

A propósito de una perspectiva ambiental del Derecho Económico Internacional

JUAN JOSÉ HURTADO CALDERÓN¹
Editor

Hoy en día, el papel del derecho económico internacional está difuminado con respecto a otras importantes consideraciones de carácter internacional, como lo son el cambio climático o la protección de la biodiversidad. Al dejar atrás el Holoceno como época geológica y adentrarse en el Antropoceno (Crutzen, 2007), es la responsabilidad del ser humano, como agente económico, buscar la sostenibilidad de su comportamiento, ya sea individual o asociado.

Desde la Comisión Brundtland de las Naciones Unidas de 1987 se reconoce la necesidad de satisfacer las necesidades económicas presentes sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer las suyas. Ahora, con la trasgresión de seis de nueve límites planetarios, la resiliencia del sistema operativo terrestre es más baja que nunca, obligando, incluso, a la comunidad internacional a reducir su meta de 2 a 1.5 los grados centígrados como límite de aumento en comparación con la era pre-industrial (IPCC, 2023).

Si bien es cierto que los acuerdos internacionales respecto de la protección del ambiente pueden parecer lejanos a los objetos de protección y regulación del derecho económico en general, es innegable que algunos subsistemas de este, como el derecho del comercio internacional o el derecho de la inversión extranjera, son áreas considerables de gobernanza ambiental, que permiten el diseño adecuado de normas internacionales y la estandarización de buenas prácticas que permitan a los agentes económicos realizarse a través de un comportamiento lícito y sostenible para la satisfacción de sus intereses.

Desde una perspectiva económica, al respecto, la economista Kate Raworth desarrolló la tesis de la *economía rosquilla* en su libro de 2017 *Donut Economics: Seven Ways to Think Like a 21st-Century Economist* como modelo alternativo en forma de crítica a los enfoques económicos tradicionales. Raworth arguye que el diseño económico debe

* DOI: <https://doi.org/10.18601/01236458.n62.01>

1 Auxiliar de Investigación del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Correo-e: juan.hurtado4@uexternado.edu.co

concebirse en consideración de los límites sociales internos, por cuanto deben garantizarse condiciones mínimas de dignidad, y los límites ambientales externos, fomentando las prácticas sostenibles de los Estados y permitiendo el ejercicio económico de los privados en una zona media, lo que resulta desafiante del paradigma del crecimiento económico perpetuo y constante que, en su concepto, resulta insostenible.

Si bien Raworth omite los aspectos jurídicos en su planteamiento, aquel resultaría ineficiente de no ser por un adecuado marco normativo aplicable a los límites sociales, los límites ambientales y la zona media. El derecho económico es, lógicamente, la disciplina jurídica que se encarga de aquel aspecto, pero debe sufrir una transformación para suplir dicha labor.

La adaptación de la regulación y de la perspectiva económica no es tarea fácil, ni para los reguladores ni para los demás agentes del mercado, pero, como se mencionó, el derecho económico, en su conjunto, debe transformarse progresivamente en pro de los nuevos conocimientos científicos para que la humanidad pueda gozar de un hogar planetario seguro. Por supuesto, esta transformación debe materializarse de la manera más eficiente respecto del objeto del que se trate, sea reestructurándose a través de una regulación clara, expresa y exigible, o a través de una reinterpretación del marco jurídico existente, sea en el ámbito nacional o internacional.

Siendo que la reestructuración en el ámbito internacional, naturalmente, consistiría en la engorrosa celebración de nuevos tratados o acuerdos tácitos consuetudinarios, en las últimas cuatro décadas se ha visto una proliferación de interpretaciones de órganos adjudicatorios o cuasi-adjudicatorios que tienden por la protección del ambiente, aplicando la ley especial, como consideración esencial de obligaciones sustantivas de carácter económico. Así, por ejemplo, el órgano de Apelaciones de la Organización Mundial del Comercio reconoció, en revisión de la prohibición estadounidense de importación de ciertos camarones y productos derivados, que el GATT debe interpretarse sistemáticamente con el preámbulo del Acuerdo de la OMC, que reconoce explícitamente la legitimación de los objetivos de desarrollo sostenible como política del comercio.

Si bien muchas de las normas de protección ambiental son más bien recientes en comparación con otras instituciones jurídicas de carácter internacional, las normas y estándares ambientales han sido consideradas, desde el caso *Gabčíkovo-Nagymaros* de la Corte Internacional de Justicia, respecto de la ejecución de provisiones sustantivas anteriores con el objetivo de reconciliar el desarrollo económico, un derecho soberano, con la protección medioambiental.

De esta manera, la ejecución de cualquier tipo de actividades económicas, incluso las iniciadas en el pasado o cuya regulación sea antigua, concierne al ámbito de realización de las obligaciones medioambientales, y ello no puede entenderse en detrimento de la seguridad jurídica de, por ejemplo, los inversionistas protegidos por acuerdos de inversión. Esto no es caprichoso, pues, aun cuando las provisiones convencionales de los tratados de inversión no habiliten directamente a los Estados para poder ejercer cierto poder regulatorio en el marco del tratado respecto de protección del medioambiente, la necesidad de la protección de los bienes públicos universales

puede tender a preponderar respecto de los intereses de lucro, por ejemplo, si existen excepciones ambientales.

Adicionalmente, debe resaltarse que, en el desarrollo de una perspectiva ambiental en el ejercicio del derecho económico internacional, el regulador o intérprete no debe única y exclusivamente fundarse en la aplicación de normas ambientales convencionales o consuetudinarias, sino en la aplicación de las obligaciones adquiridas y de los estándares internacionales aplicables, vinculantes para el Estado, independientemente de su fuente.

En fin, en la labor del jurista dedicado al derecho económico internacional no puede perderse de vista la importancia que tienen las consideraciones medioambientales respecto de las actividades económicas de los privados o de la injerencia Estatal y su costo. Así, entre muchos otros escenarios, si se trata de la calificación de las conductas de un inversor internacional, ha de revisarse el cumplimiento de la normativa ambiental nacional para determinar si hay excepcionalidad o si la conducta del Estado receptor en relación con un estándar de protección a la inversión se basa en una necesidad ambiental, como la preservación de las especies; o si se trata del fomento de algunos nichos de mercado para la importación o exportación, debe considerarse si el impacto ambiental de la producción de los bienes o la prestación de servicios es permisible bajo la Convención de Diversidad Biológica; o si se trata del establecimiento de medidas arancelarias, debe tasarse si aquellas se basan en necesidades ambientales compatibles con las obligaciones internacionales del Estado.

A manera de conclusión, el reconocimiento de la necesidad de un cambio paradigmático, que considere las necesidades ambientales actuales y la sostenibilidad, es ineludible. El derecho económico internacional debe transformarse para procurar la reducción del cambio climático, la preservación de la biodiversidad y de manera que, a fin de asegurar la perduración de las cadenas globales de valor, la protección y promoción de la inversión extranjera, los derechos de propiedad internacional o los flujos de capitales.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte Internacional de Justicia. Caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros. (Hungría c. Slovakia). Sentencia del 25 de septiembre de 1997.
- Gómez Lee, M.I. (2023). "Gobernanza para proveer un hogar planetario seguro para la vida humana y no humana". En: Montes, Carolina (Ed.). *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, pp. 23-56.
- IPCC (2023). AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023. Synthesis Report of the IPCC Sixth Assessment Report (AR6). Summary for Policymakers. https://report.ipcc.ch/ar6syr/pdf/ipcc_ar6_syr_spm.pdf
- Organización Mundial del Comercio. Órgano de Apelaciones. Estados Unidos - prohibición de importación de ciertos camarones y productos derivados. 15 de junio de 2001.

- Raworth, K. (2017). *Doughnut economics: seven ways to think like a 21st century economist*. White River Junction, Vermont, Chelsea Green Publishing.
- Steffen, W., Crutzen, P. J. y McNeill, J. R. (2007). "The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature?". *Ambio: A Journal of the Human Environment*, 36(8), pp. 614-621.