
¿Oportunidad u obstáculo? El incipiente derecho a la participación pública en asuntos ambientales globales, a la luz de la teoría de la democracia cosmopolita.

Nahuel Maisley*

*“Si la política se ha vuelto global,
entonces también la democracia debe volverse global.”
- Susan Marks¹*

Resumen

Por estos días, el mundo enfrenta una serie de crisis causadas por el desarrollo de diversos problemas ambientales que la humanidad parece no poder controlar. Esta situación no solamente es consecuencia de una serie de factores sociales y económicos, sino que también es el resultado de la crisis de un sistema político internacional –el modelo westfaliano– que exhibe con claridad sus limitaciones a la hora de enfrentar este tipo de problemas. Por este motivo, los estados estarían cediendo espacio –del mismo modo que lo hicieron ante la tragedia del Holocausto, a mediados del siglo XX, respecto de los derechos humanos– para la emergencia de un incipiente derecho a la participación pública en la creación del derecho internacional ambiental, cristalizado en la realización de una serie de conferencias participativas para discutir estos asuntos.

115

En este artículo pretendo defender este derecho incipiente, con herramientas jurídicas y con argumentos filosóficos. En la primera parte trato de probar la

Fecha de Recepción: 1 de Septiembre de 2012 | Fecha de Aceptación: 17 de Diciembre de 2012

* Estudiante de derecho y ciencia política, Universidad de Buenos Aires, nahuel.maisley@gmail.com. Este artículo revisa y amplía algunas ideas vertidas en Maisley, Nahuel, “The Case for Large Participatory Conferences as a Means of Decision-Making in International Environmental Law”, en: *Environmental Claims Journal*, Vol. 25, New York, Taylor & Francis, 2013.

¹ Marks, Susan, *The Riddle of All Constitutions. International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 83.

existencia de este derecho acudiendo a la práctica de los estados y la dogmática jurídica internacionalista. En la segunda parte, en tanto, i) trato de probar que estas conferencias son un método de toma de decisiones mejor que el del tradicional modelo westfaliano; y ii) analizo hasta qué punto estas conferencias están a la altura de los modelos planteados por las teorías de la “democracia cosmopolita”, la corriente teórica que analiza los problemas democráticos del sistema de gobierno global actual.

Palabras Clave: Conferencias internacionales – Rio+20 – Democracia cosmopolita – Derecho Internacional Ambiental – Participación pública

Abstract

The world is currently facing a series of crisis caused by the proliferation of environmental problems which humanity seems unable to deal with. This is not only a result of a series of economic and social factors, but also of the crisis of an international political system –the Westphalian world– which clearly displays limitations when it comes to hand these kinds of problems. As a result, states would be ceding space –just as they did in terms of human rights in the mid 20 th century after the tragedy of the Holocaust, for the emergence of an incipient right to public participation in the creation of international environmental law, crystallized in the carrying out of a series of participative conferences to discuss these matters.

In this paper, I intend to defend this incipient right, using legal and philosophical tools. In the first part, I try to prove the existence of this right by looking at state practice and international law. In the second part, i) I try to prove that these conferences are a better means of decision-making than the traditional Westphalian model, and ii) I analyze to which extent these conferences are consistent with the theoretical models established by the “cosmopolitan democracy” theories.

Key Words: International conferences – Rio+20 – Cosmopolitan Democracy – International Environmental Law – Public participation

Índice

| | | |
|------------|---|------------|
| I | Introducción | 118 |
| II | El incipiente derecho a la participación pública en el derecho internacional ambiental | 122 |
| | 1. Tratados | 123 |
| | 2. Costumbre internacional | 127 |
| | 2.1. <i>Práctica de los Estados</i> | 128 |
| | 2.2. <i>Opinio juris</i> | 130 |
| III | El derecho a la participación pública en materia ambiental a la luz de la filosofía política contemporánea | 131 |
| | 1. Las conferencias participativas frente a la diplomacia tradicional | 132 |
| | 1.1. <i>Las conferencias masivas como un proceso más justo de toma de decisiones</i> | 132 |
| | 1.1.1. <i>Los medios democráticos de toma de decisiones son inherentemente más justos</i> | 132 |
| | 1.1.2. <i>Respuesta a objeciones: las conferencias masivas son más democráticas que la mera diplomacia</i> | 133 |
| | 1.2. <i>Las conferencias masivas pueden proveer mejores resultados que las meras consultas diplomáticas</i> | 136 |
| | 1.2.1. <i>Las mejores decisiones</i> | 136 |
| | 1.2.2. <i>La modificación de la “opinión pública”</i> | 137 |
| | 2. Las conferencias participativas frente a la “democracia cosmopolita” | 138 |
| | 2.1. <i>La “democracia cosmopolita”</i> | 139 |
| | 2.2. <i>Las conferencias participativas frente a la “democracia cosmopolita”</i> | 142 |
| | 2.2.1. <i>Las propuestas concretas de la “democracia cosmopolita” y las conferencias ambientales</i> | 142 |
| | 2.2.2. <i>El potencial crítico de la “democracia cosmopolita” frente a las conferencias ambientales</i> | 143 |
| IV. | Conclusión | 144 |
| VI. | Bibliografía | 145 |

I. Introducción

Los datos sobre el estado actual del medio ambiente son impactantes: cada año, veintisiete mil especies se pierden como resultado de actividades humanas², cada año, dos millones de personas mueren como consecuencia de la contaminación del aire³; y cada año, los científicos reafirman con mayor certeza el riesgo que corren grandes asentamientos humanos como consecuencia del cambio climático.⁴

Una primera lectura, en términos políticos, de esta situación, es que la humanidad se enfrenta con un grave problema, que muestra las limitaciones de su sistema de gobernanza global actual –un orden westfaliano, en el que “el mundo consiste en poderes políticos separados, persiguiendo sus propios intereses, apoyados en última instancia por su organización del poder coercitivo”.⁵ Estas limitaciones son de dos tipos. En primer lugar, el sistema westfaliano muestra serios inconvenientes operativos para enfrentar estos problemas de forma eficiente. El “incremento constante en el número de actividades cuyos efectos desbordan las fronteras nacionales y en el número de actividades que los Estados son incapaces de regular independientemente”⁶ ha puesto de manifiesto que la idea del Estado como único y exclusivo ente responsable ante los individuos por la resolución de ciertos problemas y por la garantía de determinados derechos⁷ se está tornando obsoleta. En particular, en materia ambiental, como señalan Alexander Kiss y Dina Shelton, “los problemas locales no pueden ser separados de las condiciones nacionales, regionales o incluso globales”⁸, y las soluciones parecen requerir un grado de interrelación que excede al modelo de

118

² “Un ritmo al menos mil veces mayor que el ritmo natural.” Hunter, D., Salzman, J. y Zaelke, D., *International Environmental Law and Policy*, New York, Foundation Press, 2010, p. 1.

³ *Ibid.*, p. 16.

⁴ *Ibid.*, p. 4.

⁵ Held, David, “Democracy and the New International Order”, en: Held, David y Archibugi, Daniele (eds.), *Cosmopolitan Democracy. An Agenda for a New World Order*, Cambridge, Polity, 1995, p. 104.

⁶ Grossman, Claudio y Bradlow, Daniel, “Are We Being Propelled Towards a People-Centered Transnational Legal Order?”, en: *American University International Law Review*, Vol. 9, No 1, Washington D.C., American University, 1993, p. 6.

⁷ Así, por ejemplo, si bien las condiciones materiales que hacen al cumplimiento de muchos derechos humanos son consecuencia de situaciones transnacionales, siempre se entendió que los únicos obligados por este tipo de normas eran los Estados, no en conjunto, sino individualmente.

⁸ Kiss, Alexander y Shelton, Dina, *Guide to International Environmental Law*, Leiden-Boston, Martinus-Nijhoff, 2007, p. ix. Esto se debe principalmente a dos motivos: (i) “la realidad física de una biósfera compuesta de elementos independientes que no reconocen límites políticos” (Daniel Bodansky pone el ejemplo de la lluvia ácida en Europa; Bodansky, Daniel, *The Art and Craft of International Environmental Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, p. 11); y (ii) el creciente carácter transnacional de las actividades

“cooperación mínima” que caracteriza al sistema westfaliano. Además de estos problemas operativos, el orden político internacional actual tiene serios problemas de legitimidad para enfrentar los desafíos ambientales. En el modelo westfaliano, la comunidad internacional goza de un nivel de legitimidad política escaso: dado que las decisiones realmente importantes para las vidas de los ciudadanos son tomadas por los propios Estados, de modo autónomo, y no por la comunidad internacional, no parecía necesario generar mecanismos de participación en los procesos decisivos internacionales, que tienen un valor bastante marginal. Ahora bien, si la humanidad decidiera enfrentar mancomunadamente estos problemas ambientales –como parece ser necesario que haga–, deberá repensar los fundamentos filosóficos en función de los cuales se distribuye la capacidad para tomar decisiones en el plano global. Una segunda lectura que puede hacerse de esta situación, entonces, es la de entenderla como una oportunidad para repensar y modificar estas limitaciones del sistema político global. Esta aproximación es la que ha adoptado un grupo de académicos, liderado por el británico David Held, en relación con el proceso de globalización de fines del siglo veinte. En particular, este grupo de autores ha planteado la necesidad de un nuevo modelo de gobernanza global, al que ha llamado “democracia cosmopolita”.¹⁰ La idea consiste en crear “un sistema de gobernanza que sur[ja] y [sea] adaptado a diversas condiciones e interconexiones de diferentes pueblos y naciones”,¹¹ y que se base, también en el plano global, en la idea de que las decisiones de los ciudadanos “deberían constituir la legitimación última de la forma y dirección de su organización política”.¹²

119

humanas, que tienen un gran impacto en el medio ambiente: “el movimiento de personas y productos extendido puede (...) contribuir a estos problemas, por ejemplo, a través de la introducción de especies foráneas y de la propagación de sustancias contaminantes”. Véase también Grossman y Bradlow, *supra* nota 6, p. 6; Bodansky, *supra* nota 8, p. 11-12; Ulfstein, Geir “International Framework for Environmental Decision-Making”, en: Fitzmaurice, M. y otros, *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2010, p. 26; Hunter, Salzman, y Zaelke, *supra* nota 2, p. 271.

⁹ Held, *supra* nota “Principles of Cosmopolitan Order”, p. 104.

¹⁰ Véase, en general, Held, David, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995; Falk, Richard, *On Humane Governance: Towards a New Global Politics*, Pennsylvania, University Park, 1995; Archibugi, Daniele, Held, David y Köhler, Martin (eds.), *Re-imagining Political Community. Studies in Cosmopolitan Democracy*, Stanford, Stanford University Press, 1998; Linklater, Andrew, *The Transformation of Political Community*, Columbia, University of South Carolina Press, 1998; Kaldor, Mary, *New and Old Wars. Organized Violence in a Global Era*, Stanford, Stanford University Press, 1999; Holden, Barry (ed.), *Global Democracy*, London, Routledge, 1999; Held, David y Koenig-Archibugi, Mathias (eds.), *Taming Globalization. Frontiers of Governance*, Cambridge, Polity, 2003; Archibugi, Daniele (ed.), *Debating Cosmopolitics*, London-New York, Verso, 2003; Bohman, James, *Democracy Across Borders*, Cambridge, MIT Press, 2007; Held, David, “Principles of Cosmopolitan Order”, en: Held, David y Wallace, Garrett (eds.), *The Cosmopolitanism Reader*, Cambridge, Polity, 2010; Marks, *supra* nota 1, capítulo 4; etc.

¹¹ Held, *supra* nota 5, p. 106.

¹² Held, *Democracy and the Global Order*, *supra* nota 10, p. 145.

Estas ideas han tenido un moderado impacto en la práctica internacional. Entre 1992 y 1996, el Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, estableció entre sus prioridades “la promoción de la democratización, tanto dentro de las Naciones Unidas, como de las relaciones internacionales como un todo”.¹³ Para ello, Boutros-Ghali organizó una serie de conferencias masivas y participativas¹⁴ sobre varios temas relevantes, en las cuales diversas partes interesadas –Estados, ONGs, empresas, etcétera– pudieron hacer oír su voz y de ese modo intentaron influir en los procesos de toma de decisiones.¹⁵ Si bien esta costumbre pareció haber perdido fuerza a fines de siglo, con la salida de Boutros-Ghali; en los últimos años –y con la excusa de celebrar el vigésimo aniversario de aquellas cumbres masivas– Naciones Unidas volvió a organizar este tipo de eventos. En particular, en materia ambiental, la Organización llevó adelante el evento más grande de su historia –la cumbre conocida como Rio+20–, con más de cuarenta y cinco mil personas reunidas en Río de Janeiro para discutir sobre desarrollo sustentable.¹⁶

Ahora bien, en la década de 1990 existía una “amplia divergencia en las opiniones” en cuanto al sentido de estas cumbres, con algunos pidiendo su terminación y otros bregando para que se las convoque más frecuentemente, con más participación de la sociedad civil.¹⁷ En la actualidad, con la decisión de llevar

120

¹³ Boutros-Ghali, Boutros, “Global Leadership after the Cold War”, en: *Foreign Affairs*, Vol. 75, No. 2, New York, Council on Foreign Relations, 1996, p. 96.

¹⁴ Cumbre Mundial de la Niñez (1990); Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (1992); Cumbre Mundial de los Derechos Humanos (1993); Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (1994); Cumbre Mundial para el Desarrollo Social (1995); Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995); Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (1996); Cumbre Mundial de la Alimentación (1996). Véase, en general, el sitio web de la sección de conferencias de la Organización de Naciones Unidas: <http://www.un.org/geninfo/bp/intro.html>.

¹⁵ Los anteriores Secretarios Generales de las Naciones Unidas Boutros-Ghali (1992-1996) y Annan entendieron que estas cumbres constituían “la forma en que somos capaces de iluminar los rincones oscuros y muchas partes del mundo y traer consciencia de los problemas a gente que de otro modo no podría tener la oportunidad de enterarse de ellos”. Schechter, Michael, “UN-sponsored world conferences in the 1990s”, en: Schechter, Michael (ed.), *United Nations-Sponsored World Conferences: Focus On Impact and Follow-Up*, Tokyo-New York, United Nations University Press, 2001, p. 7.

¹⁶ Según Naciones Unidas, el número final de participantes fue 45.381. Véase United Nations Blog, “Rio+20 Wrap-up: Vital Stats”, <http://blogs.un.org/blog/2012/06/22/rio20-wrap-up-vital-stats/>, último acceso: 4 de marzo de 2013. Se trata de unos quince mil más que su predecesora, considerada en su momento “la madre de todas las cumbres”. Shabecoff, Philip, *A New Name for Peace: International Environmentalism, Sustainable Development And Democracy*, Hanover, University Press of England, 1996, p. 160.

¹⁷ Schechter, *supra* nota 15, p. 5.

a cabo la conferencia Rio+20, el debate se ha reabierto: ¹⁸ ¿debemos o no continuar con esta práctica de tomar decisiones ambientales a través de masivas conferencias internacionales?

A priori, esta pregunta puede ser leída de dos modos distintos: en términos de un deber-ser moral –es decir, filosófico-político–, o en términos de una obligación jurídica. ¿Debemos hacerlo porque es la mejor opción, o debemos hacerlo porque hay normas que nos obligan a ello? En realidad, mi objetivo es leer estos dos planos en conjunto, siguiendo la teoría de la interpretación planteada por Ronald Dworkin. Para este autor, la hermenéutica jurídica debe satisfacer dos requisitos: por un lado, debe respetar el texto normativo y su tradición interpretativa y, por otro, debe constituir la mejor lectura, en términos de filosofía, de dicho material. Entonces, el plano jurídico y el plano moral se superponen, porque toda interpretación jurídica lleva consigo una carga moral subyacente.¹⁹

Siguiendo estas ideas, en la primera parte del artículo trataré de indagar en la dogmática jurídica –es decir, en la normativa propiamente dicha y en su tradición interpretativa–, para probar la emergencia de un incipiente derecho de participación pública en el derecho internacional ambiental. En la segunda parte del artículo, en tanto, trataré de probar que estas conferencias constituyen –o pueden constituir– un modo adecuado de toma de decisiones a la luz de argumentos de filosofía política. Esta parte se subdivide, a su vez, en dos: (i) primero buscaré probar que estas conferencias son un método de toma de decisiones que supera al del tradicional modelo westfaliano; y (ii) luego trataré de analizar hasta qué punto estas conferencias están a la altura de los requisitos planteados por las teorías de la “democracia cosmopolita”.

121

En todo momento, el objetivo de mi argumentación será defender los avances logrados en materia de participación pública frente a las sugerencias de los escépticos, que afirman que estas conferencias son “estructuralmente incapaces de resolver problemas”.²⁰ Si bien me haré cargo de los problemas que subsisten con este nuevo modelo de toma de decisiones, trataré de mostrar cómo estas conferencias pueden constituir una oportunidad para repensar el oxidado y deslegitimado sistema de gobernanza global internacional.

¹⁸ Véase, por ejemplo: Kaufman, Leslie y Zernike, Kate, “Activists Fight Green Projects, Seeing U.N. Plot”, *New York Times*, 3 de febrero de 2012. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2012/02/04/us/activists-fight-green-projects-seeing-un-plot.html>.

¹⁹ Véase Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977, Capítulos 2, 3 y 4.

²⁰ D’Amato, Anthony, “World Conferences and the Cheapening of International Norms”, en: *St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, Vol. 9, Saint Louis, Missouri, St. Louis University School of Law, 1997, p. 21.

II. El incipiente derecho a la participación pública en el derecho internacional ambiental

La celebración de tratados internacionales —e incluso en líneas más generales, la conducción de las relaciones exteriores de la nación— han sido clásicamente entendidas como actos no justiciables, que quedan bajo el *domain réservé* de los Estados.²¹ Parecería, entonces, que no existen espacios para argumentar jurídicamente en relación a la forma que debería tomar el proceso de toma de decisiones internacionales. No obstante, en esta sección pretendo argumentar que los Estados han tomado una serie de pasos para constreñir su poder ilimitado, dándoles a individuos, empresas y ONGs un derecho a la participación pública en la creación del derecho ambiental.

Son varios los autores que han sostenido la existencia de dicho derecho, pero pensando exclusivamente en el proceso *doméstico* de toma de decisiones.²² En cambio, yo pretendo argumentar que las fuentes son suficientes para sostener que este derecho existe también con respecto al proceso *internacional* de toma de decisiones.²³ Entonces, si tal derecho realmente existe, la práctica de llevar a cabo masivas conferencias para tomar decisiones cruciales en relación con cuestiones ambientales puede ser entendida como la opción más práctica para los Estados que pretendan cumplir con este derecho.²⁴

122

²¹ Malcolm Shaw específicamente menciona la “creación de tratados internacionales” como una de las características del ejercicio del “poder soberano” respecto del cual “las cortes pueden rehusarse de adjudicar”. Shaw, Malcolm, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 5ta ed., 2003, p. 163. Véase también el voto de Lord Roskill en “Council for Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service” [1984] 3 All ER 935, 956; y Anton, D., “Observations About Expanding Public Participation in the International Environmental Law-Making Process”, en: *University of Michigan Public Law Working Paper* No. 112, 2008. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1145066>.

²² Véase Ebbesson, Jan, “The Notion of Public Participation in International Environmental Law”, en: *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 8, Londres, Graham & Trotman, 1997 p. 51 y ss.; A. Lucas, “Legal Foundations for Public Participation in Environmental Decisionmaking”, en: *Natural Resources Journal*, Vol. 16, Albuquerque, University of New Mexico School of Law, 1976, pp. 73 y ss.; Razzaque, J. y Richardson, B., “Public Participation in Environmental Decision-Making”, en: B. Richardson y S. Wood (eds.), *Environmental Law for Sustainability*, Oxford, Hart, 2006, p. 165.

²³ Entiendo que la idea es altamente controversial, porque podría implicar que todos los procesos de toma de decisiones en materia de derecho internacional ambiental en los cuales el público no cuente con un mínimo grado de participación están de hecho violando el derecho internacional. No obstante, no sería la primera vez que ello ocurre: como Thomas Pogge ha argumentado, el derecho internacional normalmente reconoce ciertos derechos humanos y después los viola. Pogge, Thomas, “Recognized and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor”, en: *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, Leiden, Leiden Journal of International Law Foundation, 2005, pp. 717 y ss.

²⁴ Como nota Jan Ebbesson, existen varias formas en que el derecho a la participación política puede ser efectivizado: Ebbesson, *supra* nota 22, p. 70.

En la segunda parte del artículo, en tanto, voy a argumentar que, dentro de las opciones disponibles, puede ser además considerada la *mejor* opción.

1. Tratados

Son varios los tratados que establecen un derecho a la participación pública en materia de derecho internacional ambiental. El primero de ellos en realidad lo hace con carácter general, por lo que podría aplicarse a cualquier rama del derecho internacional. *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 (PIDCyP)²⁵ –que actualmente tiene 167 Estados partes²⁶ y ha sido considerado equivalente a una carta de derechos de la humanidad²⁷– específicamente establece en su artículo 25 que “todos los ciudadanos gozarán (...) de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.”²⁸ La mayor parte de la doctrina²⁹ interpreta este artículo mínimamente estableciendo un “derecho programático”³⁰ a la participación en el diseño de políticas públicas *más allá* de un mero derecho a la celebración de elecciones libres.³¹ Por lo tanto, los procesos públicos de toma de decisiones deberían ser adaptados progresivamente para permitir un mayor

²⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCyP”), adoptado el 19 de diciembre de 1966, *United Nations Treaty Series*, Vol. 999, p. 241.

²⁶ De acuerdo con la información disponible en el sitio web del United Nations Treaty Collections: http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

²⁷ Véase Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981.

²⁸ PIDCyP, *supra* nota 25, art. 25(a).

²⁹ De hecho, algunos son incluso más progresistas, y leen la existencia de tal derecho “como una norma completada”. Véase Mutua, M., “The Ideology of Human Rights”, en: *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, Charlottesville, University of Virginia Law School, 1996, p. 637. No obstante, esta interpretación difícilmente pueda ser acomodada a los precedentes del Comité de Derechos Humanos. Véase *infra*, nota 33.

³⁰ Un derecho programático es “un derecho que es receptivo de un ideal compartido, que debe ser realizado progresivamente en distintos contextos a través de la invención y la planificación”. Steiner, Henry, “Political Participation as a Human Right”, en: *Harvard Human Rights Yearbook*, Vol. 1, Cambridge, Harvard Law School, 1988, p. 130.

³¹ Véase *ibid.*, p. 77; Ebbesson, *supra* nota 22, p. 71; Wheatley, Steven, “Minority Rights and Political Accommodation in the “New” Europe”, en: *European Law Review*, Vol. 22, Londres, Sweet & Maxwell 1997, p. 78; Davis, Howard, *Human Rights and Civil Liberties*, Portland, Willan, 2003, p. 236; Fox, Gregory, “The Right to Political Participation in International Law”, en: *Journal of International Law*, Vol. 17, New Haven, Yale Law School, 1992, p. 555. Como sugieren Henry Steiner, Gregory Fox y Jan Ebbesson, una lectura de este artículo que implique solamente un derecho a “elecciones libres” sería inconsistente con: (i) el contexto del artículo, “dado que el párrafo (b) requiere elecciones genuinas y periódicas, el párrafo (a) debe contemplar medios adicionales

involucramiento popular.³² Si bien esto fue probablemente pensado en relación con Estados nacionales y locales, el Comité de Derechos Humanos –órgano interpretativo oficial del PIDCyP– ha indicado que “la dirección de los asuntos públicos, mencionada en el párrafo a) [del artículo 25], es un concepto amplio que (...) abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas *internacionales*, nacionales, regionales y locales.”³³ Por lo tanto, el artículo 25(a) del PIDCyP parece establecer un derecho humano programático a la participación pública en cualquier proceso *internacional* de toma de decisiones –incluidos aquellos relacionados con cuestiones ambientales–, con el que se puede cumplir convocando conferencias masivas y participativas como la que se llevó a cabo en Río de Janeiro.

El *Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*³⁴, en tanto, también establece un derecho a la participación pública aplicable al derecho

de influenciar la política pública (Fox, *supra* nota xxxi, p. 555); y (ii) con el contexto de todo el tratado, que tiene varias referencias a derechos democráticos más allá de las elecciones –como las libertades de expresión, prensa, asamblea y asociación– y una referencia específica al propósito de “cumplir con los requisitos justos de moralidad, orden público y el desarrollo general en una sociedad *democrática*” (artículo 29 (2)). Véase Steiner, *supra* nota 30, pp. 88-89; y Ebbesson, *supra* nota 22, pp. 70-71.

Esta interpretación también puede ser leída consistentemente con la decisión del Comité de Derechos Humanos, en un caso entre el Estado de Canadá y el pueblo Mikmaq, una tribu originaria. En esa ocasión, el Comité les denegó a los oficiales del Gran Consejo de la tribu su pedido de que los habiliten a participar de las conferencias constitucionales representando a su pueblo. El Comité afirmó que el artículo 25(a) no puede ser entendido afirmando que cualquier grupo directamente afectado, grande o chico, tiene el derecho incondicional de elegir las modalidades de participación en la conducción de los asuntos públicos”, incluso si “las consultas previas, como la conducción de audiencias públicas o consultas con los grupos interesados pueden muchas veces ser vistas como derecho, o pueden haberse desarrollado como política pública en la conducción de los asuntos públicos” (Human Rights Committee, Communication 205 (1986), “Mikmaq People v. Canada”, Official Records of the Human Rights Committee 1991/92 (II), Doc. ONU CCPR/II/Add.I.). Lo que el Comité parece haber sugerido es que el principio debe ser interpretado de acuerdo a la práctica usual del proceso de toma de decisiones, tal como aquellos derechos caracterizados como “programáticos”.

³² De acuerdo con Gregory Fox, por ejemplo, “juntas escolares locales, reuniones del pueblo”, “organizaciones no gubernamentales”, “partidos políticos”, “sindicatos, cuerpos militares”, y “cualquier otra institución que tenga influencia sobre políticas”, debería progresivamente admitir participación abierta como resultado del artículo 25. Fox, *supra* nota 31, p. 555, n. 67.

³³ Human Rights Committee, General Comment No. 25: (Art. 25), ¶15, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 7 de diciembre de 1996. La cursiva me pertenece.

³⁴ El convenio fue actualmente ratificado por solamente 22 Estados –mayormente latinoamericanos–. Véase el sitio web de la OIT: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C169>. No obstante, el convenio parece haber servido de inspiración a la Declaración de las Naciones

internacional ambiental. Como explica Jan Ebbesson, esta convención prevé, en su artículo 6.1, “que deben realizarse consultas a los pueblos indígenas y tribales y establecer los medios para que estos pueblos puedan participar libremente en todos los niveles de toma de decisiones”.³⁵ La referencia explícita en el texto del Convenio a “todos los niveles de toma de decisiones” parece sugerir que, en la creación de normas *internacionales* que los conciernen, debería permitirse que los pueblos indígenas tengan una voz. Y dado que las decisiones internacionales *ambientales* son frecuentemente muy importantes para estos pueblos, la organización de conferencias del tipo que propongo en este trabajo es una buena forma de cumplir con estos derechos.

De los tratados específicamente sobre cuestiones ambientales, el “más avanzado y detallado sobre la cuestión de la participación pública”³⁶ es actualmente la *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales* (Convenio de Aarhus). Esta convención, que actualmente tiene 45 estados partes –todos ellos europeos–³⁷, fue propuesta por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa con el propósito de implementar el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, relacionado con la participación pública en cuestiones ambientales.³⁸ En su artículo 3.7, específicamente establece que “cada Parte procurará que se apliquen los principios enunciados en la presente Convención en la toma de *decisiones internacionales en materia de medio ambiente, así como en el marco de las organizaciones internacionales cuando se trate del medio ambiente.*”³⁹

125

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que recibió 143 votos favorable en la Asamblea General y que también establece un derecho a la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones, particularmente aquellos internacionales.

³⁵ Ebbesson, *supra* nota 22, p. 73.

³⁶ Ebbesson, *supra* nota 22, p. 53.

³⁷ De acuerdo con el sitio web del United Nations Treaty Collection: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&lang=en.

³⁸ Véase *infra*, 2.2.

³⁹ La cursiva me pertenece. La práctica subsiguiente de los Estados refuerza esta interpretación. En la undécima reunión del Grupo de Trabajo de las Partes (8-10 de julio de 2009), éstos discutieron formas de mejorar la participación pública, de acuerdo con la Convención de Aarhus, durante la reunión de 2009 en Copenhague de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Cambio Climático. Véase el documento “Promoting The Principles Of The Aarhus Convention in the Lead Up to, during and after the United Nations Climate Change Conference 2009, Copenhagen”, disponible en <http://unfccc.int/resource/docs/2010/smsn/igo/088.pdf>.

Sin perjuicio de que es el más específico, el Convenio de Aarhus no es el único tratado ambiental que requiere la participación pública en el proceso de toma de decisiones internacionales. El listado de otros tratados que abordan la cuestión incluye al *Acuerdo de la ASEAN sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales*⁴⁰ de 1985, la *Convención de los Cárpatos*⁴¹ de 2003, la *Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*⁴² de 1992, el *Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte*⁴³ de 1993, la *Convención africana revisada sobre conservación de la naturaleza y los recursos naturales*⁴⁴ de 2003, el *Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio de Diversidad Biológica*⁴⁵ de 2000, etc.

En suma, son varios los tratados que imponen obligaciones relacionadas con la participación pública en materia ambiental internacional. A través de estos acuerdos, los Estados han reducido explícitamente su margen de acción en relación con la conducción de sus relaciones internacionales referidas al tema. Pero además de estos tratados, 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.

⁴⁰ ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources, Art. 16(2), disponible en: <http://www.aseansec.org/1490.htm>.

⁴¹ Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians, Arts. 2(2)(c) y 13(2), disponible en: <http://www.carpathianconvention.org/text.htm>

⁴² Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada el 9 de mayo de 1992, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1771, p. 243.

⁴³ Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, Art. 1(h), disponible en: <http://www.cec.org>.

⁴⁴ Revised African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, disponible en: http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CONVENTION_CONSERVATION_NATURE_NATURAL_RESOURCES.pdf, Article XVI(1)c.

⁴⁵ Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Art 23(2), adoptado el 29 de enero de 2000, *United Nations Treaty Series*, Vol. 2226, p. 333.

2. Costumbre internacional

Puede resultar complicado probar la existencia de una obligación consuetudinaria de admitir la participación pública en el proceso de toma de decisiones internacionales en general: más allá de la posible existencia de *opinio juris*, hay escasa práctica en la materia.⁴⁶ Sin embargo, hay un área específica en la que ha habido abundante práctica y suficiente *opinio juris* como para afirmar la existencia de una costumbre, y ella es la de la toma de decisiones internacionales ambientales. De hecho, algunos autores han sugerido que el derecho consuetudinario a la participación pública en cuestiones ambientales ha estado emergiendo recientemente.⁴⁷

⁴⁶ Lori Damrosch sostiene que “se pueden presentar argumentos sustanciales a favor de la existencia de una obligación consuetudinaria de otorgarles a los ciudadanos un derecho de participar en la gobernanza política” (no solo referida a las cuestiones ambientales, sino en general). Ella deriva la *opinio juris* de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, y nota como práctica la tradición de muchos Estados de darles a los ciudadanos “una voz en asuntos políticos [domésticos] y algunos medios para aprobar o desaprobado a su gobierno y para realizar un cambio político”. Incluso si el *opinio juris* que señala es mayormente aplicable a procesos de decisión internacionales, Damrosch no analiza la práctica de los Estados de permitir la participación pública en el proceso de creación del derecho internacional. Si lo hubiera hecho, probablemente no hubiera encontrado práctica suficiente como para construir una costumbre internacional: incluso si se han llevado a cabo varias conferencias internacionales para producir reglas globales (sean jurídicas o de “soft law”) en los últimos años, muchas de esas normas siguen siendo creadas detrás de puertas cerradas. Véase Damrosch, Lori, “Politics Across Borders: Nonintervention And Nonforcible Influence Over Domestic Affairs”, en: *American Journal of International Law*, Vol. 83, Washington, D.C., American Society of International Law, 1989, p. 40.

⁴⁷ Mardsen, S. “Developing Approaches to Trans-Boundary Environmental Impact Assessment in China: Co-Operation Through the Greater Tumen Initiative and in the Pearl River Delta Region”, en: *Chinese Journal of International Law*, Vol. 9, 2010, Oxford, Oxford University Press, p. 21 (“Se argumenta que esto incluye el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, y que el carácter original de soft law de la norma puede haberse tornado ahora una parte de la costumbre internacional, especialmente los requisitos para el acceso a la información ambiental y la participación pública”); Pedersen, O. W., “European Environmental Human Rights And Environmental Rights: A Long Time Coming?”, en: *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 21, Washington, DC, Georgetown International Environmental Law Review, 2008, pp. 92 y 110; Kiss y Shelton, *supra* nota 8, pp. 102-104; Cordonier Segger, M.C. y Khalfan, A., *Sustainable Development Law. Principles, Practices and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 156-166. En otro artículo, M.C. Cordonier Segger comenta que notan que la participación puede “estar emergiendo como una obligación consuetudinaria entre los Estados”. Cordonier Segger, M.C., “The Role of International Forums in the advancement of Sustainable Development”, en: *Sustainable Development Law and Policy*, Vol. 10, Washington, DC, Washington College of Law, 2009, nota 82.

2.1. Práctica de los Estados

En oposición a lo que ocurre con otras ramas del derecho internacional, la mayor parte de los procesos de toma de decisiones internacionales en materia ambiental han incluido un grado importante de participación pública. En la primera conferencia trascendental en materia de derecho ambiental internacional, la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* que tuvo lugar en Estocolmo, en 1972, hubo “presencia y participación de ONGs” que “crearon un precedente que [aún hoy] persiste”.⁴⁸ De hecho, hubo participación de la sociedad civil, por ejemplo, en las conferencias que llevaron a la *Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar*⁴⁹ de 1982; a la *Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* de 1985⁵⁰; al *Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos y su eliminación (Convenio de Basilea)*⁵¹ de 1989; a la *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* y a la *Convención sobre Diversidad Biológica*⁵²; al *Protocolo de Kyoto*⁵³ de 1999; etc.

128

⁴⁸ Tarlock, A. D., “The Role of Non-Governmental Organizations in the Development of International Environmental Law”, en: *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 68, Chicago, Chicago-Kent College of Law, 1992-1993, p. 70.

⁴⁹ “El tratado fue el resultado de un proceso político inusual en la Asamblea General. A diferencia del procedimiento habitual de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el que abogados de Naciones Unidas prepararon un borrador del texto del tratado, los delegados gubernamentales negociaron el texto directamente y existió una considerable presencia de las ONG y del sector comercial. (...) Las ONG y los otros actores no-estatales obtuvieron acceso de diversas formas, tales como a través de agencias especializadas, como miembros de las delegaciones estatales, como observadores a través del estatus consultivo del ECOSOC y, como consecuencia de la compleja naturaleza técnica del asunto bajo estudio, como expertos”. Woodward, Barbara, *Global Civil Society in International Lawmaking and Global Governance: Theory and Practice*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 217.

⁵⁰ Aun cuando no participó ninguna ONG ambientalista, hubo gran participación de la industria. Véase Sands, Peter, “Protecting the Ozone Layer”, en: *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, Vol. 27, Filadelfia, Taylor & Francis, 1985, p. 42.

⁵¹ “En la reunión final, en Basilea, Suiza, 116 países y un grupo de ONG y agencias internacionales participaron en la redacción de la versión final de la Convención de Basilea”. Choksi, S., “The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal: 1999 Protocol on Liability and Compensation”, en: *Ecology Law Quarterly*, Vol. 28, Berkeley, Berkeley School of Law, 2001-2002, p. 516.

⁵² Las Convenciones fueron adoptadas en la Cumbre de Río de 1992. Véase *infra* y Woodward, *supra* nota 49, pp. 221-223.

⁵³ Véase *infra* y Woodward, *supra* nota 49, pp. 223-224.

Más aún, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha convocado tres cumbres masivas internacionales dedicadas al desarrollo sustentable, que se caracterizaron por su naturaleza participativa: (i) 30.000 personas⁵⁴ (1.378 ONGs acreditadas)⁵⁵ participaron de la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro en 1992; (ii) “21.340 participantes de 191 gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no-gubernamentales, el sector privado, la sociedad civil, la academia y la comunidad científica” se reunieron en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo en 2002; y finalmente (iii) la Cumbre *Rio+20* de 2012 tuvo más de 45.000 participantes acreditados.⁵⁶

Varios tratados ambientales multilaterales han establecido procedimientos participativos para sus Conferencias o Reuniones de las Partes. “Desde los primeros días de la *Convención Marco para el Cambio Climático [de Naciones Unidas]*”, por ejemplo, “organizaciones no-gubernamentales (ONGs) han estado involucradas activamente [en sus asuntos], participando de las sesiones e intercambiando posiciones con otros participantes, incluyendo a los delegados.”⁵⁷ En este sentido, las Conferencias de las Partes (COPs) de la CMNUCC han reunido miles de participantes: aproximadamente 11.000 en Bali (2007),⁵⁸ 9.300 en Poznań (2008)⁵⁹

⁵⁴ Shabecoff, *supra* nota 16, p. 160.

⁵⁵ De acuerdo con el sitio de las Naciones Unidas: http://www.uncsd2012.org/majorgroups_faq.html (Q14: What is the CSD Roster?).

⁵⁶ Según Naciones Unidas, el número final de participantes fue 45.381. Véase United Nations Blog, “Rio+20 Wrap-up: Vital Stats”, <http://blogs.un.org/blog/2012/06/22/rio20-wrap-up-vital-stats/>, último acceso: 4 de marzo de 2013.

⁵⁷ United Nations Framework Convention on Climate Change, “Guidelines for the participation of representatives of non-governmental organizations at meetings of the bodies of the UNFCCC”, http://unfccc.int/files/parties_and_observers/ngo/application/pdf/coc_guide.pdf (énfasis agregado). “Se reconoce que este involucramiento permite que experiencias vitales, expertise, información y perspectivas de la sociedad civil sean traídas al proceso para generar nuevas visiones y aproximaciones. Aún más, el acceso y la participación de observadores en el proceso promueve la transparencia en este cada vez más complejo problema universal. Esta participación florece en una atmósfera de confianza mutua que reconoce el respeto por demás y sus opiniones, y tiene en consideración la naturaleza de las sesiones intergubernamentales.”

⁵⁸ R. Cook, “Legal Responses for Adaptation to Climate Change: The Role of the Principles of Equity and Common but Differentiated Responsibility”, Tesis presentada para obtener el grado de Magister, Universiteit Utrecht, Facultad de Geociencias, Utrecht, 2010, p. 5, disponible en: <http://igitur-archive.library.uu.nl/student-theses/2010-0629-200137/UUindex.html>.

⁵⁹ *Ibid.*

y 30.000 en Copenhague (2009).⁶⁰ En la importante COP3, de 1997, donde fue adoptado el Protocolo de Kyoto, 243 ONGs fueron representadas por 3.663 activistas, mientras que más de 3.000 periodistas cubrieron el evento.⁶¹

Otras conferencias cuyas reuniones de las partes son abiertas a la participación pública incluyen el *Convenio sobre la Diversidad Biológica*⁶² de 1992 y la *Convemar* de 1982.⁶³ Además, algunos Comités de la Asamblea General de Naciones Unidas, como el *Comité sobre los Usos Pacíficos del Espacio Exterior*, que regulan la “herencia común de la humanidad”, tienen representantes de las ONGs participando activamente en su trabajo.⁶⁴

2.2. Opinio juris

Para que esta práctica abundante se convierta en una regla consuetudinaria internacional, los Estados deben haber expresado su creencia de que están bajo una obligación de actuar de tal manera. Y de hecho, existen varios instrumentos que muestran esta convicción. Quizás el más conocido de todos sea el Principio 10 de la *Declaración de Río sobre Ambiente y Desarrollo*, que afirma que: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”.⁶⁵ El Principio luego explica formas específicas de aplicación de su disposición a uno de los niveles, el nacional. Con esto, parecería que los autores no pretendieron limitar su alcance solo

130

⁶⁰ *Ibid.* Más aún, otras “decenas de miles” participaron vía videoconferencia para evitar las emisiones de CO2 que resultarían del transporte aéreo, según el documento de la UNEP, “Moving Towards a Climate Neutral UN”. Véase UNEP, *Moving Towards a Climate Neutral UN*, Nairobi, United Nations Environmental Program, 2010, disponible en: <http://www.ifad.org/english/carbon/ceb/doc/report.pdf>.

⁶¹ Yamin, F. y Wasserstein, T. “NGO Participation in the Framework Convention on Climate Change”, Concluding Workshop for the Project to Enhance Policy-Making Capacity under the Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol, Londres, 17-18 de marzo de 1999, p.5, disponible en: www.field.org.uk/files/99.21%20Yamin%20&%20Wasserstein.pdf.

⁶² Woodward, *supra* nota 49, p. 312.

⁶³ *Ibid.*, p. 317.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 313-316.

⁶⁵ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I). El énfasis me pertenece.

a la participación doméstica, sino que buscaron incluir tanto los procesos locales como los internacionales.⁶⁶ Esto es confirmado por el texto de la Sección 27 de la *Agenda 21*, adoptada en la misma conferencia. Allí se afirma específicamente que :

Para fortalecer la función de asociadas de las organizaciones no gubernamentales, el sistema de las Naciones Unidas y los gobiernos deberían iniciar, en consulta con las organizaciones no gubernamentales, un proceso encaminado a examinar los procedimientos y mecanismos oficiales para la participación de estas organizaciones en todos los planos, desde la formulación de políticas y la adopción de decisiones hasta la ejecución.⁶⁷

Luego, en 2002, en la *Declaración de Johannesburgo*, los Estados nuevamente reconocieron “que el desarrollo sostenible exige una perspectiva a largo plazo y una amplia participación en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y la ejecución de actividades a todos los niveles.”⁶⁸ Y, como parte de su “colaboración en la esfera social”, se comprometieron a seguir “bregando por la formación de asociaciones estables con todos los grandes grupos, respetando su independencia, ya que cada uno de ellos tiene un importante papel que desempeñar.”⁶⁹ Finalmente, como señalé anteriormente,⁷⁰ hay numerosos tratados multilaterales que disponen la participación pública en la toma de decisiones internacionales.

131

En suma, el análisis del estado de la cuestión jurídica en materia de participación pública en derecho internacional ambiental parece mostrar amplios espacios para construir el argumento de su obligatoriedad. Ahora, siguiendo a Dworkin, corresponde preguntarnos si es conveniente, en términos de filosofía política, adoptar esa postura.

⁶⁶ Para una interpretación contraria, Véase Pallemarts, M. “International Environmental Law from Stockholm to Rio: Back to the Future?”, en: *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 1, Oxford, Blackwell, 1992, p. 260.

⁶⁷ Agenda 21, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Vol. I., Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1, (1992), ¶ 27.6.

⁶⁸ Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, Doc. ONU A/CONF.199/20 (2002), Capítulo 1, Resolución 1, Anexo, Principio 26.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Véase *supra*, apartado 1.

III. El derecho a la participación pública en materia ambiental a la luz de la filosofía política contemporánea

Más allá de la dogmática, pretendo plantear otro argumento afirmando que estas conferencias participativas son un mejor medio para la toma de decisiones internacionales ambientales que las meras negociaciones diplomáticas. Como adelanté en la introducción, esta sección está dividida en dos partes. En primer lugar, argumentaré que las conferencias participativas son mejores, en términos de filosofía política, que la diplomacia propia del sistema westfaliano, debido a que este proceso puede ser (a) más *justo*; y (b) más *efectivo* en la producción de los resultados deseados. Luego, en segundo lugar, analizaré estas conferencias a la luz de los desarrollos en materia de “democracia cosmopolita”, para ver si las conferencias son deseables en el camino hacia un ideal regulativo más democrático.

1. Las conferencias participativas frente a la diplomacia tradicional

1.1. Las conferencias masivas como un proceso más justo de toma de decisiones

1.1.1. Los medios democráticos de toma de decisiones son inherentemente más justos

Como afirma Daniel Bodansky, “no es exagerado decir actualmente que la democracia se ha convertido en la piedra de toque de la legitimidad del mundo moderno”.⁷¹ Esto es así, puede argumentarse, porque cumple con los dos principios fundamentales de la teoría política moderna⁷²: (i) la *libertad* –ya que “extiende la idea de que cada uno debe ser dueño de su vida al dominio de la toma de decisiones

⁷¹ Bodansky, Daniel, “The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?”, en: *American Journal of International Law*, Vol. 93, Washington, D.C., American Society of International Law, 1999, p. 599. Véase también Esty, Daniel, “Good Governance at the *Supra* national Scale: Globalizing Administrative Law”, en: *Yale Law Journal*, Vol. 115, New Haven, Yale Law Journal, 2006, p. 1507 (“la democracia es vista en la modernidad como fundamental para la gobernanza legítima”).

⁷² Kymlicka, Will, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 2 (“no hay forma de argumentar por la igualdad sobre la libertad, o por la libertad sobre la igualdad, dado que ambos son valores fundacionales, con ningún valor o premisa superior a la que ambos puedan apelar conjuntamente. Cuanto más profundo sondeamos estos debates políticos, más intratables se vuelven, dado que quedamos con nada más que apelaciones conflictivas a valores últimos, y en última instancia opuestos.”).

colectivas”⁷³–, y (ii) la *igualdad* –porque le da “a cada uno igual voz en cuanto a qué hacer en casos de desacuerdo”–.⁷⁴

La gobernanza global, no obstante, ha sido clásicamente caracterizada por su “déficit democrático”⁷⁵: las decisiones han sido tomadas, tradicionalmente, detrás de puertas cerradas, por personas que no fueron elegidas directamente por los pueblos. Pero, como señalé en la sección anterior, el caso de la toma de decisiones internacionales en materia *ambiental* parece haber sido diferente al resto de la gobernanza internacional, y la participación pública ha tendido a ser la regla, y no la excepción. ¿Es este aumento en la participación pública suficiente para argumentar que estas conferencias son más democráticas que la mera diplomacia? Si así fuera, podríamos concluir que la decisión de llevar a cabo grandes conferencias es valiosa *en sí misma*, sin perjuicio de los resultados de los procesos.⁷⁶

No obstante, se han planteado algunas objeciones con respecto al verdadero carácter democrático de estas conferencias masivas. En lo que sigue, trataré de responder a esas objeciones.

1.1.2. Respuesta a objeciones: las conferencias masivas son más democráticas que la mera diplomacia

133

Primero, algunos podrían argumentar que las negociaciones llevadas a cabo por burócratas designados por gobiernos localmente elegidos pueden ser más respetuosas del principio de autodeterminación que la permisión de una amplia

⁷³ Christiano, Tom, “Democracy”, en: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, disponible en: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/democracy>.

⁷⁴ *Ibíd.*

⁷⁵ Véase, por ejemplo, Dahl, Robert, “Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic’s View”, en: Shapiro, I. y Hacker-Cordón, C. (eds.), *Democracy’s Edges*, London-New York, Cambridge University Press, 1999, p. 19-36 (“¿Pueden las organizaciones, instituciones o procesos internacionales ser democráticos? Yo sostengo que no pueden serlo.”); Allott, Philip, *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 409; Held, *supra* nota 10, p. 16; Wheatley, Steven, *The Democratic Legitimacy of International Law*, Portland, Hart, 2010.

⁷⁶ Como explicó John Rawls, “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, tal como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por elegante y económica que sea, debe ser rechazada si es falsa; del mismo modo, las leyes y las instituciones sin importar cuán eficientes y bien diseñadas deben ser reformadas o abolidas si son injustas” Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 2.

participación de personas o entidades no elegidas por nadie. En otras palabras, si tenemos elecciones a nivel local, ¿por qué no respetar su resultado y permitir que los representantes de nuestros representantes tomen las decisiones? Pueden darse dos respuestas a esta pregunta. La primera es que, de acuerdo con Freedom House, solamente el 60% de los países en el mundo son democracias electorales.⁷⁷ En consecuencia, no todos los burócratas han sido enviados por representantes electos. Y el segundo punto es que la democracia no termina en las elecciones libres.⁷⁸ Para que esté de acuerdo con los principios de libertad e igualdad, todos los actos de gobierno deben ser transparentes, responsables y susceptibles de ser cuestionados. Las conferencias participativas pueden asegurar estas condiciones mucho mejor que las negociaciones a puertas cerradas de los diplomáticos.

*Segundo, algunos afirman que las decisiones importantes no son tomadas en estas conferencias, y que, en cambio, siguen siendo tomadas a puertas cerradas.*⁷⁹ Nuevamente, dos contraargumentos pueden ser provistos en respuesta a esta objeción: primero, que –como fue mostrado en la primera parte– muchos tratados ambientales importantes fueron el resultado de conferencias con un alto grado de participación pública.⁸⁰ Y segundo, que incluso si en la práctica las decisiones no son tomadas en estas conferencias, por lo menos permiten que pueda cuestionarse a los que toman las decisiones, quienes son forzados a dar razones públicas para justificar sus acciones. Esto permite más transparencia y responsabilidad, características que refuerzan el carácter democrático de estos eventos.

Tercero, algunos afirman que no todo el mundo puede asistir a estas conferencias: “en el contexto de gobernanza *supranacional*, la habilidad de participar de un modo significativo en la creación de políticas no está equitativamente distribuido entre los países o incluso entre diversos intereses dentro de los países”.⁸¹ Este es un argumento válido, que tiene una fuerza considerable. Tal como lo sugirió Robert Dahl, estas

⁷⁷ Freedom House, *Freedom in the World 2012 Report*, “Electoral Democracies”, disponible en: http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/inline_images/Electoral%20Democracy%20Numbers%20FIW%201989-2012--Draft_0.pdf.

⁷⁸ Véase la discusión previa sobre el artículo 25 del PIDCyP, y específicamente la nota 33. Véase también la discusión sobre “democracia de baja intensidad” en Marks, *supra* nota 1, capítulo 3.

⁷⁹ Véase Bäckstrand, K., “The legitimacy of global public-private partnerships on climate and sustainable development”, en: BÄCKSTRAND, K. y otros (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, pp. 85-104.

⁸⁰ Véase *supra*, apartado II.2.

⁸¹ Esty, *supra* nota 71, p. 1532.

conferencias masivas no son el epítome de la democracia, y probablemente nunca lo sean.⁸² Pero, como señala Daniel Esty, “este hecho no termina las discusiones sobre la legitimidad de la creación de políticas a nivel global”⁸³: incluso si estas conferencias están lejos del ideal, los medios clásicos de toma de decisiones internacionales (es decir, la diplomacia) están mucho más lejos. Y, por otra parte, se han realizado muchos esfuerzos para agrandar la posibilidad de participación en las conferencias. En la Cumbre de Río de 1992, por ejemplo, alrededor de cien ONGs de países en desarrollo fueron ayudadas a financiar su participación a través de un fondo establecido por el secretariado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), con el resultado de que alrededor de un tercio de las organizaciones participantes fueron de países en vías de desarrollo.⁸⁴ También se han hecho esfuerzos para permitir acceso igualitario a las conferencias haciendo uso de las nuevas tecnologías: por ejemplo, más de mil representantes de pueblos originarios participaron de las reuniones de Río a través de videoconferencias, directamente desde sus pueblos.⁸⁵

*Cuarto, algunos afirman que las ONGs que concurren a estos eventos supuestamente representando la voz de los pueblos no son responsables ante ellos.*⁸⁶ Una vez más, es cierto que en el ideal democrático no habría ninguna necesidad de que las ONGs repliquen las voces de los pueblos. No obstante, estamos lejos de ese ideal, y las ONGs en general sí llevan la voz de los pueblos. Teóricos de las relaciones internacionales han mostrado que estas organizaciones tienen fuertes incentivos para respetar sus mandatos, dado que son fuertemente controlados por sus pares, por sus donantes y por la opinión pública en general.⁸⁷

Por último, algunos argumentan que estos procedimientos podrían “invitar a grupos especiales de interés y potencialmente darles mayor voz a aquellos con más

⁸² Dahl, *supra* nota 75, pp. 19-36.

⁸³ Esty, *supra* nota 71, p. 1516. Con esto, difiero con Dahl en su negativa reclamar una gobernanza internacional más “democrática”, aun si se trata de un ideal imposible. El ideal también es imposible a nivel de los Estados, y aun así pedimos más democracia.

⁸⁴ Porter, Gary, Welsh Brown, Janet y Chasek, P., *Global Environmental Politics*, Boulder, Westview Press, 2000, p. 70.

⁸⁵ Véase Osava, Mario, “Only Civil Society can Save Rio, say activists”, *International Press Service*, 24 de enero de 2012, disponible en: <http://ipsnews.net/news.asp?idnews=106530>.

⁸⁶ Véase Grant, Ruth y Keohane, Robert, “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, en: *American Political Science Review*, Vol. 99, Baltimore, American Political Science Association, 2005, pp. 37-38.

⁸⁷ *Ibid.*

recursos para dedicar a las razones de las políticas".⁸⁸ No obstante, incluso si en términos absolutos la voz de estos grupos de interés podría aumentar, en términos relativos ciertamente se reduce. Cuando no hay un procedimiento de participación pública, los lobistas de estos grupos de todas formas tienen acceso a los encargados de la toma de decisiones, mientras que los demás no. En cambio, en este tipo de conferencias, los que toman las decisiones son forzados a escuchar diversas voces, inclusive algunas que probablemente nunca hubieran escuchado de otro modo.

1.2. Las conferencias masivas pueden proveer mejores resultados que las meras consultas diplomáticas

Pero no solamente este tipo de conferencias pueden ser más justas que otros procedimientos. De hecho, pueden ser más efectivas en producir resultados deseables, particularmente en relación con la protección del ambiente. Esto se debe a dos razones: un proceso participativo puede (i) ayudar a tomar *las mejores decisiones posibles*⁸⁹; y (ii) *ayudar a modificar la opinión pública*, llevando así a un cambio conductual que puede producir resultados sustantivos.

1.2.1. Las mejores decisiones

El primer argumento tiene especial relevancia en el campo del derecho ambiental. Hunter, Salzman y Zaelke explican que en esta área, todas las decisiones son tomadas "en medio de la incerteza científica"⁹⁰ porque "la ciencia moderna procede de la premisa de que ningún hecho puede ser probado verdadero más allá de una sombra de duda".⁹¹ Los científicos, en cambio, tienen los medios para emitir declaraciones con "la posibilidad de su verdad expresadas en términos de probabilidad".⁹² Para hacerlo, trabajan con un proceso de "hipótesis-falsificación-nueva hipótesis"⁹³, que en la práctica se realiza a través de continuas deliberaciones y discusiones, que tienen lugar en las aulas, revistas científicas y, mayormente, en conferencias masivas, participativas. Entonces, la forma de hallar esta "verdad más probable" es un proceso amplio y participativo.

⁸⁸ Esty, *supra* nota 71, p. 1528. La cursiva me pertenece.

⁸⁹ "Darle a todos aquellos que tienen información y posiciones relevantes una chance de presentar sus ideas en el proceso de creación de políticas ayuda a traer a la mesa el *expertise*, a testear la sabiduría prevalente y a asegurar neutralidad en el proceso de toma de decisiones." *Ibid.*, p. 1530.

⁹⁰ Hunter, Salzman, y Zaelke, *supra* nota 2, p. 30-32.

⁹¹ *Ibid.*, p. 31.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

El “modelo científico” ha sido adaptado para aplicarse al proceso político de toma de decisiones, en general, y a la gobernanza internacional ambiental, en particular.⁹⁴ Numerosos autores –liderados por Jürgen Habermas– han sugerido que una “democracia deliberativa” puede permitir que los individuos se aproximen a las decisiones más “correctas”, del mismo modo que las deliberaciones científicas les pueden permitir a los científicos alcanzar “la verdad”.⁹⁵ Esto es así principalmente por cuatro razones⁹⁶: (i) la deliberación permite el intercambio de información –ideas o circunstancias que no habían sido tenidas en cuenta por todos pueden ser compartidas–; (ii) la deliberación ayuda a detectar errores fácticos y lógicos; (iii) la deliberación ayuda a controlar factores emocionales y a filtrar preferencias irracionales; y (iv) la deliberación dificulta la manipulación de la información, o de la agenda, y de las preferencias políticas. En este caso, a partir de estos factores, las conferencias masivas pueden ayudar a lograr las mejores decisiones ambientales posibles.

1.2.2. La modificación de la “opinión pública”

El segundo argumento está basado en la presunción habermasiana de que “al encontrarse con valores, creencias y argumentos de otros, el ciudadano reflexivo se presume que se extenderá más allá de sus intereses personales y reconocerá que lo que es bueno para el individuo no necesariamente es bueno para el colectivo social”.⁹⁷ Al acceder, al menos a través de los medios, a las deliberaciones que tienen lugar en estas conferencias, los ciudadanos deberían tender a presionar a sus gobiernos para tomar las decisiones más racionales disponibles. Esta presión puede

137

⁹⁴ No es sorpresa que este “modelo deliberativo” haya sido aplicado recientemente a la gobernanza internacional ambiental por un número de académicos. Véase Bäckstrand, K. y otros, “The Promise of New Modes of Environmental Governance”, en: Bäckstrand, *supra* nota 79, p. 4. Este “giro deliberativo” en la teoría política verde es una consecuencia lógica de la importancia de las discusiones científicas en el proceso de toma de decisiones ambientales. Y más aún, puede ser visto como un análisis de la incipiente práctica de participación pública discutida en la primera parte de este artículo.

⁹⁵ Habermas, Jürgen, “Discourse Ethics: Notes on a Program of Philosophical Justification”, en: Benhabib, S. y Dallmayr, F., *The Communicative Ethics Controversy*, Cambridge, MIT Press, 1990, pp. 60-110; Ackerman, Bruce, *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, Yale University Press, 1981; Nino, Carlos, *Ethics and Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 1991, pp. 245-248.

⁹⁶ Tomo estas ideas del excelente resumen contenido en Martí, José Luis, *La República Deliberativa: Una Teoría de la Democracia*, Madrid, Marcial-Pons, 2006, pp. 194-195.

⁹⁷ Khan, J. y Lövbrand, E., “The deliberative turn in green political theory”, en: Bäckstrand, *supra* nota 79, p. 52.

ser el resultado de una campaña local explícita relativa a un asunto específico que esté bajo discusión en la conferencia, o ser una consecuencia de cambios tácitos en la importancia dada por el público a cuestiones ambientales, de las cuales los políticos tratan de sacar ventajas. Por ejemplo, un estudio ha mostrado que la gente que miró en Japón las noticias relacionadas con la Cumbre de Río de 1992 en la televisión tuvo “asociaciones positivas en su actitud en pos de introducir un impuesto ambiental propuesto y de realizar prácticas amigables hacia el ambiente”.⁹⁸ Si la opinión pública apoya al medio ambiente, los políticos –luego de mirar las encuestas– van a mejorar su discurso en materia ambiental, con políticas más verdes como resultado final.

2. Las conferencias participativas frente a la “democracia cosmopolita”

En el punto anterior intenté probar que las conferencias participativas constituyen un modo de toma de decisiones preferible al del sistema westfaliano tradicional, el de la diplomacia interestatal a puertas cerradas. Con ello traté de sugerir que, a la hora de interpretar el derecho internacional vigente, si la alternativa fuera entre esas dos posibilidades, deberíamos optar por las conferencias participativas.

138 Ahora bien, no surge del desarrollo realizado hasta el momento que esas sean las únicas dos opciones posibles y que por lo tanto las conferencias constituyan el ideal regulativo único. Podría, por ejemplo, crearse un parlamento internacional que decidiera sobre cuestiones ambientales, o podrían celebrarse referéndums globales o regionales para decidir sobre estos asuntos, y quizás estas alternativas sean más democráticas y eficientes que las planteadas hasta el momento.

En este punto, no obstante, no pretendo analizar si alguna de estas otras opciones sería preferible al sistema de conferencias. De hecho, asumiré que seguramente exista algún modelo que permita lograr más ventajas que el actual (de lo contrario, mi visión sobre el futuro del medio ambiente sería extremadamente pesimista), y que no está siendo considerado por los actores relevantes de la política internacional actual. Lo que pretendo analizar en este punto es si, pese a no constituir *per se* el ideal regulativo, estas conferencias son aún así deseables en el camino de construir dicho ideal. El peligro subyacente es que estas conferencias sirvan en realidad solamente para “lavarle la cara” al sistema westfaliano y para mantener el sistema interestatal intacto; o, en otras palabras, para encandilarnos e impedirnos ver las otras opciones disponibles.

⁹⁸ Mikami, S. y otros, “The Media Coverage and Public Awareness of Environmental Issues in Japan”, en: *International Communication Gazette*, Vol. 54, Londres, Sage Publications 1995, p. 224.

Para realizar este análisis, partiré de los desarrollos conceptuales realizados por los autores de la tradición doctrinaria de la “democracia cosmopolita”, y trataré de aplicar sus ideas a la cuestión de las cumbres globales ambientales.

2.1. La “democracia cosmopolita”

La democracia y el derecho internacional han tenido, históricamente, una relación espinosa.⁹⁹ Como señala David Held, “la historia del sistema interestatal, y de las relaciones internacionales más generalmente, ha tenido muy poca relación con cualquier principio democrático de organización”.¹⁰⁰ Durante siglos, las decisiones relevantes de política internacional han sido tomadas a espaldas de las ciudadanías, escondidas detrás de la excusa de las negociaciones o de la complejidad técnica de los asuntos a tratar. Este sistema westfaliano, en el cual “la vida exterior de las sociedades es aún un reflejo de la vida interior de hace cientos de años, una refriega intermitente entre caballeros teutónicos, barones europeos, señores feudales chinos o shoguns japoneses”¹⁰¹, mantiene su vigencia tanto en la práctica como en las ideas prevalecientes en el campo académico del derecho internacional.¹⁰²

139

⁹⁹ “En el curso de su emergencia como una disciplina autónoma”, explica Susan Marks, “el derecho internacional fue continuamente separado de otras disciplinas o dominios en los cuales la cuestión de las constituciones, en general, y luego de la democracia, en particular, eran entendidas como parte fundamental”. Marks, *supra* nota 1, p. 30.

¹⁰⁰ Held, *supra* nota 10, 1995, p. 74.

¹⁰¹ Allott, *supra* nota 75, p. 410.

¹⁰² No solo los autores más conservadores han defendido este modelo: de hecho, hasta el grupo de internacionalistas reconocido por su preocupación por la cuestión democrática –como Thomas Franck o James Crawford, quienes a partir de la década de 1990 comenzaron a pregonar la existencia de un “emergente derecho humano a la democracia”– han tradicionalmente evitado la crítica a estos aspectos del sistema internacional vigente, focalizándose en la democracia solo a nivel interno de los estados-nación. Marks sugiere que en gran medida, “los movimientos para promover la democracia a nivel de los estados-nación han servido como movimientos para refrenar la democracia en asuntos internacionales y transnacionales”. Según esta autora, ello se debe principalmente a que “se asume, sin discusión, que la democracia corresponde a la esfera nacional y que, por el contrario, la esfera internacional es inherentemente resistente a la democratización”. Marks, *supra* nota 1, p. 96.

Sin embargo, a partir de la década de 1990, un grupo de autores –notablemente marginalizado en el campo del derecho internacional¹⁰³ –, comenzó a distanciarse de esta postura.¹⁰⁴ Encabezados por el británico Held, estos académicos incluyeron en su proyecto una crítica al modo de organización del poder de la comunidad internacional y un reclamo de que el modelo democrático sea extendido también al ámbito de las relaciones transnacionales.

Su crítica al sistema westfaliano, podría decirse, opera en tres planos. En primer lugar, en un plano *discursivo*, autores como Philip Allott y Susan Marks han trabajado para mostrar cómo diversas estrategias han sido utilizadas con el fin de naturalizar la idea de que es imposible crear un modelo alternativo al existente. “Hoy en día la gente cree que este sistema es natural e inevitable”, comenta Allott. “Pero lejos de ello. No es necesariamente natural y no fue simplemente inevitable”.¹⁰⁵ En segundo lugar, en un plano *moral*, estos autores construyen su teoría sobre las bases sentadas por los teóricos políticos de la democracia, que han logrado imponer a esta última como principal fuente de legitimidad política.¹⁰⁶ Held, por ejemplo, sostiene que la democracia es un requisito derivado del principio kantiano-rawlsiano de autonomía de las personas,¹⁰⁷ y que por lo tanto su mandato es universal: no debería operar únicamente a nivel del Estado-nación, sino que debería estar presente allí donde exista algún “sitio de poder”, algún contexto de interacción “en el cual el poder oper[e] para moldear las capacidades de las personas”.¹⁰⁸ Y, en un plano *fáctico*, finalmente, estos autores han argumentado que –como consecuencia del proceso de globalización¹⁰⁹ – las relaciones internacionales y transnacionales

140

¹⁰³ Susan Marks nota que durante el siglo XX se ha dado “una división disciplinaria entre la teoría política y las relaciones internacionales, entre el estudio de las políticas de los estados-nación y el estudio de las relaciones entre ellos. La democracia ha sido ‘propiedad’ de la teoría política. En las relaciones internacionales la base para una comunidad política (...) democrática se ha supuesto siempre como ausente, y el análisis se ha enfocado principalmente en asuntos de guerra y paz, supervivencia y seguridad”. Marks, *supra* nota 1, p. 82.

¹⁰⁴ Véase nota 11.

¹⁰⁵ Allott, *supra* nota 75, p. 410.

¹⁰⁶ Véase la discusión del punto II.1.1.1.

¹⁰⁷ Véase Held, *supra* nota 10, 1995, capítulo 7.1.

¹⁰⁸ Held, *supra* nota 10, 1995, p. 173.

¹⁰⁹ La globalización puede ser entendida como el “rango de procesos que sirven para aumentar el nivel en el cual las vidas de las personas en distintos países están interconectadas” Marks, *supra* nota 1, p. 76. Véase también Held, *supra* nota 10, 2010, p. 244.

constituyen en la actualidad uno de estos “sitios de poder” sobre los cuales la ciudadanía debería tener control.¹¹⁰

Pero además de los cuestionamientos, muchos de estos autores han esbozado un modelo propio de aplicación de estas ideas. Sus propuestas pueden ser clasificadas en dos tipos. En primer lugar, un grupo de autores, encabezado por David Held y Daniele Archibugi, ha sugerido reformas concretas al sistema de gobernanza internacional, con el propósito de democratizarlo. Para ello, propugnan la creación de “nuevas instituciones políticas, que coexistirían con el sistema de los Estados pero que se impondrían sobre estos en aquellas esferas de actividad claramente definidas en las cuales haya consecuencias internacionales y transnacionales demostrables”.¹¹¹ En segundo lugar, en tanto, varios de estos autores han sugerido que en realidad la idea de “democracia cosmopolita” no debería reducirse a un tipo de institución determinada, sino que debería constituir una aproximación crítica permanente a las instituciones internacionales vigentes, siempre con el faro de ampliar la participación popular en la toma de decisiones. En esta línea puede ubicarse a Philip Allott¹¹², y quizás a Richard Falk, con sus propuestas de “gobernanza humana”¹¹³ o “democracia normativa”.¹¹⁴ Pero por sobre todo, esta aproximación se identifica con las ideas de Susan Marks.¹¹⁵ Esta autora propone un “principio de inclusión democrática”¹¹⁶, que pretende ser una guía a la hora de elaborar, aplicar e invocar el derecho internacional, buscando siempre “aumentar las oportunidades de participación popular en procesos políticos y terminar prácticas sociales que sistemáticamente marginalizan a ciertos individuos y empoderan a otros”.¹¹⁷

141

¹¹⁰ “Sin importar cuán legítimos sean los órdenes políticos nacionales”, se pregunta Marks, “¿alcanza la legitimidad política nacional, cuando de muchos modos los ciudadanos son afectados por decisiones tomadas en escenarios no-nacionales? ¿Con qué base son tomadas como legítimas esas decisiones?” Su respuesta es contundente: “Cuando se tiene en cuenta la globalización, la concepción de la democracia como el desarrollo de los principios democráticos para comunidades nacionales empieza a parecer completamente inadecuada”, Marks, *supra* nota 1, p. 83.

¹¹¹ Held, *supra* nota 10, 2010, p. 241.

¹¹² “La revolución mundial es una revolución” dice Allott, “no en las calles, sino en nuestras mentes” Allott, *supra* nota 75, p. 421.

¹¹³ Véase en general, Falk, *supra* nota 10.

¹¹⁴ Falk, “Global Civil Society and the Democratic Prospect”, en: Holden, *supra* nota 10, pp. 162 y ss.

¹¹⁵ Véase, en general, Marks, *supra* nota 1, capítulo 5.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Marks, *supra* nota 1, p. 109.

En el próximo apartado trataré de estudiar qué tan adecuada es la práctica de llevar a cabo estas conferencias ambientales a la luz de estas dos aproximaciones propuestas por la tradición de la “democracia cosmopolita”. De este modo, busco poner en perspectiva la práctica de realizar conferencias participativas, teniendo en cuenta el desarrollo doctrinario actual en cuanto a los ideales regulativos de la ampliación de la democracia al plano global.

2.2. Las conferencias participativas frente a la “democracia cosmopolita”

2.2.1. Las propuestas concretas de la “democracia cosmopolita” y las conferencias ambientales

142 Varios de los autores pertenecientes a la tradición de la “democracia cosmopolita” han planteado modelos pragmáticos para reformar las instituciones de gobernanza global actuales y ajustarlas más adecuadamente a los valores democráticos. La propuesta más conocida probablemente sea la de David Held, quien sugiere cambios institucionales, primero a corto plazo (reformas a las instituciones de Naciones Unidas, jurisdicción obligatoria de tribunales internacionales, etc.), y luego a un plazo más lejano (parlamento global con capacidades coercitivas cedidas por los Estados, sistema jurídico global unificado, etc.).¹¹⁸ Ahora bien, para lograr estos ambiciosos objetivos, Held reconoce que primero debería crearse “una red general de foros públicos democráticos, que cubra ciudades, naciones-estados, regiones y el más amplio orden transnacional”.¹¹⁹ Para ello, sugiere que entre otras cosas, deberían abrirse las organizaciones internacionales, haciéndolas más transparentes y más responsables, deberían impulsarse las organizaciones no gubernamentales (en particular las de los países menos desarrollados), etc.¹²⁰ Pero además, Held sugiere específicamente que uno de los mecanismos de creación de esta red de gobernanza global sería “el establecimiento, en aquellos lugares donde las organizaciones internacionales son actualmente débiles y/o no tienen poder para hacer cumplir

¹¹⁸ Held, “Principles of Cosmopolitan Order”, *supra* nota 5, p. 243; Held, *Democracy and the Global Order*, *supra* nota nota 10, capítulo 12.

¹¹⁹ Held, “Principles of Cosmopolitan Order”, *supra* nota 5, p. 241.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 242.

las normas, de nuevos mecanismos y organizaciones, por ejemplo, en las áreas del medio ambiente y las cuestiones sociales”.¹²¹ Es decir que, para Held, estas conferencias no constituirían un ideal regulativo, pero sí serían un paso intermedio importante para poder lograr aquel.

Richard Falk y Andrew Strauss parecen coincidir en este punto, dado que sugieren que las precondiciones para establecer una Asamblea Parlamentaria Global “están siendo creadas por la forma en que la actividad política civil está crecientemente desafiando la autonomía del sistema internacional estado-céntrico”.¹²² Y son más explícitos que Held en cuanto al rol de las conferencias participativas para estos fines: “Quedan pocas dudas de que estas conferencias en la década de 1990 hicieron un gran trabajo para establecer el rol y la presencia de la sociedad civil como un actor significativo en la arena global”.¹²³

En suma, las conferencias participativas pueden ser entendidas como parte del plan de acción planteado por la tradición de la “democracia cosmopolita”. Quizás no constituyan el modelo ideal de democracia planteado ni en un corto ni en un largo plazo, pero sí contribuyen a generar las condiciones sociopolíticas para que éste finalmente pueda ser llevado a cabo.

143

2.2.2. El potencial crítico de la “democracia cosmopolita” frente a las conferencias ambientales

Como sugerí anteriormente, existe otra forma de entender la “democracia cosmopolita”, ya no como un planteo de un objetivo fijo situado en el horizonte regulativo –como podría ser la creación de una “Asamblea Parlamentaria Global” o el establecimiento de un sistema jurídico mundial unificado–, sino como un elemento de crítica permanente, que busca la revisión constante de las instituciones globales tendiendo siempre hacia el aumento de la cantidad y la calidad de la participación pública en la toma de decisiones. Esta idea, dice Susan Marks:

se refiere a la noción de la política democrática no tanto como una cuestión de formas y eventos como a un asunto de relaciones y procesos, una agenda abierta y continuamente recontextualizada

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Falk, Richard y Strauss, Andrew, “The Deeper Challenges of Global Terrorism: A Democratizing Response”, en: Archibugi, *supra* nota 10, 2003, p. 209.

¹²³ *Ibid.*, p. 211.

para mejorar el control de los ciudadanos sobre los procesos de toma de decisiones que los afectan, y para superar las disparidades en la distribución de los derechos y las oportunidades ciudadanas.¹²⁴

Por lo tanto, Marks no propone una institución determinada de gobernanza global, sino un “principio de inclusión democrática”, que sirva como regulador tanto en la creación como en la interpretación del derecho internacional.¹²⁵

Ahora bien, ¿es la interpretación del derecho internacional vigente que propongo en este artículo compatible con este principio? Creo que la respuesta es que sí y que no al mismo tiempo. En primer lugar, creo que sí, porque las conferencias participativas logran ampliar el espectro de personas involucradas en la toma de decisiones que afectan sus vidas. El punto central de mi argumento es, entonces, precisamente el mismo que el del principio de Marks. Pero a la vez, en segundo lugar, creo que es imposible que alguna institución determinada –como las conferencias– sea compatible con este principio, dado que un aspecto central de éste es “ser parte de un proceso constante de crítica”: como sugiere Marks, el principio “sonsaca potenciales emancipatorios. Pero, como a la vez puede constituirse en un vehículo para cerrar potenciales emancipatorios, requiere una aproximación que tenga la misma actitud crítica de la cual nació”.¹²⁶ En otras palabras, si se expresara conformismo del principio con este modelo de toma de decisiones, se estaría traicionando la idea central del principio, que consiste en nunca conformarse, y en exigir siempre más inclusión.

IV. Conclusión

No es mi intención con este artículo sugerir que debemos ser complacientes con la práctica de llevar a cabo cumbres como Rio+20; no creo que el mero hecho de convocar conferencias del modo en que actualmente se hace vaya a salvar a nuestro planeta de los riesgos ambientales que enfrenta. Pero tampoco creo que el hecho de que estas cumbres no constituyan el modelo ideal de democracia nos deba llevar a rechazarlas y a aceptar sin más que la diplomacia westfaliana deba ser la encargada de lidiar con cuestiones tan trascendentales como las referidas a la protección del medio ambiente.

¹²⁴ Marks, *supra* nota 1, p. 110

¹²⁵ *Ibid.*, pp. 109-120.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 118.

El propósito de este artículo, entonces, es mostrar –al mismo tiempo– las oportunidades y los obstáculos propios de este tipo de modelo de toma de decisiones. Quizás esto sea equivalente a ser crítico de las prácticas actuales, en la línea propuesta por Marks: (i) en aquellos casos en que no se acepta participación alguna, sugiero que existe una obligación jurídica de abrir las puertas de las conferencias a los pueblos, y (ii) en aquellos casos en que se admite cierta participación, propongo ser conscientes de que, incluso siendo mejor que la mera diplomacia, estos eventos aún permiten una influencia insuficiente de los pueblos sobre las decisiones finales.¹²⁷ Mi punto en estos últimos casos es que, primero, debemos defender la participación que hemos logrado y, segundo, que tenemos varios argumentos para pedir más y mejor participación en el proceso de toma de decisiones.¹²⁸

VI. Bibliografía

Libros y Artículos

Ackerman, Bruce, *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, Yale University Press, 1981.

Allott, Philip, *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

145

Anton, D., “Observations about Expanding Public Participation in the International Environmental Law-Making Process”, en: *University of Michigan Public Law Working Paper* No. 112, 2008. Disponible en: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1145066>.

Archibugi, Daniele (ed.), *Debating Cosmopolitics*, London-New York, Verso, 2003.

¹²⁷ Como sugiere Richard Falk, pese a que debemos celebrar la aparición de estas conferencias, no podemos dejar de advertir que “las presiones democratizantes no pudieron tocar los niveles más altos de las agendas políticas globales, y que incluso en los niveles más bajos, donde el activismo ha tenido cierto impacto, los resultados perdurables son cuestionables”. Falk, Richard, “The United Nations and Cosmopolitan Democracy: Bad Dream, Utopian Fantasy, Political Project”, en: Archibugi, Daniele, Held, David y Köhler, Martin, *supra* nota 10, p. 323.

¹²⁸ Quiero agradecer a los referís de la Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo por sus brillantes comentarios, que me ayudaron a seguir criticando mis propias ideas. Por supuesto, ellos no son responsables por mis errores, que son exclusivamente míos. Y además quiero agradecerle a JZ, a quien este trabajo le robó muchas, muchas horas, y que sin embargo siempre estuvo ahí, conmigo, con una sonrisa.

Archibugi, Daniele, Held, David y Köhler, Martin (eds.), *Re-imagining Political Community. Studies in Cosmopolitan Democracy*, Stanford, Stanford University Press, 1998.

Bäckstrand, K. y otros, “The Promise of New Modes of Environmental Governance”, en: Bäckstrand, K. y otros (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010.

Bäckstrand, K., “The Legitimacy of Global Public–Private Partnerships on Climate and Sustainable Development”, en: Bäckstrand, K. y otros (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010.

Bodansky, Daniel, “The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?”, en: *American Journal of International Law*, Vol. 93, Washington, D.C., American Society of International Law, 1999.

Bodansky, Daniel, *The Art and Craft of International Environmental Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2010.

146

Bohman, James, *Democracy Across Borders*, Cambridge, MIT Press, 2007.

Boutros-Ghali, Boutros, “Global Leadership after the Cold War”, en: *Foreign Affairs*, Vol. 75, No. 2, New York, Council on Foreign Relations, 1996.

Choksi, S., “The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal: 1999 Protocol on Liability and Compensation”, en: *Ecology Law Quarterly*, Vol. 28, Berkeley, Berkeley School of Law, 2001-2002.

Christiano, Tom, “Democracy”, en: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, Disponible en: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/democracy>.

Cook, R., “Legal Responses for Adaptation to Climate Change: The Role of the Principles of Equity and Common but Differentiated Responsibility”, Tesis presentada para obtener el grado de

Magister, Universiteit Utrecht, Facultad de Geociencias, Utrecht, 2010, disponible en: <http://igitur-archive.library.uu.nl/student-theses/2010-0629-200137/UUindex.html>.

Cordonier Segger, M.C. y Khalfan, A., *Sustainable Development Law. Principles, Practices and Prospects*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

Cordonier Segger, M.C., “The Role Of International Forums in the Advancement of Sustainable Development”, en: *Sustainable Development Law and Policy*, Vol. 10, Washington, DC, Washington College of Law, 2009.

D’Amato, Anthony, “World Conferences and the Cheapening of International Norms”, en: *St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, Vol. 9, Saint Louis, Missouri, St. Louis University School of Law, 1997.

Dahl, Robert, “Can International Organizations Be Democratic? A Skeptic’s View”, en: Shapiro, I. y Hacker-Cordón, C. (eds.), *Democracy’s Edges*, Londres, Cambridge University Press, 1999.

147

Damrosch, Lori, “Politics Across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence over Domestic Affairs”, en: *American Journal of International Law*, Vol. 83, Washington, D.C., American Society of International Law, 1989.

Davis, Howard, *Human Rights and Civil Liberties*, Portland, Willan, 2003, p. 236;

Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977.

Ebbesson, Jan, “The Notion of Public Participation in International Environmental Law”, en: *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 8, Londres, Graham & Trotman, 1997.

Esty, Daniel, “Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law”, en: *Yale Law Journal*, Vol. 115, New Haven, Yale Law Journal, 2006.

Falk, “Global Civil Society and the Democratic Prospect”, en: Holden, Barry (ed.), *Global Democracy*, Londres, Routledge, 1999.

Falk, Richard y Strauss, Andrew, “The Deeper Challenges of Global Terrorism: A Democratizing Response”, en: Archibugi, Daniele (ed.), *Debating Cosmopolitics*, Londres, Verso, 2003.

Falk, Richard, “The United Nations and Cosmopolitan Democracy: Bad Dream, Utopian Fantasy, Political Project”, en: Archibugi, Daniele, Held, David y Köhler, Martin (eds.), *Re-imagining Political Community. Studies in Cosmopolitan Democracy*, Stanford, Stanford University Press, 1998.

Falk, Richard, *On Humane Governance: Towards a New Global Politics*, Pennsylvania, University Park, 1995.

Fox, Gregory, “The Right to Political Participation in International Law”, en: *Yale Journal of International Law*, Vol. 17, New Haven, Yale Law School, 1992.

148

Grant, Ruth y Keohane, Robert, “Accountability and Abuses of Power in World Politics”, en: *American Political Science Review*, Vol. 99, Baltimore, American Political Science Association, 2005.

Grossman, Claudio y Bradlow, Daniel, “Are We Being Propelled Towards a People-Centered Transnational Legal Order?”, en: *American University International Law Review*, Vol. 9, No 1, Washington D.C., American University, (1993).

Habermas, Jürgen, “Discourse Ethics: Notes on a Program of Philosophical Justification”, en: Benhabib, S. y Dallmayr, F., *The Communicative Ethics Controversy*, Cambridge, MIT Press, 1990.

Held, David y Koenig-Archibugi, Mathias (eds.), *Taming Globalization. Frontiers of Governance*, Cambridge, Polity, 2003.

Held, David, “Democracy and the New International Order”, en: Held, David y Archibugi, Daniele (eds.), *Cosmopolitan Democracy. An Agenda for a New World Order*, Cambridge, Polity, 1995.

Held, David, “Principles of Cosmopolitan Order”, en: Held, David y Wallace, Garrett (eds.), *The Cosmopolitanism Reader*, Cambridge, Polity, 2010.

Held, David, *Democracy and the Global Order: From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

Holden, Barry (ed.), *Global Democracy*, London, Routledge, 1999.

Hunter, D., Salzman, J. y Zaelke, D., *International Environmental Law and Policy*, New York, Foundation Press, 2010.

Kaldor, Mary, *New and Old Wars. Organized Violence in a Global Era*, Stanford, Stanford University Press, 1999.

Khan, J. y Lövbrand, E., “The Deliberative Turn in Green Political Theory”, en: Bäckstrand, K. y otros (eds.), *Environmental Politics and Deliberative Democracy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010.

Kiss, Alexander y Shelton, Dina, *Guide to International Environmental Law*, Leiden-Boston, Martinus-Nijhoff, 2007.

Kymlicka, Will, *Contemporary Political Philosophy. An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

Linklater, Andrew, *The Transformation of Political Community*, Columbia, University of South Carolina Press, 1998.

Lucas, A. “Legal Foundations for Public Participation in Environmental Decisionmaking”, en: *Natural Resources Journal*, Vol. 16, Albuquerque, University of New Mexico School of Law, 1976.

Maisley, Nahuel, “The Case for Large Participatory Conferences as a Means of Decision-Making in International Environmental Law”, en: *Environmental Claims Journal*, Vol. 25, New York, Taylor & Francis, 2013.

Mardsen, S., “Developing Approaches to Trans-Boundary Environmental Impact Assessment in China: Co-Operation Through

the Greater Tumen Initiative and in the Pearl River Delta Region”, en: *Chinese Journal of International Law*, Vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Marks, Susan, *The Riddle of All Constitutions. International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Martí, José Luis, *La República Deliberativa: Una Teoría de la Democracia*, Madrid, Marcial-Pons, 2006, pp. 194-195.

Mikami, S. y otros, “The Media Coverage and Public Awareness of Environmental Issues in Japan”, en: *International Communication Gazette*, Vol. 54, Londres, Sage Publications, 1995.

Mutua, M., “The Ideology of Human Rights”, en: *Virginia Journal of International Law*, Vol. 36, Charlottesville, University of Virginia Law School, 1996.

150 Nino, Carlos, *Ethics and Human Rights*, New Haven, Yale University Press, 1991.

Pallemaerts, M., “International Environmental Law from Stockholm to Rio: Back to the Future?”, en: *Review of European Community and International Environmental Law*, Vol. 1, Oxford, Blackwell, 1992.

Pedersen, O. W., “European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A Long Time Coming?”, en: *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol. 21, Washington, DC, Georgetown International Environmental Law Review, 2008, pp. 92 y 110.

Pogge, Thomas, “Recognized and Violated by International Law: The Human Rights of the Global Poor”, en: *Leiden Journal of International Law*, Vol. 18, Leiden, Leiden Journal of International Law Foundation, 2005.

Porter, Gary, Welsh Brown, Janet y Chasek, P., *Global Environmental Politics*, Boulder, Westview Press, 2000.

Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

Razzaque, J. y Richardson, B., “Public Participation in Environmental Decision-Making”, en: B. Richardson y S. Wood (eds.), *Environmental Law for Sustainability*, Oxford, Hart, 2006.

Sands, Peter, “Protecting the Ozone Layer”, en: *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, Vol. 27, Filadelfia, Taylor & Francis, Vol. 27, 1985.

Schechter, Michael, “UN-Sponsored world conferences in the 1990s”, en: Schechter, Michael (ed.), *United Nations-Sponsored World Conferences: Focus On Impact And Follow-Up*, Tokyo-New York, United Nations University Press, 2001.

Shabecoff, Philip, *A New Name for Peace: International Environmentalism, Sustainable Development and Democracy*, Hanover, University Press of England, 1996.

Shaw, Malcolm, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 5ta ed., 2003,

Steiner, Henry, “Political Participation as a Human Right”, en: *Harvard Human Rights Yearbook*, Vol. 1, Cambridge, Harvard Law School, 1988.

Tarlock, A. D., “The Role of Non-Governmental Organizations in the Development of International Environmental Law”, en: *Chicago-Kent Law Review*, Vol. 68, Chicago, Chicago-Kent College of Law, 1992-1993.

Ulfstein, Geir “International framework for environmental decision-making”, en: Fitzmaurice, M. y otros, *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham-Northampton, Edwar Elgar, 2010.

Wheatley, Steven, “Minority rights and political accommodation in the "new" Europe”, en: *European Law Review*, Vol. 22, Londres, Sweet & Maxwell, 1997, p. 78.

Wheatley, Steven, *The Democratic Legitimacy of International Law*, Portland, Hart, 2010.

Woodward, Barbara, *Global Civil Society in International Lawmaking and Global Governance: Theory and Practice*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010.

Yamin, F. y Wasserstein, T. “NGO Participation In The Framework Convention On Climate Change”, Concluding Workshop for the Project to Enhance Policy-Making Capacity under the Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol, Londres, 17-18 de marzo de 1999, p.5, disponible en: www.field.org.uk/files/99.21%20Yamin%20&%20Wasserstein.pdf.

Instrumentos Internacionales

Agenda 21, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Vol. I., Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1, (1992), ¶ 27.6.

ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources, Art. 16(2), disponible en: <http://www.aseansec.org/1490.htm>.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada el 9 de mayo de 1992, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1771, p. 243.

Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, Doc. ONU A/CONF.199/20 (2002), Capítulo 1, Resolución 1, Anexo, Principio 26.

Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians, Arts. 2(2)(c) y 13(2), disponible en: <http://www.carpathianconvention.org/text.htm>

Human Rights Committee, General Comment No. 25: (Art. 25), ¶5, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 7 de diciembre de 1996.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCyP”), adoptado el 19 de diciembre de 1966, *United Nations Treaty Series*, Vol. 999, p. 241.

Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, Art 23(2), adoptado el 29 de enero de 2000, *United Nations Treaty Series*, Vol. 2226, p. 333.

Revised African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, disponible en: http://au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CONVENTION_CONSERVATION_NATURE_NATURAL_RESOURCES.pdf.

United Nations Framework Convention on Climate Change, “Guidelines for the participation of representatives of non-governmental organizations at meetings of the bodies of the UNFCCC”, http://unfccc.int/files/parties_and_observers/ngo/application/pdf/coc_guide.pdf