

# 2018, Año Internacional de las Aves: Los 100 años del Tratado de Aves Migratorias (1918)

*2018, International Year of the Birds: The 100  
years of the Migratory Bird Treaty Act (1918)*

**Hans Fernando Reske Ulloa**

Estudiante de Derecho, Universidad de Concepción.  
Investigador del Centro Estudiantil de Estudios Internacionales  
Universidad de Concepción

## RESUMEN

El presente estudio pretende hacer una breve exposición del Tratado de Aves Migratorias de Estados Unidos de 1918, al cumplir 100 años de existencia como instrumento internacional, desde que la ley que en ese país la implementó como tratado.

Este trabajo inicia pues con una definición del Tratado, así como su caracterización e Historia, con un especial énfasis en el rol de la ONG *National Audubon Society*. Sigue el trabajo exponiendo las medidas de protección establecidas por el Tratado y revisando algunas controversias jurídicas o políticas que se han suscitado en torno al Tratado. Después, enlista a los Estados Miembros del Tratado Internacional y las diferentes especies que pueden ser protegidas en cada uno. Revisa la labor de los organismos contralores del cumplimiento del Tratado en los Estados Unidos y en el mundo.

Finaliza concluyendo la importancia de la avifauna y su protección internacional en el mundo y especialmente criticando la situación en Chile.

**Palabras clave:** Aves migratorias, tratado internacional, especies protegidas, avifauna.

## ABSTRACT

This research tries to do a brief exposition of the Migratory Bird Treaty Act of the United States of 1918, commemorating the 100 years of its existence as international law, since the Act that implemented it as a treaty.

It starts with a definition of the Treaty, and its characteristics and History, with an especial view of the role played by the NGO National Audubon Society. It follows exposing the protection steps established by the Treaty, then reviewing some controversies around it. After that, it shows the signatories States and the different protected species in each one. Then it reviews the labour of the different organizations that control or enforce the Treaty in the US and in the world.

It ends concluding the importance of birdlife and its international protection in the world and specially criticizing the situation in Chile.

**Keywords:** Migratory birds, International Treaty, protected species, birdlife.

## INTRODUCCIÓN: EL AÑO INTERNACIONAL DE LAS AVES

La ONU ha declarado este año 2018 el Año Internacional de las Aves, como informa con alegría la Revista de la National Geographic Society en su primer ejemplar del año<sup>1</sup>, con una simpática portada en la que se preguntan “¿Por qué importan las Aves?” y de fondo una expectante rapaz nocturna. Prácticamente la totalidad del número está dedicado a esta clase de vertebrados ¿Y por qué tanta relevancia? Es que este 2018 se cumplen 100 años desde la primera vez que integrantes de la naciente comunidad internacional se ponen de acuerdo para normar jurídicamente la protección de su avifauna, reconociendo la importancia de defender las aves migratorias. Se cumplen 100 años desde la ley que en Estados Unidos implementó como Tratado al Migratory Birds Treaty Act (MBTA de aquí en adelante). Por ello es que alrededor del mundo más de 50 organizaciones internacionales celebran el Año Internacional de las Aves, incluyendo algunas de renombre como la misma National Geographic Society, la Sociedad Audubon, la Universidad de Cornell del Reino Unido y, por supuesto, Birdlife International.<sup>2</sup>

En mi doble categoría de estudiante de Derecho entusiasta curioso de la investigación sobre Derecho Internacional y observador de aves amante y militante, es que he querido contribuir desde este rincón al Sur del mundo para conmemorar el centenario de este esfuerzo internacional de protección a las aves migratorias y difundirlo en este medio nacional, destacando además la importancia de imitar una iniciativa de este tipo.

En cuanto al estado del arte, debo destacar la poca abundancia de fuentes bibliográficas en español encontradas, debiendo incluirse el estudio de fuentes en inglés, con la dificultad aumentada que ello implica, por lo que la publicación de este artículo viene a acercar al Derecho hispanoparlante este importante Tratado Internacional.

---

1 FRANZEN, Jonathan. Por qué importan las aves. *National Geographic Society*. (México DF). Televisa S.A. . Enero de 2018., Vol. 42. Nº 1 (pp. 18 -43).

2 YARNOLD, David. *Si le importan las aves, proteja la Ley del Tratado de Aves Migratorias* (En línea). Visión de Audubon. National Audubon Society. (Primavera de 2018) (Fecha de Consulta: 04 de Agosto de 2018) Disponible en: <https://www.audubon.org/es/magazine/primavera-2018/si-le-importan-las-aves-proteja-la-ley-del>

## II. Caracterización, Historia y fines del Tratado

El Tratado de Aves Migratorias es conocido en inglés como Migratory Bird Treaty Act por ser esta la ley federal de los Estados Unidos que pone en práctica las medidas establecidas en el Convenio celebrado al respecto entre ese país y Canadá, representada entonces por el Reino Unido, y que posteriormente cumple el mismo rol respecto de las Convenciones con los otros Estados parte.

De acuerdo a las diversas clasificaciones de los Tratados Internacionales<sup>3</sup>, podemos caracterizar al MBTA como un Tratado:

1) **Bilateral en su formación, deviniendo en multilateral:** El MBTA fue signado en principio entre Estados Unidos y Reino Unido (respecto de su territorio Canadiense) haciéndose posteriormente parte de este Tratado mediante convenciones especiales los Estados de México, Japón y Rusia.

2) **Semicerrado:** El Convenio original es bilateral entre Estados Unidos y Reino Unido, celebrándose otros convenios posteriores con los Estados arriba mencionados.

3) Según su materia, clasificamos a este Tratado como de **Derecho Ambiental Internacional**. Sin embargo, sectores de la doctrina estadounidense lo califican además como un estatuto penal, ya que una sección del MBTA tipifica como punibles el “matar” o “capturar” un ave migratoria, sus nidos o huevos, excepto las permitidas bajo regulaciones, y que bajo este Tratado, una violación dolosa del MBTA es un crimen, mientras que otras violaciones se establecen como delitos menores.<sup>4</sup> Sin embargo, la doctrina contraria responde que el MBTA provee medidas de Derecho Penal solo respecto de los Estados Unidos.<sup>5</sup>

4) Según su función de creador de obligaciones, este es un **Tratado-Ley**, que crea normas jurídicas de carácter especial, aplicables a una parte de la Comunidad Internacional.

---

3 BUERGENTHAL T; GROS H; GROSSMAN C y MAIER H. *Manual de Derecho Internacional Público*. (Primera Edición). México D.F. Fondo de Cultura Económica (1994). p. 78.

4 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 1.

5 COGGINS G; PATTI S. The Resurrection and Expansion of the Migratory Bird Treaty Act (En línea). *Law Review* (Colorado, EEUU). Universidad de Colorado. 1978-1979. N°65. – Traducido desde el Reservoirio de HeinOnline. (Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018) Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucollr50&div=20&id=&page=>

5) Según la naturaleza de los sujetos que participan, este es un Tratado **Intergubernamental**, entre Estados exclusivamente.

6) Su duración es de carácter **indeterminado**, salvo renuncia.

7) Es un Tratado Marco, ya que el MBTA implementa convenciones específicas entre los Estados Unidos y cuatro países: Canadá, México, Japón y Rusia.

En cuanto a su Historia y evolución, debemos remontarnos inicialmente a los reclamos que generó la matanza indiscriminada de millones de garzas y otras aves limícolas por parte de la industria de la moda en Massachusetts a principios de 1896, para extraer sus plumas y comercializarlas o elaborar sombreros y otros costosos accesorios con plumas. Esto generó una serie de reuniones entre damas de alta sociedad en Boston para convencer a sus contertulias de abandonar el uso de sombreros con plumas, las cuales culminaron con la fundación de la Massachusetts Audubon Society. Para 1898 ya se habían establecido Sociedades Audubon en otros Estados como Nueva York, el Distrito de Columbia y Texas. Cabe destacar que en 1900 el miembro de Audubon Frank M. Champman organiza el Primer Censo Navideño de Aves, un censo de avifauna como una alternativa a la ya entonces desprestigiada Caza Navideña de Aves en la que los cazadores competían para matar la mayor cantidad posible de animales.

En 1905, tras muchas iniciativas en conjunto entre las diversas Sociedades estatales, estas se unen para fundar la National Audubon Society. La importancia de este hecho radica es que –hasta entonces- nadie se había organizado en torno a la idea de defender la avifauna y ni siquiera era su protección parte del imaginario político-jurídico estadounidense. Como duro ejemplo, podemos citar la resolución de un comité del Senado de Ohio que en 1857 negó alguna medida para proteger a la Paloma Migratoria, declarando que: *“La Paloma Migratoria no necesita protección alguna. Maravillosamente prolífica, tiene los vastos bosques del Norte como espacio de reproducción, viajando miles de millas buscando alimento, está aquí hoy y estará en cualquier lugar mañana, y ninguna destrucción ordinaria va a disminuir su número o será notada entre las miles que anualmente nacen”*<sup>6</sup> Todos sabemos que en 1914 muere Martha, la última paloma migratoria viviente.

---

6 Traducido de: Cornell Lab of Ornithology. What is the Migratory Bird Treaty Act? (En línea) (Fecha de consulta: 22 de Marzo de 2018) Disponible en: <https://www.allaboutbirds.org/what-is-the-migratory-bird-treaty-act/>

Motivada por todo ello y a raíz de los tristes resultados que tanto los conteos de aves como los estudios científicos iban entregando, es que a partir de 1910 la Sociedad Nacional Audubon inicia un activo lobby para conseguir leyes que protejan a las aves del comercio indiscriminado de plumas y su subsecuente matanza. Así, obtienen un primer resultado: Ese mismo año el Congreso del Estado de Nueva York aprueba la “Ley de Plumas Audubon” que prohíbe la venta y posesión de plumas provenientes de una lista de aves protegidas.

Desde 1913 este lobby se traslada al Congreso Nacional en el Capitolio de Washington DC, donde obtienen primero la llamada “Ley Modelo de Audubon” que protege las aves acuáticas de la caza en busca de sus plumas y finalmente con la aprobación en 1916 de la Ley Modelo que coloca a todas las aves migratorias bajo protección federal, la cual es rectificada para permitir que incluya la adopción de un tratado internacional al respecto entre Estados Unidos y Canadá. Dos años después, en 1918, el presidente Woodrow Wilson ratifica con su firma la Ley del Tratado de Aves Migratorias, que se ha convertido en una de las leyes más fuertes de protección de aves en América del Norte. Es por ello que en 1918 celebramos los 100 años de este Tratado, desde la ley que lo implementó. En los Estados Unidos, el MBTA es parte de la primera generación de leyes federales de vida salvaje.<sup>7</sup>

Sucesivamente, en 1972 y 1976, los Estados de México, Japón y Rusia firman convenciones derivadas de este Tratado, extendiendo el ámbito de aplicación de las medidas de protección que establece, principalmente en atención a las rutas migratorias de las aves protegidas.

El Tratado en estos 100 años ha permitido al recuperación de muchas de las aves más emblemáticas de los Estados parte, muchas de las cuales estaban al borde de la extinción.<sup>8</sup> Para ello, la Ley MBTA ha establecido incentivos para la protección de la avifauna durante procesos de industrialización en torno a hábitats protegidos, sin embargo durante el transcurso de las últimas dos décadas del siglo XX y las primeras del siglo XIX han surgido nuevos desafíos que no estaban entre las consideraciones del legislador al tiempo de la génesis y promulgación del MBTA, como son la proliferación de pozos petroleros y los derrames que en esta industria

---

7 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 1.

8 COGGINS G; PATTI S. The Resurrection and Expansion of the Migratory Bird Treaty Act (En línea). *Law Review* (Colorado, EEUU). Universidad de Colorado. 1978-1979. N°65. – Traducido desde el Reservoirio de HeinOnline. (Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018) Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucollr50&div=20&id=&page=>

sucedan, el aumento de líneas eléctricas de alta tensión uniendo distintos puntos geográficos o la explotación gasífera mediante el proceso de fracking, entre otros.

Entre las distintas medidas que la ley incentiva mediante rebajas tributarias, se establece el trabajo conjunto con organismos conservacionistas (como Audubon Society) para diseñar e implementar prácticas que protejan a las aves en sus rutas migratorias, como cubrir los pozos de alquitrán con redes, marcar y recubrir las líneas eléctricas para hacerlas más visibles e inaccesibles a las aves, establecer sitios de anidación o descanso seguros, cambiar las luces de las torres de comunicaciones de constantes a intermitentes e implementar sensores de movimiento en las turbinas que producen energía eólica, los cuales detienen las aspas si detectan cierta afluencia de aves en la proximidad.

Sin embargo, incluso en pleno Año Internacional de las Aves, el MBTA se ve amenazado: Lamentables decisiones del gobierno de Trump<sup>9</sup> y las posibles acciones en el Congreso podrían afectar negativamente a la Ley MBTA. Recientemente, el Departamento de Interior emitió un dictamen jurídico<sup>10</sup>, anunciando la decisión de no responsabilizar a la industria por la muerte de aves derivada de sus procesos en lo subsecuente, como una medida populista para incentivar la producción y aumentar el empleo. A eso, se suma el proyecto de Ley H.R 4239, ingresado a la Cámara de Representantes por la congresista de Wyoming Liz Cheney, el cual anularía la Ley MBTA por ser “limitante al progreso industrial americano”. Al momento, este proyecto aún se encuentra a la espera del voto en la Cámara. Ello ha motivado una movilización entre las distintas ONG ambientalistas y ornitológicas de Estados Unidos para conseguir firmas pidiendo al Congreso que honre la Ley MBTA al conmemorar su aniversario y la proteja.<sup>11</sup>

A lo largo de su historia estadounidense (donde más se le ha dado aplicación), el Tratado ha tenido una evolución motivada por la constante dialéctica entre el Servicio de Pesca y Vida Salvaje de los Estados Unidos y las distintas Cortes Federales respecto a la amplitud de su aplicación en diversas controversias a las

---

9 RODEWALD, Amanda. *How Trump is threatening a century of bird conservation* (En línea). Houston Chronicle. 1º de Mayo de 2018 (Fecha de consulta: 04 de Agosto de 2018) Disponible en: <https://www.houstonchronicle.com/local/gray-matters/article/trump-migratory-bird-treaty-act-conservation-12877843.php>

10 SCHIPANI, Sam. *Interior Ruffles Feathers over weakened Migratory Bird treaty Act* (En línea). *The International Magazine of Sierra Club*. 24 de Abril de 2018. (Fecha de consulta: 04 de Agosto de 2018) Disponible en: <https://www.sierraclub.org/sierra/interior-ruffles-feathers-over-weakened-migratory-bird-treaty-act>

11 YARNOLD, David. *Si le importan las aves, proteja la Ley del Tratado de Aves Migratorias* (En línea). Visión de Audubon. National Audubon Society. (Primavera de 2018) (Fecha de Consulta: 04 de Agosto de 2018) Disponible en: <https://www.audubon.org/es/magazine/primavera-2018/si-le-importan-las-aves-proteja-la-ley-del>

que nos iremos refiriendo más adelante. Particularmente, desde la doctrina<sup>12</sup> y la jurisprudencia se le ha criticado argumentando que “las amplísimas interpretaciones del Acta tienen el potencial de criminalizar comportamientos cotidianos”.<sup>13</sup> Esto porque el Tratado en cuanto a la protección a las aves migratorias, tiene como característica la amplitud de las medidas establecidas y de las conductas típicas sancionadas.

### III. Medidas de Protección y Conductas Típicas Establecidas

El MBTA es un tratado que establece una protección amplísima a las aves enlistadas como protegidas, enumerando varias acciones proscritas, así como también protegiendo a las aves, sus partes y hábitats. Así, resulta novedosa como norma jurídica por la extensión de su alcance.

El Tratado prohíbe:

- **Cazar:** Manera de apropiación, cuando el ave salvaje en su libertad natural es tomado muerto o vivo por el cazador o haya caído en las trampas puestas por éste.
- **Matar:** Quitar la vida a un ave. Incluye la destrucción de huevos.
- **Capturar:** Apoderamiento del ave, ya sea temporal o definitivo, pudiendo o no resultar la muerte de esta. Incluye la recolección de huevos y la extracción o destrucción de nidos. Es la polémica conducta tipificada en la versión angloparlante del Tratado como “to take”, a cuya controversia nos referiremos más adelante.
- **Vender:** En general, contrato por el cual se transfiere a dominio ajeno aves vivas o muertas, sus huevos, nidos o partes de aquella o estos, por el precio pactado.
- **Transportar:** Conducir aves -vivas o muertas-, sus huevos, nidos o partes de aquellas o éstos debiendo efectuar la entrega en el lugar y tiempo convenido.
- **Exportar:** Extracción de aves vivas o muertas, sus huevos, nidos o partes de aquella o estos del territorio aduanero de los E.E.U.U. o sus Estados consignatarios.

---

12 MAHARAJ, Sabita. "Dropping" the Migratory Bird Treaty Act: The Negative Effect of the MBTA on Property Rights and Human Health (En línea). *Texas A&M Journal of Property Law*. Texas, EEUU. 2013. Vol. 1. Nº1 *Water Law Edition*. Article 8. (21 pp.127-148) (Consultado el 6 de Agosto de 2018). Disponible en: <https://scholarship.law.tamu.edu/journal-of-property-law/vol1/iss1/8>

13 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 1.

- **Comprar:** Recibir aves vivas o muertas, sus huevos, nidos o partes de aquella o estos, pagando por ellas un precio pactado.

- **Permutar:** Contrato por el cual una parte se obliga a transferir a otro la propiedad de aves vivas o muertas, sus huevos, nidos o partes de aquella o estos con tal que este le dé la propiedad de otra cosa.

- **Ofrecer (Vender, comprar o permutar):** Propuesta de la celebración de cualquiera de los actos anteriores.

Estas acciones típicas son prohibidas respecto de cualquiera de los siguientes objetos materiales:

- **Aves Migratorias:** Aves que se desplazan ciertas distancias dependiendo la época del año<sup>14</sup>. Técnicamente, la migración es definida en términos generales como "el mecanismo que permite evadir los momentos del año cuando los recursos escasean y explotar así incrementos estacionales en la abundancia de los recursos en otras áreas<sup>15</sup>". Las condiciones para que un ave migratoria sea protegida por la MBTA se establecen en el mismo Tratado. No es condición para esta protección la extensión de la ruta migratoria ni que esta sea latitudinal (entre el norte y el sur), longitudinal (entre el este y el oeste) o altitudinal (Entre las montañas y el mar o zonas bajas).

- Sus **Huevos**.

- Sus **Nidos**.

- Sus **Plumas**.

- **Partes** de su cuerpo (Carne, huesos, garras, etc).

- Extiende esta protección incluso a los **cadáveres completos** de dichas aves, tratados (mediante taxidermia, por ejemplo) o no.

Hay que destacar que casi todas las especies en los Estados Unidos están protegidas por el MBTA. Las regulaciones del Servicio de Pesca y Vida Salvaje incluyen a la mayor parte de las aves nativas que ocurren en los Estados Unidos como especies protegidas por el MBTA, incluyendo especies que no

---

14 PHILIPPI, Rodolfo. *Aves Migratorias Norteamericanas que visitan Chile*. Santiago, Chile. Museo de Historia Natural. 1897. p.65.

15 DI PANGRACIO A; GRILLI P y RABUFFETTI F. *Las Aves Migratorias y su protección jurídica. Informe Ambiental Anual FARN*. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Argentina. 2011: (491-508). p. 492.

migran internacionalmente y es más, algunas que no migran en lo absoluto.<sup>16</sup> Históricamente, esta amplitud en cuanto a la diversidad de especies protegidas ha provocado airadas críticas en la doctrina nacional estadounidense: “El MBTA ahora protege casi todas las aves nativas en el país, de las cuales hay millones si es que no miles de millones, así que no hay fin para las posibilidades de alegar una violación al Tratado”.<sup>17</sup>

Sólo se exceptúa la aplicación de la ley a quienes efectúen alguna de las acciones típicas sobre alguno de los objetos materiales mencionados bajo los términos de un permiso válido emitido de conformidad a regulaciones Federales por el Servicio de Pesca y Vida Salvaje de los Estados Unidos o su equivalente en los restantes estados parte.<sup>18</sup> Excepciones de este tipo son, por ejemplo el Acta de Protección a las Águilas Calva y Dorada en relación con la Ley de Plumas de Águila (título 50 del Código de Regulaciones Federales CFR 10.13) que regula la captura, posesión y transporte de águilas calvas y águilas doradas (o águila real) y sus partes, nidos y huevos para fines científicos (como la taxidermia), educativos (zoológicos), de propagación y de control de depredación y población o control de plagas (cetrería) y también para fines religiosos de las tribus de nativos americanos y para proteger intereses en una localidad en particular (la eliminación de gansos en torno a un aeropuerto). Así, los miembros inscritos de las tribus nativo americanas reconocidas a nivel federal pueden solicitar el correspondiente permiso para su uso de buena fe en ceremonias religiosas tribales.

Quienes con mayor frecuencia solicitan estos permisos son contratistas especializados en la reubicación de vida silvestre. Esto, porque no es raro que los hábitos de algunas de las especies protegidas generen algún tipo de impacto en la propiedad privada. Es común que, durante la migración, muchas aves busquen descanso temporal o sitio de anidación dentro de árboles o edificios considerados propiedad privada. El MBTA prohíbe la captura (necesaria para la remoción) de las aves, sus nidos y huevos. Pero en circunstancias extremas, un propietario puede recurrir a uno de estos contratistas (cuyas actividades podemos ver en

---

16 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 1.

17 COGGINS G; PATTI S. The Resurrection and Expansion of the Migratory Bird Treaty Act (En línea). *Law Review* (Colorado, EEUU). Universidad de Colorado. 1978-1979. N°65. – Traducido desde el Reservoirio de HeinOnline. (Fecha de consulta: 5 de agosto de 2018) Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ucollr50&div=20&id=&page=>

18 Traducido de U.S. Fish & Wildlife Service. *Migratory Bird Treaty Act* (en línea) (Consultado el 23 de Marzo de 2018). Disponible en <https://www.fws.gov/birds/policies-and-regulations/laws-legislations/migratory-bird-treaty-act.php>

muchos de los programas de Animal Planet o Nat Geo Wild) los cuales deben cumplir cierta cantidad de rigurosos requisitos técnicos dependiendo del Estado. Es responsabilidad del propietario exigir al contratista la exhibición de dichos permisos antes de comenzar la actividad de captura.

El Tratado además ordena el establecimiento de refugios para proteger el hábitat de las especies protegidas e incentiva al desarrollo de programas de monitoreo de la población de aves para propósitos conservacionistas.

#### IV. Controversias

Lamentablemente, la MBTA es bastante desconocida para el imaginario público en sus Estados miembros, y no es mucha la controversia judicial que ha causado. Por el otro lado, afortunadamente nunca ha habido intentos serios u organizados de quitar especies de la lista protegida por el Tratado.

**1. Juicios Civiles entre ONG's y Contratistas:** La actuación de contratistas especialistas en reubicación de fauna silvestre ha generado muchas controversias civiles<sup>19</sup> con ONG's ambientales, cuyos expertos consideran que las acciones de reubicación son un daño indebido a las aves; especialmente porque las aves reubicadas que son migratorias, por lo general regresarán a la misma propiedad el año siguiente, y que la extracción y reubicación puede resultar uno o varios de los siguientes perjuicios al animal:

- Breaking: Un término ornitológico que describe una mayor susceptibilidad a las enfermedades provocadas por el estrés post-traumático derivado de la captura y reubicación forzada.
- Dificultad para establecer un territorio en la nueva ubicación.
- Separación de los miembros de una bandada o familia.
- Retraso en el crecimiento natural de los juveniles hasta la edad adulta.

---

19 MAHARAJ, Sabita. "Dropping" the Migratory Bird Treaty Act: The Negative Effect of the MBTA on Property Rights and Human Health (En línea). *Texas A&M Journal of Property Law*. Texas, EEUU. 2013. Vol. 1. Nº1 *Water Law Edition*. Article 8. (21 p: 127-148) p.137 (Consultado el 6 de Agosto de 2018). Disponible en: <https://scholarship.law.tamu.edu/journal-of-property-law/vol1/iss1/8>

**2. El caso del Farallón de Medinilla:** Esta pequeña isla- ubicada en el Pacífico a 240 kilómetros al norte del territorio estadounidense de Guam- contiene una Base Naval de la flota del Pacífico de la Marina Estadounidense, dedicada al entrenamiento mediante prácticas de tiro real para diferentes escenarios de combate naval y aeronaval. La presión de diversas ONG's ha obligado a la Marina a establecer procedimientos de mitigación para prevenir el daño ambiental, especialmente tras la Guerra de Vietnam, en la que millones de toneladas de proyectiles fueron disparados en esa zona, sin considerar los periodos migratorios o de anidación de las aves allí residentes. Obedeciendo a la Ley Federal de Política Ambiental Nacional de 1969, han presentado sucesivas Declaraciones de Impacto Ambiental, pero declarando no ser capaces de garantizar que no matarían aves protegidas por la MBTA pese a todas las precauciones. Debido a ello, la ONG EarthJustice demandó una orden de alejamiento temporal de las pruebas, por lo que el Congreso pasó una enmienda a la MBTA para permitir que el Departamento de Defensa pueda capturar aves migratorias previo a actividades de preparación militar<sup>20</sup>, además de obligar a las Fuerzas Armadas a hacer todo lo militarmente posible para evitar el daño ambiental en sus operaciones (Recordemos la cantidad de acres de selva incinerados con napalm durante la Guerra de Vietnam).

**3. El caso Missouri v. Holland (252 US 416 de 1920) (Decidido el 19 de Abril de 1920 por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América):** La litis versaba sobre la constitucionalidad de la implementación de la MBTA. El Estado de Missouri demandó la inconstitucionalidad de la firma por parte del Gobierno Federal de un Tratado Internacional que entrase en colisión con disposiciones legales de los Estados miembros de la Unión. La Corte Suprema de los Estados Unidos falló – en base a la intervención como tercero de Louis Marshall, abogado por los derechos civiles- que aunque la protección del derecho cuasi soberano de un Estado Federado para regular la caza y sus intereses pecuniarios al respecto es una base jurisdiccional suficiente, la implementación del Tratado por el Gobierno Federal era absolutamente constitucional, y superior a las alegaciones del Estado Federado sobre sus poderes o derechos surgidos de la Décima Enmienda de la Constitución. El Tribunal Supremo consideró que la Cláusula de los Tratados contenida en el Artículo VI, 2ª Cláusula de la Constitución (A veces conocida como la "Cláusula de supremacía") convierte los tratados en la "ley suprema de la tierra". Para el Derecho Constitucional es destacable la referencia del Juez Oliver Wendell

---

<sup>20</sup> *Actividad de Preparación Militar:* Toda actividad de entrenamiento y operaciones militares relativas al combate y la prueba de equipos para su uso en combate (Nota del autor).

Holmes acerca de que este Fallo hacía de la Constitución de los Estados Unidos, una constitución viva<sup>21</sup> y el impacto generado en la comunidad de juristas respecto a que esta Sentencia abriría la posibilidad al Gobierno Federal de incrementar su poder mediante la suscripción de Tratados.

**4. Aplicación del Tratado respecto del actuar de Agencias Federales:** Una de las más airadas controversias que ha caracterizado la evolución del MBTA es aquella que versa sobre la extensión en la aplicación del MBTA en lo concerniente a si esta se extiende respecto de agencias estatales cuyas actividades impacten el medioambiente. La Corte del Distrito de Columbia sostiene que "la aprobación por parte de estas agencias de un proyecto que *podría* terminar en la muerte de aves no es una violación al MBTA a menos y solo si una muerte o captura se produce en definitiva".<sup>22</sup> En cambio, otras Cortes han establecido que el MBTA no se aplica a las agencias federales o que el APA no autoriza denuncias con base en el MBTA contra agencias federales.<sup>23</sup>

**5. Extensión de la conducta típica "to take" (Capturar) en lo concerniente a las Capturas Incidentales:** Esta es sin duda la principal cuestión que ha generado abundante discusión doctrinaria y jurisprudencial respecto al MBTA, caracterizando la evolución de este Tratado en cuanto a la extensión de su aplicación. Es necesario aclarar que el MBTA en toda su letra jamás se refiere a lo que en las ciencias de la Ecología, la Ingeniería de Recursos Naturales y el Derecho Ambiental se conoce como "*Captura Incidental*". Si bien podríamos encontrar definiciones para este término en diccionarios y glosarios propios de esas disciplinas, recurriremos al propio Derecho Ambiental Estadounidense para hallar una definición que pueda aplicarse por analogía, dada la cercanía normativa con el MBTA. La encontramos, según autores, en la *Endangered Species Act* (ESA) de 1973 en su enmienda de 1982, definiendo a la Captura Incidental como "*la captura de vida salvaje que ocurre incidentalmente y sin propósito y que no se realiza mediante actividades ilegales*".<sup>24</sup> Un claro ejemplo sería la captura de albatros y fardelas durante las faenas de

---

21 Traducido de US Supreme Court (*State of Missouri v. Holland*) United States Game Warden. Apelación desde la Corte Distrital de Estados Unidos por el Distrito Oeste de Missouri. 252 US 416. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/252/416/case.html>

22 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. P. 2. Citando a (DC. Cir. 2014) *Public Employees for Environmental Responsibility v. Beaudreau*. 25F. Supp. 3d 67.

23 Op.Cit. citando a (8th Cir. 1989) *Defenders of Wildlife v. EPA*. 882 F.2d. 1294, 1302.

24 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 3.

pesca industrial con palangre en zonas donde este tipo de pesca esta autorizada, o el que ha sido el ejemplo icónico de esta contienda: Las aves que caen en los pozos de alquitrán que mantienen ciertas industrias extractivas, particularmente las pertenecientes a la poderosa industria petrolífera. Analizando la definición, podemos colegir que la ESA requiere, para que sea considerada una captura incidental: 1) Que sea efectivamente una captura. 2) Que la muerte del animal haya ocurrido por usos de suelo o actividades legales no dirigidas directamente contra la vida silvestre. 3) Que las actividades sean realizadas en conformidad a Leyes del Congreso Federal en que expresamente se autorice desarrollar dichas actividades a sabiendas de la posibilidad de causar capturas incidentales.<sup>25</sup> Como hemos dicho, en contraste, el MBTA ni sus enmiendas contiene alguna referencia a las capturas incidentales. Esto ha provocado una constante contienda a nivel político, judicial y académico que no ha sido solucionada hasta el momento por la Corte Suprema de los Estados Unidos.<sup>26</sup>

El FWS periódicamente, al hacer cumplir el MBTA, amplía la interpretación del Tratado, incluyendo la Captura Incidental en la conducta típica de "to take" (capturar) contenida efectivamente por éste, al hacer extensiva analógicamente la definición contenida por la ESA al MBTA, pese a no contener esta aquella conducta expresa en su letra. Estas medidas entonces han tenido distintas acogidas en las Cortes Federales, y por ello ahora la aplicación del Tratado puede ser muy diferente entre los distintos Estados y en las distintas épocas, por lo que ha seguido toda la historia del Tratado.<sup>27</sup>

Por un lado, encontramos Cortes que interpretan el MBTA en forma restrictiva -sosteniendo su naturaleza penal- y por tanto sólo incluyen como conducta típica aquellas capturas o muertes de aves migratorias resultantes de actividades que derechamente se dirijan contra la vida salvaje, como es la caza. Por el otro, a aquellas Cortes que, en una interpretación más amplia, incluyen muchas capturas y muertes de aves causadas inadvertidamente por actividades industriales.

---

25 Op. Cit. p.3.

26 Op. Cit. p.3.

27 NORTH DAKOTA LAW REVIEW. *Environmental Law – Endangered Species: Interpreting the Migratory Bird Treaty Act And Its Prohibition Against The "Taking" Of Protected Birds*. Case Comment of *United States v. Brigham Oil & Gas L.P.* 840 F. Supp. 2d 1202 (D.N.D) 2012. (En línea). North Dakota Law Review. North Dakota, EEUU. 2012. Vol. 88. (18 p: 843 – 861) P. 854 (Consultado el 5 de agosto de 2018) Disponible en: [https://law.und.edu/\\_files/docs/ndlr/pdf/issues/88/3/88ndlr843.pdf](https://law.und.edu/_files/docs/ndlr/pdf/issues/88/3/88ndlr843.pdf)

Aquellas Cortes que optan por una interpretación restrictiva, siguiendo doctrina en ese sentido, argumentan que la conducta típica "taking" está limitada a actos deliberados hechos directa e intencionalmente contra aves migratorias. Se basan la letra de la ley (argumento positivo), su origen en el Common Law (argumento historicista), su comparación con otras normas análogas y un rechazo total a que el Principio de Responsabilidad Forzosa (*Strict Liability*) pueda cambiar la naturaleza del acto ilegal necesario. Esto, "pues el Principio de Responsabilidad Forzosa podría ser apropiado cuando se trate de cazadores o tramperos, pero estirar la aplicación de este Tratado de 1918 más allá de los límites de la razón construiría una prohibición y criminalización absoluta de conductas como las actividades forestales o las cosechas, que indirectamente puedan resultar en la muerte de aves migratorias."<sup>28</sup> Además, acogiendo la alegada naturaleza penal del MBTA, argumentan que la persecución criminal requiere prueba tanto del elemento mental y volitivo (*Mens Rea*) como del elemento material o acción externa (*Actus Reus*); y una interpretación amplia de la conducta típica *taking* sólo requeriría la prueba del *Actus Reus*, lo que derivaría en una aplicación *contra reo* de una norma punitiva. En el mismo sentido, la aplicación de la Regla de la Indulgencia (*Rule of Lenity*) requiere que la interpretación de normas penales ambiguas sea interpretada en un sentido *pro reo*, en favor de los sujetos defendidos. Interpretar el MBTA en un sentido contrario implicaría criminalizar usos ordinarios de suelo que pueden causar muertes de aves (como la poda de árboles o cosechar un huerto) o actividades ordinarias como como conducir un automóvil o tener un gato.<sup>29</sup>

En sentido opuesto, aquellas Cortes que interpretan en un sentido amplio la conducta típica *taking* argumentan que esta debe aplicarse a toda actividad que que tenga el efecto directo de matar o dañar un ave migratoria.<sup>30</sup> Esto porque el mismo MBTA se refiere a la muerte "por cualquier medio o de cualquier manera" y por la inclusión de delitos menores por conductas culposas que sancionan de todos modos las muertes no intencionales.<sup>31</sup> Así, en una serie de procesos criminales, el Departamento de Justicia ha extendido la interpretación del Tratado y algunas

28 (5th Cir. Sep 4 2015) *United States v. CITGO Petroleum Corp.* F.3d. N.14-40128. 2015 WL 5201185. Sin duda el caso más famoso en la materia. Cita extraída desde BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 4.

29 Op. Cit.

30 CARUSELLO, Monica. Can an Oil Pit Take a Bird?: Why the Migratory Bird Treaty Act Should Apply to Inadvertent Takings and Killings by Oil Pits (En línea). *Journal of Environmental Law and Litigation*. University of Oregon. Oregon, EEUU. 2016. Vol. 31. (38 p: 88-116) p. 91 (Consultado el 5 de agosto de 2018) Disponible en: <https://law.uoregon.edu/images/uploads/entries/Carusello.pdf>

31 (2d Cir. 1978) *United States v. FMC Corp.* 572 F.2d 902. Cita extraída desde BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. (Op. Cit).

Cortes han ido aceptando la teoría, de ir expandiendo gradualmente el campo de aplicación del MBTA en sus jurisdicciones.<sup>32</sup> Sin embargo, en estos casos, casi siempre el FWS no recomienda la persecución criminal a menos que el acusado se niegue a adoptar medidas para reducir el riesgo conocido de muerte de aves migratorias.<sup>33</sup>

## V. Estados Miembros y Especies Protegidas

**-Estados Unidos (desde la Ley Modelo de 1916):** Este tratado, conjuntamente con el poder constitucional de elaborar y ejecutar tratados federales que puedan anular disposiciones de leyes estatales ejercido por el gobierno federal, le ha permitido a éste aprobar leyes a nivel federal o estatal que amparan a las aves migratorias. El principio jurisprudencial del poder del gobierno federal para hacerlo fue confirmado en el caso *Missouri v. Holland*. Recientemente, diversas ONG ambientales -en especial National Audubon- han recurrido al MBTA para frenar distintas explotaciones forestales en las que se detecta que sus operaciones representarían una amenaza para los lugares de anidación de las aves migratorias. Sin embargo, en los EEUU la estructura de esta ley es similar a la de un Código Penal y pese a que se suelen aplicar multas y sanciones por el Servicio de Pesca y Vida Silvestre, no ha sido igual de poderosa su aplicación en los litigios civiles iniciados por ONG ambientalistas como las otras leyes que protegen especies silvestres, como la Ley sobre las Especies Amenazadas (*Endangered Species Act*).<sup>34</sup>

La MBTA está compuesta actualmente por 10 secciones:

§ 703: Captura, muerte, o posesión ilegales de aves migratorias.

§ 704: Determinación de cuándo y cómo las aves migratorias pueden ser tomadas, matadas, o poseídas.

§ 705: Transporte o importación de aves migratorias; cuando sean ilícitas.

§ 706: Arrestos; órdenes de cateo.

---

32 ADKINS GIESE, Collete. *Spreading Its Wings: Using the Migratory Bird Treaty Act to Protect Habitat*. (En línea). *William Mitchell Law Review*. Estados Unidos. 2010. Vol. 36. Iss 3. (13 p: 1160-1173) P. 1166 (Consultado el 6 de Agosto de 2018). Disponible en: <http://open.mitchellamlne.edu/wmlr/vol36/iss3/6>

33 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 5.

34 KERN E; ROSENBAUM K; SILVA N y YOUNGT. *Tendencias del Derecho Forestal en América y Asia*. FAO, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Oficina Jurídica del Servicio de Derecho para el Desarrollo (1999). p. 82.

§ 707: Violaciones y sanciones; confiscaciones.

§ 708: Leyes o reglamentos estatales o territoriales.

§709-A: Autorización de créditos.

§ 710: Invalidez parcial; título corto.

§ 711: Crianza y venta para abastecimiento de alimentos.

§ 712: Tratado de convenciones y reglamentos de aplicación; captura estacional de las aves migratorias para necesidades esenciales de los indígenas habitantes de Alaska con el fin de preservar y mantener las poblaciones de aves; protección y conservación de las aves.

Actualmente el Tratado protege a 800 especies, sumando -al dividir las en subespecies- un total 2226 variedades de aves, ordenadas alfabéticamente en los Tratados o en documentos anexos a las distintas convenciones entre Estados Unidos y el resto de los Estados parte.

Para que una especie pueda ser objeto de protección por este Tratado, debe cumplir ciertos requisitos, para los cuales hay que distinguir según sea el Estado parte co-signatario del Tratado:

**-Canadá (Desde el Tratado de 1918):** En Canadá, la Ley sobre la Convención de las Aves Migratorias aplica el Tratado, pero según los autores revisados<sup>35</sup>, no constituye un factor importante de la ordenación forestal. Como resultado de la firma del Tratado, el Gobierno Federal canadiense tiene la autoridad para promulgar y hacer cumplir regulaciones federales o provinciales que protejan a las especies de aves contenidas en la convención, como las Migratory Birds Regulations (C.R.C. c. 1035) o el Acta de Especies en Riesgo (2002)<sup>36</sup>. La última enmienda de la Convención fue en 1996. Los requisitos para la protección de una especie según la Convención Canadiense son:

---

35 KERN E; ROSENBAUM K; SILVA N y YOUNG T. *Tendencias del Derecho Forestal en América y Asia*. FAO, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Oficina Jurídica del Servicio de Derecho para el Desarrollo (1999). p. 82.

36 Traducido de Government of Canada. *Birds protected under the Migratory Bird Treaty Act* (En línea). (Consultado el 23 de Marzo de 2018). Disponible en <https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/services/migratory-birds-legal-protection/convention-act.html>

1. Pertenecer a una familia o grupo de especies nombrada en la Convención Canadiense según su última enmienda.
2. Que especímenes, fotografías o grabaciones de video o audio provean evidencia de su ocurrencia natural en los Estados Unidos, Canadá o sus respectivos territorios.
3. Que esa prueba documental sea reconocida por la AOU (American Ornithologist Union)<sup>37</sup> u otra autoridad científica competente en Canadá o los Estados Unidos.

**-México (desde la Convención Mexicana de 1936):** Enmendada por última vez en 1972. Para que una especie pueda ser protegida por el Tratado debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Pertenecer a una familia o grupo de especies nombrada en la Convención Mexicana según su última enmienda.
2. Que especímenes, fotografías o grabaciones de video o audio provean evidencia de su ocurrencia natural en los Estados Unidos, México o sus respectivos territorios.
3. Que esa prueba documental sea reconocida por la AOU (American Ornithologist Union) u otra autoridad científica competente en México o los Estados Unidos.

**-Japón (desde la Convención Japonesa de 1972):** Para que una especie pueda ser protegida por esta Convención, requiere únicamente estar enlistada en el Anexo de la Convención correspondiente.

**-Rusia (desde la Convención Rusa de 1976):** Para que una especie pueda ser protegida por esta Convención, requiere únicamente estar enlistada en el Anexo de la Convención correspondiente.

Con "*Ocurrencia Natural*" el Tratado se refiere a aquellas especies nativas de los Estados Unidos, Canadá, México, Japón, Rusia o sus respectivos territorios, cuya ocurrencia sea resultado de procesos naturales o biológicos de migración.<sup>38</sup>

---

37 Unión de Ornítólogos Americanos (Traducción del autor).

38 Traducido de 50 CFR 10.13 (Registro Federal de los Estados Unidos) (1<sup>o</sup> de Noviembre, 2013) Regla Final acerca de la Lista de Aves Protegidas por el MBTA. Servicio de Pesca y Vida Salvaje de los E.E.U.U. (En línea) Disponible en <https://www.fws.gov/migratorybirds/pdf/policies-and-regulations/MBTAListofBirdsFinalRule.pdf>

Especies no protegidas: Aquellas que no son nativas de los Estados parte y cuya ocurrencia en los territorios de estos Estados sea únicamente resultado de la introducción asistida intencional o no intencional por parte de humanos, con cualquier fin.

## VI. Organizaciones Gubernamentales y ONG's: Cooperando en el control

Podemos establecer que el control del cumplimiento de la MBTA tiene 3 niveles: Nacional gubernamental, nacional no gubernamental e internacional, representados respectivamente (Al menos para los Estados Unidos) por las siguientes organizaciones:

### Servicio Federal de Pesca y Vida Silvestre (FWS, por su sigla en inglés)

Es la organización gubernamental federal que conserva, protege y aumenta la cantidad de peces, vida silvestre, plantas y sus hábitats en Estados Unidos y protege las especies en peligro de extinción.<sup>39</sup> El MBTA es administrado por el Departamento del Interior, actuando a través del FWS.

El MBTA permite al FWS adoptar regulaciones que permitan algunos tipos de "captura". Esto le entrega la autoridad legal para regular y fiscalizar el cumplimiento de normas como la Ley de Caza cuando se trate de aves migratorias.<sup>40</sup>

Una de sus unidades más importantes es el Programa de Aves Migratorias, a través del cual tiene la responsabilidad de hacer cumplir la MBTA y otras leyes que protegen las aves migratorias; y el Sellado Federal del Pato (Federal Duck Stamp) a través del cual financia la protección de aves migratorias mediante la venta de estampillas con motivos ornitológicos a todos los cazadores autorizados, los cuales deben comprar y exhibir uno de estos sellos con un impuesto anual en cumplimiento de la Ley de Caza y Sello para la Conservación de Aves Migratorias (1934), coloquialmente conocida como Duck Stamp Act debido a que en los primeros años tenían principalmente dibujos de patos. Si bien esta ley no considera estampillas o sellos de correos, estas piezas son muy codiciadas por coleccionistas filatélicos alrededor del mundo. Desde 1934, la venta de estos sellos ha generado

---

39 Gobierno USA.gov. Servicio Federal de Pesca y Vida Silvestre (En línea). (Consultado el 23 de Marzo de 2018). Disponible en <https://gobierno.usa.gov/agencias-federales/servicio-federal-de-pesca-y-vida-silvestre>

40 BORDELON, S; LUNDQUIST, T; et al. *The Migratory Bird Treaty Act: An Overview*. Washington, EEUU. Cromwell & Moring. Octubre de 2015. p. 1.

más de 800 millones de dólares que han permitido la compra o arrendamiento de más de 2.5 millones de hectáreas de hábitat en humedales de Estados Unidos. Cada sello cuesta actualmente 25 dólares.<sup>41</sup>

### **National Audubon Society**

Es una Organización No Gubernamental estadounidense sin fines de lucro, dedicada a la conservación de la naturaleza, particularmente de las aves y sus hábitats.<sup>42</sup> Fue fundada en 1905 con la unión de las Sociedades Estatales Audubon de diversos Estados. Su nombre hace homenaje al ornitólogo y naturalista estadounidense John James Audubon. Como vimos en la Historia del Tratado fue la orquestadora del lobby que determinó la elaboración y firma de la MBTA. Sus organizaciones estatales organizan frecuentes salidas de observación de aves y diversas actividades relacionadas con la defensa del medio ambiente. Coordina el Christmas Bird Count, un censo de aves en Estados Unidos que es un ejemplo pionero de ciencia ciudadana.

Sobre la capacidad de la Audubon Society y otras ENGO's<sup>43</sup> para fiscalizar efectivamente el cumplimiento de Tratado, también se ha suscitado una discusión doctrinaria y jurisprudencial. El MBTA no otorga facultades a los entes privados o los ciudadanos que permita a las ENGO's hacerse parte directa en juicios en los que se alegue violación al Tratado.<sup>44</sup> Sin embargo, la Corte del Distrito de Columbia ha establecido que las ENGO's pueden fiscalizar el cumplimiento del MBTA frente a agencias federales en juicios civiles en los que tenga aplicación el Acta de Procedimiento Administrativo (APA).<sup>45</sup> Así, las ENGO's pueden usar el MBTA y el APA para intentar hacerse coparte de una Agencia Federal para supervigilar sus actividades o garantizar que cumple con las regulaciones necesarias para actividades en tierras federales hasta comprobar que se cumple con las disposiciones de Tratado.

---

41 ShareAmerica.gov. 100 años protegiendo a las aves de EEUU y Canadá (en línea). (Consultado el 23 de marzo de 2018). Disponible en <https://share.america.gov/es/100-anos-protegiendo-las-aves-en-ee-uu-y-canada/>

42 Traducido de National Audubon Society. *About us* (en línea). (Consultado el 23 de marzo de 2018). Disponible en <http://www.audubon.org/about>

43 ENGO: Environmental Non Gubernamental Organization (Organización no Gubernamental Medioambiental).

44 FJETLAND, Conrad. Possibilities for Expansion of the Migratory Bird Treaty Act for the Protection of Migratory Birds (En línea). *Natural Resources Journal*. La Paz Symposium on Transboundary Groundwater. 2000. Nº40 Vol.1 (21 p: 47-68) p.59 (Consultado el 5 de Agosto de 2018). Disponible en <http://digitalrepository.unm.edu/nrj/vol40/iss1/3>

45 MINIKOWSKY, Andrew. A visión or a waking dream: Revising the Migratory Bird Treaty Act to empower Citizens and Address Modern Threats to Avian Population. *Vermont Journal of Environmental Law*. Vermont, EEUU. 2014. Vol. 16. (19 p: 152-171) p. 162 (Consultado el 5 de Agosto de 2018). Disponible en: <http://vjel.vermontlaw.edu/files/2014/10/Minikowski.pdf>  
El citado por el artículo es el (DC. Cir. 2000) *Humane Soc'y of the US v. Glickman*. 217. F3d 882.

## **Birdlife International**

Es una Organización Internacional no Gubernamental dedicada a la protección de las aves y sus hábitats. Es una federación de asociaciones no gubernamentales democráticas e independientes que tienen como objetivo principal la conservación y el estudio científico de las aves, las cuales son llamadas "*Birdlife Partners*". Actualmente cuenta con representantes en 121 países.<sup>46</sup> Fue fundada en 1922 como el Consejo Internacional para la Preservación de las Aves (ICBP) y en 1993 cambió su nombre a Birdlife International. Los Birdlife Partners que vigilan el cumplimiento de la MBTA en los Estados miembros, son los siguientes:

En Estados Unidos está representada -por supuesto- por la **National Audubon Society**.

En Canadá por la **Bird Studies Canadá (BSC)**, fundada en 1960.

En México por **PRONATURA Asociación Civil**.

Japón por la **Wild Bird Society of Japan (WBSJ)**, fundada en 1934.

En Rusia, carece de organización representante.

Como dato, agregamos que en Chile está representada oficialmente por el Comité Nacional Pro Defensa de la Flora y Fauna CODEFF, manteniendo paralelamente alianzas con la Red de Observadores de Aves y Vida Silvestre Chile ROC-Chile, la Unión Nacional de Ornitólogos de Chile UNORCH y organizaciones locales.

## **VII. Desde Alaska a Tierra del Fuego: Importancia de las aves migratorias y su protección**

De las cerca de 10.000 especies de aves que existen en el mundo, unas 1800 se consideran total o parcialmente migratorias. Estas recorren cada año enormes distancias para trasladarse desde su zona de cría y viceversa, simplemente para sobrevivir.

---

<sup>46</sup> Traducido desde Birdlife International. About Birdlife International (en línea). (Consultado el 23 de marzo de 2018). Disponible en <http://www.birdlife.org/worldwide/partnership/about-birdlife>

Las aves -y en especial las que son migratorias- se consideran clave para diagnosticar el estado de salud de los ecosistemas que integran nuestro planeta, y por extensión del ser humano como habitante del mismo, en una relación simbiótica inevitable con el resto de los seres vivos. Como dijo el abogado por los derechos civiles Louis Marshall en su intervención en el caso Missouri vs Holland ante la Corte Suprema de los Estados Unidos: *"La no protección de las aves migratorias no sólo afectará a estas mismas y llevará a su extinción. (...) La Corte debe considerar esto al determinar la extensión de la aplicación de esta ley (...). Su papel como controladores naturales de insectos y otras plagas es invaluable. Sin las aves, terminarían por disminuir o desaparecer los bosques y praderas..."*<sup>47</sup>

Las poblaciones de aves migratorias están descendiendo, en la mayoría de los casos por pérdida de sus hábitats naturales, contaminación, competencia o depredación por parte de especies introducidas por el humano; y como a todas las especies que habitan el planeta, el cambio climático las está obligando a adaptarse a nuevos escenarios. En este mundo de cambios y de continuo desarrollo que ejerce una fuerte presión sobre la biodiversidad, la conservación de las aves migratorias requiere de nuestra especie pensante merecidos esfuerzos interjurisdiccionales, a lo largo de las rutas migratorias que estos animales recorren anualmente, ignorantes de fronteras nacionales y problemas políticos.<sup>48</sup>

Como ejemplos de lo amenazadas que están -aunque puedan parecer abundantes- tenemos el caso de especies migratorias como la Paloma Migratoria de Norteamérica y el Zarpito Boreal. Ambas fueron especies muy abundantes hasta el siglo XIX, pero actualmente se consideran extintas por mera acción humana.<sup>49</sup>

Gran parte de los Playeros, Zarpitos y Chorlos que se ven en nuestras playas, nacieron en el extremo norte de Alaska o Canadá. La Gaviota de Franklin migra todos los años desde esas mismas tierras hasta la Zona Centro-Sur de nuestro país en la cual podemos verla en los meses de verano, convirtiéndose en la gaviota

---

47 Traducido desde US Supreme Court (State of Missouri v. Holland) United States Game Warden. Apelación desde la Corte Distrital de Estados Unidos por el Distrito Oeste de Missouri. 252 US 416. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/252/416/case.html>

48 DI PANGRACIO A; GRILLI P y RABUFFETTI F. *Las Aves Migratorias y su protección jurídica. Informe Ambiental Anual FARN.* Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Argentina. 2011: (491-508). pp. 491-492.

49 IMBERNON, Daniel. *La Importancia de las Aves Migratorias* (en línea). (Consultado el 23 de marzo de 2018). Disponible en <https://www.codeff.cl/la-importancia-las-aves-migratorias/>

que más distancia migra. La relación aviar entre nuestro país y Norteamérica es innegable.

La migración de las aves es sin duda uno de los temas más fascinantes y sobrecogedores de la ornitología, tanto a nivel profesional como entre los aficionados que nos apiñamos a mediados del otoño y de la primavera en estuarios y humedales a observar la partida y la llegada de miles de visitantes estacionales.

En Norteamérica y Europa se conocen muy bien los movimientos y las fechas de migración de la mayoría de las especies. Años de observación por parte de aficionados y profesionales, apuntes y estudios, anillamientos y registros audiovisuales han permitido un conocimiento muy preciso del lugar y la época de llegada y partida de las migradoras en el Hemisferio Norte. No es casualidad entonces, que sean Estados correspondientes a esta parte del mundo -particularmente del Pacífico Norte- los signatarios de la MBTA.

¿Y qué pasa en nuestro Sur, tierra de la Amazonía, el Orinoco, la Patagonia y el Desierto de Atacama? Según el experto ornitólogo chileno-canadiense Álvaro Jaramillo en su magna opus "Aves de Chile" (principal guía para todo Birdwatcher); *"Para la mayoría de las especies chilenas las rutas y fechas de inmigración son imperfectamente conocidos (...) Lo que es claro, es que gran proporción de las aves de Chile son total o parcialmente migratorias, como es de esperar en un país temperado. (...) Parece que muchas, o la mayoría de las especies de Chile tienen una cierta tendencia migratoria, pero los detalles de estas migraciones necesitan ser elaborados."*<sup>50</sup> Algunas sólo viajan ligeramente al norte de su zona de distribución para pasar el invierno, mientras que otras desaparecen completamente de sus zonas habituales recorriendo latitudinalmente todo el continente. Otras se mueven altitudinalmente, en las distintas zonas de nuestro país a lo largo de la Cordillera de los Andes. Un tercer grupo se desplaza longitudinalmente alejándose o acercándose a los océanos.

En nuestra América hay dos grandes rutas migratorias latitudinales<sup>51</sup>: Uno de ellos es el de los Migrantes Neotropicales aquellas especies que nidifican en

---

50 JARAMILLO, Álvaro. *Aves de Chile*. (Edición 2016). Editorial Lynx. Colección Descubrir la Naturaleza: Guías. Barcelona, España. 2005. p. 18.

51 DI PANGRACIO A; GRILLI P y RABUFFETTI F. *Las Aves Migratorias y su protección jurídica. Informe Ambiental Anual FARN*. Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Argentina. 2011: (491-508). p. 491-492.

el hemisferio norte (Canadá y E.E.U.U. principalmente) y evitan el invierno boreal migrando hacia el sur. La mayoría de ellas permanece durante esa estación en Centroamérica y el Caribe, restando unas pocas especies que se desplazan hasta Sudamérica y Chile. Ejemplos de ellos son la Gaviota de Fránklin y el Playerito Rojizo (*Calidrid Canutus*). Muchas de estas especies pueden pasar hasta 6 meses en los sitios de invernada.

En sentido opuesto, encontramos a los Migrantes Australes del Neotrópico; unas 250 especies no pelágicas que a fines del verano austral migran con dirección hacia el norte de Sudamérica, divididas en al menos 3 grupos de especies que realizan estas migraciones latitudinales: Las que parten desde sus zonas de nidificación en Patagonia y Tierra del Fuego, como el Flamenco Chileno; las que nidifican en las zonas templadas de las pampas y la zona del Chaco y las de regiones Subtropicales.

El principal problema -y evidente- de estas migraciones regulares es que la supervivencia de las aves no sólo depende de las condiciones que encuentren en sus áreas de reproducción, si no que las que vayan encontrando en la suma de todas las que existan en sus áreas de reposo y a lo largo de toda la ruta migratoria entre éstas. Así, se genera la situación de que estas rutas atraviesan distintos territorios humanos con diversa y a veces desigual normativa y conciencia ambiental de su gobierno y su población; con la típica incertidumbre del Derecho Internacional sobre las obligaciones y responsabilidades de los distintos Estados y jurisdicciones respecto a la conservación de las especies o los ambientes en que estas habiten u ocurran.

Eso implica finalmente que el desafío de la conservación de las aves migratorias sea tan grande como sus rutas de migración, porque una misma especie se enfrentará durante todo este ciclo anual a muy diversas amenazas. Así, el futuro de las aves migratorias dependerá del compromiso de todas las jurisdicciones que yacen en el suelo por el que vuelan, para resguardar un hábitat adecuado para dichas especies y reducir las amenazas que puedan afectarles durante su ciclo de vida.<sup>52</sup>

---

52 DI PANGRACIO A; GRILLI P y RABUFFETTI F. *Las Aves Migratorias y su protección jurídica. Informe Ambiental Anual FARN.* Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Argentina. 2011: (491-508). p. 493.

### VIII. ¡Cuánto nos falta volar en Chile! Una conclusión crítica

Nuestro país carece de una legislación especial que proteja a las aves migratorias y los hábitats en que es posible observarlas a lo largo de sus rutas de migración. Menos aún existe alguna iniciativa a nivel sudamericano para estos fines. Mientras al llegar al hemisferio norte llegan a un espacio protegido -al menos jurídicamente-, cuando regresan a nuestras tierras muchas de ellas se encuentran en la desprotección. Quizás su caza sea prohibida por el SAG declarándolas en el Reglamento de Caza como "Especies Protegidas", pero esa protección se vuelve insuficiente cuando de todos modos cada día es posible recorrer alguna ciudad chilena y encontrar cómo el hábitat de estas aves es afectado.

Podría recorrer el largo y (poco) ancho de nuestro país denunciando uno a uno los casos en que zonas de reposo o nidificación de estas aves se ven afectadas por "progresistas" iniciativas gubernamentales y privadas o por las malas costumbres de nuestra población. Pero excedería con tristes creces los límites de este trabajo, por lo que me centraré en lo local, lo que puedo observar cotidianamente como birdwatcher. Aquí mismo en el Gran Concepción, es triste recorrer el Humedal Paicaví y observar cómo va siendo rellenado para construir poblaciones, parques industriales o proyectos de infraestructura vial. Y qué decir del sampedrino Humedal Los Batros- hogar estival del migratorio y raro Pájaro Amarillo- que está amenazado por la construcción de un empalme al proyecto "Puente Industrial" que implicaría un dañino relleno dejando a Sietecolores, Garzas y Patos sin su hábitat natural. En la pasada primavera, denunciemos la realización del festival musical "REC en la Playa" (Rock En Concepción) en la caleta pesquera de Lengua, ubicada dentro del Santuario de la Naturaleza "Península de Hualpén"<sup>53</sup>. Al estuario allí presente llega la mayor parte de las especies migratorias que arriban a la Región del Bio Bio durante el verano, y es posadero de las mismas en su ruta hacia el norte antes del invierno. De hecho, por estos días de otoño e invierno están llegando los primeros grupos de Flamenco Chileno a sus aguas, provenientes del sur de nuestro país. Pese a nuestras quejas, el festival se realizó igual, con tristes consecuencias: Al día siguiente, durante el "Día de Observación de Aves del hemisferio sur" concurrimos al estuario hallándolo vacío de aves, sucio y en varios lugares, destruido. Sin embargo, tanto las autoridades como el público asistente calificaron el evento como un éxito.

---

53 EL MERCURIO (2/11/2017). Cartas al Director. RESKE, Hans. *Aves en Peligro* (en línea). (Fecha de consulta: 23 de marzo de 2018). Disponible en <http://www.elmercurio.com/blogs/2017/11/02/55413/Aves-en-peligro.aspx>



Gran labor nos queda entonces, a todos: Al Estado, a través de políticas y normativa nacional e internacional que protejan a las aves migratorias y sus hábitats; Al sector productivo privado, mitigando el impacto de sus actividades; Y sobre todo -porque somos los responsables finales de lo anterior- a la gente, la población chilena. Los amantes de las aves tenemos por delante la bonita pero dura tarea de seguir difundiendo entre nuestros conciudadanos la importancia de conservar el medioambiente, acercar al Pueblo a las aves y presionar y exigir a Gobierno y empresas a que respeten y defiendan la avifauna y sus espacios.

Las aves migratorias llegan a los cielos, las aguas y las tierras de nuestro país en bandadas enormes y hermosas. Esperamos con mucha fe que alguna vez lleguen a la conciencia nacional chilena. Para protegerlas, queremos contar alguna vez con las plumas del Derecho.

**Recibido:** 16 de abril de 2018.

**Aprobado:** 8 de agosto de 2018.