

BIODIVERSIDAD, ÉTICA Y DERECHO

Héctor GROS ESPIELL

SUMARIO: I. *El concepto de biodiversidad.* II. *Diversidad biológica en general y biodiversidad en la especie humana en particular.* III. *El hombre y su capacidad transformadora del entorno ecológico en el que habita.* IV. *La biodiversidad y los sistemas normativos relativos a la conducta humana.* V. *La biodiversidad y la ética.* VI. *La biodiversidad y los usos sociales.* VII. *La biodiversidad y el derecho.* VIII. *La biodiversidad y el derecho interno.* IX. *La biodiversidad y el derecho comunitario.* X. *La biodiversidad y el derecho internacional.* XI. *Tratados multilaterales.* XII. *La biodiversidad y el derecho internacional regional americano.* XIII. *Las Naciones Unidas y la biodiversidad. La Convención de Río de 1992.* XIV. *La Agenda 21 y la biodiversidad.* XV. *La Unesco y la biodiversidad.* XVI. *Conclusiones.*

I. EL CONCEPTO DE BIODIVERSIDAD

La palabra biodiversidad (*biodiversité*), es un neologismo que no se encuentra recogido ni en el *Diccionario de la Real Academia Española* (vigésima primera edición, Madrid, 1992), ni en el *Dictionnaire de l'Académie Française* (Neuvième édition, tome 1, Paris, 1992). En cambio, ya ha sido recibido en las más modernas ediciones de los diccionarios de la lengua inglesa.¹

Esta palabra, pese a ello, se ha abierto camino, por ser necesaria hoy en el lenguaje científico, jurídico, político y ético. Resume, en efecto, el concepto de diversidad biológica, expresión que conceptúa “la variedad

¹ El *Oxford Dictionary of New Words* (1992) al enunciar las diversas palabras nacidas de la combinación de la partícula *bio* con otros términos, dice: “Biodiversity, the richness of variety of the biosphere”. Y el *Collins* (1992) define así a: “Biodiversity: the existence of a wide variety of plant and animal species in their natural environments, which is the aim of conservationists concerned about the indiscriminate destruction of rain forests and other habitats”.

de la vida en la Tierra” y que es esencial en la biología actual, ya que esta diversidad —y la toma de conciencia de lo que esta diversidad significa— constituye uno de los elementos caracterizantes de la vida en el planeta. Su equilibrada subsistencia es un presupuesto necesario para que el frágil y perecedero marco ecológico en virtud del cual el fenómeno vital existe, pueda subsistir. Abarca, se ha dicho con razón, “la integral y completa variedad de los genes, especies, ecosistemas y paisajes del mundo”.²

Recientemente se ha intentado, creo que correctamente, precisar el concepto de diversidad en la siguiente forma:

La palabra biodiversidad se utiliza para expresar la idea de variedad y de pluralidad de los seres vivos de nuestro planeta, entendidos globalmente, es decir, considerando todas las especies de plantas, animales y demás organismos, así como todas sus variedades genéticas. El término biodiversidad abarca también la idea de variedad de ecosistemas y de ambientes naturales del planeta.

La conservación de la biodiversidad engloba, pues, todas aquellas actividades necesarias para garantizar la presencia de todas las especies de plantas, animales y demás organismos, en toda la gama de poblaciones genéricas de cada especie, y en toda la variedad de los ecosistemas.³

La biodiversidad no es invariable ni en el tiempo ni en el espacio. Evolucionan y cambia en el devenir histórico del tiempo. Obviamente, la diversidad biológica actual no es igual a la que existía en el pasado, ni será igual a la que ha de existir en el futuro. Y la situación de la diversidad de las especies no es la misma en todas las regiones, ya que el número y carácter de las especies no está distribuido en forma igual en

² *Diversidad biológica, diversitas*, París, Programa IUBS-Scope-Unesco sobre la Biodiversidad, 1994. Véase: Levêque, Christian, *Environnement et diversité du vivant*, París, Explora, 1994.

³ “Favorecer la diversidad de las especies vivas”, *Todos*, 1, septiembre de 1993, *Biodiversidad*, Cuadernos de Educación Ambiental, Unesco. Otra reciente definición expresa: “*Biodiversité*: Terme général désignant la variabilité des organismes vivants de toute provenance —écosystèmes terrestres, marins—, et autres écosystèmes aquatiques et les ensembles écologiques dont ils font partie. La biodiversité englobe la diversité interspécifique, interspécifique et écosystémique. Elle est fonction à la fois du temps (évolution) et de l’espace (distribution biogéographique)”. (*Environnement et Développement*”, *Dossiers*, núm. 7, La Biodiversité, Unesco, 1994, p. 14).

todas las regiones del planeta. Hay por ello una variación y distribución biogeográfica de la diversidad biológica.

La cuestión no es, por tanto, pensar que la biodiversidad está cristalizada en el tiempo y en el espacio. Evolucionan y cambian. El problema radica en que esta evolución y estos cambios no afecten su esencia ni lleguen a crear una situación en la que la alteración de la biodiversidad alcance un grado incompatible con el mantenimiento correcto de los ecosistemas. Y como no sabemos cuándo y cómo tal efecto puede producirse, hoy la actitud humana ante la biodiversidad tiene que ser necesariamente la de proscribir toda conducta y toda acción que la altere o afecte, dejando que los procesos naturales de cambio se produzcan espontánea y libremente, pero vigilándolos constantemente,⁴ para actuar en consecuencia.

La biodiversidad es una propiedad básica de la vida, que cambia y se adapta naturalmente a la evolución de los ecosistemas, de acuerdo con procesos y reglas aún no precisados científicamente de manera plena en todos sus elementos.

La biodiversidad tiene una importancia capital para la humanidad desde muchos puntos de vista. Es de importancia económica, pues de ella resultan las materias primas necesarias para la alimentación⁵ y todo lo que se requiere para la actividad productiva. Posee importancia social, porque la sociedad humana, en su propia e ineludible diversidad, vive en el marco de esa diversidad global sin la cual no podría existir y que le da su equilibrio y estabilidad. Tiene importancia científica y tecnológica, pues la ciencia resulta de ese mundo diverso, y la tecnología, en cuanto forma de aplicación del progreso científico, actúa sobre elementos naturales que resultan de la diversidad biológica, como la protección y la conservación de los suelos, las cuestiones climáticas y todo el proceso biológico. Tiene una importancia humana y artística, porque de la diversidad biológica resulta la visión del mundo y los elementos humanos

⁴ *Biology International*, Special issue, núm. 27, 1992; F. di Castri, J. Robertson & T. Younes, *Inventorizing and Monitoring Biodiversity, A Proposal for an International Network*.

⁵ FAO, "La diversidad de la naturaleza, un patrimonio valioso", *Día Mundial de la Alimentación*, Roma, octubre de 1993; FAO, *Biotechnology in Agriculture, Forestry and Fisheries*, Rome, 1993; *Biodiversité: le fruit convoité*, Solageal, Montpellier, 1993; *Courrier de la Planète*, núm. 19, 1993, Solageal; Pierre Henry Gouyon, *La biodiversité et l'homme*, Plein Sud, Université Paris-Sud, núm. 15, juillet-août 1994; Christian Lévêque, "La biodiversité, un héritage convoité", "Une terre en Renaissance", "Les semences du développement durable", *Savoirs*, núm. 2, París, Le Monde Diplomatique, 1994.

de los que se nutre la inspiración y la creación. Y tiene una importancia moral esencial, cuya naturaleza y caracteres estudiaremos por separado.

Pero sabemos muy poco del porqué de la existencia de esta vasta biodiversidad, de qué se compone exactamente y cuál es su papel en el funcionamiento de los ecosistemas. Podemos entender los procesos de selección natural en la evolución, pero no hemos descubierto aún qué es lo que da origen a la diversidad de los organismos vivientes. No sabemos qué papel desempeña la diversidad biológica en el mantenimiento de las características vitales de los ecosistemas, como la productividad primaria y la descomposición. Si bien los científicos han identificado y descrito aproximadamente 1,4 millones de especies de organismos vivientes, no hay todavía acuerdo acerca del número total de especies presentes en la Tierra.⁶ Y aún menos conocemos la variabilidad genética dentro de las especies. Sabemos muy bien, en cambio, que las crecientes presiones humanas están modificando rápidamente el sistema ecológico, que algunas especies se extinguen y que el patrimonio genético se reduce.⁷ Y todo ello a un ritmo cada vez más acelerado, que no tiene precedentes. Sin entender bien el origen, el mantenimiento y la función ecológica de la biodiversidad, no podemos hacernos una idea muy exacta de los efectos de estas pérdidas en el funcionamiento adecuado de la biósfera. De ahí que las consecuencias ambientales a largo plazo del agotamiento de la diversidad biológica constituyan un problema esencial para la humanidad. Todo esto es un camino abierto, que el progreso del entendimiento humano y de la ciencia han de permitir recorrer en el futuro.

II. DIVERSIDAD BIOLÓGICA EN GENERAL Y BIODIVERSIDAD EN LA ESPECIE HUMANA EN PARTICULAR

La diversidad biológica es un elemento esencial de la composición de ese conjunto complejo, múltiple y cambiante que en su totalidad cons-

⁶ May R. M., "How Many Species are on Earth?", *Science*, 241, 1988, 1441-1441; Michel Clauvet et Louis Olivier, *La biodiversité, enjeu planétaire, sang de la Terre*, París, 1993, pp. 36-37.

⁷ Las extrapolaciones de las tendencias actuales concluyen en que se alcanzará una desaparición irreversible del 5 al 15% del conjunto de las especies del planeta desde ahora al año 2020, entre ellas una buena parte de especies aún desconocidas. Generalmente es la desaparición de los "hábitat" que provoca la desaparición de las especies.

tituye la expresión de la vida que se da en nuestro planeta. Se integra, en diferentes planos cronológicos, con todas las especies existentes, con todas las que han existido y con todas las que existirán. Al formar parte de ese conjunto vital todas las especies, se compone no sólo de ellas en sentido estricto, sino también del paisaje y sus diversos contenidos, que son asimismo una consecuencia de la biodiversidad. De igual modo, ese conjunto vital implica la necesaria extensión del concepto de diversidad al patrimonio genético de todas las especies.

Pero la biodiversidad tiene, además, un sentido específico y concreto, una manifestación particular de su carácter general, referido a la especie humana. Esta particularización existe respecto de todas las especies, pero, en el caso de la humana, la biodiversidad presenta elementos propios y distintos. El hecho de que el hombre ha sido y es el factor que ha incidido más en la alteración de la biodiversidad natural, el ser que pone a través de su hacer y de lo que resulta de la “civilización” que ha creado, una especial y capacidad de transformación del entorno ecológico y el ser vivo cuya conducta —basada en su libre determinación— es objeto de una regulación normativa emanada del marco cultural, política y social en medio del que vive, regulación manifestada en la existencia de normas morales y jurídicas y por costumbres y usos sociales, hace que para los hombres la diversidad biológica, de su propia especie posea características propias y que deba ser objeto de atención particularizada.

La diversidad de la especie humana y las diferencias étnicas de quienes la componen, son un elemento que debe mantenerse, protegerse y garantizarse.

La individualidad de cada ser humano y su especificidad propia, emanación y consecuencia de la dignidad del hombre, es un elemento esencial de la diversidad biológica.

La individualidad, fundamento del derecho a ser distinto y a la especificidad propia de cada individuo, son elementos básicos de la biodiversidad referida a la especie humana.

Es el hombre el único ser vivo que, por medio de las normas que se impone (morales, jurídicas y convencionalismos sociales), regula su conducta respecto de la diversidad de su propia especie y su actividad respecto de la biodiversidad de todas las otras especies con las que convive.

III. EL HOMBRE Y SU CAPACIDAD TRANSFORMADORA DEL ENTORNO ECOLÓGICO EN EL QUE HABITA

El ser humano es la expresión de una especie —individualizada y distinta, diferenciable e irreproducible en su propia e intransferible identidad— que posee la característica única de tener una capacidad de transformación sobre el entorno en medio del que vive, que ninguna otra especie posee.⁸ Es una capacidad única de transformación y alteración del medio ecológico y ambiental y de destrucción de elementos en ese medio.⁹

Esa capacidad transformadora, creadora y destructiva, es el resultado de haceres humanos, de conductas de personas, en cuanto en nuestra cultura política y jurídica todo ser humano es persona. Esos haceres y esas conductas entran en el ámbito de la regulación normativa, moral o ética y jurídica, y de la que resulta de usos y costumbres sociales que en el momento histórico que se cumple ese hacer o se materializa esa conducta, no alcanzan a ser reglas éticas o jurídicas.

La actitud del ser humano ante la biodiversidad, en cuanto con sus hechos y actos¹⁰ la mantiene, la ataca o la promueve —es una actitud de raíz ética, que interesa por ende también al derecho—, que genera un juicio valorativo, positivo o negativo, en función de su ajuste a las normas morales o jurídicas aplicables.

⁸ En 1820, Lamarck decía con asombrosa modernidad, en su libro *Système analytique des connaissances positives de l'homme*: "L'homme, par son égoïsme trop peu clairvoyant pour ses propres intérêts, par son penchant à jouir de tout ce qui est à sa disposition, en un mot, par son insouciance pour l'avenir, et pour ses semblables, semble travailler à l'anéantissement de ses moyens de conservation et à la destruction de sa propre espèce. En détruisant partout les grands végétaux qui protégeaient le sol, pour des objets qui satisfont son avidité du moment, il amène rapidement à la stérilité de ce sol qu'il habite [...] On dirait que l'homme est destiné à s'exterminer lui-même après avoir rendu le globe inhabitable". (Citado por Michel Chauvet et Louis Olivier, *La biodiversité, enjeu planétaire, sang de la Terre*, París, 1993, p. 13).

⁹ Solbrig, Otto T., "La biodiversidad, una propiedad básica de la vida y una cualidad para hacer frente a los cambios ambientales", *Todos*, 1, septiembre de 1993, *Biodiversidad*, Cuadernos de Educación Ambiental, Unesco. Del mismo autor: *Biodiversity, Scientific Issues and Collaborative Research Proposal*, Unesco, 1991.

¹⁰ La distinción entre hechos y actos jurídicos es esencial en la teoría del derecho. Los hechos jurídicos son acciones humanas que pueden tener efectos jurídicos. Los actos jurídicos son acciones humanas realizadas con el objetivo de producir efectos jurídicos específicamente previstos por el derecho aplicable.

El efecto del impacto humano sobre la biodiversidad no es una materia que el hombre observa y analiza desde el exterior. Es, por el contrario, un asunto en el que está implicado, en el que está insito, no sólo porque la diversidad biológica de la especie humana es un aspecto de la diversidad biológica general, que incluye a todas las especies vivas. Por tanto le atañe, en cuanto ser vivo, parte de la diversidad de su especie y de todas las especies, y como sujeto, como actor privilegiado del hacer sobre el marco ecológico en que la vida existe, integrado necesariamente por la diversidad biológica de las especies.

IV. LA BIODIVERSIDAD Y LOS SISTEMAS NORMATIVOS RELATIVOS A LA CONDUCTA HUMANA

En cuanto haceres y conductas humanas puedan estar dirigidos a alterar o a incidir en la biodiversidad, esos haceres y esas conductas caen bajo la regulación normativa, y su ajuste o no a las normas pertinentes apareja un juicio valorativo, del que resultará o no un juicio relativo a sí esas normas han sido o no violadas.

Tres órdenes normativos están directamente implicados en la apreciación de conductas y haceres humanos en relación con la biodiversidad: el orden ético, el orden constituido por los usos y convencionalismos sociales y el orden jurídico.

Antes de reflexionar sobre la ética y la biodiversidad es necesario precisar que estos tres órdenes o sistemas normativos están necesariamente relacionados entre sí, y, aunque distintos, se vinculan entre sí y poseen zonas comunes.

La moral es el necesario núcleo ético del derecho. "Debe ser la base más firme y segura del derecho".¹¹ Su existencia es esencial para la convivencia humana. Sus normas, aunque no formalmente codificadas, obligan, en un cierto sentido, a los seres humanos a los que se dirigen. Su violación no implica en sí misma una sanción jurídica, aunque cuando la norma moral ha sido recogida por el derecho, la violación de aquélla apareja la sanción coactiva prevista por éste. Por lo demás, el derecho recoge y utiliza conceptos éticos¹² y a la valoración a las conductas que hace el derecho no es ajeno el juicio moral.¹³

¹¹ Coviello, N., *Doctrina general del derecho civil*, México, 1938, p. 5.

¹² Gros Espiell, Héctor, "Derechos humanos: ética, derecho y política", *Revista Diplomática*, núm. 9, Montevideo, 1990, pp. 23 y ss.

¹³ Ripert, G., *La règle morale dans les obligations civiles*, París, 1949; Santi

Los usos y convencionalismos sociales —por ejemplo la moda y los usos referidos a la cortesía y al comportamiento externo en la sociedad—, son esencialmente diversos y cambiantes. Pero en algunos casos extremos se confunden con criterios éticos y en otros, tanto o más extremos, son recogidos por normas jurídicas en un lugar o en un momento determinados. Los usos sociales violados provocan o pueden provocar una reacción social de censura o condena. Cuando esos usos o costumbres se superponen y coinciden parcialmente con normas morales o jurídicas, su violación apareja, además, el tipo de sanción propio de cada uno de estos dos órdenes normativos.

El derecho —que no está obviamente desvinculado ni de la ética ni de los usos sociales— se caracteriza, en lo que nos interesa, por ser un orden normativo formal cuyas reglas, en el estado actual de la evolución del derecho, son en su mayoría escritas, sin perjuicio de la existencia de normas consuetudinarias, que poseen caracteres distintos en el derecho interno y en el derecho internacional de nuestros días.¹⁴ Cuando existen normas jurídicas, éstas poseen una precisión, una formalidad, un carácter indudable e indiscutible, una imperatividad específica y una coactividad, de la que por su propia naturaleza carecen las reglas morales. Ello explica la razón por la que el derecho es un orden normativo imprescindible en las sociedades que alcanzan cierto grado de desarrollo, que no pueden regirse sólo por normas de tipo moral, religioso o por usos sociales.

Sin moral no puede existir derecho. Pero sin el derecho la moral no es apta, por sí sola, para regular las conductas humanas en la sociedad.

Estos tres sistemas normativos encaran hoy conductas y haceres humanos referidos a la diversidad biológica de todas las especies existentes

Romano, "Diritto e morale", en *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, Milano, 1947, p. 75; Vecchio, Giorgio del, "Unità fondamentale dell'etica e del diritto", en *Temmi Giuridice e Filosofici*, Torino, 1963.

¹⁴ En el derecho interno actual la corriente predominante en los sistemas jurídicos neolatinos, es la que se encuentra recogida en el artículo 9 del Código Civil uruguayo que dispone: "La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella". Este criterio es aceptado de una manera expresa en muchas legislaciones (por ejemplo, Código Civil de Chile: artículo 2; Código Civil de la Argentina: artículo 17) o está implícita en los otros sistemas jurídicos herederos del derecho romano.

En el derecho internacional, en cambio, la costumbre se conceptúa en fuente autónoma, válida en sí misma, como resulta del artículo 38.1b del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

en el planeta y de la biodiversidad específica de la especie humana. Se complementan, se condicionan y se nutren recíprocamente.

Veamos ahora algunos de los elementos esenciales de la relación de la biodiversidad con cada uno de estos tres órdenes normativos.

V. LA BIODIVERSIDAD Y LA ÉTICA

El hacer o la conducta humana que afecta la diversidad biológica no es indiferente a la ética.

Sin necesidad, a los efectos de este trabajo, de entrar en el controvertido tema de la existencia o no “de normas objetivas de moralidad, válidas para todos los hombres, actualmente y en el futuro, como lo han sido en el pasado”,¹⁵ o de afirmar, por el contrario, que la moral es relativa y cambiante según “las diferentes culturas y los distintos momentos históricos”,¹⁶ puede concordarse en que la conducta del hombre ante la diversidad biológica puede aparejar o provocar un juicio moral, en cuanto esa conducta se adecua, o por el contrario viola, la o las normas morales aplicables.

Se ha dicho, y es posible aceptar este juicio, que existe una “normatividad biológica” en cuanto los fenómenos vitales ocurren y se producen de acuerdo con un orden natural regulado.¹⁷

Pero el juicio ético no coincide, o mejor dicho no integra ni se confunde, con la normalidad biológica. Es por el contrario un juicio referido a conductas humanas, reguladas o juzgadas por la “normatividad social” que, en el caso que analizamos, está constituida por la normatividad ética.

¹⁵ *Lettre Encyclique Veritatis Splendor du Souverain Pontife Jean-Paul à tous les évêques de l'église catholique sur quelques questions fondamentales de l'enseignement moral de l'église*, 6 août 1993, Liberia Editrice Vaticana, en especial párrafo 53.

¹⁶ El texto clásico a este respecto, siempre citado, es el capítulo XXIII del libro I de los *Essais* de Montaigne, “De la Coutume et de ne changer aisément une loi reçue” (Michel de Montaigne, *Essais*, livre premier, édition présentée, établie et annotée par Pierre Michel, Préface d'André Gide, Gallimard, París, 1965, pp. 173-191). La obra *Fondements naturels de l'éthique*, publicada bajo la dirección de Jean-Pierre Changeux (Odile Jacob, París, 1993) contiene un conjunto valioso de estudios sobre la ética evolucionista de, entre otros, Michael Ruse, Allan Gibbard, Jerome Barkow, Anne Fagot-Largeault y Dan Sperber.

¹⁷ Anne Fagot-Largeault, “Normativité biologique et normativité sociale”, en *Fondements naturels de l'éthique*, cit., p. 191.

Las conductas humanas son libres. Con razón ha podido decir Luis Recaséns Siches en su libro *Vida humana, sociedad y derecho*:

El hombre es albedrío. El albedrío es la exposición del tipo de inserción del hombre en el Mundo que le rodea. Esta inserción consiste en la posibilidad de opción. Toda vida supone la posibilidad de elegir, en cada instante, entre los varios caminos que le depara la circunstancia que rodea a cada ser humano.

El derecho parte de este extremo. Todo el derecho está constituido en base a que el ser humano escoge y elige una conducta, que para el derecho puede ser lícita o ilícita, encomiable o censurable.

Esta facultad de opción, fundada en el libre albedrío, es la que hace que las conductas y los haceres humanos en general, y particularmente ante el fenómeno de la diversidad, puedan ser objeto de un juicio, de un condicionamiento ante la moral y el derecho.

La ética genera un cuestionamiento permanente de las conductas humanas y garantiza una atención y una vigilancia constante de estas conductas. Constituye una forma de reflexión, que permite tomar conciencia de la realidad, gravedad y actualidad de determinadas cuestiones que el hombre tiene ante sí y que ha de enfrentar al vivir. Luego, y en su consecuencia, define reglas de conducta.

Así, la ética enfrenta el fenómeno de la biodiversidad, primero promoviendo la reflexión respecto de ella, motivando la conciencia ante ese fenómeno en el que el hombre está inserto, pero que también observa externamente y sobre el que actúa. Y luego la ética juzga, con base en el orden normativo que de ella resulta, las conductas humanas pertinentes.

Este orden ético, en relación con la biodiversidad, que debe estar fundado en la prudencia y en la medida, es hoy esencial. No en el sentido de que la cuestión de la relación del hombre con el entorno ecológico sea una cuestión que antes no existía, sino en cuanto a que hoy el tema ecológico, la realidad y la conciencia de la fragilidad y del carácter percedero y del peligro inminente de la ruptura de su equilibrio, fundado en parte en la biodiversidad, tiene una gravedad que nunca antes poseyó. Ello obliga a la ética a situarlo en el centro mismo de sus reflexiones y de sus reglas. Por lo demás, el progreso científico y tecnológico, expresión del avance de los conocimientos humanos, da a la

reflexión ética y al orden normativo moral consiguiente, elementos antes desconocidos que es imposible ignorar o no considerar ahora.

De tal modo, incluso sin que se altere la esencia inmutable de determinados principios fundamentales, ciertas conductas humanas ante el fenómeno de la biodiversidad pueden no ser éticas hoy, pudiendo ayer haber sido indiferentes ante la ética.¹⁸

Toda moral es de esencia biológica, dijo con razón Henri Bergson en 1932,¹⁹ en el sentido de que la moral es un fenómeno de la vida y la sociedad de la que emanan las normas o los mandatos morales. Esta sociedad se encuentra formada por individuos capaces de juzgar a la propia sociedad y llegar a obtener, eventualmente, la transformación de la obligación moral.

Es la falta de respeto por la vida, actitud intrínsecamente inmoral, la que está ínsita en los compromisos humanos que atacan o alteran la biodiversidad. Lo mismo se ha dicho en relación con los comportamientos

¹⁸ Las reflexiones de estos últimos párrafos están inspiradas en la Conferencia de la señora Noëlle Lenoir, presidenta de la Comisión Internacional de Bioética y miembro del Consejo Constitucional de Francia, pronunciada en Lisboa el 4 de marzo de 1994, en las Segundas Jornadas Portuguesas de Ética organizadas por el Consejo Nacional de Ética de Portugal.

¹⁹ Bergson, Henri, *Les deux sources de la morale et de la religion*, Presses Universitaires de France, Quadrige, 5ª edición, Paris 1992, dice al respecto: "L'erreur serait de croire que pression et aspiration morales trouvent leur explication définitive dans la vie sociales considérée comme un simple fait. On se plaît à dire que la société existe, que dès lors elle exerce nécessairement sur ses membres une contrainte, et que cett contraint est l'obligation. Mais d'abord, pour que la société existe, il faut que l'individu apporte tout un ensemble de dispositions innées; la société ne s'explique donc pas elle-même; on doit par conséquent chercher aude-sous des acquisitions sociales, arriver à la vie, dont les sociétés humaines ne sont, comme l'espèce humaine d'ailleurs, que des manifestations. Mais ce n'est pas assez dire: il faudra creuser plus profondément encore si l'on veut comprendre, non plus seulement comment la société oblige les individus, mais encore comment l'individu peut juger la société et obtenir d'elle une transformation morale. Si la société se suffit à elle-même, elle est l'autorité suprême. Mais si elle n'est qu'une des déterminations de la vie, on conçoit que la vie, qui a dû déposer l'espèce humaine en tel ou tel point de son évolution, communique une impulsion nouvelle à des individualités privilégiées qui seront retrempées en elle pour aider la société à aller plus loin. Il est vrai qu'il aura fallu pousser jusqu'au principe même de la vie. Tout est obscur, si l'on s'en tient à de simples manifestations, qu'on les appelle toutes ensembles sociales ou que l'on considère plus particulièrement, dans l'homme social, l'intelligence. Tout s'éclaire au contraire, si l'on va chercher, pardelà ces manifestations, la vie elle-même. Donnons donc au mot biologie le sens très compréhensif qu'il devrait avoir, qu'il prendra peut-être un jour, et disons pour conclure que toute morale, pression ou aspiration, est d'essence biologique".

contaminantes y, en general, de todas las actitudes humanas que lesionan el medio ambiente.²⁰

Todo esto nos conduce a la conclusión de que la ética de hoy —aunque esté fundada en principios inmutables emanados de la idea de la dignidad y la individualidad específica de cada hombre y de todos los hombres—, tiene que encarar y regular como tema esencial el de la actitud y la conducta del hombre ante la diversidad biológica del mundo en que vive. Hoy la ética ha de ser una ética de la libertad y del pluralismo —y de aquí su relación con los derechos del hombre—,²¹ una ética vinculada con la ciencia y con la biología, dirigida a coadyuvar en el esfuerzo para que el hombre no destruya con su hacer el marco ecológico que hace posible que la vida en general exista, y que la vida humana, en especial, sea posible.

De aquí, de esta afirmación, resulta la conclusión de que la actitud del hombre ante la biodiversidad genera una reflexión moral y es objeto de un juicio valorativo y crítico emanado de su ajuste a la ética y de su evaluación por normas morales que son hoy esenciales para la subsistencia de la vida.

VI. LA BIODIVERSIDAD Y LOS USOS SOCIALES

Las conductas humanas que entran en el marco de la regulación que emana de los usos y convencionalismos sociales pueden también ser objeto de las que resultan del derecho y de la moral.

Los usos sociales carecen en general de universalidad. Existen en función de una determinada forma de vida, en un lugar y en un momento. Fuertemente influidos por las tradiciones, por los sentimientos religiosos y por otros elementos, constituyen las pautas del comportamiento normal de los integrantes de una sociedad en su diario vivir. Sus normas no están, naturalmente, escritas. La sanción por su violación es la censura, la crítica o el rechazo social. Esta censura, crítica o rechazo no es

²⁰ Gros Espiell, Héctor, “El derecho a vivir y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, V, 1992-1993, p. 71; Juan Pablo II, *Discurso ante el Congreso de la Asociación Omnie Homi*, Osservatore Romano, ed. española, 23 de septiembre de 1991.

²¹ Gros Espiell, Héctor, Informe al Comité Internacional de Bioética, 15-16 de septiembre de 1993; Lenoir, Noëlle, “A propos du Comité International de Bioéthique de l’Unesco”, *Economie et Culture*, Revue d’échanges franco brésiliens, février 1994.

igualmente intensa en todas las civilizaciones, en todos los diferentes momentos de su historia. Por ejemplo, hoy, en la llamada civilización occidental, esencialmente permisiva y tolerante, es mucho menos intensa que en otras en las que predominó o predomina la oposición a lo diferente y en las que inciden con mucho mayor intensidad los elementos tradicionales y religiosos.

El proceso de universalización de ciertos aspectos de la cultura —resultado del desarrollo y progreso constantes, cada vez más acelerado de las comunicaciones y los contactos entre las diversas civilizaciones y formas de vida en el mundo moderno—, ha hecho que algunos de estos usos se mundialicen y que, por lo menos a nivel regional, haya un proceso de expansión y aceptación de ciertos usos de algunas civilizaciones predominantes, que antes fueron estrictamente locales. Pero a pesar de ello es muy difícil todavía hoy encontrar usos o costumbres sociales —modas, formas de comportamiento, etcétera— de carácter universal. La pluralidad de culturas y civilizaciones —que se mantiene y subsiste pese a los fenómenos de globalización— y la confrontación entre ellas, que se acentúa pese a la intensa interpenetración que se observa en el mundo actual,²² se proyecta en el mantenimiento de usos y costumbres sociales diversos en las distintas civilizaciones, culturas y pueblos.

Los usos y costumbres sociales tienen importancia ante la cuestión de la biodiversidad. Son la expresión de la actitud de los hombres y las sociedades, en un momento dado, ante los fenómenos de la naturaleza y de la vida en medio de los que el ser humano existe y convive. De aquí la importancia de estos comportamientos para el mantenimiento y preservación de la diversidad biológica o, por el contrario, para su depredación.

Un paralelismo en el enfoque de la necesaria actitud del ser humano ante la biodiversidad global y general y la específica diversidad biológica de la especie humana y un tratamiento conjunto, sistemático y coherente, por la moral, el derecho y los usos sociales, cada uno en su esfera propia, que se interrelacionan y parcialmente se superponen, cada una con su propio sistema de sanciones, entre las que sólo las jurídicas poseen estructurado el elemento coactivo, es absolutamente necesario para enfrentar hoy, ante las necesidades actuales, la cuestión de la biodiversidad.

²² Huntigton, Samuel, "Clash of Civilizations", *Foreign Affairs* (verano de 1993) y el número especial de la revista *Commentaire* (núm. 66, Eté 1994) dedicado a este tema, con artículos de Daniel Bell, Alain Bensaçon, François Duchêne, André Fonotaine, Pierre Hassner, William Pfaff, Giuseppe Sacco y Francis Fukuyama.

VII. LA BIODIVERSIDAD Y EL DERECHO

El derecho —tanto el interno como el comunitario así como el internacional— constituye hoy, sin duda, el más importante y eficaz de los órdenes normativos existentes para intentar regular, encauzar y, si es preciso, responsabilizar y sancionar, cuando existe, una violación, las acciones humanas —sean de carácter individual o colectivo, respondan a un exclusivo hacer personal o sean imputables a personas jurídicas, públicas o privadas, de diferente naturaleza o mismo al Estado— capaces de afectar negativamente la biodiversidad.

Pero para que el derecho sea eficaz se requiere una conciencia social de base y una actitud ética de los seres humanos, que vea en las conductas lesivas o peligrosas para la biodiversidad algo socialmente repudiable y moralmente inadmisibles.

El derecho cumple asimismo —incluso cuando es violado, si a esta violación sigue la sanción consiguiente—, una función social de docencia jurídica. Puede ser por ello un activo elemento de cambio y mejoramiento de las conductas humanas y de las actitudes sociales. Tiene, por tanto, frente al fenómeno de la biodiversidad y a la forma en que el ser humano enfrenta este fenómeno, un activo y positivo elemento de transformación.²³

La biodiversidad es hoy un bien jurídicamente protegido, en virtud de que el derecho estima que la diversidad biológica es un valor que debe ser objeto de tratamiento y garantía jurídicos, por su eminente significación actual en la existencia y mantenimiento de los ecosistemas, que aseguren la permanencia de la vida en el planeta.

Una primera reflexión se impone. Si esta protección jurídica es necesaria, ¿hasta dónde debe llegar?

La decisión de someter acciones humanas a una regulación normativa de tipo jurídico no es fácil ni simple. Hay que jerarquizar las urgencias al respecto y tener en cuenta que someter conductas al derecho significa al mismo tiempo legitimar y prohibir, y que es preciso considerar y medir la extensión e intensidad de lo que se autoriza y de lo que se proscribe, ya que con ello, en definitiva, se está afectando la libertad huma-

²³ Gros Espiell, Héctor, "Derecho, vida y realidad. Clase inaugural de los cursos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay", *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, t. IX, núms. 51-52, octubre 1992, enero 1993.

na, el equilibrio social y la relación, el límite, entre el ámbito de lo permitido y de lo prohibido por el derecho.

Así encarada la cuestión, comprendiendo los peligros que una excesiva regulación jurídica tiene —incluso para la validez real del derecho como orden coactivo y para su aceptación social— creo que hoy es necesario, indispensable, regular jurídicamente las conductas humanas ante la diversidad biológica natural.

La jerarquización de los criterios que pueden llegar a ser objeto de legislación, es decir, la determinación de las prioridades al respecto, varía en las diferentes civilizaciones en los distintos momentos de su evolución.

Hoy, con carácter universal, ante la acentuación de la crisis ecológica, la inminencia de los peligros que enfretan los ecosistemas y la situación de la biósfera, se estima, con razón, que las conductas humanas ante la diversidad biológica —que es necesario proteger y garantizar—, deben ser objeto de reglas jurídicas que autoricen y promuevan, proscriban y sancionen.

Las reglas jurídicas poseen un carácter indudable e indiscutible, una formalidad, una precisión, un tipo de imperatividad y una coactividad que no poseen las morales ni los usos sociales. De aquí que respecto de ciertas materias —que evolucionan y cambian en el espacio y el tiempo— resultan necesarias y hasta imprescindibles. Tal puede ser hoy el caso del derecho ante la biodiversidad.

De todos modos hay que comprender que el espacio cubierto por la ética y los usos sociales con respecto a las conductas humanas relativas a la biodiversidad, ha de ser más amplio que el espacio regulado por el derecho. Éste tiene que cubrir el mínimo necesario, indispensable, para que la protección jurídica —caracterizada por el elemento coactivo en el ámbito interno y por las obligaciones exigibles a los Estados en el marco de la comunidad internacional—, se ejerza con la eficacia requerida por la situación que hoy vive la humanidad en esta materia.

VIII. LA BIODIVERSIDAD Y EL DERECHO INTERNO

Es sin duda el derecho interno la primera trinchera jurídica para regular las conductas humanas ante el fenómeno de la diversidad biológica.

Es el derecho interno, emanado del Estado —es decir, de la forma política contemporánea, de la que resulta la creación de la principal nor-

mativa jurídica —el que es apto para prohibir o promover las acciones de los individuos ante la biodiversidad, con el fin de defenderla y promoverla, por medio de reglas generales y obligatorias caracterizadas por su carácter coactivo.

Es el derecho interno el único capaz de utilizar el aparato institucional del Estado para proteger directamente la diversidad biológica, obligar a los individuos y a las personas morales a actuar consiguientemente en función de este fin y sancionar por la violación de los mandatos jurídicos.

De aquí resulta el carácter imprescindible e insustituible, en el mundo de hoy, del derecho interno en la materia. Podrá ser completado, promocionado o condicionado por el derecho comunitario o por el derecho internacional, pero cumple en la actualidad una función normativa de tipo jurídico, que no puede ser sustituida por ningún otro orden.

Este papel de la legislación interna ante el fenómeno de la diversidad biológica se cumple, como se comprueba examinando el derecho comparado en la materia, ya sea por medio de leyes dirigidas en general a proteger el medio ambiente, por reglas referentes en concreto a la defensa de la biodiversidad o por disposiciones relativas a ciertas especies en particular o a determinados y precisos ámbitos naturales (florestas, lagos, ríos, etcétera).

La legislación estatal realiza también su misión cuando aprueba, para su ratificación y entrada en vigencia, las normas internacionales en la materia y cuando desarrolla y precisa los mandatos internacionales para su aplicación interna.

El derecho comparado actual muestra la existencia de abundante y creciente legislación en materia de biodiversidad. Esta tendencia se ha de acentuar en los próximos años. Incluso, por su importancia, el tema en el futuro ha de entrar en el derecho constitucional para situarse en la cúspide jerárquica del derecho estatal.

Puede señalarse como un ejemplo de esta presente tendencia el artículo 41 de la Constitución argentina de 1994 que en su párrafo 2º dispone:

Las autoridades preverán a la protección de este derecho (derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. . .), a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la *diversidad biológica* y a la información y educación ambientales.

No es el objeto de este trabajo enumerar o analizar las legislaciones nacionales en la materia. Sólo cabe señalar que la cuestión es hoy objeto de señalada atención por el derecho interno y que comienza a existir un importante conjunto normativo nacional aplicable al asunto.²⁴

El derecho comparado posee ya, así, una base para elaborar un análisis de las principales tendencias y soluciones adoptadas por los Estados en cuanto a la biodiversidad que, junto con el estudio de los resultados obtenidos, permitirá escoger las mejores fórmulas a adoptar en función de los objetivos a los que se quiere arribar.

Sin perjuicio de ello, es preciso recordar que la eficacia real de esta legislación —más allá de los caracteres propios del derecho en cuanto a su aplicación y a las sanciones por su incumplimiento— depende, en gran medida, de su receptividad social y de la conciencia de todos, y de cada individuo, respecto de su necesidad y utilidad. Y esto sólo se obtendrá con un cambio en las costumbres y en la consideración global de la cuestión por la ética y por el derecho.

IX. LA BIODIVERSIDAD Y EL DERECHO COMUNITARIO

El derecho comunitario —es decir, ese nuevo derecho que se sitúa entre el derecho nacional y el derecho internacional, que se caracteriza por su necesaria y general aplicación directa en el ámbito interno o nacional, por referirse a materias que en general están en la competencia de los órdenes jurídicos estatales y por la existencia de un sistema jurisdiccional supranacional (a cargo de una corte o tribunal) que controla la preeminencia del derecho comunitario sobre el derecho interno— tiene hoy, y tendrá aún más en el mañana, una importancia muy grande con respecto a la biodiversidad.

En efecto, el proceso de profundización de los sistemas de integración económica lleva indudablemente a la ampliación del ámbito de las materias afectadas por esos procesos y a la creación de regímenes supranacionales de los que emana un derecho comunitario. Entre los espacios que este derecho ha llegado a cubrir ya —o que cubrirá en el futuro—,

²⁴ Un ejemplo de un análisis nacional de los problemas de la biodiversidad, en el magnífico y exhaustivo informe del diputado Daniel Chevallier a la Asamblea Nacional francesa (sobre la base de un importante conjunto de estudios de especialistas) (*Rapport sur la Biodiversité et la Preservation du Patrimoine Génétique*, tome I, "Conclusions du Rapporteur", tome II, "Annexes", Assemblée Nationale", No. 2713, Sénat No. 365, Paris, 1991-1992).

está el relativo a la protección del medio ambiente en general y a la protección de la biodiversidad en especial.

Hoy en día es en la Unión Europea, fundada en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maestrich) del 2 de febrero de 1992, en donde este fenómeno se ha producido ya y continúa produciéndose y ahondándose.

Pero en el futuro, en otros sistemas de integración más embrionarios o menos desarrollados aún, no es aventurado predecir que se producirá el mismo fenómeno.

En Europa, y en los Estados que forman parte de la Unión Europea, el derecho comunitario relativo a la protección del medio ambiente y de la biodiversidad en particular, tiene una importancia primordial.

En 1979 el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea adoptó la “directiva” sobre la conservación de pájaros salvajes, que tiene el objetivo de proteger no sólo los pájaros sino también el medio del cual dependen. A tales efectos los Estados miembros fueron designando progresivamente las zonas de protección especial.

La “directiva” Hábitat, del año 1992, está encaminada no sólo a proteger las plantas y los animales más amenazados de la actual Unión Europea, sino también, y es la gran novedad, los tipos de hábitat naturales como tales y no solamente como el medio de vida de las especies. Este nuevo texto precisa los criterios de selección de los sitios correspondientes y sugiere las modalidades de conservación.

La directiva Hábitat se integra en el marco del IV Programa de Acción Comunitaria en el Área de Medio Ambiente (1987-1992). El V Programa (1993-1998) refuerza las disposiciones que se refieren a la conservación de la naturaleza y los recursos naturales. El nuevo Instrumento Financiero para el Medio Ambiente permite a la comunidad participar financieramente en proyectos de protección de hábitat.

Por otra parte, las nuevas orientaciones de la política agrícola común convergen a esta voluntad de protección y de gestión del patrimonio natural en el marco de una nueva asociación.

La directiva Hábitat, asimismo, contribuye a la aplicación de la Convención sobre la Biodiversidad, adoptada en la “Cumbre de la Tierra” de Río de Janeiro, en junio de 1992.

Es posible concluir, señalando que el derecho comunitario en materia de biodiversidad, además de su aplicación directa en el ámbito estatal, condiciona, enmarca y determina la legislación interna en la materia.

X. LA BIODIVERSIDAD Y EL DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional, que está dirigido a regular la conducta de los Estados, de los organismos internacionales y de los otros sujetos de derecho internacional, cumple también una tarea importante ante el fenómeno de la biodiversidad. Esto es así, en efecto, no sólo porque las conductas de estos sujetos de derecho interesan en su relación con la diversidad biológica, sino también porque el derecho internacional puede determinar, a través de los Estados, el deber de los individuos al respecto.

El derecho internacional puede ser objeto de aplicación directa en la esfera interna, sin necesidad de una legislación estatal que determine y regule su aplicación. Esto es lo que ocurre en múltiples sistemas jurídicos —entre otros los latinoamericanos—, sin perjuicio de que cuando la norma jurídica internacional requiere, expresa o implícitamente, una norma interna para su aplicación, ello sea necesario. En otros regímenes jurídicos, en cambio, esta normatividad interna es siempre necesaria. Pero en estos casos, los Estados involucrados tienen, si así lo determina el derecho internacional, la obligación jurídica de dictar la legislación interna que haga posible la aplicación en el ámbito del Estado del derecho internacional, y son responsables por su no hacer al respecto.

Las fuentes del derecho internacional —y no puede olvidarse lo que dispone el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia— son, entre otras posibles, la de origen convencional (los tratados), las resoluciones de los organismos internacionales, en ciertos casos y condiciones, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina.

Referida a la biodiversidad, en el derecho internacional de hoy, la fuente más importante es la convencional, es decir, la que emana de tratados bi o multilaterales, pudiendo estos últimos tener un eventual carácter universal, es decir, cuando están destinados a cubrir la totalidad del espacio de nuestro planeta y están abiertos a la firma o la adhesión de todos los Estados de la comunidad internacional, o regional cuando han sido concebidos para ser aplicados en un espacio regional.

Las resoluciones de los órganos internacionales, fuente no presente en el artículo 38 del Estatuto de la Corte, pero de innegable existencia, comienzan a tener significación en cuanto a la biodiversidad. Esta tendencia es probable que se acentúe en los próximos años.

La costumbre, de tan grande importancia como fuente del derecho internacional en otros sectores o materias objeto de atención jurídica internacional, no ha llegado aún a incidir en lo que se refiere a la biodiversidad.

Los tratados modernos tienden cada vez más a regular no sólo relaciones entre Estados sino a imponer a las naciones, deberes con respecto de las conductas de los individuos que viven en el ámbito espacial en el que se ejerce el poder del Estado. Esto es sumamente destacable en el caso de la protección de la biodiversidad, ya que no sólo los Estados tendrán obligaciones externas directas respecto de ella, sino que poseerán deberes, también exigibles, en cuanto al hacer pertinente de los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.

El deber de aplicar y respetar el derecho internacional no posee hoy un aparato coactivo y sancionador de tipo jurisdiccional igual al que existe en el derecho interno y en el derecho comunitario. Es cierto que existe un sistema, diverso y complejo, de tipo jurisdiccional, para resolver las diferencias y conflictos, emanado de la interpretación y aplicación del derecho internacional y regímenes de tipo político institucional, de carácter universal o regional, para encarar su aplicación. Pero el derecho internacional no tiene aún, salvo excepciones, el carácter coactivo que posee el derecho interno, ni una jurisdicción internacional para asegurar el ajuste del derecho interno del derecho internacional, capaz de determinar la no aplicación de la norma interna violatoria de la internacional.

Todo esto muestra la importancia muy grande, pero también las carencias, del derecho internacional actual ante el fenómeno de la diversidad biológica. Sólo una armónica utilización del derecho interno, del derecho comunitario cuando existe, y del derecho internacional, puede llegar a lograr el cumplimiento de los necesarios objetivos que el derecho debe alcanzar para proteger el fenómeno de la biodiversidad.

Veamos ahora algunos ejemplos de cómo el derecho internacional ha encarado este asunto.

XI. TRATADOS MULTILATERALES

Existen diversos tratados multilaterales, algunos de carácter universal y otros de tipo regional, que merecen citarse.

Tal es el caso de la Convención de Ramsar del 2 de febrero de 1971, enmendada por el Protocolo de París del 3 de diciembre de 1986, con

un ámbito geográfico universal, relativa a la protección de las zonas húmedas.

La Convención de Bonn del 23 de junio de 1979, que también tiene carácter universal, está dirigida a poner en acción una actividad concertada para la conservación de las especies migratorias que pertenecen a la fauna salvaje, más allá de los límites de la jurisdicción internacional.

La Convención de Berna del 19 de septiembre de 1973, referida a los países miembros del Consejo de Europa —con eventual aplicación a los de Europa Central y Oriental y a los de África—, tiene por objeto la determinación de la obligación “moral” de los países partes, de conservar los hábitat naturales de la flora y de la fauna salvajes, en especial de las especies amenazadas de extinción y vulnerables.

La regulación jurídica internacional de la biodiversidad no tiene que optar por una forma universal o por sistemas o regímenes regionales. Como en otras tantas otras materias, el universalismo y el regionalismo pueden coexistir en cuanto al tratamiento jurídico del asunto, siempre que se inspiren en principios o criterios generales comunes y contengan fórmulas armónicas y conciliables. El regionalismo sumado a una formulación normativa internacional de tipo universal, puede aportar soluciones y enfoques concretos, en función de las particularidades zonales, para un mejor enfoque de la cuestión.

XII. LA BIODIVERSIDAD Y EL DERECHO INTERNACIONAL REGIONAL AMERICANO

En los países miembros de la OEA, “biodiversidad”, en su regulación regional, es la consecuencia de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América de 1940.

En América, de tal modo, se suma en la materia el regionalismo con el universalismo (Río, Convención 1992).

En los últimos años se ha manifestado un renovado interés de los Estados miembros de la “vieja” Convención de 1940, instrumento jurídico internacionalmente pionero en el ámbito de la conservación de las especies y de la biodiversidad.

Dicho interés condujo a la creación de un grupo de trabajo de la Comisión de Medio Ambiente de la OEA, encargado de estudiar el futuro de la Convención y la conveniencia de actualizarla.

Uruguay preside el mencionado grupo de trabajo desde su establecimiento en 1993.

Se encuentra asimismo en curso un proceso de consultas a los gobiernos sobre la conveniencia de actualizar la convención hemisférica de 1940 o de elaborar una nueva.

La Convención de 1940, que se encuentra en vigor y fue ratificada por 19 Estados americanos, tiene un especial interés en el contexto del tema que examinamos, no solamente por su precocidad histórica, sino porque posee una superioridad ética respecto a la Convención sobre la Diversidad Biológica de Río 92.²⁵

En este sentido, la Convención de Diversidad Biológica parece mucho más centrada en el valor comercial y económico de la biodiversidad y de los recursos genéticos, mientras que la Convención Americana funda la importancia de la diversidad de las especies (y la necesidad de su conservación) en su valor intrínseco.

Si bien no existe en el pasado reciente ninguna resolución específica de la Asamblea General de la OEA sobre Biodiversidad, se encuentran menciones a la Convención Americana en las Resoluciones de Managua (1993) y de Belem do Para (1994), referidas al Programa Interamericano de Acción para la Conservación del Medio Ambiente.

XIII. LAS NACIONES UNIDAS Y LA BIODIVERSIDAD. LA CONVENCIÓN DE RÍO DE 1992

Sin duda el más importante texto de derecho internacional actual sobre la biodiversidad es la Convención adoptada y abierta a la firma en Río de Janeiro, el 5 de junio de 1992, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

La Convención fue elaborada por un Comité Intergubernamental de Negociación para una Convención sobre la Diversidad Biológica. El texto fue aprobado en la 5a. sesión (Nairobi, 11-22 de mayo de 1992). Se adoptó por la Conferencia de Río (5-14 de junio de 1992) y allí se abrió a la firma.

²⁵ Dourojeanni, Marc J., "Reflexiones sobre la aplicabilidad de la Convención sobre Biodiversidad en América Latina", *Seminario sobre Política y Derecho Ambiental*, mayo 1994, Santiago, Chile, recomienda revisar la Convención de Río, "para introducir en ella la dimensión ética" (p. 5).

La Convención es un tratado multilateral, de ámbito de aplicación universal. Ya está en vigencia, desde el 29 de diciembre de 1993, al haberse obtenido el mínimo de treinta ratificaciones depositadas, requeridas por su artículo 36. Actualmente (agosto de 1994) son partes en ella 44 Estados. México es parte desde el 11 de marzo de 1993, y el Uruguay desde el 5 de noviembre. Pero los Estados Unidos, que la firmaron después de un largo proceso, ya bajo la presidencia de Clinton, el 4 de junio de 1993, no la han ratificado aún. Son aún muy pocos los países latinoamericanos partes en la Convención. Además de México y Uruguay sólo Ecuador y Perú. En cambio, la han ratificado varios países anglófonos del Caribe. Muchos países latinoamericanos la han firmado pero no ratificado todavía. Es previsible que en los próximos meses se produzcan varias ratificaciones latinoamericanas.

Es preciso recordar que después de haber entrado en vigencia la Convención, ella estará en vigor para los Estados que luego la ratifiquen, acepten, aprueben o adhieran, el nonagésimo día después de la fecha en que esa parte haya depositado el correspondiente instrumento (artículo 36.3).

No es, naturalmente, el objeto de este artículo el análisis de la Convención. Sólo quiero hacer unas breves referencias a su contenido, en función de la materia tratada en este trabajo, a la importancia de la Convención en el nuevo derecho internacional a su necesario mejoramiento futuro ²⁶ y a su significación como orden normativo en su relación con la ética.

La Convención va precedida de un preámbulo que fija los principios y objetivos.

Algunos de los párrafos del preámbulo, que se refieren expresamente a la biodiversidad, merecen ser reproducidos. Dicen así:

Conscientes del valor intrínseco de la diversidad biológica y de los valores ecológicos, genéticos, sociales, económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos de la diversidad biológica y sus componentes.

Conscientes asimismo de la importancia de la diversidad biológica para la evolución y para el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida de la biósfera.

Afirmando que la conservación de la diversidad biológica es interés común de toda la humanidad.

²⁶ Chauvet, Michel, "Convention Biodiversité: Río... et après?", *Courrier de la Planète*, No. 19, Montpellier, 1993.

La primera reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención sobre Diversidad Biológica se llevará a cabo en Bahamas en noviembre-diciembre de 1994.

La Conferencia de las Partes está prevista en el artículo 23. La Conferencia posee importantes competencias respecto de la aplicación del Convenio. En efecto, según el párrafo 4 del artículo 23:

a) Establecerá la forma y los intervalos para transmitir la información que deberá presentarse de conformidad con el artículo 26, y examinará esa información, así como los informes presentados por cualquier órgano subsidiario;

b) Examinará el asesoramiento científico, técnico y tecnológico sobre la diversidad biológica facilitado conforme al artículo 25;

c) Examinará y adoptará, según proceda, protocolos de conformidad con el artículo 28;

d) Examinará y adoptará, según proceda, las enmiendas al presente Convenio y a sus anexos, conforme a los artículos 29 y 30;

e) Examinará las enmiendas a todos los protocolos, así como a todos los anexos de los mismos y, si así se decide, recomendará su adopción a las Partes en el protocolo pertinente;

f) Examinará y adoptará anexos adicionales al presente Convenio, según proceda, de conformidad con el artículo 30;

g) Establecerá los órganos subsidiarios, especialmente de asesoramiento científico y técnico, que se consideren necesarios para la aplicación del presente Convenio;

h) Entrará en contacto, por medio de la Secretaría, con los órganos ejecutivos de los convenios que traten cuestiones reguladas por el presente Convenio, con miras a establecer formas adecuadas de cooperación con ellos;

i) Examinará y tomará todas las demás medidas necesarias para la consecución de los objetivos del presente Convenio a la luz de la experiencia adquirida durante su aplicación.

Se establece una secretaría (artículo 24) y un órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico (artículo 25).

Cada parte deberá presentar a la Conferencia “informes sobre las medidas que haya adoptado para la aplicación” del Convenio y “sobre la eficacia de esas medidas”.

Los artículos 27, 28, 29, 30, tratan de la solución de controversias, adopción de protocolos, enmiendas al Convenio o a los protocolos y adopción y enmienda de los anexos.

El artículo 31 se refiere al derecho de voto (uno por cada parte contratante). Es interesante destacar el párrafo 2, que introduce una fórmula novedosa en el derecho internacional. Dice así:

Las organizaciones de integración económica regional ejercerán su derecho de voto, en asuntos de su competencia, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean partes contratantes en el presente Convenio o en el protocolo pertinente. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

Los artículos 32 a 38, 41 y 42 regulan lo referente a las cuestiones formales relativas a la firma, ratificación, aceptación o aprobación, adhesión, entrada en vigor, reservas y denuncia, depósito y textos auténticos.

Es interesante destacar que no se aceptan reservas (artículo 37).

El Convenio tiene dos anexos (Identificación y seguimiento y Arbitraje y conciliación).

XIV. LA AGENDA 21 Y LA BIODIVERSIDAD

El capítulo 15 del Programa 51, adoptado también en la Conferencia de Río, se refiere a la “conservación de la diversidad biológica”.

Este Programa no es una convención o tratado internacional, sino tan sólo una agenda aprobada por una conferencia especializada convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que posee las características que la práctica, la doctrina y la jurisprudencia internacionales han asignado a este tipo de instrumentos, es decir, a las resoluciones y a las declaraciones internacionales adoptadas por los órganos de los organismos internacionales, en especial de las asambleas o conferencias generales. En principio no es, por sí, jurídicamente obligatoria. Fija pautas a cumplir interna e internacionalmente, con efectos políticos y éticos. Pero además, como consecuencia de haber sido adoptada sin oposición, en un amplio y general consenso y de estar ligada a una Convención en vigencia, posee un cierto, aunque difuso, carácter jurídico vinculante.

Este capítulo 15 de la Agenda 21, luego de una “Introducción”, entra al tema de la Convención de la diversidad biológica, determinando las “bases para la acción”, los “objetivos”, las “actividades de gestión”, “datos e información”, “cooperación y coordinación en los planos inter-

nacional y regional”, los “medios de ejecución” (“financiación y evaluación de los costos”, “medios científicos y tecnológicos”, “desarrollo de los recursos humanos” y aumento de la capacidad “de acción de los Gobiernos, instituciones públicas y privadas, etcétera, en la materia”).²⁷

No es cuestión de estudiar ahora este documento. Pero es necesario transcribir el segundo párrafo de la introducción que recuerda, con razón, que “el actual empobrecimiento de la biodiversidad es en gran parte resultado de la actividad humana”. Dice así:

Los bienes y los servicios esenciales de nuestro planeta dependen de la variedad y la variabilidad de los genes, las especies, las poblaciones y los ecosistemas. Los recursos biológicos nos nutren, nos visten y nos proporcionan alojamiento, medicamentos y sustento espiritual. Los ecosistemas naturales de los bosques, las sabanas, las praderas y los pastizales, los desiertos, los ríos, los lagos y los mares contienen la mayor parte de la biodiversidad de la Tierra. Las tierras de los agricultores y los jardines son también de gran importancia como reservas, en tanto que los bancos de genes, los jardines botánicos, los parques zoológicos y otras reservas de plasma germinal aportan una contribución pequeña pero importante. El actual empobrecimiento de la biodiversidad es en gran parte resultado de la actividad humana y constituye una grave amenaza para el desarrollo humano.

XV. LA UNESCO Y LA BIODIVERSIDAD

Las resoluciones de los organismos internacionales constituyen en el derecho internacional de hoy, aunque con características especiales, y pese a no estar citadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, una fuente de derecho. Esta fuente de derecho comienza a tener importancia en cuanto a la biodiversidad.

Es imposible, a los efectos del presente estudio, hacer una enunciación y un análisis de las diversas resoluciones de los informes intergubernamentales en la materia.

Sólo nos referimos a algunas de las actividades en el ámbito regional, en la OEA y, en el espacio universal, en el caso de uno de los organis-

²⁷ Naciones Unidas, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*; Informe A/Conf. 151/26 (vol. II), 13 de agosto de 1992, capítulo 15, pp. 98-105.

mos especializados de las Naciones Unidas sólo al caso de la Unesco. Pero es preciso reconocer que otros organismos especializados, como por ejemplo la FAO, han desarrollado una importante actividad.

En cuanto a la Conferencia General de la Unesco, si bien no hay resoluciones relativas en particular a la biodiversidad, existen varias, en el marco del Área Principal II del Programa “La Ciencia al Servicio del Progreso y el Medio Ambiente” especialmente las adoptadas en 1993, que tratan de cuestiones referentes al medio ambiente, a la biósfera y a la protección del hábitat necesariamente vinculadas con el tema de la biodiversidad.

Por lo demás, la Secretaría de la Unesco desarrolla una intensa actividad en esta materia, mediante diversas publicaciones y estudios,²⁸ y ha realizado del 5 al 9 de septiembre de 1994 un foro internacional sobre el tema: “Biodiversidad, Ciencia y Desarrollo”. El programa “El Hombre y la Biósfera” integra también necesariamente el tema de la biodiversidad.

XVI. CONCLUSIONES

El tema de la biodiversidad no puede analizarse sin comprender que la acción humana constituye un elemento a considerar de manera necesaria en cuanto al mantenimiento del equilibrio natural y a la evolución de la diversidad biológica o, por el contrario, en lo referente a su alteración y degradación. Esto es así tanto en lo relativo a la biodiversidad en general, con respecto a todas las especies, a la diversidad genética y al hábitat natural, como en lo que tiene relación con la diversidad de la especie humana.

En consecuencia, la regulación de las conductas humanas ante el fenómeno de la biodiversidad es un asunto de interés e importancia esencial. Esta regulación puede emanar de la ética, de los usos sociales y del derecho. Estos tres órdenes normativos, diferentes pero necesariamente vinculados, y en cierta forma interdependientes, enmarcan hoy, como resultado de una lógica evolución, las acciones y omisiones humanas ante el fenómeno natural y necesario de la diversidad biológica.

²⁸ Además de las ya citadas en el presente trabajo hay que hacer referencia al número especial de *Sources Unesco*, núm. 60, juillet-août 1994, dedicado a la diversidad biológica, bajo el título de “Biodiversité: un pour tous, tous pour un”, con artículos de R. Barbaul y P. Laserre, Sue Williams, Karie Alderman, Paul Lashmar, Drake McHugh y Manah Chakrabouity, Fidy Robison y Ulrich Schmid.

Sin la comprensión de la raíz ética de la reflexión relativa a la relación entre el ser humano y el entorno ecológico en el que vive, que incluye y supone la biodiversidad, es imposible encarar esta cuestión esencial para la subsistencia de la vida en el planeta.

La regulación jurídica, teniendo en cuenta que el derecho requiere de un núcleo ético y se tiene que sustentar en objetivos que derivan de principios éticos, es absolutamente necesaria en cuanto a la forma de enfrentar el fenómeno de la diversidad biológica. Esta regulación, que prohíbe y promueve —y de aquí la prudencia con que debe ser utilizada y adoptada—, puede derivar del derecho interno, del derecho comunitario o del derecho internacional. No son regulaciones excluyentes, sino por el contrario, complementarias y condicionantes.

Todo hace pensar que la conciencia creciente de la importancia, ante la situación que existe, del fenómeno de la biodiversidad —y las consecuencias para el hombre de esta situación—, acentuarán el proceso de inclusión en la ética y en el hombre de esta situación—, acentuarán el proceso de inclusión en la ética y en el derecho de las cuestiones relativas a la bondad o maldad, a la permisividad, proscripción o promoción de las conductas de los individuos, de las personas morales y de los Estados ante este fenómeno.

Es ésta una cuestión que, obviamente, no puede ser encarnada sólo en el marco ético de una cultura o de una civilización ni en el ámbito jurídico interior del Estado. Interesa y compromete éticamente a la humanidad y jurídicamente a la comunidad internacional en su conjunto.