

Coordinación a cargo de
Montserrat ABAD CASTELOS
(Derecho Internacional Público)
Inmaculada MARRERO ROCHA
(Relaciones Internacionales)

LAND GRABBING EN EL DERECHO INTERNACIONAL: PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS

EL ANÁLISIS DEL *LAND GRABBING* A LA LUZ DE LA NORMA INTERNACIONAL DE LA SOBERANÍA TERRITORIAL

Michele NINO *

En las siguientes líneas se examinará el fenómeno del *land grabbing* (conocido también como *rush for land* o acaparamiento de tierras) a la luz de una de las instituciones más importantes del Derecho internacional público: la norma internacional reguladora de la soberanía territorial. El objetivo del análisis será determinar si existe o no compatibilidad entre la norma antes indicada y la puesta en marcha de regímenes de acaparamiento de tierras.

El *land grabbing* consiste en la adquisición o arrendamiento (por un periodo que, normalmente, oscila entre cincuenta y noventa y nueve años) de amplias secciones de tierra en países subdesarrollados o en vías de desarrollo, por parte de gobiernos o inversionistas privados provenientes de países «ricos» o industrializados. Esta práctica encuentra su origen en la crisis alimentaria y económica que ocurrió entre los años 2007 y 2008 a causa de factores conectados al fenómeno de la globalización, tales como: la urbanización; el crecimiento de la población mundial; el agotamiento de recursos naturales y la falta de tierras en algunos países; el aumento del precio de productos de primera necesidad y, en general, de los productos agroalimentarios en los mercados internacionales; el incremento del precio del petróleo y la consiguiente demanda de biocombustibles; así como la escasez de recursos hídricos y el aumento de la demanda de agua para la producción de etanol

* El autor es Profesor Titular de Derecho Internacional en el Departamento de Ciencias Jurídicas (Facultad de Derecho) de la Universidad de Salerno, Italia. Antes de ocupar su puesto actual, fue Investigador de Derecho Internacional, Profesor Agregado de Derecho Internacional y Profesor Agregado de Derecho Internacional de los Conflictos Armados en el Departamento de Ciencias Jurídicas (Facultad de Derecho) de la Universidad de Salerno (mmino@unisa.it).

(de particular importancia para la elaboración de biocombustibles). El surgimiento de estas circunstancias despertó en los países desarrollados (p. ej., Qatar, Brasil, China, Estados Unidos de América y algunos países europeos como Francia, Alemania, Italia y Reino Unido) y sus inversionistas un particular interés en el mercado agroalimentario, en especial, en la realización de proyectos de inversión destinados al uso y a la explotación de tierras y recursos naturales de Estados emergentes ubicados en el continente africano y, en menor medida, en América del Sur, Centro América, Europa Oriental y Asia. Esta práctica se explica por el hecho de que normalmente los países «pobres» cuentan con gran riqueza en materia de recursos naturales y terrenos fértiles, pero no de medios económicos para explotarlos; mientras que los países «ricos» disponen de medios económicos, pero no de terrenos ni recursos adecuados para la producción de comida y agua. El objetivo principal del *land grabbing* es garantizar la seguridad alimentaria y energética de los Estados inversionistas y sus respectivas poblaciones, mediante la explotación de las tierras de los países receptores. Los inversionistas privados, por su parte, utilizan el acaparamiento de tierras para satisfacer sus intereses económicos.

El *land grabbing* es susceptible de ser considerado desde dos puntos de vista: uno positivo y otro negativo. De acuerdo con el enfoque positivo, este fenómeno es una oportunidad de desarrollo socioeconómico y de mejoramiento de las condiciones de vida de los países en donde los proyectos de inversión son llevados a cabo. Según el enfoque negativo (posición prevaleciente), las ventajas asociadas al *rush for land* son superadas principalmente por tres factores de riesgo. El primero de ellos es la inobservancia de la norma consuetudinaria relativa a la soberanía territorial, pues la puesta en marcha de regímenes de acaparamiento de tierras podría limitar significativamente el poder de gobierno del Estado receptor. El segundo factor corresponde a las posibles violaciones de derechos humanos (y, más en general, de intereses jurídicos subjetivos) de las poblaciones locales, que son frecuentemente despojadas de las tierras que cultivan y utilizan para garantizar su supervivencia, sin tener la oportunidad de participar en las decisiones relativas a las mismas y sin recibir una adecuada compensación por las evicciones sufridas. Esto último, debido a que normalmente dichas poblaciones son poseedoras de las tierras, pero no ostentan la titularidad del derecho de propiedad, al corresponder este al Estado. El *land grabbing*, además, tiende a limitar el acceso de los habitantes a los recursos alimentarios e hídricos. Asimismo, por regla general, los acuerdos entre los Estados receptores y los inversionistas no prevén beneficios para las poblaciones locales —p. ej., derivados de programas de desarrollo e inversión—, con el resultado de marginarlas y no garantizarles la mejora de sus condiciones económicas y sociales. Finalmente, el tercer factor de riesgo consiste en la falta de protección al medio ambiente y a la biodiversidad. Teniendo en cuenta lo antes expuesto, es posible advertir que la implementación de los regímenes bajo análisis podría afectar al ejercicio de los poderes soberanos del Estado territorial en el ámbito de su propia esfera espacial, así como al uso y disfrute de los recursos naturales y de las tierras tradicionalmente ocupadas y cultivadas por las poblaciones locales para ase-

gurar su sobrevivencia. Es por ello que un análisis jurídico del *land grabbing* —en especial, una evaluación de su legitimidad en virtud del ordenamiento jurídico internacional— debe realizarse tanto a la luz de la norma internacional protectora de la soberanía territorial como del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales.

Respecto a la norma relativa a la soberanía territorial, es preciso señalar que desde finales del siglo XIX han surgido una serie de posiciones doctrinales enfocadas a definir su contenido, alcance y naturaleza. Se trata, principalmente, de las siguientes: 1) la teoría del Estado-sujeto o del territorio-espacio (*Raumtheorie* o *Eigenschaftstheorie*) —elaborada y desarrollada por parte de la doctrina alemana entre 1800 y 1900 (Fricker, Jellinek y Preuss), así como por otros importantes estudiosos italianos (Cavaglieri, Ghirardini y Romano) y franceses (Carré de Malberg)—, que considera que el territorio es, al mismo tiempo, un elemento constitutivo del Estado y una expresión de su personalidad; 2) la teoría del territorio-objeto (*Objekttheorie* o *Eigentumstheorie*) —ideada a inicios de 1900 por Donati en Italia y por Fauchille en Francia, y seguida por muchos estudiosos italianos y angloparlantes del siglo pasado (Ago, Capotorti, Arangio-Ruiz, Baldoni, Barile, Ballardore Pallieri, Giuliano, Lawrence, Oppenheim, O'Connell, Hall)—, que identifica al territorio como un bien u objeto de un derecho real del Estado, y 3) la teoría de la competencia (*Kompetenztheorie*) —inicialmente elaborada por Radnitzky, sistematizada definitivamente por Kelsen y Verdross, y seguida por no pocos autores (Abi-Saab, Basdevant, Bourquin, Guggenheim, Henrich, Monaco, Rousseau, Scelle, Schoenborn, Virally)—, que reconoce la protección por parte del ordenamiento jurídico internacional de la actividad estatal realizada en una esfera espacial definida, dentro del ámbito de la noción de competencia.

Sobre el particular, se debe señalar que ninguna de las teorías antes referidas ha sido capaz de determinar el contenido exacto de la norma internacional de la soberanía territorial. La *Raumtheorie*, por un lado, no está fundada sobre bases propiamente jurídicas. Por otro lado, las otras dos teorías indicadas no explican ni la naturaleza ni el alcance de la actividad del Estado fuera de su propio ámbito territorial (p. ej., en espacios más allá de la jurisdicción nacional, como el espacio aéreo internacional o el alta mar). Así, la *Objekttheorie* se basa en la identificación estática del territorio como *res*, objeto de dominio del Estado, y considera a la actividad de este último —realizada en su propio territorio— de la misma manera que a la actividad llevada a cabo por el propietario respecto de su propio bien. La *Kompetenztheorie*, por su parte, está fundada en una articulación no equilibrada de las competencias estatales, pues atribuye prevalencia al criterio espacial sobre los otros criterios que definen la soberanía (aquellos de naturaleza personal, temporal y material).

Existe, sin embargo, una cuarta teoría que tiende a superar los problemas previamente señalados: la teoría «funcional». Esta última fue concebida por Quadri a partir de 1940 y sistematizada por Conforti a finales de los años cincuenta. Según Conforti, el Derecho internacional tutela el poder del gobierno, no solo espacialmente (dentro del territorio del Estado), sino tam-

bién funcionalmente (fuera de su territorio). La actividad realizada fuera del territorio estaría protegida para permitir al propio Estado la consecución de algunos intereses básicos (p. ej., la represión de la piratería)¹. No obstante, la teoría «funcional», aun resolviendo parte del problema sobre la identificación del contenido exacto de la norma internacional relativa a la soberanía territorial, no ha logrado hacerlo de manera plena y comprehensiva. Por lo cual, resulta necesario integrar esta teoría con la llamada teoría «colectiva», elaborada en la década de los años sesenta por Paone.

De acuerdo con este autor, el Derecho internacional protegería no solo el ejercicio del poder de imperio de los órganos de gobierno (como afirma la teoría «funcional»), sino también las actividades realizadas por particulares, en la medida en que las mismas afecten la actividad gubernativa del Estado dentro de su territorio. La validez de la mencionada teoría se ve confirmada por los postulados de importantes autores que han resaltado el cambio en el alcance de la norma de la soberanía territorial en relación con algunas áreas específicas del Derecho internacional; a saber: 1) en el campo de la tutela de los recursos naturales, Abi-Saab considera el principio de la soberanía permanente sobre dichos recursos, no solo como un atributo del Estado, sino también como un derecho de la población; 2) en el campo de la protección de los derechos humanos, Carrillo Salcedo y Reisman han puesto en evidencia el cambio en el régimen tradicional relativo a la norma de soberanía, luego de la afirmación de los derechos humanos, subrayando el surgimiento de un contraste entre la soberanía del Estado y la tutela internacional de tales derechos, y 3) en relación con el sector del comercio internacional, y, en particular, en el ámbito de la interacción entre los países industrializados y los países en desarrollo, destacan Benchikh y Mahiou, que proponen la noción de soberanía «descentralizada». Según ellos, la dependencia económica significativa de los países emergentes con respecto a los Estados «ricos» no permite a los primeros ejercer una soberanía «centralizada». Estos autores sostienen que, para remediar esta situación, es esencial la actividad realizada por la población de los países en vías de desarrollo orientada al uso eficiente de los recursos naturales y de la riqueza nacional y, en última instancia, a consentir a sus gobiernos ejercitar una soberanía «centralizada»².

¹ CONFORTI, B., *Il regime giuridico dei mari. Contributo alla ricostruzione dei principi generali*, Nápoles, Jovene, 1957, pp. 82, 104, 106-107, 110 y 116; *id.*, «Cours général de droit international public», *Recueil des cours*, vol. 212, 1988-V, pp. 9-210, esp. pp. 152 y ss.; *id.*, *Diritto internazionale*, 10.^a ed., Nápoles, Editoriale Scientifica, 2014, p. 204.

² PAONE, P., *Contributo allo studio della tutela giuridica internazionale dell'attività statale*, Milán, Giuffrè, 1961, pp. 71 y ss., en particular, pp. 89-90, 102, 110, 113 y 121; ABI-SAAB, G., «Cours général de droit international public», *Recueil des cours*, vol. 207, 1987-VII, pp. 9-463, esp. p. 337; CARRILLO SALCEDO, J. A., «Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public», *Recueil des cours*, vol. 257, 1996, pp. 35-221, esp. p. 70; REISMAN, W. M., «The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment. General Course on Public International Law», *Recueil des cours*, vol. 351, 2012, pp. 9-381, esp. pp. 220-221; BENCHIKH, M., «Souveraineté des "États post-coloniaux" et droit des peuples a disposer d'eux-mêmes», *Revue québécoise de droit international*, hors-série, noviembre de 2012, pp. 73-99, esp.

En atención a lo antes expuesto, parecería que la combinación entre la teoría «funcional» y la «colectiva» representa un modelo interpretativo capaz de identificar de manera adecuada el contenido de la norma internacional de la soberanía territorial, la cual, debe entenderse como una norma destinada a proteger los intereses tanto de los gobernantes como de los gobernados.

La conclusión apenas indicada se confirma, entre otros, por el antes mencionado principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Este, que representa un componente esencial de la norma de la soberanía territorial, es un principio de Derecho internacional general que ha sido consagrado en una serie de directrices de *soft law* adoptadas por las Naciones Unidas³, así como en varios acuerdos (universales y regionales) sobre protección de derechos humanos⁴.

Resulta relevante, para los fines del presente análisis, profundizar sobre la titularidad del derecho de soberanía sobre los recursos naturales. Pues bien, existen tres posiciones relevantes al respecto. Según la primera, la titularidad del mismo sería solo de los Estados. Este enfoque, sin embargo, no corresponde a la evolución del sistema legal internacional, que se ha caracterizado —especialmente en los últimos años— por el reconocimiento a actores no estatales de poderes cada vez más incisivos en el campo del control y de la gestión de los recursos naturales. De acuerdo con la segunda posición, los pueblos serían los únicos titulares del derecho en cuestión. Dicha idea está inspirada en una concepción «romántica» del Derecho internacional, que no encuentra correspondencia real con la práctica internacional. Finalmente, la tercera posición propone la construcción de la llamada «soberanía conjunta» sobre los recursos naturales, perteneciente tanto a los Estados (gobernantes) como a los pueblos (gobernados), destacando que ambos tienen el título para ejercer su derecho a la gestión y al uso de dichos recursos dentro del territorio en donde operan. Sobre el particular, resaltan por su importancia las teorías de Abi-Saab y de Bedjaoui⁵.

Se debe señalar que esta última posición estaría confirmada por la tendencia existente en el sistema jurídico internacional, que otorga a los pueblos (comunidades locales o indígenas) derechos sobre la tierra y los recursos naturales, derecho a participar en las decisiones que los conciernen, así como derechos contenciosos respecto a las operaciones de inversión que pudieran

pp. 93-95; MAHIOU, A., «Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité. Cours général de droit international public», *Recueil des cours*, vol. 337, 2008, pp. 9-516, esp. pp. 120-121.

³ Resoluciones de la Asamblea General núms. 523, de 12 de enero de 1952; 626, de 21 de diciembre de 1952; 1314, de 12 de diciembre de 1958; 1803, de 14 de diciembre de 1962.

⁴ Art. 1, párr. 2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337-9343; art. 1, párr. 2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, *BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9343-9347; art. 21, párrs. 1 y 4, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 28 de junio de 1981.

⁵ ABI-SAAB, G., *op. cit.*, nota 2, p. 337; BEDJAOUI, M., «L'humanité en quête de paix et de développement (II). Cours général de droit international public», *Recueil des cours*, vol. 325, 2006, pp. 9-542, esp. p. 271.

afectar la protección de sus propios intereses jurídicos. Asimismo, en el campo del uso y de la explotación de los recursos naturales, es posible vislumbrar una evolución significativa del ordenamiento jurídico internacional: se ha pasado de la concepción tradicional «Westfaliana» de la comunidad internacional —visión basada predominantemente en el Estado y, por tanto, en la concesión de poderes exclusivos a los órganos de gobierno estatal dentro de una esfera territorial determinada— a un nuevo enfoque más amplio, que atribuye una serie de derechos importantes, de naturaleza tanto sustancial como procesal, también a actores no estatales (modelo basado en el binomio Estado-pueblo). De esta manera, actualmente, el Derecho internacional protege no solo al poder de gobierno ejercido por los gobernantes en el territorio, sino también a las actividades realizadas por los gobernados que afecten el ejercicio de dicho poder, en un contexto de soberanía compartida entre el Estado y el pueblo, perfectamente en línea con la construcción doctrinal examinada anteriormente, basada en la combinación de la teoría «funcional» y la «colectiva».

Ahora bien, la idea de una soberanía compartida entre el Estado y el pueblo, en relación con el uso y la explotación de los recursos naturales, es confirmada a su vez por la práctica nacional e internacional concerniente a los pueblos indígenas, desde la cual es posible construir la norma sobre la «soberanía indígena»; «soberanía», esta, que se pone en posición paralela a aquella ejercitada por el Estado territorial⁶. La norma recién mencionada, que tiene por objeto proteger la relación entre las comunidades indígenas y su territorio —asegurando su participación en las decisiones concernientes al mismo—, regula los casos en los que: 1) existe un proyecto de inversión a gran escala ca-

⁶ Véase: a) Comité de Derechos Humanos de la ONU: CCPR Observación General núm. 23: art. 27 (Derechos de las Minorías), de 8 de abril de 1994; *Apirana Mahuika y otro c. Nueva Zelanda*, Comunicación núm. 547/1993, de 27 de octubre de 2000; *Poma Poma c. Perú*, Comunicación núm. 1457/2006, de 27 de marzo de 2009; b) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU: Observación General núm. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural, de 21 de diciembre de 2009; c) Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial: Recomendación General núm. 23: Pueblos Indígenas, 1997 (ONU doc. A/52/18, de 26 de septiembre de 1997, anexo V); d) Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni c. Nicaragua*, núm. 79 (serie C), de 31 de agosto de 2001; *Comunidad Moiwana c. Surinam*, núm. 124 (serie C), de 15 de junio de 2005; *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, núm. 125 (serie C), de 17 de junio de 2005; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, núm. 146 (serie C), de 29 de marzo de 2006; *Pueblo Saramaka c. Surinam*, núm. 172 (serie C), de 28 de noviembre de 2007; *Pueblo Indígena Kichwa of Sarayaku c. Ecuador*, núm. 245 (serie C), de 27 de junio de 2012; *Pueblos Kaliña y Lokono c. Surinam*, núm. 309 (serie C), de 25 de noviembre de 2015; e) Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: *El Centro de Acción por los Derechos Económicos y Sociales y el Centro por los Derechos Económicos y Sociales c. Nigeria*, Comunicación núm. 155/96, de 27 de octubre de 2001; *Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) y Grupo Internacional Pro-Derecho de las Minorías (en nombre de Endorois Welfare Council) c. Kenia*, Comunicación núm. 276/2003, de 25 de noviembre de 2009; f) Sentencias de autoridades judiciales nacionales: Corte Suprema de Canadá, *Delgamuukw c. British Columbia*, núm. 23799, de 11 de diciembre de 1997; Corte Constitucional de Colombia, núm. C-169/01, de 3 de febrero de 2001; Corte Constitucional de Sudáfrica, *Alexkor Ltd. y otro c. Comunidad Richtersveld y Otros*, núm. CCT 19/03, de 14 de octubre de 2003; *Tribunal Constitucional de Bolivia*, núm. 0045/2006, de 2 de junio; g) Constituciones Nacionales: art. 75.17 de la Constitución de la Nación Argentina, 1994; art. 330 de la Constitución Política de Colombia, 1991; art. 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999; art. 30.II.15 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

paz de dañar los intereses de las comunidades indígenas que se encuentran en el territorio afectado; 2) las comunidades se ven perjudicadas en su relación con el territorio (esta relación debe entenderse como funcional para garantizar, sobre todo, su supervivencia física, económica, social y cultural), y 3) a las comunidades en cuestión no se les ha otorgado la posibilidad de participar en la ejecución y en la planificación de los proyectos de inversión.

En este punto, es relevante mencionar que resulta posible identificar similitudes importantes entre las situaciones reguladas por esta norma y las que ocurren al implementarse los regímenes de *land grabbing*, que conciernen a casos en los cuales: 1) existe un proyecto que involucra el acaparamiento de tierras a gran escala que es capaz de socavar los intereses de las comunidades locales que se encuentran en el territorio en el que se ejecuta dicho proyecto; 2) las comunidades se ven perjudicadas en su relación con el territorio, cuyo uso y explotación son funcionales para asegurar su supervivencia física, económica, social y cultural, y 3) a las comunidades no se les ha permitido participar activamente en las distintas fases relacionadas con la implementación del proyecto de *land grabbing*. Estas similitudes permiten realizar una extensión analógica de las consecuencias jurídicas de la norma sobre la «soberanía» de los pueblos indígenas a los casos de las comunidades locales que están sujetas al acaparamiento de tierras y, en consecuencia, equiparar el tratamiento jurídico entre las diferentes situaciones examinadas. La reconstrucción de la norma sobre la «soberanía» de los pueblos indígenas y su extensión, a través del procedimiento analógico, a las situaciones de las comunidades locales víctimas de los regímenes de *rush for land*, confirmaría la validez de la teoría que, identificando al Estado como un organismo unitario en el plano sociológico, elabora la norma de la soberanía territorial en un sentido particularmente amplio, capaz de proteger a la comunidad en su conjunto, esto es, los intereses tanto de los gobernantes como de los gobernados.

Si es cierto que la norma de la soberanía territorial es capaz de tutelar los intereses tanto de los Estados (gobernantes) como de los pueblos (gobernados) y que la norma de «soberanía» de los pueblos indígenas puede aplicarse de manera analógica al caso de las comunidades locales víctimas del *land grabbing*, es posible concluir que cuando los regímenes de adquisición de tierras a gran escala son capaces de perjudicar, como ya se ha visto, la posición jurídica subjetiva de las comunidades involucradas, se debe considerar que dichos regímenes violan la norma relativa a la soberanía territorial. Esto último, a pesar de la presencia de un consentimiento por parte del Estado territorial —en los casos en que el *land grabbing* se practique sobre la base de dicho consentimiento—.

Palabras clave: acaparamiento de tierras, inversión extranjera, norma de la soberanía territorial, principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, comunidades indígenas y locales.

Keywords: land grabbing, foreign investments, norm of territorial sovereignty, principle of permanent sovereignty over natural resources, indigenous and local communities.