

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**América Latina em
continuidades e rupturas**

Adriane Sanctis

VOLUME 14 • N. 3 • 2017
DIREITO AMBIENTAL GLOBAL

Sumário

I. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL	1
<i>CRÔNICAS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO</i>	3
A POLÍTICA AUSTRALIANA DE REFÚGIO E A DECISÃO DA SUPREMA CORTE DE PAPUA NOVA GUINÉ: A ILEGALIDADE DO CENTRO DE DETENÇÃO OFFSHORE	3
Tarin Cristino Frota Mont'Alverne e Ana Carolina Barbosa Pereira Matos	
II. DOSSIÊ ESPECIAL: DIREITO AMBIENTAL GLOBAL.....	7
EDITORIAL	8
Direito Ambiental Global	8
Priscila Pereira de Andrade	
DIREITO GLOBAL: UMA TEORIA ADEQUADA PARA SE PENSAR O DIREITO AMBIENTAL?	10
Arnaud Van Waeyenberge	
“COMPLEX IS BEAUTIFUL”: WHAT ROLE FOR THE 2015 PARIS AGREEMENT IN MAKING THE EFFECTIVE LINKS WITHIN THE CLIMATE REGIME COMPLEX?	21
Sandrine Maljean-Dubois e Matthieu Wemaëre	
UNE ILLUSTRATION DU DROIT GLOBAL, LA LEX MERCATORIA CLIMATIQUE.....	31
Mathilde Hautereau-Boutonnet	
Océans et changements climatiques : Rechercher les interactions au sein de la fragmentation du droit international	45
Sophie Gambardella	
UNE GOUVERNANCE GLOBALE DU CLIMAT PAR LA TRANSPARENCE DEPUIS L'ACCORD DE PARIS: LE DROIT GLOBAL DE L'ENVIRONNEMENT COMME SOLFÈGE?	56
Anne-Sofie Tabau	

LA PROGRESSIVE HARMONISATION DES RÈGLES DU PROCÈS ENVIRONNEMENTAL: MANIFESTATION DE L'ÉMERGENCE D'UN DROIT GLOBAL?	69
Eve Truilhé-Marengo	
A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL GLOBAL	80
Michelle Lucas Cardoso Balbino	
A PROTEÇÃO AMBIENTAL COMO EFEITO INDIRETO DO SISTEMA DE GESTÃO DE ENERGIA ISO 50001.....	106
Matheus Linck Bassani e Ricardo Serrano Osorio	
O DESAFIO DO ESTABELECIMENTO DA GOVERNANÇA ENERGÉTICA COM BASE NO MODELO DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL: ESTUDO DE CASO DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS.....	122
Alice Rocha da Silva	
Othon Pantoja Oliveira de Azevedo	
O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO E A CRIAÇÃO E GESTÃO DAS ÁREAS PROTEGIDAS NA PERSPECTIVA DO DIREITO AMBIENTAL GLOBAL	135
Marcia Dieguez Leuzinger e Solange Teles da Silva	
A TEORIA AMBIENTALISTA (GREEN THEORY) E A COMPETÊNCIA CONSULTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO DA COLÔMBIA.....	148
Eduardo Biacchi Gomes e Ane Elise Brandalise	
III. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS.....	160
30 ANOS DO PROTOCOLO DE MONTREAL: UMA HISTÓRIA DE SUCESSO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL	162
Fernando Rei e Valeria Cristina Farias	
MINORIAS NACIONAIS, PROTEÇÃO INTERNACIONAL E TRANSNACIONALIDADE	182
Ana Maria D'Ávila Lopes e Luis Haroldo Pereira dos Santos Junior	
DA RELEVÂNCIA DOS CASOS DO DESARMAMENTO NUCLEAR PERANTE A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA	203
Lucas Carlos Lima	

OS CONTROLES DE CONVENCIONALIDADE TRADICIONAL E INTERAMERICANO: INSTITUTOS DISTINTOS OU DUAS FACES DA MESMA MOEDA? 217

Gilberto Schäfer, Roger Raupp Rios, Paulo Gilberto Cogo Leivas e Jesus Tupã Silveira Gomes

EL SOFT LAW COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL: REFLEXIONES DESDE LA TEORÍA DE LA COMPLEJIDAD 244

Rafael Sanz e André Folloni

LEY DE ROTULACIÓN DE ALIMENTOS DE CHILE: ¿TRABA COMERCIAL O PROTECCIÓN DE LA SALUD? 261

Nicolás Cobo

IV. RESENHA DE LIVRO..... 276

O CIVILIZADOR GENTIL DAS AMÉRICAS: CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA OBRA *THE HIDDEN HISTORY OF INTERNATIONAL LAW IN THE AMERICAS: EMPIRE AND LEGAL NETWORKS*, DE JUAN PABLO SCARFI 278

Cícero Krupp da Luz

‘MESTIZO INTERNATIONAL LAW: A GLOBAL INTELLECTUAL HISTORY 1842 – 1933’ DE AUTORÍA DE ARNULF BECKER-LORCA 283

Jimena Sierra-Camargo

AMÉRICA LATINA EM CONTINUIDADES E RUPTURAS..... 287

Adriane Sanctis

Adriane Sanctis*

ANGHIE, Antony. ORFORD, Anne. KOSKENNIEMI, Martti. *Imperialismo y Derecho Internacional: Historia y Legado*. Tradução de Jorge González Jácome; Estudo preliminar de Luís Eslava, Liliana Obregón e René Urueña. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2016.

Imperialismo é uma das palavras mais recorrentes na literatura crítica de direito internacional nos últimos anos. Mas nem sempre é tão claro qual a sua função além de marcar um posicionamento político (já bem consolidado) de denúncia do emprego do direito a favor do poder. Não é à toa que o livro apresentado por Luis Eslava, Liliana Obregón e René Urueña recorre mais uma vez à noção de imperialismo e à sua relação com o direito internacional. A publicação abre novas portas para o público latino-americano entrar na discussão e incentiva a refletir sobre o sentido do olhar para a história do direito internacional em nossa região.

Obregón, Eslava e Urueña, que têm origem latino-americana, carreira internacional e publicações amplamente conhecidas em língua inglesa, optaram pelo espanhol para apresentar uma seleção de produções do direito internacional crítico. Os textos são de Antony Anghie, Martti Koskenniemi e Anne Orford, com quem compartilharam diversas experiências acadêmicas – entre congressos, projetos em comum e até períodos de orientação.

Anghie e Koskenniemi são considerados os precursores da “virada historiográfica”, uma maneira de se repensar o direito internacional estabelecendo relações entre o passado e o presente¹. “The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960” (2001), de Martti Koskenniemi e “Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law” (2004), de Antony Anghie guiaram uma nova historiografia crítica que está preocupada em romper tradições da disciplina ou em revisar seus fundamentos². Para o livro, os editores escolheram o artigo de Antony Anghie “The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities”, publicado em inglês em 2007, que traz as principais ideias do livro de 2004 e articula a tese da centralidade da “dinâmica da diferença” nas construções do direito internacional, que “postula uma lacuna, uma diferença entre culturas e povos europeus e não europeus, sendo o primeiro caracterizado, amplamente, civilizado, e o outro não civilizado (e tudo isso

* Doutoranda no Departamento de Filosofia e Teoria do Direito da Universidade de São Paulo por bolsa CAPES, com período sanduíche no Instituto Erik Castrén da Universidade de Helsinque por bolsa Sylff Research Abroad da Fundação Sasakawa. Foi pesquisadora visitante no Laureate Program of International Law da Universidade de Melbourne como Kathleen Fitzpatrick Fellow e do Instituto Max Planck de Direito Internacional em Luxemburgo. E-mail: adriane.sanctis@gmail.com

1 GALINDO, George. Martti Koskenniemi and the Historiographical Turn in International Law. *European Journal of International Law*, n. 16, p. 539-559, 2005, p. 541. Para uma visão geral das produções em história do direito internacional no início dos anos 2000, cf. HUEK, Ingo J. The discipline of the History of International Law – New Trends and Methods on the History of International Law. *Journal of the History of International Law*, n.3, p. 194-217, 2001.

2 GALINDO, George. Force Field: On History and Theory of International Law. *Journal of the Max Planck Institute for European Legal History*, n. 20, p. 86-103, 2012, p. 88; GALINDO, George. ¿Para qué estudiar la historia del derecho internacional? In: URUEÑA, René (coord.). *Derecho Internacional. Poder y límites del derecho en la sociedad global*. Bogotá, Universidad de los Andes, 2014. p. 3-25. p. 9.

implica em termos de qualificações relacionadas a cada um desses rótulos”³. De Martti Koskenniemi, os editores escolheram o artigo publicado em 2011, “Empire and international law: the real Spanish contribution”, sobre o vocabulário de direito privado construído pela escola de Salamanca, cuja permanência desafia a noção de imperialismo apenas constituído por noções públicas como a soberania⁴.

Dentre as discussões que essa nova linha de produção ensejou, vem ganhando corpo nos últimos anos o debate sobre as escolhas metodológicas de uma historiografia feita por juristas. Anne Orford despontou com uma posição clara: “como historiadores, nós [juristas] somos treinados para fazer os sentidos se moverem através dos tempos”⁵. No artigo escolhido pelos editores, “The Past as law or history: the relevance of imperialism for modern international law”, de 2012, Orford reflete sobre a função de se fazer uma pesquisa histórica no direito internacional⁶. A autora defende que juristas olham necessariamente para o passado como constitutivo dos costumes e tradições atuais; o que varia é apenas “quais precedentes devem ser invocados para fazer o presente inteligível”⁷.

3 ANGHIE, Antony. The Evolution of International Law: colonial and postcolonial realities. **Third World Quarterly**, v. 27, n. 5, p. 739 – 753, 2006. p. 742.

4 KOSKENNIEMI, Martti. Empire and International Law: the real Spanish contribution. **University of Toronto Law Journal**, v. 61, n.1, p. 1-36, 2011. O autor relembrou essa mesma pesquisa quando defendeu recentemente a importância de se olhar para o vocabulário jurídico das relações privadas na agenda crítica de direito internacional: KOSKENNIEMI, Martti. Expanding Histories of International Law. **American Journal of Legal History**, n. 56, p. 104-112, 2016.

5 ORFORD, Anne. Histories of International Law and Empire. ESIL Lecture, University Paris 1, Pantheon Sorbonne, 23 jan. 2013, 10:51. Disponível em: <https://youtu.be/b5UzITLEMko>. Acesso em: 30 out. 2017.

6 Sobre esse debate, cf. GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Para que serve a história do direito internacional? **Revista de Direito Internacional**, v.12, n.1, p. 339-354, 2015; LESAFFER, Randall. International Law and Its History: The Story of an Unrequited Love. In: CRAVEN, Matthew. FITZMAURICE, Malgosia. VOGIATZI, Maria (eds). Time, History and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 27-42. KOSKENNIEMI, Martti. Histories of International Law: significance and problems for a critical view. **Temple International & Comparative Law Journal**, n. 27, p. 215-240, 2013.

7 ORFORD, Anne. The Past as Law or History? The Relevance of Imperialism for Modern International Law. International Law and Justice Working Papers, Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, n.2, 2012. p. 9. Entre trabalhos da autora mais recentes nessa linha, cf. ORFORD, Anne. On international legal method. **London Review of International**

Em seu estudo preliminar no “Imperialismo y Derecho Internacional”, Obregón, Eslava e Urueña defendem que o passado do direito internacional tem o poder de revelar “legados” que merecem reflexão. Parecem fazer um tipo de recurso à história para “identificar a relação do direito internacional com o mundo mais abrangente da política, economia, ou sociologia, contra o qual é empregado ou em que é inserido”⁸. Com intenção política clara, o livro busca “oferecer ferramentas teóricas à academia latino-americana para repensar o direito internacional em uma região que segue marcada por seu passado colonial e suas relações de dependência com os antigos e novos centros imperiais” (p. 18).

As ferramentas teóricas que leitores encontrarão no livro não constam apenas nas traduções dos três textos-chave da literatura, ainda que seja grande a contribuição de torná-los acessíveis a um público mais amplo. O diferencial do livro é a chave de análise escolhida por Obregón, Eslava e Urueña, que é um gatilho verdadeiramente capaz de gerar novas perguntas e métodos de pesquisa.

Seu estudo preliminar pode ser dividido em quatro partes. A primeira (itens I e II) traz uma separação entre “duas formas de se aproximar da relação entre imperialismo e direito internacional” (p.19). Uma delas é a forma estrita (ou canônica), a outra é uma forma ampla. “Cada aproximação depende do que se entende por imperialismo e de como se conceitua a história e o objeto do direito internacional” (p. 19).

Dentro do sentido canônico, o imperialismo é questão do passado, dos tempos de “consolidação de esfera de influência” de metrópoles europeias sobre os outros continentes do mundo – no caso da América Latina, do século XVI até o início do XIX (p. 20). Naqueles tempos, o direito internacional fez parte do aparato administrativo direcionado à exploração colonial. Para os que adotam o sentido canônico de olhar a história, o que sucedeu esse período foi um direito internacional novo, construído a partir das conquistas de autodeterminação

Law, v. 1, n. 1, p. 166-197, 2013; ORFORD, Anne. International Law and the Limits of History. In: WERNER, Wouter. HOON, Marieke de. GALÁN, Alexis (eds). The Law of International Lawyers: Reading Martti Koskenniemi. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

8 CRAVEN, Mathew. Introduction: International Law and its Histories. In: CRAVEN, Matthew. FITZMAURICE, Malgosia. VOGIATZI, Maria (eds). Time, History and International Law. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 1-25, p. 7.

dos povos e descolonização formal. Ou seja, o direito internacional é visto como “uma ferramenta técnica, uma ordem normativa justa para avançar na construção de consensos universais sobre convivência, segurança, comércio internacional e meio ambiente” (p.19).

Já a perspectiva ampla não endossa essa ruptura. Diferentemente, o direito internacional teria, nessa época, se consolidado “*lingua franca* para negociar e tomar posse de territórios periféricos e estabelecer sistemas transnacionais de intercâmbio financeiro e de matérias primas e produtos industriais” (p. 26). Portanto, mudam as formas e as instituições, mas não a característica de dependência perpetuada pelo direito.

A segunda parte do estudo preliminar traz o surgimento de percepções, em contexto histórico e interdisciplinar, sobre a limitação do olhar canônico (itens III e IV). A crítica à visão canônica do imperialismo emerge nos anos 1970 e influencia trabalhos de ciência política, economia, antropologia e sociologia, os primeiros a questionar uma suposta reestruturação da ordem mundial (p. 33). Nesse contexto se insere a teoria do dependentismo, que denunciava a manutenção de subordinação – em vez de desenvolvimento para os subdesenvolvidos – no ideal de modernização econômica (p. 34-36). No direito internacional dos anos 1960 e 1970, a primeira geração de críticos do direito internacional destacou o eurocentrismo da disciplina como um estado problemático, mas transitório (p. 40). Acompanhando outras disciplinas, nos anos 1990 essa atitude otimista perde lugar. Representantes da nova corrente acadêmica de “estudos críticos do direito internacional” que gerou o TMAIL (*Third World Approaches to International Law*) viram uma ponte entre a relação da metrópole e suas colônias de um lado da história e, de outro, relações de poder como as de um estado desenvolvido e um subdesenvolvido, ou entre uma instituição internacional e um estado em desenvolvimento (p. 43). O que os comentaristas mostram com a história das percepções sobre o imperialismo é que há continuidade de assimetria, dependência ou subordinação nessas relações.

Mas o que tudo isso tem a ver com o direito internacional concretamente? A terceira parte do estudo preliminar (itens V, VI, VII) traz a história do direito internacional pensado por uma perspectiva latino-americana, para mostrar as ligações concretas de uma abordagem ampla com o que se vê na criação, aplicação e interpretação do direito internacional atualmente. Nas narrativas regionalistas, iniciadas pelo projeto boliva-

riano e por produções de latino-americanos que davam uma perspectiva do continente ao direito internacional no século XIX, conforma-se uma “consciência jurídica crioula” (p. 56). Uma adaptação posterior do panlatinismo francês articulou uma ideia de região que excluía os Estados Unidos e consolidava uma noção de América Latina para se pensar um direito internacional próprio ou adaptado no século XX (p. 61-64). Como mostram os autores, ao longo de todas essas construções sempre estava presente o paradoxo de resistência contra intervenções externas (europeias ou estadunidenses) ao mesmo tempo que se reforçava o discurso civilizatório que legitimava a exploração (p. 61; p.63-64).

Retornando ao ponto dos anos 1980 e 1990, essa terceira parte da narrativa do estudo preliminar encontra as crises cambiais dos países da América Latina. Os autores mostram que a postura ampla dá conta de situações muito familiares para a nossa região – e aqui está um dos passos mais persuasivos do estudo para convencer quem já não está “convertido” a uma visão ampla do imperialismo. Os autores mostram como o apoio monetário do Fundo Monetário Internacional aos países em crise na América Latina, condicionado a mudanças estruturais informadas pelo ideal liberal (como adaptações nas políticas sociais e tributárias) guarda semelhanças com a instalação de um maquinário administrativo da época colonial. Ainda que óbvias as diferenças contextuais, ambos ocorrem por imposição externa em prol de benefícios que reforçam a dependência (p. 74-75). O direito internacional forneceu essa possibilidade, já que o FMI é “uma organização internacional, criada por um tratado, cujas funções e faculdades estão estipuladas por um instrumento jurídico internacional (...), o sistema jurídico internacional cria e perpetua o aparato de poderes, obrigações e direitos que permitem ao FMI atuar” (p. 71).

Segundo Obregón, Eslava e Urueña, o exemplo “nos obriga a prestar atenção ao problema da imposição como característica central, mas dinâmica, do imperialismo” (p. 75). No caso do apoio monetário do FMI, não houve uso de força militar, econômica e social como no colonialismo do século XVI, que foi “parte de um projeto imperialista que utilizou o processo de conquista e administração colonial como ferramentas para o assentamento em terras estrangeiras e o controle de populações” (p. 20). Mesmo assim, é pouco viável a recusa por parte do Estado, condicionado pela economia política. Então o consentimento que fundamenta-

ria uma noção de direito internacional otimista sobre a igualdade soberana encobre, sob uma imagem de capacidade jurídica formal, a continuação das estruturas de poder (p. 76).

A última parte do estudo preliminar apresenta as traduções, que “oferecem uma releitura das doutrinas imperiais como resultado de situações politicamente controversas e que são eventualmente aplicadas a regiões como a América Latina” (p. 76). O artigo traduzido de Antony Anghie é colocado em primeiro lugar como uma amostra de como uma análise da história pela perspectiva ampla relativiza a ideia voluntarista do direito internacional público, de uma regulação entre Estados em pé de igualdade, já que “analisa a invisibilidade das realidades coloniais e pós-coloniais na forma tradicional de apresentar a história do direito” (p. 78). Essa noção de imperialismo é “complementada” (p.82) pelo texto de Martti Koskenniemi, que explora relações privadas, em vez de poderes estatais, enfocando o “imperialismo do dia a dia” (p. 81) e os direitos subjetivos (p.88). Nas palavras dos comentadores, o artigo mostra que o “direito internacional e imperialismo formam (...) uma unidade inseparável pois representam duas caras de uma mesma arquitetura do poder público global – uma arquitetura que foi obscurecida por leituras canônicas do direito internacional que usualmente esquecem o fundo político das relações internacionais” (p. 83). Finalmente, o artigo de Orford é apresentado pelos comentadores como “talvez a defesa mais sólida que tenha sido feita sobre a importância de continuar explorando o legado imperial no funcionamento da disciplina” (p. 90). Na

visão de Obregón, Eslava e Urueña, o livro fecha então com um convite para que “o direito internacional se converta em um espaço para questionar as condições do presente e tratar de articular novos caminhos, novos direitos internacionais para o futuro” (p.93).

O livro sem dúvida marca a posição de que “o imperialismo não é um momento histórico que deixamos para trás”, mas “um aparato cultural, econômico, militar, institucional e jurídico que continua organizando o acesso a recursos e ao poder em escala global” (p. 37). Nesse sentido, os autores adotam uma noção de imperialismo que não é a-histórica, mas transtemporal, já que “o conceito de império implica uma tecnologia multiforme de poder, que deriva seu nome da estrutura imposta em um momento na história, mas que não se limita a ela” (p. 37).

Apesar de Obregón, Eslava e Urueña não empregarem as expressões “continuidade” e “ruptura”, mostram com seu estudo preliminar que faz sentido um olhar amplo para o imperialismo justamente porque ilumina continuidades históricas normalmente encobertas por noções de novidade, permite ver o direito internacional como “um complexo aparato ideológico, institucional e cultural, com efeitos reais (mas nem sempre coerentes) na vida de todos” (p. 94). Enxergar as continuidades históricas do imperialismo certamente instiga respostas ao eurocentrismo na produção de direito internacional: leva a questionar as narrativas de progresso que ignoram as interações com a periferia e a desconfiar das histórias que destoam da realidade local.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.