidad*) de Australia (Ley EPCB)<sup>58</sup>, entre muchas otras cosas, se establece el Santuario ballenero australiano<sup>59</sup>. El Santuario ballenero australiano comprende "todas las aguas de la Commonwealth desde tres millas del límite de las aguas estatales hasta los límites de la zona económica exclusiva"<sup>60</sup>. Comprende también las aguas territoriales y zonas económicas exclusivas (ZEE) de los territorios insulares de Australia, tales como Navidad, Cocos, Norfolk, Heard y Macdonald<sup>61</sup>. Dentro de las tres millas náuticas desde la costa, que se consideran aguas estatales o territoriales, el Gobierno del Estado o territorio en cuestión es responsable de asegurar medidas de protección a los cetáceos, similares a las exigidas en el Santuario ballenero australiano<sup>62</sup>.
29. Además, la Ley EPCB se aplica, con respecto a las ballenas y otros cetáceos, más allá de las fronteras y las aguas jurisdiccionales de Australia. La Ley EPCB se extiende a "acciones, omisiones, asuntos y cosas" que tienen lugar fuera de la jurisdicción australiana, incluso en países extranjeros, si la violación ha sido realizada por un ciudadano australiano, por cualquier persona con visado australiano que esté domiciliado en Australia, por empresas australianas, agencias de la Commonwealth, o aeronaves y

pigmea, orca falsa, calderón negro, zifio de Shepherd, zifio de Arnoux, zifio de Layard o delfín picudo de Layard, zifio de Héctor o delfín picudo de Héctor, zifio de Gray o delfín picudo de Gray, zifio de Cuvier, zifio calderón austral, cachalote y cachalote pigmeo como especies protegidas).

50 Ley N° 25577, ¶ 1.

51 Ley N° 25577, ¶ 1.

52 Ley N° 25577, en ¶ 2 (señalando que las orcas se incluyen en la Ley N° 25052 de 14 de dic. de 1998, B.O. 29042 [en adelante Ley N° 25052]).

53 Ley N° 25052, nota 50 *supra*, ¶ 1.

54 Comunicación personal con Vanesa Tossenberger (21 de nov. de 2016). La Sra. Tossenberger ha representado a la Argentina en diversos foros internacionales, entre ellos las reuniones de la CITES.

55 Resolución N° 351/95, de 18 de sep. de 1995, B.O. 16117 (Arg.) disponible en [http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/icticolas/res351\\_95.htm](http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/icticolas/res351_95.htm) [en adelante Resolución N° 351/95].

56 Resolución N° 351/95, art. 1, Anexo I.

57 Resolución N° 351/95, Anexo I. Extrañamente, sin embargo, en el Anexo I se identifica el nombre común de *Mesoplodon grayi* (zifio de Gray o delfín picudo de Gray) como delfín picudo de Héctor.

58 Ley de protección del medio ambiente y conservación de la biodiversidad de 1999 (Aus.), § 3(1) [en adelante Ley EPCB]. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00777>.

59 Ley EPCB, § 224.

60 Ley EPCB, § 225.

61 *Id.* Véase también Santuario ballenero australiano, <https://www.environment.gov.au/marine/marine-species/cetaceans/australian-whale-sanctuary>.

62 Ley EPCB, nota 56 *supra*, §§ 225-227.

buques australianos o su tripulación<sup>63</sup>. A los efectos de esta parte de la Ley EPCB, un buque está regulado si está declarado como nave australiana<sup>64</sup> con arreglo a la *Fisheries Management Act* (Ley de ordenación de la pesca) de 1991, incluidos los buques registrados (con pabellón) en Australia<sup>65</sup>. Así pues, las disposiciones de la Ley EPCB, tal y como se aplican a los cetáceos, se aplican en alta mar y en otros lugares.

30. Dentro y fuera del Santuario ballenero, Australia prohíbe cualquier acción que determine la muerte o lesión de un cetáceo<sup>66</sup>. Una persona comete también un delito si posee<sup>67</sup> o "extrae de su ambiente natural, comercializa, mantiene, desplaza o interfiere con un cetáceo"<sup>68</sup>. En la Ley EPCB se define "interferir" en el sentido de acosar, perseguir, reunir, etiquetar o marcar a los cetáceos<sup>69</sup>. En otras palabras, estas disposiciones de la Ley EPCB prohíben claramente la captura de ejemplares vivos de cetáceos.
31. La Ley EPCB permite que el Ministro conceda permisos para determinadas actividades normalmente prohibidas<sup>70</sup>, siempre que se cumplan determinadas condiciones<sup>71</sup>. Tales condiciones comprenden el requisito de que la acción no perjudique al estado de conservación de una especie, la extracción no sea incompatible con un plan de recuperación, y el titular del permiso adopte todas las medidas razonables para reducir al mínimo la interferencia con los cetáceos<sup>72</sup>. Estas condiciones son tales que resulta muy difícil que el Ministro pueda aprobar la captura en vivo de una ballena para fines comerciales. Además, el Ministro "no debe conceder permisos que autoricen al titular matar ballenas o extraer cetáceos de su medio natural para exhibirlos vivos"<sup>73</sup>. Por consiguiente, Australia prohíbe la razón principal de las capturas de cetáceos vivos.

#### Costa Rica

32. La Ley de Pesca y Acuicultura de Costa Rica prohíbe la caza o captura de cetáceos, permitiendo excepciones si éstas están prevista en los tratados y acuerdos internacionales con Costa Rica<sup>74</sup>. La redacción de la cláusula de las excepciones no aclara el ámbito de aplicación exacto de la prohibición de la captura de cetáceos con arreglo a la Ley de Pesca y Acuicultura.
33. Un decreto ejecutivo—Decreto N° 32495 sobre el “Reglamento para la Operación de Actividades Relacionadas con Cetáceos en Costa Rica”—aclara la situación. El Decreto prohíbe la captura y matanza, el cautiverio, el tocamiento o atrapamiento o alimentación o intento de alimentar a cualquier mamífero marino<sup>75</sup>, con las excepciones previstas para la eutanasia o la rehabilitación<sup>76</sup>. El Decreto no describe el ámbito de aplicación geográfico

63 Ley EPCB, § 224(1).

64 Ley EPCB, § 224(3).

65 Ley de ordenación de la pesca de 1991 (Aus.), § 4(2).

66 Ley EPCB, nota 56 *supra*, §§ 229.

67 Ley EPCB, § 230.

68 Ley EPCB, § 229B(1).

69 Ley EPCB, § 229B(4). Todo tratamiento de las ballenas—para "dividir o cortar o extraer cualquier producto del cetáceo"—es también ilegal y sancionable con pena de prisión de hasta dos años y una multa de hasta 1.000 unidades de penalidad, o ambos. Ley EPCB, § 229D.

70 Ley EPCB, § 238.

71 Ley EPCB, § 238(3).

72 Ley EPCB, § 238(3).

73 Ley EPCB, § 238(4) (énfasis añadido).

74 "Prohíbense la caza marítima, la captura de cetáceos, pinnípedos y quelonios, así como el aprovechamiento de sus lugares de cría, salvo lo establecido en los convenios o tratados internacionales debidamente ratificados por Costa Rica". Ley de Pesca y Acuicultura N° 8436, art. 39, disponible en <http://www.visitcostarica.com/ict/paginas/LEYES/pdf/Ley8436esp.pdf>.

75 Quedan estrictamente prohibidos:

1. La captura y la matanza de mamíferos marinos.
2. El cautiverio de cetáceos y otros mamíferos marinos.
3. Tocar o atrapar a cualquier cetáceo u otro mamífero marino.
4. Alimentar o intentar alimentar a cualquier mamífero marino que se encuentre en el agua o en la tierra.

Decreto N° 32495, art. 14 (2005), disponible en <http://www.mag.go.cr/legislacion/2005/de-32495.pdf>, Traducción inglesa disponible en Whale and Dolphin Conservation Society, *Marine Mammals: Guidelines and Criteria Associated with Captivity*, 6 (Sept. 2006), disponible en [http://www.car-spaw-rac.org/IMG/pdf/OVERVIEW\\_CAPTIVITY\\_MARINE\\_MAMMALS\\_WCR.pdf](http://www.car-spaw-rac.org/IMG/pdf/OVERVIEW_CAPTIVITY_MARINE_MAMMALS_WCR.pdf).

76 Se podrá matar, capturar, tener cautivo, tocar, atrapar, alimentar o intentar alimentar a un cetáceo en los siguientes casos:

de las prohibiciones. El Decreto se basa, en parte, en la Ley de Pesca y Acuicultura, que define su ámbito jurisdiccional como las aguas continentales, las aguas territoriales y la zona económica exclusiva (ZEE) y zonas adyacentes a la zona económica exclusiva donde Costa Rica puede ejercer su jurisdicción nacional<sup>77</sup>. Así, el Decreto N° 32495 muy probablemente se aplica a todas las aguas jurisdiccionales de Costa Rica. Este autor no pudo determinar si el Decreto se aplica a los ciudadanos costarricenses o los buques con pabellón costarricense en áreas situadas más allá de las aguas jurisdiccionales de Costa Rica.

### *Unión Europea*

34. La Directiva relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres ("Directiva de hábitats"<sup>78</sup>) constituye la piedra angular de la política de conservación de la Unión Europea (UE). Indica las especies y los hábitats "de interés comunitario" en distintos Anexos e impone obligaciones a los Estados miembros en cuanto a la conservación de estas especies y hábitats. Todas las especies de cetáceos figuran en el Anexo IV a la Directiva de hábitats, porque son "especies animales y vegetales de interés comunitario que requieren una protección estricta"<sup>79</sup>.
35. En el Artículo 12(1) de la Directiva de hábitats se establece que los Estados miembros de la UE tomarán "las medidas necesarias" para proteger a las especies incluidas en el Anexo IV. Estas medidas prevén la prohibición de:
- a) cualquier forma de captura o sacrificio deliberados de especímenes de dichas especies en la naturaleza;
  - b) la perturbación deliberada de dichas especies, especialmente durante los períodos de reproducción, cría, hibernación y migración;
  - c) la destrucción o la recogida intencionales de huevos en la naturaleza;
  - d) el deterioro o destrucción de los lugares de reproducción o de las zonas de descanso<sup>80</sup>.
36. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado estas obligaciones en general, declarando que "[un] incumplimiento puede derivar de la existencia de una práctica administrativa que infrinja el Derecho comunitario, aunque la normativa nacional aplicable sea, en sí misma, compatible con ese Derecho"<sup>81</sup>. En consecuencia, las prácticas administrativas e institucionales, además de la legislación nacional, deben ser coherente con la Directiva de hábitats.
37. El Artículo 16 de la Directiva de hábitats permite excepciones—excepciones también en la versión española de la Directiva de hábitats, con respecto a los requisitos establecidos en el Artículo 12. El Estado miembro de la UE que desea justificar su excepción debe demostrar que se cumplen las tres condiciones específicas siguientes para cada

- 
1. Eutanasia por enfermedad, herida o infección que causan gran sufrimiento y muerte del animal, comprobados por un veterinario certificado y en presencia de la autoridad competente. . .
  2. Animales encallados, enmallados o heridos por causas humanas o naturales y que requieran rehabilitación, para su posterior liberación. Deberá asegurarse el diagnóstico de biólogos y veterinarios especializados y obtenerse un permiso. . . , siempre y cuando el cautiverio no exceda el año.

Decree No. 32495, art. 15; Traducción inglesa disponible en "Marine Mammals: Guidelines and Criteria Associated with Captivity, nota 73*supra*, n° 6.

77 "El Estado costarricense ejercerá dominio y jurisdicción exclusivos sobre los recursos marinos y las riquezas naturales existentes en las aguas continentales, el mar territorial, la zona económica exclusiva y las áreas adyacentes a esta última, sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional, de acuerdo con las leyes nacionales y los tratados internacionales". Ley de Pesca y Acuicultura 8436, nota 72 *supra*, art. 6.

78 Unión Europea, Directiva del Consejo 92/43/EEC relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (1992), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31992L0043> [en adelante Directiva de hábitats].

79 Directiva de hábitats, Anexo IV.

80 Directiva de hábitats, art. 12.

81 Asunto C-342/05, Comisión contra Finlandia, 2007 E.C.R. I-04713, ¶ 22, *disponible en* <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-342/05>.



excepción *antes* de que pueda concederse la excepción:<sup>82</sup> 1) la razón de la excepción corresponde al ámbito de una de las razones indicadas en el Artículo 16 1), 2) no existe alternativa satisfactoria a la excepción, y 3) la excepción no perjudica al mantenimiento de las poblaciones en un estado de conservación favorable<sup>83</sup>.

38. La captura de cetáceos vivos para fines comerciales podría ser posible en determinadas circunstancias. En particular, el Artículo 16 1) permite excepciones para los siguientes fines:

- c) en beneficio de la salud y seguridad públicas o por otras razones imperativas de interés público de primer orden, incluidas las de carácter socioeconómico y consecuencias beneficiosas de importancia primordial para el medio ambiente;
- d) para favorecer la investigación y educación, la repoblación, la reintroducción de dichas especies y para las operaciones de reproducción necesarias a dichos fines, incluida la propagación artificial de plantas;
- e) para permitir, en condiciones de riguroso control, con criterio selectivo y de forma limitada, la toma o posesión de un número limitado y especificado por las autoridades nacionales competentes de determinados especímenes de las especies que se enumeran en el Anexo IV.<sup>84</sup>

39. Estas excepciones se han interpretado normalmente en forma restrictiva. Por ejemplo, con respecto a la excepción "en beneficio de la salud y seguridad públicas", la Comisión Europea ha establecido que "debe subrayarse el carácter primordial de este interés público" y que, por consiguiente, "se requiere un atento equilibrio de intereses"<sup>85</sup>. En este contexto, la Comisión declaró que "parece razonable suponer que, es probable que en la mayoría de los casos, el interés público sea imperativo si se trata de un interés a largo plazo: un interés a corto plazo que aporte únicamente beneficios a corto plazo no sería suficiente para compensar el interés a largo plazo de la conservación de las especies"<sup>86</sup>.

40. Por lo que respecta a la excepción del "número limitado" del subpárrafo e), la Comisión, basándose en las conclusiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos de interpretación de una disposición análoga de la Directiva de aves<sup>87</sup>, ha declarado que la excepción "no debería concederse cuando existe el riesgo de que la excepción pueda determinar efectos perjudiciales considerables en la población" o impide mantener la población a un nivel satisfactorio<sup>88</sup>. En otras palabras, la excepción debe considerarse "en comparación con el nivel de la población de una especie y estar directamente relacionada con su estado de conservación"<sup>89</sup>.

41. Sigue habiendo dudas sobre el ámbito de aplicación geográfico de la Directiva de hábitats. De hecho, la Directiva de hábitats no delimita expresamente su ámbito de aplicación geográfico. No obstante, en el Artículo 2 se establece que el objetivo de la Directiva de hábitats es conservar los hábitats y las especies "en el territorio europeo de los Estados

82 La Comisión contra Finlandia, nota 79 *supra*, ¶ 25, 28

83 Directiva de hábitats, nota 76 *supra*, art. 16 1). Véase también Comisión Europea, documento de orientación sobre la protección estricta de las especies de animales de interés comunitario en virtud de la Directiva 92/43/CEE, en el nº 54, disponible en [http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/species/guidance/pdf/guidance_en.pdf).

84 Directiva de hábitats, nota 76 *supra*, art. 16 1) a)–e).

85 Documento de orientación, nota 81 *supra*, nº 56.

86 Documento de orientación, nota 81 *supra*, nº 56; véase también Comisión Europea, Documento de orientación sobre el artículo 6 (4) de la 'Directiva de hábitats' 92/43/CEE, nº 8 (2007), disponible en

[http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/guidance\\_art6\\_4\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/guidance_art6_4_en.pdf). La Comisión ha observado que solo los intereses *públicos* pueden equilibrarse en función de los objetivos de conservación de la Directiva de hábitats; no se consideran las actividades que son exclusivamente de interés de las empresas y los privados. Documento de orientación, nota 81 *supra*, nº 56. No obstante, no parece haber intereses puramente privados en las actividades de caza de las islas Feroe.

87 Directiva 79/409/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009, relativa a la Conservación de las aves silvestres (DO L 20, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0147>).

88 Asunto C-182/02, Ligue pour la Protection des Oiseaux y Otros contra el Primer Ministro y el Ministro de la Ordenación del Territorio y de Medio Ambiente, 2003 E.C.R. I-12105, ¶ 17, disponible en

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-182/02>; Comisión contra Finlandia, nota 78 *supra*, ¶¶ 47–59.

89 Documento de orientación, nota 81 *supra*, nº 56 (basado en el Asunto C-252/85, Comisión contra Francia, 1988 E.C.R. I-2243).

miembros". Si la Directiva de hábitats queda así limitada, los europeos o los buques con pabellón europeo, en ausencia de otras leyes, podrían capturar cetáceos en alta mar.

42. Sin embargo, dado que no todos los cetáceos se encuentran en aguas europeas, pero todos los cetáceos están incluidos en el Anexo IV, se puede argumentar que las obligaciones de la Directiva de hábitats, entre ellas las prohibiciones aplicables a las especies incluidas en el Anexo IV, se extienden también a la alta mar<sup>90</sup>. Se puede argumentar asimismo que las prohibiciones de la Directiva de hábitats, deberían aplicarse a los ciudadanos de los Estados miembros de la UE que se encuentren en alta mar, a fin de alcanzar los fines de la presente Directiva.<sup>91</sup>

### Israel

43. La Wildlife Protection Law (*Ley de protección de la fauna y flora silvestres*) de Israel prohíbe, si no se dispone de la correspondiente autorización, la "caza" de la "fauna silvestre protegida", definida como la "fauna silvestre que no sea ni caza, ni plaga, ni fauna silvestre domesticada"<sup>92</sup>. Dicha definición de "fauna silvestre protegida" comprende al parecer los cetáceos de las listas de la CITES y de la CMS, independientemente de si están o no incluidas en el Apéndice I o el Apéndice II de la CMS. El Ministro de Agricultura podrá conceder un permiso para la caza con "fines científicos, la reproducción, el mantenimiento del equilibrio en la naturaleza"<sup>93</sup>. Israel, en su informe nacional de la CMS, indica que no se han concedido excepciones para especímenes de las especies incluidas en el Apéndice I de la CMS<sup>94</sup>.
44. En la National Parks, Nature Reserves, National Sites and Memorial Sites Law (*Ley de parques nacionales, reservas naturales, lugares de interés y monumentos nacionales*) de 1998<sup>95</sup> se prohíbe también "producir daños" a los "bienes naturales protegidos"<sup>96</sup>, que incluyen a todos los cetáceos. Se define "producir daños" para incluir la "remoción, destrucción y lesión"<sup>97</sup>.
45. Estas dos leyes dan a la Autoridad de la Naturaleza y los Parques de Israel (INPA) plenos poderes para prohibir cualquier daño a los cetáceos, tales como causar perturbación, lesiones, la captura en vivo o el comercio, sin permiso. La política comercial de la INPA determina en qué circunstancias se pueden conceder permisos, y en Israel no se permite ni se ha permitido nunca la captura en vivo de cetáceos.

### Kenya

90 Véase Cornelis Kramer y otros, Asuntos conjuntos 3/76, 4/76, y 6/76, 1976 E.C.R. 1279, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61976CJ0003> (que concluye que la UE podría tomar medidas para la conservación de los recursos biológicos de alta mar. El Tribunal declaró que se deduce "de la propia naturaleza de las cosas que—en la medida en que los Estados miembros tienen una competencia análoga en virtud del Derecho internacional público— la competencia normativa *ratione materiae* de la Comunidad se extiende también a la pesca en alta mar". *Id.* nº 1309.

91 Véase el Asunto C-424/13, Zuchtviéh-Export GmbH v. Stadt Kempten, todavía sin publicar, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=163872&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=96412> (que concluye que la estructura del Reglamento nº 1/2005 indicaba que las disposiciones del mismo requerían la conformidad con las normas de transporte para el bienestar de los animales respecto de las partes del viaje que tienen lugar fuera de los territorios de los Estados miembros de la UE.).

92 Ley de protección de la fauna y flora silvestres, 5715-1955, §1 (en la forma enmendada) (Isr.). Puede consultarse una traducción no oficial al inglés en <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Documents/Wildlife%20Protection%20Laws%20and%20Regulations/WildlifeProtectionLaw1955.pdf>.

93 *Id.* §3.

94 Israel, Informe nacional, UNEP/CMS/COP11/Inf.20.3.IL, § 2.1, disponible en [http://www.cms.int/sites/default/files/document/14-06-01\\_Israel\\_UNEP-CMS-COP11-Inf.20.3.IL\\_.pdf](http://www.cms.int/sites/default/files/document/14-06-01_Israel_UNEP-CMS-COP11-Inf.20.3.IL_.pdf).

95 Ley de parques nacionales, reservas naturales, lugares de interés y monumentos nacionales, 5758-1998, §1 (Isr.), puede consultarse una traducción no oficial al inglés en <http://www.sviva.gov.il/English/Legislation/Documents/National%20Parks,%20Nature%20Reserves,%20National%20Sites,%20Memorial%20Sites%20Laws%20and%20Regulations/NationalParksNatureReservesNationalSitesAndMemorialSitesLaw1998.pdf>.

96 *Id.* § 33 c). En la traducción no oficial al inglés se hace referencia a "damage" (daño físico), pero el punto focal de la CMS, Simon Nemtsov, interpreta la prohibición como referida a "harm" (daños ambientales). Comunicación personal con Simon Nemtsov, ecólogo de fauna silvestre y coordinador para los tratados internacionales, Israel Nature and Parks Authority (*Autoridad de la Naturaleza y los Parques de Israel*) (22 de nov. de 2016).

97 Ley de parques nacionales, reservas naturales, lugares de interés y monumentos nacionales, note 93 *supra*, § 33 e).



46. En la Wildlife Conservation Management Act (*Ley de conservación y gestión de la fauna silvestre*) de Kenya (WCMA)<sup>98</sup> se establece una prohibición general contra la captura de fauna silvestre. En la WCMA se establece específicamente que "ninguna persona extraerá de su ambiente natural ninguna de tales especies" en Kenya, en sus aguas territoriales o en alta mar<sup>99</sup>. La referencia a "ninguna de tales especies" se refiere a las "especies silvestres"<sup>100</sup>, una expresión que es lo suficientemente amplia como para incluir las especies de cetáceos, independientemente de si están o no incluidas en los Apéndices de la CMS.
47. Sin embargo, no se define la expresión "sacar de su ambiente natural". Por lo tanto, no está claro si "sacar de su ambiente natural" incluye la captura de ejemplares vivos o los intentos de captura en vivo de cetáceos.
48. Además, la prohibición se aplica a las "aguas territoriales" y la "alta mar". En la WCMA no se define "aguas territoriales", pero en la Maritime Zones Act (*Ley de zonas marítimas*) de Kenya se define esta expresión como ampliación a 12 millas náuticas a partir de la línea básica de referencia de Kenya<sup>101</sup>. En la Ley de zonas marítimas se define la expresión "zonas marítimas" para incluir la zona económica exclusiva<sup>102</sup> de Kenya, pero dicha expresión no se utiliza en la WCMA. Aunque no esté claro si las definiciones contenidas en la Ley de zonas marítimas aclaran cualquier interpretación de la WCMA, parecería que la prohibición de Kenya sobre "sacar de su ambiente natural" excluye el sacar de su ambiente natural en el ámbito de la zona económica exclusiva de Kenya.
49. Además, aunque en la WCMA se incorpora la CMS extendiendo sus prohibiciones a la alta mar, en la WCMA no se define el término "persona". En consecuencia, en la WCMA no se aclara si la prohibición se refiere a las personas solamente o a los buques con pabellón de Kenya.
50. En la WCMA no se permiten excepciones a la prohibición de "sacar de su ambiente natural"<sup>103</sup>, incluso para la captura de ejemplares vivos<sup>104</sup>. Las condiciones para permitir la extracción de un animal de su ambiente natural para la captura en vivo deben ser coherentes con las disposiciones del Anexo ocho<sup>105</sup>, y esas disposiciones no parecen estar relacionadas con las especies marinas; podrán concederse excepciones, por ejemplo, en el caso de animales vivos en el ámbito de actividades de cría para caza<sup>106</sup>. Se podría argumentar por tanto que se prohíbe la captura en vivo de cetáceos porque no derivan de un contexto de actividades de cría para la caza.
51. En el párrafo 48 de la WCMA, se prohíbe también a cualquier persona "realizar cualquier actividad relacionada con un espécimen de una especie incluida en la lista" sin disponer de un permiso<sup>107</sup>. Una vez más, la WCMA crea algunos problemas de interpretación. La expresión "especies incluidas en la lista" no se ha definido, pero en el párrafo 47 se hace referencia a la fauna silvestre que figura en su Anexo seis clasificada como "en peligro crítico, vulnerable, casi amenazada y protegida"<sup>108</sup>. En el Anexo seis se incluyen también especies que están "en peligro" y "amenazadas"<sup>109</sup>. En la WCMA se define especies "en peligro" y "amenazadas" como especies incluidas en su Anexo cuatro (no la seis), así

98 La Ley de conservación y gestión de la fauna silvestre, N° 47 (2013) Kenya Gazette Supplement No. 181 [en adelante WCMA] en <http://faolex.fao.org/docs/pdf/ken134375.pdf>.

99 WCMA, art. 99(2)(b)-(d).

100 WCMA, art. 99(1).

101 Ley de zonas marítimas, N°6 de 1989, § 3(1).

102 Ley de zonas marítimas, § 2.

103 WCMA, nota 96 *supra*, art. 79.

104 WCMA, art. 80(3)(c).

105 WCMA, art. 80(3)(c).

106 WCMA, Anexo ocho, ¶ 4.

107 WCMA, art. 48(1).

108 WCMA, art. 47(1).

109 WCMA, Anexo seis, ¶ 4.

como cualquier especie incluida en los Apéndices de la CITES<sup>110</sup>. En el Anexo cuatro, sin embargo, se hace referencia a las disposiciones para la consulta pública. Presumiblemente, las definiciones de "en peligro" y "amenazadas" deberían referirse al Anexo seis. Aunque fuera así, no está claro si especies "en peligro" y "amenazadas" deben considerarse las "especies incluidas en la lista" a que se hace referencia en los párrafos 47 y 48.

52. Suponiendo que todas las especies incluidas en la CITES están incluidas en su Anexo seis, Kenya puede conceder permisos para las actividades relacionadas con estas especies. En la WCMA no se especifica cuáles son los criterios; se presume que son los mismos que los mencionados anteriormente con respecto a la captura de ejemplares vivos<sup>111</sup>.
53. Si en su Anexo seis no figuran todas las especies incluidas en la lista de la CITES, las prohibiciones relativas a las especies incluidas en dicho Anexo será de poca utilidad para la mayoría de los cetáceos regulados por la CMS, ya que son solo cuatro las especies incluidas en su Anexo seis (la ballena azul y la ballena sei están clasificadas como "en peligro"<sup>112</sup> y la ballena jorobada y el cachalote figuran como "vulnerables"<sup>113</sup>).

#### Mauricio

54. Mauricio prohíbe la captura de cetáceos vivos, al menos en el ámbito de sus aguas jurisdiccionales, aunque las excepciones podrían permitir la captura de ejemplares vivos. La Mauritius Fisheries and Marine Resources Act (*Ley de pesca y recursos marinos de Mauricio*) de 2007 prohíbe, entre otras cosas, a cualquier persona pescar cualquier mamífero marino<sup>114</sup>. En dicha ley se define la "pesca" en sentido amplio para incluir la captura, la recolección, la matanza o la destrucción<sup>115</sup>. La Ley faculta al Secretario Permanente a autorizar, por escrito, y en los términos y condiciones que él pueda imponer, la captura de cualesquiera "peces para fines científicos, reproductivos, o cualesquiera otros fines benéficos para la comunidad"<sup>116</sup>. Como el término "peces" se define como "cualquier organismo acuático, distinto de las aves"<sup>117</sup>, la excepción se aplica a los mamíferos marinos<sup>118</sup>. El Secretario Permanente podría determinar en teoría que la captura de cetáceos vivos para acuarios es beneficioso para el público.
55. No está claro si esta prohibición se aplica a los mauricianos y los buques con pabellón de Mauricio fuera de las aguas jurisdiccionales de Mauricio. La prohibición no prevé ninguna limitación geográfica. Dado que otras prohibiciones de esta Ley se limitan a las aguas de

110 WCMA, art. 3.

111 Véanse las notas 101–104, y el texto correspondiente.

112 WCMA, Anexo seis (clasificación de *Balaenoptera musculus* y *Balaenoptera borealis* como "en peligro").

113 WCMA, Anexo seis (clasificación de *Megaptera novaeangliae* y *Physeter macrocephalus* como "vulnerables"). Además, en el Informe nacional de Kenya de 2014 a la Secretaría de la CMS se señaló que la extracción de todas las especies de mamíferos acuáticos incluidos en el Apéndice I de la CMS habían sido prohibidas en la legislación de aplicación nacional de Kenya, que en el informe se identifica como la WCMA.

114 "A reserva de la subsección (2), ninguna persona podrá pescar o hacer que cualquier persona pesque . . . tortugas marinas, huevos de tortugas marinas o cualquier mamífero marino", "a reserva de la subsección (3) ninguna persona podrá desembarcar, o hacer que una persona pueda desembarcar, vender o tener en su posesión en Mauricio o en las zonas marítimas . . . cualquier mamífero marino". Ley de pesca y recursos marinos de 2007, §§ 17(1)(d), 22(2)(a) (26 de dic. de 2007); disponible en [https://www.ofdc.org.tw/components/Editor/webs/files/Mauritius\\_Fisheries\\_and\\_Marine\\_Resources\\_Act\\_2007.pdf](https://www.ofdc.org.tw/components/Editor/webs/files/Mauritius_Fisheries_and_Marine_Resources_Act_2007.pdf) [n adelante Ley de pesca y recursos marinos]. En muchas de las disposiciones se utiliza el término "pez", que significa "cualquier organismo acuático, distinto de las aves, e incluye cualquier marisco o coral". Ley de pesca y recursos marinos, § 2.

115 Ley de pesca y recursos marinos, § 16(1).

116 Ley de pesca y recursos marinos, § 16(2).

117 Ley de pesca y recursos marinos, § 2.

118 En los reglamentos que aplican la Ley de pesca y recursos marinos se excluye a los mamíferos marinos de la definición de "pez". Véase la Ley de pesca y recursos marinos (importación de pescado y productos pesqueros) Reglamento de 2012, disponible en

[http://fisheries.govmu.org/English/Documents/fisheries/Legislations/The%20Fisheries%20and%20Marine%20Resources%20\(Import%20of%20Fish%20and%20Fish%20Products\)%20Regulations%202012.pdf](http://fisheries.govmu.org/English/Documents/fisheries/Legislations/The%20Fisheries%20and%20Marine%20Resources%20(Import%20of%20Fish%20and%20Fish%20Products)%20Regulations%202012.pdf). Sin embargo, estos reglamentos parecen limitarse a las importaciones de productos pesqueros y no a otros aspectos de la Ley de pesca y recursos marinos. Véase la Ley de pesca y recursos marinos (importación de pescado y productos pesqueros) Reglamento de 2012, § 3(1) (en la que se establece que "Estos reglamentos se aplicarán a la importación de cualquier pescado o producto pesquero a Mauricio").

Mauricio (ver el siguiente párrafo), se podría argumentar que esta prohibición se aplica fuera de la jurisdicción nacional de Mauricio. La prohibición se aplica a cualquier "persona", pero la Ley no define el término "persona".

56. La Ley establece también que ninguna persona puede "desembarcar o hacer que cualquier persona pueda desembarcar, vender o tener en su posesión en Mauricio o en las zonas marítimas. . . cualquier mamífero marino"<sup>119</sup>. La Secretaría Permanente podrá autorizar una excepción a esta prohibición para fines científicos y de conservación<sup>120</sup>. La Ley no define la expresión "zonas marítimas", pero esta expresión se define en detalle en la Ley de Zonas Marítimas de 2005 y comprende todas las aguas marinas en el ámbito de la jurisdicción de Mauricio<sup>121</sup>.

### Filipinas

57. La Philippines Fisheries Administrative Order No. 185 (*Orden administrativa de pesca de Filipinas* N° 185), modificada por la Orden Administrativa 185-1, hace que sea "ilegal sacar de su ambiente natural o capturar delfines, ballenas y marsopas en aguas de Filipinas o vender, comprar, poseer, transportar o exportar estas especies vivas o muertas, en cualquier estado o forma, ya sea en bruto o elaboradas"<sup>122</sup>. "Sacar de su ambiente natural" se define en términos generales para significar "extraer o capturar", lo que incluye "matar, capturar, cazar con trampas, lazos y redes" cetáceos<sup>123</sup>. Es ilegal también, herir o matar cetáceos durante el curso de la pesca, y todo cetáceo atrapado en las artes de pesca debe ser inmediatamente liberado ileso<sup>124</sup>. Los cetáceos muertos varados en la playa deben ser cedidos al Departamento de Agricultura<sup>125</sup>. La Orden administrativa 185 especifica además que "delfín" comprende a los "pequeños cetáceos dentados de la familia *Delphinidae*", "ballena" comprende a los "cetáceos dentados o barbados de tamaño medio o grande de las familias *Physeteridae*, *Kogiidae*, *Ziphiidae*, *Delphinidae*, y *Balaenopteridae*" y "marsopa" a los "pequeños cetáceos dentados de la familia *Phocoenidae*"<sup>126</sup>. En otras palabras, se prohíbe la captura en vivo de todos los cetáceos, estén o no incluidos en los Apéndices de la CMS<sup>127</sup>.
58. Esta Orden administrativa se aplica a las "aguas filipinas"<sup>128</sup>. Si bien en la Orden administrativa no se define esta expresión, en el Código pesquero filipino se define "aguas filipinas" para incluir las masas de agua que se encuentran en el territorio de Filipinas y cualesquiera aguas sobre las que Filipinas ejerce su jurisdicción, incluida la zona económica exclusiva<sup>129</sup>. En la Orden administrativa de Filipinas no se especifica si en esta

119 Ley de pesca y recursos marinos, nota 112 *supra*, § 17(1)(d).

120 Ley de pesca y recursos marinos, § 17(3).

121 "Zonas marítimas" significa las aguas del archipiélago; la zona contigua; la plataforma continental; la ZEE; las aguas históricas; las aguas interiores; la zona marítima cultural; y el mar territorial". Ley de zonas marítimas de 2005, § 1 (28 de feb. de 2005); disponible en <http://www.lexadin.nl/wg/legis/nofr/oeur/arch/mut/MARITIMEZONESACT2005.doc>.

122 Orden administrativa de la Oficina de pesca de Filipinas N° 185, Serie de 1992, § 2, disponible en <http://extwprlegs1.fao.org/docs/texts/phi67907.doc> [en adelante Orden administrativa 185]; Orden administrativa de la Oficina de pesca de Filipinas N° 185-1, Serie de 1997, § 2, disponible en <http://savephilippineseas.com/lerxmfry/pages/Legislation/FAO/fao185-1.pdf> [en adelante Orden administrativa 185-1].

123 Orden administrativa 185, § 1. Cabe señalar que en la definición de "extraer o capturar" en la Sección 1 no se mencionan las ballenas o las marsopas. En la Orden administrativa 185-1 no se ha enmendado esta omisión, más bien se ha incluido a las ballenas y las marsopas en la Sección 2.

124 "Será asimismo ilegal herir o matar delfines, ballenas, y marsopas durante las actividades de pesca. Los delfines, las ballenas y las marsopas que accidentalmente han quedado atrapados en la pesca mediante cualquier arte de pesca o han sido arrastrados vivos a tierra, serán inmediatamente liberados ilesos en el mar". Orden administrativa 185 § 2; Orden administrativa 185-1 § 2.

125 Las "ballenas, delfines o marsopas muertos que han sido arrastrados a tierra se notificarán y/o entregarán a la oficina más cercana del Departamento de Agricultura (DA), para la correcta disposición y documentación". Orden administrativa 185 § 2; Orden administrativa 185-1 § 2.

126 Orden administrativa 185-1, at § 1.

127 **Véase también** Fisheries Order No. 208 (2001), Conservation of Rare, Threatened and Endangered Fisheries Species, (*Orden de pesca N° 208 (2001), Conservación de especies pesqueras raras, amenazadas y en peligro de extinción*), disponible en <http://www.bfar.da.gov.ph/bfar/download/fao/FAQ208.pdf> (en la que se indican varias especies de cetáceos en peligro y se prohíbe a toda persona la extracción o captura o hacer que se extraiga o se capture cualquiera de tales especies).

128 Orden administrativa 185, § 2; Orden administrativa 185-1 § 2 ("será [ilegal] sacar de su ambiente natural o capturar delfines, marsopas y ballenas en las aguas de Filipinas o vender, comprar, poseer, transportar o exportar los mismos vivos o muertos, en cualquier estado o forma, ya sea en bruto o elaborados").

129 "Aguas filipinas: incluye todas las masas de agua que se encuentran dentro del territorio filipino, tales como lagos, ríos, cursos de agua, riachuelos, arroyos, estanques, pantanos, lagunas, golfos, bahías y mares, así como otras masas de agua

definición se tienen en cuenta los aspectos relacionados con la "extracción y la captura" de cetáceos. Si fuera así, el ámbito de aplicación de la Orden Administrativa 185-1 no se ajusta a la Resolución 11.22 en toda su extensión ya que no se aplican a los buques con pabellón de Filipinas cuando faenan en alta mar.

59. Filipinas permite solo un reducido número de excepciones a la prohibición de la "extracción y la captura" de ballenas, delfines y marsopas. El Secretario de Agricultura, previa recomendación del Director del Bureau of Fisheries and Aquatic Resources (*Oficina de pesca y recursos acuáticos*) (BFAR), podrá conceder un permiso especial a cualquier gobierno u organismo privado que se "dedique exclusivamente a la investigación científica sobre delfines, ballenas y marsopas, *incluidos aquellos que habrán de utilizarse para fines de exhibición y espectáculo*, en los términos y condiciones que dicho Secretario considere conveniente imponer"<sup>130</sup>. Esta excepción contrasta al parecer con la finalidad principal de la Resolución 11.22, que tiene el objetivo implícito, si no explícito, de evitar la captura de cetáceos vivos para acuarios.

#### *Sri Lanka*

60. La Sri Lanka's Flora and Fauna Protection Ordinance (FFPO)<sup>131</sup> (*Ordenanza de protección de la flora y fauna de Sri Lanka*) prohíbe a cualquier persona matar, herir, dañar, o sacar de su ambiente natural cualquier mamífero marino, utilizando barcos, lazos, redes, arpones, trampas, armas de fuego, cañas de pesca, sedales o anzuelos con cualquier accesorio o cebo, o explosivos de cualquier descripción o cualquier otro instrumento con el propósito de matar, herir, dañar o sacar de su ambiente natural cualquier mamífero<sup>132</sup>. Además, en la FFPO se prohíbe a cualquier persona poseer, "exponer para la venta", o comprar cualquier mamífero muerto o capturado, incluidas sus partes<sup>133</sup>. En estas prohibiciones amplias se prohíbe claramente la captura de cualesquiera cetáceos, independientemente de si están o no incluidos en los Apéndices de la CMS.

### **C. Recomendaciones para la elaboración de legislaciones nacionales que prohíban la captura de cetáceos vivos para fines comerciales**

61. Este examen de acuerdos internacionales y de legislaciones nacionales muestra la existencia de una considerable práctica internacional y de los Estados de prohibir la captura en vivo para fines comerciales de los cetáceos incluidos en el Apéndice I de la CMS, así como de los cetáceos incluidos en el Apéndice II y los no incluidos en los Apéndices I o II. Además, las excepciones a estas prohibiciones se formulan con frecuencia de manera muy restringida.
62. No obstante, a veces las prohibiciones nacionales contra la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales no aplican la Resolución 11.22 en toda su extensión o carecen de claridad en diversas formas.
63. Es importante tener en cuenta que las resoluciones no son vinculantes en el derecho internacional. Como consecuencia, las Partes en la CMS no están obligadas a prohibir la captura en vivo de los cetáceos no incluidos en el Apéndice I o fuera del ámbito

---

actualmente existentes o que puedan existir en el futuro en las provincias, ciudades, municipios y barangays y las aguas alrededor, entre y conectadas con las islas del archipiélago, independientemente de su amplitud y dimensiones, el mar territorial, el mar abierto, los fondos marinos, las plataformas insulares y todas las demás aguas sobre las que Filipinas ejerce su soberanía y jurisdicción, incluidas las 200 millas náuticas de la zona económica exclusiva y la plataforma continental". Una ley que regula el desarrollo, la gestión y la conservación de la pesca y los recursos acuáticos, integrando todas las leyes pertinentes a este sector, y para otros fines es la Ley de la República N<sup>o</sup>. 8550 de 25 de feb. de 1998, disponible en [http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra1998/ra\\_8550\\_1998.html](http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra1998/ra_8550_1998.html).

130 Orden administrativa 185 § 2; Orden administrativa 185-1 § 2 (énfasis añadido).

131 Ordenanza de protección de la flora y la fauna, § 2(1), disponible en: <http://faolex.fao.org/docs/pdf/srl22041.pdf> [en adelante FFPO].

132 FFPO, § 30(1)(a), (c), en la forma enmendada por la Ley N<sup>o</sup> 12 de 2005, disponible en <http://citizenslanka.org/wp-content/uploads/2016/02/Fauna-and-Flora-Protection-Ordinance-No-02-of-1937-E.pdf>.

133 FFPO, § 30(1)(d)-(g).

jurisdiccional establecido por la CMS. En cualquier caso, en la Resolución 11.22 se "invita" a las Partes a prohibir la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales.

64. Sin embargo, el Tribunal Internacional de Justicia ha declarado que las Partes deben prestar a las resoluciones la "debida consideración"<sup>134</sup>. Así, con respecto a la Resolución 11.22, las Partes en la CMS pueden optar por hacer valer su jurisdicción y control sobre sus ciudadanos en alta mar y en los territorios de otros Estados. En otras palabras, pueden optar por prohibir a sus ciudadanos la captura en vivo de cetáceos en alta mar y en los territorios de otros Estados, pero no están obligadas a hacerlo.
65. Es teniendo en cuenta estos principios que se proponen las siguientes recomendaciones. En las recomendaciones se indican algunos problemas que se han observado en el derecho nacional y se sugieren posibles formas de aplicar la Resolución 11.22 plenamente y con claridad.

*Recomendación 1: Aplicación a los "cetáceos"*

66. La Resolución 11.22 se aplica a todos los cetáceos, pero las leyes examinadas no siempre se extienden a todos los cetáceos. Algunas de las Partes en la CMS limitan el ámbito de aplicación de la prohibición de la captura o la "extracción" en vivo a los cetáceos (y otros animales) incluidos en una lista, mientras que otros aplican la prohibición a todos los cetáceos o todos los mamíferos marinos. La utilización de una lista es coherente con el enfoque de la CMS, que limita su prohibición de "sacar de su ambiente natural" a las especies migratorias incluidas en el Apéndice I. El enfoque de la lista, sin embargo, es incoherente con el enfoque de la Resolución 11.22 (así como del ASCOBANS), a no ser que la lista incluya cada una de las especies de cetáceos.
67. Para aplicar plenamente la Resolución 11.22, las Partes deberían considerar la posibilidad de adoptar una legislación destinada a "prohibir la extracción de su ambiente natural, incluida la captura en vivo, de todos los cetáceos". En la opción alternativa, la legislación debería redactarse en el sentido de "prohibir la extracción de su ambiente natural, incluida la captura en vivo, de todos los cetáceos incluidos en el Anexo [X]". En el Anexo X se incluirían en consecuencia "todos los cetáceos" o el "orden Cetácea". La expresión "mamíferos marinos", en la forma utilizada por Sri Lanka, abarca una variedad más amplia de animales, que podría utilizarse también para aplicar plenamente la Resolución 11.22.

*Recomendación 2: Definir claramente el ámbito de aplicación geográfico*

68. La Resolución 11.22 se aplica sin determinar el ámbito de aplicación geográfico. En consecuencia, cualesquiera leyes establecidas para aplicar plenamente la Resolución 11.22, deberían aclarar que toda prohibición de la captura en vivo se aplica 1) a todas las aguas jurisdiccionales del Estado en cuestión y 2) a la alta mar con respecto a sus ciudadanos y los buques que enarbolan su pabellón.
69. Algunas de las leyes nacionales examinadas son poco claras en cuanto al ámbito de aplicación geográfico de la prohibición. Algunas, por ejemplo, se aplican en las "aguas del Estado X" sin definir qué incluyen esas aguas. Si el ámbito de aplicación geográfico de una ley se basa en una definición de "aguas del Estado X" que se encuentra en una ley diferente, deberá indicarse claramente este hecho. Por ejemplo, si la Ley de pesca del Estado prohíbe la captura en vivo de cetáceos en las "aguas del Estado X", pero esa expresión está definida en la Ley de zonas marítimas del Estado, en ese caso en la Ley de pesca debería declararse:

<sup>134</sup> Whaling in the Antarctic (*La caza de ballenas en la Antártida*) (Australia contra Japón: mediación de Nueva Zelanda) 2014 Informe del T.I.J. \_\_, ¶ 137 (31 de mar.de 2014).

"aguas del Estado X", en la forma utilizada en la Ley de pesca, tiene el mismo significado que el utilizado en el Artículo Z de la Ley de zonas marítimas.

70. Otras leyes omitían del ámbito de aplicación una zona jurisdiccional fundamental, a veces las aguas interiores o la zona económica exclusiva, pero más frecuentemente la alta mar (conocidas también como áreas fuera de la jurisdicción nacional). Para aplicar plenamente la Resolución 11.22 a todos los cetáceos y el Artículo III 5) de la CMS para los cetáceos incluidos en el Apéndice I, las leyes deberían aplicarse a

las "aguas interiores, los mares territoriales, la zona económica exclusiva y las áreas fuera de la jurisdicción nacional".

71. Tal como se describe en los párrafos siguientes, un Estado no tiene jurisdicción sobre los buques que navegan con pabellón de otros Estados o los no ciudadanos en áreas fuera de la jurisdicción nacional. Así, una ley que aplica plenamente la Resolución 11.22 necesita especificar a quién se aplica la ley en las áreas que se encuentran fuera de la jurisdicción nacional, en forma separada de las disposiciones que se aplican a las áreas que se encuentran en el ámbito de la jurisdicción nacional.

*Recomendación 3: Definir claramente la gama de "personas" a las que se aplica la prohibición*

72. En algunas de las leyes nacionales examinadas es ilegal capturar o sacar de otro modo cetáceos de su ambiente natural, pero no se especifica a quién se aplica la prohibición. En otras leyes se prohíbe a "una persona" o a "cualquier persona" capturar o "sacar" de otro modo cetáceos de su ambiente natural, pero no se define el término "persona". En consecuencia, no está claro si la prohibición se aplica, por ejemplo, a organismos gubernamentales o a buques que navegan con el pabellón del Estado en cuestión. Son deficiencias de las leyes por al menos dos razones. En primer lugar, la CMS extiende concretamente sus prohibiciones a los buques que navegan con pabellón de una de las Partes en la CMS con respecto a las especies incluidas en el Apéndice I. En segundo lugar, las tripulaciones de buques que enarbolan el pabellón de un determinado Estado suelen ser nacionales de otro Estado.
73. En el derecho internacional, los Estados pueden ejercer su jurisdicción y control sobre personas y entidades en virtud de una serie de principios. A los efectos de la Resolución 11.22, los dos principios pertinentes son los principios de la nacionalidad y de la territorialidad.
74. El principio de la nacionalidad permite a un Estado ejercer su jurisdicción y control sobre sus ciudadanos, independientemente del lugar donde se encuentren<sup>135</sup>. Se considera que las empresas, los buques y las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en cuyo territorio están registrados (es decir, dotados de su pabellón). Así, el Estado del pabellón tiene el deber de ejercer su jurisdicción y control sobre los buques registrados con su pabellón. Por lo que respecta a la conducta de las personas, un Estado cede a menudo la jurisdicción sobre sus nacionales cuando se encuentran en el extranjero, a fin de que el Estado en el que ha tenido lugar la conducta en cuestión pueda ejercer su jurisdicción de conformidad con el principio de la territorialidad.
75. El principio de la territorialidad confiere a un Estado la autoridad de regulación sobre las personas, independientemente de su nacionalidad, dentro de sus fronteras<sup>136</sup>. El ejercicio de este tipo de jurisdicción depende del lugar donde ocurre la conducta. Siempre que dicha conducta tiene lugar en el ámbito del territorio del Estado, este tiene jurisdicción. En consecuencia, un Estado puede aplicar sus leyes a los buques comerciales extranjeros

<sup>135</sup> Véase, p. ej., Ian Brownlie, *Principles of Public International Law (Principios del Derecho Público Internacional)* 306 (5th ed. 1998).

<sup>136</sup> *Id.* 303–06.



mientras se encuentren en sus puertos y en las aguas interiores, que se consideraran parte de su territorio.

76. A los efectos de la Resolución 11.22, se invita a las Partes en la CMS a que prohíban la captura en vivo de todos los cetáceos en su ambiente natural. En el Artículo III 5) de la CMS se exige ya a las Partes que son Estados del área de distribución que prohíban la captura en vivo de los cetáceos incluidos en el Apéndice I en el ámbito de sus aguas y, por lo que respecta a los buques que enarbolan su pabellón, en alta mar<sup>137</sup>. Por consiguiente, la Resolución 11.22 extiende la prohibición a la captura en vivo de las especies no incluidas en el Apéndice I. En ella se invita también a las Partes a que prohíban la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales por 1) buques que enarbolan el pabellón de una Partes en la CMS en todas las aguas y 2) todas las "personas" en el ámbito de la jurisdicción de la Parte en la CMS, dondequiera que se encuentren.
77. Sobre la base de la legislación examinada, la mayoría de las Partes en la CMS no prohíben la captura de cetáceos vivos en la mayor medida posible prevista en la Resolución 11.22. De las legislaciones examinadas, solo Australia aplicaba claramente la Resolución 11.22 a zonas situadas fuera de su jurisdicción. Su legislación podría constituir un modelo para otras Partes en la CMS.
78. Australia complementa el ámbito de aplicación geográfico de sus prohibiciones sobre la captura en vivo (según se describe en la Recomendación 2) con la aplicación a distintas entidades y personas. Las secciones 5 y 224 de la Ley EPCB disponen lo siguiente:

### **Sección 5**

#### *Extensión a territorios externos*

(1) Esta ley se extiende a cada territorio externo.

#### *Aplicación extraterritorial limitada*

(2) Esta ley se aplica a las acciones, omisiones, asuntos y cosas que tienen lugar en la jurisdicción australiana, y no se aplica a las acciones, omisiones, asuntos y cosas fuera de la jurisdicción australiana, salvo que se exprese una intención contraria.

#### *Aplicación limitada a los australianos fuera de la zona económica exclusiva*

(3) Las disposiciones de esta ley, que tienen efecto con relación a un lugar que se encuentre fuera de los límites exteriores de la zona económica exclusiva y no se encuentre sobre o en la plataforma continental, se aplican solo con relación a:

- (a) los ciudadanos australianos;
- (b) las personas que:
  - i) no son ciudadanos australianos;
  - ii) poseen visados permanentes con arreglo a la *Ley de Migración* de 1958;
  - iii) están domiciliados en Australia o un territorio externo;
- (c) sociedades anónimas constituidas en Australia o un territorio externo;
- (d) la Commonwealth;
- (e) los organismos de la Commonwealth;
- (f) las aeronaves australianas;
- (g) los buques australianos;
- (h) los miembros de las tripulaciones de las aeronaves y los buques australianos (incluso las personas a cargo de las aeronaves o los buques).

<sup>137</sup> En el Artículo III 5) se requiere a "las Partes que son Estados del área de distribución" que prohíban la captura de animales del Apéndice I. La CMS define "Estado del área de distribución" para referirse a cualquier Estado u organización regional de integración económica "que ejerza su jurisdicción sobre una parte cualquiera del área de distribución de dicha especie migratoria, o también, un Estado bajo cuyo pabellón naveguen buques cuya actividad consista en sacar de su ambiente natural, fuera de los límites de la jurisdicción nacional, ejemplares de la especie migratoria en cuestión". CMS, nota 1 *supra*, art. I(1)(h). Implícitamente, la prohibición de extracción incluye por tanto las aguas jurisdiccionales de un Estado del área de distribución, así como la alta mar en cuanto a los buques que enarbolan su pabellón.



*Aplicación a todos en Australia y la zona económica exclusiva*

4) las disposiciones de esta ley, que tienen efecto con relación a un lugar que se encuentre en el ámbito de los límites exteriores de la zona económica exclusiva (sea que el lugar se encuentra en dicha zona o en Australia o en un territorio externo) o que se encuentre sobre o en la plataforma continental se aplican con relación a:

- a) todas las personas (incluso las que no son ciudadanos australianos);
- b) todas las aeronaves (incluso las que no son australianas);
- c) todos los buques (incluso los que no son australianos).

**224 Aplicación de la División**

(1) Esta División se extiende a las acciones, omisiones, asuntos y cosas que tienen lugar fuera de Australia (sea o no en un país extranjero), salvo que se exprese una intención contraria.

(2) Las disposiciones de esta División, que tienen efecto con relación a un lugar fuera de los límites exteriores del Santuario ballenero australiano se aplican solo con relación a:

- (a) los ciudadanos australianos;
- (b) las personas que:
  - i) no son ciudadanos australianos;
  - ii) poseen visados permanentes con arreglo a la *Ley de Migración de 1958*;
  - iii) están domiciliados en Australia o un territorio externo;
- (c) sociedades anónimas constituidas en Australia o un territorio externo;
- (d) la Commonwealth;
- (e) los organismos de la Commonwealth;
- (f) las aeronaves australianas;
- (g) los buques australianos;
- (h) los miembros de las tripulaciones de las aeronaves y los buques australianos (incluso las personas a cargo de las aeronaves o los buques).

(3) Esta División se aplica a un buque como si se tratara de un buque australiano si:

- (a) el buque es un barco en el sentido definido en la *Ley de ordenación de la pesca de 1991*;
- (b) está en vigor una declaración contenida en la subsección 4(2) de dicha ley, en que se considera que el buque es un barco australiano.

79. Una disposición aparte aplica las disposiciones relativas al santuario ballenero a una lista de entidades diferente<sup>138</sup>. Para eliminar toda ambigüedad, en la Ley EPCB se definen específicamente las expresiones utilizadas en la sección 5, entre ellas la de "jurisdicción australiana", "aeronave australiana", y "buque australiano"<sup>139</sup>.

80. Tal vez no sea necesario que la definición de "persona" sea tan amplia como la formulada por Australia, teniendo en cuenta las leyes de un Estado. Por ejemplo, la U.S. Marine Mammal Protection Act (*Ley de protección de mamíferos marinos de EE.UU.*) define "persona" para indicar

- (a) cualquier persona o entidad privada, y
- (b) cualquier funcionario, empleado, agente, departamento o institución del Gobierno Federal, de cualquier Estado o subdivisión política del mismo, o de cualquier gobierno extranjero<sup>140</sup>

138 Ley EPCB, nota 56 *supra*, §§ 224.

139 Ley EPCB, § 5.

140 Marine Mammal Protection Act (*Ley de protección de los mamíferos marinos*), 16 Código de los Estados Unidos de América § 1362(1), disponible en <http://www.nmfs.noaa.gov/pr/pdfs/laws/mmpa.pdf>.

81. El párrafo A) de esta definición, al hacer referencia a una "entidad privada", asegura que cualquier persona, empresa, o buque quede comprendido en la definición de "persona". El párrafo B) asegura que cualquier persona que trabaje con el gobierno o en su nombre ("agente"), así como cualquier organismo o el propio gobierno estén comprendidos en la definición.

*Recomendación 4: Definir claramente "sacar de su ambiente natural"*

82. En la mayoría de las leyes examinadas se define adecuadamente "sacar de su ambiente natural" o se utilizan palabras que prohíben la captura en vivo de cetáceos. La Unión Europea, por ejemplo, prohíbe "todas las formas de captura o eliminación deliberadas de especímenes [de las especies incluidas en el Anexo A]". El uso de la expresión "todas las formas" asegura la prohibición de cualquier método de captura de cetáceos. No obstante, en al menos una de las leyes examinadas no se incluye ninguna definición de "sacar de su ambiente natural" y no se utilizan otras palabras que prohíban la captura en vivo de cetáceos.
83. Para mantener la coherencia con el Artículo III 5) de la CMS, si no con la Resolución 11.22, la legislación debería prohibir también los "intentos" de captura de cetáceos. Esta es una omisión observada en la mayor parte de las leyes examinadas.

*Recomendación 5: Definir claramente los criterios para las excepciones*

84. Muchas de las leyes examinadas contienen solo vagos criterios relativos a la utilización de las excepciones a la prohibición de la captura en vivo de cetáceos. En algunas se incluye explícitamente una excepción para exhibición/espectáculo. En otra legislación se permite la discreción de la autoridad competente para conceder un permiso en el marco de excepciones vagamente definidas. Sea que se apliquen o no estrictamente, la falta de criterios claramente definidos hace que haya incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación de las excepciones.
85. Australia prohíbe expresamente las excepciones para exposición/espectáculo, mientras que las excepciones de Costa Rica a la prohibición de la captura se limitan a la eutanasia o la rehabilitación<sup>141</sup>. Estas leyes pueden constituir quizás modelos para otras Partes en la CMS, al menos con respecto a excluir una excepción para la captura de cetáceos vivos para fines de exhibición<sup>142</sup>.

### **III. Normas relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales**

#### **A. Contexto internacional**

86. En el párrafo 2 de la Resolución 11.22 se insta a las Partes en la CMS a considerar la posibilidad de adoptar medidas más estrictas que la CITES respecto de la importación de cetáceos vivos para fines comerciales que se hayan capturado en su ambiente natural. Dicho párrafo toca un aspecto central del régimen de permisos de la CITES para el comercio de especímenes de especies incluidas en los Apéndices de la CITES. En el

141 [S]e podrá matar, capturar, tener cautivo, tocar, atrapar, alimentar o intentar alimentar a un cetáceo en los siguientes casos:

1. Eutanasia por enfermedad, herida o infección que causan gran sufrimiento y muerte del animal, comprobados por un veterinario certificado y en presencia de la autoridad competente. . .
2. Animales encallados, enmallados o heridos por causas humanas o naturales y que requieran rehabilitación, para su posterior liberación. Deberá asegurarse el diagnóstico de biólogos y veterinarios especializados y obtenerse un permiso. . . siempre y cuando el cautiverio no exceda el año.

Decreto Nº. 32495, nota 73 *supra*, art. 15.

142 Si bien las preocupaciones que han motivado la Resolución 11.22 no se limitan a la exhibición pública de los cetáceos, las preocupaciones por la captura de ejemplares vivos para su exhibición pública constituyó una importante motivación para la Resolución. CMS, PNUMA/CMS/COP11/Doc.23.2.3/Rev. 1 (23 de octubre de 2014).

- párrafo 2 se insta también a las Partes a adoptar medidas más estrictas por lo que respecta al tránsito internacional de cetáceos vivos para fines comerciales que se hayan capturado en su ambiente natural. La CITES exime de sus requisitos de permiso para los especímenes en tránsito, siempre que tales especímenes permanezcan bajo control aduanero.
87. La CITES requiere la concesión de permisos para el comercio internacional de las especies incluidas en los Apéndices I, II y III de la CITES. La Convención define "comercio" como "la exportación, reexportación, importación o introducción procedente del mar"<sup>143</sup>. Mientras exportación, reexportación e importación mantienen sus significados comunes (p. ej., reexportación significa "la exportación de todo espécimen que haya sido previamente importado"<sup>144</sup>), "introducción procedente del mar" es una expresión únicamente de la CITES.
  88. La Convención define "introducción procedente del mar" como "el traslado a un Estado de especímenes de cualquier especie capturados en el medio marino fuera de la jurisdicción de cualquier Estado"<sup>145</sup>. Las Partes en la CITES aclararon sucesivamente que la "introducción procedente del mar" se aplica cuando un espécimen de las especies incluidas en los Apéndices de la CITES es capturado en alta mar<sup>146</sup>.
  89. Las Partes en la CITES aclararon también que "la introducción procedente del mar" solo se produce cuando un buque con pabellón de un determinado país captura especímenes de la CITES en alta mar y desembarca esos especímenes en el Estado de su pabellón<sup>147</sup>. En estas circunstancias, el Estado del pabellón debe expedir un certificado de introducción procedente del mar. En cambio, las Partes en la CITES acordaron que si un buque con pabellón de un determinado Estado captura especímenes de la CITES en alta mar y desembarca esos especímenes en otro Estado, el Estado del pabellón debe expedir un permiso de exportación y el Estado rector del puerto, para un espécimen del Apéndice I, debe expedir un permiso de importación<sup>148</sup>.
  90. No está claro si las Partes en la CMS tuvieron en cuenta esta distinción al adoptar la Resolución 11.22, con su petición de medidas internas más estrictas para la "importación" y no para la "introducción procedente del mar". En este informe se supone que en la Resolución 11.22 se utilizó la palabra "importación" para referirse de manera más amplia a la importación de las captura de cetáceos en vivo realizadas en cualquier lugar del medio marino, ya que esta interpretación es coherente con el ámbito de aplicación de la CMS con respecto a las especies del Apéndice I<sup>149</sup>.
  91. Todas las especies de cetáceos están incluidas en el Apéndice II de la CITES a no ser que estén incluidas en el Apéndice I<sup>150</sup>. En consecuencia, las normas de permisos de la CITES se aplican a todo comercio de especímenes de especies de cetáceos incluidas en los Apéndices dondequiera que hayan sido capturados, siempre y cuando los especímenes sean objeto de "comercio".
  92. El comercio de especímenes de las especies del Apéndice I de la CITES está mucho más minuciosamente regulado que el comercio de especímenes de las especies del Apéndice II. Antes de proceder al comercio de un espécimen de una especie del Apéndice I, el Estado que efectúa la importación debe determinar que la importación 1) no se realiza

143 CITES, nota 2 *supra*, art. I(c).

144 CITES, art. I(d).

145 CITES, art. I(e).

146 Mediante la resolución las Partes definieron "el medio marino fuera de la jurisdicción de cualquier Estado" como "las zonas marinas más allá de las zonas sujetas a la soberanía o los derechos soberanos de un Estado compatibles con el derecho internacional, como se refleja en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". CITES, Resolución Conf. 14.6 (Rev. CoP16), *Introducción procedente del mar*, disponible en <https://www.cites.org/esp/res/14/14-06R16.php>.

147 *Id.*

148 *Id.*

149 Véase *supra* el párrafo 10 de este informe.

150 Apéndices de la CITES, <https://cites.org/eng/app/appendices.php>.

- con fines primordialmente comerciales<sup>151</sup>, 2) se realiza para fines que no son perjudiciales para la supervivencia de la especie, y 3) es de un espécimen vivo, que el destinatario puede albergar prestando los cuidados adecuados para el espécimen<sup>152</sup>. El Estado de exportación debe determinar que 1) la exportación no será perjudicial para la supervivencia de la especie, 2) el espécimen se ha obtenido legalmente, 3) el espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, daños a su salud o maltrato, y 4) se haya concedido ya un permiso de importación<sup>153</sup>.
93. Respecto de la introducción procedente del mar de un espécimen del Apéndice I, el Estado del pabellón debe determinar que la introducción 1) no se realiza con fines primordialmente comerciales, 2) no será perjudicial para la supervivencia de la especie, y 3) es de un espécimen vivo, que el destinatario puede albergar prestando los cuidados adecuados para el espécimen<sup>154</sup>.
94. El comercio de especímenes de especies del Apéndice II solo requiere un permiso de exportación. Antes de proceder a la exportación de tales especímenes, el Estado que efectúa la exportación debe determinar que 1) la exportación no será perjudicial para la supervivencia de la especie, 2) el espécimen se ha obtenido legalmente, y 3) el espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, daños a su salud o el maltrato.
95. Respecto a la introducción procedente del mar de un espécimen del Apéndice II, el Estado del pabellón deberá determinar que la introducción 1) no se realiza con fines primordialmente comerciales y 2) el espécimen vivo será tratado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, daños a su salud o el maltrato<sup>155</sup>.
96. El Artículo VII de la CITES incluye una serie de excepciones a estas normas de permisos, incluso para los especímenes obtenidos antes de la aplicación de la Convención a una especie ("especímenes preconvencción") y especímenes criados en cautividad<sup>156</sup>. La excepción pertinente a la Resolución 11.22 de la CMS se refiere al tránsito. En el marco de la CITES, los requisitos relativos al permiso "no se aplican al tránsito o el transbordo de especímenes a través, o en el territorio de una Parte en la CITES mientras los especímenes permanecen bajo control aduanero"<sup>157</sup>. Como consecuencia de esta excepción, aun cuando una Parte en la CITES prohibiera la importación a su país de especímenes incluidos en el Apéndice I, podría permitir el tránsito de tales especímenes a través de su jurisdicción para pasar a otro Estado.
97. La CITES reconoce también el derecho de las Partes a adoptar normas de comercio que sean más estrictas que las establecidas por la Convención<sup>158</sup>. Tales normas se conocen generalmente como "medidas internas más estrictas". En otras palabras, la CITES establece normas mínimas para el comercio de especímenes de especies incluidas en los Apéndices de la CITES.
98. En la Resolución 11.22 se insta a las Partes en la CMS a considerar la posibilidad de adoptar medidas internas más estrictas con respecto a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales. En el contexto de la Resolución 11.22, la

151 En una resolución, las Partes definen "fines primordialmente comerciales" como "su objetivo es obtener un beneficio económico (ya sea en dinero en efectivo o de otro tipo) y si está orientada hacia la reventa, el intercambio comercial, la prestación de un determinado servicio o cualquier otra forma de utilización o beneficio económico", y especificó aún más afirmando que, si en el uso de la especie en el comercio no predominan claramente los aspectos no comerciales, consecuentemente debe considerarse como uso "de carácter primordialmente comercial". CITES, Resolución Conf. 5.10 (Rev. CoP 15), *Definición de fines primordialmente comerciales*, disponible en <https://www.cites.org/esp/res/05/05-10R15.shtml>.

152 CITES, nota 2 *supra*, art. III 3).

153 CITES, art. III 2).

154 CITES, art. III 5).

155 CITES, art. IV(6).

156 CITES, art. VII(2), (4), (5).

157 CITES, art. VII(1).

158 CITES, art. XIV(1).

legislación podría ser más estricta de lo requerido por la CITES, por ejemplo, 1), estableciendo requisitos relativos a los permisos de importación de especímenes de especies de cetáceos del Apéndice I de la CITES que son adicionales a los que figuran en la CITES, 2) prohibiendo la importación de especímenes de especies del Apéndice II con fines primordialmente comerciales, o 3) eliminando o restringiendo la aplicación de las excepciones del Artículo VII a las importaciones de especímenes de especies incluidas en las listas de la CITES.

99. Si bien la Resolución 11.22 insta explícitamente a las Partes en la CMS a adoptar medidas más estrictas que la CITES con respecto a las importaciones, el ACCOBAMS hace referencia también a la importación y las restricciones del comercio en la Resolución 4.19 sobre medidas modelo para la conservación de los cetáceos. En el Artículo 9 de las medidas modelo se indica que las Partes deberían hacer que sea ilegal importar cualquier cetáceo o parte de cualquier cetáceo que haya sido capturado o eliminado violando las leyes de algún Estado<sup>159</sup>. Se establece, además, que la legislación debería hacer que sea ilegal “comprar, vender, intercambiar comercialmente, exportar u ofrecer a la compra, vender o exportar cualquier cetáceo o cualquier parte de un cetáceo o de cualquier producto derivado de un cetáceo violando dichas leyes”<sup>160</sup>. Por tanto, la Resolución 11.22 no representa la primera vez que un órgano internacional haya solicitado restricciones más estrictas que las establecidas por la CITES.

## **B. Aplicación, por las Partes en la CMS, de disposiciones relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales**

100. Como en el caso de las disposiciones para la captura en vivo de cetáceos, las disposiciones relativas a la importación de cetáceos vivos para fines comerciales varían entre las Partes.

### *Argentina*

101. En Argentina, la importación de animales vivos se rige por el Decreto Nacional 666/97<sup>161</sup>. El Decreto establece que para importar y exportar animales silvestres vivos y los productos derivados de tales animales se requiere la autorización de la autoridad nacional encargada de la aplicación<sup>162</sup>. En los Artículos 22 y 27 se indican las circunstancias en las que la autorización será denegada, en particular para todas las especies que figuran en el Apéndice I de la CITES<sup>163</sup> y, en el caso de las especies protegidas, en toda el área de distribución de su hábitat natural<sup>164</sup>.
102. En una reglamentación promulgada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se prohíbe la caza, la captura, el comercio y el tránsito de especímenes de especies incluidas en el Anexo I a la resolución en todo el territorio nacional de la República Argentina.<sup>165</sup> En el Anexo I figura la lista de todas las especies de cetáceos incluidas en la Ley N° 25577 a excepción del delfín picudo de Héctor.<sup>166</sup> Sin embargo, no se define el término "tránsito". En consecuencia, no está claro si este término se refiere al desplazamiento bajo control aduanero en el sentido del Artículo VII 1) de la Convención o si se refiere a cualquier desplazamiento de un espécimen por alguna forma de transporte (p. ej., barco, camión, o automóvil).

159 ACCOBAMS, Resolución 4.19, nota 30 *supra*, art. 9.

160 ACCOBAMS, Resolución 4.19, art. 11.

161 Decreto N° 666/97 de 18 de julio de 1997, B.O. 28695 (Arg.) [en adelante Decreto N° 666/97], disponible en [http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/fauna\\_flora/dec666\\_97.htm](http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/fauna_flora/dec666_97.htm).

162 Decreto N° 666/97, arts. 21, 26 (que regula la importación y exportación, respectivamente, de animales silvestres y sus productos derivados); véase también el Decreto N° 691/81 de 27 de julio de 1981, B.O. 24644, art. 1 (que designa al Secretario de Estado de Agricultura y Ganadería como autoridad nacional de aplicación de la ley).

163 Decreto N° 666/97, arts. 22(a), 27(a).

164 Decreto N° 666/97, arts. 22(b), 27(b).

165 Resolución N° 351/95, nota 53 *supra*, art. 1, Anexo I (“Prohibir la caza, captura o apropiación y tránsito en jurisdicción nacional de todas las especies de cetáceos y pinnípedos que figuran en el listado que obra en el **Anexo I**”).

166 Resolución N° 351/95, Anexo I. Extrañamente, sin embargo, en el Anexo I se identifica el nombre común de *Mesoplodon grayi* (delfín picudo de Gray) como delfín picudo de Héctor.

## Australia

103. Australia aplica la CITES y sus disposiciones relativas a la importación a través de la Ley EPBC. Australia trata a todos los cetáceos, como si estuvieran incluidos en el Apéndice I de la CITES, incluso si la propia CITES los incluye en el Apéndice II<sup>167</sup>. Además, Australia prohíbe la importación de todos los especímenes vivos de cetáceos para cualquier fin<sup>168</sup>. En consecuencia, Australia prohíbe todas las importaciones de especímenes de cetáceos con fines primordialmente comerciales, independientemente de si están o no incluidas en los Apéndices de la CITES.
104. Con arreglo a la Ley EPBC de Australia, el tránsito de cetáceos a través de Australia puede ser posible en circunstancias limitadas. Por ejemplo, un buque no australiano podrá transitar por aguas australianas con un cetáceo sin necesidad de permiso<sup>169</sup>.
105. Además, en el caso de los cetáceos introducidos en Australia provenientes de otro país, es posible el "transbordo" sin un permiso, de acuerdo con la Sección 303GW<sup>170</sup>. La excepción no se aplica específicamente a los cetáceos capturados en aguas australianas o en alta mar. Además, la Sección 231(k) permite el "tránsito" de cetáceos a través de Australia (u otras partes de la zona de la "Commonwealth de Australia"), siempre que los cetáceos se hayan obtenido fuera de la zona de la Commonwealth o dentro de la misma en determinadas circunstancias específicas<sup>171</sup>. En consecuencia, estas dos disposiciones parecen permitir la captura de cetáceos en vivo, por ejemplo, en aguas indonesias y el tránsito de los cetáceos vivos de Sydney a Perth sin necesidad de permiso.
106. Sin embargo, otras disposiciones limitan más el ámbito de aplicación de estas excepciones. Primero, los buques australianos tienen prohibido capturar y desplazar cetáceos en aguas australianas, en alta mar y en las aguas jurisdiccionales de otros Estados<sup>172</sup>, a no ser que el Ministro conceda un permiso<sup>173</sup>. No obstante, el Ministro no puede expedir permisos para la exhibición en vivo<sup>174</sup>. Por consiguiente, las excepciones para el transbordo y el tránsito de cetáceos vivos se aplican a los australianos y los buques australianos solo en circunstancias muy restringidas.
107. Los buques extranjeros que transportan cetáceos no pueden entrar en un puerto australiano sin permiso escrito del Ministro<sup>175</sup>. En la Ley EPBC no se especifican las condiciones para autorizar a tales buques extranjeros que transporten cetáceos entrar en un puerto australiano. En consecuencia, los buques extranjeros que transportan cetáceos vivos pueden transitar con tales especímenes a través de Australia, siempre y cuando dispongan de la autorización del Ministro.

167 Australia, Environment Protection and Biodiversity Conservation Act (*Ley de protección del medio ambiente y conservación de la biodiversidad*) 1999, Lista de especies de la CITES, Declaración de medidas internas más estrictas (25 de ene. de 2007), disponible en:

<https://www.legislation.gov.au/ComLaw/legislation/LegislativeInstrument1.nsf/0/3A16A312D915BB16CA25728100040BD2/%24file/LegislativeInstrument.pdf>.

168 Australia, Lista de especímenes considerados idóneos para importarlos vivos (29/11/2001) (que no incluye ninguna de las especies de cetáceos), disponible en: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2015C00959>

169 Véase correo electrónico enviado por Rachel Sanderson, Subdirector de reglamentación del comercio de especies silvestres, del Departamento de Medio Ambiente y Energía a Chris Wold, Profesor de Derecho de la Lewis & Clark Law School (6 de febrero de 2017).

170 Ley EPCB, nota 56 *supra*, § 303GW.

171 Ley EPCB, § 231(k).

172 Ley EPCB, §§ 229B, 229(C).

173 Ley EPCB, § 238.

174 Ley EPCB, § 238(4).

175 Ley EPCB, § 236.



*Unión Europea*

- 108.El Reglamento del Consejo 338/97<sup>176</sup> aplica la CITES en la UE. No obstante, el Reglamento divide las especies consideradas en cuatro Anexos<sup>177</sup>, en lugar de utilizar los tres Apéndices de la CITES. En el Anexo A se incluyen aquellas especies que requieren los niveles de control más altos;<sup>178</sup> todas las especies de cetáceos están incluidas en el Anexo A<sup>179</sup>.
- 109.El Reglamento requiere que se cumplan varias condiciones antes de proceder a la importación de un espécimen de una especie incluida en el Anexo A<sup>180</sup>. De conformidad con las normas para el comercio de especímenes del Apéndice I de la CITES, se prohíbe el comercio de especímenes del Anexo A para fines primordialmente comerciales<sup>181</sup>. En el Reglamento se adoptan también otros elementos de la CITES sobre el comercio de especímenes del Apéndice I, tales como el requisito de determinar que la importación no se realizará para fines que son perjudiciales para la supervivencia de la especie<sup>182</sup>.
- 110.Además de incluir todas las especies de cetáceos de las listas de la Cites en el Anexo A, independientemente de si están o no incluidas en el Apéndice I o II de la CITES, el Reglamento de la UE es también más estricto que las disposiciones de la CITES en otros aspectos. En particular, la autoridad administrativa debe asegurarse, previa consulta con la autoridad científica, de que no haya otros factores relacionados con la conservación de la especie que desaconsejen la concesión del permiso de importación<sup>183</sup>. Además, los Reglamentos de la UE prohíben también el uso comercial, incluida la exposición al público, la oferta o el transporte para la venta, de especímenes del Anexo A en el ámbito de la Unión Europea salvo en casos de exención específicos<sup>184</sup>.
- 111.No obstante, es posible realizar importaciones no comerciales en limitadas circunstancias. Se incluyen entre ellas las importaciones para "circunstancias excepcionales" para el adelanto de la ciencia o para fines biomédicos esenciales, o para la investigación y educación destinadas a la preservación o conservación de la especie<sup>185</sup>.
- 112.La Unión Europea aplica la excepción para el tránsito establecida en el Artículo VII 1) de la CITES. En el Artículo 7 2) del Reglamento del Consejo 338/97 se establecen exenciones específicas de las prohibiciones relativas a la importación de especímenes del Anexo A para los especímenes en tránsito a través de la UE. En el Reglamento se define "tránsito" como el transporte de especímenes a través de la UE entre dos puntos fuera de la UE<sup>186</sup>. Con respecto a los especímenes del Anexo A, el transporte debe ir acompañado de un válido permiso de exportación o reexportación que especifique el destino de los especímenes<sup>187</sup>. Si el transporte no va acompañado de dicha documentación, el espécimen debe ser incautado y puede ser confiscado si el documento no se presenta con carácter retroactivo<sup>188</sup>.

*Israel*

- 113.La Ley de protección de la fauna y flora silvestres de Israel prohíbe el "comercio"—definido como la "compra, venta, exportación, reexportación, importación e introducción

176 Reglamento del Consejo N° 338/97, 1997 D.O. (L 61) 1 (EC).

177 Reglamento del Consejo N° 338/97 338/97, art. 3.

178 Reglamento del Consejo N° 338/97 338/97, art. 3 1) b) i) (en el que se señala que el Anexo A contiene, entre otras, cualesquiera especies que son objeto de demanda de comercio y "que esté amenazada de extinción o sea tan rara que el comercio con la misma, incluso en un grado mínimo, pondría en peligro la supervivencia de la especie").

179 Reglamento del Consejo N° 338/97, Anexo A.

180 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 4 1).

181 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 4 1) d).

182 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 4 1) a) i)-ii).

183 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 4 1) e).

184 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 8 1).

185 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 8 3) e)-g).

186 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 2 v).

187 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 7 2) b).

188 Reglamento del Consejo N° 338/97, art. 7(2)(b).



procedente del mar" de fauna silvestre que no sea una plaga ni fauna silvestre domesticada, a menos que se haya concedido un permiso<sup>189</sup>. La Ley de protección de la fauna y flora silvestres define "fauna silvestre" como cualquier "mamífero, ave, reptil o anfibio, o cualquier parte de los mismos, o sus descendientes, originados en el territorio de Israel o fuera de él que, por su naturaleza, no viven entre los seres humanos"<sup>190</sup>. Los reglamentos basados en la Ley de protección de la fauna y flora silvestres requieren que todos los permisos se conformen a las disposiciones de la CITES<sup>191</sup>. En los reglamentos no se menciona específicamente la CMS, pero como todas las especies incluidas en las listas de la CMS son también fauna silvestre protegida, los permisos deben concederse antes de proceder al comercio<sup>192</sup>.

114. Además, la Ley de parques nacionales, reservas naturales, lugares de interés y monumentos nacionales prohíbe el comercio de "bienes naturales protegidos"<sup>193</sup>, entre ellos los cetáceos. El comercio se define como "la compra, venta, intercambio comercial, exportación, reexportación, introducción procedente del mar y también la oferta de comercio"<sup>194</sup>.

115. Israel prohíbe también la importación con fines comerciales de especímenes capturados en el ambiente natural de especies incluidas en el Apéndice II de la CITES<sup>195</sup>. Se pueden hacer excepciones, entre otras cosas, cuando se dispone de la documentación en que se muestre que la importación no es perjudicial para la supervivencia de la población silvestre en el país exportador<sup>196</sup>.

116. Israel interpreta la importación y exportación como conceptos que incluyen el tránsito; por consiguiente, para el tránsito se requiere un permiso<sup>197</sup>.

### Kenya

117. La WCMA de Kenya prohíbe expresamente el comercio, la importación, exportación o reexportación de cualquier especie de fauna silvestre en Kenya o procedente de Kenya sin permiso<sup>198</sup>. Tales permisos podrán concederse únicamente cuando la finalidad para la que se presenta la solicitud no es perjudicial para la supervivencia de la especie, se haya pagado cualquier compensación requerida y, en el caso de permisos de importación, se hayan obtenido los correspondientes permisos de exportación<sup>199</sup>. El Servicio de fauna y flora silvestres de Kenya podrá conceder un permiso conforme a términos y condiciones "que sean apropiados y necesarios para mejorar la conservación y gestión de las especies"<sup>200</sup>. Hay que señalar que, la WCMA no requiere asegurarse, antes de proceder a la importación de un espécimen del Apéndice I de la CITES, de que dicho espécimen no se utilizará para fines primordialmente comerciales, ni se han promulgado reglamentos para la aplicación de la CITES y otros aspectos de la WCMA<sup>201</sup>.

189 Ley de protección de la fauna y flora silvestres, 5715-1955, nota 90 *supra*, § 8.

190 Ley de protección de la fauna y flora silvestres, 5715-1955, § 1.

191 Comunicación personal con Simon Nemtzov, nota 94 *supra*.

192 Comunicación personal con Simon Nemtzov, nota 94 *supra*. La violación de cualquier parte de esta ley es sancionable con prisión o multa, dependiendo de la sección que haya sido violada. Ley de protección de la fauna y flora silvestres, 5715-1955, nota 90 *supra*, § 1 (en la forma enmendada). Por ejemplo, una violación de la Sección 8, que prohíbe el comercio, la transferencia y la posesión de fauna silvestre protegida, es sancionable con un año de cárcel o una multa. Ley de protección de la fauna y flora silvestres, 5715-1955, nota 90 *supra*, § 14 a) (en la forma enmendada).

193 Ley de parques nacionales, reservas naturales, lugares de interés y monumentos nacionales, nota 93 *supra*, § 33 d).

194 *Id.* § 33 e).

195 Notificación 2004/025 de la CITES, Israel: Medidas internas más estrictas relativas a la importación y exportación de especies de fauna y flora silvestres (30 de abril de 2004).

196 *Id.*

197 Comunicación personal con Simon Nemtzov, nota 94 *supra*.

198 WCMA, nota 96 *supra*, arts. 85 1), 99 1). En el Artículo 99(1) se establece que ninguna persona podrá introducir fauna silvestre en Kenya, pero el término introducir en este párrafo se refiere a la introducción de especies invasoras, no a las introducciones procedentes del mar. Véase WCMA, art. 93 (que establece que "Cualquier persona que a sabiendas introduce una especie invasora en un área de conservación de fauna silvestre" comete un delito).

199 WCMA, art. 85(2).

200 WCMA, art. 85(2).

201 Véase Servicio de fauna y flora silvestres de Kenya en <http://www.kws.go.ke/Downloads> (en que se muestran una serie de proyectos de reglamentos en apoyo de la WCMA).

118.No parece que en la WCMA de Kenya haya disposiciones relativas al tránsito. Sus disposiciones relativas a la importación, la exportación y el comercio se refieren a transacciones realizadas en Kenya o desde Kenya. Las expediciones que permanecen bajo control aduanero pueden considerarse, o no, importados a un país. Sin información adicional, no es posible determinar si los especímenes requieren permisos para el tránsito a través de Kenya.

### *Mauricio*

119.Mauricio prohíbe la importación de cualquier mamífero marino, "vivo o muerto o disecado"<sup>202</sup>, independientemente de si la especie está o no incluida en los Apéndices de la CITES. Sin embargo, es posible una excepción a esta prohibición con la autorización escrita del Secretario Permanente<sup>203</sup>. Esta aprobación depende de los términos y condiciones que el Secretario Permanente estime conveniente imponer a tales permisos<sup>204</sup>. Ni la ley ni los reglamentos posteriores definen los términos y condiciones para conceder permisos de importación de mamíferos marinos.

120.Sin embargo, aplicando la prohibición a todos los mamíferos marinos, no solo a los incluidos en los Apéndices de la CITES, Mauricio ha adoptado al parecer medidas más estrictas que la CITES. Si eso es o no cierto depende de si el Secretario Permanente utiliza o no su discreción para permitir excepciones a la prohibición de importaciones.

121.Aun cuando una persona esté autorizada a importar un cetáceo a Mauricio, los usos posibles de ese espécimen son muy limitados. Mauricio prohíbe el desembarque, venta y posesión de mamíferos marinos, salvo solo una excepción para fines científicos y de conservación<sup>205</sup>.

122.Mauricio adopta expresamente la excepción para el tránsito que se encuentra en el Artículo VII (1) de la CITES<sup>206</sup>.

123.No obstante, Mauricio requiere que un "barco o buque de pesca de Mauricio" posea una licencia para pescar o realizar cualquier actividad afín<sup>207</sup>. Al menos con respecto a estos buques, parece que en la licencia debe constar que se concede la autorización de tránsito con un cetáceo vivo a bordo.

### *Filipinas*

124.En la Orden administrativa N° 185, Filipinas prohíbe la "venta, posesión o exportación de cetáceos vivos o muertos"<sup>208</sup>. Así, esta Orden administrativa no parece prohibir la importación de cetáceos. La exclusión del término "importar" junto con la inclusión del término "exportación" indica que los redactores tenían la intención de omitir el término "importar" de la lista de prohibiciones. No obstante, el Secretario de Agricultura tiene la facultad de emitir un "permiso especial"<sup>209</sup>.

125.Si bien la orden administrativa de Filipinas, específica para los cetáceos, no parece regular la importación de cetáceos, en su legislación para la aplicación de la CITES—la Ley de conservación y protección de recursos de la fauna y flora silvestres—se prohíbe

202 Ley de pesca y recursos marinos, nota 112 *supra*, § 22(2)(d).

203 Ley de pesca y recursos marinos, § 22(2)(a).

204 Ley de pesca y recursos marinos, § 22(2)(b) ("una aprobación en el marco del párrafo (a) estará sujeto a los términos y condiciones que el Secretario Permanente considere conveniente imponer").

205 Ley de pesca y recursos marinos, §§ 17(1)(d), 17(3) ("el Secretario Permanente podrá conceder una autorización, por escrito, y con arreglo a los términos y condiciones que él mismo pueda imponer, para la captura, el desembarque o la posesión de cualquier tipo de pescado especificado en la subsección (1)(a) a (f) para fines científicos o de conservación").

206 The Native and Terrestrial Biodiversity and National Parks Act (*Ley de biodiversidad terrestre nativa y de parques nacionales*) (N° XVI de 2015), § 3(1), disponible en <http://mauritiusassembly.govmu.org/English/bills/Documents/intro/2015/bill1615.pdf>.

207 Ley de pesca y recursos marinos, nota 112 *supra*, § 36(1).

208 Orden administrativa 185, nota 120 *supra*, § 2; Orden administrativa 185-1, nota 120 *supra*, § 2.

209 Orden administrativa 185 § 2; Orden administrativa 185-1 § 2.

específicamente el "comercio", incluida la importación de fauna silvestre, salvo que se permita de otro modo<sup>210</sup>. Los reglamentos de aplicación designan a la Oficina de pesca y recursos acuáticos como la autoridad de gestión encargada de conceder permisos con arreglo a la CITES para las especies marinas<sup>211</sup>. No obstante, estos reglamentos y directrices adicionales<sup>212</sup> no incluyen ningún requisito para la concesión de permisos con arreglo a la CITES.

126. La orden administrativa 221 prohíbe la importación de "pescado"<sup>213</sup> en vivo, un término que incluye a los mamíferos marinos, si no se dispone de una licencia<sup>214</sup>. Toda solicitud de importación es examinada por un panel que debe determinar el nivel de riesgo que plantea la introducción de esa especie<sup>215</sup>. La orden administrativa 233 incluye requisitos para la utilización de la fauna acuática silvestre, un término que incluye "la fauna silvestre que viven en el medio acuático. . y sus productos y derivados"<sup>216</sup>. La Orden administrativa 233 requiere que el importador presente un certificado de sanidad pesquera/zoosanitario expedido por la autoridad competente del país de origen.<sup>217</sup> Establece asimismo normas para la utilización de la fauna acuática silvestre para exhibición, usos educativos o de documentación para fines comerciales<sup>218</sup>.
127. El requisito de presentar un certificado de sanidad pesquera/zoosanitario es más estricto que el requerido por la CITES. Además, la importación de "especies de fauna silvestre exóticas", es decir, especies no nativas de Filipinas<sup>219</sup>, requiere que el Secretario del Departamento de Agricultura, en el caso de los cetáceos<sup>220</sup>, determine que la importación "se basa en una sólida justificación ecológica, biológica y ambiental derivada de estudios científicos, conforme a las normas de bioseguridad y análisis de riesgos de la importación y/o otras medidas sanitarias y fitosanitarias"<sup>221</sup>. Si bien estos requisitos no prohíben la importación de cetáceos con fines comerciales, son más estrictos que los requisitos de los permisos de la CITES.
128. Filipinas permite también la cría o reproducción de especies silvestres con fines comerciales<sup>222</sup>. Las actividades de cría no deben ser perjudiciales para la supervivencia de la especie en cuestión<sup>223</sup> y solo pueden comercializarse progenies y reproductores improductivos<sup>224</sup>.
129. En Filipinas, está prohibido el "transporte" de cetáceos, vivos o muertos<sup>225</sup>. En las órdenes administrativas no se menciona el "tránsito", pero se define el "transporte" como "transportar o desplazar o hacer que sea transportado o desplazado"<sup>226</sup>. No se sabe si esto incluye el "tránsito" conforme a la expresión utilizada en el Artículo VII(1) de la CITES. Si es así, el Secretario de Agricultura puede conceder un "permiso especial" para permitir el transporte<sup>227</sup>.

210 Act Providing for the Conservation and Protection of Wildlife Resources and Their Habitats, Republic Act (*Ley de la República sobre la conservación y protección de los recursos de fauna silvestre y sus hábitats*) No. 9147, § 27 e) (2001), disponible en [http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2001/ra\\_9147\\_2001.html](http://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2001/ra_9147_2001.html) [en adelante Ley de la República N° 9147]; Orden administrativa N° 1, Joint Implementing Rules and Regulations Pursuant to Republic Act (*Normas y reglamentos de aplicación conjunta en cumplimiento de la Ley de la República*) N° 9147 (18 de mayo de 2004), disponible en <http://faolex.fao.org/docs/pdf/phi157501.pdf> [en adelante Joint IRR].

211 Joint IRR, § 19.

212 Orden administrativa del DENR N° 2004-85, disponible en <http://faolex.fao.org/docs/pdf/phi93376.pdf>.

213 Oficina de pesca y recursos acuáticos de Filipinas, Orden administrativa 221, Serie de 2003, § 4, disponible en [http://sps\\_issuances.da.gov.ph/attachments/article/654/fao221.pdf](http://sps_issuances.da.gov.ph/attachments/article/654/fao221.pdf).

214 *Id.* § 1(d).

215 *Id.* §§ 6, 7.

216 Oficina de pesca y recursos acuáticos de Filipinas, Orden administrativa 233, Serie de 2010, § 1(a).

217 *Id.* § 33(3).

218 *Id.* § 26.

219 Joint IRR, nota 208 *supra*, § 5(j).

220 Joint IRR, § 4.

221 Joint IRR, § 11.3.

222 Ley de la República N° 9147, nota 208 *supra*, § 17; Joint IRR, nota 208 *supra*, § 17.

223 Ley de la República N° 9147, § 6.

224 Joint IRR, nota 208 *supra*, § 17.

225 Orden administrativa 185, nota 120 *supra*, § 2; Orden administrativa 185-1, nota 120 *supra*, § 2.

226 Orden administrativa 185 nota 120 *supra*, § 1.

227 Orden administrativa 185, nota 120 *supra*, § 2; Orden administrativa 185-1, nota 120 *supra*, § 2.

## Sri Lanka

130. La FFPO prohíbe la importación o exportación de cualquier mamífero, ya sea vivo o muerto, o cualquier parte de cualquier mamífero, salvo que se haya concedido un permiso<sup>228</sup>. Sri Lanka informa de que pueden concederse permisos de importación y exportación para mamíferos marinos a parques zoológicos para fines científicos solamente<sup>229</sup>.

131. La FFPO prohíbe el "transporte" de cualquier mamífero protegido<sup>230</sup>. La FFPO no define "transporte". El contexto en el que se utiliza—como prohibición similar a la posesión o la extracción de su ambiente natural—sugiere que se trata de una prohibición del desplazamiento o el transporte de mamíferos (por ejemplo, en barco, camión o coche) y no pretende ser una medida más estricta que la excepción con respecto a las normas de permisos de la CITES según el Artículo VII(1) de la CITES para los especímenes en tránsito.

### C. Recomendaciones para la aplicación de medidas internas más estrictas relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales

#### *Recomendación 6: Aplicar requisitos de importación a todos los cetáceos*

132. Varias de las leyes examinadas prohíben expresamente la importación de todos los cetáceos (p. ej., Australia y Mauricio), independientemente de si están o no incluidos en los Apéndices de la CITES, e independientemente de la finalidad de la importación. Algunos, como Mauricio y Sri Lanka, prohíben simplemente la importación de cualquier mamífero marino, "vivo o muerto".

133. La Unión Europea utiliza un enfoque diferente. Incluye las especies protegidas en uno de los cuatro Anexos y, establece luego normas para el comercio de especies incluidas en dicho Anexo. Ha incluido todos los cetáceos en el Anexo A del Reglamento 338/97 del Consejo, independientemente de si están o no incluidos en los Apéndices de la CITES, y ha aplicado luego el requisito del permiso aplicable a las especies del Apéndice I de la CITES para todas las especies incluidas en el Anexo A. En consecuencia, los Estados miembros de la UE prohíben todo comercio de cualquier especie de cetáceo con fines primordialmente comerciales.

134. En ambos enfoques se prohíben claramente las importaciones de cetáceos vivos capturados en su ambiente natural para fines comerciales. En ambos enfoques se aplica plenamente la Resolución 11.22.

#### *Recomendación 7: Definir los conceptos de "transporte" o de "tránsito"*

135. Las disposiciones relativas al tránsito eran difíciles de determinar porque los Estados no siempre hacen referencia directa o indirecta al "tránsito". Pueden, sin embargo, establecer normas relativas al "transporte". No siempre queda claro si el "transporte" se entiende como sinónimo de "tránsito" o se refiere al desplazamiento interno de especímenes, porque las leyes o no definen la palabra o no la distinguen del "tránsito".

136. La Ley de biodiversidad terrestre nativa y de parques nacionales de Mauricio contiene una disposición que atribuye un significado preciso a tránsito, aunque lo hace como parte de una excepción a los requisitos del permiso. Establece que los requisitos de la ley para

228 FFPO, §§ 37, 40.

229 Actualización de la Resolución 11.22 sobre la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales, ver nota 5 *supra*, en el Anexo B, Catálogo de respuestas al cuestionario de la CMS sobre la captura en vivo. <http://www.cms.int/en/document/annex-b-inf-doc-4-catalogue-responses-cms-live-captures-questionnaire> (entrada de datos de Sri Lanka).

230 FFPO, nota 129 *supra*, § 30(1)(f), en la forma enmendada por el N° 22 de 2009, disponible en [http://www.documents.gov.lk/files/act/2009/4/22-2009\\_E.pdf](http://www.documents.gov.lk/files/act/2009/4/22-2009_E.pdf).

los permisos "no se aplicarán a: a) el tránsito o el transbordo en Mauricio de cualquier especie mientras se encuentre y permanezca bajo el control de las autoridades aduaneras"<sup>231</sup>.

137. Para eliminar la ambigüedad de si se aplican o no los requisitos de permisos de la CITES para los especímenes en tránsito que permanecen bajo control aduanero y para aplicar plenamente la Resolución 11.22, las Partes en la CMS tal vez deseen incluir una disposición en su legislación que requiera específicamente la concesión de permisos en esas situaciones. La disposición podría redactarse como sigue:

los requisitos de la Ley para la concesión de permisos se aplican al tránsito o al transbordo en [nombre del país] de cualquier espécimen vivo de especies de cetáceos capturados en su ambiente natural mientras se encuentre y permanezca bajo el control de las autoridades aduaneras.

138. Para eliminar toda ambigüedad en cuanto al significado de "tránsito", las Partes en la CMS podría definir dicho término. La definición formulada en el Reglamento 338/97 del Consejo de la Unión Europea constituye un modelo útil:

Se entenderá por "tránsito" el transporte de especímenes entre dos puntos exteriores a [nombre del país] y a través del territorio de [nombre del país], que se transporten a un consignatario designado, y durante el cual toda interrupción del traslado se deba exclusivamente a las medidas que requiera este tipo de transporte.

---

231 Ley de biodiversidad terrestre nativa y de parques nacionales, nota 204 *supra*, §3(1).

## ANEXO 2

## ENMIENDAS PROPUESTAS A LA RESOLUCIÓN 11.22

**CAPTURAS DE CETÁCEOS EN VIVO EN SU MEDIO NATURAL  
PARA FINES COMERCIALES**

*NB: El nuevo texto propuesto figura subrayado. El texto que ha de suprimirse aparece tachado*

*Tomando nota con preocupación de las continuas actividades orientadas a las poblaciones de pequeños cetáceos silvestres para su captura en vivo, entre ellas varias especies incluidas en los Apéndices I y II, para exhibirlos en acuarios comerciales y en espectáculos itinerantes;*

*Tomando nota de que la UICN, a través del Grupo de especialistas en cetáceos de la Comisión de Supervivencia de Especies reconoce que la captura en vivo puede constituir una grave amenaza para las poblaciones de cetáceos locales cuando no son objeto de gestión y de un programa riguroso de investigación y seguimiento, debido a que la extracción de cetáceos en vivo del medio natural, para su exhibición en cautiverio y/o la investigación, equivale a la muerte incidental o deliberada, dado que los animales mantenidos en cautiverio o que mueren durante las operaciones de captura ya no son útiles para ayudar a mantener sus poblaciones naturales;*

*Tomando nota del consejo repetido regularmente por la Comisión Ballenera Internacional (CBI) de que las poblaciones de pequeños cetáceos no deberían ser objeto de capturas si no se ha demostrado que tales capturas son sostenibles;*

*Recordando que el Artículo III 5) de la CMS requiere que las Partes que sean Estados del área de distribución de una especie migratoria que figure en el Apéndice I prohibirán en principio sacar de su ambiente natural animales de tal especie;*

*Recordando también que en la Resolución 10.15 de la CMS sobre un Programa mundial de trabajo para los cetáceos se solicita a la Secretaría y al Consejo Científico de la CMS proseguir e intensificar los esfuerzos para colaborar con otros foros internacionales pertinentes; con vistas a evitar la duplicación, incrementando las sinergias y mejorando el perfil de la CMS y de los acuerdos de la CMS relativos a cetáceos en estos foros*

*Recordando además que en la Resolución 9.9 sobre las especies migratorias marinas se expresa preocupación por las amenazas múltiples, acumulativas y a menudo sinérgicas a las que se enfrentan las especies migratorias marinas, con posibles efectos sobre vastas áreas, como la captura accidental, la sobrepesca, la contaminación, la destrucción o degradación del hábitat, los impactos acústicos marinos, la caza deliberada, así como el cambio climático;*

*Tomando nota de que en la Resolución 8.22 sobre los impactos adversos inducidos por el hombre sobre los cetáceos no se aborda suficientemente la cuestión de la captura en vivo para fines comerciales;*

*Reiterando su llamamiento urgente formulado en la Resolución 10.15 por la que se insta a las Partes a promover la integración de la conservación de cetáceos en todos los sectores importantes, coordinando sus posiciones nacionales entre las distintas convenciones, acuerdos y otros foros internacionales;*

*Consciente de que todos los instrumentos regionales relacionados con los cetáceos, establecidos en el marco de la CMS, contienen disposiciones, o tienen planes en funcionamiento, relevantes para el tema de la captura en vivo, a saber, que:*



- en el Plan de acción para ballenas y delfines (2013-2017) del Memorando de Entendimiento de la CMS para la conservación de los cetáceos y sus hábitats en la región de las Islas del Pacífico se incluye la "captura directa", como uno de los cinco peligros principales para las poblaciones de ballenas y delfines en la región de las islas del Pacífico e incluye la reducción al mínimo de su impacto como un objetivo del Plan
- en el Plan de acción para los pequeño cetáceos del Memorando de Entendimiento de la CMS relativo a la conservación de los cetáceos de África occidental y la Macaronesia se pide a los signatarios que velen por que toda actividad de captura en vivo llevada a cabo en la región no afecte a la viabilidad de las poblaciones locales y se ajuste a los reglamentos y acuerdos internacionales;
- el párrafo 4 del Anexo del Acuerdo ASCOBANS pide a las Partes que "traten de establecer en la legislación nacional (a) la prohibición de la captura y eliminación intencional de pequeños cetáceos cuando tales normas no están todavía en vigor", de acuerdo con el Artículo 2.1 que tiene como objetivo lograr y mantener un estado favorable de conservación para los pequeños cetáceos; y
- en el Artículo II del Acuerdo ACCOBAMS se pide a las Partes que "prohíban y adopten todas las medidas necesarias, donde no se haya hecho todavía, para eliminar toda captura deliberada de cetáceos"; sujeto a excepciones limitadas "sólo en situaciones de emergencia" y "para el propósito de investigación in situ no letal dirigida a mantener un estado de conservación favorable para los cetáceos";

*Consciente también de que:*

- en la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES) se incluye a todas las especies de cetáceos en sus Apéndices I o II, en que se prohíben las importaciones de especímenes de especies del Apéndice I de la CITES que habrán de utilizarse para fines primordialmente comerciales;
- en el Convenio de Berna sobre la conservación de la fauna y flora silvestres y hábitats naturales en Europa se prohíbe "toda forma de captura y posesión deliberada" de las especies incluidas en el Apéndice II, entre ellos el delfín mular (*Tursiops truncatus*) y la orca (*Orcinus orca*);
- en la Directiva del Consejo Europeo de la Unión 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora se incluye a todos los cetáceos en su Anexo IV y sujeto a excepciones, requiere que los Estados miembros de la UE para tomar medidas de requisitos para establecer un sistema de protección estricta para estas especies en su área de distribución natural, prohibiendo todas las formas de captura o matanza deliberada de especímenes, así como prohibir la venta o el intercambio comercial de cetáceos;
- el artículo 11 (1) (b) del Protocolo relativo a las áreas y la flora y fauna silvestres especialmente protegidas de la Región del Gran Caribe requiere que cada Parte asegure la protección y recuperación de especies de fauna en su Anexo 2 (incluyendo cetáceos) mediante la prohibición de "la captura, posesión o muerte (incluidas, en la medida de lo posible, la captura, posesión o muerte incidentales) o el intercambio comercial" de dichas especies o sus partes o productos; y
- el llamado Grupo de Buenos Aires, que comprende a la mayoría de los países Latinoamericanos miembros de la CBI, adoptó en 2007 la Estrategia Latinoamericana para la Cooperación en Conservación de Cetáceos, la cual asume entre sus principales compromisos el uso no letal de cetáceos.

*Reconociendo* la creciente preocupación global por el bienestar animal en relación a la captura, transporte y cautiverio de cetáceos vivos; y

*Reconociendo* que varios países, entre ellos Argentina, Australia, Brasil, Costa Rica, Chile, China, Filipinas, India, Israel, Malasia, Mauricio, México, Mónaco, Nicaragua, Perú, República Democrática Popular Lao, Singapur, Sri Lanka, Tailandia, Uruguay y los Estados miembros de la UE han establecido ya prohibiciones totales o parciales de capturas en vivo de cetáceos silvestres en sus aguas nacionales;

*La Conferencia de las Partes en la  
Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres*

1. *Invita* a las Partes que no lo hayan hecho todavía a elaborar e implementar una legislación nacional, según corresponda, que prohíba la captura en vivo de cetáceos en su medio natural para fines comerciales;
2. *Insta* a las Partes a considerar la posibilidad de tomar medidas más estrictas de acuerdo con el Artículo XIV en relación a la importación y el tránsito internacional de cetáceos vivos para fines comerciales que hayan sido capturados en el medio natural;
3. *Adopta* las Directrices sobre las mejores prácticas, contenidas en el Anexo a esta Resolución, con objeto de prestar ayuda a las Partes en la CMS interesadas en mejorar la legislación nacional vigente o elaborar nuevas leyes relativas a la captura, el tránsito o la importación de cetáceos vivos.
4. *Pide* a la Secretaría y al Consejo Científico que traten de mejorar la cooperación y la colaboración con la CITES y la CBI sobre los pequeños cetáceos objeto de capturas en vivo en su ambiente natural;
5. *Pide* a las Partes que apoyen y, cuando sea apropiado y posible, contribuyan a la cooperación y la colaboración con la CITES y la CBI sobre los pequeños cetáceos objeto de capturas en vivo en su ambiente natural.
6. *Insta* a la Partes y *alienta* a las Partes y Signatarios de los instrumentos relevantes de la CMS y a los Estados que no son Partes a desalentar activamente nuevas capturas en vivo del medio natural para fines comerciales; y
7. *Alienta* a las Partes a compartir los datos y la información sobre capturas en vivo con la CBI y otros foros apropiados.

## ANEXO A LA RESOLUCIÓN

### DIRECTRICES SOBRE LAS MEJORES PRÁCTICAS PARA LAS CAPTURAS DE CETÁCEOS VIVOS EN SU AMBIENTE NATURAL PARA FINES COMERCIALES

1. Estas Directrices sobre las mejores prácticas se basan en el examen que figura en el Anexo 1 del documento PNUMA/CMS/COP12/Doc.22.2.4\*. Constan de dos secciones:
  - a) Recomendaciones para la elaboración de legislaciones nacionales que prohíban la captura de cetáceos vivos para fines comerciales
  - b) Recomendaciones para la aplicación de medidas internas más estrictas relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales

#### **A. Recomendaciones para la elaboración de legislaciones nacionales que prohíban la captura de cetáceos vivos para fines comerciales**

##### *Recomendación 1: Aplicación a los "cetáceos"*

2. La Resolución 11.22 (Rev. COP12) se aplica a todos los cetáceos, pero las leyes examinadas no siempre se extienden a todos los cetáceos. Algunas de las Partes en la CMS limitan el ámbito de aplicación de la prohibición de la captura o la "extracción" en vivo a los cetáceos (y otros animales) incluidos en una lista, mientras que otros aplican la prohibición a todos los cetáceos o todos los mamíferos marinos. La utilización de una lista es coherente con el enfoque de la CMS, que limita su prohibición de "sacar de su ambiente natural" a las especies migratorias incluidas en el Apéndice I. El enfoque de la lista, sin embargo, es incoherente con el enfoque de la Resolución 11.22 (Rev. COP12) (así como del ASCOBANS), a no ser que la lista incluya a cada una de las especies de cetáceos.
3. Para aplicar plenamente la Resolución 11.22 (Rev. COP12), las Partes deberían considerar la posibilidad de adoptar una legislación destinada a "prohibir la extracción de su ambiente natural, incluida la captura en vivo, de todos los cetáceos". En la opción alternativa, la legislación debería redactarse en el sentido de "prohibir la extracción de su ambiente natural, incluida la captura en vivo, de todos los cetáceos incluidos en el Anexo [X]". En el Anexo X se incluirían en consecuencia "todos los cetáceos" o el "orden Cetacea". La expresión "mamíferos marinos", en la forma utilizada por Sri Lanka, abarca una variedad más amplia de animales, que podría utilizarse también para aplicar plenamente la Resolución 11.22 (Rev. COP12).

##### *Recomendación 2: Definir claramente el ámbito de aplicación geográfico*

4. La Resolución 11.22 (Rev. COP12) se aplica sin determinar el ámbito de aplicación geográfico. En consecuencia, cualesquiera leyes establecidas para aplicar plenamente la Resolución 11.22 (Rev. COP12), deberían aclarar que toda prohibición de la captura en vivo se aplica 1) a todas las aguas jurisdiccionales del Estado en cuestión y 2) a la alta mar con respecto a sus ciudadanos y los buques que enarbolan su pabellón.
5. Algunas de las leyes nacionales examinadas son poco claras en cuanto al ámbito de aplicación geográfico de la prohibición. Algunas, por ejemplo, se aplican en las "aguas del Estado X" sin definir qué incluyen esas aguas. Si el ámbito de aplicación geográfico de una ley se basa en una definición de "aguas del Estado X" que se encuentra en una ley diferente, deberá indicarse claramente este hecho. Por ejemplo, si la Ley de pesca del Estado prohíbe la captura en vivo de cetáceos en las "aguas del Estado X", pero esa

---

\* Los principios en los que se basan las recomendaciones se exponen en el Anexo 1 del documento, que contiene también las referencias correspondientes.

expresión está definida en la Ley de zonas marítimas del Estado, en ese caso en la Ley de pesca debería declararse:

"aguas del Estado X", en la forma utilizada en la Ley de pesca, tiene el mismo significado que el utilizado en el Artículo Z de la Ley de zonas marítimas.

6. Otras leyes omitían del ámbito de aplicación una zona jurisdiccional fundamental, a veces aguas interiores o la zona económica exclusiva, pero más frecuentemente la alta mar (conocidas también como áreas fuera de la jurisdicción nacional). Para aplicar plenamente la Resolución 11.22 (Rev. COP12) a todos los cetáceos y el Artículo III 5) de la CMS para los cetáceos incluidos en el Apéndice I, las leyes deberían aplicarse a

las "aguas interiores, los mares territoriales, la zona económica exclusiva y las áreas fuera de la jurisdicción nacional".

7. Tal como se describe en los párrafos siguientes, un Estado no tiene jurisdicción sobre los buques que navegan con pabellón de otros Estados o los no ciudadanos en áreas fuera de la jurisdicción nacional. Así, una ley que aplica plenamente la Resolución 11.22 necesita especificar a quién se aplica la ley en las áreas que se encuentran fuera de la jurisdicción nacional, en forma separada de las disposiciones que se aplican a las áreas que se encuentran en el ámbito de la jurisdicción nacional.

*Recomendación 3: Definir claramente la gama de "personas" a las que se aplica la prohibición*

8. En algunas de las leyes nacionales examinadas es ilegal capturar o sacar de otro modo cetáceos de su ambiente natural, pero no se especifica a quién se aplica la prohibición. En otras leyes se prohíbe a "una persona" o a "cualquier persona" capturar o "sacar" de otro modo cetáceos de su ambiente natural, pero no se define el término "persona". En consecuencia, no está claro si la prohibición se aplica, por ejemplo, a organismos gubernamentales o a buques que navegan con el pabellón del Estado en cuestión. Son deficiencias de las leyes por al menos dos razones. En primer lugar, la CMS extiende concretamente sus prohibiciones a los buques que navegan con pabellón de una de las Partes en la CMS con respecto a las especies incluidas en el Apéndice I. En segundo lugar, las tripulaciones de buques que enarbolan el pabellón de un determinado Estado suelen ser nacionales de otro Estado.
9. En virtud del derecho internacional, los Estados pueden ejercer su jurisdicción y control sobre personas y entidades en virtud de una serie de principios. A los efectos de la Resolución 11.22 (Rev. COP12), los dos principios pertinentes son los principios de la nacionalidad y de la territorialidad.
10. El principio de la nacionalidad permite a un Estado ejercer su jurisdicción y control sobre sus ciudadanos, independientemente del lugar donde se encuentren. Se considera que las empresas, los buques y las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en cuyo territorio están registrados (es decir, dotados de su pabellón). Así, el Estado del pabellón tiene el deber de ejercer su jurisdicción y control sobre los buques registrados con su pabellón. Por lo que respecta a la conducta de las personas, un Estado cede a menudo la jurisdicción sobre sus nacionales cuando se encuentran en el extranjero, a fin de que el Estado en el que ha tenido lugar la conducta en cuestión pueda ejercer su jurisdicción de conformidad con el principio de la territorialidad.
11. El principio de la territorialidad confiere a un Estado la autoridad de regulación sobre las personas, independientemente de su nacionalidad, dentro de sus fronteras. El ejercicio de este tipo de jurisdicción depende del lugar donde ocurre la conducta. Siempre que dicha conducta tiene lugar en el ámbito del territorio del Estado, este tiene jurisdicción. En consecuencia, un Estado puede aplicar sus leyes a los buques comerciales extranjeros

mientras se encuentren en sus puertos y en las aguas interiores, que se consideran parte de su territorio.

12. A los efectos de la Resolución 11.22 (Rev. COP12), se invita a las Partes en la CMS a que prohíban la captura en vivo de todos los cetáceos en su ambiente natural. En el Artículo III 5) de la CMS se exige ya a las Partes que son Estados del área de distribución que prohíban la captura en vivo de los cetáceos incluidos en el Apéndice I en el ámbito de sus aguas y, por lo que respecta a los buques que enarbolan su pabellón, en alta mar. Por consiguiente, la Resolución 11.22 (Rev. COP12) extiende la prohibición a la captura en vivo de las especies no incluidas en el Apéndice I. En ella se invita también a las Partes a que prohíban la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales por 1) buques que enarbolan el pabellón de una Partes en la CMS en todas las aguas y 2) todas las "personas" en el ámbito de la jurisdicción de la Parte en la CMS, dondequiera que se encuentren.
13. Sobre la base de la legislación examinada, la mayoría de las Partes en la CMS no prohíben la captura de cetáceos vivos en la mayor medida posible prevista en la Resolución 11.22 (Rev. COP12). De las legislaciones examinadas, solo Australia aplicaba claramente la Resolución 11.22 (Rev. COP12) a zonas situadas fuera de su jurisdicción. Su legislación podría constituir un modelo para otras Partes en la CMS.
14. Australia complementa el ámbito de aplicación geográfico de sus prohibiciones sobre la captura en vivo (según se describe en la Recomendación 2) con la aplicación a distintas entidades y personas. Las secciones 5 y 224 de la Ley EPCB disponen lo siguiente:

#### **Sección 5**

##### *Extensión a territorios externos*

(1) Esta ley se extiende a cada territorio externo.

##### *Aplicación extraterritorial limitada*

(2) Esta ley se aplica a las acciones, omisiones, asuntos y cosas que tienen lugar en la jurisdicción australiana, y no se aplica a las acciones, omisiones, asuntos y cosas fuera de la jurisdicción australiana, salvo que se exprese una intención contraria.

##### *Aplicación limitada a los australianos fuera de la zona económica exclusiva*

(3) Las disposiciones de esta ley, que tienen efecto con relación a un lugar que se encuentre fuera de los límites exteriores de la zona económica exclusiva y no se encuentre sobre o en la plataforma continental, se aplican solo con relación a:

- (a) los ciudadanos australianos;
- (b) las personas que:
  - (i) no son ciudadanos australianos;
  - (ii) poseen visados permanentes con arreglo a la *Ley de Migración* de 1958;
  - (iii) están domiciliados en Australia o un territorio externo;
- (c) sociedades anónimas constituidas en Australia o un territorio externo;
- (d) la Commonwealth;
- (e) los organismos de la Commonwealth;
- (f) las aeronaves australianas;
- (g) los buques australianos;
- (h) los miembros de las tripulaciones de las aeronaves y los buques australianos (incluso las personas a cargo de las aeronaves o los buques).

##### *Aplicación a todos en Australia y la zona económica exclusiva*

(4) las disposiciones de esta ley, que tienen efecto con relación a un lugar que se encuentre en el ámbito de los límites exteriores de la zona económica exclusiva (sea que el lugar se encuentra en dicha zona o en Australia o en un

territorio externo) o que se encuentre sobre o en la plataforma continental se aplican con relación a:

- (a) todas las personas (incluso las que no son ciudadanos australianos);
- (b) todas las aeronaves (incluso las que no son australianas);
- (c) todos los buques (incluso los que no son australianos).

#### **224 Aplicación de la División**

(1) Esta División se extiende a las acciones, omisiones, asuntos y cosas que tienen lugar fuera de Australia (sea o no en un país extranjero), salvo que se exprese una intención contraria.

(2) Las disposiciones de esta División, que tienen efecto con relación a un lugar fuera de los límites exteriores del Santuario ballenero australiano se aplican solo con relación a:

- (a) los ciudadanos australianos;
- (b) las personas que:
  - i) no son ciudadanos australianos;
  - ii) poseen visados permanentes con arreglo a la *Ley de Migración* de 1958;
  - iii) están domiciliados en Australia o un territorio externo;
- (c) sociedades anónimas constituidas en Australia o un territorio externo;
- (d) la Commonwealth;
- (e) los organismos de la Commonwealth;
- (f) las aeronaves australianas;
- (g) los buques australianos;
- (h) los miembros de las tripulaciones de las aeronaves y los buques australianos (incluso las personas a cargo de las aeronaves o los buques).

(3) Esta División se aplica a un buque como si se tratara de un buque australiano si:

- (a) el buque es un barco en el sentido definido en la *Ley de ordenación de la pesca* de 1991;
- (b) está en vigor una declaración contenida en la subsección 4(2) de dicha ley, en que se considera que el buque es un barco australiano.

15. Una disposición aparte aplica las disposiciones relativas al santuario ballenero a una lista de entidades diferente. Para eliminar toda ambigüedad, en la Ley EPCB se definen específicamente las expresiones utilizadas en la sección 5, entre ellas la de "jurisdicción australiana", "aeronave australiana", y "buque australiano".

16. Tal vez no sea necesario que la definición de "persona" sea tan amplia como la formulada por Australia, teniendo en cuenta las leyes de un Estado. Por ejemplo, la U.S. Marine Mammal Protection Act (*Ley de protección de mamíferos marinos de EE.UU.*) define "persona" para indicar

- (A) cualquier persona o entidad privada, y
- (B) cualquier funcionario, empleado, agente, departamento o institución del Gobierno Federal, de cualquier Estado o subdivisión política del mismo, o de cualquier gobierno extranjero

17. El párrafo A) de esta definición, al hacer referencia a una "entidad privada", asegura que cualquier persona, empresa, o buque quede comprendido en la definición de "persona". El párrafo B) asegura que cualquier persona que trabaje con el gobierno o en su nombre ("agente"), así como cualquier organismo o el propio gobierno estén comprendidos en la definición.

#### *Recomendación 4: Definir claramente "sacar de su ambiente natural"*

18. En la mayoría de las leyes examinadas se define adecuadamente "sacar de su ambiente natural" o se utilizan palabras que prohíben la captura en vivo de cetáceos. La Unión



Europea, por ejemplo, prohíbe "todas las formas de captura o eliminación deliberadas de especímenes [de las especies incluidas en el Anexo A]". El uso de la expresión "todas las formas" asegura la prohibición de cualquier método de captura de cetáceos. No obstante, en al menos una de las leyes examinadas no se incluye ninguna definición de "sacar de su ambiente natural" y no se utilizan otras palabras que prohíban la captura en vivo de cetáceos.

19. Para mantener la coherencia con el Artículo III 5) de la CMS, si no con la Resolución 11.22 (Rev. COP12), la legislación debería prohibir también los "intentos" de captura de cetáceos. Esta es una omisión observada en la mayor parte de las leyes examinadas.

*Recomendación 5: Definir claramente los criterios para las excepciones*

20. Muchas de las leyes examinadas contienen solo vagos criterios relativos a la utilización de las excepciones a la prohibición de la captura en vivo de cetáceos. En algunas se incluye explícitamente una excepción para exhibición/espectáculo. En otra legislación se permite la discreción de la autoridad competente para conceder un permiso en el marco de excepciones vagamente definidas. Sea que se apliquen o no estrictamente, la falta de criterios claramente definidos hace que haya incertidumbre en cuanto al ámbito de aplicación de las excepciones.
21. Australia prohíbe expresamente las excepciones para exposición/espectáculo, mientras que las excepciones de Costa Rica a la prohibición de la captura se limitan a la eutanasia o la rehabilitación. Estas leyes pueden constituir quizás modelos para otras Partes en la CMS, al menos con respecto a excluir una excepción para la captura de cetáceos vivos para fines de exhibición.

**B. Recomendaciones para la aplicación de medidas internas más estrictas relativas a la importación y el tránsito de cetáceos vivos para fines comerciales**

*Recomendación 6: Aplicar requisitos de importación a todos los cetáceos*

22. Varias de las leyes examinadas prohíben expresamente la importación de todos los cetáceos (p. ej., Australia y Mauricio), independientemente de si están o no incluidos en los Apéndices de la CITES, e independientemente de la finalidad de la importación. Algunos, como Mauricio y Sri Lanka, prohíben simplemente la importación de cualquier mamífero marino, "vivo o muerto".
23. La Unión Europea utiliza un enfoque diferente. Incluye las especies protegidas en uno de los cuatro Anexos y, establece luego normas para el comercio de especies incluidas en dicho Anexo. Ha incluido todos los cetáceos en el Anexo A del Reglamento 338/97 del Consejo, independientemente de si están o no incluidos en los Apéndices de la CITES, y ha aplicado luego el requisito del permiso aplicable a las especies del Apéndice I de la CITES para todas las especies incluidas en el Anexo A. En consecuencia, los Estados miembros de la UE prohíben todo comercio de cualquier especie de cetáceo con fines primordialmente comerciales.
24. En ambos enfoques se prohíben claramente las importaciones de cetáceos vivos capturados en su ambiente natural para fines comerciales. En ambos enfoques se aplica plenamente la Resolución 11.22 (Rev. COP12).

*Recomendación 7: Definir los conceptos de "transporte" o de "tránsito"*

25. Las disposiciones relativas al tránsito eran difíciles de determinar porque los Estados no siempre hacen referencia directa o indirecta al "tránsito". Pueden, sin embargo, establecer normas relativas al "transporte". No siempre queda claro si el "transporte" se entiende

como sinónimo de "tránsito" o se refiere al desplazamiento interno de especímenes, porque las leyes o no definen la palabra o no la distinguen del "tránsito".

26. La Ley de biodiversidad terrestre nativa y de parques nacionales de Mauricio contiene una disposición que atribuye un significado preciso a tránsito, aunque lo hace como parte de una excepción a los requisitos del permiso. Establece que los requisitos de la ley para los permisos "no se aplicarán a: a) el tránsito o el transbordo en Mauricio de cualquier especie mientras se encuentre y permanezca bajo el control de las autoridades aduaneras".
27. Para eliminar la ambigüedad de si se aplican o no los requisitos de permisos de la CITES para los especímenes en tránsito que permanecen bajo control aduanero y para aplicar plenamente la Resolución 11.22 (Rev. COP12), las Partes en la CMS tal vez deseen incluir una disposición en su legislación que requiera específicamente la concesión de permisos en esas situaciones. La disposición podría redactarse como sigue:

los requisitos de la Ley para la concesión de permisos se aplican al tránsito o al transbordo en [nombre del país] de cualquier espécimen vivo de especies de cetáceos capturados en su ambiente natural mientras se encuentre y permanezca bajo el control de las autoridades aduaneras.

28. Para eliminar toda ambigüedad en cuanto al significado de "tránsito", las Partes en la CMS podría definir dicho término. La definición formulada en el Reglamento 338/97 del Consejo de la Unión Europea constituye un modelo útil:

Se entenderá por "tránsito" el transporte de especímenes entre dos puntos exteriores a [nombre del país] y a través del territorio de [nombre del país], que se transporten a un consignatario designado, y durante el cual toda interrupción del traslado se deba exclusivamente a las medidas que requiera este tipo de transporte.

PROYECTO DE DECISIONES

***Dirigido a la Secretaría***

12.AA La Secretaría deberá:

- a) Solicitar a las Partes entregar información sobre la implementación de las Directrices sobre las Mejores Prácticas relativas a la captura de cetáceos vivos en su ambiente natural para fines comerciales.
- b) Informar al Comité Permanente en su reunión 49<sup>a</sup> sobre el progreso de las Partes en la implementación de esta Resolución.

***Dirigido a las Partes***

12.BB Se le solicita a las Partes

- a) Cooperar con la Secretaría en la implementación de las Decisiones 12.AA entregando información en respuesta a la solicitud mencionada en el párrafo a).

***Dirigido al Comité Permanente***

12.CC El Comité Permanente deberá,

- a) Considerar el informe presentado por la Secretaría al Comité Permanente en su reunión 49<sup>a</sup> y recomendar medidas ulteriores a tomar según proceda.