

EXPLORANDO EL PODER POTENCIAL DEL PRINCIPIO CBDR PARA LA CONSERVACIÓN DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA DEFINICIÓN DE LA LÍNEA DE BASE.

EXPLORING THE POTENTIAL POWER OF CBDR PRINCIPLE FOR BIOLOGICAL DIVERSITY CONSERVATION. LEGAL IMPACTS OF BASELINE DEFINITIONS.

*Luciano M. Donadio Linares **

Resumen: El Marco Mundial para la Biodiversidad debió determinar qué línea de base se utilizaría para medir la implementación del Convenio sobre la Diversidad Biológica, lo que no sólo influiría en algunas cuestiones técnicas, sino también en la dimensión jurídico-política referida al alcance y aplicación del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas (CBDR), en el Convenio. Debido a la persistente divergencia entre las Partes y el consecuente vacío legal, este artículo explora si el principio se funda en la solidaridad internacional o si expresa un componente de responsabilidad que justifica la reparación del daño ambiental histórico y sus efectos acumulados hasta el presente.

Abstract: The Global Framework for Biodiversity had to determine which baseline would be used to measure the implementation of the Convention on Biological Diversity, which would not only affect some technical issues but also the legal-political dimension related to the scope and application of the principle of common but differentiated responsibilities (CBDR), in the Convention. Given the persistent divergence among the Parties and the resulting legal void, this article investigates whether the principle is based on international solidarity or if it expresses a component of responsibility that justifies the reparation of historical environmental damage and its accumulated effects up to the present.

Palabras clave: Responsabilidades Comunes, pero Diferenciadas (CBDR), Biodiversidad, Líneas de Base, Marco Mundial Kunming – Montreal para la Biodiversidad, Responsabilidad Internacional

Keywords: Common but Differentiated Responsibilities (CBDR), Biodiversity, Baselines, Kunming – Montreal Global Biodiversity Framework, International Responsibility

1. Introducción

En el contexto de la negociación del Marco Mundial para la Biodiversidad posterior a 2020 (GBF, por sus siglas en inglés) se discutió la necesidad de contar con una línea de base a partir de la cual se deberían medir los resultados alcanzados mediante la implementación del nuevo instrumento.

Una línea de base debería estar fundamentada en evidencia científica relevante y suficiente que demuestre los cambios de paradigma o patrón que se producen en un

Artículo recibido el 25/8/2023 – aprobado para su publicación el 8/11/2023.-

* Doctor en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (UAM-España); investigador de la Universidad Siglo 21 (Córdoba) y diplomático de carrera del Servicio Exterior argentino, prestando actualmente funciones ante los Organismos Internacionales en Ginebra. E-mail: odo@mrecic.gov.ar y argenluc@gmail.com.

determinado momento de la historia. La importancia de una línea de base radica en que ésta fungirá como hito desde el cual se medirán los cambios en el sistema. Cabe tener presente que la definición de una línea de base no sólo tiene efectos metodológicos para el monitoreo de los objetivos y metas que el GBF hubiera podido disponer, sino que podría repercutir en la identificación jurídica de las responsabilidades históricas por la pérdida de biodiversidad dentro de la propia jurisdicción o en la jurisdicción ajena y de las consecuentes obligaciones de reparación ambiental, al menos, a través del financiamiento de la acción ambiental.

De acuerdo con la evidencia recogida, se puede afirmar que, luego de la primera revolución industrial, se inició un proceso global de deforestación, conducido principalmente por algunos países desarrollados, que buscaban abastecer la demanda interna de materias primas. Este proceso en algunos casos fue acompañado de un proceso colonial y en otros por vinculaciones comerciales. En ambos casos, los hechos demuestran que los patrones actuales y el daño ambiental acumulado están arraigados en decisiones pasadas que a menudo fueron tomadas por antiguas metrópolis, por lo que resulta pertinente preguntarse cómo lograr la visibilización de estas responsabilidades y de qué forma contribuir a que sean honradas de acuerdo con el derecho internacional.

Una de las principales dificultades para alcanzar el propósito enunciado radica en que, a diferencia de lo establecido en diversos acuerdos internacionales multilaterales ambientales, como el Acuerdo de París¹, el principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas (en adelante, CBDR, por su sigla en inglés) no se encuentra explícitamente receptado en el Convenio sobre la Diversidad Biológica² (en adelante CBD, por su sigla en inglés, o el Convenio), aunque se pueda destacar que fue mencionado, en algunas ocasiones, en los trabajos preparatorios del Convenio.

Esta circunstancia, entonces, justifica preguntarse por el alcance y aplicabilidad del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas, en el ámbito de CBD, como base legal para el reclamo de reparación en un contexto de crisis ambiental global y/o bajo qué otras figuras se podría justificar la contribución a la conservación y/o restauración de los ecosistemas.

Este artículo tiene el propósito de construir un puente entre los hechos socio-económico-ambientales que fundamentan de alguna manera la crisis ambiental actual y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas que podría contribuir a una reparación justa y equitativa del daño ambiental acumulado.

2. La negociación del Marco Mundial para la Biodiversidad post 2020: Descripción del marco, metas, indicadores, movilización de recursos

El “Marco Mundial Kunming – Montreal de Diversidad Biológica³ es la nueva estructura normativa que reemplaza a la estrategia del Convenio para el período 2010-2020, contenida en las “Metas de Aichi”, que fueron aprobadas en Japón en 2010. En aquel entonces, las Metas de Aichi tuvieron el propósito de impulsar los objetivos del Convenio

¹ Paris Agreement (13 de diciembre de 2015) 3156 UNTS Registration Number 54113.

² United Nations Convention on Biodiversity (5 de junio de 1992) 1760 UNTS 79.

³ CBD (2022), COP-Decisión 15/4 sobre “Marco Mundial de Biodiversidad de Kunming-Montreal” disponible en <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-15/cop-15-dec-04-es.pdf>.

alineándolos con la Agenda 2030 y las metas y objetivos de otros Acuerdos Multilaterales Ambientales, en armonía con el resto del derecho internacional vigente.

El proceso de negociación del GBF se inició en la COP 14 en Sharm El Sheikh en 2018 a través de la Decisión 14/34⁴ indicando que el proceso de negociación debía ser participativo, inclusivo, con perspectiva de género, transformativo, exhaustivo, catalítico, visible, basado en conocimiento, transparente, eficiente, orientado a resultados, interactivo y flexible.

La Decisión tuvo las características de un instrumento procedimental que lanzó una negociación compleja nutrida por una multiplicidad de reuniones a nivel técnico y político con el propósito de establecer la estructura y contenido de la estrategia del Convenio que estará principalmente en cabeza de Grupo de Trabajo *ad hoc* constituido para negociar durante el período inter-sesiones.

El Grupo de Trabajo fijó la realización de tres reuniones previas a la COP 15 que serían Nairobi (agosto de 2019), Roma (febrero de 2020) y Ginebra (marzo de 2022). Sin embargo, dado el tímido avance hacia el consenso, se acordaron dos nuevas reuniones que tuvieron lugar en Nairobi (junio de 2022) y Montreal (diciembre de 2022), inmediatamente antes del inicio de la COP 15 que tuvo lugar en Montreal, en lugar de la sede originalmente prevista en Kunming, China.

En Nairobi se sugirieron algunos posibles elementos que podría tener el marco post 2020 para facilitar las reuniones siguientes. El primer documento dejó ver una serie de contrapuntos, por ejemplo cuán ambiciosa debe ser la estrategia y cuáles serán los medios de implementación para lograrla o determinar si la estrategia debe contenerse dentro de los límites jurídicos del Convenio o puede ir más allá del objeto del tratado⁵.

En Roma las Partes reflexionaron sobre qué cuestiones y con qué alcance, debería abordarse en el GBF. En Ginebra fue la primera vez que las Partes negociaron en base a texto los tres componentes que tendrá el “paquete post-2020”: i) el Marco propiamente dicho que incluirá metas a mediano plazo y objetivos a 10 años⁶, ii) el Marco de monitoreo⁷ y iii) el Marco de Movilización de Recursos, para la implementación del Convenio⁸. En la segunda reunión de Nairobi las negociaciones continuaron políticamente estancadas, llevando a una situación de preocupación sobre la viabilidad de alcanzar un consenso satisfactorio.

El desarrollo de las primeras reuniones demostraba divergencias alrededor de ciertas preguntas fundamentales: i) bajo qué condiciones debe darse el desarrollo para no afectar

⁴ CBD (2018), COP-Decisión 14/34 sobre “Proceso exhaustivo y participativo para la preparación del marco mundial de la diversidad biológica posterior a 2020” en particular, párrafo 12.D.b del Anexo, disponible en <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-14/cop-14-dec-34-es.pdf>.

⁵ Este último contrapunto se observa en algunas sugerencias para que la COP desarrolle una “teoría del cambio”, o enumere principios o regule vectores de pérdida de biodiversidad indirectos, tales como las migraciones, el comercio, la seguridad internacional o el crecimiento poblacional.

⁶ El Marco propiamente dicho prevé la negociación de metas a 2050 y objetivos a 2030 relativos a conservación, restauración, uso sustentable, vectores de pérdida de biodiversidad e instrumentos para alcanzar esos objetivos.

⁷ El Marco de monitoreo busca establecer criterios para el seguimiento y reporte del marco, incluyendo indicadores armonizados y líneas de base, cuando sean necesarias.

⁸ El Marco de movilización de recursos se refiere al origen, monto y frecuencia del suministro, de recursos financieros, técnicos, tecnológicos y de construcción de capacidad, requeridos para la implementación del GBF.

la sustentabilidad de las generaciones futuras y ii) cómo se reparten las cargas en base a la contribución al daño ambiental desde una perspectiva histórica y las diferencias en el nivel de desarrollo de las Partes.

Si bien estas preguntan repercuten en cada uno de los niveles de la discusión, ponen en foco dos elementos que constituyen el objeto de este trabajo: la definición de las líneas de base y la aplicabilidad del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas (CBDR) en el contexto de CBD.

3. La cuestión de la línea de base: Efectos técnicos y políticos. Implicancias de las distintas líneas de base

La Decisión 14/34 de la Conferencia de las Partes de la CDB estableció la creación del grupo de trabajo que apoyaría la preparación del marco global de biodiversidad posterior a 2020, incluyendo, entre los temas a tratar, la consideración de las líneas de base que se utilizarían para monitorear la implementación del nuevo marco.

Este elemento, tenía una enorme trascendencia, tanto desde el punto de vista biológico, como desde el punto de vista de la responsabilidad legal y la distribución de las cargas entre las Partes.

Desde una perspectiva de conservación o restauración de ecosistemas, las líneas de base ecológicas son referencias con las siguientes características: i) puntos fijos en el tiempo determinados en base a estudios paleoecológicos, ii) operan en determinados límites espaciales determinados dentro del área histórica de ocupación de una especie, iii) representatividad genética basados en la recolección de ADN antiguo,⁹ a partir de los cuales la información ecológica, generalmente sobre la composición y abundancia de especies y las áreas funcionales donde interactúan, puede compararse con sitios contemporáneos con el fin de evaluar el cambio ambiental causado por impulsores naturales y antropogénicos e informar las decisiones de gestión.

La elección de una línea de base no sólo puede tener una profunda influencia en la existencia, las funciones ecológicas y los procesos de los ecosistemas, sino que también representa una decisión política cuando se incluyen en las Estrategias y Planes de Acción Nacionales de Biodiversidad, en tratados o en otros instrumentos internacionales, como las evaluaciones de la Plataforma Intergubernamental sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas (IPBES).

Las líneas de base han sido objeto de Derecho internacional, por ejemplo, el régimen de Cambio Climático utiliza dos tipos de líneas base bien definidas, una relacionada con la respuesta global y otra relacionada con las acciones individuales.

Mientras que el primero se refleja en el artículo 2.1.a del Acuerdo de París cuando establece a la temperatura preindustrial como la línea de base contra la cual se medirá la acción colectiva de limitar el aumento de la temperatura global promedio muy por debajo de 2°C., el segundo se encuentra determinado en el Artículo 3.1 del Protocolo de Kioto¹⁰, cuando establece que los países listados en el Anexo 1 debían reducir sus emisiones

⁹ JACHOWSKI, David S., KESLER, Dylan C., STEEN, David A., *et al.* “Redefining Baselines in Endangered Species Recovery”, *Journal of Wildlife Management*, 2015, 79, (1), pp. 3-9.

¹⁰ Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (10 de diciembre de 1997) 2303 UNTS 148.

totales de gases en al menos un 5 por ciento por debajo de los niveles de 1990 entre 2008-2012.

Sin embargo, en el ámbito de la CBD, las líneas de base habían sido un elemento ausente en sus planes y estrategias desde hacía más de 25 años.

Dada la indeterminación de una línea de base convencional, resultaba menester indagar sobre los grandes acontecimientos históricos que podrían ser considerados como un punto de referencia en el tiempo desde el cual medir los cambios biológicos y las responsabilidades correspondientes.

Vale aclarar que existe una idea frecuente, pero errónea, de que la pérdida de biodiversidad es un hecho reciente, que ha cobrado impulso en las regiones tropicales desde alrededor de 1950-1970¹¹. Si bien esto es parcialmente cierto, la historia de este fenómeno se remonta al pasado remoto, cuando los humanos ocuparon la Tierra por primera vez. Lo que afirmativamente sucedió desde mediados del siglo XX ha sido la aceleración del proceso, aunque posiblemente, como expresó WILLIAMS¹², el 90% de toda la deforestación, incluida su biodiversidad relacionada, ocurrió antes de 1950¹³.

La elección de una línea de base establecida en la década de 1970, en tiempos preindustriales o antes de la dominación humana de la tierra, podría cambiar profundamente los objetivos y planes de biodiversidad y el nivel de ambición y los recursos necesarios para alcanzar el objetivo¹⁴, lo que torna necesario recurrir a los hechos con el propósito de alcanzar un resultado objetivo.

La literatura especializada indica que casi todas las regiones del mundo (América, África, Asia, Oceanía), vivieron un proceso de sobreexplotación de sus recursos naturales requeridos por alguna metrópolis industrializada, desde finales del siglo XVIII en adelante. Además, los hechos también demuestran que algunos países de Europa

¹¹ Las últimas evaluaciones de la biodiversidad, global y regionales, realizadas por IPBES (2019) partían de una línea de base en 1970, que había sido establecida por la Decisión IPBES-4/1, aunque se indicaba que se utilizarían datos históricos a largo plazo, así como registros paleoecológico a más largo plazo, cuando fuera posible y necesario. Cabe mencionar que el informe reconoció que “el período colonial se caracterizó por flujos de recursos naturales del Sur global hacia el Norte global, que a menudo se vinculó con el daño ecológico y la opresión social (...) Los patrones actuales de pobreza y las condiciones ambientales en las Américas, Asia-Pacífico, y África, todavía se encuentran fuertemente influenciados por la experiencia generalizada del colonialismo pasado (siglos XVI al XIX)”. Además, el SCBD (2020) Global Biodiversity Outlook 5 generalmente menciona a 1970 como una referencia temporal para medir los cambios en la biodiversidad, no haciendo referencia a las épocas preindustriales o pre-modernas.

¹² WILLIAMS, Michael. “The History of Deforestation”, *History Today*, 2001, 51, (7), pp 30-37.

¹³ La afirmación de WILLIAMS se basó en la metodología de MATTHEWS (1983), la que consistió en mapear la cobertura vegetal aplicable a una variedad de investigaciones relacionadas con el clima, como la productividad primaria, la rugosidad de la superficie y la hidrología del suelo, además de la biomasa. Se construyeron dos bases de datos separadas, una de vegetación “natural” y la otra de uso actual de la tierra. Esta conclusión resulta consistente con otros estudios como STRASSBURG *et al* (2020) y KAPLAN *et al*. (2009), ambos basados en HYDE y otras bases de datos. Ver MATTHEWS, ELAINE. “Global vegetations and land use: New High-Resolution Data Bases for Climate Studies”, *Journal of Applied Meteorology and Climatology*, 1983, 22 (3), pp. 474-487; STRASSBURG, Bernardo B.N., IRIBARREM, Álvaro, BEYER, Hawthorne L., *et al*. “Global priority areas for ecosystem restoration” *Nature*, 2020, 586, pp. 724-729; KAPLAN, Jed O., KRUMHARDT, Kristen M., ZIMMERMANN, Niklaus. “The prehistoric and preindustrial deforestation in Europe”, *Quaternary Science Reviews*, 2009, 28, pp. 3016-3034.

¹⁴ LADLE, Richard, WHITTAKER, Robert. *Conservation Biogeography*, Wiley-Blackwell, 2011, Oxford; MIHOUB, Jean-Baptiste, HENLE, Klaus, TITEUX, Nicolas *et al*. “Setting temporal baselines for biodiversity: the limits of available monitoring data for capturing the full impact of anthropogenic pressures”, *Scientific Reports*, 2017, 7, 41591.

Occidental y parcialmente China habían llevado a cabo su propio proceso de deforestación y pérdida de biodiversidad, requerido por su propio desarrollo económico y no motivado por fuerzas externas¹⁵.

Visto de este modo, para el primer grupo de países podría determinarse una línea de base preindustrial o al inicio de la colonización europea de sus territorios y para el segundo grupo la línea de base podría indicarse a principios de la era moderna, en cuanto para los tiempos preindustriales, ya habían perdido gran parte de su biodiversidad.

Estos hechos, pusieron a las Partes frente a una disyuntiva política, con efectos jurídicos significativos. Si el Marco Global de Biodiversidad Post 2020 establecía una línea de base basada en tiempos recientes implicaría, entre otras cosas, un “blanqueamiento” o una absolución del impacto producido por varios manejos nocivos de los recursos naturales, incluida la biodiversidad, en la mayoría de las regiones del mundo desde tiempos modernos.

Una línea de base establecida en tiempos recientes pondría la carga sobre los países en desarrollo, generando una responsabilidad desproporcionada sobre los patrones de conservación, restauración y uso sostenible de los ecosistemas, y haciendo invisibles las contribuciones históricas a la pérdida de biodiversidad¹⁶. Esto, a su vez, podría licuar las obligaciones financieras relacionadas con la implementación del nuevo marco, al tiempo que podría permitir el uso de medidas unilaterales y extraterritoriales para cambiar los patrones actuales de producción y consumo, pero sin contribuir a una transición justa.

No cabe duda de que todos los países son responsables, en alguna medida, de las decisiones actuales que permiten o inducen la pérdida de biodiversidad en sus territorios. Sin embargo, los patrones actuales y el daño ambiental acumulado pueden tener sus raíces en decisiones pasadas que a menudo fueron tomadas por antiguas metrópolis, y estas responsabilidades también deben cumplirse de acuerdo con el derecho internacional.

4. El principio de “responsabilidades comunes, pero diferenciadas” (CBDR) en relación con la línea de base.

En cualquier negociación ambiental, en algún momento, emerge el debate sobre el alcance y la aplicabilidad, del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas (CBDR), cuya definición más conocida se encuentra contenida en el principio 7 de la Declaración de Rio de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:^{17 18}

“Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista

¹⁵ DONADIO LINARES, Luciano M., “The awkward question: What baseline should be used to measure biodiversity loss? The role of history, biology and politics in setting up an objective and fair baseline for the international biodiversity regime”, *Environmental Science & Policy*, 2022, 135, pp. 137-146.

¹⁶ IPBES, *The IPBES assessment report on land degradation and restoration*, MONTANARELLA, Luca, SCHOLLES, Robert, BRAINICH, Anastasia. (Editors). Secretariat of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, 2018, Bonn.

¹⁷ United Nations Conference on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/5/Rev.1 (1992) [Rio Declaration].

¹⁸ Para una comprensión detallada de los trabajos preparatorios y el contexto de este principio, ver CULLET, PHILIPPE, “Principle 7: Common but Differentiated Responsibilities”, en VIÑUALES; JORGE E., *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 229-244, p. 232-234.

de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.”

Si bien éste, *prima facie*, podría ser considerado un principio del derecho internacional ambiental, es pertinente realizar un breve repaso de su génesis, evolución y contenido, para enmarcar el debate que circunda la negociación en el ámbito de CBD.

Su génesis se remonta a una mezcla de conceptos que se gesta en la década del 50-60. Por una parte, en aquellos años comenzó a consolidarse la idea de “comunidad cooperativa en torno a la protección del ambiente” y, por otra parte, desde la teoría y la política del comercio internacional emergerá en concepto contemporáneo de “trato especial y diferenciado” (SNDT, por su sigla en inglés)¹⁹.

Como segundo paso, el principio de CBDR fue recogido, en su arista de trato diferenciado, bajo el principio 23 de la Declaración de Estocolmo y finalmente, a partir de las Convenciones de Río de 1992, fue recogido explícitamente en algunos tratados internacionales como la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático²⁰.

Desde aquel momento hasta el presente, el principio ha sido cada vez más cuestionado, por los países desarrollados²¹, en su contenido, en su naturaleza y aplicabilidad²². Esta oposición se fundaría principalmente en el cambio de la realidad internacional y la emergente influencia y peso relativo de algunos países en desarrollo, como China e India, entre otros. Sin embargo, aunque no habría consenso sobre su naturaleza jurídica, puede afirmarse que mantiene una presencia constante en los debates académicos y políticos, ambientales.

¹⁹ DUPUY, Pierre-Marie, VIÑUALES, Jorge E. *International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, 2nd Edition, p. 84.

²⁰ United Nations Framework Convention on Climate Change (9 de mayo de 1992) 171 UNTS 107, artículo 3.1.

²¹ Cabe mencionar que Estados Unidos introdujo una declaración interpretativa al principio 7 de la Declaración de Río en la que manifestó: “*The United States does not accept any interpretation of principle 7 that would imply a recognition or acceptance by the United States of any international obligations or liabilities, or any diminution of the responsibilities of developing countries under international law.*” Traducción no oficial “Estados Unidos no acepta ninguna interpretación del principio 7 que implique un reconocimiento o aceptación por parte de Estados Unidos de cualquier obligación o responsabilidad internacional, o cualquier disminución de las responsabilidades de los países en desarrollo en virtud del derecho internacional”.

²² DUPUY, Pierre-Marie, VIÑUALES, Jorge E., *op. cit.*, p. 85; CULLET, Philippe en VIÑUALES; Jorge E., *op. cit.*, pp. 236-237; RAJAMANI, Lavanya. *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 159; HONKONEN TUULA. *The Common but Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements: Regulatory and policy Aspects*, Kluwer Law International, The Hague, 2009; GUPTA, Joyeeta, SÁNCHEZ, Natalia, “Elaborating the common but differentiated responsibilities in the WTO”, en CONDONIER SEGGER, Marie-Claire, WEERAMANTY, Christopher. *Sustainable Development Principles in the Decisions of International Courts and Tribunals (1992-2012)*, Routledge, New York, 2017, p. 429; STONE, CHRISTOPHER. “Common but Differentiated Responsibilities in International Law”, *The American Journal of International Law*, 2004, 98, (2), pp. 276-301: 278.

En algunas oportunidades, a mi criterio, ha existido un abordaje vago al principio CBDR²³, en cuanto algunos autores focalizan la discusión en el aspecto de trato diferenciado, o de las diferentes capacidades de los Estados, o en la equidad o en la justicia distributiva en beneficio de los países en desarrollo²⁴. Sin embargo, otros autores observan al principio desde una perspectiva de reparación, por la contribución histórica a la degradación ambiental²⁵.

Desde el primer punto de vista, el principio CBDR constituye un llamado moral y político para asegurar que los marcos regulatorios internacionales tengan en cuenta la situación desventajosa o de vulnerabilidad en la que se encuentran los países en desarrollo²⁶ o constituyan un incentivo para comprometer a los países en desarrollo a compartir la responsabilidad en la acción global que requiere de su presencia²⁷. En esta línea de pensamiento, encontramos quienes consideran que el principio de CBDR representa una noción filosófica de la equidad o del *fairness*²⁸.

Desde la segunda perspectiva, la acumulación de acciones que pueda haber contribuido, fomentado, facilitado, acelerado o haber estado vinculada a la causalidad de la crisis ambiental, debe traducirse en una responsabilidad particular y proporcional a la contribución al daño²⁹. Esta segunda visión, aleja al principio de CBDR del concepto de obligación moral, para acercarlo al concepto de obligación material, aunque también la literatura reconoce que existe una distancia entre cómo se recogió el principio en la Declaración de Río y cuál había sido la propuesta de los países en desarrollo que bregaban por una referencia a la responsabilidad histórica³⁰.

Este segundo enfoque no menoscaba los elementos de SNTD, como la ampliación de plazos, la menor formalidad o la reducción de carga en el cumplimiento de las obligaciones comunes, pero distingue, como dos elementos diferentes, las obligaciones

²³ Esta cuestión la abordó hace veinte años MICKELSON cuando se preguntó si el principio CBDR se refería a la posibilidad de pagar o a la responsabilidad de pagar. Ver MICKELSON, Karin, “South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyers”, *Yearbook of International Environmental Law*, 2000, 11, (1), pp. 52–81: 70.

²⁴ SANDS, Philippe, PEEL, Jacqueline, FABRA, Adriana, *et al. Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, 4th Edition, p. 247; BIRNIE, Patricia, BOYLE, Alan, REDGWELL, Catherine, *International Law & the Environment*, Oxford University Press, New York, 2009, 3rd. Edition, p. 132.

²⁵ DUPUY, Pierre-Marie, VIÑUALES, Jorge E., *op. cit.*, p. 83; ATAPATTU, Sumudu. “The significance of the International Environmental Law Principles in Reinforcing or Dismantling the North-South Divide”, en ALAM, Shawkat, ATAPATTU, Sumudu, GONZÁLEZ, Carmen, *et al.* (editors), *International Environmental Law and the Global South*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 74-108: 94.

²⁶ CULLET, Philippe en VIÑUALES; Jorge E., *op. cit.*, p. 231.

²⁷ BIRNIE, Patricia, BOYLE, Alan, REDGWELL, Catherine, *op. cit.*, p. 135; DUPUY, Pierre-Marie, VIÑUALES, Jorge E., *op. cit.*, p. 83; HALVORSSSEN, Anita Margrethe. *Equality Among Unequals in International Environmental Law. Differential Treatment for Developing Countries*, Routledge, New York 1999, p. 184.

²⁸ RAJAMANI, Lavanya, *op. cit.*, p. 150.

²⁹ International Law Association (ILA), New Delhi Declaration of Principles of International Law Related to Sustainable Development, UN Doc. A/CONF.199/8 (9 de agosto de 2002). Resolution 3/2002, Principle 3(2); ALAM, Shawkat, “Trade and the Environment: Perspectives from the Global South” en ALAM, Shawkat, ATAPATTU, Sumudu, GONZÁLEZ, Carmen, *et al.* (editors), *International Environmental Law and the Global South*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 297-316: 301.

³⁰ ATAPATTU, Sumudu en ALAM, Shawkat, ATAPATTU, Sumudu, GONZÁLEZ, Carmen, *et al.*, *op. cit.*, p. 94.

sustanciales de reparación y las obligaciones procedimentales en la implementación de los convenios internacionales.

Por otra parte, en los debates plenarios de la CBD, algunas Partes, generalmente países desarrollados, cuestionan la pertinencia de invocar el principio CBDR en cuanto no fue recogido explícitamente en el texto de la CBD. Esta posición podría reforzarse cuando se indaga en los trabajos preparatorios del Convenio, dónde sólo se encuentran algunas menciones al principio³¹, aunque, como veremos más adelante, largas discusiones tuvieron lugar en torno a la sustancia que el principio de CBDR encarna.

La literatura ha abordado esta cuestión política, expresando que la resistencia política refleja la oposición de los países desarrollados a referirse a las emisiones histórica o a los procesos de deforestación pasados, como vectores de pérdida de biodiversidad, en cuanto el principio de CBDR se aproximaría a la responsabilidad objetiva que conlleva el principio de “contaminador-pagador” y se alejaría del enfoque de solidaridad que actúa con independencia al factor de atribución de responsabilidad³².

Claramente, mientras más fiel sea la línea de base a los hechos que condujeron a una pérdida masiva de biodiversidad en cada una de las regiones del mundo, el principio CBDR tenderá a reposar más en su aspecto de obligación material de reparación que en su arista de cooperación internacional.

5. El principio de “responsabilidades comunes, pero diferenciadas” (CBDR) en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD).

Desde mi punto de vista, la discusión sobre la aplicabilidad del principio CBDR debería resolver dos cuestiones: i) una enraizada en la evidencia fáctica que pruebe las contribuciones materiales a la situación de degradación ambiental actual y ii) otra que discuta el elemento dinámico de la categoría de desarrollo y las condiciones bajo las que

³¹ En los trabajos preparatorios del Convenio se puede observar que la cuestión del trato especial y diferenciado y las obligaciones comunes, pero diferenciadas, fueron objeto de debate a lo largo de varios años. En la segunda sesión de negociación, en febrero de 1990, (UNEP/Bio.Div.2/3) se discutió por primera vez la cuestión financiera en favor de los países en desarrollo que deberían asumir cargas de conservación, como así también la distribución de las responsabilidades globales, en cuanto, en caso contrario, existirían costos desproporcionados sobre los países que cuentan con una mayor diversidad, es decir, los países del Sur Global. En la tercera sesión, en agosto de 1990, (UNEP/Bio.Div.3/12) se volvió a discutir la cuestión, en donde se manifestó que la distribución de cargas debía realizar de alguna manera equitativa. En la primera sesión de expertos legales, en noviembre de 1990 (UNEP/Bio.Div/WG.2/1/4) se identificaron los principios que regirían el nuevo instrumento, entre los que se señaló: i) que la carga adicional sobre los países en desarrollo debía ser cubierta por fondos nuevos y adicionales provistos por los países desarrollados y ii) que debía asegurarse la clara distinción entre las obligaciones y responsabilidades de los países desarrollados y de los países en desarrollo. Asimismo, en las discusiones del capítulo sobre obligaciones generales se propuso la obligación de rehabilitación y compensación por pérdida, cuando la diversidad biológica hubiera sido destruida. En la segunda sesión de expertos legales, en marzo de 1991 (UNEP/Bio.Div/WG.2/2/5) nuevamente volvió a referirse a la figura de la preocupación común y a la necesidad de distribuir las cargas de implementación. En la cuarta sesión de negociación, en octubre de 1991, (UNEP/Bio.Div./N4-INC.2/5) se afirmó que por un lado existe una responsabilidad colectiva, sin embargo, se requieren términos más equitativos para los países en desarrollo. De esta reunión surgió el primer borrador de lo que luego será el artículo 20 del Convenio, incorporando, según la doctrina jurídica, el principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas en el ámbito de la CBD.

³² PAUW, Pieter, BAUER, Steffen, RICHERZHAGEN, Carmen, *et al.*, *Different Perspectives on Differentiated Responsibilities*, German Development Institute, Discussion Paper 6/2014, Bonn, 2014, p. 7; DELLINK, Rob, ELZEN, Michel, AIKING, Harry *et al.*, “Sharing the burden of financing adaptation to climate change”, *Global Environmental Change*, 2009, 19, pp. 411–421.

se accedió a la categoría. Estos dos elementos, el estático y el dinámico pueden contribuir a encausar una interpretación jurídica apropiada en el proceso de consolidación del principio.

Con relación al primer elemento, debemos considerar que la evidencia científica³³ enfatiza que la degradación ambiental, incluyendo tanto el cambio climático, como la pérdida de biodiversidad -al nivel de estar a las puertas de la sexta extinción masiva de las especies-, tienen una raíz en la acción antropogénica, acentuada desde la revolución industrial.

Por otra parte, la evidencia histórica demuestra que la degradación ambiental fue el resultado de un plan deliberado de deforestación global que condujo a una pérdida masiva de biodiversidad en la mayor parte de las regiones del globo, una vez que se habían agotado los recursos en la región coyunturalmente dominante. Cabe subrayar que tales hechos contribuyeron no sólo a encausar un proceso de desarrollo particular, sino que estructuraron un sistema económico, social y político que perdura hasta la actualidad.

En este sentido, si bien es pertinente reconocer la existencia de una obligación común de prevenir, detener y reparar, las distintas aristas del daño ambiental, es también menester subrayar que la relación directa entre la acción histórica y degradación ambiental constituye una prueba de la existencia de una relación causal, un factor de atribución y una responsabilidad de reparar, que debería ser distribuida de modo diferente a partir de criterios objetivos.

Esta diferenciación de responsabilidades se observa en el artículo 20 de la CBD desde que en sus distintos párrafos reconoce la responsabilidad común, pero diferenciada en afrontar los costos de la implementación del Convenio.

El párrafo 1 reconoce que todas las partes tienen la obligación de proporcionar, con arreglo a su capacidad, apoyo e incentivos financieros para alcanzar los objetivos del Convenio. Este aporte provendrá de los presupuestos nacionales, provinciales y locales destinados a la conservación, la restauración y el uso sustentable de la biodiversidad.

Los párrafos 2 y 3 establecen que los países desarrollados proporcionarán recursos financieros nuevos y adicionales para que países en desarrollo puedan sufragar íntegramente los costos incrementales que entrañe la aplicación del Convenio. Estos aportes se realizarán a través del mecanismo financiero del artículo 21 o a través de otros canales bilaterales, regionales o multilaterales.

El párrafo 4 dispone que los países en desarrollo cumplirán efectivamente las obligaciones de Convenio en la medida que los países desarrollados cumplan sus obligaciones relativas a la provisión de recursos financieros y a la transferencia de tecnología, teniendo en cuenta que el desarrollo económico y social y la erradicación de la pobreza son las prioridades de los países en desarrollo.

En tal sentido, tanto los hechos, como la letra del Convenio, contribuyen a que la literatura especializada concuerde en que las disposiciones del artículo 20 de la CBD representan una manifestación del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas

³³ Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), *Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Core Writing Team, PACHAURI, Rajendra K. Y MEYER, Leo (eds.)]. IPCC, Geneva, 2014; IPBES, *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*. DÍAZ, Sandra, SETTELE, Josef, BRONDÍZIO, Eduardo, *et al.* (editores). IPBES Secretariat, Bonn, 2019.

(CBDR)³⁴, por lo que no cabría espacio para un debate que cuestione su vigencia y aplicabilidad.

Sin embargo, aún queda pendiente de discusión la cuestión relativa al alcance subjetivo del principio. Una dificultad real que puede encontrarse al momento de la aplicación del principio de CBDR es que los hechos históricos sobre los que se basaría la atribución de responsabilidad, no se corresponderían necesariamente con las categorías de desarrollo que los países ostentan en la actualidad. Es decir, los países que condujeron procesos de degradación ambiental en un pasado relativamente lejano (entre dos y cinco siglos), no necesariamente se encuentran dentro de la categoría de países desarrollados del presente, o visto de otro modo, no todos los países desarrollados del presente fueron responsables de la degradación ambiental histórica. Sin embargo, la mayoría de los tratados que recogen, directa o indirectamente, el principio de CBDR distingue las obligaciones entre países desarrollados y países en desarrollo, sin necesariamente fundarlas en la contribución objetiva de cada uno de ellos a la degradación ambiental.

Este debate ha sido señalado por GUPTA Y SÁNCHEZ al indicar que la diferenciación entre países debe basarse en criterios claros y, a mi criterio, objetivos basados en los hechos que le dieron origen³⁵. Por otra parte, se debería tener en cuenta la dinamicidad de las sociedades por lo que los países suelen buscar graduarse de una categoría inferior o también pueden retrotraerse en su nivel de desarrollo, por lo que restaría definir cómo repercutiría este elemento evolutivo en su nivel de responsabilidades internacionales ambientales³⁶.

En cualquier caso, debe quedar claro que el principio no exime a ningún país, incluidos los países en desarrollo, de sus responsabilidades propias pasadas, presentes y futuras. Asimismo, también es necesario subrayar la necesidad de transformar aquellos patrones de producción y consumo que no sean sustentables en alguna de las tres dimensiones del desarrollo, para evitar la exacerbación de los problemas ambientales comunes.

6. Conclusiones

La evidencia científica sobre los hechos pasados y presentes y la interpretación consistente de la doctrina jurídica internacional especializada dan cuenta de la vigencia y aplicabilidad del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas propio del derecho internacional ambiental.

Un análisis contextual y sustantivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica informan que el artículo 20 del Convenio da contenido y alcance al principio CBDR en el ámbito específico, aclarando las dudas sobre su aplicabilidad particular. Desde una perspectiva histórica, no habría tenido sentido excluir el principio de la CBD en las circunstancias históricas en las que se negociaban la Declaración de Río y los Convenios de Río que se aprobarían durante la Cumbre de la Tierra.

³⁴ DUPUY, Pierre-Marie, VIÑUALES, Jorge E., *op. cit.*, p. 83; SANDS, Philippe, PEEL, Jacqueline, FABRA, Adriana, *et al.*, *op. cit.*, p. 246; CULLET, Philippe en VIÑUALES; Jorge E., *op. cit.*, p. 237; PAUW, Pieter, BAUER, Steffen, RICHERZHAGEN, Carmen, *et al.*, *op. cit.*, p. 32; GUPTA, Joyeeta, SÁNCHEZ, Natalia, *op. cit.*, p. 246.

³⁵ GUPTA, Joyeeta, SÁNCHEZ, Natalia, *op. cit.*, p. 428.

³⁶ MATSUI, Yoshiro, "Some aspects of the Principle of "Common but Differentiated Responsibilities", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2002, 2, pp. 151–170: 151.

No obstante, la persistente divergencia entre las Partes durante la negociación del Marco Mundial de Biodiversidad sobre el alcance del principio CBDR en el Convenio repercutió en la indefinición técnica de la línea de base para medir el avance en la implementación del Marco. Este vacío podría ser compensado en el futuro próximo a través de la labor que la Conferencia de las Partes pidió a IPBES cuando requirió considerar la realización de un estudio rápido que defina las líneas de base para evaluar la pérdida de biodiversidad³⁷.

Al respecto, sostengo que mientras más fiel sea la línea de base a los hechos que condujeron a una pérdida masiva de biodiversidad en cada una de las regiones del mundo, el principio CBDR tenderá a reposar más en su aspecto de obligación material de reparación a través de la provisión de recursos que en su arista de cooperación internacional basado en el trato especial y diferenciado necesario para asegurar la participación de los países en desarrollo.

Asimismo, esta perspectiva podría traducirse en una robusta reposición de recursos financieros del nuevo fondo fiduciario establecido en el marco del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF, por su sigla en inglés) que se dedicará exclusivamente a apoyar la consecución de los objetivos y metas del Marco Mundial de Biodiversidad de Kunming-Montreal³⁸.

³⁷ CBD (2022), COP-Decisión 15/19 sobre “Programa de trabajo de la Plataforma Intergubernamental Científico-Normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas” Anexo, Sección B, párrafo b, disponible en <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-15/cop-15-dec-19-es.pdf>.

³⁸ CBD (2022), COP-Decisión 15/7 sobre “Movilización de Recursos” disponible en <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-15/cop-15-dec-07-es.pdf>. Ver párrafos 30 y ss.