

La participación del individuo en la negociación de Convenios Internacionales en materia de medio ambiente: El caso de la negociación del Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y El Caribe.

Por LL.M María Juliana Tenorio Quintero¹

El título de esta disertación pareciera ser una contradicción. A primera vista podría decirse que lo que sugiere es un imposible. Generalmente, quienes han podido participar en procesos de negociación internacional son aquellas entidades que están dotadas de personalidad jurídica internacional, esto es, Estados y Organizaciones Internacionales. El individuo, desde una concepción clásica del Derecho Internacional, no contaría con los atributos jurídicos suficientes para llegar a concebirse como un sujeto de Derecho Internacional, sino únicamente como objetos (objeto de protección por ejemplo en términos de garantías de Derechos Humanos), y se concebía que sus actuaciones debían ser mediadas a través de los Estados.

Esta idea, como muchas otras de la disciplina internacional clásica, ha ido evolucionando con el paso del tiempo, fruto de los sucesos que acontecen en las Relaciones Internacionales. El propósito de esta disertación consistirá en resaltar un aspecto bastante relevante del accionar del individuo en el escenario legal internacional, fruto de esta referida evolución de los acontecimientos internacionales, y es su participación en la negociación de Convenios Internacionales, particularmente aquellos relacionados con temas que los afecta directamente, esto es, actuaciones que impactan directamente su entorno. En este sentido, el objetivo principal del presente artículo será analizar el proceso de negociación para llegar a la formalización de un Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y El Caribe, en desarrollo del Principio 10 de la Declaración de Río y al amparo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL. El principio 10 precisamente pregona la participación de todos los ciudadanos interesados como el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales², y con esta mirada en mente el proceso regional se destaca por la forma innovadora cómo ha permitido que el público participe en la negociación de aquel que se constituye en el primer instrumento internacional negociado bajo los auspicios de la CEPAL.

1. Los sujetos y actores en el Derecho Internacional Público.

Desde el Derecho Internacional Público, se ha concebido como sujetos de Derecho Internacional, aquellos entes que tienen personalidad jurídica para actuar en el escenario internacional, es decir, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones bajo el derecho internacional. Esta personalidad jurídica inicialmente fue concebida en cabeza exclusiva de

¹ Consejero de Relaciones Internacionales, Abogada de la Universidad San Buenaventura de Cali – Excelencia Académica, LL.M Public International Law de la Universidad de Leiden, Doctoranda de la Universidad de Buenos Aires – Área de Derecho Internacional Público. Las opiniones expresadas en este artículo son de carácter personal.

² Declaración de Río, <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

los Estados. Sin embargo, dada la evolución de los intercambios entre estos, surgieron las Organizaciones Internacionales, que adquirieron igualmente esta facultad, fruto de una estructura que los vuelve independientes de los Estados que las crean y autónomas en el ejercicio del objeto para el cual fueron creadas.

Estas interacciones en el escenario internacional no se limitaron a relacionamientos directos (o indirectos) entre Estados y Organizaciones Internacionales. La evolución de aquello que conocemos como sistema internacional, ha llevado a que surjan otras entidades dentro del mismo, pero que por la preeminencia del carácter estatal y soberano de que debe estar dotado un ente para poder ser considerado como sujeto de Derecho Internacional, no han podido ser considerados como tales. De esta forma, para estas nuevas entidades que emergieron, debió ser creada una nueva categoría que las pudiese aglomerar. Esta nueva categoría es de los actores en el derecho internacional, y en esta se pueden encontrar entes tan variados como las Organizaciones No Gubernamentales o las Empresas. Esta división entre sujetos y actores no ha estado ajena a las críticas. La Juez Higgins por ejemplo, prefiere hablar es de participantes³.

2. El individuo en el Derecho Internacional Público.

Inicialmente el individuo solo era considerado como sujeto de derechos, cuya actuación debía ser mediada por los Estados; o meros objetos de la regulación internacional prevista⁴. Esto dio pie a figuras como la de la protección diplomática, que a su vez dependía del vínculo entre un Estado y su nacional.

Pero como el derecho no es estático, el desarrollo de sistemas como el de Derechos Humanos, ha permitido una evolución en esta temática al punto que esta dependencia del individuo en su Estado para poder actuar en el escenario internacional se ha ido transformando en una capacidad independiente de este para interactuar fuera de las fronteras nacionales. Así por ejemplo, hoy es bien aceptado que el individuo puede efectivamente ser considerado como sujeto de Derecho Internacional cuando acude a un Sistema de Protección de Derechos Humanos en la búsqueda de la defensa de sus derechos; o, en la otra cara de la moneda, cuando bajo ese individuo recae la responsabilidad de graves violaciones a normas que protegen la esencia de la humanidad y conceptos como la responsabilidad penal internacional entran en juego, sometiéndose su investigación y juzgamiento ante los Tribunales Penales Internacionales (sea la CPI, o los diversos tribunales *ad-hoc* creados en las últimas décadas).

Esta participación del individuo muchas veces ha sido asimilada a la participación de la sociedad civil. Sin embargo, este artículo parte de la premisa que son dos niveles diferentes de participación y difícilmente se podrá concebir a la sociedad civil como los tenedores colectivos de los derechos de los individuos⁵. Usualmente quien ha participado activamente en los procesos de negociación multilateral ha sido la sociedad civil (organizada), especialmente en áreas como derechos humanos, asuntos relacionados con el cambio

³ Higgins, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Oxford, 1994.

⁴ Shaw, Malcolm, *International Law*, Séptima Edición, Cambridge University, 2014, p. 188,

⁵ Staberock, Gerald, *Civil Society*, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], marzo 2011, para. 7.

climático y derecho ambiental⁶. Sin embargo, en la negociación del Acuerdo de Escazú los parámetros fueron modificados sustancialmente, y el individuo pudo participar directamente en este proceso.

3. Escenarios de participación de los actores en el escenario internacional en procesos de negociación.

“La cuestión de si los individuos son sujetos de derecho internacional y en qué medida sigue siendo discutible. Sin embargo, ha perdido gran parte de su importancia práctica ... gran parte del debate relevante se ha desplazado a la cuestión de qué derechos y deberes obtienen las personas en virtud del derecho internacional contemporáneo”⁷. De ahí que sea importante analizar la práctica de los Estados en materia de reconocimiento de los individuos en procesos de negociación internacional.

Es usual que en los escenarios de ONU y OEA, la Sociedad Civil pueda participar en escenarios de reuniones abiertas que se celebran dentro de estos organismos. Sin embargo, se trata de Sociedad Civil organizada, es decir, representada por ejemplo a través de las denominadas ONGs y no el individuo como tal. Sobre el particular, hoy en día es posible afirmar que la construcción de convenciones internacionales puede estar acompañada por la presencia de la Sociedad Civil.

En el caso particular de la ONU, el artículo 71 de la Carta prevé un estatus consultivo para las Organizaciones No Gubernamentales, lo cual les permite acceso a las reuniones internacionales, el uso de la palabra y hacer lobby en defensa de sus posiciones, sin tener no obstante, poder de decisión. Precisamente dicho artículo permite al ECOSOC hacer arreglos para hacer consultas con ONGs en materias de su competencia. La acreditación de esas ONGs se realiza a través del Comité de ONGs, compuesto por representantes de los Estados Miembros de las Naciones Unidas. En la actualidad, existen tres categorías de estatus: estatus consultivo general, estatus consultivo especial para ONGs con experiencia en áreas particulares del ECOSOC, y el denominado *roster* en el cual la ONG sólo será admitida a las reuniones del ECOSOC ocasionalmente.

Además de lo anterior, la mayor parte de conferencias que llevaron a la negociación de los más importantes tratados ambientales multilaterales, se ha presentado la participación pública⁸. Y en la mayoría de las reuniones anuales (conocidas como Conferencia de las Partes) de la gran parte de Tratados Ambientales Multilaterales se prevé la posibilidad de

⁶ Ibid., para. 1.

⁷ Gorski, Simone, *Individuals in International Law*, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], Agosto 2013, para. 18.

⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972; la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985; al Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos y su eliminación (Convenio de Basilea) de 1989; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climática; la Convención sobre Diversidad Biológica; el Protocolo de Kioto, entre otros. Ver: Maisley, Nahuel, *¿Oportunidad u obstáculo? El incipiente derecho a la participación pública en asuntos ambientales globales, a la luz de la teoría de la democracia cosmopolita*, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo N° 1, mayo 2013, p. 143.

participación de las ONGs dentro de su reglas de procedimiento⁹, y en el caso de las conferencias convocadas por las Naciones Unidas, su participación está regulada por la Resolución 1996/31 del ECOSOC. De esta forma, se ha fomentado la consulta de la sociedad civil a escala mundial, percibiéndose esta como una expresión de buen gobierno. Este rol por parte de la Sociedad Civil ha sido aceptado por los Estados, lo que ha permitido que las ONGs ejerzan hoy en día una influencia grande en la creación de acuerdo multilaterales, especialmente de naturaleza ambiente, y de instrumentos de *soft law*¹⁰. Así, “hoy sería difícil imaginar conferencias intergubernamentales de importancia mundial sin ninguna forma de presencia de la sociedad civil. Es posible que esta realidad se refleje en algún momento en un estatus legal mejorado dentro de las organizaciones internacionales. En lugar de ser formulado como una oportunidad para permitir la consulta con la sociedad civil, puede surgir como un derecho legal para participar o ser consultado”¹¹.

Sin embargo, y sin ánimo de no reconocer la importancia de estos avances, quien participa en estos escenarios multilaterales no era el individuo directamente, sino en forma colectiva. Esto parecería haber cambiado con el proceso de Escazú y la forma cómo se convocó al público para participar dentro de esta negociación.

4. El proceso de negociación del Acuerdo de Escazú.

El proceso de negociación de este Acuerdo se origina como resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), realizada en 2012, y la Decisión de Santiago adoptada en 2014 por 19 países. Luego de 4 años, el instrumento fue adoptado en 2018 por 24 países, mediante el Acta Final de la Novena Reunión del Comité de Negociación. No es el propósito de este artículo hacer un análisis sustantivo de las disposiciones de este, sino resaltar un aspecto innovador de la forma cómo se adelantó la negociación al permitir la participación del individuo, lo cual demuestra un avance en cuanto al desarrollo usual de las negociaciones en los distintos escenarios multilaterales. Dicha participación del público fue aceptada por las delegaciones latinoamericanas que participaron durante las negociaciones, con el apoyo de la CEPAL, en su calidad de Secretaría, quien, en cumplimiento del mandato de los países, apoyó los esfuerzos de participación del público e implementó las reglas de procedimiento de participación del mismo¹².

El Acuerdo de Escazú tiene como objetivo principal desarrollar el Principio 10 de la Declaración de Río, que establece “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la

⁹ Staberock, Gerald, *Civil Society*, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], marzo 2011, para. 11.

¹⁰ Fuchs, Christine, *Environment, Role of Non-Governmental Organizations*, Max Planck Encyclopedias of International Law, marzo 2009, para. 21.

¹¹ *Ibid.*, para. 19.

¹² Plan de Acción, numeral 50. Ver: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38730/S2013207_es.pdf?sequence=1.

oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”, y por tanto para su negociación era importante diseñar mecanismos que pudieran permitir una participación efectiva del individuo en el proceso.

Lo anterior se ve directamente reflejado en el Artículo 1 del Acuerdo que dispone: “El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”.

La participación significativa del público ha sido un elemento central del proceso de Principio 10 desde sus inicios, no solo por la voluntad de los países participantes sino por las propias materias a tratar. Hoy en día podría afirmarse que involucrar a las personas y los grupos de personas, es indispensable cuando se está negociando aspectos relacionados con derechos humanos, información pública, transparencia, participación, rendición de cuentas y, especialmente, si el propósito principal de la negociación es regular derechos que además son colectivos y difusos como el derecho a un medio ambiente sano. Por tanto, puede afirmarse que este proceso regional ha sido fiel a la esencia del objeto central materia de negociación, aplicando los postulados del Principio 10 a la propia negociación del acuerdo regional.

Ello de por sí marca una diferencia para destacar, que no se ha visibilizado en otros procesos de negociación de convenios internacionales ambientales o en las reuniones de los Estados parte de estos y que prescriben los mismos instrumentos, donde la participación del individuo se realiza a través de la Sociedad Civil organizada, principalmente a través de las intervenciones de las ONGs. Igual sucedió con el hermano de este tratado, el Convenio Aarhus, al amparo de la UNECE, y cuya aplicación geográfica se restringe al contexto regional europeo.

El concepto de público que se utilizó en esta negociación y que está contemplado en el artículo 2 del instrumento hace referencia a “una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte”. Se trata de un concepto amplio, asimilable al principio de “toda persona” propio de los derechos humanos (física o jurídica, individual o colectiva) que no requiere de ningún requisito específico. Lo anterior permite una participación amplia y representativa de distintos sectores interesados y de distintos grupos y organizaciones, como colectivos, comunidades, pueblos indígenas, entre otros, que no necesariamente tienen personería jurídica, status consultivo ante ECOSOC, o están incluidos dentro del Sistema de *Major Groups* asociados al Departamento de Información Pública de Naciones Unidas; condiciones generales para la participación de la Sociedad Civil en negociaciones internacionales multilaterales.

La negociación permitió una participación directa y organizada de individuos en la negociación de un tratado¹³, sentados a lado y lado de los Estados, participando en tiempo real en el proceso de definición del alcance de los compromisos que asumirán los Estados en esta materia, y que se constituirán en sus futuras obligaciones internacionales. Experiencias recientes en materia de negociación de Convenios Internacionales multilaterales, como el Acuerdo de París¹⁴ o el Tratado sobre la prohibición de armas nucleares¹⁵, no han contado con una participación y acceso del público con el mismo nivel de apertura que se evidencia en la negociación regional, aunque si hayan existido formas más limitadas de participación de la Sociedad Civil.

4.1. Presencia de nuevos actores en los escenarios de negociación - El caso de los escenarios ambientales.

Hoy en día se discute un nuevo enfoque de la diplomacia. Uno de ellos es el denominado paradiplomacia ambiental, que refleja la participación de otros actores, no circunscritos a los Estados y las Organizaciones Internacionales, como corporaciones globales, ONGs, pueblos indígenas o gobiernos subnacionales, y cuya incorporación en la escena internacional ambiental está directamente asociado con dos fenómenos importantes del siglo XX: la globalización y el aumento de problemas complejos ambientales¹⁶. A esto se suma el hecho de que el carácter transfronterizo de los problemas ambientales hace que estos actores reclamen una voz y participación en la solución de los problemas que los afecta a ellos también. Sin embargo, estos actores al carecer de los clásicos elementos de la soberanía y estructura independiente que de los cuales están dotados los Estados y las Organizaciones Internacionales, “crean nuevas estructuras para enfrentar los problemas y para ganar lentamente la legitimidad que surge del reconocimiento que para afrontar efectivamente los problemas ambientales globales se requiere acción cooperativa y coordinada por sistemas de gobernanza basados en diferentes niveles y compuesto por diferentes Estados, y actores no gubernamentales, donde cada uno actúa una variedad de roles”¹⁷.

Este incremento en la participación de otros actores, diferentes a los Estados, en el régimen multilateral, permite concluir que tanto los actores involucrados en las negociaciones

¹³ En la etapa de negociación del acuerdo, se acordó crear el Comité de Negociación con la significativa participación del público (Decisión de Santiago: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y Organización y Plan de Trabajo del Comité de Negociación: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38133/S1500423_es.pdf?sequence=1), y se aprobaron las Modalidades de Participación del Público en el Comité de Negociación. De igual forma, para facilitar la participación del público se cuenta con el Mecanismo Público Regional: <https://www.cepal.org/es/register/p10>

¹⁴ Ver: http://unfccc.int/parties_and_observers/observer_organizations/items/9524.php;
http://unfccc.int/parties_and_observers/observer_organizations/items/10383.php#gc_1

¹⁵ Ver: <https://www.un.org/disarmament/ptnw/ngo.html>; <http://undocs.org/A/CONF.229/2017/INF/2>;
<https://undocs.org/A/CONF.229/2017/4>; <http://undocs.org/A/CONF.229/2017/INF/2/Add.1>

¹⁶ Rei, Fernando, *International Environmental Law: New approaches*, En: Prospects of evolution of the Law of the Sea, environmental law and the practice of ITLOS: New Challenges and Emerging Regimes, Primera edición, Rio de Janeiro, SaG Editoração, 2018, p. 135.

¹⁷ Ibid, pp. 135-136.

multilaterales como la escala en la cual están involucrados en el derecho internacional, se ha ampliado¹⁸, en lo que Rei concibe como un “*consensual participative law*”¹⁹.

4.2. ¿Cómo se concibió la participación del individuo en el proceso de negociación de Escazú?

En la Hoja de Ruta que guió el proceso de negociación ya se acordó “organizar y poner en marcha, o canalizar a través de esquemas locales, un proceso incluyente que permita la contribución significativa de todos los sectores involucrados para lo cual se establecerán mecanismos concretos y amplios que promuevan y canalicen su debida participación”²⁰ y se reafirmó “la importancia que tienen la participación y las contribuciones de la sociedad civil en este proceso, para lo cual en la medida de las capacidades de cada país se considerarán medidas apropiadas a nivel regional y nacional, tales como mantener información actualizada del proceso y realizar consultas electrónicas y otras formas de participación, además de asegurar la difusión nacional y el apoyo a actividades organizadas por la sociedad civil en los respectivos países, y se utilizarán para la acreditación las normas, prácticas y mecanismos internacionalmente acordados en las Naciones Unidas y la CEPAL”²¹.

Además, en el Plan de Acción de Guadalajara (México) se incluye una sección de acciones para promover la participación activa del público en el nivel nacional y las modalidades de participación a nivel regional, tal como el Mecanismo Público Regional.²² Ya en la etapa de negociación del acuerdo, se acordó crear el Comité de Negociación con la significativa participación del público²³, y se aprobaron las Modalidades de Participación del Público en el Comité de Negociación²⁴.

Como elementos diferenciadores de otros procesos de negociación internacional con participación de la Sociedad Civil, se pueden destacar:

- El concepto de “público” amplio permite una participación amplia y representativa de distintos sectores interesados y de distintos grupos, como se mencionó con anterioridad.
- La existencia del Mecanismo Público Regional que ha servido para canalizar la participación del público en el proceso regional²⁵.
- La elección de representantes electos del público (dos titulares y cuatro suplentes) por parte de los integrantes del Mecanismo Público Regional, quienes dialogan de manera permanente con la Mesa Directiva.

¹⁸ Ibid., p. 136.

¹⁹ Ibid., p. 141.

²⁰ Ver: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38727/S2012854_es.pdf?sequence=1

²¹ Ibid.

²² https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38730/S2013207_es.pdf?sequence=1

²³ Decisión de Santiago: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1 y Organización y Plan de Trabajo del Comité:

http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38133/S1500423_es.pdf?sequence=1

²⁴ https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1.

²⁵ <https://www.cepal.org/es/register/p10>.

- La comunicación fluida entre representantes electos y los órganos de gobierno del Comité (Mesa Directiva y copresidencia). Esto incluía encuentros previos a cada sesión de negociación para analizar la agenda y las preocupaciones del público.
- La posibilidad de los miembros del público de participar en las reuniones al ser por regla general reuniones abiertas, poder enviar insumos, y poder intervenir por orden de solicitud de palabra (a diferencia del resto de procesos que tienen asignado un espacio y tiempo concreto). Los representantes electos también participan en las reuniones de grupos de trabajo, grupos informales, en los cuales usualmente participan solo los Estados, asegurando que el público esté debidamente representado. Se trata de modalidades flexibles de trabajo que siempre incorporan al público.
- El uso extendido de mecanismos virtuales para reuniones (teleconferencias, mailing lists, entre otros), abiertas a todos los registrados y permitiendo una participación remota a bajo costo y muy efectiva.

4.3. *¿Podría este referente constituirse en un antecedente para que al individuo se le otorgue una Personalidad Jurídica amplia a nivel internacional, no solamente limitada a los casos mencionados anteriormente?*

La respuesta a este último interrogante seguramente es negativa, pero lo que se ha discutido hasta ahora podría constituirse en un antecedente válido para abrir el abanico hacia una participación directa del individuo en temas ambientales, teniendo en cuenta la importancia de este bien común.

Maisley por ejemplo ha mencionado que estos desarrollos pueden representar que existe un incipiente derecho que garantiza la participación de la Sociedad Civil en el escenario internacional, y particularmente en la construcción del derecho internacional, con base en el artículo 5 de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶, cristalizado en la realización de una serie de conferencias participativas para discutir estos asuntos²⁷. Como lo mencionábamos, puede pensarse en el surgimiento de un derecho legal de la Sociedad Civil o del individuo para participar o ser consultada. Dicha participación en los procesos de negociación sólo facilitaría la implementación y formación del Derecho Internacional Público²⁸. Precisamente esa es la razón de ser del Principio 10 de la Declaración de Río al formular un principio de participación pública en el proceso de toma de decisiones en asuntos ambientales que busca “mejorar la calidad de la toma de decisiones y mejorar la legitimidad de las políticas mediante una participación de múltiples partes interesadas”²⁹.

Esta evolución es evidente de forma más acentuada en los temas ambientales. Los desafíos que enfrenta este bien común exceden la legitimidad que tienen los Estados para afrontarlos, siendo que para poder manejarlos efectivamente pareciera indispensable que la capacidad de

²⁶Maisley, Nahuel, *The International Right of Rights? Article 25(a) of the ICCPR as a Human Right to Take Part in International Law-Making*, The European Journal of International Law, Vol. 28 no. 1, 2017.

²⁷Maisley, Nahuel, *¿Oportunidad u obstáculo? El incipiente derecho a la participación pública en asuntos ambientales globales, a la luz de la teoría de la democracia cosmopolita*, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo N° 1, mayo 2013, p. 115.

²⁸ Staberock, Gerald, *Civil Society*, Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL], marzo 2011, para. 20.

²⁹ Ibid. para. 41.

toma de decisiones no recaiga únicamente en los entes soberanos, si no en la comunidad internacional también³⁰. Maisley se pregunta si debemos continuar con la práctica de “tomar decisiones ambientales a través de masivas conferencias internacionales”³¹. En este caso la pregunta sería más concreta, ¿deberíamos continuar con la práctica de permitir a los individuos una participación directa en aquellas decisiones, particularmente en temas ambientales, que impactan de forma inmediata el goce de sus derechos más básicos? De hecho, Maisley lleva el análisis mucho más allá, y afirma que al reconocer el gran número de tratados que imponen obligaciones relacionadas con la participación pública en materia internacional, y al haber aceptado los Estados limitar su margen soberano en estos aspectos de la conducción de sus relaciones internacionales, “los Estados parecen haber dado lugar a la creación de una costumbre internacional que también les requiere un mínimo de participación pública para tomar decisiones globales sobre cuestiones ambientales”³².

El propósito de este artículo excede a un análisis como este. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta reflexión preliminar sobre esta cuestión tiene aristas mucho más amplias y consecuencias concretas en el escenario internacional. En especial el hecho que hoy en día los sujetos clásicos del Derecho Internacional (Estados y Organizaciones Internacionales) y la Sociedad Civil (organizada o a nivel individuo) deben ser considerados como actores legítimos complementarios de la creación del derecho internacional, “al menos bajo ciertas condiciones”³³. Puesto que solo al tener claro la naturaleza multinivel y multidimensional de la representación democrática en la elaboración de leyes internacionales, y buscar combinar actores públicos y privados en ese proceso, “se podrá tener la oportunidad de mejorar la legitimidad del derecho internacional”³⁴.

El tema es sin duda de la mayor importancia, y la Academia ha empezado a mirar con más interés el tema. Ha llevado incluso a que las Naciones Unidas expidieran un reporte sobre el particular³⁵. Las negociaciones internacionales continúan su curso y siguen privilegiando el rol de la Sociedad Civil, no tanto del individuo. Por tanto, el debate continúa abierto y bien se beneficiaría de los aportes de la Academia sobre el particular.

³⁰ Maisley, Nahuel, *¿Oportunidad u obstáculo? El incipiente derecho a la participación pública en asuntos ambientales globales, a la luz de la teoría de la democracia cosmopolita*, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo N° 1, mayo 2013, p. 119.

³¹ *Ibid.*, p. 121.

³² *Ibid.*, p. 126. Maisley incluso afirma y cita varios autores (Mardsen, Pedersen, Kiss y Shelton, Cordonier Segger), que podría estarse frente a la emergencia reciente de un derecho consuetudinario a la participación pública en cuestiones ambientales.

³³ Besson, Samantha, Martí, José Luis, *Legitimate Actors of International Law-Making: Towards a Theory of International Democratic Representation*, Jurisprudence N° 9, 2018, p. 536.

³⁴ *Ibid.*, p. 537.

³⁵ Panel of Eminent Persons on United Nations–Civil Society Relations, *We the Peoples: Civil Society, the United Nations and Global Governance: Report of the Panel of Eminent Persons on United Nations–Civil Society Relations (Cardoso Report)*, UN Doc. A/58/817, 11 June 2004.