



THIRD WORLD APPROACHES to INTERNATIONAL LAW *Review*



MATHEUS GOBBATO LEICHTWEIS ~ *Bob Marley and the TWAILers*

S. ALI MALIK ~ *Making the New Developmental State*

JANE EZIRIGWE ~ *TWAIL As A Scholarly Approach To Teaching IEL*

CONRAD BRYAN ~ *The Pursuit of Justice for Children of African Irish Descent*

QLÁOLÚWA ÒNI ~ *Nigeria's Settler-Colonial Present*

CHRISTIANA ESSIE SAGAY ~ *Transnational Labour Mobility and Issue-Linkages*

KAMARI M. CLARKE ~ *El imperio del derecho a través de la economía de las apariencias*

USHA NATARAJAN Y KISHAN KHODAY ~ *Situando la naturaleza*

TWAILReview

05

Issue 5/2024



THIRD WORLD APPROACHES to INTERNATIONAL LAW *Review*

Published under a Creative Commons [licence](#).



TWAIL Review ~ Issue 5 (2024) 180-203

Situando la naturaleza: hacer y deshacer el derecho internacional⁺

[Usha Natarajan](#) y [Kishan Khoday](#)

Abstracto

Este artículo sostiene que el derecho internacional está estructurado de manera que refuerza sistemáticamente el daño ecológico. Al explorar el entorno cultural del que surgió el derecho internacional ambiental, argumentamos que produce una comprensión empobrecida de la naturaleza, incapaz de responder adecuadamente a las crisis ecológicas. Muchos de los conceptos básicos del derecho internacional, como la soberanía, la jurisdicción, el territorio, el desarrollo y los derechos humanos, han evolucionado en trayectorias inadecuadas para pensar o respetar los límites ecológicos. El derecho internacional trata a la naturaleza como un recurso para la generación de riqueza y a la degradación ambiental como una externalidad económica que debe gestionarse a través de regímenes especiales. Este capítulo rastrea la coevolución de tales supuestos sobre la naturaleza junto con los conceptos claves que formaron la disciplina, argumentando que tales entendimientos han sido centrales para la creación del derecho internacional y que la disciplina ha ayudado a universalizarlos y normalizarlos. Por lo tanto, para abordar los desafíos ambientales, los principios de la disciplina tendrían que evolucionar en direcciones que transformen radicalmente la naturaleza del derecho.

1.1. Introducción

Los efectos crecientes del cambio climático, la pérdida de la biodiversidad, la contaminación del agua, la degradación de la tierra y la contaminación del aire están deteriorando los

⁺ Traducido del Inglés al Español por Jorge González Jácome, Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Publicado originalmente bajo el título “Locating Nature: Making and Unmaking International Law” en Natarajan U, Dehm J, eds. *Locating Nature: Making and Unmaking International Law*. Cambridge University Press; 21 (2022). Este artículo está traducido con permiso de los autores y la editorial. En esta traducción se ha mantenido el formato y estilo de citación del texto original en inglés.

ecosistemas del planeta.^{*1} La última vez que los niveles de dióxido de carbono atmosférico estuvieron así de altos fue hace tres millones de años, al tiempo que la pérdida en biodiversidad avanza a un paso que indica que hemos entrado en la sexta extinción masiva.² Tales alteraciones presentan un riesgo desproporcionado para las comunidades que menos responsabilidad tienen en la degradación ambiental. El 20% más rico del mundo consume el 80% de todos los recursos naturales y produce el 90% de todos los desperdicios.³ El cambio climático es solo uno de los ejemplos de este fenómeno y se predice que llevará a 120 millones de personas a la pobreza para 2030, la mayoría de la cual están en el Sur Global,⁴ produciendo lo que algunos describen como un *apartheid* climático.⁵ El cambio climático no solo se suma a los desafíos existentes que enfrentan las comunidades vulnerables, sino que también amenaza los avances difícilmente conseguidos en materia de reducción de la pobreza y el empoderamiento. Para resistir a tales eventualidades, las sociedades alrededor del mundo están buscando soluciones transformadoras y cambios estructurales respecto de la naturaleza del crecimiento y el desarrollo económico. Una de las herramientas a las que han acudido es el derecho internacional, entendido como una fuerza correctiva frente a las dañinas tendencias transnacionales e internacionales y como un medio para formar asociaciones globales preparadas para la acción.

Han surgido una serie de acuerdos ambientales multilaterales en las décadas recientes para combatir el cambio climático, proteger la capa de ozono, preservar la biodiversidad y reducir la desertificación, entre otras cosas. A pesar de la creciente atención que se presta a los asuntos ambientales, incluyendo nuevos instrumentos como el Acuerdo de París sobre Cambio Climático, los avances han sido limitados o no se han producido. Las emisiones de carbón han llegado al punto más alto en su historia,⁶ y las comunidades que están en primera línea del cambio ambiental enfrentan

* Las perspectivas que se expresan en este texto son propias de los autores y no representan las opiniones de las Naciones Unidas, el PNUD o sus Estados miembros.

¹ E. S. Brondizio et al. (eds.), *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services* (Bonn: IPBES, 2019).

² M. Willeit et al., 'Mid-Pleistocene transition in glacial cycles explained by declining CO₂ and regolith removal' (2019) 5:4 *Science Advances*, DOI:10.1126/sciadv.aav7337; T. Pievani, 'The sixth mass extinction: Anthropocene and the human impact on biodiversity' (2014) 25:1 *Rendiconti Lincei*, at 85–93.

³ UNDP, *Human Development Report 2019* (New York: UNDP, 2019); UNDP, *Human Development Report 2007–2008* (New York: Palgrave Macmillan, 2007); UNDP, *Human Development Report 1998* (Oxford: Oxford University Press, 1998).

⁴ El término "Sur Global" se usa en este escrito sin distinguirlo de "menos desarrollados", "en desarrollo", "subdesarrollados" y "tercer mundo" para referirse a los Estados y pueblos marginalizados en la sociedad internacional –atrasados en términos de prosperidad y poder. Nuestro uso de esta terminología se explica en: U. Natarajan, 'Environmental justice and the Global South', in S. Atapattu et al. (eds.), *Cambridge Handbook of Environmental Justice and Sustainable Development* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020) 40–44.

⁵ UN Special Rapporteur on Extreme Poverty, *Climate Change and Poverty* (2019), UN Doc. A/HRC/41/39, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/218/66/pdf/g1921866.pdf> (accessed 29 Oct 2024).

⁶ A. Vaughan, 'Global carbon emissions from energy hit a record high', (26 March 2019) *New Scientist*,

desafíos monumentales para su bienestar diario como el acceso a aire, agua y comida limpia, de tal modo que su subsistencia se vuelve cada vez más precaria.⁷ Los abogados internacionalistas que se dedican a los temas de medio ambiente se concentran en aumentar la efectividad de los acuerdos internacionales mediante mejores líneas de financiación, instrumentos basados en el mercado y transferencias de tecnología.⁸ Aunque estos esfuerzos son bienintencionados, no han sido capaces de crear un cambio transformador que se necesita para asegurar la equidad y la sostenibilidad.

En [l]a colección de ensayos [en la que se publica originalmente este capítulo] se identifican las estructuras del derecho internacional, incluyendo el derecho internacional ambiental (DIA), las cuales conservan dinámicas nocivas en lo referente a la relación de la humanidad con la naturaleza. Los autores defienden una reconstrucción equitativa y sostenible de estas estructuras jurídicas y exploran los efectos diversos para crear una relación más saludable entre el derecho y la naturaleza. Como primer capítulo de ese proyecto, este ensayo presenta las razones y la lógica que subyace una travesía de este tipo y da los primeros pasos por esta senda.

Muchos de los conceptos fundamentales del derecho internacional, como soberanía, jurisdicción, territorio, desarrollo y derechos humanos, han evolucionado a lo largo de trayectorias que no tienen la capacidad para dar cuenta o respetar los límites ecológicos. En términos generales, el derecho internacional trata explícita o implícitamente la naturaleza como un recurso para generar riqueza que las sociedades pueden explotar continuamente, y la degradación ambiental se aborda como una externalidad económica que debe manejarse por los regímenes especiales de tecnología y finanzas. Este escrito rastrea la evolución paralela de tales supuestos de la mano de los conceptos disciplinares que dieron forma al derecho internacional, sosteniendo que tales comprensiones han sido centrales a esta área del derecho, y que la disciplina ayuda a universalizarlas y normalizarlas. Así, para dar cuenta de los desafíos ambientales, los postulados disciplinares tienen que evolucionar hacia ideas que transformen radicalmente la naturaleza del derecho.

www.newscientist.com/article/2197643-global-carbon-emissions-from-energy-hit-a-record-high-in2018/#ixzz62sPsy9X0 (accessed 20 Sept 2024).

⁷ Brondizio, *Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*.

⁸ Véase por ejemplo el Acuerdo de París de 2015 sobre cambio climático, firmado el 12 de diciembre de 2015 y entrado en vigor el 4 de noviembre de 2016, TIAS 16-1104, UN Doc. FCCC/CP/2015/L.9/Rev/1, artículo 6 relativo a los mercados de carbono; el Protocolo de Kyoto sobre cambio climático del 10 de diciembre de 1997, vigente desde el 16 de febrero de 2005, 2303 UNTS 148, UN Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1 tiene tres instrumentos basados en el mercado (la implementación conjunta, el mecanismo de desarrollo limpio y comercio de emisiones); el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización del 29 de octubre de 2010, vigente desde el 12 de octubre de 2014, UNEP/CBD/ COP/DEC/X/1 regula el acceso a los recursos genéticos por parte de las multinacionales; y la búsqueda del “desarrollo sostenible” y la “economía verde” mediante el objetivo 8 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Al emprender la tarea que pretende darle un lugar a la naturaleza en el derecho internacional,⁹ se vuelve evidente que ciertas comprensiones perjudiciales sobre ella fueron centrales en la formación de la disciplina. Por ello se requiere una crítica que las desarticule, para que los abogados internacionalistas respondan adecuadamente a las crisis ecológicas. Tal desarticulación no debe terminar en un abandono nihilista de la disciplina por considerar que no tiene redención. Así como el derecho internacional ha ayudado a crear y mantener la destrucción ambiental, también puede ayudar a desempeñar un papel en la solución de estos problemas. Esta creencia impulsa nuestra tarea y vemos que es necesario un giro deconstructivo que permita pensar en un momento de reconstrucción.

Iniciamos la sección 1.2 examinando el abordaje más explícito que ha hecho el derecho internacional ambiental –DIA–. Identificamos por qué, a pesar del crecimiento evidente de esta especialidad, la misma no ha cumplido su promesa de frenar el daño ecológico, sino que frecuentemente opera como una barrera, y no como un aliciente, al cambio. Ofrecemos una crítica al DIA que tiene dos partes. Primero consideramos la narrativa persistente en el Sur Global de que el DIA es expresamente injusto para los Estados y pueblos en vías de desarrollo. Aunque estamos de acuerdo con esta perspectiva, también defendemos una comprensión matizada del Norte y del Sur. La política que subyace al DIA va hacia la explicación de sus fallas, pero la crítica a nivel teórico revela defectos fundamentales que impiden su éxito. Por ello, en segundo lugar, deconstruimos la narrativa disciplinar dominante que indica que el DIA evolucionó como una respuesta racional al creciente conocimiento que la humanidad tiene sobre las complejidades de la naturaleza. Rastreamos esta caracterización hasta los supuestos filosóficos modernos y el ambiente cultural a partir del cual surgió el DIA, y sostenemos que la modernidad ha producido una pobre conceptualización del “ambiente” en el derecho internacional –una noción incapaz de responder adecuadamente a las crisis ecológicas–.

Tanto en el plano político como en el filosófico, el contexto sociocultural a partir del cual surgió el DIA ha moldeado el conocimiento sobre la correlación entre la naturaleza y el derecho internacional de formas engañosas. El DIA resalta sistemáticamente el potencial de protección que tiene la disciplina, pero al mismo

⁹ Este artículo utiliza indistintamente las nociones de “naturaleza”, “medio ambiente” y “medio ambiente natural”. Aunque pueden hacerse distinciones terminológicas entre ellas que son interesantes, estas no son necesarias para el propósito del escrito. Adoptamos, entonces, un uso convencional para referirnos a nuestro entorno físico en términos generales. La noción de “derecho ambiental” supone que el medio ambiente puede identificarse y que los problemas están “allá afuera”, en él, pueden abordarse aplicando el derecho a las actividades humanas. Este artículo sostiene que tal proyecto no es posible, pues el derecho mismo está situado en el un contexto constitutivo más amplio relativo a la forma como los humanos organizan colectivamente su relación con su entorno físico. Véase al respecto: U. Natarajan and J. Dehm, ‘Where is the environment? Locating nature in international law’ (2019) 3 *TWAILR Reflections*, <https://twailr.com/where-is-the-environment-locating-nature-in-international-law/> (accessed 20 Sept 2024).

tiempo esconde su papel destructivo. Para revelar este último, la sección 1.3 sostiene que debemos escapar de los límites del DIA para explorar el rol de la naturaleza en dar forma a algunos de los conceptos fundacionales del derecho internacional. En otros capítulos [del libro *Locating Nature: Making and Unmaking International Law*] se presentan análisis profundos de tales conceptos y por ello en este punto simplemente afirmamos por qué es necesaria tal investigación y nos concentramos en dos áreas que merecen futuras investigaciones.¹⁰ Primero, exploramos las nociones de control y uso productivo de la naturaleza que subyacen a la idea de soberanía, y nos concentramos también en las consecuencias ecológicas de este tipo de explotación de la naturaleza. Segundo, consideramos el papel formativo del concepto de desarrollo en el derecho internacional. En su materialización moderna, el desarrollo transforma la naturaleza en recursos naturales a través de una mercantilización ilimitada. De este modo, el desarrollo compromete al derecho internacional en un culto al crecimiento económico infinito y a soluciones a los problemas ecológicos que se basan en aproximaciones tecnocráticas y basadas en el mercado, donde el DIA se desarrolla obedientemente dentro de estos límites en lugar de desafiarlos.

En la sección 1.4 concluimos que el medio ambiente no es incidental al derecho internacional, es decir, no surgió como una nueva preocupación en la década de 1970 a medida que la humanidad fue adquiriendo una mayor conciencia ecológica. Por el contrario, la naturaleza siempre ha sido uno de los conductores de la evolución disciplinar del derecho, moldeando así los conceptos constitutivos del campo jurídico. Así, las comprensiones de la naturaleza subyacen a la visión general de la disciplina y a todas sus especialidades. En este texto ampliamos la narrativa sobre la relación entre el derecho internacional y la naturaleza más allá del ámbito del derecho internacional ambiental para considerar el papel que desempeñan todos los internacionalistas en aumentar o mitigar las crisis ecológicas. El derecho internacional no es una herramienta correctiva para el daño ambiental; en cambio, persistentemente impulsa la degradación ecológica. A la luz de lo anterior, no solo es engañoso confinar los asuntos ambientales al DIA, sino que la incapacidad de esta especialización para detener el daño ambiental es explicable e inevitable.

1.2. ¿Por qué ha fallado el derecho internacional ambiental?

El DIA es el lugar intuitivo para iniciar una exploración entre la naturaleza y el derecho

¹⁰ Estos conceptos se exploran con mayor profundidad en otros capítulos del libro *Locating Nature: Making and Unmaking International Law* Natarajan U, Dehm J, eds. Cambridge University Press; 21 (2022). Véase: T. McCreary & V. Lamb, 'Reflections on a political ecology of sovereignty: Engaging international law and the "map"', Capítulo 5, e I. Porras, 'Appropriating nature: Commerce, property and the commodification of nature in the law of nations', Capítulo 4.

ambiental. El DIA surgió como una consecuencia de los cambios en los Estados occidentales, especialmente los Estados Unidos, en la década de 1960.¹¹ Las comunidades se preocuparon sobre las consecuencias negativas de la industrialización de posguerra y los riesgos al bienestar social que surgieron como consecuencia de la contaminación de sustancias tóxicas, llevando a la adopción de una legislación ambiental doméstica a la que siguieron los primeros acuerdos internacionales en la década de 1970.¹² La creciente preocupación ambiental en los Estados occidentales en ese momento se atribuyó no solo a los efectos de la industrialización masiva, sino también a los avances en la ciencia que ofrecían una nueva visión de mundo que hacía hincapié en la unidad planetaria y en una mayor valoración del riesgo ambiental.¹³ A la ciencia se le atribuyó el que hubiera una mayor conciencia sobre la complejidad, interdependencia, unicidad y fragilidad del planeta, en especial cuando se publicaron las primeras fotografías de la Tierra tomadas desde el espacio en la década de 1960 que fueron el símbolo de un nuevo descubrimiento.¹⁴

Las nuevas perspectivas sobre la relación entre los seres humanos y la naturaleza en las sociedades occidentales se tradujeron al lenguaje del derecho internacional. La visión del planeta como una unidad y como un hogar compartido llevó a perspectivas sobre la responsabilidad común y la cooperación frente a los problemas ambientales globales, tal como se reflejó en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 que frecuentemente es citada como el inicio del DIA

¹¹ Si bien el DIA surgió en la década de 1970, la preocupación pública transnacional sobre el medio ambiente y su regulación son anteriores, incluyendo, entre otras cosas, formas antiguas de reservas naturales y regímenes de control de la era colonial. Véase, por ejemplo; M. Cioc, *The Game of Conservation* (Cincinnati: Ohio University Press, 2009).

¹² En los Estados Unidos, por ejemplo, véase 1963 Clean Air Act, 42 USC 7401; 1972 Clean Water Act, 33 USC 1251, así como la *Environmental Protection Authority* establecida en 1970. Desde una óptica internacional, esta década fue testigo de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, UN Doc. A/Conf48/14/Rev 1 (1973); el Convenio de Ramsar relativo a la Protección de los Humedales de 1971, Ramsar, 2 de febrero 1971, vigente desde el 21 de diciembre de 1975, (1972) 11 ILM 963; la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial de París del 16 de noviembre de 1972, vigente desde el 17 de diciembre de 1972, (1972) 11 ILM 1358; la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas firmada en Ginebra el 3 de marzo de 1973, vigente desde el 1 de julio de 1975, 12 ILM 1088; la Convención de Bonn sobre la Conservación de Especies Migratorias del 6 de noviembre de 1979, en vigor desde el 1 de noviembre de 1983, (1980) 19 ILM; y el Convenio de Berna relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural Europeo del 19 de septiembre de 1979, vigente desde el 1 de junio de 1982, (1979) 1 SMTE 50.

¹³ Esta narrativa se puede encontrar en textos convencionales de DIA. Véase, por ejemplo: P. Sands and J. Peel, *Principles of International Environmental Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), capítulo 2; D. Hunter et al., *International Environmental Law and Policy* (London: Foundation Press, 2007), capítulo 6; P. Birnie et al., *International Law and the Environment* (Oxford: Oxford University Press, 2009), capítulo 1. En la sección 1.2.2. de este artículo analizamos esta narrativa.

¹⁴ La relevancia de tales imaginarios la consideraremos en la sección 1.2.2. Véase: S. Jasanoff, 'Heaven and earth: The politics of environmental images', en S. Jasanoff and M. Martello (eds.), *Earthly Politics: Local and Global in Environmental Governance* (Princeton, NJ: MIT Press, 2004), at 31; V. Argyrou, *The Logic of Environmentalism: Anthropology, Ecology and Postcoloniality* (Oxford: Berghahn, 2005), 102.

moderno.¹⁵ Desde la Conferencia de Estocolmo en ese año hasta la Conferencia de la ONU sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Cumbre para la Tierra de Río) en 1992, luego seguidas por la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de 2002 y más recientemente por la Conferencia de la ONU sobre Desarrollo Sostenible en 2012 (Rio+20), la historia del DIA ha sido la de una evolución gradual de los regímenes que pretenden gobernar asuntos como el cambio climático, la reducción de la capa de ozono, la pérdida de biodiversidad, la desertificación, la polución y deforestación, entre otros.¹⁶ El DIA se ha convertido gradualmente en una especialidad a través de estas y otras cumbres, con actores e intereses estatales y no estatales que han construido un cuerpo de tratados, principios y conceptos jurídicos para guiar la acción internacional.¹⁷

Uno de tales principios es el de desarrollo sostenible, que ha sido canónico para el DIA desde la Cumbre para la Tierra de Río en 1992, en donde los Estados alcanzaron un fuerte consenso a su favor.¹⁸ El llamado por un desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para que satisfagan sus propias necesidades”¹⁹ hace eco del concepto de desarrollo sostenible que apunta hacia un desarrollo que se mantiene dentro de la capacidad de absorción y de carga de los ecosistemas naturales. También hace un llamado por la equidad intergeneracional e intrageneracional, consciente de la indivisibilidad de la justicia social, económica y ambiental.²⁰ No obstante, mientras que la conciencia global de asuntos ambientales ha crecido a lo largo de los años, los problemas que el DIA pretende solucionar han empeorado. De manera particularmente notable en este asunto se encuentran la pérdida de biodiversidad y el cambio climático, en la medida en que estas cumbres de alto nivel no pueden detener las extinciones aceleradas y las crecientes emisiones. ¿Cuáles son las razones que explican el fracaso del DIA? Los medios de comunicación, académicos y practicantes frecuentemente llaman la atención respecto a la división entre Norte y Sur, haciendo particular énfasis en las divisiones entre las economías desarrolladas de vieja data en el Norte y las denominadas economías emergentes del Sur.

La división Norte-Sur se ha identificado como la barrera fundamental para la

¹⁵ Sands & Peel, (2012); Hunter et al., (2007); Birnie et al., (2009).

¹⁶ *International Environmental Agreement Database Project* aloja un catálogo de las normas relevantes: <https://iea.uoregon.edu/> (accessed 20 Sept 2024).

¹⁷ El DIA se basa en principios generales del derecho, incluyendo el principio de precaución de que quien contamina paga, el de la herencia común de la humanidad, la equidad intergeneracional, la responsabilidad común pero diferenciables y el de desarrollo sostenible.

¹⁸ Rio Declaration on Environment and Development, UN Doc. A/Conf151/26 (1992).

¹⁹ En 1987, la ONU publicó el Informe Brundtland, *Our Common Future*, que propuso la definición más ampliamente reconocida de desarrollo sostenible.

²⁰ Véase: Agenda 21, UN Doc. A/Conf151/26 (1992).

cooperación global desde los primeros días del DIA,²¹ haciendo que este sea el lugar casi obligado para iniciar la crítica en la subsección 1.2.1. La subsección 1.2.2. se desplaza del ámbito político al teórico, ya que situamos al DIA en el contexto de un proyecto moderno más amplio de derecho internacional y sostenemos que el DIA pone de presente una visión de un sistema universal absoluto de gobernanza –un tipo particular de “ambientalidad”–. Afirmamos que tal comprensión del medio ambiente le impide a la disciplina detener las crisis ecológicas y nos condena a reproducirlas.

1.2.1. Las tensiones políticas del derecho internacional ambiental y la división Norte-Sur

El DIA le debe sus orígenes al análisis científico del riesgo ecológico global. En consecuencia, los abogados ambientalistas, en el ámbito del derecho internacional, han dado respuestas y soluciones que en gran medida pueden considerarse tecnocráticas.²² No obstante, como lo señala Argyrou,

La ciencia del cambio ambiental global solo puede apuntar hacia a algunos hechos, pero los hechos por sí solos no son suficientes para explicar por qué nos debemos interesar por el destino del planeta. Lo que se necesita, más allá de la ciencia, es algo que cautive la experiencia de la vida integral de la gente –un sistema de valores, una historia moral, una narrativa ontológica maestra mediante la cual la crisis ecológica no solo se vuelva visible sino relevante y significativa.²³

El camino desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, cruzando la Cumbre para la Tierra de Río de 1992 y llegando a la Conferencia Rio+20 de 2012, evidencia una gran narrativa sobre las amenazas ambientales globales, la preocupación común de la humanidad y la necesidad de una respuesta concertada. Las implicaciones de tal narrativa se abordan en la subsección 1.2.2. El eje de esta subsección es otra narrativa del DIA que coexiste en buena parte del Sur Global, donde el auge del DIA se localiza en el contexto de la lucha de los países en vías de desarrollo por hacer una transición de la era colonial a una era poscolonial hacia la igualdad, la prosperidad y la justicia.

Luego de la independencia, los Estados poscoloniales buscaron desarrollarse en el sentido occidental, creyendo que esta era la única senda para salir de la pobreza, la dependencia y la falta de poder a los que la colonización los había sometido. En paralelo, los países desarrollados se dieron cuenta de que su modelo de desarrollo era insostenible, pues planteaba riesgos existenciales a escala planetaria. El DIA surgió, entonces, en medio de esta tensión entre los expertos del Norte rico que hacían

²¹ Sands & Peel, (2012); Hunter et al., (2007); Birnie et al., (2009).

²² Paris Agreement, Kyoto Protocol, Nagoya Protocol, Sustainable Development Goal 8.

²³ Argyrou, (2005) 48.

llamados por una protección ambiental global y los que en el Sur priorizaban la reducción de la pobreza y, por ello, solicitaban al Norte que asumiera la responsabilidad por los problemas ambientales que causó el camino hacia su continua generación de riqueza. Incluso actualmente, en las cumbres ambientales globales, los expertos del Norte predicán verdades científicas y la necesidad de obedecer tales postulados, mientras que respecto del Sur “se espera que actúe, se le conmina, se le alienta, se le amenaza para que tome una postura [...] [porque] actúa sospechosamente [...] duda, cuestiona, rechaza, negocia [...] copta, reconoce, avala”.²⁴

La injusticia y la responsabilidad por los daños ambientales ha estado en el corazón de DIA desde su surgimiento, moldeando así sus principios jurídicos. Los principios de la responsabilidad común pero diferenciada dependiendo del país del que se trate, así como el desarrollo sostenible, pretenden abordar las preocupaciones de los países en vías de desarrollo insistiendo que: (i) las preocupaciones sobre el medio ambiente y el desarrollo están irremediablemente relacionadas, (ii) a los Estados que causen daños ambientales les recae la responsabilidad de encontrar soluciones y (iii) los Estados más ricos deberían liderar y tener mayores cargas en virtud de su mayor capacidad económica y técnica.²⁵ Estos principios describen lo que se necesita para frenar la degradación ambiental, pero los países ricos no los siguen. En consecuencia, en diversos asuntos ambientales, desde el cambio climático hasta la biodiversidad, el DIA sigue fallando a la hora de asegurar la rendición de cuentas y la responsabilidad de quienes causan los mayores daños. En lugar de ponerse a la tarea de enfrentar las demandas de larga data alrededor de lo que es correcto, la justicia y la equidad en estos temas, el DIA pretende evadir tales asuntos buscando refugio en mecanismos del mercado, la transferencia de tecnología y las finanzas verdes.

En la década de 1960 y de 1970, de la mano del auge del ambientalismo en el mundo desarrollado y el camino hacia el DIA, los abogados internacionalistas de los países en desarrollo construyeron marcos legales para que las personas de sus Estados tuvieran acceso y se beneficiaran de sus propios recursos naturales y de los bienes comunes globales. La doctrina de la soberanía permanente sobre los recursos naturales (SPRN) y el principio de la herencia común de la humanidad estaban en el centro de estos esfuerzos de reforma global poscolonial. Estos conceptos jurídicos fueron diseñados en el contexto de un movimiento político más amplio que dio origen al Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) que permitía al mundo en desarrollo tener mayor igualdad en la economía global luego de siglos de explotación colonial.

Schrijver describe el papel trascendental de la soberanía sobre los recursos

²⁴ Ibid., xi.

²⁵ M. Prost & A. T. Camprubi, 'Against fairness? International environmental law, disciplinary bias, and Pareto justice' (2012) 25 *Leiden Journal of International Law* 379, at 386–88.

naturales en las luchas por la independencia, a través de las cuales los pueblos hicieron una equivalencia entre la soberanía estatal y la capacidad de detener el saqueo de larga data de los recursos naturales del Sur.²⁶ La SPRN pretendía proveer al Sur con una “protección jurídica contra la violación de su soberanía económica” y en consecuencia una forma de resistirse a la inequidad y explotación del pasado por parte de los poderes coloniales.²⁷ Bedjaoui señaló que la SPRN era impulsada porque, en la era poscolonial, muchos países en desarrollo continuaron siendo “expropiados de su soberanía para beneficio de camarillas económicas foráneas”,²⁸ y creía que la SPRN podía servir para defenderse contra “la reacción violenta de los imperialistas que pretendían impedir las exigencias de un nuevo orden económico internacional por parte [del mundo en desarrollo]”.²⁹

Las experiencias locales con la explotación de los recursos naturales son variadas dependiendo de numerosos factores, incluyendo geografía, el sector recursos y la clase social. No obstante, es posible identificar algunos patrones compartidos a lo largo del Sur Global, el Norte Global y sus relaciones entre sí a lo largo de la historia. Como lo resalta Mitchell, “el aumento geométrico en una parte del mundo de los modos de vida que consumen energía requirió cambios en las formas de vida en muchos otros lugares”.³⁰ El camino hacia culturas del industrialismo y el consumo de masas en los centros imperiales occidentales se construyó sobre el colonialismo, la esclavitud, el genocidio, el apartheid y la discriminación racial, transformando para siempre todos los aspectos de la vida diaria en las colonias. De modo similar, los modos de vida de consumo intenso de recursos y energía en el Norte Global están hoy íntimamente conectados y son alimentados por el Sur Global a través de las cadenas transnacionales de trabajo, producción y residuos. En las décadas de 1960 y 1970, los intentos de los abogados internacionalistas del Sur Global de producir resultados justos para los Estados poscoloniales a través de la creación del NOEI falló en última instancia a pesar de que se basara en la igualdad y el imperio del derecho. A medida que el NOEI fracasó en paralelo a la evolución gradual del DIA, las sospechas sobre este último crecieron en el Sur Global.

A pesar de los aspectos complejos del DIA y la tensión innegable entre el Norte y el Sur, muchos académicos y activistas en el Sur se mantuvieron comprometidos a impedir el daño ambiental como parte de su lucha continuada en

²⁶ N. Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997) 21–22.

²⁷ *Ibid.*, 1.

²⁸ M. Bedjaoui, *Towards a New International Economic Order* (New York: Holmes & Meier, 1979) 99.

²⁹ *Ibid.*, 153.

³⁰ T. Mitchell, *Carbon Democracy: Political Power in the Age of Oil* (London: Verso, 2011) 16.

pro de reparaciones, justicia e igualdad. Tal como el Norte Global deriva beneficios desproporcionados de los recursos naturales, el Sur Global continúa soportando una carga desproporcionada del cambio climático, la extinción de las especies, la inseguridad frente a los recursos y la contaminación ambiental. En consecuencia, las preocupaciones ambientales son una posición cada vez más estratégica desde la que los pueblos vulnerables –y los movimientos, académicos y Estados que se preocupan por ellos– pueden articular sus perspectivas y disputar, negociar y resistir el *statu quo*. Los movimientos sociales de base en el Sur y el Norte están aprovechando las preocupaciones ambientales como un medio para desafiar los supuestos fundamentales que subyacen a la economía global.³¹

En medio de las primeras señales de los fracasos y frustraciones del DIA, es valioso contrarrestar la narrativa equívoca de que el Sur Global no tiene interés y es reacio a participar en el desarrollo sostenible, priorizando siempre el desarrollo sobre el medio ambiente, y arrastrando los pies detrás de actores más progresistas del Norte. Prost y Camprubí identifican alusiones al Sur Global “no solo como un participante reacio y dubitativo en las negociaciones multilaterales, sino como un actor que está dañando la diplomacia ambiental”.³² En la actualidad, las estrategias ambientales de diversos países y pueblos en desarrollo han sido complejas, matizadas y variables.³³ Muchos Estados en el Sur han hecho más progresos que los del Norte como consecuencia de las necesidades propias de experimentar de primera mano el cambio climático, la deforestación, la desertificación y otras crisis ambientales.

Las llamadas economías emergentes del Sur, por ejemplo, cada vez están más atentas a los problemas ambientales que, de ser ignorados, socavan los avances económicos que han sido alcanzados con mucho sacrificio. Mientras que los desafíos ecológicos planteados por el resurgimiento económico del Sur son generalmente abordados en las cumbres ambientales globales, hay menos atención al potencial que tiene el Sur Global para dar nuevas formas al derecho internacional en la creación de una respuesta más efectiva a tales desafíos. En un mundo multipolar, el Sur Global tiene el potencial de imprimir valores, experiencias y soluciones ambientalmente sostenibles en la disciplina. Si abordara de manera más integral el mosaico de las diferentes éticas ambientales alrededor del mundo, el derecho internacional podría

³¹ U. Natarajan, ‘TWAIL and the environment: The state of nature, the nature of the state and the Arab Spring’ (2012) 14 *Oregon Review of International Law* 177.

³² Prost and Camprubi, (2012) 385.

³³ Ibid. Véase igualmente: K. Mickelson, ‘South, North, international environmental law, and international environmental lawyers’ (2000) 11 *Yearbook of International Environmental Law* 52; A. Najam, ‘Developing countries and global environmental governance: From contestation to participation to engagement’ (2005) 5 *International Environmental Agreements* 303.

sintetizar las normas domésticas sostenibles para beneficio global.³⁴

La política del DIA revela que existen diferentes narrativas sobre el ambientalismo en el Norte y el Sur Global y que la justicia ambiental es una parte necesaria de cualquier solución a los problemas ambientales. Las negociaciones internacionales sobre el medio ambiente frecuentemente terminan en que los países desarrollados y en vías de desarrollo acaban enfrentados, pero en realidad las cadenas de extracción de recursos, producción, consumo y deshechos se extienden entre y a través de regiones en el Norte y el Sur en una cadena compleja de intereses que se refuerzan mutuamente. Esto quiere decir que, en un sentido puramente geográfico, la aparente división insuperable entre Norte y Sur es más porosa de lo inicialmente percibido como consecuencia de las alianzas sólidas y mutuamente beneficiosas que se construyen por las élites capitalistas transnacionales. En este sentido, el Norte y el Sur Global están divididos en gran medida a lo largo de una raya que separa a la clase capitalista transnacional de una subclase capitalista transnacional que no se acomodan ordenadamente a la división geográfica entre Norte y Sur.³⁵ Mientras que la política global ambiental contribuye a los fracasos del DIA, también es cierto que es una explicación incompleta. La subsección 1.2.2. examina los supuestos filosóficos del DIA para establecer si puede haber razones más fundamentales que explican por qué no es exitoso.

1.2.2. La filosofía del derecho internacional ambiental: la construcción del “medio ambiente”

La narrativa convencional del derecho internacional narra el encuentro de la disciplina con “el medio ambiente” en las décadas de 1960 y 1970, la cual surgió de la agitación de la conciencia ambiental en occidente, cuando las clases medias empezaron a experimentar los impactos de la contaminación industrial, los derrames petroleros y otros eventos. Los avances científicos y los viajes espaciales fueron señalados como los responsables de que hubiera una mayor conciencia en el público sobre la singularidad y fragilidad de nuestro planeta. Previamente, los Estados y los pueblos de todo el mundo habían sido exhortados para explotar eficientemente la naturaleza con el propósito de industrializarse, modernizarse y desarrollarse. En contraste, la Declaración de Estocolmo de 1972 proclamó que “para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio mejor”.³⁶ En lugar de someterse a nuestro dominio, la

³⁴ K. Khoday and U. Natarajan, 'Fairness and international environmental law from below: Social movements and legal transformation in India' (2012) 25 *Leiden Journal of International Law* 415.

³⁵ B. S. Chimni, 'Prolegomena to a class approach to international law' (2010) 21 *European Journal of International Law* 57.

³⁶ Stockholm Declaration, párrafo 6.

naturaleza se convirtió en algo que debía ser protegido y valorado. La Tierra dejó de ser un depósito para satisfacer los deseos humanos y se convirtió en una delicada red que debía ser protegida. Los recuentos convencionales describen una transformación significativa en la comprensión que tuvo la humanidad de sí misma y respecto a la naturaleza.³⁷ Ahora pasamos a interrogar este cambio para entender cómo el derecho internacional creó “el medio ambiente”.

El DIA es un campo relativamente subteorizado y [el libro *Locating Nature: Making and Unmaking International Law*] pretende llenar ese vacío en el derecho internacional. En el contexto doméstico, mientras pocos académicos han hecho críticas teóricas,³⁸ buena parte de la teoría jurídica y de las investigaciones jurídicas críticas han ignorado el derecho ambiental.³⁹ De hecho, el economista político James O'Connor alguna vez acusó a los ambientalistas de ser “sub-teóricos”.⁴⁰ Sin embargo, esta ya no es una descripción adecuada pues muchas disciplinas han hecho incursiones significativas al campo, incluyendo la ética ambiental,⁴¹ la geografía crítica,⁴² la ecología política⁴³ y la historia ambiental –incluyendo estudios sobre los orígenes del ambientalismo–.⁴⁴ A partir de la historia ambiental partimos de la contranarrativa perspicaz de Argyrou para desestabilizar el relato convencional del DIA. Argyrou

³⁷ Sands & Peel, (2012); Hunter et al., (2007); Birnie et al., (2009).

³⁸ Véase, por ejemplo: A. Philippopoulos-Mihalopoulos (ed.), *Law and Ecology: New Environmental Foundations* (London: Routledge, 2011); M. McGonigle & P. Ramsay, ‘Greening environmental law: From sectoral reform to systemic reformation’ (2004) 14 *Journal of Environmental Law and Practice* 333; S. Coyle and K. Morrow, *Philosophical Foundations of Environmental Law* (London: Hart Publishing, 2004); y J. Holder, ‘New age: Rediscovering natural law’ (2000) 53 *Current Legal Problems* 151.

³⁹ Véase, por ejemplo: R. W. Bauman, *Critical Legal Studies: A Guide to the Literature* (London: Routledge, 1996) 125, donde se incluye una página sobre derecho ambiental. También puede verse: K. Hirokawa, ‘Some pragmatic observations about radical critique in environmental law’ (2002) 21 *Stanford Environmental Law Journal* 225.

⁴⁰ J. O'Connor, ‘Capitalism, nature, socialism: A theoretical introduction’ (1988) 1 *Capitalism, Nature and Socialism* 11, sostiene que, al no considerar la forma como opera el capitalismo, los abogados ambientales estadounidenses de las décadas de 1970 y 1980 llevaron las industrias contaminantes al mundo en desarrollo, donde el daño que causaron fue más grave tanto local como globalmente.

⁴¹ Véase por ejemplo: B. Swimme y M. Tucker, *Journey of the Universe* (New Haven, CT: Yale University Press, 2011); M. Smith, *Against Ecological Sovereignty* (Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 2011); y T. Morton, *Ecology without Nature* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007).

⁴² Véase, por ejemplo: N. Castree, *Making Sense of Nature* (London: Routledge, 2014); D. Harvey, *Justice, Nature, and the Geography of Difference* (Toronto: Wiley-Blackwell 1996); y N. Blomley, *Law, Space, and the Geographies of Power* (New York: The Guilford Press 1994).

⁴³ Véase, por ejemplo: J. Bennett, *Vibrant Matter: A Political Ecology of Things* (Durham, NC: Duke University Press, 2010); J. Foster, *Ecological Revolution* (New York: Monthly Review Press, 2009); and R. Peet and M. Watts, *Liberation Ecologies* (London: Routledge, 2002).

⁴⁴ Véase, por ejemplo: R. Marks, *Origins of the Modern World* (Lanham: Rowman and Littlefield, 2007); W. Beinart & L. Hughes (eds.), *Environment and Empire* (Oxford: Oxford University Press, 2007); R. Guha, *How Much Should a Person Consume?* (Oakland: University of California Press, 2006); R. Grove, *Green Imperialism* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995); A. Crosby, *Ecological Imperialism* (Cambridge: Cambridge University Press, 1986); Argyrou, *Logic of Environmentalism*, G. Garrard, *Ecocriticism* (London: Routledge, 2012); G. Barton, *Empire, Forestry and the Origins of Environmentalism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002); and R. Guha, *Environmentalism: A Global History* (London: Pearson, 2000).

desafía el supuesto convencional de que el ambientalismo refleja un quiebre con la modernidad⁴⁵ y sostiene que, aunque nuestra percepción de la naturaleza ha cambiado con la llegada del ambientalismo, este último sigue estando en el corazón del proyecto moderno. De hecho, en cierto modo, el ambientalismo es el proyecto moderno por excelencia. En este contexto, Argyrou señala respecto a la modernidad que:

La tendencia a buscar una totalización metafísica de una naturaleza epistémica es inherente al paradigma modernista —es una tendencia impuesta por la necesidad de tomar una decisión sobre qué es lo que existe plenamente—. La subjetividad modernista se aventura más allá del mundo porque solo desde tal posición externa pueden dibujarse los límites del mundo y así garantizar el conocimiento de lo que existe. Una vez “allí”, visualizar el mundo sinópticamente, como una unidad de seres diferentes que tienen la misma sustancia.⁴⁶

Desde esta perspectiva, el derecho internacional es una disciplina moderna por excelencia en la medida en que continuamente adopta estas posturas. Para existir, el derecho internacional depende de una afirmación de su unidad basada en una similitud entre todos los Estados y entre todos los pueblos. El efecto de esta posición es negar cualquier diferencia entre estos actores que de otro modo podría ser evidente teniendo en cuenta la diversidad de sus experiencias. Argyrou señala que, aunque muchas culturas imaginan la idea de unidad humana, solo la modernidad occidental valora al ser humano dándole el estatus del sujeto y objeto universal fundamental. Ante tal comprensión del ser humano, las particularidades de sexo, raza, clase y cultura se disuelven. Argyrou señala lo siguiente:

La subjetividad modernista no niega que estas divisiones existen en la práctica. Por el contrario, constantemente llama la atención sobre ellas. Lo que niega es que son intrínsecas a la realidad social, una parte inevitable de la condición humana.⁴⁷

En consecuencia, la modernidad y las disciplinas modernas del conocimiento hacen todos los esfuerzos por asimilar y reformar a quienes son lo suficientemente ignorantes como para afirmar diferencias, pues se asume que tal reforma es tanto posible como necesaria. Como lo señalan Fitzpatrick y Anghie, el derecho internacional se justifica y se dinamiza gracias a la continua afirmación de valores universales seguidos por la identificación de aquellas culturas y pueblos que permanecen desprevenidos de tales valores, necesitando por ello la creación de normas

⁴⁵ Argyrou, (2005).

⁴⁶ *Ibid.*, 102 (énfasis en el original).

⁴⁷ *Ibid.*, 115.

internacionales que los iluminen.⁴⁸

Al ambientalismo convencional también reproduce la lógica cultural de la modernidad que encuentra significado en la unidad y es forzado a eliminar la diferencia. De hecho, Argyrou sostiene que el ambientalismo toma la lógica de la modernidad y la lleva a su extremo ontológico:

En un universo social cuya lógica cultural es esforzarse constantemente por identificar universalismos fundamentales [...] la última gran división del todo –la división entre la humanidad y la naturaleza– finalmente ha sido puesta “en el escenario del pensamiento europeo” y se hacen serios esfuerzos por borrarla.⁴⁹

El ambientalismo moderno, tal como surgió en occidente en las décadas de 1960 y 1970, asumió una forma cultural específica y una postura conceptual externa a la Tierra, permitiéndose una distancia suficiente para mirar hacia atrás y ver un solo mundo, terminando en una afirmación de que existe un “medio ambiente”. Las primeras imágenes de la Tierra tomadas desde el espacio fueron símbolos aptos del movimiento ambiental occidental, en la medida en que representaron la formación de esta creación moderna fundamental. La construcción de un campo nuevo para la regulación internacional afirma una comprensión intelectual y una captura conceptual del planeta en su totalidad. Como observa Argyrou, esta posición de externalidad “equivale a decir, en efecto, que somos nosotros los que rodeamos el medio ambiente y no al contrario”.⁵⁰

La creación del medio ambiente global como una esfera regulatoria trajo consigo la creación de nuevas identidades del sujeto. Agrawal identifica las formas mediante las cuales las tecnologías de gobernanza ambiental producen nuevas identidades para las personas, lugares y cosas, y nuevas relaciones entre las localidades y los Estados. A esto lo llama “ambientalidad”, en un reconocimiento del trabajo de Foucault sobre gubernamentalidad, puesto que pretende “entender y describir cómo es que las formas modernas del poder y la regulación lograron tener sus efectos plenos sin forzar a que la gente cumpliera los fines ordenados por el Estado sino convirtiéndola en su cómplice”.⁵¹

La cultura occidental en la década de 1960 produjo un ambientalismo

⁴⁸ P. Fitzpatrick, *Modernism and the Grounds of Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

⁴⁹ Argyrou, (2005) 50.

⁵⁰ Ibid., 95.

⁵¹ A. Agrawal, *Environmentality: Technologies of Government and the Making of Subjects* (Durham, NC: Duke University Press, 2005) 217.

moderno con mecanismos de ambientalidad como el DIA con el fin de universalizar esta forma de ver el mundo y oscurecer otras alternativas. Este proceso es incluso más problemático si se tienen en cuenta los problemas que el DIA pretende enfrentar. Como se examina más adelante en la sección 1.3, las comprensiones modernas de la naturaleza y el progreso conducen a la degradación ecológica. Como tal, la misma mentalidad puede ser incapaz de pensar cómo salir de las crisis ecológicas. La lógica del ambientalismo, tal como existe actualmente, asegura que el poder para definir su significado permanece en los mismos actores que fueron responsables de degradar los ecosistemas globales. El DIA confirma la posición del Norte Global como la fuente de significado y autoridad, dándole la capacidad para construir el medio ambiente y la ambientalidad. Sin embargo, hay filosofías más precisas y sostenibles del medio ambiente, el ambientalismo y la ambientalidad, incluyendo aquellas donde el mundo se entiende apropiadamente como algo que nos rodea –literalmente nuestros alrededores– en lugar de algo que somos capaces de someter, capturar, construir y controlar.

El DIA afirma que los abogados internacionalistas pueden ayudar a proteger el medio ambiente, que podemos adaptar y mejorar los instrumentos jurídicos para resolver las crisis ambientales globales. Sin embargo, a pesar de la proliferación de los instrumentos de DIA de las últimas cinco décadas, el DIA ha sido incapaz de detener el daño ecológico. Bien sea por su política o por su sustrato filosófico –o, como sostenemos, por las dos razones– el DIA en su actual forma se ha erigido para fracasar. La sección 1.3 sostiene que, para pensar cómo salir de las crisis ecológicas, necesitamos ir más allá del DIA y entender el papel del medio ambiente natural en la construcción de los conceptos disciplinares básicos.

1.3. La naturaleza como el fundamento del derecho

El DIA afirma un compromiso disciplinar para defender el medio ambiente, pero esta promesa de protección es un fenómeno relativamente reciente. De otro lado, a lo largo de muchos siglos, el derecho internacional ha jugado un papel importante en universalizar los dogmas destructivos que son barreras para adoptar modos de vida sostenibles. Mediante conceptualizaciones particulares de la soberanía, la jurisdicción, el territorio, el desarrollo, los derechos humanos y otros postulados disciplinares básicos, el derecho internacional ha ayudado a normalizar una forma de ver el mundo donde la naturaleza solo es considerada como un recurso natural, la humanidad está conceptualmente aislada del medio ambiente y es privilegiada frente a este, el progreso se define de cara al grado en que podamos explotar la naturaleza y nuestra capacidad para controlar la naturaleza se supone ilimitada.

La identificación de supuestos disciplinares sobre la naturaleza es una tarea

grande, y en [el libro *Locating Nature: Making and Unmaking International Law*] hacemos unas aproximaciones iniciales. Este texto sienta las bases para lo que sigue en el resto del libro al introducir dos conceptos claves del derecho internacional: la soberanía y el desarrollo, que son objeto de un análisis más profundo en [otros] capítulos.

1.3.1. *El estado de naturaleza y la naturaleza del Estado*

La soberanía es el elemento constitutivo del derecho internacional, la piedra angular de la evolución de la disciplina. Las comprensiones de la naturaleza tienen un papel importante en darle significado a la soberanía.⁵² Durante la Ilustración europea, “la transformación de la naturaleza se vio como un acto fundamental, transformar el caos en orden, imprimiendo al medio ambiente una forma humana –un acto prácticamente divino para diseñar un mundo nuevo y una realidad nueva–”.⁵³ La habilidad de las sociedades para formar y controlar su medio ambiente fue entendida como un indicador de su nivel de progreso, distinguiendo entre los civilizados y aquellos que estaban más cerca al “estado de naturaleza”.⁵⁴ Teniendo en cuenta que el derecho internacional tiene orígenes europeos, su concepto básico de soberanía ha evolucionado en formas que reflejan estas concepciones ilustradas de la naturaleza.⁵⁵ Los soberanos europeos le negaron la soberanía al mundo no-europeo por siglos y la condicionaron en formas particulares. Como lo describe Anghie, la soberanía solo vino a adquirir una definición y un significado claro cuando los primeros soberanos empezaron a dar razones que explicaban su negativa a que otros entraran en su club.⁵⁶ La soberanía fue condicionada, entre otras razones, por la capacidad que tenía una sociedad para hacer un uso productivo de la naturaleza para satisfacer la creciente variedad de deseos humanos.⁵⁷

Las sociedades no-europeas fueron clasificadas en términos de sus diversos grados de control sobre la naturaleza. Las sociedades nómadas fueron vistas como las más alejadas de la soberanía en la medida en que no utilizaban la capacidad productiva de la naturaleza adecuadamente al carecer de asentamientos permanentes con pesca y agricultura consistentes. A tales sociedades se les negó la capacidad de afirmar la propiedad, y por ello el derecho internacional designó sus tierras carentes de títulos

⁵² Las ideas en esta subsección son exploradas más extensamente en Natarajan, ‘TWAIL and the environment’, 177–78, 190–201.

⁵³ M. Eliade, *The Myth of the Eternal Return, or Cosmos and History* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1965) 10–11.

⁵⁴ Argyrou, (2005) 7–16.

⁵⁵ P. Hulme, ‘The spontaneous hand of nature: Savagery, colonialism and the enlightenment’, en P. Hulme & L. Jordanova (eds.), *The Enlightenment and its Shadows* (London: Routledge, 1990), at 30.

⁵⁶ Ver de forma general Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*.

⁵⁷ Argyrou, (2005) 7–16.

como *terra nullius*, es decir, tierra que no pertenecía a nadie.⁵⁸ Las sociedades no-europeas con alguna forma de agricultura e industria fueron percibidas como si fueran más civilizadas en virtud de su mayor capacidad productiva y su habilidad para aprovechar la naturaleza a su voluntad. Esto se refleja, por ejemplo, en la clasificación del Sistema de Mandato de la Sociedad de las Naciones en donde había mandatos de tipo A, B y C. El sistema vigilaba un proceso de tutelaje a través del cual algunos Estados europeos prestaban su ayuda a los territorios no-europeos para que evolucionaran hacia la soberanía. Los mandatos de tipo A representaban territorios más cercanos a la evolución ideal, mientras que los mandatos de tipo C tenían que emprender una tarea significativa de transformación social para ser admitidos en el club de soberanos. Una parte indispensable de esta transformación eran los pasos que se tomaran para hacer un uso productivo de la naturaleza.

Comprender la soberanía, entre otras cosas a través de la relación de la cultura con la naturaleza, permitió a los imperios europeos justificar la colonización.⁵⁹ Los centros imperiales de la industria argumentaron que beneficiaban a las colonias enseñándoles a hacer un uso óptimo de su ecología. Simultáneamente, la industrialización de la metrópolis podía ser alimentada por los recursos naturales de sus posesiones coloniales. De hecho, la búsqueda de estos recursos fue un impulso de la colonización indispensable para el ascenso de los Estados industrializados de occidente.⁶⁰ Los supuestos sobre la naturaleza que dieron forma a la soberanía en la era colonial siguieron moldeando no solo el Sistema de Mandato de la Sociedad de las Naciones, sino también el proceso de descolonización en general. En su afán por ser considerados en un plano de igualdad bajo el derecho internacional, los Estados no-europeos tuvieron que transformar considerablemente sus esferas domésticas con el fin de permitir una explotación cada vez más eficiente de la naturaleza a través de la adopción de sistemas europeos de tenencia de tierra, propiedad privada, contratos, derecho de daños, entre otros.⁶¹

En el proceso de colonización y luego en el de descolonización, todas las

⁵⁸ Véase: K. Mickelson, 'The maps of international law: Perceptions of nature in the classifications of territory' en el capítulo 6 del libro *Locating Nature: Making and Unmaking International Law*, sobre los aspectos eurocéntricos y antropocéntricos de *terra nullius* y otras doctrinas sobre los títulos frente al territorio.

⁵⁹ No sostenemos que la capacidad productiva de una sociedad fuera el único factor que determinara su condición soberana, pero sí consideramos que fue un factor fundamental, de la mano de aspectos como la raza, la religión, el lenguaje y otras formas de organización social.

⁶⁰ I. Porras, 'Appropriating nature: Commerce, property and the commodification of nature in the law of nations', afirma en su capítulo del libro *Locating Nature: Making and Unmaking International Law* que la naturaleza, en los escritos de los primeros académicos del derecho internacional, fue visible primordialmente a través del deseo de aumentar el comercio y la propiedad.

⁶¹ Véase la sección 3.2. al igual que J. Holder, 'New age', 159–65, en donde rastrea la relación entre la ciencia clásica y el desarrollo del derecho, mostrar que, tal como el método científico separa a los humanos de la naturaleza, el sistema jurídico hace lo mismo.

masas de tierra continentales y algunos océanos fueron puestos bajo control soberano, con un *ethos* utilitario que permeó las normas nacionales e internacionales. Algunas normas internacionales, como aquellas referentes a la pesca, exigen explícitamente que los Estados exploten las áreas oceánicas que controlan hasta el máximo rendimiento sostenible. Si no son capaces o no tienen la voluntad de hacerlo, un Estado debe permitir que otros pesquen en esas áreas para obtener tal rendimiento.⁶² El resultado inevitable es la sobrepesca y el agotamiento de las poblaciones de peces. Pueden verse resultados similares en otros regímenes de gobernanza nacional e internacional sobre los recursos porque, para poder ser moderna, independiente y soberana, una sociedad debe, entre otras cosas, demostrar su habilidad para explotar el medio ambiente. El Estado moderno es entonces un mecanismo para convertir la naturaleza en mercancía porque, como se discutió en la subsección 1.3.2., un Estado soberano es inevitablemente un Estado desarrollista.⁶³

1.3.2. Desarrollo sostenible

La idea del desarrollo ha sido fundamental para la evolución del derecho internacional⁶⁴ y hoy es el propósito preponderante de todos los Estados y pueblos. Mientras que actualmente la búsqueda del desarrollo parece natural e inevitable, no siempre fue así. Rist apunta a que la idea de que “el crecimiento y el progreso deberían continuar indefinidamente es un ideal que diferencia radicalmente la cultura occidental de las demás”.⁶⁵ Este autor señala que, incluso en las sociedades occidentales, la capacidad infinita de progresar económica, científica y culturalmente surgió sólo durante la Ilustración europea.⁶⁶ Antes de ello, las filosofías occidentales entendieron que la evolución de las sociedades era cíclica, con avances seguidos de periodos de estabilización y posible declives.⁶⁷

El entendimiento contemporáneo del desarrollo —que todo el mundo, pobre y rico, puede en todas partes aumentar su posición económica de manera ilimitada—

⁶² Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Montego Bay, suscrita el 19 de diciembre de 1982 y vigente desde el 16 de noviembre de 1994., (1982) 1833 UNTS 3, artículos 61–72. Para la regulación de la pesca en altamar o existencias de peces que cubren más de un territorio o que migran, véase: Mickelson, ‘Maps of international law’.

⁶³ El término “Estado desarrollista” también se usa para referirse a Estados que intervienen decididamente en sus economías a través de la planeación, y en la economía política internacional se refiere frecuentemente a las economías del este asiático de finales del siglo XX. Usamos el término en un sentido más amplio para referirnos a Estados que priorizan el desarrollo económico y diseñan sus políticas sobre esta base.

⁶⁴ Porras, ‘Appropriating nature’; S. Pahuja, *Decolonising International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011).

⁶⁵ G. Rist, *The History of Development: From Western Origins to Global Faith* (London: Zed, 2002), 238.

⁶⁶ *Ibid.*, 35–40.

⁶⁷ *Ibid.*, 24–34.

es desafiada por el concepto de desarrollo sostenible, el cual erige límites naturales finitos. La crisis ecológica “cuestiona el principio ilustrado de que el progreso humano hará que el futuro se vea mejor que el pasado”.⁶⁸ No obstante, los informes internacionales sobre desarrollo sostenible rara vez se preocupan por hacer un llamado a menos desarrollo, los tratados internacionales son reacios a insinuar límites económicos y las organizaciones internacionales continúan haciendo políticas como si el desarrollo fuera posible en todas partes y en cualquier momento. Tal comportamiento hace que el concepto de desarrollo sostenible sea una simple “esperanza de que algún día será posible la voluntad necesaria” para afirmar estos límites.⁶⁹

¿Por qué es tan difícil reconocer y dar cuenta de los límites al crecimiento, pero es tan sencillo pontificar sobre el potencial infinito de la “economía verde”? Rist afirma que las sociedades más desarrolladas son las verdaderas beneficiarias del desarrollo y por ende tienen un interés en asegurar que el concepto aún sea deseable. El concepto del desarrollo ayuda a naturalizar y a trastornar el proceso mediante el cual algunos pueblos sistemáticamente subdesarrollan a otros. Como se discutió en la subsección 1.3.1, durante la colonización europea, se asumió que el progreso de las sociedades fue desde las formas nómadas de organización, pasando por las pastorales hacia las agrícolas, llegando a la producción industrial y postindustrial. Tales ideas de evolución social legitimaron la conquista europea de las sociedades no-europeas a medida que las acciones del imperio desarrollaron la metrópolis y las colonias. Las primeras a través de la explotación del trabajo y los recursos de la colonia, mientras que estas últimas mediante una enseñanza cuyo objetivo era que aprendieran a aspirar a los niveles de progreso europeo. En la era poscolonial, con la adquisición de la soberanía estatal, vino la idea del Estado desarrollista.⁷⁰ Los soberanos no-occidentales entraron a la familia de las naciones tomando su lugar en un espectro que iba desde los menos desarrollados, pasando por los que estaban en vías de desarrollo, con el fin de llegar en última instancia a ser Estados desarrollados. En una mimesis de los postulados coloniales, el desarrollo es ostensiblemente bueno tanto para el mundo desarrollado como para el que está en vías de desarrollo, dando acceso a recursos y mercados a los primeros y a conocimiento y capital a los segundos.

La transformación jurídica, política y económica que los Estados en vías de desarrollo experimentan les permite a las ideas e intereses poderosos una penetración poscolonial de las sociedades, en formas que aseguran que se amplía la brecha entre

⁶⁸ UNDP, *Human Development Report 2007–2008*, at 1.

⁶⁹ Rist, (2002) 183.

⁷⁰ Véase la nota al pie 63 para una definición.

ricos y pobres tanto dentro de los Estados como entre ellos. El derecho internacional y las organizaciones internacionales han defendido el empeño por lograr el desarrollo por más de siete décadas. En este tiempo, algunos Estados poscoloniales han “surgido”, otros se han “desarrollado”, pero las desigualdades de riqueza dentro de los Estados y entre ellos han aumentado vertiginosamente.⁷¹ Sin embargo, no se considera que esta creciente desigualdad socave la idea del desarrollo y su búsqueda, como tampoco se percibe que sea un resultado inevitable de este proyecto. En cambio, la desigualdad actúa como un incentivo para que haya una búsqueda más vigorosa del desarrollo.

Una de las formas mediante las cuales el desarrollo sobrevive a pesar de sus contradicciones es mediante la capacidad que tiene para reinventarse.⁷² En la década de 1979, el desarrollo buscaba dar a todos sus necesidades básicas. Cuando se vio que esto no podía lograrse, el concepto de desarrollo humano se puso de presente con el fin de promover, en la década de 1990, una medición más holística del progreso para que no solo se considerara el crecimiento económico.⁷³ Lo anterior llevó a que se establecieran los ocho Objetivos del Desarrollo del Milenio. Cuando estos objetivos no pudieron alcanzarse, en 2015 se propusieron los Objetivos de Desarrollo Sostenible, como la reinvención más reciente que promete rectificar los errores del pasado con un conjunto mejorado de indicadores para lograr el desarrollo sostenible.

Lo que es problemático de este patrón es que las razones que explican el fracaso del pasado son identificadas consistentemente en formas que justifican el empeño más sostenido por lograr el crecimiento económico en todo el mundo. El estribillo de los profesionales del desarrollo es la afirmación incontrovertible de que los pobres necesitan crecimiento económico, pero este mantra distrae la atención del hecho de que los principales beneficiarios de los patrones actuales de crecimiento económico son los ricos. Cada reconfiguración del desarrollo sirve para ocultar el nexo entre tal desarrollo, la creciente desigualdad y la degradación ambiental. Rist sitúa el desarrollo sostenible como una reencarnación reciente en la evolución conceptual del desarrollo.⁷⁴ Desde esta perspectiva no es sorprendente que, en lugar de que exista un concepto jurídico que establezca los límites naturales al crecimiento, el desarrollo sostenible ha resultado en que tanto ricos como pobres se comprometan en seguir la senda del desarrollo, mientras los abogados internacionalistas alaban el potencial de crecimiento económico que se vislumbra por la inversión en la tecnología verde y los

⁷¹ UN Women & UNICEF, *Addressing Inequalities: Synthesis Report of Global Consultation* (New York: UNICEF, 2013) 15–17.

⁷² Rist, (2002) 5.

⁷³ *Ibid.*, 162–92.

⁷⁴ *Ibid.*, 178–92.

instrumentos financieros innovadores que permiten el comercio y la compensación de emisiones de carbón, entre otros.

En teoría, términos que podrían matizar el concepto, como “humano” y “sostenible” cambian el significado del desarrollo en direcciones valiosas. Actualmente, el dominio del desarrollo económico anula cualquier potencial transformador. Hasta cierto punto, esto se debe a que la economía no es un concepto que conduzca a soluciones creativas para enfrentar las crisis ambientales. En el mundo contemporáneo, la naturaleza se entiende principalmente a través de los dispositivos científicos de medición y herramientas de cálculo, los cuales a su turno funcionan teniendo al Estado como referente.⁷⁵ Por ende, no sorprende que nuestras soluciones a los problemas ambientales están limitadas por el mismo marco y tienden a convertirse en tecnocráticas y económicas: los mercados de carbón y los esquemas para el comercio de emisiones, la transferencia tecnológica y los mecanismos para un desarrollo limpio entre otros.⁷⁶ De hecho, el gasto que implica lidiar con el daño ambiental es visto como un aliciente y no como un impedimento para el crecimiento.⁷⁷ Tal aproximación a las crisis ecológicas, la cual se basa en el crecimiento, garantiza que las estructuras de privilegio económico y subordinación que en un principio crearon problemas ambientales son sistemáticamente reforzadas al construir posibles soluciones. En lugar de que se erijan en medios para superar la separación conceptual entre la economía (*oikos nomos*) y la ecología (*oikos logos*),⁷⁸ el derecho internacional reafirma esta división.

La idea del desarrollo es atractiva porque envuelve las aspiraciones legítimas de los pueblos pobres para tener mejores vidas, mientras que la erradicación de la pobreza se mantiene como el propósito principal de las funciones del desarrollo contemporáneo. Pero la fijación en la pobreza desvía la atención que debía prestársele a los ricos: la riqueza hiperbólica y la codicia ilimitada es verdaderamente indignante en la medida en que producen la injusticia ambiental y económica.⁷⁹ ¿Qué significaría el desarrollo si le dedicáramos menos atención a los pobres y más a los ricos? Tal encuadre podría implicar plantear unas metas y cronogramas para los ricos para que transformen las prácticas del subdesarrollo sistémico y la destrucción ecológica, en lugar de seguir pidiéndole a los pobres que se desarrollen. Los pueblos y lugares que son clasificados, medidos y evaluados, así como todos aquellos que se consideran

⁷⁵ Mitchell, (2011) 233.

⁷⁶ Paris Agreement, Kyoto Protocol, Nagoya Protocol, Sustainable Development Goal 8.

⁷⁷ Mitchell, (2011) 140.

⁷⁸ Philippopoulos-Mihalopoulos, *Law and Ecology*, p. 3; R. Williams, 'Ideas of nature', in R. Williams (ed.), *Problems in Materialism and Culture* (London: Verso, 1980).

⁷⁹ Rist, (2002) 249–58.

expertos, podrían ser diferentes. La relación entre la creciente riqueza, creciente desigualdad y patrones de daño ecológico podría ser más evidente. El significado del desarrollo, su direccionalidad (si es que existe) y la identidad de quienes lo han conseguido podría deshacerse y abrirse para su reinención.

Conclusiones

El derecho internacional evidencia una doble mentalidad cuando se trata del medio ambiente. El DIA se esfuerza sin éxito en protegernos de un daño ambiental delicado, mientras que otras áreas del derecho internacional permanecen comprometidas con la expansión económica a expensas del bienestar ecológico. Los abogados internacionalistas dedicados a estos temas intentan desesperadamente mejorar la protección ambiental de los regímenes en paralelo a la proliferación de otros regímenes internacionales de intercambio, inversiones, mercancías, trabajo y otros, los cuales generan o contribuyen inevitablemente a las crisis ecológicas. La regulación de los recursos naturales que crean riqueza, bien sea de minerales o combustibles o de necesidades esenciales como agua potable y comida, permanecen fuera del campo del DIA en la medida en que estos recursos son regulados mediante otras áreas de derecho internacional público o (más frecuentemente) privado. El DIA es, entonces, no solo incapaz de detener el impulso del sistema internacional, sino que funciona escondiendo la correlación entre el derecho internacional y el daño ecológico.

De Sousa Santos señala que “a medida que las disciplinas se institucionalizan y profesionalizan, los problemas que enfrentaron solo eran los problemas que ellas podían formular. El resultado fueron respuestas académicas para problemas académicos que cada vez estaban más lejos y eran más reduccionistas de cara a los problemas existenciales que estaban en su origen”.⁸⁰ En consecuencia, irónicamente, entre más serio y relevante un problema, es más difícil hablar sobre él y seguir teniendo credibilidad entre sus colegas. Este proceso describe adecuadamente la forma como el derecho internacional se involucra en las crisis ambientales. Mientras que el DIA ofrece una multiplicidad de soluciones técnicas, fallará inevitablemente porque el problema no puede solucionarse con cuestiones técnicas. Por lo tanto, en este escrito hemos insistido en que el daño ecológico desafía los postulados fundamentales del derecho internacional y que los debates que no permiten reconocer esto no serán beneficiosos. Para permitir un diálogo fructífero se necesita, en palabras de Jasanoff, “descoser los mantras analíticos perversos [...] que se han enseñado a varias generaciones de analistas legales y políticos para que *no puedan* pensar en otros

⁸⁰ B. de Sousa Santos, 'A non-occidental west? Learned ignorance and the ecology of knowledge' (2009) 26 *Theory, Culture and Society* 103, at 110.

términos, incluso cuando la ética y la moralidad requieren diferentes formas de pensar”.⁸¹ Así mismo señala que “las acciones rutinarias que impiden esto permanecen ancladas en la experticia de los técnicos y están enquistadas en una multiplicidad de prácticas institucionales”,⁸² y son estas acciones rutinarias las que debemos identificar y desmantelar.

Nuestros credos disciplinares nos atan de maneras explícitas y sutiles a relaciones específicas con el medio ambiente. La doctrina constitutiva de la soberanía crea límites finitos dentro de la naturaleza como un fundamento para una división eficiente, la mercantilización y el consumo. El derecho internacional juega una parte importante en hacer que el modo de vida occidental parece que puede materializarse en cualquier lugar, generando la búsqueda global del desarrollo como una profesión de fe en la religión de la modernidad. La noción que se reputa obvia sobre la economía y lo que esta valora, y la división del mundo común en áreas que conciernen a lo público y lo privado y sus regímenes jurídicos correspondientes, limitan severamente nuestras opciones sobre qué es la naturaleza y dónde consideramos que se encuentra.

Situar la naturaleza en el marco de nuestra disciplina es una tarea útil para todos los abogados internacionalistas y no sólo para quienes se ocupan del medio ambiente. Para estos últimos, percibir cómo la disciplina genera y mantiene prácticas ambientalmente dañinas ayuda a explicar la capacidad del DIA para proteger el medio ambiente. Para los primeros, tal análisis brinda una comprensión de cómo el derecho y “el medio ambiente” se producen mutuamente. Nuestras comprensiones de la naturaleza dan forma a los conceptos disciplinares, las especialidades, las instituciones y los puntos ciegos. Estos entendimientos también predisponen al derecho internacional hacia la producción de consecuencias perjudiciales e injustas. Resistir a estas demandas nos invita a diluir el núcleo de los supuestos disciplinares nucleares sobre lo que significa ser soberano, ser un humano y ser un abogado internacionalista en una era de crisis ecológicas y cómo medimos el progreso de nuestra disciplina y nuestro mundo.

⁸¹ S. Jasanoff, 'A world of experts: science and global environmental constitutionalism' (2013) 40 *Environmental Affairs* 439, at 444 (el énfasis se encuentra en el original).

⁸² Ibid.



THIRD WORLD APPROACHES to INTERNATIONAL LAW *Review*

EDITORIAL COLLECTIVE

LAURA BETANCUR-RESTREPO ~ *Universidad de Los Andes*

AMAR BHATIA ~ *York University, Toronto*

FABIA FERNANDES CARVALHO
~ *Getulio Vargas Foundation São Paulo Law School*

SARA GHEBREMUSSE ~ *Western University*

USHA NATARAJAN ~ *Columbia University*

JOHN REYNOLDS ~ *Maynooth University*

AMAKA VANNI ~ *University of Leeds*

SUJITH XAVIER ~ *University of Windsor*

EDITORIAL ASSISTANT

SARANGA UGALMUGLE ~ *University of Windsor*

FRONT COVER IMAGE

Guernica
via wikimedia commons

TWAIL Review Issue 5

Published October 2024

Windsor, Canada ~ Bogotá, Colombia

www.twailr.com

editors@twailr.com

submissions@twailr.com

twitter: @TWAILReview

facebook: @twailr

ADVISORY BOARD

GEORGES ABI-SAAB

PENELOPE ANDREWS

ANTONY ANGHIE

REEM BAHDY

MOHAMMED BEDJAOU

HILARY CHARLESWORTH

BS CHIMNI

CYRA CHOUDHURY

KAMARI MAXINE CLARKE

KIMBERLÉ CRENSHAW

RICHARD DRAYTON

RICHARD FALK

JAMES GATHII

CARMEN GONZALEZ

ARDI IMSEIS

BEVERLY JACOBS

KARIN MICKELSON

VASUKI NESIAH

LILIANA OBREGON

OBIORA OKAFOR

ANNE ORFORD

SUNDHYA PAHUJA

VIJAY PRASHAD

BALAKRISHNAN RAJAGOPAL

NATSU SAITO

MUTHUCUMARASWAMY SORNARAJAH