

**UN MARCIANO EN LAS NACIONES UNIDAS O REFLEXIONES INGENUAS  
SOBRE LA GOBERNANZA MEDIOAMBIENTAL MUNDIAL<sup>1</sup>**

**A MARTIAN AT THE UNITED NATIONS OR NAÏVE THOUGHTS ON  
GLOBAL ENVIRONMENTAL GOVERNANCE**

YANN AGUILA

*Abogado del Colegio de Abogados de París, Bredin Prat*

*Profesor afiliado a Sciences Po Paris*

YannAGUILA@bredinprat.com

-

MARIE-CECILE DE BELLIS

*Miembro del Colegio de Abogados de París*

*Profesora adjunta en Sciences Po Paris*

Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2022 / Fecha de aceptación: 20 de octubre de 2022

**RESUMEN:** Este texto, mediante el recurso a la parábola de un marciano que se reúne con el Secretario General de las Naciones Unidas, ofrece una reflexión sobre la acción internacional en el campo del medio ambiente. Primero, observa un doble fracaso de la gobernanza medioambiental mundial. Seguidamente, realiza un diagnóstico sobre los motivos de sendos fracasos. Finalmente, plantea reflexiones acerca de cómo remediar la situación. En suma, presenta la probada imposibilidad, hasta la fecha, de adoptar decisiones valientes, ambiciosas y

---

<sup>1</sup> Este texto es una traducción al español de un artículo publicado inicialmente en francés con la siguiente referencia: Yann Aguila y Marie-Cécile de Bellis, “Un Martien aux Nations Unies ou réflexions naïves sur la gouvernance mondiale de l’environnement”, en *Revue Européenne du Droit*, núm. 2, marzo 2021, p. 113-123. También está disponible en inglés en el siguiente enlace <<https://geopolitique.eu/en/articles/a-martian-at-the-united-nations-or-naive-thoughts-on-global-environmental-governance/>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022]. El título de este escrito recordará a los juristas franceses de Derecho público un famoso artículo del profesor Jean Rivero, al que los autores rinden homenaje (Jean Rivero, “Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”, *Dalloz*, 1962, Chronique VI, p. 37-40).

eficaces para proteger el planeta, concluyendo, por lo tanto, la necesidad de una profunda revisión del Derecho internacional, que se ha venido basando tradicionalmente en la teoría de la autolimitación y que debería girar en torno a la noción del interés público global.

**RESUM:** Aquest text, mitjançant el recurs a la paràbola d'un marcià que es reuneix amb el Secretari General de les Nacions Unides, ofereix una reflexió sobre l'acció internacional al camp del medi ambient. Primer, observa un doble fracàs de la governança mediambiental mundial. Seguidament, fa un diagnòstic sobre els motius d'aquests fracassos. Finalment, planteja reflexions sobre com posar remei a la situació. En suma, presenta la provada impossibilitat, fins ara, d'adoptar decisions valentes, ambicioses i eficaces per a protegir el planeta, concloent, per tant, la necessitat d'una profunda revisió del Dret internacional, que s'ha basat tradicionalment en la teoria de l'autolimitació i que hauria de girar al voltant de la noció de l'interès públic global.

**ABSTRACT:** This text, by resorting to the parable of a Martian who meets with the Secretary General of the United Nations, offers a reflection on international action in the field of the environment. First, it sees a double failure of global environmental governance. Next, it makes a diagnosis about the reasons for both failures. Finally, it raises reflections about how to remedy the situation. In short, it presents the proven impossibility, to date, of adopting courageous, ambitious and effective decisions to protect the planet, thus concluding the need for a profound revision of international law, which has traditionally been based on the theory of self-limitation and that it should revolve around the notion of global public interest.

**PALABRAS CLAVE:** Medio ambiente – Gobernanza mundial – Derecho internacional – Interés público global

**PARAULES CLAU:** Medi ambient – Governança mundial – Dret internacional – Interès públic global

**KEYWORDS:** Environment – World governance – International law – Global public interest

**SUMARIO:** I. Observación: el doble fracaso de la gobernanza medioambiental mundial. 1. El trágico fracaso en la adopción de nuevas y ambiciosas normas. a) El proyecto de una Organización Mundial del Medio Ambiente. b) El proyecto del Tribunal Internacional del Medio Ambiente. c) El proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente. d) Un historial de contratiempos. 2. La dificultad de aplicar las normas existentes. a) Numerosas normas de Derecho indicativo, sin carácter obligatorio. b) Normas obligatorias a menudo sin un sistema eficaz de sanciones. II. Diagnóstico: la teoría de la autolimitación estatal y el síndrome del bufé. 1. Base: la teoría de la autolimitación de los Estados. a) La paradoja de una soberanía sometida al Derecho. b) Normas en permanente negociación. c) La justicia internacional como opción. 2. Limitaciones de la teoría de la autolimitación: el síndrome del bufé. a) Estados frente al bufé de recursos naturales. b) La ausencia de un sistema de gestión desinteresada de los bienes comunes. III. Puntos de reflexión. 1. Una vuelta a los valores. a) El enfoque técnico del Derecho internacional del medio ambiente. b) La necesidad de valores comunes. c) El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas: la herramienta de un universalismo contextualizado. 2. El reconocimiento de un interés público global. a) La existencia de un interés público global, distinto de los intereses particulares de los Estados. b) La difícil representación del interés público global por parte de los Estados. c) Otras formas de representar el interés público global. IV. Conclusión. V. Bibliografía.

Hay un proverbio chino que dice: “Cuanto más alto vas, más lejos ves”. Imaginemos, pues, que un marciano viene a observar la Tierra y sus habitantes. ¿Qué pensaría, vistos desde arriba de su platillo, de los hábitos y costumbres de esta curiosa y creciente especie: el ser humano? ¿Cómo juzgaría el estado del planeta y la eficacia de la gobernanza medioambiental mundial?

Así que era un marciano, pero un marciano jurista y que amaba la Tierra. Vino por primera vez hace 50 años para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 en Estocolmo y desde entonces ha vuelto regularmente.

El marciano había observado la Tierra durante mucho tiempo, asombrado por la extraordinaria degradación del estado del medio ambiente. Todos los indicadores estaban en rojo: el aumento de la contaminación atmosférica, la propagación del plástico en los océanos, la irremediable disminución de la biodiversidad, el cambio climático, el deshielo de los casquetes polares y el aumento de los fenómenos meteorológicos extremos. Al marciano le preocupaba igualmente el lugar que ocupaban los humanos en este planeta y su capacidad para colonizar todos los ecosistemas. En 1950, la población mundial se estimaba

en casi 2.600 millones de personas. Cincuenta años más tarde, en el año 2000, se había duplicado con creces hasta superar los 6.000 millones. En 2020, había crecido hasta los 7.800 millones. El impacto de la existencia humana en el planeta es tal que los propios humanos han identificado una nueva era en la historia geológica de la Tierra, en la que los humanos se han convertido en la principal fuerza de cambio planetario: el Antropoceno.

El marciano pensó que podría estar tranquilo, por poco tiempo, en la Cumbre de la Tierra de 1992 en Río. Por fin, pensó, ha llegado el momento de la concienciación. El informe Brundtland acababa de pintar un panorama sombrío, pero exacto y preciso, de la situación en 1987. Ya no había dudas: el hombre era ahora consciente de su enorme capacidad para modificar el equilibrio natural de su planeta y precipitar su entorno hacia un estado que pondría en peligro sus condiciones de vida en la Tierra e incluso su propia supervivencia. En Río, las Naciones Unidas adoptaron dos grandes convenios internacionales, la Convención Marco sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

Pero, en 2015, nuestro marciano volvió a París. Allí se celebraba la “COP 21”, la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención sobre el Clima. Desde 1992, las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, lejos de reducirse, han continuado su inexorable aumento, incrementándose en un 60%. Preocupado, el marciano se preguntó cómo se organizarían para reaccionar esos pequeños seres humanos que tanto habían degradado su entorno. Desde su nave espacial, observó... Entonces, ¿qué hacían los terrícolas en esos días de diciembre de 2015? Se sentaron alrededor de una mesa y hablaron 193 Estados, hablaron y hablaron, días y noches. Como en la Cumbre de Copenhague de 2009, como en cada COP, durante dos interminables semanas, los Estados debatieron. Las negociaciones continuaron hasta el último día e incluso la última noche. Como en una película, el suspense se mantuvo hasta el final: ¿se llegaría finalmente a un acuerdo? Tras la prórroga de la conferencia al día siguiente, en la madrugada del 12 de diciembre de 2015, el presidente de la conferencia, con los ojos vidriosos, levantó su mazo y lo golpeó, entre los aplausos de la entusiasta sala: “¡Tenemos un acuerdo!”.

¿Fue un proceso de decisión racional? ¿Era serio? ¿Estuvo a la altura del desafío? ¿No había una gran diferencia entre la gravedad de la crisis ecológica, por un lado, y la ineficacia de los métodos de gobernanza, por otro?

Estos fueron los pensamientos que cruzaron la mente de nuestro amigo marciano. A continuación, se comprometió a reunirse con el Secretario General de las Naciones Unidas para intentar comprender mejor. Su objetivo era elaborar un pequeño informe para las autoridades marcianas sobre la situación en la Tierra, en tres puntos<sup>2</sup>: en primer lugar, un inventario de las dificultades de la gobernanza medioambiental global; en segundo lugar, un diagnóstico para identificar algunas de las causas de estas dificultades; y, en tercer lugar, algunas ideas ingenuas para intentar ayudar a establecer un sistema de gobernanza global más eficaz y justo.

## **I. OBSERVACIÓN: EL DOBLE FRACASO DE LA GOBERNANZA MEDIOAMBIENTAL MUNDIAL**

El marciano se dirigió entonces a la sede de las Naciones Unidas en Nueva York. El Secretario General de la ONU le recibió calurosamente en su despacho y le indicó que estaba dispuesto a responder a sus preguntas. Inmediatamente puso sobre la mesa su informe de 2018, dedicado a las "Lagunas del Derecho Ambiental Internacional". El marciano pudo descubrir un diagnóstico completo de la situación: ausencia de principios compartidos y vinculantes, fragmentación del Derecho internacional del medio ambiente, caracterizado por una falta general de coherencia y sinergias entre los marcos normativos sectoriales, fragmentación de las instituciones internacionales, dificultades de aplicación, dificultades de los tribunales y juzgados para hacer cumplir el Derecho existente, etc<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Las normas académicas sobre el planeta Marte favorecían el plan de tres partes.

<sup>3</sup> Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, "Lagunas en el Derecho internacional del medio ambiente y en los textos: hacia un pacto mundial por el medio ambiente", doc. A/73/419, de Secretario General de las Naciones Unidas, "Lagunas en el Derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente", doc. A/73/419, de 30 de noviembre de 2018, disponible en línea en el sitio web de las Naciones Unidas <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/K18/038/32/PDF/K1803832.pdf?OpenElement>> [Última consulta,

La gobernanza medioambiental mundial, aunque ha producido algunos éxitos importantes como el Acuerdo de París, parece estar marcada por la inevitabilidad de un doble fracaso: por un lado, en el desarrollo de nuevas normas ambiciosas (1); por otro, en la aplicación de las normas existentes (2).

### **1. El trágico fracaso en la adopción de nuevas y ambiciosas normas**

El Secretario General de la ONU señaló en primer lugar algunos aspectos positivos: desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, se han adoptado numerosos textos internacionales sobre el medio ambiente.

Sin embargo, observó el marciano, parece que estos textos se dividen en dos categorías: o bien textos ambiciosos, pero de carácter flexible, sin verdadero carácter vinculante (las Metas de Biodiversidad de Aichi, el Acuerdo de París sobre el cambio climático); o bien acuerdos vinculantes pero limitados a ámbitos muy técnicos y sectoriales (residuos, materiales peligrosos, contaminación de los barcos). Los Estados parecen incapaces de ponerse de acuerdo sobre textos que sean a la vez ambiciosos y vinculantes.

Sin embargo, durante este período han surgido varios proyectos ambiciosos que podrían haber dado un saludable impulso a la gobernanza medioambiental mundial. Tres iniciativas ilustran vivamente el inexorable fracaso de la ambición.

#### *a) El proyecto de una Organización Mundial del Medio Ambiente*

En primer lugar, a principios de la década de 2000 se propuso la creación de una Organización Mundial del Medio Ambiente. El objetivo de este proyecto era dar impulso y unidad a la gobernanza medioambiental mundial, que estaba fragmentada entre casi 20 instituciones diferentes y más de 500 tratados multilaterales. El objetivo era dotar al medio ambiente de una dinámica similar a

---

15 de septiembre de 2022]. Las mismas observaciones se hicieron en 2015 en el informe de un grupo de reflexión francés, Le Club des juristes, sobre la necesidad de “reforzar la eficacia del Derecho internacional del medio ambiente” (informe de la Commission Environnement du Club des Juristes, “Renforcer l’efficacité du droit international de l’environnement – Devoirs des Etats, droits des individus”, noviembre de 2015, disponible en línea en el sitio web de Le Club des juristes <<https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-renforcer-lefficacite-du-droit-international-de-lenvironnement-devoirs-des-etats-droits-des-individus-2/>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

la iniciada con la creación de la OMS en materia de salud o de la OMC en materia de comercio internacional. El proyecto se presentó en la Cumbre de la Tierra de Johannesburgo en 2002 y recibió el firme apoyo de varios jefes de Estado. Todo el mundo recuerda las palabras del Presidente francés Jacques Chirac en aquella Cumbre para ilustrar la necesidad de actuar: “Nuestra casa se está quemando y estamos mirando hacia otro lado”. Discutido a lo largo de la década y puesto de nuevo sobre la mesa de negociación en varias ocasiones, el proyecto fue finalmente abandonado en 2012, durante la llamada conferencia “Río+20”, en favor de un simple fortalecimiento del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

*b) El proyecto del Tribunal Internacional del Medio Ambiente*

En segundo lugar, la propuesta de un Tribunal Internacional del Medio Ambiente ha sido apoyada por varias iniciativas, como la Fundación del Tribunal Internacional del Medio Ambiente, fundada en 1992 por el profesor italiano Amedeo Postiglione, y la Coalición del Tribunal Internacional del Medio Ambiente, creada en 2009. En tres décadas y a pesar de varias propuestas, ningún proyecto ha podido salir adelante. Sin embargo, no faltaba la buena voluntad y la propuesta parecía lógica. En palabras de Sir Robert Yewdall Jennings, juez y entonces presidente del Tribunal Internacional de Justicia, el medio ambiente es un ámbito particularmente especializado y eminentemente internacional, por lo que una estructura de control a nivel internacional parece la solución más adecuada<sup>4</sup>. Pero la voluntad política no ha existido: los Estados parecen evitar cuidadosamente un mecanismo que podría hacer “sancionable” y coercitivo el Derecho internacional del medio ambiente.

*c) El proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente*

---

<sup>4</sup> Philip Sands, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press. Cambridge, 2003 (2ª edición), p. 187: “It is a trite observation that environmental problems, although they closely affect municipal laws, are essentially international; and that the main structure of control can therefore be no other than that of international law”.

En tercer y último lugar, la propuesta de Pacto Mundial por el Medio Ambiente también encontró resistencia. La iniciativa pretendía consagrar en un texto general los principios fundamentales del Derecho internacional del medio ambiente. La idea no es nueva: ya aparecía en el informe Brundtland de 1987. La UICN la hizo suya y en 1995 redactó un Pacto Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo. En 2015, Le Club des juristes propuso la adopción de un Pacto Mundial por el Medio Ambiente. La iniciativa tuvo en sus comienzos cierto éxito: en 2017, el presidente Emmanuel Macron la llevó a la ONU, a partir de un anteproyecto elaborado por una red internacional de juristas presidida por Laurent Fabius, presidente del Consejo Constitucional francés y ex presidente de la COP 21. El 10 de mayo de 2018, la Asamblea General de la ONU adoptó una resolución que abre las negociaciones, “Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente”, votada por 143 estados a favor -y sólo- 5 estados en contra. Sin embargo, los debates se estancaron en las sesiones del Grupo de Trabajo de los Estados en el PNUMA en Nairobi. Aunque estas negociaciones siguen en marcha, han dado paso a un proyecto mucho menos ambicioso, ya que los Estados han optado por avanzar hacia una simple “Declaración Política” sin alcance jurídico, muy lejos del proyecto inicial de una cuasi constitución medioambiental.

#### *d) Un historial de contratiempos*

El marciano tuvo que enfrentarse a los hechos: este ambicioso tríptico de gobernanza (organización mundial, tribunal de justicia, constitución) se había topado con la tibieza y los temores de los Estados.

Hubo muchos ejemplos de fracaso, como la inteligente e innovadora propuesta del presidente Rafael Correa de que su país, Ecuador, renunciara a la explotación petrolera en parte de la Amazonia a cambio de ayuda internacional. Por desgracia, esta idea no tuvo el éxito esperado entre los países ricos. Del mismo modo, la historia de las negociaciones sobre el clima ha estado plagada de contratiempos, desde el anuncio en 2001 del Presidente de Estados Unidos de la negativa de su país a ratificar el Protocolo de Kioto, hasta el fracaso en 2009 de la COP 15 de Copenhague, que debía adoptar un nuevo acuerdo internacional sobre el clima que sustituyera al Protocolo de Kioto. No fue hasta



2015 cuando se adoptó dicho acuerdo en París en la COP 21... hasta el anuncio en 2016 del presidente de Estados Unidos de la retirada de su país del Acuerdo de París...

Hay una dimensión trágica en la gobernanza medioambiental mundial, pensó el marciano. Ya en 1992, en Río, estaba todo dicho. Se ha reconocido la necesidad urgente de actuar, se ha reconocido un conjunto de principios que guían la acción global y se han debatido soluciones. Sin embargo, en cuanto se propone un proyecto ambicioso, parece chocar con un muro invisible. El propio Secretario General de la ONU tuvo que admitirlo: la situación actual se estaba volviendo desesperada. ¿De qué sirve comprometerse si el resultado se conoce de antemano?

Así que, concluyó el marciano, algo anda mal en el reino de los seres humanos.

## **2. La dificultad de aplicar las normas existentes**

Nuestro amigo marciano, deseando introducir un toque de optimismo, observó que, a pesar de todo, se habían adoptado muchos textos. Luego, preguntó cómo aplicaban los Estados los acuerdos existentes. Sin embargo, el Secretario General le dio una respuesta decepcionante: el Derecho internacional del medio ambiente se caracteriza por una recurrente falta de aplicación. En muchos casos, las normas simplemente no eran vinculantes. En otras, eran obligatorias pero su incumplimiento no se sanciona.

### *a) Numerosas normas de derecho indicativo, sin carácter obligatorio*

En primer lugar, muchas normas son sólo de Derecho indicativo: son sólo objetivos sin carácter vinculante. Este es el caso de las “Metas de Aichi”, establecidas en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Adoptadas por la Conferencia de las Partes de este convenio en octubre de 2010 en Aichi (Japón), debían ser el nuevo “Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020” del planeta. Por fin, pensó el marciano, el ser humano ha dado pasos ambiciosos. “¿Se han cumplido estos objetivos?”, preguntó. El Secretario General de la ONU puso entonces sobre la mesa otro informe: la 5ª Perspectiva

Mundial sobre la Biodiversidad, elaborada en 2020 por la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica<sup>5</sup>. Publicado diez años después de la adopción de las Metas de Aichi y en vísperas de la adopción del nuevo marco mundial de la biodiversidad en la COP 15 de Kunming (China) en mayo de 2021, este informe pretende servir de base para el próximo Plan Estratégico para el período posterior a 2020. Los resultados son claros: casi no se han cumplido los objetivos. De los 60 criterios de éxito de los objetivos, sólo se puede considerar que se han cumplido 7.

*b) Normas obligatorias a menudo sin un sistema eficaz de sanciones*

En segundo lugar, incluso cuando las normas internacionales son obligatorias, a menudo falta una aplicación efectiva. Un ejemplo destacado es el Protocolo de Kioto de 1997, adoptado dentro de la Convención Marco sobre el Cambio Climático. El incumplimiento por parte de Canadá de sus compromisos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (es el mayor proveedor de petróleo crudo de Estados Unidos) le hizo correr el riesgo de ser sancionado por el Protocolo. En 2006, en la 12ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático celebrada en Nairobi, también quiso revisar el Protocolo, al considerar que los objetivos impuestos eran “poco realistas e inalcanzables”. Finalmente, en 2011, tras la elección de representantes federales conservadores, Canadá anunció que prefería retirarse del Protocolo de Kioto. Para evitar las sanciones, Canadá eligió una opción más económica y práctica: el retiro total.

El marciano no lo entendió: cuando dos individuos firman un contrato, están obligados a cumplir su promesa, no pueden retirarse de él. Y en caso de violación, se puede recurrir a la justicia, ¿no es así? ¿Por qué los Estados, que se comprometen con un convenio internacional, tienen derecho a retirarse? ¿Por qué no se puede llevar un caso a los tribunales si no respetan sus compromisos? Esta dificultad, respondió el Secretario General de la ONU, proviene de la propia

---

<sup>5</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica, 5th Global Biodiversity Outlook (GBO-5), disponible en línea en el sitio web del Convenio sobre la Diversidad Biológica <<https://www.cbd.int/gbo/gbo5/publication/gbo-5-fr.pdf>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

naturaleza del Derecho internacional, que se basa en el consentimiento de los Estados. El marciano quiso entonces saber más sobre la base misma del Derecho internacional.

## **II. DIAGNÓSTICO: LA TEORÍA DE LA AUTOLIMITACIÓN ESTATAL Y EL SÍNDROME DEL BUFÉ**

La base del Derecho internacional, en la concepción tradicional, es la teoría de la autolimitación de los Estados (1). En la práctica, sin embargo, esta teoría da lugar a que los intereses nacionales egoístas de los Estados prevalezcan sobre el bien común, lo que puede denominarse el síndrome del bufé (2).

### **1. Base: la teoría de la autolimitación de los Estados**

- En la Tierra, explicó el Secretario General de la ONU a su visitante marciano, el Estado se ha convertido gradualmente en la forma preferida de organización política de las sociedades. Esto es cierto a nivel interno, para organizar las relaciones sociales dentro de un pueblo. También es cierto a nivel internacional: los Estados son el centro de la gobernanza medioambiental mundial.

#### *a) La paradoja de una soberanía sometida al Derecho*

Desde el punto de vista tradicional, el Derecho internacional está hecho por los Estados y para los Estados. Este punto de vista suele denominarse “sistema de Westfalia”, llamado así por los tratados de Westfalia de 1648 que pusieron fin a la Guerra de los Treinta Años en Europa. Desde entonces, la organización de la sociedad internacional se ha basado esencialmente en las relaciones entre Estados iguales y soberanos. Históricamente, prosiguió el Secretario General, este sistema ha representado un progreso: ha permitido introducir un cierto orden en las relaciones internacionales que estaban y siguen estando demasiado a menudo marcadas por la anarquía o la guerra. Se basa en un principio fundamental: la soberanía de los Estados.

- Pero, preguntó el marciano, si cada Estado es soberano, si no reconoce ninguna autoridad superior, ¿cómo puede estar sometido a la ley?

- Se trata de una cuestión ciertamente delicada, reconoció el Secretario General, ¿cómo conciliar la soberanía de los Estados con el carácter vinculante del Derecho internacional? Nuestros juristas lo han resuelto con la “teoría de la autolimitación”. Por supuesto, un Estado soberano no puede someterse a una voluntad externa y superior. Sin embargo, puede decidir libremente, por su propia voluntad, respetar el orden jurídico internacional. La piedra angular del Derecho internacional, la base de su carácter vinculante, es, pues, la autolimitación de los Estados. Las normas internacionales sólo son vinculantes porque los Estados consienten autolimitarse.

Esta teoría guía tanto el desarrollo del Derecho internacional como su aplicación.

#### *b) Normas en permanente negociación*

En cuanto a su desarrollo, esta teoría controla las fuentes del Derecho internacional y, por tanto, el *proceso de toma de decisiones*. El Derecho internacional es esencialmente un derecho *convencional*, un derecho de los contratos. De los distintos instrumentos jurídicos, los convenios internacionales son los más importantes: como obtienen sistemáticamente el consentimiento de los Estados parte, son los que mejor responden a la teoría de la autolimitación. Incluso el Derecho derivado, es decir, la gran familia de resoluciones y otras decisiones adoptadas por los órganos de las instituciones internacionales, están marcadas por esta concepción: aunque sean actos jurídicamente unilaterales, en la práctica son actos negociados entre Estados. Así ocurre, por ejemplo, en el ámbito del cambio climático, con la decisión de la COP 7 de 2001, conocida como “Acuerdo de Marrakech”<sup>6</sup>, o, en el ámbito de la salud, con el Reglamento Sanitario Internacional de 2005, que a veces se califica de “acuerdo firmado por 196 países”<sup>7</sup> o de “tratado”<sup>8</sup> cuando, en realidad, son actos unilaterales adoptados por un órgano de la OMS, la Asamblea Mundial de la Salud.

---

<sup>6</sup> Véase la página web de la Convención Marco sobre el Cambio Climático: <<https://unfccc.int/lulucf-developments-at-past-cop-and-sb-sessions>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

<sup>7</sup> Véase la página web de un centro de investigación de Canadá: <<https://www.ottawahealthlaw.ca/research-area-frs/covid-19>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

<sup>8</sup> Véase Wikipedia en inglés, en “International Health Regulations”.

Así, en la gobernanza medioambiental mundial, el *proceso de toma de decisiones* implica llegar a un acuerdo entre los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas. Todo el proceso se basa en la búsqueda constante de un equilibrio entre el consenso y el compromiso. Los diplomáticos se enfrentan a menudo a un dilema: deben aspirar a un acuerdo ambicioso, pero, en este caso, que sólo reúna a un número limitado de países, o a un acuerdo universal que reúna a muchos países, pero poco ambicioso (los Estados sólo se alinean con el máximo común denominador).

### *c) La justicia internacional como opción*

En cuanto a la aplicación del Derecho internacional, la teoría de la autolimitación se refiere a los mecanismos de sanción: en materia internacional, la justicia es a menudo una mera opción. Los mecanismos de control previstos en la mayoría de los acuerdos medioambientales internacionales son más una conciliación que una verdadera sanción. No se confían a los tribunales, sino a los comités de control administrativo, el “comité de cumplimiento”, cuyas competencias son limitadas. Las sanciones, cuando están previstas, suelen limitarse a actos puramente declarativos, el *name and shame*. El recurso a estos comités se limita generalmente a los Estados y a la administración responsable de la supervisión del convenio: rara vez está abierto a los actores no estatales.

Esta situación conlleva importantes limitaciones en la aplicación del Derecho internacional vigente: las sanciones por incumplimiento son escasas. Los órganos de la convención encargados de la vigilancia cumplen su misión integrando, conscientemente o no, la posibilidad de que los Estados se retiren en cualquier momento del acuerdo celebrado en caso de conflicto grave. Esta es la dificultad de mi propia misión y, en general, de la de las Naciones Unidas: frente a Estados que deciden soberanamente seguir o no las reglas del juego, todo es cuestión de fuerza de convicción y de diplomacia.

## **2. Limitaciones de la teoría de la autolimitación: el síndrome del bufé**

Los límites de la teoría de la autolimitación pueden ilustrarse con la metáfora del bufé. Explican las dificultades para establecer un sistema de gestión desinteresada de los bienes comunes.

*a) Estados frente al bufé de recursos naturales*

Al compartir el espacio global y los recursos comunes, los Estados son como invitados a un cóctel, colocados ante un bufé de comida. *Ab initio*, conscientes del carácter limitado de los recursos, todos aceptan de buen grado la regla impuesta por la razón y la equidad, la del reparto equitativo. En ambos casos, el mecanismo se basa en la autolimitación personal: cada uno se compromete a limitar su propio consumo para garantizar el acceso a los alimentos para todos.

Pero la teoría de la autolimitación choca con la realidad. La tentación es grande, la comida está al alcance de la mano... y todo el mundo se apresura al bufé para apilar cantidades de comida en su plato sin preocuparse de los demás. Lo peor es la justificación de este comportamiento voraz: todo el mundo prevé que su vecino no respetará la norma de todos modos, por lo que es mejor adelantarse a él para evitar convertirse en víctima.

¿Cómo no pensar en el bufé al observar el comportamiento de los Estados en relación con los recursos limitados del planeta? Los apetitos nacionales son tales que la idea de autolimitación encuentra rápidamente sus límites. El consumo frenético acaba siendo una forma de no ser superado por un Estado competidor. Si todo el mundo viviera como un ciudadano estadounidense, necesitaríamos cinco planetas<sup>9</sup>.

De hecho, los Estados están siendo arrastrados a una forma de “carrera de la Reina Roja”. En un episodio de Alicia en el País de las Maravillas<sup>10</sup>, Alicia y la Reina Roja están en una carrera loca, pero no llegan a ninguna parte. La Reina explica que en este país todo está siempre cambiando y por eso “hay que correr lo más rápido posible para quedarse en el mismo sitio”. En biología, la “hipótesis de la reina roja” explica la necesidad de la evolución de las especies como

---

<sup>9</sup> Fuente: *Global Footprint Network*.

<sup>10</sup> Este episodio está extraído de "A través del espejo", la segunda parte del famoso libro de Lewis Carroll.

resultado de una carrera de adaptación<sup>11</sup>. Utilizada en economía para describir la competencia entre empresas o en las relaciones internacionales, en relación con la carrera armamentística entre Estados, esta metáfora explica que, en un entorno competitivo, uno se adapta para sobrevivir: quien no avanza, retrocede.

Del mismo modo, en la carrera por los recursos naturales, los Estados consideran que su consumo es necesario para mantener su capacidad de competir con otros Estados. Por lo tanto, se ven obligados a correr simplemente para permanecer en el mismo lugar. Así, el bufé de recursos naturales sigue siendo sobreexplotado por los Estados, reconfortados por el pensamiento mágico de que los límites invocados por los científicos son sólo una ilusión y que el mundo es como una caja de doble fondo que en realidad esconde una cantidad infinita de recursos disponibles. Mucha gente come como si el bufé fuera ilimitado. Y cuando la conciencia de los límites planetarios logra imponerse en algunos Estados, parecen comer aún más por miedo a ceder ante el vecino. La regla de la autolimitación no se adapta a ese contexto: se percibe como una desventaja evolutiva para quienes la aplican.

*b) La ausencia de un sistema de gestión desinteresada de los bienes comunes*

Algunos bienes son útiles para toda la humanidad: los bosques tropicales, los océanos, los grandes ríos, el aire o los casquetes polares. Sin embargo, nuestro sistema de gobernanza interestatal no prevé la gestión desinteresada de estos bienes comunes.

Los recientes incendios forestales en la Amazonía y Australia han puesto de manifiesto la necesidad de actuar. El propio visitante marciano había oído hablar de ellos: los daños causados por estos incendios eran visibles desde su propio planeta. Por ello, se pregunta por las medidas que se han puesto en marcha para preservar los bosques tropicales, depósitos de carbono y, por tanto, “pulmones verdes” de la Tierra.

---

<sup>11</sup> La hipótesis de la Reina Roja fue propuesta por Leigh Van Valen, un biólogo estadounidense del siglo XX. En un entorno en constante cambio, el comportamiento de una especie influye en el de otras: para evitar la extinción, una especie debe adaptarse a los cambios de otras especies.

De nuevo, la respuesta del Secretario General de la ONU fue decepcionante. Es cierto que hay muchos trabajos científicos sobre la necesidad de una gobernanza colectiva de estos bienes. Pero la “tragedia de los comunes”, conceptualizada por Garrett Hardin en su artículo de 1968 en *Science*, parecía ineludible. Esta teoría, que aplicaba el dilema del prisionero<sup>12</sup> a la cuestión de los bienes propiedad de todos, explicaba que los individuos adoptan estrategias que parecen racionales a nivel individual, pero que conducen a resultados irracionales a nivel colectivo. Para esta clase particular de bienes de los que todos se benefician, la maximización inmediata del interés individual conduce paradójicamente a un deterioro de la situación a nivel colectivo y a una degradación del bien. La sobreexplotación conduce a la destrucción de los bienes colectivos.

Sin embargo, los proyectos iniciados en este ámbito han fracasado hasta ahora. Incluso cuando algunos actores juegan al juego de la autolimitación, apenas son ayudados en su tarea por sus vecinos.

Por ejemplo, en 2007 Rafael Correa, Presidente de Ecuador, hizo una propuesta innovadora para gestionar una porción nacional de la selva amazónica que incluía un depósito de petróleo. Su fracaso demuestra que la aplicación de este sistema de autolimitación no puede funcionar sin la solidaridad de los países ricos hacia los países en desarrollo.

Ecuador había descubierto grandes yacimientos de petróleo<sup>13</sup> en el Parque Yasuní, Patrimonio de la Humanidad de la UNESCO, que tiene uno de los niveles de biodiversidad por kilómetro cuadrado más altos del mundo. Esto planteó la cuestión de cómo equilibrar la conservación del medio ambiente con los intereses económicos nacionales, especialmente las necesidades de un país en desarrollo.

---

<sup>12</sup> El dilema del prisionero fue propuesto en 1950 por Albert W. Tucker, un matemático estadounidense, en el contexto de la teoría de juegos. Ilustra la situación en la que los jugadores tendrían realmente interés en cooperar, pero como están desinformados y no hay comunicación entre ellos, cada uno opta por traicionar al otro.

<sup>13</sup> Se han descubierto más de 920 millones de barriles de petróleo, el 20 % de las reservas de Ecuador.



El presidente Correa propuso entonces un mecanismo original: Ecuador aceptó renunciar a la explotación petrolera en el parque a cambio de una ayuda internacional, concretamente 3.600 millones de dólares en 12 años, es decir, la mitad de los ingresos que generaría la explotación del petróleo del Yasuní. Esta contribución permitiría salvaguardar una parte de la Amazonía, evitar las emisiones de gases de efecto invernadero y ayudar al país en su transición energética, sin penalizar su desarrollo económico.

Esta iniciativa, que debía "inaugurar una nueva lógica económica para el siglo XXI", en palabras de Rafael Correa cuando la presentó en la ONU en 2007, recibió rápidamente 100 millones de dólares en promesas de contribuciones, con el aplauso de los Estados y las asociaciones de protección del medio ambiente. Pero del total de 3.600 millones de dólares solicitados, sólo se proporcionaron 13,3 millones, es decir, sólo el 0,37% del total. Sin la compensación económica prometida, el país decidió iniciar la explotación de los yacimientos bajo el Parque Yasuní.

El visitante marciano se quedó con la lección de que la autolimitación no es nada sin la solidaridad. Más que nunca, según Mireille Delmas-Marty, era necesario pasar "de la soberanía solitaria a la soberanía solidaria"<sup>14</sup>, es decir, una soberanía en la que los Estados no se limiten a la defensa de sus intereses nacionales, sino que se ocupen también de los bienes comunes.

### III. PUNTOS DE REFLEXIÓN

Lógicamente, una vez hecha la observación y el diagnóstico, el marciano y el Secretario General de la ONU continuaron su diálogo imaginando, con cierta ingenuidad, algunas posibles soluciones. Éstas les parecían estructuradas en torno a dos ideas principales: el retorno a los valores (1) y el reconocimiento de un interés público global (2).

---

<sup>14</sup> Véase, en particular, Mireille Delmas-Marty, "De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire", ponencia presentada en el Collegium International el 25 de junio de 2014, disponible en <<http://www.collegium-international.org/fr/>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022] o, más recientemente, Mireille Delmas-Marty, "Gouverner la mondialisation par le Droit", en *Revue Européenne du Droit*, núm. 1, septiembre de 2020, p. 6-11.

## 1. Una vuelta a los valores

El Derecho internacional del medio ambiente se limita con demasiada frecuencia a un enfoque técnico. - Quizás hemos olvidado que el Derecho es un vehículo de valores, reflexionó el Secretario General.

### *a) El enfoque técnico del Derecho internacional del medio ambiente*

Si se observa el estado del Derecho internacional del medio ambiente, hay una discrepancia sorprendente entre, por un lado, el fracaso de los ambiciosos proyectos mencionados anteriormente (Organización Mundial del Medio Ambiente, Tribunal Internacional del Medio Ambiente, Pacto Mundial por el Medio Ambiente) y, por otro, la proliferación de textos técnicos y sectoriales (sobre residuos, productos químicos, etc.). Esto podría considerarse una relación de causa y efecto. Como no podemos ponernos de acuerdo en los grandes temas, preferimos debatir temas específicos y técnicos. Se trata de una deriva del Derecho medioambiental en general, incluso a nivel nacional: al querer regular un conjunto de actividades económicas industriales, y basándose en un fondo científico, tiende rápidamente a convertirse en un Derecho de técnicos, hecho de apéndices, tablas numéricas, clasificaciones, estadísticas y fórmulas químicas. En materia internacional, esta tendencia parece agravarse por las engorrosas burocracias y procedimientos de las organizaciones internacionales.

Esta visión pragmática tiene ciertas ventajas. Algunos abogan por un enfoque “a medida” de la gobernanza medioambiental internacional: a cada problema específico debería corresponder un convenio sectorial específico. Este enfoque permite evitar la división por debates demasiado abstractos sobre los valores y concentrarse en la resolución de problemas concretos. También permite a veces construir mayorías de geometría variable según el tema, ya que algunos países desean avanzar en un tema, pero son más reticentes en otros.

Se puede establecer un paralelismo con la construcción de Europa: ésta se basó inicialmente en un proyecto muy concreto y limitado, la creación de un mercado único del carbón y del acero.

Este enfoque puede tener cierta eficacia a corto plazo. Puede funcionar dentro del estrecho ámbito del problema en cuestión. Sin embargo, tiene sus limitaciones.

En primer lugar, tiene una consecuencia institucional: la fragmentación de la gobernanza medioambiental mundial. Aunque existe un convenio específico para cada problema, no hay que olvidar que cada convenio tiene su propia administración. Muchos convenios tienen sus propios órganos de seguimiento: una Conferencia de las Partes (COP), una secretaría ejecutiva, mesas, comités de expertos, etc. Un convenio no es sólo un texto, a menudo es también una administración. Por ejemplo, además de la administración del PNUMA en Nairobi, está la secretaría de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en Bonn y la secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica en Montreal. Algunas de estas administraciones tienen varios cientos de empleados. El resultado es una multiplicación de los costes y de los procedimientos engorrosos: cada una de estas convenciones tiene su propia COP, que reúne periódicamente a todos los Estados parte. Es como si, en el Derecho interno, se creara un gobierno específico para cada ley que garantizaría su seguimiento.

Sobre todo, como muestra la historia de la gobernanza medioambiental mundial, y también la de la Unión Europea, tarde o temprano surge la necesidad de establecer valores comunes.

#### *b) La necesidad de valores comunes*

Al ceñirnos a las normas técnicas, perdemos la visión de conjunto, la coherencia del sistema y, lo que es peor, el objetivo final de estas normas.

Los abogados son muy conscientes de la utilidad de los principios generales en un sistema jurídico. No se trata sólo del placer de escribir bonitas declaraciones legales. Los principios son los cimientos y el cemento del sistema, mantienen unido el edificio. Cuando llegue el día, inevitablemente, en que las normas se vuelvan difíciles de aplicar, cuando los destinatarios de las mismas tengan dificultades para cumplirlas, entonces tendrán que recordar las razones

profundas por las que las aceptaron. De lo contrario, la tentación de irse será grande. Recordemos aquí el retiro de Canadá del Protocolo de Kioto. O, en el caso de la Unión Europea, la salida del Reino Unido, que quizá no sea ajena a una incomprensión inicial de la verdadera naturaleza del proyecto europeo. Es un poco como una pareja: cuando surgen dificultades, tenemos que recurrir a nuestros valores comunes.

El Derecho es un vehículo de valores y estos valores se traducen en principios jurídicos<sup>15</sup>. Por ello, el ordenamiento jurídico de un Estado se basa en un conjunto de principios, a menudo consagrados en una Constitución. La consagración de estos principios en un texto constitucional tiene la ventaja particular de establecerlos a largo plazo: una vez sacralizados, quedan al abrigo de los cambios de la coyuntura económica de la mayoría.

El Derecho internacional no es una excepción a este requisito.

- Además, recordó el Secretario General, los padres fundadores de las Naciones Unidas no se equivocaron. En 1945, habían empezado por el principio: los valores. Las primeras palabras de la Carta de las Naciones Unidas, “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas...”, así lo atestiguan. ¡Qué audacia, llevada por la esperanza de un mundo nuevo! Cómo no establecer un paralelismo con las primeras palabras de la Constitución estadounidense: “Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos...”. ¿Y cómo no lamentar, en comparación, la actual falta de ambición de la gobernanza medioambiental mundial y su enfoque puramente técnico?

De hecho, si juzgamos a un árbol por sus frutos, debemos enfrentarnos a los hechos: tras décadas de tratados técnicos sectoriales, este método ha fracasado a la hora de frenar el declive de la biodiversidad y el calentamiento global.

---

<sup>15</sup> Los principios cumplen varias funciones en un sistema jurídico: una “función interpretativa” (pueden inspirar la interpretación de determinadas disposiciones), una “función conciliadora” (en caso de contradicción entre normas, los principios ofrecen una matriz conceptual que ayuda a conciliar las exigencias conflictivas) o una “función supletoria” (al proporcionar una base jurídica para el razonamiento, incluso en ausencia de normas precisas).

¿No demuestra el agravamiento de la crisis ecológica en los últimos 50 años el fracaso de la política de la diplomacia de los pequeños pasos? Si sólo queremos avanzar gradualmente, acabamos retrocediendo. Las medidas adoptadas siguen estando muy por debajo de la escala necesaria para lograr un cambio real. Se limitan a correcciones marginales y a objetivos no aplicados, mantenidos en el marco flojo y mínimo de la gobernanza medioambiental mundial tal y como se creó hace décadas. El mundo es consciente de la magnitud y la gravedad de la crisis ecológica, pero las acciones no están a la altura -de hecho, son desproporcionadas- de la catástrofe que se avecina.

A pesar de toda la buena voluntad de los diplomáticos y funcionarios de las organizaciones medioambientales internacionales, a pesar de la enorme energía que dedican a los acuerdos medioambientales multilaterales, no consiguen frenar la crisis. La razón radica en el propio diseño de la gobernanza medioambiental mundial. A falta de principios comunes, ahora es como un edificio sin pilares. Como un edificio que se ha construido empezando directamente por el primer piso. Como un país con un conjunto de leyes nacionales técnicas, pero sin constitución.

Este es el objetivo de la propuesta de Pacto Mundial por el Medio Ambiente: crear un momento constitucional que consagre los principios fundamentales de la gobernanza medioambiental mundial<sup>16</sup>.

El marciano escuchó atentamente al Secretario General. Entonces se le iluminaron los ojos:

- Entiendo, dijo, los principios son como las estrellas: no se pueden tocar, pero muestran la dirección.

*c) El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas: la herramienta de un universalismo contextualizado*

---

<sup>16</sup> Consulte el sitio web del Pacto: <<https://globalpactenvironment.org>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

Es cierto que, dado que cada cultura produce su propio sistema de representación, es difícil identificar un conjunto de valores que pueda ser válido en todos los lugares y en todo momento. Por eso, como señala Monique Chemillier-Gendreau, “todavía hay muchos obstáculos en el camino de los valores comunes que harían posible la realización de un derecho verdaderamente internacional”<sup>17</sup>.

Sin embargo, desde este punto de vista, la crisis ecológica podría ser una oportunidad para el Derecho internacional.

En primer lugar, el ámbito del medio ambiente propone un valor en el que las personas de todo el mundo, sea cual sea su historia, cultura o religión, deberían estar de acuerdo: la necesidad de preservar el planeta, su hogar común. Aunque haya diferencias de enfoque de un país a otro, la conciencia de la interdependencia entre el ser humano y la naturaleza se está extendiendo gradualmente a escala mundial.

En segundo lugar, el Derecho ambiental ofrece un interesante principio matriz en la búsqueda de un equilibrio entre universalismo y pluralismo: el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.

Consagrado por primera vez en la Declaración de Río sobre el Desarrollo y el Medio Ambiente de 1992, este principio pretende tener en cuenta “la diversidad de funciones que se desempeñan en la degradación del medio ambiente” (Principio 7 de la Declaración). Afirma expresamente la doble cara de la responsabilidad estatal: es común, por lo que cada Estado debe asumir una parte de la carga; pero es diferenciada, lo que lleva a imponer obligaciones más pesadas a los países ricos, dada su participación histórica en la contaminación del planeta.

Es sobre todo en el ámbito del clima donde se ha consagrado este principio. Este principio ya figuraba en la Convención Marco sobre el Cambio Climático de 1992, que afirmaba en su preámbulo que “el carácter mundial del cambio climático

---

<sup>17</sup> Monique Chemillier-Gendreau, “Chapitre 14: À la recherche de valeurs communes”, en Monique Chemillier-Gendreau, *Humanité et souverainetés: Essai sur la fonction du droit international*, La Découverte. París, 1995, p. 330.

exige que los países cooperen en la mayor medida posible”, al tiempo que precisaba “de acuerdo con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, así como con sus condiciones económicas y sociales”.

Esta exigencia de diferenciación en función de la diversidad de situaciones concretas recuerda la idea de justicia distributiva: según Aristóteles, la verdadera justicia consiste en tener en cuenta las desigualdades de hecho, para proceder a una distribución de los bienes proporcional a los talentos y capacidades de cada persona.

El principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas permite conciliar, por un lado, el objetivo general de protección del medio ambiente y, por otro, la consideración de situaciones específicas. En este sentido, podría prefigurar un método más global para el Derecho de la globalización, en la medida en que permite conciliar la unidad y la diversidad: por un lado, la voluntad de agruparse en torno a principios universales comunes; por otro, el anclaje en la realidad y el respeto de la diversidad de situaciones.

## **2. El reconocimiento de un interés público global**

El Secretario General de la ONU recordó al marciano que los Estados soberanos eran, hasta ahora, los únicos que decidían las normas internacionales. Esto significaba que el sistema normativo internacional se basaba casi exclusivamente en la representación de los intereses nacionales de los Estados.

- Desgraciadamente, lamentó el jefe de la diplomacia de la ONU, en este sistema nadie tiene interés en cambiar la situación. Los pocos Estados que deseaban llevar a cabo reformas medioambientales ambiciosas se encontraron con una oposición convergente de los países del Norte y del Sur. Los países desarrollados se arriesgan a asumir la responsabilidad de la contaminación y la destrucción históricas de las que se han beneficiado y no están dispuestos a contribuir económicamente en la medida de su historia. Muchos países en vías de desarrollo apuestan por sus recursos naturales sin explotar para acelerar su desarrollo y permitir a sus habitantes alcanzar las comodidades de la vida que

los habitantes de los países desarrollados dan por sentadas. Como en una especie de *pax nuclearis* política y económica, nadie quería ser el primero en crear una fuente de responsabilidad a la que se opusiera inmediatamente otro Estado.

El visitante extranjero se sorprendió de esta exclusividad concedida a los Estados. Estaba bien situado para saber que podía haber intereses fuera y por encima de los Estados.

*a) La existencia de un interés público global, distinto de los intereses particulares de los Estados*

Ha quedado claro que el creciente número de crisis transfronterizas exige una respuesta global. La crisis ecológica no conoce fronteras nacionales. Un Estado, por muy poderoso que sea, no puede luchar solo contra el calentamiento global o la sexta extinción masiva de especies. Lo mismo ocurre con la crisis económica, el riesgo de terrorismo o la pandemia de Covid-19.

Sin embargo, parece menos fácil extraer la consecuencia de esta observación: existe efectivamente un interés público global, que no puede confundirse con la suma de los intereses particulares de los Estados.

Este interés público global es el hilo conductor del llamado a la consagración de un estatuto para los “bienes públicos globales” o de los debates en torno a la noción de “patrimonio común de la humanidad”: todos estos conceptos podrían ser elementos fundadores de la reconstrucción de una gobernanza medioambiental global coherente con la realidad.

Por supuesto, este interés común es proteico. Su contenido sigue siendo indeterminado. Según el concepto, puede abarcar únicamente los intereses de las generaciones actuales (la comunidad de los habitantes actuales del planeta) o puede incluir también los intereses de las generaciones futuras (la humanidad) o, más ampliamente, puede extenderse a los intereses del planeta en su conjunto (la comunidad planetaria de la vida).



Pero, menos que el contenido, lo importante en este momento es la fuerza de la afirmación de esta categoría jurídica: existe, pues, un interés público global distinto del de los Estados. Es diferente de la suma de los intereses particulares de los Estados: esta suma sólo da lugar al interés colectivo de los Estados, que no es más que una yuxtaposición de intereses nacionales. No debemos confundir el interés colectivo con el interés público.

Sobre todo, si este interés es global, hay que ir al final de la lógica y afirmar sus atributos: el interés público global es superior y externo al interés de los Estados. A la larga, tal afirmación implica por tanto una relectura de la noción de soberanía. No se trata de ponerla en duda: la soberanía es esencial para los Estados, al igual que la libertad para los individuos. Pero hay que ponerlo en su sitio: no puede ser absoluto. Es relativo y tiene un límite: el respeto al interés público global. Además, esta afirmación podría permitir establecer la fuerza intrínseca del Derecho internacional: el carácter vinculante de las normas internacionales no provendría de una autolimitación de los Estados, sino que se derivaría de las exigencias del interés público global.

Esto plantea la cuestión de quién puede representar el interés público global.

*b) La difícil representación del interés público global por parte de los Estados*

Dado el estado de la toma de decisiones en la gobernanza mundial, con los Estados como actores principales, podemos considerar en primer lugar confiar a los Estados la tarea de llevar a cabo este interés público mundial. Esto se refleja en el concepto de soberanía conjunta de Mireille Delmas-Marty: “La idea subyacente es que los Estados son soberanos para defender sus intereses nacionales, por supuesto, pero también para defender el interés común de la humanidad”<sup>18</sup>.

Esta consideración del interés global por parte de los propios Estados es posible y muy deseable. Pueden hacerlo, en particular, los tribunales nacionales. En este sentido, el Consejo Constitucional, que es en Francia, el Tribunal Constitucional encargado de controlar la conformidad de las leyes con la Constitución, emitió

---

<sup>18</sup> Mireille Delmas-Marty, “De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire”, *op. cit.*

una notable decisión el 31 de enero de 2020<sup>19</sup>. Se trata de la prohibición de exportar determinados plaguicidas a terceros países, una medida introducida para proteger a estos últimos. Basándose en la noción de “patrimonio común de la humanidad” consagrada en el preámbulo de la Carta del Medio Ambiente, el Consejo Constitucional dictaminó que la protección del medio ambiente implica tener en cuenta los efectos extraterritoriales de las actividades realizadas en el territorio nacional.

Esta solución puede reivindicar cierto pragmatismo: a corto plazo, a falta de una poderosa autoridad mundial que represente el interés común, es necesario garantizar que éste sea tenido en cuenta por las autoridades nacionales. Esta misión asignada a la autoridad recuerda la relación entre la justicia y la fuerza en los *Pensées* de Blaise Pascal<sup>20</sup>.

Sobre todo, cabe señalar que, lejos de oponerse, ambos intereses convergen: los intereses bien entendidos de los Estados coinciden en gran medida con el interés común. En este sentido, si, por una especie de ceguera ante sus propios intereses, algunos Estados favorecen a veces el corto plazo, abusando de sus propios recursos naturales, no pueden ignorar sus intereses futuros: la destrucción del medio ambiente genera costos crecientes que serán asumidos por todos, ya sea por el cambio climático, el colapso de la biodiversidad, la desecación de las tierras cultivables o el agotamiento de los recursos. La pérdida de productividad mundial debido al cambio climático ya se ha estimado en 2 billones de dólares al año para 2030, según un reciente informe de la ONU<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Cons. const. Decisión n° 2019-823 QPC de 31 de enero de 2020, *Unión de industrias de la protección de las plantas*.

<sup>20</sup> Blaise Pascal, *Pensées*, 1670: “La justicia sin fuerza es impotente; la fuerza sin justicia es tiránica (...). Así, incapaces de hacer fuerte lo que es justo, hicimos justo lo que es fuerte”.

<sup>21</sup> PNUD, “Climate change and labour: impacts of heat in the workplace: Climate change, workplace environmental conditions, occupational health risks, and productivity - An emerging global challenge to decent work, sustainable development and social equity”, 2016, disponible en <[https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Climate%20and%20Labour%20Issue%20Paper%2028%20April%202016\\_v1\\_lowres.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Climate%20and%20Labour%20Issue%20Paper%2028%20April%202016_v1_lowres.pdf)> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

Sin embargo, la experiencia demuestra que, lamentablemente, los Estados no siempre están dispuestos a defender el interés público global. En caso de tensión, suelen priorizar su propio interés nacional.

Esta dificultad se encuentra ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. En el caso *Kiobel* de 2013, citado por Mireille Delmas-Marty en el artículo mencionado, una opinión disidente sugirió que la noción de interés americano podría ampliarse para abarcar el interés global. Esta opinión, del juez Breyer, se basó en el concepto de “enemigo de la humanidad”, establecido en la *Alien Tort Act* de 1789, para justificar una ampliación de la jurisdicción de los tribunales estadounidenses, entonces a los piratas y ahora a las violaciones de los derechos humanos cometidas en el extranjero. Pero el Tribunal Supremo no siguió este razonamiento: según el Tribunal, “el derecho estadounidense no rige el mundo”<sup>22</sup>.

Del mismo modo, el proceso de toma de decisiones en las Naciones Unidas ilustra las dificultades de los Estados para tener en cuenta un interés común. En los foros internacionales, el método de toma de decisiones que prevalece es el consenso. Teóricamente, este método se entiende bien y está en consonancia con esta perspectiva: un Estado que podría tener reservas sobre una propuesta opta por silenciar su oposición y abstenerse, en favor del interés común. Se favorece la abstención frente a la oposición, lo que permite avanzar a los Estados que lo deseen. Pero la experiencia demuestra los límites del método de consenso. Este fue el caso de las discusiones sobre el proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente: mientras que la resolución de la Asamblea General de la ONU que abría las negociaciones fue adoptada por una abrumadora mayoría (143 votos a favor, 5 en contra), la primera ronda de negociaciones en Nairobi en 2019 terminó en un punto muerto debido a la oposición de ciertos Estados: estos Estados, minoritarios pero poderosos (entre ellos Estados Unidos y Rusia), exigieron con fuerza que se aplicara el método del consenso.

---

<sup>22</sup> Véase sobre la cuestión: Stephen Breyer, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, pref. Guy Canivet, Odile Jacob. París, 2015, p. 382.

En otro ejemplo, Brasil consiguió por sí solo bloquear el proceso de toma de decisiones para votar el presupuesto de 2021 del Convenio sobre la Diversidad Biológica durante varias semanas, poniendo así en peligro la celebración de la 15ª Conferencia de las Partes sobre Biodiversidad (COP 15). Este presupuesto, que debe votarse antes del 31 de diciembre de cada año o la secretaría de la COP no podrá empezar a trabajar el 1º de enero, está sujeto a un procedimiento de acuerdo tácito en el que el silencio de los Estados se considera un consentimiento. Al romper el tradicional silencio, Brasil ha obstaculizado unilateralmente el proceso de toma de decisiones de los 196 Estados Parte.

Este ejemplo muestra el riesgo de que el requisito de consenso se desvíe de su propósito: inicialmente destinado a facilitar la aparición de un interés común, puede interpretarse como un requisito de cuasi-unanimidad y, en última instancia, conducir a una tiranía de la minoría.

Este método es especialmente paralizante en una sociedad internacional de casi 200 Estados. Por supuesto, a veces es posible que un grupo de Estados decida actuar conjuntamente sin esperar a los demás Estados. Pero en el campo del medio ambiente, las negociaciones interestatales a menudo tienen que ponerse de acuerdo con todas las partes. Es difícilmente concebible, por ejemplo, que los países grandes no se sometan al esfuerzo colectivo en el ámbito del cambio climático. La retirada del Acuerdo de París de Estados Unidos, uno de los mayores emisores de gases de efecto invernadero del mundo, fue un muy mal presagio para el éxito del tratado.

En definitiva, es difícil confiar en que los Estados den prioridad al interés público mundial sobre sus intereses nacionales.

### *c) Otras formas de representar el interés público global*

Aunque los Estados desempeñan un papel necesario, no es saludable que sean los depositarios exclusivos del interés global. De acuerdo con la tradición de los controles y equilibrios, éstos deben establecerse para evitar los riesgos de abuso asociados al ejercicio de la soberanía.

La primera opción es reforzar el papel de los actores no estatales en la escena internacional.

Existe un desfase entre la práctica y el Derecho en este ámbito. En la práctica, cada vez hay más actores no estatales, autoridades locales, ONG, científicos y agentes económicos: todos están presentes en los foros internacionales de medio ambiente. Sin embargo, en el Derecho no tienen una existencia real en el proceso de toma de decisiones, que no reconoce oficialmente ninguna institución que no sean los Estados y ciertas organizaciones internacionales en la promulgación de normas internacionales. Los actores no estatales no son sujetos de Derecho internacional.

Sin embargo, estas entidades desempeñan un papel importante en la propia aplicación del Derecho internacional. Lo ilustra la tremenda movilización de las ciudades y empresas estadounidenses cuando Estados Unidos anunció su retirada del Acuerdo de París. En junio de 2017 se creó la Alianza Climática de Estados Unidos, que reúne a 24 estados federales y 2 territorios americanos comprometidos con el respeto a los compromisos americanos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Por primera vez, actores no estatales llegaron a ocupar el lugar de un Estado incumplidor con el fin de cumplir un tratado que, sin embargo, éste había firmado.

Algunos de estos actores subestatales, aunque no sean Estados, tienen una fuerte legitimidad por representar a grupos de población. Este es obviamente el caso de las autoridades locales, que representan a los habitantes de un territorio determinado. También suele ser el caso de las organizaciones asociativas, económicas o sociales, que representan organismos intermedios. Pueden considerarse verdaderas instituciones, en el sentido amplio del término. Al considerar a estas entidades como meros individuos, y al dejarlas excluidas del sistema institucional internacional, la gobernanza global ignora su influencia real y su poder de representación. La ficción jurídica de una escena internacional poblada únicamente por Estados ya no se adapta a la realidad del mundo.

Una segunda solución es reforzar el papel de las organizaciones internacionales. En sentido estricto, son quienes tienen una vocación natural de perseguir el

interés público global. Sin embargo, su papel en el proceso de elaboración de normas no siempre está claramente establecido.

En primer lugar, podemos pensar en darles más poderes directos en la elaboración de los tratados. En este ámbito, su misión suele limitarse al trabajo técnico, la facilitación de grupos de trabajo o la elaboración de planes de acción: podemos mencionar, por ejemplo, el programa de Montevideo, gestionado por el PNUMA. Para ir más lejos, ¿por qué no dar al Secretario General de las Naciones Unidas un poder real para proponer tratados? En el procedimiento actual, sólo los Estados tienen esa prerrogativa. En términos más generales, ¿por qué no dar a las secretarías ejecutivas de los distintos convenios medioambientales multilaterales mayores prerrogativas en el proceso de elaboración de normas? Por analogía con la Unión Europea, se puede imaginar una pluralidad de instituciones implicadas en el proceso de “elaboración de normas”, cada una de las cuales representa intereses diferentes: el Consejo Europeo representa a los Estados, y la Comisión Europea, guardiana de los intereses de la Unión, tiene poder de propuesta.

El poder normativo de las organizaciones internacionales también puede reforzarse más directamente. Entre las diversas fuentes del Derecho internacional, esto significaría dar un lugar más importante a los actos de Derecho derivado, es decir, a los actos directamente promulgados por las organizaciones internacionales. Estos actos pueden ser adoptados por los órganos deliberantes de las organizaciones internacionales por mayoría, a veces por mayoría cualificada. A diferencia de los tratados, no requieren necesariamente el acuerdo de todos los Estados afectados. Un ejemplo es el mecanismo original previsto en la “Constitución” de la OMS (su tratado fundacional) para la adopción del Reglamento Sanitario Internacional, un instrumento internacional vinculante: por un lado, lo adopta el órgano deliberante de la OMS, la Asamblea de la Salud, por mayoría de dos tercios (artículo 19); por otro, entra en vigor para todos los Estados miembros, a excepción de los que hayan manifestado su negativa en un plazo determinado. Este sutil procedimiento, que combina la regla de la mayoría y un requisito de

consentimiento, es un modelo y presagia el tipo de evolución que podría experimentar la gobernanza medioambiental mundial para ser más eficaz.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Al salir, el marciano se dio cuenta de un hueco. Aunque había identificado algunas soluciones posibles, no había abordado la cuestión más difícil: el arte de la reforma. ¿Cómo podrían los Estados aceptar y aplicar cambios tan profundos? Por desgracia, la historia de los pueblos de la Tierra demuestra que a menudo ha sido necesario que se produzcan catástrofes para que se produzcan cambios profundos. Fue necesaria la conmoción de la Primera Guerra Mundial para que se creara la Sociedad de Naciones. Fueron necesarios los horrores de la Segunda Guerra Mundial y la Shoah para que se aprobara la Carta de las Naciones Unidas y, unos años más tarde, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. ¿Cuántas especies extinguidas, cuántos huracanes, cuántos refugiados climáticos, cuántas ciudades borradas del mapa por la subida del nivel del mar harían falta para que los habitantes de la Tierra se decidieran a actuar?

El marciano visitante se levantó y se dirigió a la puerta para abandonar el despacho del jefe de las Naciones Unidas. Luego, reconsiderando por un momento, volvió hacia el Secretario General y dijo, como si fuera un mensaje final:

- Su planeta es hermoso. Visto desde el cielo, no tiene fronteras.

Los pensamientos de nuestro amigo marciano eran probablemente demasiado ingenuos. Donde la razón y la moderación han fracasado hasta ahora para reformar la gobernanza medioambiental mundial, ¿cómo podría tener éxito un visitante de otro planeta? Pero, animados por un cierto optimismo, a veces creemos que esos cambios acabarán imponiéndose por sí solos, o por la fuerza de las circunstancias. Sólo cabe esperar que algún día seamos capaces de romper el muro invisible contra el que tropiezan las ambiciosas políticas de protección de la naturaleza.

Algunos pueden argumentar que el momento actual no es el adecuado para tal revolución y que debemos confiar en el futuro. Es posible que crean de forma realista que el sueño de un mundo con normas de gobernanza sólidas está fuera de su alcance a corto plazo. Simplemente, es de temer que, al esperar un mejor momento para cambiar el modelo, el marciano no tenga mucho que observar durante su próximo paso por la Tierra.

## V. BIBLIOGRAFÍA

Aguila, Yann y Marie-Cécile de Bellis, “Un Martien aux Nations Unies ou réflexions naïves sur la gouvernance mondiale de l’environnement”, en *Revue Européenne du Droit*, núm. 2, marzo 2021, p. 113-123.

Breyer, Stephen, *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, pref. Guy Canivet, Odile Jacob. París, 2015, p. 382.

Chemillier-Gendreau, Monique, “Chapitre 14: À la recherche de valeurs communes”, en Monique Chemillier-Gendreau, *Humanité et souverainetés: Essai sur la fonction du droit international*, La Découverte. París, 1995, p. 330.

Commission Environnement du Club des juristes, “Renforcer l’efficacité du droit international de l’environnement – Devoirs des Etats, droits des individus”, noviembre de 2015, disponible en <<https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-renforcer-lefficacite-du-droit-international-de-lenvironnement-devoirs-des-etats-droits-des-individus-2/>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

Convenio sobre la Diversidad Biológica, 5th Global Biodiversity Outlook (GBO-5), disponible en <<https://www.cbd.int/gbo/gbo5/publication/gbo-5-fr.pdf>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

Delmas-Marty, Mireille, “De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire”, ponencia presentada en el Collegium International el 25 de junio de 2014, disponible en <<http://www.collegium-international.org/fr/>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].



Delmas-Marty, Mireille, “Gouverner la mondialisation par le Droit”, en *Revue Européenne du Droit*, núm. 1, septiembre de 2020, p. 6-11.

Pascal, Blaise, *Pensées*, 1670.

PNUD, “Climate change and labour: impacts of heat in the workplace: Climate change, workplace environmental conditions, occupational health risks, and productivity - An emerging global challenge to decent work, sustainable development and social equity”, 2016, disponible en <[https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Climate%20and%20Labour%20Issue%20Paper\\_28%20April%202016\\_v1\\_lowres.pdf](https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/publications/Climate%20and%20Labour%20Issue%20Paper_28%20April%202016_v1_lowres.pdf)> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].

Rivero, Jean, “Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir”, *Dalloz*, 1962, Chronique VI, p. 37-40.

Sands, Philip, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press. Cambridge, 2003 (2ª edición).

Secretario General de las Naciones Unidas, “Lagunas en el Derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente”, doc. A/73/419, de 30 de noviembre de 2018, disponible en <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/K18/038/32/PDF/K1803832.pdf?OpenElement>> [Última consulta, 15 de septiembre de 2022].