

---

# Tankar om en proaktiv miljörettsvetenskap

## En kritisk analys av Earth System Law

Gustav Stenseke Arup\*

### Abstract

An urgent task for environmental legal scholarship is to imagine proactive legal solutions to the multiple environmental crises of the Anthropocene. The emergent scholarship on Earth System Law aims to produce a new legal paradigm that will govern the earth system in a way that help humanity to not exceed the planetary boundaries. In this article I conduct a critical analysis of Earth System Law and discuss some traps that this particular theory, as well as environmental legal scholarship in general, needs to avoid in order to become more proactive.

### 1. Introduktion

I en av sina sist publicerade artiklar, *Rätt och riktig rettsvetenskap*, redogjorde Staffan Westerlund för miljörettsvetenskapens utveckling i Sverige, från att ha varit vad han kallade en "reaktiv" till att ha blivit en mer "proaktiv" vetenskap.<sup>2</sup> Texten är ett manifest för en miljörettsvetenskap som inte bara studerar gällande rätt utan även aktivt utvecklar rättsliga lösningar på miljöproblem. Westerlund skrev bland annat att "en tillräckligt utvecklad rettsvetenskap är inte begränsad till att studera rätten som den är, utan den är också utvecklad för att lösa reella problem och för att fördjupa och utveckla adekvat teori".<sup>3</sup>

---

\* Gustav Stenseke Arup är lektor i allmän rettslära vid Karlstads Universitet. Jag vill tacka den anonyme granskaren för värdefulla kommentarer på manuset.

<sup>2</sup> Westerlund, S. (2010), *Rätt och riktig rettsvetenskap*. *Nordisk miljörettslig tidskrift* 2010:1, s. 3–22.

<sup>3</sup> A.a. s. 21.

Den proaktiva miljörettsvetenskapens centrala forskningsuppgift formulerade Westerlund genom följande frågeställning:

Hur behöver styr- eller reglersystemen vara konstruerade och fungera för att på så sätt påverka vad som händer i samhället och vidare i och med biosfären, att biosfären inte försämras så långt så att människor någon gång i framtiden inte kan tillgodose sina behov?<sup>4</sup>

I den internationella miljörettsvetenskapliga debatten har liknande forskningsfrågor fortsatt att ställas vilket lett till en växande flora av teori-bildningar och rettsvetenskapliga koncept. I den här artikeln gör jag en kritisk analys av Earth System Law, en av de senaste i raden av miljörettsvetenskapliga teorier som tar sig an samma uppgift som Westerlund formulerade. I analysen lyfter jag fram ett antal förskjutningar, grundantaganden och tendenser som en proaktiv miljörettsvetenskap bör undvika för att på allvar ha potential att bidra till förändring.

Behovet av en proaktiv miljörett och proaktiva miljörettsteorier är idag kanske större än någonsin. I den senaste IPCC-rapporten visar den samlade klimatvetenskapen att genomgripande politiska reformer krävs för att villkoren för vår civilisation inte ska erodera redan under

---

<sup>4</sup> Westerlund, S. (2010). *Rätt och riktig rettsvetenskap*. *Nordisk miljörettslig tidskrift* 2010:1 s. 18.

vår, åtminstone min, livstid.<sup>5</sup> Redan år 2000 myntade nobelpristagaren Paul Crutzen begreppet antropocen som betecknar att människans geologiska fotavtryck nu är så stort att vi har inträtt i en ny geologisk epok som präglas av att jordens geologi medskapas av människan.<sup>6</sup> Detta sker på en rad olika sätt. Exempelvis överstiger den sammanlagda massan av människoskapat material numera all biomassa på jorden, 96 % av alla däggdjur på jorden är antingen människor, husdjur eller boskap och om plasten i haven fortsätter öka kan vi om 30 år ha mer plast än fisk i haven.<sup>7</sup> Tillsammans med planetomfattande människoskapade kriser såsom klimatförändringarna och det sjätte massutdöendet innebär detta att människan har blivit en naturkraft som påverkar själva jordsystemet.<sup>8</sup> Begreppet antropocen har fått stor spridning inom många vetenskapsgrenar och även börjat rendera en hel del kritik och alternativa begrepp.<sup>9</sup> Inom jordsys-

temvetenskapen har man exempelvis diskuterat hur skiftet från den tidigare epoken, holocen, till antropocen innebär ett skifte från en epok med perfekta förhållanden för mänsklig civilisation till en mer osäker och oförutsägbar epok.<sup>10</sup>

Den antropogena påverkan på naturen har i antropocen blivit såpass stor att definitioner av naturen som "den del av den omgivande verkligheten som inte är skapad av människan" (Svensk Ordbok), eller "orört landskap" (SAOL), inte längre är funktionella. För att komma bort från dikotomiparet natur/samhälle och bättre artikulera den socio-ekologiska komplexitet som präglar våra livsmiljöer använder jag begreppet *landskap*. Det är ett begrepp med lång historia inom framförallt kulturgeografi och som jag försökt utveckla i en rättsvetenskaplig kontext i min avhandling *Entangled Law*.<sup>11</sup> I den här artikeln avser jag med landskap de sammanvävda processer, kroppar, fenomen, som tillsammans skapar en mer eller mindre avgränsad plats.<sup>12</sup> Eftersom det inkluderar allt som är närvarande inom ett visst område och det som rör sig ige-

<sup>5</sup> IPCC: Synthesis report of the IPCC Sixth Assessment Report (AR6). Se specifikt IPCC: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Shukla, P.R. et al. eds.] Cambridge University Press.

<sup>6</sup> Crutzen, P. and Stoermer, E. (2000), *The Anthropocene*. IGBP newsletter, 41: 17–18. Sörlin, S. (2017). *Antropocen: en essä om människans tidsålder*. Weyler förlag.

<sup>7</sup> Bar-On, Y. M., Phillips, R., & Milo, R. (2018). The biomass distribution on Earth. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 115(25), 6506–6511. Elhacham, E., Ben-Uri, L., Grozovski, J., Bar-On, Y. M., & Milo, R. (2020). Global human-made mass exceeds all living biomass. *Nature*, 588(7838), 442–444. World Economic Forum, January. (2016). *The New Plastics Economy: Rethinking the future of plastics*.

<sup>8</sup> Hamilton, C. (2017). *Defiant Earth*. Polity Press.

<sup>9</sup> T.ex. Haraway, D. J. (2016). *Staying with the trouble: Making kin in the Chthulucene*. Duke University Press., Demos, T. J. (2017). *Against the Anthropocene: Visual Culture and Environment Today*, Sternberg Press., Malm, A. & Hornborg, A. (2014), *The geology of mankind? A critique of the Anthropocene narrative*. *The Anthropocene Review*. 2014;1(1):62–69. Sharp, H. (2020). Not all humans: Radical criticism of the Anthropocene narrative. *Environmental Philosophy*, 17(1), 143–158. Några alternativa begrepp som föreslagits är "Cthulucene", "Gynocene"

och "Plantatiocene". Se t.ex. ovan refererade Haraway, *Staying with the trouble*, Davis, J. et al. *Anthropocene, capitalocene, ... plantationocene?: A manifesto for ecological justice in an age of global crises*. *Geography Compass*, 13(5), e12438, <https://www.scientificamerican.com/article/the-term-anthropocene-is-popular-and-problematic/> hämtad 2023-05-27.

<sup>10</sup> Hamilton, C. (2017), *Defiant Earth*. Polity Press.

<sup>11</sup> Stenseke Arup, G. (2021). *Entangled Law: A Study of the Entanglement of Wolves, Humans, and Law in the Landscape* (Avh. Karlstads universitet). För en översikt om landskapsbegreppet inom kulturgeografi, se t.ex. Dubow, J. *Landscape*. I Kobayashi, A. (2019), *International Encyclopedia of Human Geography*, "The complexity of the term 'landscape' is matched only by the clamor of competing theoretical and methodological positions which have sought to understand it." För en översikt om hur landskapsbegreppet använts inom rättsvetenskapen, se Bufbery, C. A. (2016). *Changing landscapes: a legal geography of the River Severn* (Avh. University of Birmingham).

<sup>12</sup> Se ex. Hägerstrand, T. (1988). *Landet som trädgård. Naturresurser och landskapsomvandling: Report from a seminar on the future*, s. 7–20. Stockholm: Bostadsdepartementet och Forskningsrådsnämnden.

nom det skapas ingen på förhand given åtskillnad mellan mänskliga och icke-mänskliga processer eller natur och samhälle.

## 2. Earth System Law

Earth System Law (ESL) är den rättsvetenskapliga grenen av det bredare tvärvetenskapliga projektet Earth System Governance som initierades av Frank Biermann 2007.<sup>13</sup> I Biermanns första artikel utgjorde Earth System Governance ett nytt socialt fenomen, ett politiskt program, en realistisk utopi, och ett interdisciplinärt forskningsfält som byggde på en sammanlänkning av jordsystemvetenskap och governance-teori.<sup>14</sup> Sedan dess har konceptet vuxit till ett stort forskningsnätverk med en egen tidskrift och flera publikationer av artiklar och monografier varje år.<sup>15</sup> 2017 skapades the Taskforce on Earth System Law och 2019 publicerade Louis Kotzé och Rakhyun Kim den första vetenskapliga artikeln som på allvar undersökte vad Earth System Law skulle kunna vara.<sup>16</sup> Kotzé och Kim har

sedan fortsatt att publicera artiklar om ESL och begreppet har även spritt sig snabbt inom den internationella miljörettsliga akademien och redan renderat en ansenlig mängd litteratur.<sup>17</sup>

I likhet med andra akademiska begrepp som ger intryck av att vara enhetliga och ha en bestämd betydelse saknar ESL en exakt definition.<sup>18</sup> Karaktäristiskt för ESL är dock en systemteoretisk ansats och en idé om ett de rättsliga systemen bör ha som övergripande syfte att förvalta det jordsystem vi alla är en del av. I en syntetiserande artikel i tidskriften för Earth System Governance, undertecknad av många av de främsta ESL-forskarna, beskrivs ESL som ett angreppssätt som sammanfogar jordsystemets och rättssystemets systemiska och komplexa naturer i ett gemensamt operativt ramverk.<sup>19</sup>

ESL är besläktad med och liknar andra miljöretsteoretiska idéer om vad rätten bör vara i antropocen, inte minst *eco-constitutionalism* och *ecological law*.<sup>20</sup> Eco-constitutionalism handlar

---

<sup>13</sup> Biermann, F. (2007). 'Earth system governance' as a crosscutting theme of global change research. *Global Environmental Change* 17(3-4) s. 326–337.

<sup>14</sup> A.a., Biermann, F. (2014). *Earth System Governance: World Politics in the Anthropocene*. MIT Press., Albert, M. (2020). Capitalism and Earth System Governance: An Ecological Marxist Approach. *Global Environmental Politics*, 20(2) s. 37–56.

<sup>15</sup> Biermann, F. (2007). 'Earth system governance' as a crosscutting theme of global change research. *Global Environmental Change* 17(3-4) s. 326–337. *Earth System Governance* (journal), <https://www.earthsystemgovernance.org/>, Cadman, T. (2021). Introduction: Origins and evolution of Earth system law. In Cadman, T. et al. eds. *Earth System Law: Standing on the Precipice of the Anthropocene*. Routledge., Biermann, F. et al. (2019). The Earth System Governance Project as a network organization: a critical assessment after ten years. *Current Opinion in Environmental Sustainability*, 39, s. 17–23.

<sup>16</sup> Kotzé, L.J. & Kim, R.E. (2019). Earth system law: The juridical dimensions of Earth system governance. *Earth System Governance*, 1, 100003., Cadman, T. (2021). Introduction: Origins and evolution of Earth system law. In Cadman, T. et al. eds. *Earth System Law: Standing on the Precipice of the Anthropocene*. Routledge.

<sup>17</sup> Ex. Kotzé, L.J. & Kim, R.E. (2019). Earth system law: The juridical dimensions of Earth system governance. *Earth System Governance*, 1, 100003., Cadman, T. (2021). Introduction: Origins and evolution of Earth system law. In Cadman, T. et al. eds. *Earth System Law: Standing on the Precipice of the Anthropocene*. Routledge., *Earth System Governance* vol. 11 (special issue concerning Earth System Law). Petersmann, M. C. (2021). Sympoietic thinking and earth system law: the earth, its subjects and the law. *Earth System Governance*, 9, 100114. Kim, R. E. (2021). Taming Gaia 2.0: Earth system law in the ruptured Anthropocene. *The Anthropocene Review*, 9(3), 411–424.

<sup>18</sup> Cadman skriver tex. "It is far easier to reflect on the fate of the planet and advocate for a new approach to doing law in the context of the contemporary era, than it is to describe ESL". Cadman, T. (2021). Introduction: Origins and evolution of Earth system law. I Cadman, T. et al. eds. *Earth System Law: Standing on the Precipice of the Anthropocene*. Routledge, s. 36.

<sup>19</sup> Eller som de skriver i artikeln: "an approach that merges the systemic and complex nature of the earth system and of the legal system into a single operative framework". Kotzé L.J. et al. (2022). Earth system law: Exploring new frontiers in legal science, *Earth System Governance*, 11, 100126, s. 3.

<sup>20</sup> Collins, L. (2021). *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*. Routledge. Kap. 1.

om att konstitutionalisera ekologiska principer för att säkerställa långsiktig hållbarhet i de ekologiska systemen.<sup>21</sup> Klaus Bosselman definierar eco-constitutionalism som en tillämpbar ekologisk rättsfilosofi som strävar efter att ekocentrism ska styra våra samhällen lokalt, nationellt och globalt.<sup>22</sup> Det inkluderar på så sätt flera miljörättsliga idéer såsom naturens rättigheter, Earth jurisprudence, Earth charter, och Rule of law for nature.<sup>23</sup>

Ecological law är ett annat begrepp som lanserats för att definiera en tillämpbar ekocentrisk rättsteori.<sup>24</sup> Även detta begrepp gör anspråk på att inkludera såväl naturens rättigheter som earth jurisprudence, men även eko-konstitutionalism och Westerlunds miljörättsliga metod.<sup>25</sup> Syftet med ecological law är att ersätta den antropocentriska miljöretten och göra de ekologiska förutsättningarna för liv till grunden för all rätt.<sup>26</sup> Detta uttrycks bland annat i Oslo manifestet, som publicerades 2016 i samband med att The Ecological Law and Governance Association (ELGA) utvecklades.<sup>27</sup> Manifestet kompletterades året därpå med en deklARATION, Siena-deklARATIONEN, där det också framgår att målet är ett globalt rättsligt ramverk som har jordsystemet som referenspunkt.<sup>28</sup> Flera verk som vidareut-

vecklar ecological law har sedermera fortsatt att publiceras.<sup>29</sup>

Kotzé menar att ecological law bara är ett försteg till ESL eftersom den är ekocentrisk och inte jorden-centrerad och inte i tillräcklig mån erkänner hur sammanvävt människor och ekologi är.<sup>30</sup> Därtill syftar Ecological law, enligt Kotzé, till att återställa naturen till ett tänkt förflutet stadium, medan ESL mer syftar till att förvalta hela jordsystemet.<sup>31</sup> Rent praktiskt påminner skolbildningarna dock mycket om varandra. Inte minst i artikeln *Earth system law: Exploring new frontiers in legal science*, som är författad bland annat av förespråkare för ecological law, argumenteras det för att ESL kan vara det övergripande epistemiska ramverk som sammanbinder såväl ecological law som andra mer eller mindre ekocentriska perspektiv inom miljöretten såsom sustainability law, earth-centred law, earth jurisprudence och wild law, anthropocene law, planetary boundaries law, feminist, queer och posthuman ecological law.<sup>32</sup>

En utgångspunkt för ESL är att de senaste 50 årens accelererande miljöproblem visar att den internationella miljöretten misslyckats med att skydda miljön.<sup>33</sup> Den internationella miljöretten har inte lyckats skapa tillräckligt starka rättsliga normer som sätter gränser för miljöförstöring. Den har också själv varit en bidragande faktor till miljöproblem och utgör ett hinder för pro-

<sup>21</sup> A.a. s. 21.

<sup>22</sup> Se Bosselman, K. (2011). *Eco-Constitutionalism: A New Area of Legal Research and Advocacy* (Address on International Developments delivered at Australia's Third Wild Law Conference, 16 September 2011).

<sup>23</sup> Collins, L. (2021). *The Ecological Constitution: Reframing Environmental Law*. Routledge.

<sup>24</sup> Se Anker, K. et al. eds. (2021). *From environmental to ecological law*. Routledge.

<sup>25</sup> Ecological Law and Governance Association (ELGA). (2016). "Oslo Manifesto" for Ecological Law and Governance, s. 9.

<sup>26</sup> A.a.

<sup>27</sup> A.a.

<sup>28</sup> Ecological Law and Governance Association (ELGA). (2017). *Siena Declaration*.

<sup>29</sup> T.ex. Sbert, C. (2020). *The Lens of Ecological Law: A Look at Mining*. Edward Elgar Publishing., Woolley, O. (2014). *Ecological governance*. Cambridge University Press, Garver, G. (2020). *Ecological law and the planetary crisis: A legal guide for harmony on earth*. Routledge, Anker, K. et al. eds. (2021). *From environmental to ecological law*. Routledge.

<sup>30</sup> Kotzé, L. J., & Kim, R. E. (2019). Earth system law: The juridical dimensions of earth system governance. *Earth System Governance*, 1, 100003.

<sup>31</sup> A.a.

<sup>32</sup> Kotzé, L.J., et al. (2022). Earth system law: Exploring new frontiers in legal science. *Earth System Governance* 11: 100126.

<sup>33</sup> Kotzé, L. J. (2019). Earth system law for the Anthropocene. *Sustainability*, 11(23), 6796.

gressiva lösningar.<sup>34</sup> För att den internationella miljörätten ska bli mer effektiv behöver den därför reformeras i grunden, den behöver bygga på ett nytt paradig: ESL.

Det är svårt att förneka att vi behöver globala lösningar som säkerställer att mänskligheten inte överskrider de planetära gränserna. ESL belyser därför på ett förtjänstfullt sätt frågan om miljörättens och miljörättsvetenskapens funktion i antropocen. En viktig uppgift för miljörättsvetenskapen bör vara att vara visionär och utveckla rättsliga lösningar som kan hjälpa oss att inte överskrida de planetära gränserna. För att det ska vara meningsfullt krävs dock att lösningarna har reell progressiv potential. För att utveckla bra lösningar krävs adekvata problembeskrivningar eftersom sammansättningen och konstruktionen av problembeskrivningar har en tendens att påverka vilka lösningar man sedan utvecklar. Den generella problembild som ESL delar med andra mer ekocentriska miljörättsliga teorier, att den internationella miljörätten har bidragit till våra miljöproblem och hindrar att de blir lösta, är på ett sätt intuitiv eftersom rätten har varit en del av det system som skapat miljöproblemen. Samtidigt riskerar problembilden att överdriva vilken betydelse just juridiska konstruktioner haft.

I det följande presenterar jag en kritisk analys av ESL och lyfter fram några problem som jag menar att även miljörättsvetenskapen generellt behöver förhålla sig till för att kunna vara mer proaktiv.

## 2.1 Den internationella miljörätten som en kropp med förmågor

En tendens som jag noterat i ESL-litteraturen är att den internationella miljörätten behandlas som en helhet: ett stort objekt eller en enda kropp. I exempelvis artikeln *Earth system law: The*

*juridical dimensions of earth system governance* beskriver Louis Kotzé och Rakhyun Kim den internationella miljörätten och jordsystemet som två storheter som för närvarande inte harmonierar.<sup>35</sup> Det skulle kunna förstås som en typ av generalisering som man måste göra när man beskriver vissa makro-fenomen. Ibland förtydligas detta också med förbehåll om att den internationella miljörätten förstås består av en mängd disparata dokument och institutioner.<sup>36</sup> Det finns heller ingen anledning att tvivla på att författarna till ESL-litteraturen själva är medvetna om att den internationella miljörätten är en heterogen massa av processer, avtal och konventioner. I det följande ska jag ändå göra en poäng av att det trots författarnas medvetenhet och förbehåll får betydelse för analysen att "den internationella miljörätten" rent språkligt behandlas som en kropp.

En direkt konsekvens av att "den internationella miljörätten" eller ibland även "miljörätten" behandlas som en kropp är att den mångfald av internationella överenskommelser och konventioner som kommit till de senaste femtio åren och som relaterar till miljöområdet åtminstone temporärt smälter ihop till en enhet.<sup>37</sup>

I artikeln *Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law* frågar sig till exempel Kotzé och Kim om den internationella miljörätten överhuvudtaget bidragit till att upprätthålla eller förbättra planetär integritet eller socio-ekologisk rättvisa de senaste

---

<sup>34</sup> A.a.

---

<sup>35</sup> "The body of international environmental law and its accompanying 'institutional maze' on the one hand and the functioning of the Earth system on the other are currently not aligned". Kotzé, L. J. & Kim, R. E. (2019). *Earth system law: The juridical dimensions of earth system governance*. *Earth System Governance*, 1, 100003, s. 6.

<sup>36</sup> Se t.ex. Kotzé, L. J. (2019). *Earth system law for the Anthropocene*. *Sustainability*, 11(23), 6796.

<sup>37</sup> Se t.ex. Kotzé, L. J., & Kim, R. E. (2020). *Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law*. *Environmental Policy and Law*, 50(6), 457–470.

50 åren.<sup>38</sup> Frågan är i sig inte ointressant, men förskjuter perspektivet eftersom de konventioner och avtal som haft en eventuell positiv effekt osynliggörs. Den internationella miljöretten görs till en helhet, en kropp, som i sig kan bidra till och påverka den globala utvecklingen antingen negativt eller positivt. Istället för att fråga sig om någon miljörettslig konvention bidragit positivt till att upprätthålla eller förbättra planetär integritet är det effekterna av den sammanbakade helheten som analyseras.

En konsekvens av att den internationella miljöretten behandlas som en sammanbakad helhet är att denna helhet kan behandlas som *ett* direkt hinder för den nödvändiga transformationen av samhället.<sup>39</sup> Kritiken stannar dock inte vid att den internationella miljöretten kan fungera som hinder. Kotzé och Kim ser den och även andra rättsliga konstruktioner som en sorts kropp med förmåga att påverka och i viss mån även skapa effekter. Ett tydligt exempel är när Kotzé och Kim menar att hållbar utveckling som princip är en särskilt betydelsefull och lömsk kroppsdel inom den internationella miljöretten som bara utgör ett rökmoln helt utan förmåga att främja planetär integritet och som därför är en djupt vilseledande princip.<sup>40</sup> Principen verkar alltså enligt dem sakna de förmågor som den bör ha men har istället en stark förmåga att vilseleda människor.

---

<sup>38</sup> A.a. s. 459: "has international environmental law actually managed to contribute to maintaining and/or improving planetary integrity and socio-ecological justice the past 50 years?"

<sup>39</sup> A.a. t.ex. s. 461: "international environmental law does not offer the norms we need to remain within the Earth system's safe operating space".

<sup>40</sup> A.a. s. 462: "only continues to offer a smokescreen without having any ability whatsoever to achieve the type of deep and meaningful internal and external transformations that are necessary to promote planetary integrity". "haloed but deeply deceiving and politically appeasing principle".

Den här typen av resonemang öppnar upp för ytterligare en förskjutning som är central för ESLs problemformulering: den internationella miljöretten är en kropp som inte bara utgör ett hinder för progressiva lösningar, utan har en egen förmåga att direkt bidra till att skapa miljöproblem:

[I]nternational environmental law (mostly implicitly, but often also explicitly), structurally contributes to causing, sustaining, and exacerbating these predatory paradigms that, in turn, result in Earth system destruction, exploitation, and the oppression of vulnerable humans (mostly those situated in the Global South) and oppression of the non-human world.<sup>41</sup>

När den internationella miljöretten behandlas som en monolit med förmågor kan alltså de hundratals konventioner skrivna de senaste 50 åren analyseras som *en* viktig orsak och drivkraft till miljöproblem.

En effekt av att den internationella miljöretten analyseras som en viktig orsak till miljöproblem är att den separeras från sina politiska kontexter. Därmed hamnar alla andra krafter och aktörer som rätten är beroende av för att uppstå och få effekt i bakgrunden. Att miljörettsliga konventioner alltid är en produkt av politiska kompromisser blir därför ointressant och hanteras inte i analysen. Detta är olyckligt eftersom det ofta är den politiska oviljan att hantera miljöproblem snarare än miljöretten i sig som hindrar mer progressiva lösningar. Det som exempelvis hindrar EU, Kina och USA från att enas om radikala utsläppsminskningar handlar mer om politik och mindre om juridiska paradigmer. På samma sätt innebär fokuset på "den internationella miljöretten" att författarna inte

---

<sup>41</sup> Kotzé, L. J. (2019). Earth system law for the Anthropocene. *Sustainability*, 11(23), 6796.

behöver hantera att åtminstone den rätt som kommer från demokratiska länder delvis är ett utflöde av riktiga människors åsikter.

Ett övertydligt exempel på tendensen att klandra den internationella miljöretten som helhet för vissa effekter finns i den ovan nämnda artikeln *Earth system law: Exploring new frontiers in legal science* som är undertecknad av flera av de viktigaste ESL-författarna.<sup>42</sup> Där beskrivs hur man utan ett holistiskt fokus kan missa att rätten när den löser ett miljöproblem samtidigt skapar ett annat.<sup>43</sup> Som exempel anges problemen med att ersätta bensin med biodrivmedel. Samtidigt som koldioxidutsläppen minskar leder det till andra miljöproblem såsom övergödning och vattenbrist.<sup>44</sup> Den relevanta agent som skapar lösningen i detta fall, dvs. ersätter bensin med biodrivmedel, anges alltså vara *rätten* i sig. Det är förstås sant att rättsliga konstruktioner används för att administrera dylika lösningar men problemen härrör kanske mer ur policy-beslutet att ersätta bensin med biodrivmedel än de specifika juridiska verktyg som använts för att verkställa politiken.

Ett annat exempel från samma artikel är att författarna argumenterar för att rätten "dikterar" världen.<sup>45</sup> Det implicerar att det är rätten i sig, snarare än politik, ekonomiska intressen, ideologi, eller liknande, som ses som en grundläggande orsak och drivkraft bakom att ekonomisk utveckling och egendomsrätt prioriteras över miljöskydd globalt.

Även mer partikulära rättsliga konstruktioner än den internationella rätten verkar ses

---

<sup>42</sup> Kotzé, L.J. et al. (2022). Earth system law: Exploring new frontiers in legal science. *Earth System Governance* 11: 100126.

<sup>43</sup> A.a.

<sup>44</sup> A.a.

<sup>45</sup> A.a. s. 5: "No longer can the imperative of economic development reign supreme, as dictated by Western law's unsustainable insistence on protecting human property rights, for example."

som objekt med egna förmågor eller rentav egen agens. Ett tydligt exempel är när Kotzé och Kim menar att hållbar utveckling som princip är en särskilt betydelsefull och lömsk kroppsdel inom den internationella miljöretten som bara utgör ett rökmoln helt utan förmåga att främja planetär integritet och som därför är en djupt vilseledande princip.<sup>46</sup> Principen saknar tydligen de förmågor som den bör ha men har istället en stark förmåga att vilseleda människor.

Enligt Kotze et al. är det dock inte bara misslyckade rättsliga konstruktioner som är problematiska. Problemet sitter i rättens själva ontologi och epistemologi:

[E]nvironmental law's prevailing ontologies and epistemologies of mastery often work to exacerbate systemic inequalities, and inter- and intra-generation as well as inter-species injustices. In doing so, they repeatedly generate social-ecological harms, and cause destruction of the earth system – a destruction that further intensifies the interconnected vulnerability of the entire living order.<sup>47</sup>

Sammantaget tycks argumentet vara att miljöförstöring drivs av den internationella miljörettens ontologi och juridisk-tekniska paradigm snarare än av exempelvis politiska prioriteringar.

Genom att fokusera på "den internationella miljöretten" som en kropp med egna förmågor skapar man så en bild av att de verkliga problemen ligger i rätten och inte den materiella poli-

---

<sup>46</sup> Kotzé, L. J., & Kim, R. E. (2020). Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law. *Environmental Policy and Law*, 50(6), s. 462. "sustainable development only continues to offer a smokescreen without having any ability whatsoever to achieve the type of deep and meaningful internal and external transformations that are necessary to promote planetary integrity". Det är en "haloed but deeply deceiving and politically appeasing principle".

<sup>47</sup> Kotzé, L.J. et al. (2022). Earth system law: Exploring new frontiers in legal science. *Earth System Governance* 11: 100126, s. 5.

tik som rätten administrerar. Resultatet blir en problembild renons på politik, där det är rätten i sig, konventionstexterna, eller snarare deras underliggande gemensamma paradig, som skapar miljöproblem. De politiska processer i vilka internationell miljörett skapas och får effekt försvinner från analysen. Detta är problematiskt eftersom alla internationella avtal och konventioner är politiska kompromisser. Inte minst Greta Thunberg har träffande beskrivit Parisavtalet som världens största kompromiss.<sup>48</sup> Avtalen är alltid i sig politiska produkter som sedan implementeras av politiker i olika nationella och internationella kontexter. Även om avtalstexterna kan framstå som ambitiösa har de hittills inte varit avsedda att på allvar utmana den fossilbaserade kapitalism vi lever i. I den mån som konventionerna inte bidrar till att lösa miljöproblem är det inte sällan för att de inte var tänkta att helt lösa problemen och därmed används de inte heller för att i tillräcklig mån lösa problemen. Det är därför svårt att klandra specifika juridiska konstruktioner, än mindre hopbakade med hundratals andra konstruktioner i olika konventioner, för att på egen hand förvärra miljöproblem. Det blir lite som att påstå att George Bush skulle ha ratificerat Kyotoprotokollet om det bara hade byggt på ett mer radikalt paradig eller att Paris-avtalet skulle haft tänder om det inte var för att förhandlingarna styrdes för mycket av en undermåligt konstruerad "internationell miljörett".

Även om det finns konstitutionella och internationellrättsliga konstruktioner som försvårar genomförandet av en progressiv politik är de sällan oöverstigliga hinder som helt hindrar de stora globala aktörerna att sluta nya, mer progressiva avtal. Snarare än miljöretten i sig är

det ofta politiken som hindrar den nödvändiga transformationen. När väl en progressiv politik får momentum, om de stora utsläppsländerna till exempel skulle komma överens om radikala utsläppssänkningar, blir juridiken mer av en formsak än en aktiv agent som på egen hand hindrar eller skapar politik. Kotzé et al. hantarer den här invändningen genom att helt enkelt vända på det: innan förändring kan ske i våra samhällen måste de juridiska paradigmen ändras.<sup>49</sup> Detta påstående backas dock inte upp mer än av antagandet att rätten styr människors attityder och beteenden (som jag diskuterar mer ingående nedan).<sup>50</sup>

Ett bättre sätt att förstå internationella konventioners är att deras effekter på politik och miljö samskapas tillsammans med en mångfald av andra olika aktörer. Parisavtalet går exempelvis inte att isolera till att vara en ensam orsak till en specifik effekt, men däremot är det en del i ett nätverk av kroppar och aktörer som tillsammans skapar effekter. När bensin ersätts med biodrivmedel används juridiska konstruktioner för att administrera det, och i den mån dessa juridiska konstruktioner påverkar effekterna av politiken sker det inte isolerat från de processer som de uppkommit från. På samma sätt är det inte den västerländska rätten som är orsaken, ursprunget, grunden, till att egendomsskydd är så pass viktig i den globala kapitalismen.<sup>51</sup> I den mån rätten påverkar egendomsskyddets utformning görs det tillsammans med andra politiska aktörer och kroppar.

---

<sup>48</sup> <https://www.theguardian.com/environment/2022/oct/08/greta-thunberg-climate-delusion-greenwashed-out-of-our-senses> hämtad 2023-05-29.

---

<sup>49</sup> "Earth system law will remain difficult to realize unless societies show signs of change, and societal transformation will unlikely materialize unless legal paradigms start shifting". Kotzé, L. J. & Kim, R. E. (2020). Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law. *Environmental Policy and Law*, 50(6), s. 466.

<sup>50</sup> A.a.

<sup>51</sup> Se not 38.



Istället för att bunta ihop alla internationella miljörettsliga konventioner och avtal de senaste 50 åren till en kropp skulle internationell miljörett kunna definieras som internationell rätt som reglerar eller relaterar till det vi kallar miljö.<sup>52</sup> En del av dessa regler har drivits på av miljörelsen och kommit till för att skydda och bevara miljön. En del av dessa regler lyckas i viss mån bidra till förändring men eftersom reglerna är produkter av politiskt kompromissande är de sällan så ambitiösa som skulle krävas för att komma till rätta med miljöproblemen. Andra regler är till för att administrera exploatering och rent av miljöförstörelse. De har vare sig ett gemensamt syfte eller ett gemensamt funktionssätt. Vad de har gemensamt är att de kategoriseras som internationell miljörett eftersom de är internationell rätt som berör miljön i någon mening.

Oavsett om det är en medveten ontologisk position eller en förenklande språklig generalisering så menar jag alltså att det skapas ett antal förskjutningar när man analyserar "den internationella miljöretten" som en kropp med förmågor. Resultatet blir att den politiska verkligheten glöms bort. Om man istället för idén om att miljöretten är till för att skydda miljön använder den pragmatiska definition av miljöretten som jag angav ovan blir också analysen av miljörettens och den internationella miljörettens ändamål en annan. Internationella konventioner kan då läsas för de tandlösa kompromisser som de ibland är avsedda att vara och som också är i linje med många förväntningar på dem. Det blir då enklare att se hur retten fungerar som verktyg skapat för att genomföra den politik som kompromissats fram. Det blir då även svårt, eller i viss mån meningslöst, att hävda att miljöretten i

sig har särskilt stor skuld i miljöproblemen. För att miljöretten ska kunna klandras krävs ju att de rettsliga konstruktionerna inte tillräckligt effektivt har genomfört den politik de var avsedda att genomföra. Men om den politik de var avsedda att genomföra redan från början var otillräcklig så kan det inte vara de rettsliga konstruktionernas fel att en mer progressiv politik inte genomförts.

## 2.2 Den internationella miljörettens potential

En konsekvens av att den internationella miljöretten behandlas som en kropp med förmågor är att det blir möjligt rent språkligt att föreställa sig att denna kropp skulle kunna ersättas av en annan kropp, *en* ny internationell miljörett, med samma typ förmågor. Eftersom den internationella miljöretten och dess paradigm i sig har identifierats som en viktig orsak till vår tids miljöproblem blir lösningen att konstruera en ny rätt, ESL, Ecological law, earth law, etc., byggd på andra paradigm.<sup>53</sup>

För att kunna hävda att denna nya rätt i sig löser de planetomfattande utmaningarna vi står inför görs ett grundantagande om att retten är ett ändamålsenligt verktyg för att forma människors beteende i syfte att uppnå önskade effekter.<sup>54</sup> Retten definieras av Kotzé och Kim som en socialt reglerande institution som begränsar, styr, betingar, straffar och belönar.<sup>55</sup> Karaktäris-

---

<sup>53</sup> Det här bygger alltså på de förskjutningar jag redogjort för i förra avsnittet. De individuella konventionerna separeras från de politiska kontexter varur de är sprungna, de buntas ihop med alla andra miljörettsliga konventioner, dessa konventioner antas gemensamt ha en förmåga att bidra till att skapa miljöproblem. Eftersom det är "den internationella miljöretten" som helhet som är problemet, är den enda lösningen att byta ut retten.

<sup>54</sup> "law is a purposeful vehicle for shaping behavior to achieve desired ends", Kotzé, L. J. & Kim, R. E. 2020. Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law. *Environmental Policy and Law*, 50(6), s. 461.

<sup>55</sup> A.a.

---

<sup>52</sup> Den här definitionen är inspirerad av Elizabeth Fishers definition av miljörettsvetenskap. Se Fisher, E. et al. (2009). Maturity and Methodology: Starting a Debate about Environmental Law Scholarship. *Journal of Environmental Law*, 21(2), s. 217.

tiskt för denna rättsliga ontologi är att rätten har en förmåga att förändra samhället ovanifrån. Kotzé et al menar till exempel att transformationen till det ekologiskt hållbara samhället ska ske genom att en jorden-centrerad global rättsordning införs. Bara en fullständigt transformerad internationell miljörätt kan transformera människors beteende i tillräcklig utsträckning för att våra samhällen ska undvika att överskrida de planetära gränserna.<sup>56</sup> Målet för ESL blir därför att skapa en helt ny uppsättning normer som har förmåga att begränsa människors beteende.<sup>57</sup>

Flera författare diskuterar hur detta globala rättssystemet ska uppstå.<sup>58</sup> Kotzé et al. beskriver det såhär:

These shifts, however, will likely occur in phases rather than a great leap. Notably, all of the above suggestions will be time consuming for individuals and institutions and will require research organisations and leaders to be intra-, inter- and transdisciplinary advocates. Through such steps, new paradigms may gradually emerge to transcend traditional boundaries and develop new languages and thought processes for earth system law research and practice.<sup>59</sup>

En återkommande tanke verkar vara att en mindre rörelse ska skapa det rättsliga skiftet på den globala nivån, att detta sedan ska verka styrande

för resten av planeten och att detta kommer leda till att människors beteende ändras. En grundläggande idé som jag utläser är att rätten på något sätt ska uppstå och sedan i nästa led rädda världen. Jag tolkar därför ESL som en idé att från internationell nivå styra människors beteende såpass radikalt att vi tillsammans kan undvika att överträda de planetära gränserna.

Inom rättssociologin har man ofta försökt hålla isär frågan om vad rätten är från hur den får effekt i samhället.<sup>60</sup> En poäng med den uppdelningen är att det tydliggör att det inte finns en direkt koppling mellan rättens utformning och dess effekter. Eftersom rätten bara är en del av de komplexa socio-ekologiska system som formar våra landskap skapas rättens effekter alltid i samspel med en mångfald av andra processer och aktörer.<sup>61</sup> Hur rätten får effekt, blir giltig, legitim och ändamålsenlig, är därför primärt empiriska frågor, vilket sysselsatt rättssociologin i över ett århundrade.<sup>62</sup> Vad rätten är, vad en rättsregel är och vad som gör den teoretiskt giltig inom ett givet rättssystem är istället frågor som är mer diskuterade inom rättsvetenskapens och rättsfilosofins domäner.<sup>63</sup> Den klassiska kritiken mot formalism generellt och rättspositivismen specifikt är att man inom dessa strömningar förklarar rätten utan att ta hänsyn till dess effekter i verkligheten. En rättspositivist skulle då typiskt sett kunna svara att de inte heller gör några an-

<sup>56</sup> Kotzé, L. J. & Kim, R. E. (2020). Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law. *Environmental Policy and Law*, 50(6), s. 463. "only a fully transformed version of international environmental law can transform the behaviour of society in such a way so as to stay within Earth system limits".

<sup>57</sup> A.a. s. 458: "offering a new set of appropriate norms that are able to restrain human behaviour".

<sup>58</sup> För en djupgående diskussion, se: Mai, L. & Boulot, E. (2021). Harnessing the transformative potential of earth system law: From theory to practice. *Earth System Governance*, 7, 100103.

<sup>59</sup> Kotzé, L.J. et al. (2022). Earth system law: Exploring new frontiers in legal science. *Earth System Governance* 11: 100126.

<sup>60</sup> Se t.ex. Baier, M. (2003). *Norm och rättsregel: En undersökning av tunnelbygget genom Hallandsåsen*. (Avh. Lunds universitet). Hydén, H. (2002). *Rättssociologi som rättsvetenskap*. Studentlitteratur. Kap. 1., Hydén, H. & Hydén, T. (2019). *Rättsregler*. Studentlitteratur.

<sup>61</sup> Detta är också ett tema i min avhandling, Entangled law. Stenseke Arup, G. (2021). *Entangled Law: A Study of the Entanglement of Wolves, Humans, and Law in the Anthropocene*. (Avh. Karlstads Universitet).

<sup>62</sup> Se not 59.

<sup>63</sup> A.a.

språk på att behandla rättens effekter i samhället just eftersom det är en fråga för rättssociologer.<sup>64</sup>

Dessa frågor är förstås överlappande, men inom ESL tycks man ofta sammanblanda dessa frågor utan en reflekterad medvetenhet om att det rör sig om olika saker. Som redogjorts för ovan är en utgångspunkt inom ESL att rätten är ett ändamålsenligt verktyg för att styra människors beteende. Hur detta verktyg är tänkt att fungera diskuteras dock inte närmare. Snarare skönjer jag ett mer eller mindre implicit grundantagande om att rätten har en direkt ändamålsenlig effekt i landskapet.<sup>65</sup> Detta grundantagande leder i sin tur till att författarna inte behöver ta ställning till frågor om effektivitet och legitimitet. Sålunda blir det möjligt för ESL att konstruera ett nytt rättssystem som bottnar i de planetära gränserna och samtidigt säga att det är effektivt utan en empirisk analys: ändamålsenligheten är given i ontologin.

En konsekvens av grundantagandet om rättens effektivitet är att man konstruerar en lösning på miljöproblem som är särkopplad från de politiska villkor under vilka lösningen skulle kunna uppstå. ESL-författarna behöver därför inte förhålla sig exempelvis till den politiska motvind som klimatrörelsen ofta möter bland politiker såväl som medborgare. Givet detta kan de analysera den internationella miljörätten som en kropp med en inneboende potential att skapa rättsliga gränser som direkt hindrar människor

från att överskrida planetära gränser.<sup>66</sup> Det är därför som den kritiska uppgiften för den internationella miljörätten överhuvudtaget kan handla om att transponera de planetära gränserna till rättsliga gränser. Om den internationella miljörätten gör detta leder det, i enlighet med samma ontologiska antaganden, till att den mänskliga aktiviteten begränsas i tillräcklig utsträckning. Eftersom rätten ses som ett ändamålsenligt verktyg som styr människor och deras beteende från ovan, och miljöproblemen beror på rätten, kan problemen därmed lösas genom att en ny internationell miljörätt helt enkelt införs.

Detta är på ett sätt truistiskt. Om vi behöver en radikalt annorlunda politik måste den genomföras genom stora ändringar i rätten. Men som diskuterats ovan innebär det ju inte att rätten i sig är ett hinder för en progressiv politik och inte heller att rätten måste ändras för att en progressiv politik ska vara möjlig.

Sammantaget skapas så ett problematiskt förhållande till det politiska: det politiska innehållet i ESL framstår som apolitiskt. Referenserna till konkret sakpolitik är ofta få. De radikala förändringarna ska inte ske inom politiken utan i de juridiska ramverken. Eftersom man i ESL konstruerar juridiska ramverk som bygger på de naturvetenskapliga förutsättningarna för de planetära gränserna och de samhällsvetenskapliga förutsättningarna för exempelvis rättvis omställning så gör man i princip anspråk på att beskriva en vetenskaplig teori snarare än en politisk ideologi.

### 3. Teknokratiska och utopiska tendenser

Jag har hittills försökt visa hur ESL bygger på ett antal problematiska förskjutningar och grundantaganden. Genom att behandla "den internatio-

---

<sup>64</sup> A.a. Se också Baier, M. & Svensson, M. (2018). *Om normer*. Studentlitteratur. Kap. 2.

<sup>65</sup> Mai och Boulot berör förvisso det här problemet. Deras analys rör sig dock fortfarande på en nivå som handlar om hur ESL kan införas, inte vilken effekt det kan ha när det väl införts. Se Mai, L. & Boulot, E. 2021. Harnessing the transformative potential of earth system law: From theory to practice. *Earth System Governance*, 7, 100103.

<sup>66</sup> Se ovan, Kotzé, L. J. & Kim, R. E. (2020). Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law. *Environmental Policy and Law*, 50(6), s. 457–470.

nella miljöretten” som en kropp med förmågor som bidragit till att skapa vår tids miljöproblem konstrueras ett problem som bara kan lösas genom att en ny internationell miljö rätt införs. En förutsättning för att detta resonemang ska vara logiskt hållbart är grundantagandet att rätten effektivt styr människor. En konsekvens är att analysen inte tar hänsyn till den mångfald av olika rättsliga och icke-rättsliga aktörer och processer som samverkar, vilket i förlängningen försvårar en operationalisering av idéerna i verkligheten.

Som en konsekvens av ESLs brist på politisk analys är det, trots radikala politiska implikationer, sällan tydligt vilken typ av politiskt projekt som ESL skulle innebära. I min kritiska analys av ESL framträder dock två politisk-teoretiska tendenser, teknokrati och utopi.

### 3.1 Teknokrati

ESL är ingen explicit teknokratisk teori, tvärtom. Det normativa ramverket är avsett att vara inkluderande och demokratisk och prioritera behoven och intressena från marginaliserade grupper och omfördela mellan rika och fattiga länder.<sup>67</sup> Ursprungsbefolkningar, fattiga och diverse marginaliserade grupper ska få komma till tals.<sup>68</sup> Framtida generationer, djur, floder, och andra icke-mänskliga entiteter ska kunna representeras.<sup>69</sup> Olika sätt att vara, agera och få kunskap ska erkännas och tas tillvara. Likaså ska olika former av processer tas tillvara, ex.

[C]itizen science, citizen sensing commoning civil disobedience and dissent community organising, fugitive planning autonomous and insurrectional practices against fossil capitalism traditional ecologi-

cal knowledge or crowdsourcing. inclusion and empowerment by providing a space for collaboration, and permitting non-experts to contribute to legal proceedings through accessible, inclusive and familiar modalities. intentionally welcoming a variety of stakeholders (including, for example, vulnerable poor people, the unborn, and non-humans) and to explore possibilities for their strengthened/improved representation into the legal arena.<sup>70</sup>

Som beskrevs i förra avsnittet handlar ekocentriska rättsteorier, som Ecological Law, om att rättssystemen ska bygga på en ekocentrisk logik som omöjliggör alltför miljöskadliga åtgärder. Inom ESL har man delvis tagit avstånd från den rena ekocentrismen och säger sig istället vara jorden-centrerad. Det är jordsystemets välmående som helhet, alltså människor inkluderat, som ska vara basen för rättssystemet.

Samtidigt bygger ESL på ett antagande om att rätten styr människor ovanifrån och att införandet av ESL kommer att ändra folks beteende och åsikter. Kotzé skriver t.ex. att

For international environmental law to achieve deep structural transformations externally, it must itself be fundamentally transformed internally; in other words, only a fully transformed version of international environmental law can transform the behaviour of society in such a way so as to stay within Earth system limits.<sup>71</sup>

ESL ska tillhandahålla en uppsättning normer som kan begränsa människors beteende i så betydande grad att de håller sig inom de planetära

<sup>67</sup> Kotzé L.J. et al. (2022) Earth system law: Exploring new frontiers in legal science, *Earth System Governance* Volume 11, 100126.

<sup>68</sup> A.a.

<sup>69</sup> A.a.

<sup>70</sup> Kotzé L.J. et al. (2022) Earth system law: Exploring new frontiers in legal science, *Earth System Governance* Volume 11, 100126.

<sup>71</sup> Kotzé, L. J. & Kim, R. E. 2020. Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law. *Environmental Policy and Law*, 50(6), s. 463.

ramarna.<sup>72</sup> Det kommer bygga på ett interdisciplinärt vetenskapligt analytiskt ramverk som kan hantera och svara bättre på socio-ekologiska problem. Som jag förstår det ska ESL därmed utgöra ett normativt fundament som kan styra hela spektrumet av relationer inom jord-systemet på ett sätt som leder till bättre planetär integritet och mer rättvisa. Det planetära perspektivet innebär att man istället för nationsgränser ska bry sig om de ekologiska och socio-ekologiska processer som kan förstås med hjälp av forskning, framförallt inom jordsystemvetenskapen och Earth System Governance.<sup>73</sup>

Sammantaget ska ett ramverk skapas som ska göra det möjligt att designa bättre lagar för att bättre styra det socio-ekologiska jordsystemet. Med ESL som grund skulle den internationella miljörätten därmed ha potential att styra människors beteende såpass radikalt att mänskligheten kommer lyckas att hålla sig inom de planetära gränserna.

I praktiken borde detta innebära omfattande politiska reformer. IPCC har visat att för att klimatförändringarna på allvar ska kunna bekämpas måste kraftfulla reformer vidtas.<sup>74</sup> En svensk studie framtagen av Isak Stoddard och Kevin Anderson har till exempel visat att vi i Sverige måste minska våra koldioxidutsläpp med 20 % per år.<sup>75</sup> Ett rättssystem som styr oss i rätt rikt-

ning måste därför kunna transformera samhället i snabb takt. Allt det demokratiska samskapandet av jord-system-samhället som ESL explicit bygger på kommer därför behöva ske inom relativt snäva ramar satta av den nya internationella miljörätten.<sup>76</sup> Dessa ramar skulle förvisso också kunna ses som en produkt av samskapandet som ESL ser framför sig, men eftersom resultatet ändå är givet på förhand är det svårt att komma från att ramarna också verkar vara givna på förhand. Det demokratiska inslaget i ESL borde därför i praktiken bara kunna avse administrationen av de på förhand givna, och av vetenskapen definierade, målen.

Det finns ett pragmatiskt argument för en global teknokrati i vår tid, att de kriser vi är inne i kräver vetenskaplig styrning och att vi har inte tid att låta folk vara med och bestämma.<sup>77</sup> Politikerna måste sluta bråka, vara "modiga" och fatta tuffa beslut utan att ta hänsyn till opinionen. Vetenskapen har lösningarna, implementera dem så räddar vi både liv och civilisation.

Ett misstag som jag ser med den här typen av argument är att man reducerar demokrati till en fråga om inkluderande och medbestämmande för sakens skull. En viktig aspekt med demokratin, som jag ser det, är ju dess förmåga att legitimera maktutövande. För att göra anspråk på att presentera ett realistiskt alternativ behöver därför teknokraten svara på följande frågor: Hur ska teknokratin uppkomma och hur ska den bestå? Hur ska teknokraterna övertyga folket om att de bör fransäga sig makten och hur ska teknokratin upprätthållas? Dvs. hur ska människors missnöje med makten dämpas? Om

---

<sup>72</sup> A.a.

<sup>73</sup> A.a. s. 465: "ecological and socio-economic processes that are elaborated by earth system governance and earth system science".

<sup>74</sup> IPCC: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Shukla, P.R. et al. eds.] Cambridge University Press.

<sup>75</sup> Stoddard, I., & Anderson, K. (2022). A new set of Paris Compliant CO<sub>2</sub>-Budgets for Sweden. *Carbon Budget Briefing Note 1*. Se också Anderson, K., Broderick, J. F., & Stoddard, I. (2020). A factor of two: how the mitigation plans of 'climate progressive' nations fall far short of Paris-compliant pathways. *Climate Policy*, 20(10), 1290-1304.

---

<sup>76</sup> Dvs. För att uppnå de radikala förändringar som krävs, och för att på så sätt också vara ett bättre system än den nuvarande internationella miljörätten, berör de mål och ramar som ESL ställer upp innebära en radikalt annan politik än den nuvarande.

<sup>77</sup> Se t.ex. Tännsjö i DN 2018-11-28. <https://www.dn.se/kultur-noje/sa-kan-klimatkrisen-leda-fram-till-en-global-despoti/> hämtad 2023-05-29.

det därtill ska vara ett alternativ borde man också visa varför det skulle vara mer realistiskt att lyckas skapa och upprätthålla en planetär teknokrati än att rädda klimatet på annat sätt.

En grundläggande utmaning för att operationalisera den här typen av idéer är därför att komma på dels hur det teknokratiska maktövertagandet ska uppnås och dels hur det ska upprätthållas. I en tid när miljörörelserna inte ens vinner demokratiska val är det helt enkelt svårt att se hur tillräckligt mycket politiskt kapital, eller våldskapital, skulle kunna mobiliseras för att ta makten och vidmakthålla den.

Kotzé och Kim har ett systemteoretiskt svar på denna utmaning. Riktningen och målet med ESL är given, men reformerna måste kunna anpassas efter förhållandena i samhället. För att ta reda på hur de sociala systemen kan styras i rätt riktning på ett så effektivt sätt som möjligt behöver man därför pröva sig fram i en iterativ process.

One way to confront this challenge is to adaptively manage complex adaptive legal systems which could be used to adaptively manage the complex adaptive Earth system. Such adaptive management of the regulatory object through adaptive management of our regulatory systems will need to be an ongoing, iterative, and interactive process. Earth system law can therefore not be too rigid, and will rather have to constantly adapt by responding to the dynamics of an Earth system that is always in flux. In this sense, it will be important to strike a fine balance between stability and flexibility of the rule of law. This may seem at odds with the necessity to “bolster legal boundaries” for the sake of staying within planetary boundaries, but it is not. Legal boundaries can be strict, but these boundaries can be revised periodically to allow for flexibility.

[...]

For the purpose of guiding earth system transformations through earth system law, we will presumably first need to identify and analyse pathways through which legal institutions guide, shape, and/or block societal transformations. This will enable us to constantly develop, implement, and critically reflect on reform proposals such as the constitutionalization of international environmental law mentioned above.<sup>78</sup>

Processen liknar en sorts maskininlärning där den iterativa processen leder till att rättssystemet förbättras tills det slutligen styr medborgarna på det mest optimala sättet. Den samhällsmodell de föreställer sig är inte helt olik narrativet i Isaac Asimovs science fiction-klassiker *I robot*.<sup>79</sup> I *I robot* styrs robotarna av robotikens tre lagar, tre principer där den grundläggande principen handlar om att robotarna inte får skada människorna. I den sista novellen i boken har robotarna utvecklat den första lagen till att betyda: en robot får inte genom handling, eller underlåtelse att handla, orsaka att mänskligheten skadas. Enda sättet att uppfylla den första lagen är att successivt ta kontroll över mänskligheten utan att de märker det. På slutet är det därför egentligen inte robotarna som styr utan den grundläggande principen, att mänskligheten inte får skadas. På samma sätt tycks ESL vara en vision om att jorden ska kunna styras av några få givna grundläggande principer som får genomslag genom en vetenskapligt grundad iterativ process snarare än mer klassisk parlamentarisk eller utomparlamentarisk politisk kamp.

---

<sup>78</sup> Kotzé, L. J., & Kim, R. E. (2020). Exploring the analytical, normative and transformative dimensions of earth system law. *Environmental Policy and Law*, 50(6), s. 466.

<sup>79</sup> Asimov, I. (2004). *Jag, Robot*. Översättning av Fredrik Liungman. Natur och Kultur.

### 3.2 Utopi

Ett annat sätt att se det är att ESL uttrycker en utopi. Kanske beskriver de hur rätten skulle kunna se ut i en rationell världsstat som tar miljöutmaningarna på allvar samtidigt som den tar hänsyn till sociala orättvisor och demokratiaspekter. Liksom i en typisk utopi skapas då en sorts cirkelargumentation där lösningarna alltid är bra eftersom det är villkoret för själva utopin: om ESL bara infördes på planeten skulle miljöproblemen lösas eftersom miljöproblemen är lösta i ESL-utopin. Kritik om att ESL skulle vara teknokratiskt skulle då alltid kunna bemötas genom enkla konstateranden om att ESL kommer vara demokratiskt, inkluderande, etc. Utopin kan modifieras i all oändlighet med enkla ställningstaganden utan att behöva ta praktiska hänsyn.

Utopier är i sig inte meningslösa. En viktig poäng med till exempel Gaia-inspirerade teori-bildningar är just att visa att i den bästa av världar måste människan ta ansvar för jordsystemet som helhet. Kärnan i ESLs politiska utopi är att detta förvaltarskap skapas och styrs av juridiska principer och rättsregler. Problemet för miljö-rörelsen har dock aldrig varit att föreställa sig vad de vill uppnå. Det akuta problemet är ju att uppnå det.

Ett exempel på när utopier kan ställa till problem för miljörättsvetenskapliga analyser är när Geoffrey Garver i sin bok *Ecological law and the planetary crisis: A legal guide for harmony on earth* beskriver hur naturens rättigheter i Ecuador inte ledde till radikal förändring.<sup>80</sup> I enlighet med det teoretiska ramverk, ecological law, som Garver utgår ifrån skyller han misslyckandet på de rättsliga konstruktionerna. Därmed negligerar han andra faktorer i landskapet som påverkar effekterna av lagarna. Logiken blir att eftersom miljöskyddet inte är adekvat är det en defekt i

det rådande juridiska paradigmet. Att ett lands miljöproblem inte blir lösta trots ett konstitutionellt skydd för naturens rättigheter bevisar enligt denna logik att naturens rättigheter inte är en tillräckligt bra konstruktion. Lösningen måste därför, enligt samma logik vara en ännu mer vattentät juridisk konstruktion som på allvar sätter ekologin, eller de planetära gränserna, i centrum. För Garver innebär detta en ännu mer utvecklad Ecological law. Problemet är att det perfekta juridiska systemet aldrig fullt ut kan kompensera bristen på politisk vilja. ESL och Ecological law kan bara operationaliseras i en värld där de samtidigt åtnjuter politisk legitimitet. Inom de utopiska ramar som teorierna bygger på är detta aldrig ett problem, men i praktiken gör det utopierna svårtillämpade.

Om man föreställer sig att det perfekta miljörättsliga systemet faktiskt skulle bli lag kommer lagen fortfarande vara beroende av att den genomförs och tolkas i en politisk kontext som den rättsliga konstruktionen i sig inte kan skapa. Om, å andra sidan, de politiska förutsättningarna för att ge lagen effekt redan finns, är det ju inte längre lagen som styr medborgarna i rätt riktning. I så fall administrerar, och på sin höjd verkställer, lagen bara den politiska viljan.

Så länge de politiska paradigmen inte ändras, så kommer heller inte rättssystemet på egen hand kunna genomföra tillräckligt radikala reformer. Därför kommer varje ny juridisk konstruktion kunna kritiserars på samma grunder som Garver kritiserar naturens rättigheter och ESL kritiserar internationell miljö rätt. Inte förrän man erkänner att det inte är juridiken i sig som är det stora problemet kan man komma vidare. Alternativet är att man gör de rättsliga systemen så vattentäta att alternativa politiska idéer inte ens är möjliga. Detta kräver i sin tur antingen just att den perfekta politiska kontexten uppstår, eller en rätt hög grad av repression.

---

<sup>80</sup> Garver, G. (2020). *Ecological law and the planetary crisis: A legal guide for harmony on earth*. Routledge, kap. 8.

Detta problem med miljörättsteoretiska utopier blir extra tydligt när Garver resonerar kring den internationella miljörättens förhållande till ekonomisk tillväxt. Garver menar att det internationellt sett dominerande samhällseliga målet är att öka och upprätthålla ekonomisk tillväxt och att den internationella miljörätten i praktiken är den tillväxt-drivna ekonomiska globaliseringens betjänt.<sup>81</sup> För Garver verkar lösningen vara att den internationella miljörätten helt enkelt slutar vara globaliseringens betjänt och istället börjar styra globaliseringen till att hålla sig inom de planetära gränserna. Problemet med resonemanget är att det tycks bygga på att den internationella miljörätten antingen på egen hand skulle kunna skaka av sig sina bojor, resa sig, och ta makten över de nationer som skriver konventionerna eller att någon som befinner sig bortom tillväxtparadigmet på något sätt lyckas ta kontrollen över globaliseringen. För mig känns det rimligare att se internationell miljörätt som en integrerad del i den tillväxtdrivna globaliseringen snarare än något som kan betjäna eller styra globaliseringen utifrån.

En utopi kan ha flera funktioner men typiskt sett är den motsatsen till lösningsorienterad eftersom den infaller efter att problemen är lösta. Utopier är nödvändiga men de kan inte i sig själva utgöra lösningar eftersom lösningarna då flyter ihop med målet, den perfekta tillvaron. Den här kritiken av grön utopism har artikulterats på ett tydligt sätt av Alyssa Battistoni. I en artikel om Andreas Malms bok *How to blow up a pipeline*, där Malm förespråkar en sorts krigskommunism för att komma tillrätta med miljöproble-

men, avfärdar Battistoni resonemanget som lika meningsfullt som en fantasi "just think of what we could do with the state if we somehow controlled it".<sup>82</sup> En utopi besvarar inte frågan "hur vi ska skapa den perfekta tillvaron?" utan frågan "vad är den perfekta tillvaron?". Vad den rena utopisten inte kan besvara är därför hur vi kan skapa de villkor och förutsättningar som krävs för att den radikala politiken ska kunna genomföras och utopin skapas.

#### 4. Sammanfattande diskussion

ESL är både en relativt konkret idé om hur ett globalt rättssystem som löser våra akuta miljöproblem skulle kunna se ut och ett samlande paradigm för progressiv miljörättsteori i allmänhet. På så sätt är det precis den typ av proaktiv miljörättsvetenskap som Westerlund efterfrågade. I min läsning av ESL-litteraturen har jag dock identifierat några förskjutningar, grundantaganden och tendenser som jag menar hindrar ESL från att på allvar vara proaktiv.

##### 4.1 Sammanfattning av argumentet

För det första ses den internationella miljörätten som *en* kropp med förmågor. För det andra antas den internationella miljörätten som en kropp i betydande grad ha bidragit till att skapa de miljöproblem vi har och det antas också att den internationella miljörätten är ett fundamentalt hinder för att miljöproblemen ska gå att lösa. För det tredje ses rätten som ett ändamålsenligt verktyg för att forma människors beteende i syfte att uppnå önskade effekter. Rätten ses som en socialt reglerande institution som begränsar, styr, betingar, straffar och belönar. Karaktäristiskt för denna rättsliga ontologi är att rätten har en förmåga att förändra samhället ovanifrån. Givet

---

<sup>81</sup> Garver, G. (2020). *Ecological law and the planetary crisis: A legal guide for harmony on earth*. Routledge, s. 58 respektive s. 68. "societal objective internationally currently is to raise and perpetually maintain economic growth" och att "The principal problem is that global environmental law is essentially the handmaiden of growth-driven economic globalization".

---

<sup>82</sup> Battistoni, A. (2022). *Is sabotage a pipe dream?*. I *Property Will Cost Us the Earth*. Verso Books. Malm, A. (2021). *How to blow up a pipeline*. Verso Books.



detta har därför den internationella miljöretten en inneboende potential att skapa rättsliga gränser som hindrar människor från att överskrida planetära gränser. Den kritiska uppgiften för den internationella miljöretten kan därför inom ESL sägas vara att transponera de planetära gränserna till rättsliga gränser. Om den internationella miljöretten gör detta leder det, i enlighet med samma ontologiska antaganden, till att den mänskliga aktiviteten begränsas i tillräcklig utsträckning.

Av dessa antaganden följer en logisk slutledning: för att rädda livet på jorden inklusive den mänskliga civilisationen måste vi skapa en ny internationell miljörett som utgår ifrån de planetära gränserna. Denna nya internationella miljörett är en politisk vision om en global rättsordning där juridiken, utifrån några givna principer och med hjälp av vetenskap, styr människor till att hålla sig inom de planetära gränserna.

Den forskningsuppgift Westerlunds formulerade för den proaktiva miljörettsvetenskapen skulle därmed kunna anses vara besvarad: För att påverka vad som händer i samhället och vidare i och med biosfären, att biosfären inte försämras så långt så att människor någon gång i framtiden inte kan tillgodose sina behov, behöver styr- eller reglersystemen vara konstruerade så att biosfären inte försämras så långt så att människor någon gång i framtiden inte kan tillgodose sina behov.<sup>83</sup> Dvs. För att vi inte ska överskrida de planetära gränserna behöver vi konstruera ett globalt rättssystem som hindrar oss att överskrida de planetära gränserna. Rättssystemet ska bygga på den bästa tillgängliga vetenskapen och styra människors attityder och beteende i en riktning som gör att miljöproblemen försvinner.

För mig är detta ingen riktig lösning, utan en utopi eller en idé om en teknokrati som byg-

ger på en övertro på juridikens transformativa potential. Denna övertro kan även utläsas i det Westerlund kallade mänsklighetens rättetekologiska dilemma: om rätten "medger sådant som bidrar till degradering av naturbasen bortom vad som räcker för att upprätthålla en folkmängd på så många miljarder som finns vid varje tillfälle nu och i framtiden, så utgör rätten en fara för mänskligheten".<sup>84</sup> Implicit uttrycks i detta dilemma att rätten har en stark förmåga att på egen hand styra världen.

Den här idén om rättens potential är en hörnsten i ESL. När man väl har visat att rättsliga konstruktioner på egen hand kan bidra till skapa och lösa miljöproblem är det som att man har gett sig själv frihet att argumentera för att rätten kan lösa alla möjliga problem. På vägen växer rätten från att bara bidra och upprätthålla miljöproblem till att bli miljöproblemens grundorsak och lösning. För mig vore det rimligare att anta att dominerande paradigmet som exempelvis ekonomisk tillväxt inte skapas av rätten utan tvärtom bidrar till att rätten ser ut som den gör. Utan förändring av dylika politiska paradigmer är det svårt att förvänta sig att en internationell miljörett skulle kunna uppstå som utgår från helt andra paradigmer. En proaktiv miljörettsvetenskap kan sammantaget inte ha som ambition att lösa problemet med bristande politisk vilja genom rättslig styrning.

Genom att istället erkänna betydelsen av politik i sina miljörettsliga analyser tvingas man lämna sin neutrala rettsvetenskapliga fernissa och redogöra för konturerna av det politiska projekt man ser framför sig. Med ett mer tydligt definierat politiskt projekt blir det också lättare att driva opinion utanför akademien. Det politiska projekt jag ser framför mig i min kanske aningen illvilliga läsning av ESL-litteraturen är dock en

---

<sup>83</sup> Se inledningsavsnittet i artikeln.

---

<sup>84</sup> Westerlund, S. (2010). Rätt och riktig rettsvetenskap. *Nordisk miljörettslig tidskrift* 2010:1 s. 18.

teknokratisk global stat där medborgarnas utrymme att påverka är begränsat till beslut som inte hämmar den radikala samhällsomvandling som antropocen kräver. I utopin erkänns inte detta eftersom i utopin kommer ökad demokrati och inkludering ofrånkomligen att leda till precis den radikala samhällsomvandling som behövs.

#### 4.2 Miljörettsvetenskap och politik

Det uttalade syftena med ESL, Ecological law, och andra liknande miljörettsliga teorier, är dock inte att skapa en global teknokrati eller att formulera rena utopier. Anledningen till att dessa tendenser ändå framträder tror jag beror på att de saknar politisk situering i de landskap där de är tänkta att fungera.

Miljöskydd kan inte förstås som en strikt rättslig fråga, särkopplad från politiken. En juridisk konstruktion har alltid en begränsad potential att av sig självt skapa ett starkare miljöskydd. Till exempel behöver en konstruktion som djurens rättigheter ses som ett specifikt rättsligt verktyg för att skydda djuren snarare än ett moraliskt fundament, och det behöver därmed utvärderas och viktas utifrån de specifika processer och funktioner det skulle ha i verkligheten. Djurens juridiska rättigheter är avhängiga det politiska innehåll som dessa rättigheter ges, vilket i sin tur beror på vilken politisk majoritet det finns i parlamentet och vilken legitimitet rättigheterna har i landskapet. Detsamma gäller andra miljörettsvetenskapliga paradigmer. För att värdera deras potential att förändra landskapet i en mer hållbar riktning krävs analyser som kan sitera dem i deras specifika politiska ekologier.

En teori som Earth System Law saknar förankring i landskapet just för att den inte framställs som en politisk teori och därför också saknar en politisk analys om hur den skulle kunna genomföras och få legitimitet i landskapet. Om man exempelvis vill att hållbarhet eller planetära gränser ska vara grundläggande principer

i rättssystemet är detta i sig ett politiskt projekt som handlar om att det offentliga, all maktutövning ska utgå även från vetenskapen. Det är ingen intern, juridisk-teknisk diskussion utan en ideologisk idé om hur jorden bör styras som behöver någon typ av legitimitet för att genomföras. Avsaknaden av politisk situering leder i förlängningen till att det blir svårt att göra riktig politik av idéerna, vilket i sin tur gör att det proaktiva idéerna riskerar att stanna inom akademien.

En anledning till den bristande politiska analysen skulle kunna vara kvarhållandet av ett modernistiskt ideal om åtskillnad mellan vetenskap och politik. Westerlund skrev till exempel att miljö kvalitetsgränser inte relaterar "till ideologiska parametrar, heller inte ekonomiska, utan till något ute i naturen – luften, vattnet etc". Det senaste decenniet har det dock blivit övertydligt att det som borde vara ett gemensamt projekt för hela mänskligheten, att ta till sig av vetenskapen för att kunna bevara förutsättningar för en värdig civilisation, är ett politiskt projekt som en stor del av åtminstone den rika världens regeringar och även befolkningar ännu inte i praktiken helt står bakom.

#### 5. Avslutning

I antropocen behöver vi en proaktiv miljörettsvetenskap som kan konstruera rättsliga lösningar som är adekvata för vår tid. För att kunna göra detta krävs dock rimliga ontologiska antaganden och skarpa problemformuleringar. Westerlund skrev att "varje rättsvetenskaplig analys som rör en regel vars syfte är att uppnå eller undvika något utanför rätten själv [...] måste bygga på information om, och bedömningar av, sådant som ändamålet inbegriper".<sup>85</sup> För att en miljörettslig teori ska ha potential att vara proak-

---

<sup>85</sup> Westerlund, S. (2010). Rätt och riktig rättsvetenskap. *Nordisk miljörettslig tidskrift* 2010:1 s. 12.

tiv krävs därför att den bygger på adekvat information om det omgivande landskap där rätten är tänkt att operationaliseras.

Utifrån de diskussioner som jag fört i artikeln angående Earth system law till skulle jag avslutningsvis vilja formulera några generella tankar som miljörättsvetenskapen behöver förhålla sig till för att öka sin proaktiva potential:

1. Miljörätten och den internationella miljörätten behöver behandlas som den mångfald av olika politiska konstruktioner som de faktiskt är.
2. Denna mångfald av olika politiska konstruktioner bör i sin tur förstås som integrerade i landskap där rättsliga dokument samverkar med andra processer och aktörer, såväl mänskliga som icke-mänskliga.
3. Miljörättsliga konstruktioner har därför en begränsad förmåga att på egen hand bidra till miljöproblem, hindra reformer eller lösa miljöproblem.
4. Det innebär också att det sällan är rätten i sig, separerad från landskapet, som styr människor.