

Desde la protección de la naturaleza a la conservación de la biodiversidad

NICOLAS DE SADELEER

Profesor en Facultés Universitaires Saint Louis, Bruselas. Cátedra Jean Monnet. Profesor invitado UCL, Londres

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA ERA PRE-INDUSTRIAL. 3. LOS PRIMEROS CONVENIOS INTERNACIONALES Y EL CONCEPTO UTILITARISTA DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL. 4. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD A PRINCIPIOS DEL S. XX. 5. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD EN LA DÉCADA DE LOS 70. 5.1. *El nacimiento de la legislación ambiental moderna y una nueva generación de acuerdos internacionales sobre la protección de la naturaleza.* 5.2. *La búsqueda de un nuevo status para los recursos biológicos durante la década de 1970.* 6. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD EN 1980: EL INTENTO DE UN ENFOQUE GLOBAL. 7. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA: EL AUGE DEL DESARROLLO SOSTENIBLE. 7.1. *La Conferencia de Río y su repercusión.* 7.2. *Una nueva generación de acuerdos.* 7.3. *El progresivo abandono del concepto de patrimonio común de la humanidad a favor de la soberanía nacional sobre los recursos biológicos.* 7.4. *El papel de las políticas de conservación de la biodiversidad dentro de las reglas del comercio mundial.* 8. EL FUTURO DEL DERECHO DE LA BIODIVERSIDAD EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI.

1. INTRODUCCIÓN

El término «biodiversidad», sinónimo de «diversidad biológica», comenzó a ser utilizado en los círculos científicos a mediados de los años 80¹. Como concepto unificador, cristaliza en la actualidad las características esenciales de las preocupaciones humanas sobre el mundo na-

1. E. O. WILSON et F. M. PETER (eds.), *Biodiversity*, Washington D. C., National Academy Press, 1998, 521 pp.

tural. Esta diversidad en el mundo natural puede ser conceptualizada en diferentes niveles jerárquicos.

El primer nivel consiste en la diversidad genética, que corresponde a la infinita variedad de genes y genotipos entre las especies o dentro de cada especie (individuos y poblaciones). El segundo nivel se refiere a la diversidad de especies (o diversidad específica), a la que se podría añadir la diversidad de los taxones superiores (reinos, divisiones, clases, órdenes, familias y géneros) y taxones inferiores (sub-especies, variedades, razas, ecotipos y formas). La tercera se refiere a la variedad de ecosistemas (bosques, humedales, lagos, montañas, estuarios, etc.), que están compuestos por comunidades de seres naturales (biocenosis) interrelacionados con su entorno host físico (biotopo). A veces se distinguen otros niveles de diversidad biológica. En consecuencia, en una escala más amplia, algunos autores distinguen entre la diversidad de los paisajes considerados en términos ecológicos (variedad de elementos estructurales que constituyen el paisaje físico) o en términos culturales (la variedad dentro del campo) para una región determinada y los biomas, que son los macro-ecosistemas que caracterizan a la biosfera (taiga, bosque templado, sabana africana, etc.) Si se entiende en términos abstractos, atendiendo a su estricto sentido científico, el concepto de biodiversidad en realidad equivale a una medición o evaluación del estado de la vida dentro de un área determinada (desde un estanque a la biosfera). Esta medición se puede calcular matemáticamente usando índices (la riqueza de especies, etc.) o técnicas diferentes que midan la diversidad genética. Por lo tanto, considerando el sentido estricto del término, la biodiversidad no puede ser comparada con sus elementos constitutivos (ya sean de género, miembros individuales de las especies o ecosistemas).

Dicho esto, el término «biodiversidad», que se ha preferido al término «naturaleza», es más difícil de definir y se caracteriza por reflexiones que se consideran que miran hacia atrás o contemplativas, y que en virtud del derecho internacional se ha consolidado progresivamente en detrimento del concepto de protección de la naturaleza.

Sin embargo, es un eufemismo afirmar que el derecho internacional sobre la diversidad biológica no se ha construido de una manera coordinada y coherente. De hecho, el cuerpo del derecho internacional se ha desarrollado poco a poco y de una forma desordenada e incluso caótica. Sin embargo, el surgimiento del concepto de biodiversidad se ha visto acompañado por un cambio desde un enfoque sectorial y, a menudo fragmentado, de la conservación de los recursos naturales hacia una

visión más global y universal, que se ha expresado precisamente a través de la aparición del concepto de diversidad biológica. El propósito de este estudio es establecer uno de los principales objetivos que subyacen a la construcción del derecho internacional sobre la biodiversidad. En este contexto, también se tratará de identificar desde una perspectiva histórica las diferentes etapas del derecho sobre la biodiversidad. El estudio se extenderá más allá de los estrictos confines de Europa y también se hablará sobre los diversos instrumentos que no están directamente relacionados con el ordenamiento jurídico de la UE.

2. LA ERA PRE-INDUSTRIAL

Teniendo en cuenta que antes de la aparición del homo sapiens en la Tierra ocurrieron cinco oleadas masivas de extinciones, la modificación de los ecosistemas y la desaparición de especies son fenómenos que ocurren de forma natural dentro de la evolución de la biosfera. Sin embargo, con el advenimiento de la civilización humana, el fenómeno de la extinción ha comenzado a ocurrir a una escala sin precedentes. Como se ha señalado en otra parte, las sociedades preindustriales causaron una conmoción de gran alcance en los ambientes naturales ya que, en contraste con las sociedades de cazadores-recolectores, la satisfacción de sus necesidades elementales requería una profunda transformación de ciertos ecosistemas con el fin de aumentar su productividad. La actividad humana terminó así con la canalización de los productos generados por los ecosistemas a lo largo de líneas estrictamente antropocéntricas, que se produjo en detrimento de los ecosistemas primarios. Estas transformaciones, destinadas a garantizar la subsistencia, dieron como resultado la desecación de humedales, la deforestación masiva, así como la puesta en peligro de numerosas especies de animales salvajes². Los ecosistemas naturales fueron sustituidos por ecosistemas agrícolas, las manadas de grandes mamíferos salvajes fueron reemplazadas por especies domesticadas y flora genéticamente limitada tomó el lugar de la variedad de especies de plantas anteriores³. Esto ha obligado en consecuencia a que dejemos de lado la idea, muy extendida a menudo, de que fue la era industrial la que terminó perturbando el equilibrio natural. El pacto entre el hombre y la naturaleza se ha visto relegado a ser considerado como uno de los mitos de la civilización occidental contemporánea.

2. J. ORST, *Avant que nature ne meure*, París, Delachaux & Niestlé, 1978, p. 16.

3. J. P. DELEAGE, *L'histoire de l'écologie Une science de l'homme et de la nature*, París, La découverte, 1991, p. 253.

Debido a la baja densidad de población y al bajo nivel de la tecnología utilizada, esta primera etapa que implica la «artificialización» de la naturaleza se logró a nivel local. A pesar de los profundos cambios ecológicos (por ejemplo, desmontes en tierras de la antigua Grecia), no se desencadenaron masivas oleadas de extinción en el continente europeo (como por ejemplo, la desaparición del Auro en el siglo XVI). Por el contrario, aunque efectivamente eran depredadores, estas actividades humanas contribuyeron a lograr la diversificación de especies: la sustitución gradual de la vida silvestre por una especie de «naturaleza controlada» permitió, en efecto, que aquellas especies que estaban mejor adaptadas a entornos abiertos extendiesen su área de distribución. En algunas regiones, la proliferación de técnicas agrícolas dio lugar a una diversificación de la flora y la fauna antes desconocida, que fue posible gracias a la lentitud del cambio en los ecosistemas. Aquí, la vida silvestre había sido capaz de beneficiarse del reloj biológico de la naturaleza – que opera desde hace siglos– con el fin de adaptarse a estos cambios. Por otra parte, a través de un proceso de selección y domesticación, generaciones de agricultores crearon innumerables variedades de cultivos y animales domésticos.

El aumento de la presión del hombre llevó gradualmente a los soberanos a garantizar la protección de la caza y otros recursos demandados mediante la creación de normas de regulación de la caza, que se dictaron por primera vez en los tiempos antiguos. En consecuencia, en el año 1900 a C surgió la ley de bosques en Babilonia. El faraón Akenatón creó la primera reserva natural en el año 1370 antes de Cristo y en el siglo tercero antes de Cristo el emperador indio Asoka emitió el primer decreto para la protección de varias especies animales⁴.

Respondiendo a la creciente toma de conciencia sobre el carácter limitado de los recursos y con la intención de proteger la caza de una masacre generalizada, se promulgaron muchos textos legislativos que regulaban la caza en la Europa feudal y que se mantuvieron hasta el final del Antiguo Régimen.

Atendiendo antiguas peticiones procedentes de la agricultura y demandas de las industrias emergentes, a partir del siglo XVII se protegieron a su vez los recursos forestales –en Francia, a través de la Ordenanza de Aguas y Bosques de 1669–, sobre la base de que sólo una política de gestión forestal activa podría contribuir activamente a la expansión

4. S. LYSTER, *International Wildlife Law, An analysis of International Treaties Concerned with the conservation of Wildlife*, Cambridge, Grotius Publications Ltd, 1985, p. xxi.

industrial y militar. En alta mar, desde la época de Grocio, el único principio a prevalecer ha sido el de la libertad en alta mar, y por lo tanto la libertad de pesca. En este momento, la ley sobre los recursos naturales se basaba por completo en el dogma cartesiano del hombre como amo y poseedor de la naturaleza⁵. Sin embargo, esta proto-ley de la biodiversidad se mantuvo esencialmente nacional y, con algunas excepciones, por ejemplo, el convenio bilateral entre Francia y la provincia suiza de Basilea, firmado en Estrasburgo los días 16-19 de diciembre de 1781 que contiene disposiciones sobre la protección de los bosques y la caza⁶ –los Estados no sienten la necesidad de poner en común la gestión de sus recursos biológicos–.

3. LOS PRIMEROS CONVENIOS INTERNACIONALES Y EL CONCEPTO UTILITARISTA DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

Con el surgimiento de la sociedad industrial, la producción, es decir, la transformación de la naturaleza, se intensificó considerablemente en comparación con los siglos anteriores. Por primera vez en la historia de la humanidad, las relaciones entre las sociedades humanas y el mundo natural se sometieron a una ruptura completa, y el progreso trajo consigo profundos trastornos del mismo.

El daño infligido en nombre del progreso forzó a algunos Estados a adoptar un marco multilateral. En paralelo a la aparición de las primeras regulaciones nacionales destinadas a proteger las especies silvestres que representaban un interés económico, durante la segunda mitad del siglo XIX se establecieron los cimientos del derecho internacional dedicado exclusivamente a la conservación de las especies silvestres. El peligro al que se sometieron a numerosas especies de mamíferos marinos debido al nivel extremo de caza del que habían sido objeto dio origen a las primeras reglas internacionales que buscaban regular su caza. Estos convenios, cuyo propósito era más económico que ecológico, trataron de encontrar un equilibrio entre la explotación de los recursos marinos y su sostenibilidad, como condición necesaria para que pudiesen reproducirse. Marcados por innegables términos utilitarios, a principios del siglo XX se adoptaron también convenios con la intención de proteger a las especies que no habían sido explotadas, pero que representaban un interés para la agricultura. Basándose en criterios manifiestamente pre-cien-

5. M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire*, Paris, PUF, 1989.

6. B. RÜSTER et B. SIMMA, *International Protection of the Environment, Treaties and related Documents*, vol. IV, p. 1584.

tíficos, el Convenio de París de 19 de marzo de 1902 protegía, sobre esta base, sólo las aves que eran «útiles» para la agricultura, lo que permitía la destrucción de especies clasificadas como «molestias». Del mismo modo, al tratar de garantizar la protección de un cierto número de especies silvestres, el Convenio de Londres de 19 de mayo de 1900 para la Preservación de Animales Silvestres, aves y peces en África alentó la destrucción de las especies consideradas como molestas.

4. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD A PRINCIPIOS DEL S. XX

Como reacción a la devastación causada por el aumento de la civilización industrial, se desarrolló un movimiento –en principio limitado a ciertos círculos restringidos de naturalistas– a favor de la aplicación de una política de conservación de la naturaleza⁷. Empujados por los científicos, el período de entreguerras destacó, en particular, por el cambio de una concepción utilitaria de la naturaleza a una ética «conservacionista», es decir, por el cambio de una forma antropocéntrica de percibir la protección de los recursos biológicos a un enfoque más eco-céntrico.

Después de la Segunda Guerra Mundial, en 1948, diversos movimientos científicos se organizaron en Fontainebleau con el fin de crear la UICN, lo que condujo a la adopción de numerosas normas sobre la conservación de la biodiversidad. Los primeros esfuerzos de cooperación internacional en esta área fueron inspirados principalmente por el deseo de salvaguardar algunas especies espectaculares de animales en peligro de extinción y por el de mantener las tierras vírgenes fuera de las garras de la civilización. Percibidas como un patrimonio natural o colectivo que es necesario salvaguardar, las especies silvestres fueron así protegidas por su valor simbólico, mientras que no se permitía ningún tipo de intervención humana en áreas naturales como los santuarios. Además, no es de extrañar que las primeras medidas de conservación estuviesen menos dirigidas a las áreas naturales que quedaban en Europa, que a los continentes que habían sido recientemente abiertos a la colonización. Un síntoma de este enfoque fue la iniciativa del Reino Unido, que llevó a la adopción por parte de las potencias coloniales, de la Convención relativa a la preservación de la flora y la fauna en su estado natural en África, en Londres el 8 de noviembre de 1933, que

7. J. UNTERMAIER, «*La protection de l'espace naturel. Généalogie d'un système*», RJE, 1980, n° 2, pp. 111-145. E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylan-VUB Press, 1999, pp. 154-229.

marcó el inicio de una nueva era en el derecho internacional de conservación de la naturaleza. En paralelo a las medidas encaminadas a lograr la preservación de las especies directamente a través de la regulación de la caza, se animó a la creación de grandes áreas naturales protegidas, una reserva integral natural, donde se prohíbe toda actividad humana con el fin de dejar rienda suelta a los fenómenos naturales, así como los parques nacionales destinados principalmente al público en general.

Un gran número de convenciones internacionales se dirigieron también a la protección de la avifauna, y las razones de esta elección pueden ser fácilmente explicadas atendiendo a factores culturales y a la naturaleza transfronteriza de las migraciones de aves, que aboga por la adopción de normas comunes para gestionar sus poblaciones. Firmada en París el 18 de octubre de 1950, casi medio siglo después de la Convención de 19 de marzo de 1902 para la protección de las aves útiles a la agricultura, la Convención Internacional para la Protección de las Aves marcó una diferencia respecto a los conceptos utilitarios que regían hasta ese momento la concepción de los primeros instrumentos de derecho internacional sobre la conservación de la fauna silvestre. Por tanto la distinción establecida entre especies útiles y molestas se abandonó en favor de un régimen general para la protección de las aves durante los períodos migratorios y de reproducción. En cualquier caso, el derecho internacional del medio ambiente no está completamente apartado de esta tendencia a proteger ciertos animales salvajes concretos sin referencia alguna a una concepción utilitarista.

A pesar de que los convenios adoptados durante la primera mitad del siglo XX hicieron posible salvar a un cierto número de especies en peligro de extinción, pronto se toparon con sus límites. Dado que el «santuario» natural no encaja muy bien con la naturaleza dinámica de los ecosistemas, que no se conservan como antiguas obras maestras que se exhiben en un museo, tampoco el status de parque nacional o de reserva natural que se ha otorgado a ciertos enclaves separados unos de otros por completo de los ambientes desnaturalizados, ni el status de especies protegidas otorgadas a las especies animales en peligro de extinción han hecho posible contrarrestar la erosión de la diversidad biológica. Por otro lado, en cuanto a la biodiversidad marina se refiere, la percepción de los riesgos creados por la pesca intensiva es absolutamente inexistente, lo que explica que los convenios internacionales sobre derecho del mar se centren más en la rentabilidad que en la conservación de los recursos.

5. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD EN LA DÉCADA DE LOS 70

5.1. EL NACIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL MODERNA Y UNA NUEVA GENERACIÓN DE ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA

Esta década fue testigo de una evolución radical en el tratamiento legal de la biodiversidad. Dado que la supervivencia de las especies se veía más afectada por el mantenimiento de la calidad de su medio ambiente que por la regulación de la caza, durante la década de 1970 se establece poco a poco como base para la protección de la vida silvestre, la protección de sus hábitats o de ciertos tipos de ecosistemas. Por otra parte, la aprobación de cuatro convenios con vocación universal marcó un punto de inflexión en la historia de la conservación de la naturaleza. Dos de ellos se referían específicamente a la protección de las especies naturales, mientras que los dos restantes estaban dirigidos en particular a la protección de especies vulnerables o en peligro de extinción.

Un paso importante en el proceso de «patrimonialización» de la naturaleza, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, aprobada en París durante la Conferencia General de la UNESCO, el 23 de noviembre de 1972, trató de conciliar la protección del patrimonio cultural con la protección del patrimonio natural que, de acuerdo con los autores de este Convenio, formaban parte del patrimonio común de la humanidad que iba a ser transmitido intacto a las generaciones futuras. Debido a la pérdida irreparable para la humanidad en términos económicos, científicos y culturales de la desaparición de los humedales, la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional, firmada en Ramsar, Irán, el 2 de febrero de 1971, trató por su parte de proteger las zonas de lagos que estaban amenazadas por la actividad humana en particular.

Por otra parte, la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres en peligro de extinción, que se firmó en Washington el 3 de marzo de 1973, reguló el comercio internacional de ciertas especies silvestres cuya población había sido objeto de presiones por las mejoras en las técnicas relacionadas con su captura y la apertura de mercados importantes en el mundo occidental.

Por último, al respaldar un enfoque universal de la conservación que cubría las diferentes clases de animales, la Convención sobre Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres, firmada en

Bonn el 23 de junio de 1979, fue finalmente aprobada con la intención de garantizar la protección de especies de mamíferos, reptiles, peces e incluso insectos que en una parte bastante significativa cruzaban el territorio de uno o más Estados periódicamente.

De forma paralela a la conclusión de estas convenciones universales, en Europa en particular, se hicieron esfuerzos a nivel regional a fin de conservar los hábitats y sus especies, aprobándose el 19 de septiembre de 1979 la Convención de Berna sobre la conservación de la vida silvestre y los hábitats naturales, elaborada bajo la égida del Consejo de Europa. Este Convenio marcó una nueva etapa en el desarrollo de los principios de conservación de la naturaleza en Europa y tuvo un impacto significativo sobre la ley de conservación de carácter comunitario. Diversos tratados mantienen un enfoque mono-específico.

Por último, continuando con la labor de la Conferencia de Estocolmo de 1972, la Organización Marítima Internacional privilegió inicialmente un enfoque sectorial en la lucha contra la contaminación marina lo que, indirectamente, benefició a los ecosistemas marinos. Sin embargo, este enfoque no haría posible regular la conservación de los grandes ecosistemas marinos. Con el fin de ser más eficaces, las políticas de protección debían formar parte de una estrategia integrada. La adopción en el transcurso de la década de los 70 de varios acuerdos sobre mares regionales ofreció la oportunidad de moverse desde una perspectiva sectorial hacia un enfoque más integrado para la protección de los ecosistemas marinos. A partir de 1974, el impulso formidable del programa del PNUMA sobre los mares regionales condujo rápidamente a la creación de marcos jurídicos regionales para regular la conservación de los ecosistemas marinos adecuados. Finalmente, tras una serie de accidentes espectaculares, la década de los 70 estuvo marcada por una evolución sin precedentes en la lucha contra la contaminación marina.

5.2. LA BÚSQUEDA DE UN NUEVO STATUS PARA LOS RECURSOS BIOLÓGICOS DURANTE LA DÉCADA DE 1970

El *status* de los recursos biológicos plantea desafíos considerables desde el punto de vista de la conservación de la biodiversidad, debido a que un régimen jurídico será más o menos proteccionista dependiendo del *status* que se les asigne. Sin embargo, como en el caso de la legislación nacional, el derecho internacional tendió a repartirse la naturaleza de acuerdo a criterios que no tenían nada que ver con la ciencia. En cuanto a la alta mar se refiere, el derecho a utilizar estas áreas estaba libremente disponible para todos, y los recursos contenidos en el mar

eran propiedad de la primera persona que se apropiase de ellos (*res nullius*). En cuanto a la tierra, se somete a la soberanía de los Estados. Sin embargo, rápidamente se hizo evidente que el concepto de soberanía absoluta es inadecuado para garantizar la conservación de los recursos biológicos que no reconocen fronteras nacionales. Desde esta perspectiva, varios tratados de derecho internacional sobre la conservación de las especies y los hábitats han establecido gradualmente la idea de que ciertos elementos del patrimonio natural deben ser conservados por el Estado en beneficio de toda la humanidad.

Del mismo modo, a nivel regional, las normas de la Comunidad Europea sobre la conservación de la naturaleza han reconocido, desde finales de los años 60, que los hábitats de las aves migratorias forman parte de un patrimonio común de la UE. A finales de los años setenta, algunos autores consideraron que la gestión de ciertos recursos vulnerables debía ser garantizada por una autoridad internacional, a modo de guardián de la herencia del mundo, que debía garantizar que no se echasen a perder. Este control debería haber sido ejercido tanto en nombre de las generaciones actuales (es decir, a través del derecho de acceso a los recursos), así como de las generaciones futuras (es decir, a través del derecho al desarrollo elemental). Esta relación dialéctica entre la responsabilidad del Estado y del patrimonio común de la humanidad debería haber dado lugar a un replanteamiento de la concepción clásica de la soberanía del Estado sobre sus recursos biológicos, así como a una mayor participación de representantes de la sociedad civil en la aplicación de las políticas de protección de la naturaleza. Esto debería haberse traducido en la asunción por parte de cada Estado de la responsabilidad específica sobre todas las especies, incluyendo especies en peligro de extinción, ubicados en su territorio. Siguiendo este argumento, los fondos marinos y el espacio exterior fueron clasificados como patrimonio común de la humanidad. Estos espacios fueron considerados por consiguiente como el patrimonio común que la humanidad, que incluye no sólo las generaciones pasadas y presentes, sino también las generaciones futuras, tiene que administrar. A pesar de la culminación de esta evolución, el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, que está sujeto al principio de que estos recursos deben ser accesibles a todos sobre la base de que constituyen un patrimonio común, no es vinculante.

6. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD EN 1980: EL INTENTO DE UN ENFOQUE GLOBAL

Desde el inicio de la década de los ochenta, se ha hecho patente de

uno modo más acusado que, debido a la amplitud de los cambios a los que han estado sujetos las especies y ecosistemas que dependen de ellos, las medidas de protección no deberían limitarse únicamente a ciertas especies o hábitats (tales como los bosques antiguos o los humedales), sino que deberían aplicarse a todas las formas de diversidad biológica. El año 1980 vio la adopción de la Estrategia de Conservación que estableció los cimientos para un enfoque global de la conservación. La Carta Mundial para la Naturaleza, que fue aprobada el 29 de octubre de 1982 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue la primera en proclamar que «cualquier forma de vida es única garantizando su respeto a pesar de su valor para el hombre» y que la naturaleza debería ser conservada debido a su valor inherente. Las primeras referencias del concepto de diversidad biológica aparecieron en el Informe Brundtland publicado en 1987⁸. Durante el mismo periodo, al establecer un marco mundial para la lucha contra la disminución de la capa de ozono, la Convención de Viena de 22 de marzo de 1985 se convirtió en el primer instrumento destinado a combatir un fenómeno global que amenaza la vida considerada en su conjunto sobre el planeta. Finalmente, durante el mismo periodo el Convenio UNCLOS fue un escalón mayor en el Derecho de la conservación de la biodiversidad marina, dado que en primer lugar codificó las reglas consuetudinarias acerca de la contaminación y la pesca y, en segundo lugar, estableció a partir de ese momento un marco de referencia para la aprobación de convenios que mostraban una mayor inquietud para la preservación de la diversidad de las especies y los ecosistemas marinos.

7. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD EN LA DÉCADA DE LOS NOVENTA: EL AUGE DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

7.1. LA CONFERENCIA DE RÍO Y SU REPERCUSIÓN

Se dio otro gran paso en el comienzo de la década siguiente con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992 y la aprobación paralela, el 5 de junio de 1992, del Convenio de la Diversidad Biológica, que fue elaborado en el contexto del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (a partir de ahora CBD). Por primera vez en la

8. WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987.

historia del Derecho Internacional, un instrumento legal universalmente aplicable consagró el concepto de diversidad biológica. Aunque la cuestión se suscitó durante las negociaciones, este tratado no codificó el Derecho internacional existente sobre la conservación de las especies y ecosistemas. Como convenio marco, establece las bases que deberían apuntalar toda legislación nacional sobre la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, además de las bases sobre las que deberían regularse el acceso a los recursos genéricos y la división justa de los beneficios que resulten de la explotación. La consagración del enfoque ecosistémico por la Conferencia de las Partes⁹ marcó un radical punto de inflexión en la conceptualización y gestión de los recursos naturales, priorizando la gestión integrada a largo plazo, basada en la ciencia y con la implicación de las poblaciones locales, sobre un enfoque sectorial a corto plazo. Sin embargo, la emergencia de un Derecho Internacional de la biodiversidad bajo los auspicios del CBD plantea dificultades en términos de su interacción con el cuerpo de normas preexistentes, con las normas del comercio internacional establecidas bajo el marco de la WTO (Organización Mundial del Comercio), así como con los derechos de propiedad intelectual.

Estableciendo las bases para una nueva asociación internacional centrada en el concepto de desarrollo sostenible, la Conferencia de Río dio un considerable ímpetu al Derecho internacional ambiental al comienzo de la década de los noventa. Aprobar el Convenio Marco sobre el Cambio Climático hizo posible a la comunidad internacional organizar su respuesta a uno de los mayores retos para el futuro de la biodiversidad. Por otro lado, fue una oportunidad perdida respecto a la protección internacional de los bosques, incluyendo en especial los bosques tropicales que contienen casi la mitad de las especies de la flora y fauna del planeta. La Conferencia fue capaz después de esfuerzos significativos de incorporar «una declaración oficial no legalmente vinculante de los principios para un consenso global sobre la gestión, conservación y desarrollo sostenible de todo tipo de bosques».

7.2. UNA NUEVA GENERACIÓN DE ACUERDOS

Los noventa estuvieron también marcados por la progresiva concienciación sobre un nivel internacional de sobreexplotación de los recursos pesqueros que, a pesar de la existencia de comisiones de pesca desde la década de los 50, tuvo como consecuencia una espectacular

9. Decision V/6 COP.

disminución de los stocks pesqueros. En respuesta a esta preocupación, la Organización de las Naciones Unidas, y más específicamente la FAO, se comprometió en una intensa actividad política y legislativa para establecer los principios que habrían de gobernar un uso sostenible de los recursos pesqueros, bajo el principio general de la pesca responsable. Diversas declaraciones fueron complementadas por nuevos acuerdos que reforzaron los principios generales de gestión sostenible y la conservación de los recursos pesqueros.

En el ámbito del Derecho del Mar, varios convenios de segunda generación sobre mares regionales han puesto el énfasis en un enfoque integrado para la protección del medio ambiente marino y la biodiversidad. Este enfoque para la conservación, que es más ecosistémico y regional, influyó también en la aprobación del Convenio para la Protección de los Alpes, el cual contiene varios protocolos sectoriales, uno de los cuales se preocupa por la planificación espacial, un área raramente incluida en los textos de los tratados vinculantes. Finalmente, han proliferado en Europa los acuerdos sobre los grupos de especies migratorias que se incluyen bajo el Anexo II del Convenio de Bonn, lo que ha tenido como consecuencia una respuesta científicamente apropiada mediante técnicas legales innovadoras (planes de acción, etc.) para los problemas de conservación de las especies cuyas rutas migratorias pueden atravesar docenas de Estados. Su complejidad y naturaleza vinculante de sus previsiones explican sin duda el retraso en su entrada en vigor, que no ha sido concluida.

7.3. EL PROGRESIVO ABANDONO DEL CONCEPTO DE PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD A FAVOR DE LA SOBERANÍA NACIONAL SOBRE LOS RECURSOS BIOLÓGICOS

Debido a la latente oposición entre los países del Sur y del Norte que se refiere a la apropiación de ciertos aspectos de la diversidad biológica, incluyendo en particular genes (especialmente mediante la aplicación de los derechos de propiedad intelectual), el concepto de patrimonio común de la humanidad fue progresivamente puesto en duda durante los preparativos de la Conferencia de Río. Este concepto también fue abandonado por los autores del CBD a favor del concepto de «preocupación común de la humanidad». Del mismo modo, fue contundentemente reafirmado durante la Conferencia el principio de la completa y permanente soberanía de cada Estado sobre sus recursos naturales. Construido sobre el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, el CBD preveía asimismo que «los Estados tienen el derecho soberano a

explotar sus propios recursos de acuerdo con sus propias políticas ambientales». Reemplazando la garantía internacional de la FAO de 1983, el tratado internacional de 3 de noviembre de 2001 sobre los recursos genéticos de las plantas para la alimentación y la agricultura también ponía de manifiesto la idea de que estos recursos constituían el patrimonio común de la humanidad. Conforme al modelo del CBD, el nuevo tratado permite que los Estados se apropien de los recursos para la agricultura o el uso alimentario, con la final disposición de «los derechos soberanos sobre los recursos genéticos de sus plantas para la alimentación y la agricultura», y el poder de decidir acerca del acceso a estos recursos sin excepción, incluso si su conservación es «una preocupación común de todos los países». Sin embargo, esta soberanía se mitiga de acuerdo con la Declaración de Río y el CBD por el reconocimiento de la responsabilidad de los Estados para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, además de la obligación –en buena parte según el derecho internacional consuetudinario– a prevenir el daño transfronterizo al medio ambiente.

7.4. EL PAPEL DE LAS POLÍTICAS DE CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DENTRO DE LAS REGLAS DEL COMERCIO MUNDIAL

Caracterizados por las preocupaciones económicas desde la década de los cincuenta, se adoptaron diversos acuerdos en 1994 en el marco de la Organización Mundial del Comercio (WTO) que reflejaban un cierto nivel de indiferencia a las reglas del derecho internacional ambiental en general, y el CBD (que fue adoptado dos años más tarde) en particular. Este fracaso en la incorporación de los valores ambientales al nuevo orden económico mundial no fue sólo una de las causas de tensiones significativas en el seno de la comunidad internacional (el fracaso de las negociaciones en Seattle en 1999) sino que permite percibir también una significativa alternativa de la sociedad occidental opuesta a sus élites políticas y económicas. Además, muchas de sus críticas apuntan a que son representantes de la sociedad civil o proceden de los círculos intelectuales. Reforzando el libre comercio, las reglas sobre el comercio internacional deberían incrementar los volúmenes y mercancías considerablemente y, ausentes regímenes de conservación más efectivos, tendría como consecuencia un empobrecimiento de los recursos naturales. Desde un punto de vista cualitativo, el nuevo régimen internacional del comercio puede ser criticado sobre la base de que favorece el común denominador más bajo en detrimento de reglas más estrictas de protección.

El hecho de que muchas medidas unilaterales tendían a proteger especies amenazadas (tales como los delfines o las tortugas marinas), y que fueran impugnadas ante el órgano de resolución de controversias de la WTO sobre la base de que eran discriminatorias, ha provocado solamente la ira de las asociaciones de protección respecto al nuevo régimen internacional del comercio. Los acuerdos de la WTO, que se basan en la clásica cultura del riesgo que obliga a los Estados a ofrecer una prueba de que las medidas destinadas a proteger la salud humana o la flora se basan en un riesgo conocido, son difíciles de conciliar con el principio de precaución en el que la Comunidad Europea ha puesto muchas de sus esperanzas (ver el caso de las hormonas). Por lo que respecta al Acuerdo TRIPS sobre propiedad intelectual, ciertos países del sur y algunas ONGs lo han criticado aduciendo que contribuye a la uniformización de la agro-diversidad y que favorece ciertas variedades de plantas protegidas por derechos de propiedad intelectual. La desigualdad en las relaciones Norte-Sur está destinada a incrementarse: primero, por las semillas de las compañías que poseen derechos de propiedad intelectual y, segundo, por el número de países en el mundo desarrollado que no tienen capacidad técnica o financiera alguna para implementar sus políticas de conservación de la biodiversidad y proteger a los granjeros amenazados por los monopolios. Asimismo, el conflicto entre las normas del derecho del comercio internacional y los convenios que tienden a proteger la diversidad ha estado sujeto a debate en círculos literarios y diplomáticos que respaldan la constitución de la WTO. La aprobación del Protocolo de Cartagena sobre bioseguridad de 29 de enero de 2000 plantea la cuestión en torno a su compatibilidad con las reglas de la WTO.

8. EL FUTURO DEL DERECHO DE LA BIODIVERSIDAD EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI

En los inicios del siglo XXI, se ha implantado un círculo vicioso en la mayoría de los países pobres: dado que los recursos naturales son cada vez más escasos, para asegurar su subsistencia, las personas se ven obligadas a explotarlos aún más, lo que incrementa su nivel de disminución. A pesar de las laudables intenciones del CBD, las presiones sobre la biodiversidad continúan intensificándose, habiéndose incrementado debido a la expansión demográfica y a las nuevas necesidades relacionadas con el crecimiento económico. Esta distorsión entre las necesidades crecientes de las poblaciones humanas y la disminución de los recursos naturales ha causado una «colisión entre la historia natural

y la historia humana», tendiendo a una disminución acelerada de la diversidad biológica¹⁰. Debido a este nivel de disminución además de su ámbito y alcance global, este fenómeno no tiene precedentes en la historia de la Tierra y sus repercusiones no sólo son éticas, sino también culturales, económicas y científicas. Esta erosión acelerada de la diversidad biológica es incluso más dañina debido al hecho de que nuestro conocimiento permanece extremadamente fragmentario. De cinco a diez millones de especies de plantas y animales que se supone que habitan la Tierra, sólo un millón cuatrocientos mil de ellas han sido examinadas y descritas. Aunque el nivel de extinción está comúnmente limitado a varias especies por año, este ritmo empezará a incrementarse peligrosamente en los años próximos¹¹.

Mientras la Conferencia de Río trató de incorporar requisitos medioambientales a las políticas de desarrollo con referencia al principio de desarrollo sostenible, debido a la escasez de resultados obtenidos, la comunidad internacional consideró indispensable posponer el problema por diez años para la cumbre mundial de Johannesburgo sobre desarrollo sostenible. Ante la preocupante disminución de los ecosistemas puesta de manifiesto por la UNEP, las cuestiones ambientales fueron ferozmente debatidas. En contraste con la Conferencia de Río, que dio un considerable ímpetu al derecho ambiental internacional, la Conferencia de Johannesburgo se dedicó a promover la aplicación de los tratados desde la década de los ochenta más que promover la aprobación de nuevas normas. La punta de lanza de la política se dirigía a reducir «significativamente la pérdida de la diversidad biológica antes de 2010» (punto 42 del Plan de Acción), estando el CBD destinado a desempeñar un papel más importante, en particular la justa distribución de los beneficios creados por la explotación de los recursos naturales. Mientras los Estados se comprometieron a restaurar un equilibrio en los stocks pesqueros antes de 2015, no se creó ninguna previsión concreta en el plano legal para frenar la disminución de ciertos ecosistemas, tales como el suelo y los bosques.

Habiendo concluido este repaso histórico, es evidente que la mayoría de los convenios internacionales discutidos en esta parte del estudio son bastante más reactivos que proactivos. Ha sido de hecho la disminución de los recursos biológicos lo que ha desembocado en la regulación de su explotación, y el derecho no necesariamente trató de excluir todos

10. J. CHESNEAUX, *Maîtriser la collision entre l'histoire naturelle et l'histoire humaine*, *Ecologie politique*, 1992, n° 2, p. 127.

11. E. O. WILSON, *Biodiversity*, Washington, National Academic Press, 1988, p. 521.

los riesgos. Ha de ser también reseñado que la ausencia de una voluntad política, la ausencia de poder de los actores implicados, la ausencia de medios financieros y la delicada interacción con el resto de agentes del derecho apenas han facilitado la aplicación efectiva de las normas sobre la conservación de la biodiversidad.

No obstante, es claro que de esta breve explicación histórica el Derecho Internacional ha evolucionado en la línea de conceptos (hábitats, ecosistemas, especies amenazadas y biodiversidad) establecidos por científicos, sin los cuales todas las políticas de conservación estarían destinadas al fracaso. El concepto utilitario que ha apuntalado la redacción de los primeros convenios sobre la fauna y la flora comenzó a ser sustituido durante la década de los setenta por un conjunto de convenios de ámbito universal, y un enfoque eco-céntrico fundado en el reconocimiento de que la naturaleza como tal es parte de nuestro patrimonio. Con el CBD, el concepto de «reserva natural» condujo a una concepción más global de los esfuerzos en la conservación que ahora es aplicada a todo el conjunto de la biodiversidad. En ese sentido, las medidas de conservación no deberían ser concebidas únicamente estando limitadas a ciertas especies o a ciertos ecosistemas amenazados: es más que la biodiversidad en sí misma lo que merece ser protegido. Aunque el valor inherente de la biodiversidad fue reconocido en el CBD, su redacción, sin embargo, no estuvo inspirada sobre todo en preocupaciones antropocéntricas, primero con la intención de asegurar la perdurable disponibilidad de los recursos naturales, como un requisito indispensable para el desarrollo sostenible, y segundo como la garantía de un cierto grado de equidad internacional en su uso.

Surge ahora un enfoque que es complejo y dinámico para ser inspiración del derecho internacional sobre la biodiversidad. Es más complejo en la medida en que la conservación de la biodiversidad requiere un enfoque integrado, lo que implica que han de realizarse sustanciales esfuerzos para proteger otros sectores del medio ambiente.

Por otro lado, es más dinámico porque la naturaleza no se protege más en sí misma. Al no adaptarse a la avaricia ni a la pobreza, el concepto de desarrollo sostenible (la participación de las poblaciones locales de las áreas protegidas, la distribución de los beneficios y la transferencia de nuevas tecnologías) va a tender a restablecer el equilibrio entre el hombre y la naturaleza, y a promover una nueva solidaridad entre el Norte, como víctima de su propio sobre-desarrollo, y el Sur, como víctima de su endeudamiento. El hombre no va a ser excluido más de la

naturaleza: él ha pasado a la vanguardia, tanto como conservador como usuario de los recursos biológicos.

También es necesario que el concepto de desarrollo sostenible no sea suavizado y reconducido por los Estados para sus propios fines, lo que rápidamente excluiría sus aspectos vinculantes. La debilidad de los mandatos elaborados en Johannesburgo casi no aporta razones para el optimismo en este punto. Sin embargo, debemos asegurarnos de que el dinamismo de los convenios, como el CBD, garantizará que salvemos este obstáculo.