



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS EMPRESAS
TRANSNACIONALES DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO
INTERNACIONAL AMBIENTAL**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

OSCAR EDUARDO ORTIZ CARRILLO

ASESORA

MTRA. ROSA ELVIRA VARGAS BACA



CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

El alumno **OSCAR EDUARDO ORTIZ CARRILLO** con número de cuenta **310259156** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL”**, dirigida por la **MTRA. ROSA ELVIRA VARGAS BACA** investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, a 6 de agosto del 2019


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

A mis padres, quienes me dieron el regalo de la vida y a los que estoy profundamente agradecido por enseñarme a no darme por vencido ante cualquier adversidad. Mi gratitud para ustedes no encuentra palabras.

A mi madre Rosalinda, por ser el motor de mi vida, por todo el amor infinito que me tienes y demuestras a diario, por tu entrega y tus cuidados; mis logros no serían posibles sin ti. Eres la mejor madre que cualquier hijo podría desear.

A mi padre Eduardo, quien es mi modelo a seguir, por mostrarme que la sabiduría no depende de ningún grado académico, por alimentar mi espíritu rebelde y enseñarme a romper con cualquier dogma.

A mi hermano Manuel, quien ha tenido que soportar mis desatinos y mis malos humores. Por ser mi compañero en la vida. Mi cariño y aprecio para ti.

A mis abuelos, a quienes les guardo un profundo amor y respeto, por todas sus enseñanzas que han marcado mi vida, jamás podré saldar la deuda que tengo con ustedes por todo el tiempo que dedicaron en mí. Siempre vivirán en mi corazón y en mis memorias.

A Sofía Rebeca, por volverte en el soporte de mi vida cuando más fue necesario, por tu incondicional cariño y por la vida que nos queda por vivir juntos.

A Gisela, por tu apoyo incondicional durante estos últimos meses. Gracias por tener el tiempo de leerme, de escuchar mis ideas y opinar sobre ellas, pero sobre todo por el tiempo que hemos compartido.

A mis mejores amigos: Reina Sánchez, Fernando Román, Nathalie Prado, Gabriel Muñiz y Angélica Blanco, por brindarme durante todos estos años su cariño y apoyo incondicional, por tomarse el tiempo de escuchar mis ideas y en su momento debatirlas; sin muchas de esas conversaciones este trabajo jamás habría tomado su curso.

A mi asesora Rosa Elvira Vargas Baca, por toda su entrega y el apoyo que me ha brindado en los últimos 3 años, usted es en un pilar importante en mi desarrollo académico y profesional, mi más profundo respeto y agradecimiento.

A mis maestros: Jorge Robles, German Sandoval, Ana Bertha Galván y Aurelio Mendoza, quienes con sus cátedras y charlas marcaron mi rumbo, por convertirse en guías intelectuales para mí y mostrarme que existen otras formas de realizar academia. Por alimentar mi espíritu crítico y por terminar de germinar en mí aquel atrevimiento de oponerme a los dogmas se nos imponen. Mi más profundo reconocimiento.

A la Doctora Carla Huerta Ochoa, por convertirse en un modelo para mí, siendo quien me enseñó las bases para ser un académico e investigador, pero sobre todo por brindarme la oportunidad de trabajar junto a usted, los meses que pase bajo su tutela fueron de un increíble crecimiento personal y profesional. Me siento muy en deuda con usted.

A Itziar Esparza, por convertirte en una mentora profesional para mí y brindarme la oportunidad de dedicarme a lo que más amo, por transmitirme tu pasión y entrega en todo lo que haces.

A la Cátedra Fernando Solana, en conjunto con la Fundación Carlos Slim, Fomento Social Citibanamex, la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM y la Secretaría de Relaciones Exteriores, por brindarme apoyo académico y económico para el desarrollo de mi protocolo de investigación que permitió generar los primeros esbozos de la presente tesis.

A todas aquellas personas que encuentren en este trabajo un tema de interés, que les permita ampliar su comprensión del mundo actual en el que vivimos, pero sobre todo que tengan la inquietud de romper con viejos dogmas y paradigmas y que en este trabajo encuentren un aliciente para atreverse a innovar. De antemano agradezco tu interés y lectura.

Y por último a la Universidad Nacional Autónoma de México, por convertirte en mi segunda casa, por permitirme estudiar en tus aulas y cobijarme como a un hijo más. Mi paso por ti representó una de las mejores etapas de mi vida, permitiéndome conocer a increíbles seres humanos, que compartieron junto a mí tus espacios, por darme formación personal, académica y profesional. Porque siempre mantengas como pilares el ser pública, gratuita, científica y popular.

Índice

Introducción.....	1
Capítulo 1: La personalidad jurídica y el Derecho Internacional Público..	5
1.1 La Personalidad Jurídica como un concepto fundamental en el Derecho Internacional Público.....	7
1.2 La teoría de la Personalidad Jurídica.....	9
1.2.1 La personalidad jurídica en la Teoría General del Derecho.....	9
1.2.2 La personalidad jurídica en la Teoría del Derecho Internacional.....	13
1.2.2.1 Concepción Westfaliana.....	14
1.2.2.2 “Opinión consultiva del 11 de Abril de 1949. Reparaciones por daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas”.....	17
1.2.2.3 Conceptualización contemporánea.....	22
1.2.2.3.1 La Creación de los Estados.....	22
1.2.2.3.2 Los Nuevos Sujetos del Derecho Internacional.....	26
1.2.2.3.2.1 La teoría realista y las tres vías para otorgarle personalidad a los “ <i>Non State Actors</i> ” (Janne Nijman).....	31
1.2.2.3.2.1.1 La teoría realista de la Personalidad Jurídica Internacional..	31
1.2.2.3.2.1.2 Las tres vías para otorgarle Personalidad Jurídica a los “ <i>Non States Actors</i> ”.....	36
1.3 Efectos Jurídicos de la Personalidad en el Derecho Internacional Público.....	38
1.4 La fragmentación del Derecho Internacional.....	40
1.4.1 Los conflictos derivados de la Fragmentación del Derecho Internacional.....	42
Capítulo 2: El Derecho Internacional Ambiental y su desarrollo histórico...	45
2.1 El desarrollo del Derecho Internacional Ambiental.....	47
2.1.1 Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente 1972.....	48
2.1.2 Las conferencias de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre de la Tierra) 1992.....	52
2.1.3 “Acuerdo de París 2015”.....	58
2.2 Principios fundamentales del Derecho Internacional Ambiental.....	60

2.3 Principales problemas que enfrenta el Derecho Internacional Ambiental.....	67
2.3.1 “Soft Law”.....	68
2.3.2 Solución de Controversias en el Derecho Ambiental Internacional.....	71
2.3.2.1 Corte Internacional de Justicia.....	72
2.3.2.2 Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio.....	73
Capítulo 3: El Derecho Ambiental Internacional y las Empresas Transnacionales.....	76
3.1 El proceso de globalización y las relaciones internacionales actuales.....	78
3.1.1 El proceso de globalización.....	80
3.1.1.1 El sistema-mundo. Immanuel Wallerstein.....	84
3.1.1.2 La sociedad del riesgo. Ulrich Beck.....	89
3.1.2 La sociedad del riesgo global. Una aproximación teórica a la actual comunidad internacional.....	97
3.2 La incorporación de las empresas transnacionales en el marco de la comunidad internacional.....	102
3.3 La Personalidad Jurídica de las Empresas Transnacionales en el Derecho Internacional Ambiental.....	108
3.3.1 La teoría realista de la Personalidad Jurídica. Propuesta para la incorporación de los “Non State Actors”.....	114
Conclusiones.....	119
Bibliografía.....	123

Introducción

El derecho se ha establecido como un elemento fundamental en el desarrollo y expansión de la modernidad, el cual fue adoptado por los Estados-Nación como una herramienta para el control social y la resolución de los conflictos sociales que se suscitaban en su interior.

Sin embargo, este modelo comenzó a adquirir una reconfiguración aparejada al desarrollo que las sociedades modernas empezaron a presentar, de esta manera se moldeó al Derecho a las necesidades que se gestaban al interior de las sociedades.

Es de este modo, que se inicia el florecimiento y expansión de nuevas áreas del Derecho que tradicionalmente no existían, con el fin de dotar de un marco normativo a las distintas relaciones sociales que se desarrollaron y proporcionar soluciones a los conflictos que se presentan, producto de la convivencia social.

Los Estados buscaron crear un ordenamiento jurídico para las relaciones que se desarrollaban entre ellos, con el objetivo de resolver los problemas que se presentaban durante su interacción, es así como se da el surgimiento del Derecho Internacional Público.

Este proceso pronto se vería rebasado, ya que con el desarrollo de las relaciones sociales a nivel mundial, los Estados dejaron de ser los únicos sujetos que intervenían en el plano internacional, esto permitió el surgimiento de nuevos actores dentro de la comunidad internacional, entre los que se pueden encontrar las Empresas Transnacionales, los Organismos no Gubernamentales, entre otros.

Bajo el mismo esquema, se desarrolló el Derecho Ambiental, como una exigencia por parte de la sociedad de solucionar los problemas que trajo consigo el proceso de modernización y solventar la crisis ambiental que se agrava día con día.

Esta necesidad permitió la creación del Derecho Internacional Ambiental, el cual trata de dar solución a los riesgos ambientales generados principalmente por las Empresas Transnacionales, por lo que se busca generar un equilibrio entre la actividad humana y la naturaleza.

Por ello la presente investigación abordará el tema de la Personalidad Jurídica de las Empresas Transnacionales en el marco del Derecho Internacional Ambiental, con la finalidad de contribuir en el desarrollo pragmático y teórico de la materia.

En este sentido, la investigación se encuentra dividida en tres capítulos, los cuales buscan proporcionar de un sustento teórico que contribuya en el desarrollo del Derecho Internacional.

En el primer capítulo se hará una revisión del concepto base de la presente investigación, observado desde el plano de la teoría del Derecho y la teoría del Derecho Internacional.

Esto con el objeto de constatar su evolución y los matices que dicho concepto ha presentado durante la construcción teórica que ha surgido en la dogmática jurídica.

Así mismo, se introducirá las nuevas propuestas teóricas que se han desarrollado en torno a la Personalidad Jurídica, para constatar cual es la importancia pragmática que ha adquirido dicho concepto.

Se hará un breve repaso de los efectos prácticos que el concepto tiene dentro del Derecho Internacional y por último se introducirá uno de los paradigmas que mayor importancia ha cobrado dentro de la teoría, el cual es la fragmentación del Derecho Internacional, para dar paso a lo que se abordará dentro del segundo capítulo.

En el segundo capítulo se planteará el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, para situarlo históricamente desde su génesis hasta nuestros días, esto con el objeto de observar cual ha sido la importancia que ha

presentado dentro de la comunidad internacional y cuáles han sido los principios que ha buscado proteger.

Esto permitirá situarnos en lo que actualmente ocurre dentro de la comunidad internacional y nos dejará realizar una crítica al estado actual que guarda el Derecho Internacional Ambiental.

En este capítulo también se hará una breve descripción de los principios fundamentales que rigen al Derecho Internacional Ambiental, se darán sus elementos esenciales, pero también se hará una crítica a los mismos, con el fin de generar una verdadera protección del ambiente.

En la última sección de este capítulo se contextualizarán algunos de los principales problemas que se han generado dentro de la práctica del Derecho Internacional Ambiental, para observar que es necesario atender varios conflictos con el fin de procurar un mejor desarrollo pragmático de la materia.

Finalmente, en el capítulo tercero se realizará una breve descripción de la situación actual en la que se encuentra la comunidad internacional, se busca situar en el centro de la discusión el proceso de globalización que se ha presentado al interior de la sociedad.

Esto con el fin de contribuir en el desarrollo de la teoría del Derecho Internacional, para aproximar el progreso teórico con la realidad en la que se busca aplicar los mismos.

Se presentarán las posturas de dos destacados sociólogos, que desde la teoría social, han abordado el tema de la globalización, ofrecen un marco conceptual para comprender las causas y las consecuencias que se han presentado en la sociedad.

Con ellos se buscará dar un sustento teórico que permita comprender el último apartado de la tesis, en el cual se hará una evolución de la viabilidad de las propuestas que se han generado para proporcionar Personalidad Jurídica dentro del Derecho Internacional Ambiental y realizar con ello una propuesta

que debe de ser la configuración de esta categoría, la cual tenga una aplicación pragmática y teórica acorde a la nuestra realidad social.

Capítulo 1: La Personalidad Jurídica y el Derecho Internacional Público.

Yo soy yo y mi circunstancia, y si no
la salvo a ella no me salvo yo.

-José Ortega y Gasset

El surgimiento y constante evolución del Derecho ha presentado algunos matices teóricos e instituciones que se han acentuado desde el surgimiento del Derecho como sistema coercitivo en la antigua Roma, así como su desarrollo ulterior, el cual ha mostrado una arraigada tradición occidental y se ha fundamentado sobre dicha base epistémica; es por ello que el Derecho ha conservado un carácter homogéneo, en cuanto a lo que la tradición de la pandectista alemana siglos más tarde denominaría “Conceptos Jurídicos Fundamentales”.

Es indudable que el derecho se ha transformado en un elemento primordial en la modernidad, pues éste es el que ha formado la pauta epistémica para reconocer a una práctica prescriptiva específica como “jurídica”¹.

Dentro del desarrollo del Derecho Internacional, han existido diversos conceptos que constituyen un reflejo del desarrollo paulatino de las relaciones jurídicas que se gestan en torno a la comunidad internacional. En particular existen tres conceptos² que a lo largo de la misma han sido fundamentales en la conformación contemporánea de nuestro derecho, y éstos a su vez han desempeñado diversas funciones en el plano internacional y también han sido los pilares sobre los que se ha cimentado el Derecho Internacional Público.

¹ Cfr. SCHIAVONE, Aldo, La invención del derecho en Occidente, 2ª ed., Editorial Adriana Hidalgo, Buenos Aires, Argentina, 2009, pág. 15

² Sobre estos tres conceptos hace alusión el texto NOWROT, Karsten, Global Governance and International Law, S.N.E., Institut für Wirtschaftsrecht, Alemania, 2004, consúltense en <http://www.economiclaw.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft47.pdf>, artículo en el cual se resalta la importancia que éstos conceptos representan en la configuración del Derecho Internacional, éstos fungieron como parámetros que permitieron su desarrollo ulterior, pero que en la actualidad representan obstáculos que impiden la correcta regulación de las relaciones internacionales que se manifiestan en la comunidad internacional. Por ello el autor señala que dichos conceptos han limitado la experiencia jurídica que se desarrolla en la comunidad internacional, por lo que es importante tomar en cuenta el repensarlos, para buscar acercar al derecho a la realidad social imperante en la comunidad internacional.

La Soberanía, la Personalidad Jurídica y las Fuentes del Derecho Internacional han conformado un conjunto de conceptos, los cuales guardan íntima dependencia en el Derecho Internacional, pero con el desarrollo a gran escala de las relaciones internacionales, pronto han encontrado un desfase anacrónico en la realidad social y sobre esta base es en la que se sitúa el presente trabajo.

La Personalidad Jurídica se presenta como un concepto pilar del Derecho Internacional Público, el cual se ha constituido como un regente dentro de las relaciones jurídico internacionales y sobre el que se ha gestado el desarrollo ulterior de los instrumentos internacionales, por lo que al observar la creciente mutación y diversificación de las relaciones, es importante realizar un análisis exhaustivo del modelo que tenemos presente, a efectos de evaluar su vigencia material.

Esto ha generado un estancamiento en el desarrollo del Derecho Internacional ya que se presentan nuevas relaciones que se materializan dentro de la comunidad internacional, lo que da lugar a que ciertos tópicos pierdan su vigencia y se vea mermado el futuro del Derecho Internacional³.

El presente capítulo versará en la identificación del concepto de Personalidad Jurídica que ha preponderado dentro de la Teoría del Derecho, así como la Teoría del Derecho Internacional, a modo de contrastarla con la relación que ésta tiene dentro del marco práctico en la que se materializa, con ello se busca connotar la forma en la que se presenta y con ello desarrollar una delimitación teórica y epistémica para efectos de la presente investigación.

³ En alusión a las consecuencias derivadas de la falta de reconocimiento de la Personalidad Jurídica a los Non-State Actors, véase NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Non-state actors in international law, politics and governance series, University of Amsterdam, Holanda, 2010.

1.1 La Personalidad Jurídica como un concepto fundamental en el Derecho Internacional

La conformación del Derecho Internacional ha mostrado un desarrollo constante, lo cual ha indicado que el sistema internacional atiende a la necesidad sociológica que existe en la comunidad internacional, por lo que podemos constatar que no siempre se ha observado la misma estructura que actualmente se presenta.

La Personalidad Jurídica no fue un concepto jurídico de primacía en el Derecho Internacional, tanto en la teoría como en la práctica⁴, esto debido a que en un principio sólo los Estados eran los únicos facultados para realizar actos jurídicos dentro del Derecho Internacional, lo que generó que no existiera interés por abordar este tema como central dentro del Derecho Internacional.

La necesidad de introducir este concepto atiende al surgimiento de los Estados Modernos dentro de Europa, lo que incentivo a repensar las relaciones que éstos entablaban con sus pares, lo cual atrajo el interés intelectual por dotar de un marco teórico que diera la certeza a su actuar, sobre todo para funcionar como un parámetro de exclusión, esto derivó en el desarrollo de la teoría del Reconocimiento de los Estados.

Los Estados en este marco se constituyeron como las primeras personas dentro del Derecho Internacional, aunado a esto también se anexo a la reflexión teórica el concepto de Soberanía, el cual por siglos sirvió como un parámetro “objetivo” para reconocer como Persona Jurídica a un Estado, con lo cual se delimitó a los actores que podían intervenir en la naciente comunidad internacional.

⁴ Cfr. NIJMAN, Janne, *et al.*, *Legal Personality as a fundamental concept of International Law*, S.N.E., University of Amsterdam, Holanda, Amsterdam, 2017, pág. 3. La autora en esta parte de su obra le dota a la Personalidad Jurídica la característica de ser ineludible e irremplazable dentro de la teoría y práctica, lo que da como resultado, dentro del marco de las relaciones jurídicas actuales, sea necesario primero conocer la capacidad que tiene un ente en el Derecho Internacional para ser susceptible de tener derechos y responder de obligaciones por su actuar en la comunidad internacional.

Posteriormente la multiplicidad de actividades que comenzaron a desempeñar los organismos internacionales en el marco de sus atribuciones, motivó que se emitiera una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia⁵, con la finalidad de dar un marco de referencia sobre la Personalidad Jurídica que dichos organismos presentaban, así como asentar con ello un parámetro que permitiera conocer cuándo un ente adquiriera dicha categoría.

Esto constituyó un desarrollo epistémico sobresaliente, pues a partir de la conceptualización que ofreció la Corte Internacional de Justicia, es que se transformaron de manera exponencial las relaciones jurídicas que se presentaban al interior de la comunidad internacional, lo que permitió su rápido desarrollo y expansión, lo que generó un ambiente de seguridad que derivó en la conformación de múltiples Organismos Internacionales.

Esta reconceptualización propicio que la Personalidad Jurídica en el Derecho Internacional tomará total relevancia en el desarrollo de la praxis y posteriormente sirviera como elemento fundamental para la conformación de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”⁶, instrumento que recogería en su parte introductoria en los artículos 2 y 3 la noción aludida.

⁵ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations”, Advisory Opinion, 11 de Abril 1949. Ginebra, Suiza <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

⁶ La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados derivó como resultado del proceso de codificación que tiene como objeto la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en su trabajo se puede observar que se recogió la conceptualización que realizó la Corte Internacional de Justicia, esta mención resulta de gran importancia, pues en gran medida este documento ha servido como parámetro para la celebración de la mayoría de los actos jurídicos que se gestan dentro de la comunidad internacional.

1.2 La teoría de la Personalidad Jurídica.

Sin lugar a dudas, uno de los más importantes “conceptos jurídicos fundamentales” que se han podido identificar de manera reiterada y de una forma tan precisa dentro de la bibliografía jurídica lo representa el concepto de Personalidad Jurídica.

Este concepto al constituir una parte fundamental en la operatividad del propio sistema normativo, ha sido citado y mencionado de manera reiterada por diversos autores⁷, la presente muestra de conceptos no pretende de modo alguno ahondar de forma exhaustiva en todos los postulados que han sido desarrollados en diversos momentos, la finalidad que contempla es dar los planteamientos más importantes que se han desarrollado dentro de la doctrina.

Por ello, al no buscar una exhaustividad, sino una claridad dentro de la localización de dicho concepto, es importante resaltar que no se desplaza a otro tipo de posicionamientos que pudieran ser afines o divergentes a los señalados a continuación, más bien se busca dar una precisión concreta para la finalidad que se plantea desarrollar en este trabajo.

1.2.1 La Personalidad Jurídica dentro de la Teoría General del Derecho.

Dentro del desarrollo teórico propuesto en el marco de la Teoría General del Derecho, se puede connotar la existencia de un consenso preciso del núcleo conceptual al que se refiere la “Personalidad Jurídica”.

Dicho vocablo ha sido comúnmente confundido con la voz Sujeto de Derecho, debido a la estrecha vinculación que presentan el uno del otro, resulta pertinente presentar una breve distinción teórica sobre los alcances que ambos

⁷ Cfr. RECASENS, Luis, Introducción al estudio del Derecho, 13ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2000, págs. 148-164 y NINO, Carlos, Introducción al análisis del Derecho, 7ª ed., Editorial Ariel, Barcelona, España, 1996, págs. 224-236.

conceptos presentan, a fin de distinguir lo que ocurre en el plano del Derecho Internacional.

El concepto de Sujeto de Derecho el cual tradicionalmente se manifiesta como aquel centro de imputación normativa, concepto que cumple con dos funciones dentro del propio sistema normativo, como se ha mencionado antes la imputación normativa, simboliza al interior del sistema normativo que el Sujeto de Derecho encuentra constreñida su conducta al respecto de una obligación señalada en el sistema o derivado de un acto jurídico regulado en el mismo y vincula a dos sujetos dentro de una relación jurídica.⁸

Por otro lado, el ser considerado Sujeto de Derecho, permite tener la facultad o Derecho Subjetivo de reclamar el incumplimiento de un derecho que se tiene a favor, mediante una acción establecida al interior del sistema jurídico, lo cual le hace partícipe de la norma individualizada y deberá señalar la ejecución de una sanción⁹.

Tradicionalmente se ha dado una asociación directa entre la noción de Sujeto de Derecho y Derecho Subjetivo, pues como bien fue señalado en el párrafo precedente, el propio sistema normativo señala las facultades que le son conferidas al sujeto, lo que da la posibilidad de hacer valer frente al mismo su pretensión, lo que nos hace partir al supuesto de que existe una gran importancia en la noción de Derecho Subjetivo.

⁸ Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, pág. 178. Es en la segunda edición de la teoría pura del derecho en donde Kelsen ofrece un análisis más depurado y exhaustivo de la Personalidad Jurídica, pues en su primera edición, no contemplaba un análisis de la personalidad en donde consideró que existe una distinción en la experiencia jurídica, que ha llevado a equívocos al momento de buscar conceptualizar a la personalidad, pues en muchos autores, tanto clásicos como actuales, se puede encontrar que se utiliza en muchos casos como un sinónimo. Otro elemento importante a señalar, es que podemos observar que también con respecto a lo que afirma en su libro "Teoría General del Derecho y del Estado", en donde señala la importancia que tiene la Personalidad Jurídica dentro del derecho positivo, delimitó dicho concepto a los "entes" que pueden intervenir en el plano normativo, esta aportación es importante, pues el Estado al constituirse como Persona Jurídica, implica un análisis más profundo sobre su constitución, como nos lo presenta en la teoría pura del derecho.

⁹Cfr. *Ídem*

Esta importancia nos hace notar que frente al sistema normativo que quienes tienen a su favor un derecho u obligación, pueda hacerla valer en el orden jurídico, lo que le permite dar pauta a materializar su pretensión primaria que activa al sistema.

Esta situación ha llevado al propio Hans Kelsen a darle un nivel de importancia máxima dentro del derecho, pues como bien lo señala: *“Se trata de mantener la idea de que la existencia del sujeto de derecho como portador del derecho subjetivo [...] es una categoría trascendente frente al derecho objetivo, al derecho positivo creado y modificable por los hombres; la idea de una institución que pondría a la configuración del contenido del orden jurídico un límite insuperable”*¹⁰.

El concepto de Persona Jurídica se encuentra ceñido a la noción de una Persona Colectiva, de la Personalidad surgen ciertos derechos u obligaciones derivados del carácter otorgado por el propio sistema jurídico, de modo que éstos deben seguir los patrones establecidos en el orden jurídico que le dio nacimiento¹¹.

Al ser reconocidos como Personas Jurídicas por el sistema normativo, es el orden normativo el que determina la viabilidad de las relaciones que éstos establecen con otros Sujetos de Derecho, para darle validez a los actos jurídicos que desarrollen.

Las relaciones jurídicas para Kelsen constituyen dos tipos de atribuciones que tienen las Personas Jurídicas¹²:

- Como persona actora: En este rubro hace énfasis a la existencia de una acción u omisión de la Persona Jurídica, y ésta se ve implicada en la celebración de un acto jurídico, del cual se crean o se instituyen derechos u obligaciones que tienen o contraen.

¹⁰ KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, Op. Cit., pág. 181

¹¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 184

¹² Cfr. *Ibidem*, pág. 185

- Como sujeto de derechos subjetivos y obligaciones: Ser sujeto de derechos y obligaciones, deriva que se tenga un especial tratamiento frente al orden jurídico positivo, delimita el actuar que tiene las Personas Jurídicas, así como la responsabilidad que éste pueda tener sobre los actos jurídicos que realice.

Un elemento muy interesante que podemos encontrar en el análisis que nos propone el jurista Kelsen, es la imputación que se le realiza a las Personas Jurídicas de los derechos y obligaciones que el propio sistema normativo le confiere, pues en principio el derecho está pensado para ser aplicado a los seres humanos o personas físicas, pero al ser la Persona Jurídica una ficción creada por el derecho positivo, éste es el que le confiere derechos subjetivos y obligaciones frente al orden jurídico.

Por su parte el profesor Rolando Tamayo y Salmorán en su texto *“El Derecho y la Ciencia del Derecho”* señala que *“la noción de Persona Jurídica la dogmática designa una entidad jurídica, un ente, [...], que existe jurídicamente”*¹³, el autor resalta la importancia que presenta el sistema normativo para darle a “un ente” la calidad de Persona Jurídica, debido a que es una ficción jurídica que dota a una colectividad de ciertos derechos u obligaciones, derivados de los actos jurídicos que puede realizar.

En este sentido profesor Tamayo aclara que *“los predicados de ‘persona jurídica’ son cualidades o aptitudes jurídicas (normativamente otorgadas), por las cuales ciertos actos tienen efectos jurídicos”*¹⁴, la existencia de las consecuencias que derivan de los actos jurídicos que realizan las Personas Jurídicas, están delimitados y regulados por el sistema normativo.

La Personalidad Jurídica, por ende, depende fundamentalmente de que el sistema normativo la reconozca, lo que nos permite observar la situación que

¹³ TAMAYO, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1984, pág. 89

¹⁴ *Idem*

tienen las Personas Jurídicas dentro del propio sistema y que facultades o actos le son atribuibles.

Existe una dependencia directa entre el estatus de Persona y el orden jurídico positivo, pues dicha calidad sólo puede existir en el marco normativo, pues es éste el que le reviste de derechos y obligaciones, lo que hace que se pueda hacer exigir el cumplimiento de las obligaciones y gozar de los derechos que el marco normativo les atribuye.

1.2.2 La Personalidad Jurídica en la Teoría del Derecho Internacional.

El Derecho Internacional Público a lo largo de su desarrollo, ha presentado una formulación teórica que refleja la necesidad de regular de manera efectiva las relaciones internacionales que se gestaban en la comunidad internacional, lo que demuestra el interés intelectual y pragmático de los teóricos para dar respuesta a los retos que históricamente se han hecho patentes en las relaciones internacionales.

Este desarrollo se ha generado de manera paralela con la aparición de los Estados Nación¹⁵, los cuales han mostrado una preeminencia en las relaciones en el marco de la comunidad internacional, y que de manera reiterada, han contribuido al desarrollo de los principales conceptos que le dan vida al Derecho Internacional.

Es sobre esta base que el concepto de Personalidad Jurídica apareció para dar certeza a los Estados, de que los actos jurídicos que generaban tuviesen validez jurídica, la cual estaba determinada por una norma de derecho positivo, que les permitiría determinar a los Estados que podían suscribir tratados internacionales, lo que dio paso al surgimiento del dinamismo de las

¹⁵ Cfr. NIJMAN, Janne, *et al.*, Legal Personality as a fundamental concept of International Law, Op. Cit., pág. 4

relaciones internacionales, y afianzar así las alianzas político-económico-militares que se presentaron a lo largo del siglo XVIII.

Resulta de gran importancia regresar a las posturas teóricas que sirvieron para dar sustento epistemológico al Derecho Internacional, con ello generar un análisis del desarrollo histórico de las relaciones internacionales, y como es que la teoría ha funcionado como una fuente organizadora, que nos permite analizar la experiencia jurídica que se ha manifestado en el plano internacional.

1.2.2.1 Concepción Westfaliana.

La Teoría del Derecho Internacional, para entender las relaciones internacionales que se manifestaron a partir del siglo XVIII, desarrolló una conceptualización clave para entender el estatus que muestran los Estados en su reconocimiento, lo que conlleva a otorgarle Personalidad Jurídica.

Esta Teoría le denominó “Teoría sobre el Reconocimiento de los Estados”, y determina una serie de parámetros objetivos que permiten entender aquello que el Derecho Internacional le dará la categoría de Estado, es decir, poseer la capacidad de adquirir derechos y ser sujeto a cumplir con las obligaciones que contraen frente a la comunidad internacional.

El Reconocimiento de los Estados está relacionado principalmente con una noción de carácter sociológico, jurídico y político, ha permitido que el desarrollo de la teoría se dé en diversos sentidos, este concepto es la Soberanía de los Estados¹⁶.

¹⁶ Cfr. CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, New York, Estados Unidos de América, 2006, págs. 6-16, dentro de este capítulo se aborda un breve recorrido histórico del desarrollo teórico que se dio sobre el Reconocimiento de los Estados, en donde se mencionan a destacados teóricos como Vattel y Grotius.

Lauterpacht refería que no existe un reconocimiento automático e inmediato de los Estados, pues se compone de diversas circunstancias de facto y de derecho que derivan en la determinación de dotar dicha categoría, por lo que podemos considerar que representa un parámetro de exclusión en el Derecho Internacional¹⁷.

La Teoría del Derecho Internacional se dividió en dos doctrinas para el análisis del Reconocimiento de los Estados, que son antagónicas como lo señala Lauterpacht¹⁸, estas doctrinas son la declarativa y la constitutiva.

La teoría constitutiva, posición que originalmente formulo Oppenheim gestándose sobre la base del positivismo¹⁹, señala que el propio orden jurídico internacional determina a un órgano competente, que de forma “declarativa”, determinará quiénes son los sujetos que intervienen al interior de un sistema normativo, que en el caso de la comunidad internacional, son los Estados quienes tienen dicha potestad²⁰.

Esta teoría encuentra su motivación en los Tratados Internacionales, que de alguna manera eran la única forma jurídica de dotar a “un ente” autónomo la calidad Estado, esto formó parte de la práctica jurídica que se desarrolló en la comunidad internacional para dar reconocimiento.

La teoría declarativa por su parte, encuentra su mejor exposición en Chanpentier²¹, tiene su soporte en la práctica política que se dio en la comunidad internacional.

Esta teoría se sustenta sobre la base de decisiones de carácter político, en la que sólo los Estados, bajo su propia concepción, son lo que pueden atribuir a otro la calidad de Estado, lo que dio lugar con ello a que las relaciones

¹⁷ Cfr. LAUTERPACHT, Hersh, Recognition in International Law, 1ª ed., Cambridge University Press, Inglaterra, 1947, pág. 1

¹⁸ Cfr. *Ídem*

¹⁹ Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, Op. Cit., pág 19

²⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 20

²¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 22

internacionales se basaran en el Reconocimiento de los Estados, durante la primera etapa de la praxis del Derecho Internacional.

Este criterio se constituyó como un ejercicio que representó la hegemonía europea, pues ellos en la temprana conformación de la comunidad internacional, eran los únicos Estados que cumplían con dicho criterio, ya que el resto de los territorios, eran colonias pertenecientes a éstos.

Posteriormente, este reconocimiento declarativo se transformó en una herramienta de carácter político, en el que los nuevos Estados independientes, buscaban el cobijo de los países europeos para ser considerados como Estados independientes.

La distinción que se puede apreciar en ambas teorías la sintetiza el profesor César Sepulveda, quien señala que dentro de la teoría declarativa “[...] *el reconocimiento no trae a la existencia jurídica a un Estado que no existía antes, sino que, donde quiera que un Estado existe con sus atributos, se convierte de inmediato en sujeto del Derecho Internacional*”²², y son precisamente estos parámetros objetivos y positivos, los que permitían dar certeza a los territorios independientes, de constituirse como Estados, y ser reconocidos como tal frente al orden jurídico internacional.

Estas teorías constituyeron los primeros esbozos teóricos que permearon en el Derecho Internacional, hasta el año de 1945, donde el sistema internacional sufriría una reestructuración, producto del holocausto que simbolizo la Segunda Guerra Mundial, lo que género como resultado la aparición de los organismos internacionales como nuevos actores en la comunidad internacional.

Estos sucesos también permitieron, como más adelante se señalará, una reformulación de las teorías sobre la creación de los Estados, constituyéndose con elementos que el desarrollo ulterior del Derecho Internacional aportaría al análisis teórico de la Personalidad Jurídica.

²² SEPULVEDA, César, La teoría y práctica del reconocimiento de gobiernos, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1974, pág. 16

1.2.2.2 “Opinión consultiva del 11 de Abril de 1949. Reparaciones por daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas”.

El desarrollo de la teoría Post-Westfaliana se comprende a partir del final de la Segunda Guerra Mundial y comenzó a tener su auge con la aparición de los Organismos Internacionales, que a diferencia del anterior planteamiento teórico, se desprende precisamente de los propios órganos, como lo es la Corte Internacional de Justicia, la cual condujo el nuevo desarrollo intelectual a través de su actividad jurisdiccional.

Con el análisis de la “Opinión Consultiva del 11 de Abril de 1949”, se hará una breve contextualización dentro de un marco histórico y político, para entender su alcance y efectos, pero sobre todo, permitirnos comprender las consecuencias que derivaron de la Opinión.

Una vez que se dio fin a la Segunda Guerra Mundial, fue necesario asegurarse de que se mantendría la paz que recientemente se había obtenido con la victoria de los aliados, en este sentido era necesario reconstruir el fallido sistema que se había diseñado al finalizar la Primera Guerra Mundial, y construir nuevos Organismos Internacionales.

Es así como el 26 de junio de 1945 en la Ciudad de San Francisco se firmó la “Carta de Naciones”, así como el “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, es así como los Estados se comprometían a colaborar de manera conjunta para preservar y mantener la paz.

Dichos instrumentos, de inmediato comenzaron a cobrar vigor y relevancia dentro de la conformación de las relaciones internacionales, las cuales posteriormente empezarían a tener matices que motivarían a la comunidad internacional para buscar un pronunciamiento claro por parte de la Corte Internacional de Justicia.

Precisamente es el Capítulo Cuarto de la “Carta de las Naciones Unidas”, faculta a la propia asamblea para discutir dentro de la misma, temas

que atañen al mantenimiento de la paz dentro de la propia comunidad internacional, y también para emitir resoluciones sobre dichos temas, que a su vez deberán de ser adoptadas por los Estados partes de las Naciones Unidas.

Es bajo este esquema, que la Organización de las Naciones Unidas emitió la resolución 181²³, la cual constituyó un punto de partida muy importante para la configuración de uno de los conflictos de mayor trascendencia y relevancia en el actual orden internacional, pero también es antecedente directo de la “Opinión Consultiva del 11 de Abril de 1949”.

El 29 de noviembre de 1947, se emitió la resolución 181 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en ella se realizó una división del territorio Palestino, para con ello crear el estado árabe y el estado judío de Israel²⁴, además de constituir a la ciudad de Jerusalén como la primera ciudad bajo el resguardo y administración de la Organización de la Naciones Unidas.

Con base en la misma, la Organización de las Naciones Unidas envió a sus agentes para administrar Jerusalén, según lo señalado en el apartado C de la resolución²⁵, debido a que el estatus especial de la ciudad requería la intervención directa de la Organización en materia de administración de dicho territorio.

Derivado de esta decisión, los Israelitas incumplieron con la determinación que había realizado la Organización de las Naciones Unidas sobre el territorio de Jerusalén, y comenzaron a realizar una campaña expansionista, con la finalidad de despojar de sus territorios a los palestinos y ampliar el territorio que dicha resolución les había asignado.

²³ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 181, 29 de noviembre de 1947, New York, Estados Unidos de América.

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/181\(II\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/181(II)&Lang=F)

²⁴ Cfr. *Ibidem*, págs. 142-146.

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/181\(II\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/181(II)&Lang=F)

²⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 146.

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/181\(II\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/181(II)&Lang=F)

Esto incentivo a la Asamblea General para emitir la resolución del 3 de diciembre de 1948, donde se aluden las afectaciones que habrían sufrido los diversos agentes de las Naciones Unidas, con motivo del cumplimiento de sus deberes, y el pronunciamiento por parte de la organización internacional, para buscar la reparación de los daños sufridos por sus agentes.

Esta cuestión permitió solicitar a la Corte Internacional de Justicia, una opinión consultiva que tiene su sustento jurídico en el artículo 65 del “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”, el cual faculta a cualquier organismo autorizado por la “Carta de Naciones” para someter ante la Corte cualquier cuestión de carácter jurídico²⁶.

La Asamblea General realizó a la Corte la siguiente pregunta:

“In the event of an agent of the United Nations in the performance of his duties suffering injury in circumstance involving the Responsibility of a State, has the United Nations, as an Organization, the capacity to bring international claim against the responsible de jure or de facto government with a view to obtaining the reparation due in respect of damage caused (a) to the United Nations, (b) to the victim or to persons entitled through him?”²⁷.

Esta pregunta está enfocada principalmente a la capacidad que una Organización tiene frente al orden jurídico internacional de solicitar a un tribunal que se pronuncie en torno a la responsabilidad internacional que pueda tener otro Sujeto de Derecho, en cuanto a la interferencia que dicho acto pudiera generar en el cumplimiento de las obligaciones de la Organización, y que a su vez pudiera recibir una reparación del daño generado.

Como bien lo preciso la propia Corte Internacional de Justicia, la pregunta realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas correspondía principalmente a la Personalidad Jurídica que la Organización

²⁶ Cfr. ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, 26 de junio de 1945, San Francisco, Estados Unidos de América, pág. 11 <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>

²⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, 11 de Abril de 1949, Op. Cit., pág. 5. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

tenía frente al Derecho Internacional, toda vez que el diseño del Derecho Internacional solo facultaba a los Estados para comparecer ante las Cortes Internacionales y solicitar que se determinará la responsabilidad internacional, así como fijar la reparación del daño²⁸.

La Corte, para dar respuesta a la pregunta sobre la Personalidad Jurídica, señaló que los sujetos de derecho dentro de los sistemas jurídicos tienen naturalezas totalmente distintas, tanto en su extensión como en sus derechos, y esto está determinado por las necesidades de la propia comunidad²⁹, lo que hace connotar que los sistemas jurídicos son tan dinámicos que responden directamente a las necesidades de la comunidad.

En torno a esto señaló que “[...] *the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States*”³⁰.

La progresividad depende de las necesidades inherentes a la comunidad internacional, para regular las actividades que realizan las entidades que intervienen dentro de la misma, así el Derecho debe regular de manera eficaz los actos jurídicos que desarrollan los sujetos de derecho dentro del plano internacional.

En esta tesitura, la Corte Internacional de Justicia señaló que “[...] *is that is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims*”³¹.

Esta conceptualización realizada por la Corte Internacional de Justicia aporta elementos sumamente interesantes para el análisis dentro del esquema

²⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, 11 de Abril de 1949, Op. Cit., pág. 8. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

²⁹ Cfr. *Ídem* <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

³⁰ *Ídem* <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

³¹ *Ibídem*, pág. 9 <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

mismo del Derecho Internacional, la cual ha sido denominada como Prueba de la Subjetividad³².

Por un lado, permite observar que debe existir un otorgamiento de derechos y obligaciones que faculten a los Sujetos de Derecho Internacional para actuar frente a la misma comunidad internacional, pero por otro lado existir un nexo directo entre el actuar de estos sujetos y una afectación a la comunidad internacional, lo cual permite dotar de responsabilidad internacional a los Sujetos de Derecho.

Este estatus especial que describe la Corte Internacional de Justicia, contempla que los Sujetos de Derecho tienen la capacidad de negociar, firmar acuerdos especiales y enjuiciar un reclamo ante tribunales internacionales³³.

Esta conceptualización no determina de manera precisa la forma en la que los Sujetos de Derecho Internacional pueden contraer derechos y obligaciones, lo que dificulta precisar en primera instancia a qué Fuentes del Derecho Internacional hace alusión, lo que ha permitido con la simple lectura de la Opinión Consultiva, que se entienda que ésta depende de la celebración de Tratados Internacionales, los cuales señalen de manera expresa la posesión de Personalidad Jurídica por las partes.

Sin embargo, es importante indicar que dentro de esta Opinión Consultiva, sólo se habla de los Organismos Internacionales, quienes son conformados por voluntad de los Estados, lo que hace lógico que el análisis que propone la Corte Internacional de Justicia responda directamente a la pregunta que le fue realizada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

³² Cfr. GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, 1ª ed., Porrúa, México, D.F., 2010, págs. 15-22. En esta obra el autor analiza la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde toma como punto de partida para la suscripción de un tratado internacional, el hecho de que un ente cuente con subjetividad internacional permanente o contingente, que tiene como objetivo la creación de relaciones recíprocas entre los sujetos.

³³ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, 11 de Abril de 1949, Op. Cit., pág. 11 <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

1.2.2.3 Conceptualización contemporánea.

Está nueva aproximación a la Personalidad Jurídica que nos ofreció la Corte Internacional de Justicia, motivo a que muchos teóricos abordarán con mayor frecuencia el tema de la Personalidad Jurídica, lo que generó con ello postulados mucho más armónicos con la Opinión Consultiva del 9 de Abril de 1949.

Por su parte, la gran mayoría de los autores modernos llegaron a conclusiones epistémicas similares, las cuales han permitido tener un desarrollo homogéneo de la doctrina que rige la Personalidad Jurídica en el Derecho Internacional, pero esta nueva conceptualización que surgió como parte del desarrollo constante de la comunidad internacional, ha generado que existan nuevas perspectivas en el análisis de los Sujetos de Derecho Internacional.

A continuación, se hará un análisis del desarrollo que tuvo la doctrina a partir de la firma de la “Carta de Naciones Unidas”, así como de la Opinión Consultiva del 9 de abril de 1949, en el que se considerará la teoría de la Personalidad de los Estados, Organizaciones Internacionales y lo que la doctrina actual denomina “*Non States Actors*”, personas físicas, Organismos No Gubernamentales y Empresas Transnacionales.

1.2.2.3.1 La Creación de los Estados

Uno de los temas más importantes para el desarrollo del Derecho Internacional lo constituyó el Reconocimiento de los Estados, esto a partir de la suscripción de la “Carta de Naciones Unidas”, la cual generó nuevas prácticas internacionales en torno al Reconocimiento, práctica que hasta ese momento atendía diversas corrientes doctrinarias, las cuales se verían pronto superadas

por la propia praxis internacional, pero sobre todo los criterios que tomaría la Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia, en múltiples ocasiones se ha pronunciado respecto de la Creación de los Estados³⁴, ha asentado un elemento que ha contribuido a enriquecer la experiencia jurídica en el Derecho Internacional.

La libre determinación de los pueblos, ha formado parte central en la conformación de la práctica moderna que los Estados desarrollarían en las relaciones que establecen con sus pares, dicho principio es derivado de la propia “Carta de las Naciones Unidas”, el cual establece en el punto 4 del artículo 2, lo siguiente:

“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”³⁵.

Este principio establece la libertad que tienen los Estados de ejercer de manera autónoma su gestión y permite atender de manera directa, las necesidades de su población.

Este criterio se amplió en la “Opinión consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a

³⁴ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Occidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Ginebra, Suiza, párrafos 52 y 53. www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf

Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia, Timor Oriental (Portugal contra Australia), Ginebra, Suiza, párrafo 29. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/84/6841.pdf>

Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Consecuencias Jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Ginebra, Suiza, pág. 34. <http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-es.pdf>

³⁵ CARTA DE NACIONES UNIDAS, 26 de junio de 1945, San Francisco, Estados Unidos de América, pág. 4 https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf

Kosovo” celebrada el 26 de Julio de 2010³⁶, en la que la Corte Internacional de Justicia amplió la concepción que se tenía del principio de libre determinación, para el caso concreto de la declaración de independencia que pudiera realizar un nuevo Estado.

Dentro de esta opinión consultiva, la Corte sometió a análisis la declaración de independencia que realizó Kosovo dentro del régimen especial que se había establecido por parte del Consejo de Seguridad en su resolución 1244, con respecto al orden jurídico internacional en general.

Al contraponer esta declaración de independencia con el Derecho Internacional General, la Corte Internacional de Justicia encontró una relación directa entre el principio de libre determinación de los pueblos y la declaración de independencia que puede realizar un nuevo Estado.

Esto se determina con base en la declaración de independencia que realizó el pueblo de Kosovo, dentro del cual no debía de existir ninguna injerencia directa o indirecta que transgrediera el derecho del pueblo soberano de Kosovo para constituirse como un nuevo Estado.

La Corte Internacional de Justicia señaló que: “[...], *el derecho internacional en materia de libre determinación confiere a una parte de la población de un Estado existente un derecho a separarse de ese Estado suscitó opiniones radicalmente distintas en los participantes en el procedimiento que se pronunciaron al respecto.*”³⁷, a este derecho se le denomina el derecho de “secesión como remedio”.

Esta nueva aproximación que se tiene de la creación de un nuevo Estado, deriva precisamente de la práctica jurídica que se desarrolla en torno a la comunidad internacional, que atiende el incremento de Estados independentistas que surgieron a partir de la conformación contemporánea de

³⁶ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, 26 de Julio de 2010, Ginebra, Suiza. pág. 287. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4941848.pdf>

³⁷ *Ibidem*, pág. 288. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4941848.pdf>

nuestro orden jurídico internacional, y se desprende la necesidad de crear nuevos estándares y prácticas que permitan mantener el dinamismo de la propia comunidad internacional.

Con la introducción de la “secesión como remedio”, la Corte Internacional de Justicia le dota de forma autónoma a los territorios que deseen separarse de otro Estado, la facultad de hacerlo de manera soberana y que cumpla con la libre determinación.

La determinación de la Corte permitió conceptualizar sobre la creación de nuevos Estados, sin embargo por ser un órgano que solo opina sobre temas jurídicos, no desarrolló una argumentación más amplia al respecto, ya que la creación de un Estado es un acto netamente de carácter político³⁸, por lo que al solo responder sobre cuestiones jurídicas, no se establecen las limitaciones a los derechos de “integridad de un Estado” y de “secesión como remedio”.

De este modo aunque esta nueva conceptualización representa un esfuerzo por ampliar las posibilidades que se tienen dentro de la experiencia jurídica internacional, quedó muy limitada al derivar de la figura conocida como “Opinión Consultiva”.

³⁸ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, 26 de Julio de 2010, Voto disidente del juez Mohamed Bennouna, Ginebra, Suiza <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-06-EN.pdf>, en donde el juez Bennouna cuestionó la pregunta que fue sometida ante la Corte Internacional de Justicia, ya que esta era concerniente a un tema netamente jurídico, ya que la creación de un Estado es un acto de naturaleza totalmente política.

1.2.2.3.2 Los Nuevos Sujetos del Derecho Internacional.

Durante el desarrollo de la práctica jurídica que se desprendió del nuevo modelo Post-Westfaliano, resultó necesario introducir nuevos Sujetos de Derecho que también adquirirían importancia jurídica suficiente para atribuirles Personalidad Jurídica.

Para el mejor desarrollo de estas nuevas conceptualizaciones resulta necesario hablar por separado de los mismos a efecto de que puedan ser comprendidos frente al orden jurídico internacional. Se hablará de las Personas Físicas y de lo que la Teoría del Derecho Internacional denomina "*Non States Actors*".

Las Personas Físicas han constituido desde la conformación moderna del Derecho, el actor que tiene de manera primigenia la Personalidad Jurídica dentro del sistema normativo³⁹, ya que éstos son los que originalmente tienen la capacidad de celebrar actos jurídicos que surten efectos dentro del sistema.

Pero la conformación del Derecho Internacional Clásico desplazo a las Personas Físicas del propio sistema, dado que los Estados eran los que estaban facultados para celebrar actos jurídicos y los únicos que estaban obligados frente al orden jurídico internacional, por lo que en un principio no hubo cabida para las Personas Físicas en dicho esquema.

Sin embargo, la experiencia histórica que representó la Segunda Guerra Mundial, motivó a que la propia comunidad internacional se replanteara dicho diseño, ya que existieron durante el holocausto muchas Personas Físicas que habían realizado diversos actos no atribuibles a los Estados, por lo que este acontecimiento originó la aparición de tres nuevas e innovadoras ramas del derecho.

³⁹ Cfr. KELSEN, Hans Teoría Pura del Derecho, Op. Cit., págs. 170-174

Estas tres ramas son el Derecho Penal Internacional, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las cuales permitieron acercar de forma exponencial a las Personas Físicas al Derecho Internacional, lo que dio lugar a una nueva praxis al interior del sistema normativo que consiguió acrecentar a los sujetos que cuentan con Personalidad Jurídica frente al orden jurídico internacional.

A la par de la aparición de estas ramas del Derecho, la teoría transitó a buscar nuevos esquemas conceptuales que facilitaran la praxis que se generaba en torno a ellas, pero sobre todo que existiera un marco de referencia que permitiera entender la forma en la que se gestaba el desarrollo del Derecho Internacional Público.

Diversos autores han considerado que la Personalidad Jurídica de las Personas Físicas, es contingente con respecto a la que pueden guardar los Estados de los cuales forman parte, ya que adquieren obligaciones y derechos solamente dentro de su propio sistema jurídico⁴⁰, por lo que esta concepción da por sentado que se requiere de una incorporación directa al sistema jurídico de un Estado para que una Persona Física pueda ser susceptible de adquirir Personalidad frente al orden jurídico internacional.

Otros autores han considerado que las Personas Físicas son “objeto” de regulación dentro del Derecho Internacional y no “sujetos”, ya que el Derecho Internacional se constituyó sobre la base de ser un Derecho para los Estados⁴¹, por ende sólo éstos y las Organizaciones Internacionales que ellos mismos constituyeron, podrán gozar de dicha categoría.

Estas conceptualizaciones resaltan el hecho de que las Personas Físicas solo son beneficiarios de las normas del Derecho Internacional, ya que ellos no pueden responder frente al incumplimiento de una obligación internacional, o comparecer ante una Corte Internacional para reclamar el incumplimiento que

⁴⁰ Cfr. CASSESE, Antonio, *International Law*, 1ª ed., Oxford University Press, New York, Estados Unidos de América, 2001, pág. 77.

⁴¹ Cfr. EVANS, Malcom D., *International Law*, 2ª ed., New York, Estados Unidos de América, 2006, pág. 308.

podría realizar otra Persona Jurídica, pero la propia praxis del Derecho Internacional dista mucho de estas conceptualizaciones.

Como anteriormente ya se había mencionado, la Personalidad Jurídica no necesariamente presenta una naturaleza o extensión homogénea dentro del sistema jurídico, ya que el propio sistema les dota de diferentes niveles de injerencia, lo que atiende a las necesidades propias que la comunidad requiera⁴².

Esta necesidad, hizo imperante que las Personas Físicas contarán con Personalidad, ya que la práctica del Derecho Internacional dentro de la propia comunidad demostró que también debían de ser Personas Jurídicas frente al orden jurídico internacional, pues ellos realizaban actos jurídicos que repercutían de manera directa o indirecta en la comunidad internacional, lo que llevo a atribuirles de ciertos derechos y obligaciones.

El dotarles de Personalidad, les brindó ciertas prerrogativas dentro del sistema jurídico internacional, como gozar de derechos, responsabilidad por contravenir las normas del Derecho Internacional, tener la capacidad de comparecer ante una Corte Internacional para hacer valer sus derechos dentro del sistema, participar en la creación y desarrollo del Derecho Internacional, con la reserva de tener presente que no cuentan con la misma capacidad que los Estados.

Estas prerrogativas están determinadas con base en el grado de participación que las Personas Físicas tienen dentro del propio sistema jurídico, ya que pueden actuar de forma directa o indirecta,

La aproximación que ha tenido la Persona Física dentro del Derecho Internacional Público, ha permitido ampliar de manera exponencial la concepción tan formalista y reducida que se tenía sobre la comunidad internacional, ya que ésta no solo se acuña exclusivamente a los Estados, si no

⁴²Cfr. EVANS, Malcom D., International Law, Op. Cit., pág. 309

a una multiplicidad de actores que de forma directa o indirecta intervienen en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Por su parte los “*Non States Actors*” dentro de la Teoría del Derecho Internacional, es una categoría que se designa a las Personas Morales, como las Empresas Transnacionales o los Organismos No Gubernamentales, mismos que intervienen al interior de la comunidad internacional.

La naturaleza que tienen al interior del sistema jurídico está ceñido a la noción de una Persona Colectiva, carácter otorgado por el propio sistema, de modo que éstos deben seguir los patrones establecidos en el orden jurídico que le dio nacimiento⁴³.

Es por ello que la Teoría del Derecho Internacional, así como también la propia praxis, han mostrado resistencia para reconocerles la Personalidad Jurídica, ya que éstos tienen como base de su creación, una norma jurídica al interior de un Estado, que le faculta para realizar actividades dentro del mismo, pero no puede ser equiparable o reconocible en un plano internacional, debido a que depende de que una norma le de validez a su conformación.

Las Personas Morales en el Derecho Internacional no son considerados como personas jurídicas, pues como bien lo señala Janne Nijman “*Being a ‘legal person’ or ‘subject’ of international law better captures today’s NSA’s (Non States Actor’s) role than being an ‘object’ of international law*”⁴⁴.

Los “*Non States Actors*” dentro de la conformación teórica del Derecho Internacional, solo son objeto de las normas, lo cual limita su actuar frente al sistema jurídico internacional, así como también evita que sean susceptibles de Responsabilidad Internacional.

⁴³ Cfr. KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho Op. Cit., pág. 184

⁴⁴ NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Non-state actors in international law, Politics and Governance Series, Amsterdam, Holanda, 2010, Op. Cit., pág. 5

Esta problemática genera que dentro de la praxis, el Derecho Internacional muestre un cierto desfase a la realidad material que se ha formado dentro de la comunidad internacional.

Este conflicto lo identifica Nijman en su reflexión sobre la personalidad jurídica de los “*Non States Actors*”, pues ella señala que si la pretensión del orden jurídico internacional es conformar un real estado derecho, no se puede simplemente ignorar la importancia y trascendencia que han adquirido dentro de la propia comunidad internacional⁴⁵.

A partir de que comenzaron a hacerse presentes los efectos de la globalización dentro de la comunidad internacional, la conformación socio-política que tenía prevista el mundo a finales de la primera mitad del siglo XX, ha mostrado un desfase sobre las nuevas relaciones que se han materializado al interior de la comunidad internacional.

En este sentido, es necesario tener nuevas aproximaciones a dicho fenómeno y replantearse con ello la propia concepción que se tiene de Personalidad Jurídica. En los párrafos subsecuentes se presentará una propuesta realizada dentro del marco de la Teoría del Derecho Internacional.

⁴⁵ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 5

1.2.2.3.2.1 La teoría realista y las tres vías para otorgarle personalidad a los *Non State Actors* (Janne Nijman).

1.2.2.3.2.1.1 La teoría realista de la Personalidad Jurídica Internacional

Dentro del trabajo que ha llevado a cabo la profesora Janne Nijman durante su trayectoria académica, destaca el exhaustivo análisis realizado sobre el concepto de Personalidad Jurídica dentro del Derecho Internacional, así como su desarrollo histórico y las posibles implicaciones sociales que presenta este concepto dentro de la praxis en la comunidad internacional.

A partir del análisis que ella ha realizado, se genera una propuesta para reconceptualizar tan importante concepto dentro del Derecho Internacional, por lo que ofrece una teoría denominada “La Teoría Realista”⁴⁶.

La profesora parte de la siguiente premisa: “*Behind this legal reality lies the normative reality of the international rule of law ideal: powerful entities that operate to some degree independently on the international plane should be controlled by law and held accountable for their actions*”⁴⁷.

La aparición de nuevas entidades en el plano internacional, ha desgastado el modelo que se había diseñado durante la década de los cincuenta al interior de la comunidad internacional, ya que sólo se estimaba que fueran los Estados y las Organizaciones Internacionales las que intervinieran dentro de una naciente comunidad internacional, y dicha concepción atendía al poder consolidado que tenían los Estados Nación al término de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, con la aparición del neoliberalismo y el fenómeno de la globalización, el poder que tenían los Estados Nación se volvió obsoleto, lo que

⁴⁶ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 4

⁴⁷ *Ídem*

permitió que se generara la aparición de nuevos grupos que concentraban poder tanto económico, político y social.

Como lo señala Nijman “*Unsurprisingly, one of the central characteristics of our times is that power and influence are less based on territory and more based on network, information, knowledge and function*”⁴⁸, esta es la razón de que los Estados Nación se desplazaran como únicos portadores de poder en el plano internacional, frente al naciente poder que han adquirido los “*Non States Actors*”.

Resulta necesario que el orden jurídico internacional y sus instituciones, se adapten a la nueva realidad en la que los “*Non States Actors*” tienen un papel predominante en varias de las relaciones que se presentan dentro de la comunidad internacional⁴⁹.

Dentro de su artículo “*Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Non-state actors in international law*” la profesora Nijman señala la situación que guardan los “*Non States Actors*” dentro del Derecho Internacional, y ofrece múltiples ejemplos para desvirtuar dicha concepción⁵⁰.

Como ejemplo se encuentran los Tratados de Libre Comercio que se celebran al amparo del artículo XX del “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”, podemos tomar como caso en concreto al propio “Tratado de Libre Comercio de América del Norte”, el cual preveía en sus capítulos XI y XIX los mecanismos de solución de diferencias en el caso de inversión y dumping, y se facultaba a los inversionistas o exportadores e importadores respectivamente, para tener la legitimación procesal activa para iniciar un procedimiento de carácter internacional contra el Estado.

⁴⁸ NIJMAN, Janne, *Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality*, Op. Cit., pág. 3

⁴⁹ Cfr. *Ídem*.

⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 5

Se puede advertir que existe una posición que *de jure* no reconoce la Personalidad de los “*Non States Actors*” en su mayor amplitud, pero que *de facto* el desarrollo socio-político de las relaciones internacionales deja ver que ellos efectivamente realizan actos jurídicos de relevancia en el Derecho Internacional⁵¹.

Esta problemática la podemos identificar perfectamente con la pretensión primaria del positivismo, el cual busca generar un conjunto de normas que doten de “racionalidad” al sistema jurídico, sin embargo en un sistema tan complejo como lo es el Derecho Internacional, en el que prima la práctica consuetudinaria, es difícil conseguir realizar dicha pretensión.

Esta situación permite a la profesora Nijman considerar que un elemento esencial para fortalecer al “Estado de Derecho Internacional [*International Rule of Law*]”, sea el dotar de Personalidad Jurídica a los “*Non States Actors*”⁵².

Otro elemento importante que se debe de tomar en consideración para el análisis de la Personalidad Jurídica de los “*Non States Actors*” lo constituye el concepto de gobernanza global, el cual durante el desarrollo contemporáneo de la teoría y praxis del Derecho Internacional ha cobrado mucha importancia⁵³.

Esto derivado de la necesidad que la propia comunidad internacional tiene de dar respuesta a los problemas sociales, políticos, económicos, jurídicos y ecológicos que se han manifestado durante los últimos años, lo que genera la obligación de fortalecer todas las instituciones en el plano internacional.

La propuesta de la autora sobre una “teoría realista” de la Personalidad Jurídica, es un planteamiento que a lo largo de su investigación ha desarrollado, ya que anteriormente ella había ya propuesto un reconceptualización del

⁵¹ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 5

⁵² Cfr. *Ibidem*, págs. 7-18. En este apartado la autora hace un análisis profundo sobre el concepto de International Rule of Law, contrasta que la pretensión que el propio Derecho Internacional se ha propuesto de constituir un Estado de Derecho, debe atender de manera directa las necesidades, conflictos y retos que se hacen presentes dentro de la propia comunidad internacional.

⁵³ Cfr. *Ibidem*, pág. 8

concepto a partir de centralizar a la Persona Física como Sujeto primigenio en el Derecho Internacional Público⁵⁴.

La “Teoría Realista” de la Personalidad Jurídica dentro del debate doctrinal, ha tenido un desarrollo histórico importante, todo esto proveniente de las necesidades que se generan en torno a la comunidad internacional, y es desde la perspectiva de Nijman que “[...]the real personality or realist theory, which in brief holds that the legal person is not merely a legal fiction created by law but emerges from social facts[...]”⁵⁵.

Esta ruptura que realiza con respecto al positivismo jurídico, resultará enriquecedora y fundamental para el correcto planteamiento de la “Teoría Realista”, pues al dotarle de una gran importancia al aspecto social, permite una aproximación del Derecho Internacional a un campo de análisis sociológico.

La propuesta dista mucho de anteriores realizadas dentro de la doctrina del Derecho Internacional, ya que contienen una carga de prejuicios políticos, los cuales limitan el campo de análisis que se puede realizar sobre la Personalidad Jurídica, pues éstas se mantienen constantes en el centro de todo el esquema al Estado y es con base en éste que se pueden desprender las Personalidades del resto de los sujetos⁵⁶.

Tradicionalmente la teoría ha sido desarrollada conforme a una perspectiva exógena, es decir, solo el propio sistema jurídico permite dotar de Personalidad Jurídica, por lo que una nueva manera de comprender esa relación, sería con una perspectiva endógena, ya que procede de la existencia

⁵⁴ Para abundar más sobre ese tema se recomienda revisar el artículo de Janne Nijman titulado “Paul Ricoeur and International Law: Beyond “The End of the Subject” Towards a reconceptualisation of international legal personality”, donde la autora realiza una aproximación epistemológica sobre la Personalidad Jurídica a partir de la antropología que guarda el concepto.

⁵⁵ NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág.29

⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, pág.32

misma de los sujetos y se toma como punto de partida una visión más ontológica⁵⁷.

Sobre este punto, Nijman nos ofrece dos perspectivas de carácter sociológico que permiten acercarnos a una concepción ontológica de la Personalidad Jurídica, por un lado la perspectiva de Gunther Teubner fundamentada en la teoría de sistemas de Niklas Luhmann y la otra por la propuesta de Alexander Wendt basada en el constructivismo social.

Por su parte Gunther Teubner entiende a la Persona Jurídica como una colectividad⁵⁸, esto la constituye en una ficción al solo ser autodescripción semántica, sin embargo es real por el hecho contar con un efecto estructural y orienta sus acciones sociales bajo un esquema de colectivo⁵⁹.

La postura de Alexander Wendt se divide en tres concepciones sobre la Personalidad, la primera entenderlo como un sistema de intención, la segunda concebirlo como un organismo y la tercera tener la concepción más amplia de contar con conciencia⁶⁰.

Se puede explicar cuando se considera que las Personas Jurídicas constituyen un grupo en busca de fines compartidos y que es institucionalizado y jerárquico, esto se refiere a que tienen una intencionalidad corporativa⁶¹.

Esto nos hace connotar los fines y objetivos por los que una Persona Jurídica se constituye como tal, y hace presente que su función primaria es obtener ciertos fines dentro de la propia comunidad internacional.

Bajo este esquema podemos comprender que las estructuras tanto jurídicas como políticas se encuentran en constante desarrollo y transformación,

⁵⁷ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 37

⁵⁸ La autodescripción de un sistema de acción organizado (generalmente formal) que produce un vínculo cíclico de un sistema auto-referencialmente constituido. identidad y acción.

⁵⁹ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., págs. 37-38

⁶⁰ Cfr. *Ídem*

⁶¹ Cfr. *Ibidem*, págs. 38-39

y en este proceso intervienen activamente tanto los Estados como los “*Non States Actors*”⁶².

1.2.2.3.2.1.2 Las tres vías para otorgarle Personalidad Jurídica a los “*Non States Actors*”.

El punto de partida para realizar una reconceptualización de la Personalidad lo constituye la Opinión Consultiva del 11 de Abril de 1949, ya que funge como parámetro objetivo del sistema jurídico positivo, para otorgar dicha calidad a algún sujeto.

Este hecho generó que los académicos se enfocaran en aspectos meramente técnicos, lo que hizo que su análisis fuera muy limitado y contribuyera poco al desarrollo del Derecho Internacional, lo que desplazo algunos aspectos muy importantes en el análisis como lo son las dimensiones sociales, éticas o filosóficas⁶³.

La profesora Nijman estima importante tomar en consideración estas dimensiones ya que “*ILP [International Legal Personality] may be an epistemological fiction and a purely legal auxiliary device, but its application cannot escape the political agenda or ideological outlook of those who advance fiction theory.*”⁶⁴

Para apartarse de la concepción netamente positivista de la Personalidad Jurídica, se nos ofrecen tres alternativas para dotar a los “*Non States Actors*” de la misma.

La Personalidad Jurídica Transnacional, es la primera propuesta, sigue el desarrollo realizado por Higgins, el cual nos propone tomar como parámetro

⁶² Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 39

⁶³ Cfr. *Ibidem*, pág. 21

⁶⁴ *Ibidem*, pág. 23

para otorgar Personalidad Jurídica, la participación que tienen los sujetos en la toma de decisiones.⁶⁵

Muchos de los sujetos denominados “*Non States Actors*” tienen un nivel considerable de injerencia dentro del propio orden jurídico internacional, es importante reconocer la participación que tienen para desarrollar y fortalecer el orden jurídico internacional.

Dentro de esta propuesta se nos presenta también una reconfiguración del Derecho Internacional, a partir de comprender que tanto el Derecho Internacional como Estatal tienen implicaciones y aplicaciones simultáneas dentro de las mismas interacciones sociales, lo que debe generar por ello un “Derecho Transnacional”.⁶⁶

La segunda propuesta para reestructurar la Personalidad Jurídica la autora la denomina “*Soft Internacional Legal Personality*”; encuentra su fundamento en el “*Soft Law*”, esta propuesta faculta a los Sujetos de Derecho “*Soft*” a participar en la creación de normas de derecho “*Soft*”, esta reestructuración solo se traduce en una ampliación del concepto de Personalidad Jurídica Internacional⁶⁷.

Por último se propone la “Teoría regular”, se sigue la proposición realizada por Clamp y nos pone de frente la reconfiguración más radical del Derecho Internacional, ya que él considera que debemos de observar más allá de las obligaciones de los gobiernos, sino también de los “*Non States Actors*”⁶⁸.

Así mismo, uno de los puntos interesantes planteados por Clamp, es que para reestructurar la Personalidad Jurídica debemos cambiar de categoría por la “Capacidad”, ya que ésta permite que pueda existir una capacidad de cumplimiento de las obligaciones generadas en el Derecho Internacional por quienes intervienen en la comunidad internacional, permite no solo gozar de

⁶⁵ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 24

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, págs. 24-25

⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, págs. 25-26

⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 26

derechos y obligaciones, sino también de responder frente al incumplimiento de las mismas⁶⁹.

Estas concepciones presentadas conforman acercamientos teóricos que permiten entender la evolución y funcionamiento del Derecho Internacional, el cual, como se pudo apreciar en el desarrollo de este apartado, es importante tomarlos en consideración y serán retomados con posterioridad en el tercer capítulo con la finalidad de observar su viabilidad dentro del orden jurídico internacional.

1.3 Efectos Jurídicos de la Personalidad Jurídica en el Derecho Internacional Público.

Un elemento de gran importancia dentro del análisis de la Personalidad Jurídica dentro de cualquier sistema normativo, lo componen los efectos que el otorgamiento de ésta tiene frente al sistema normativo, por ello es importante realizar un análisis de los efectos más importantes que tiene esta categoría, frente al orden jurídico internacional.

Dentro de los efectos se pueden localizar principalmente dos⁷⁰, el derecho de celebrar actos jurídicos al amparo del Sistema Internacional y que éstos surtan sus efectos; por el otro tenemos la determinación de Responsabilidad Internacional por el incumplimiento de alguna obligación internacional contraída.

La Celebración de Actos Jurídicos dentro del Derecho Internacional Público se sintetiza en la potestad que tienen las Personas Jurídicas de

⁶⁹ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 26

⁷⁰ Esta aclaración se contempla pertinente realizarla, ya que el identificar cada uno de los efectos que se tienen con el otorgamiento de la Personalidad Jurídica conllevaría a que la extensión del presente trabajo se incrementara considerablemente, de modo que para efectos de economía de la investigación se utilizaron únicamente los dos efectos más importantes y relevantes para la investigación.

celebrar Tratados Internacionales o realizar ciertos Actos Unilaterales, lo que permite saber cuándo un acto es conforme a Derecho y cuando no.

Este punto es de vital relevancia, toda vez que permite conocer cuando un acto en materia internacional es materialmente jurídico y cuando es de naturaleza política, lo que permite delimitar de manera precisa los actos que surgen dentro de la propia comunidad internacional.

Por otra parte, la Responsabilidad Internacional es un elemento que requiere mayor explicación para los efectos de la presente investigación, ya que constituye uno de los pilares de todo el Derecho Internacional Público.

La gran mayoría de la doctrina del Derecho Internacional ha vinculado la Responsabilidad Internacional con los Estados, esto deviene de la concepción monopólica que se tenía al respecto de la Personalidad.

Sin embargo, con la aparición de la fragmentación del Derecho Internacional se diluyó esa idea, lo que creó con ello, la posibilidad de tener un concepto mucho más amplio en su aplicación, y permitió conjugar a todos los Sujetos de Derecho que intervienen dentro de la comunidad internacional.

La Responsabilidad Internacional deriva de una obligación de carácter internacional –con independencia de la fuente que le da origen- que un Sujeto de Derecho Internacional contrae frente a otros sujetos del orden jurídico internacional y esta impone deberes que consisten en un hacer o no hacer.

Ante el incumplimiento de los deberes surge la Responsabilidad Internacional, tiene prevista la posibilidad que tiene el sujeto afectado de solicitar la reparación del daño generado.

Este incumplimiento debe de ser determinado de manera imparcial por un órgano jurisdiccional, el cual evaluará si existió un quebrantamiento de la obligación internacional, así como también de establecer con base en el daño generado, la forma idónea de reparación que sea pertinente.

Esto permite entender que para ser susceptible de responder frente al orden jurídico internacional, se debe de contar primero con Personalidad Jurídica, pues de ella deviene la potestad de contraer obligaciones con la comunidad internacional.

Quienes no sean sujetos, solo tendrán derechos frente al Derecho Internacional, de modo que si ellos no tienen Personalidad no son susceptibles de atribuírseles Responsabilidad Internacional.

1.4 La fragmentación del Derecho Internacional

Uno de los temas que actualmente dentro de la doctrina del Derecho Internacional ha cobrado mucha importancia y que recurrentemente puede encontrarse dentro de la bibliografía actual, es el referente a la fragmentación del Derecho Internacional.

Este concepto, fue acuñado de manera más detallada en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas dentro de su 58º período de sesiones; lleva por título “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”, en ese momento era presidente de la Comisión Martti Koskeniemi; el citado documento ha mostrado polémica y ha sido objeto de diversos debates en el marco doctrinal.

El informe plantea de manera precisa el estado en el que se encuentra el Derecho Internacional Público al momento de realizarse el análisis del mismo, lo que refleja que este tuvo un aumento y expansión incomparables durante la segunda mitad del siglo XX⁷¹.

⁷¹ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. 9 de agosto de 2006, Ginebra, Suiza, pág. 193 <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

La expansión del Derecho Internacional Público, deviene de la propia necesidad inherente de los Estados de dar respuesta y atención a problemas concretos donde el Derecho Internacional General no contaba con las herramientas para atender⁷². Era un hecho evidente que se necesitaba de la aparición de regímenes que gozarán de una cierta autonomía, con la finalidad de dar respuesta a los conflictos que aparecieron de manera posterior a la conformación del actual sistema de Derecho Internacional.

La fragmentación que tuvo el orden jurídico internacional derivó en la aparición de nuevas instituciones, normas y prácticas jurídicas, que hasta cierto punto gozan de una cierta autonomía⁷³, esto lo podemos apreciar con la aparición de la Organización Mundial del Comercio, el auge del “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”, como marco normativo para el comercio internacional así como la aparición del Órgano de Apelación -quien se encarga de resolver los conflictos derivados del comercio internacional entre los Estado-.

El grado de especialización llegó a tal magnitud, como lo refiere el propio informe: *“Lo que antes aparecía regido por el <<derecho internacional general>> se ha convertido en campos de operaciones para sistemas especializados tales como el <<derecho mercantil>>, el <<derecho de los derechos humanos>>, el <<derecho ambiental>>, el <<derecho del mar>>, el <<derecho europeo>>, e incluso conocimientos tan sumamente especializados como el <<derecho de las inversiones>> o el <<derecho internacional de los refugiados>>, entre otros, cada uno de los cuales posee sus propios principios e instituciones”*⁷⁴.

Esta especialización pareciera tener una estrecha relación con el concepto –del que solo se hará mención, y se profundizará con mayor precisión en el capítulo tercero- de globalización.

⁷² Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional., Op. Cit., pág 193. <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

⁷³ Cfr. *Ibidem*, pág. 194 <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

⁷⁴ *Ibidem*, pág.193 <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

El concepto de globalización guarda una relevancia vital para comprender el desenvolvimiento de las relaciones jurídico internacionales que se materializan en la actualidad, así como servir de parámetro para comprender la funcionalidad que presenta el Sistema Jurídico Internacional, que debe dar respuesta a los diversos conflictos que se matizan dentro de la propia Comunidad Internacional.

Esta necesidad de atender dichos problemas derivó en la creación de diversos regímenes autónomos que cuentan con principios propios, que permitan desarrollar adecuadamente la creación de normas, crean un conglomerado de conocimiento especializado o doctrina, que motiva de igual forma su desarrollo⁷⁵, lo que permite distinguir entre los diversos regímenes, que no necesariamente deben compartir principios o no tienen los mismos bienes jurídicamente tutelados.

Esto da la pauta para comprender que cada Régimen Autónomo que existe dentro del Derecho Internacional Público, cuenta con la libertad de delimitar autónomamente sus normas e instituciones para atender la problemática especializada de mejor forma, pero esta libertad no es total, ya que existen ciertos principios del Derecho Internacional General que son aplicables, como las reglas de interpretación para los tratados previstas en la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, entre otros⁷⁶.

1.4.1 Los conflictos derivados de la fragmentación del Derecho Internacional.

La aparición del fenómeno de fragmentación trajo consigo conflictos derivados de su aplicación, lo que creó con ello confusión sobre su aplicación e

⁷⁵ Cfr. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional., Op. Cit., pág.196 <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, pág.194 <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

interpretación en relación con otros regímenes autónomos y el propio Derecho Internacional General.

Dichos conflictos, han sido constantemente denominados por la Teoría del Derecho como conflictos normativos, tal y como lo señala la doctora Carla Huerta Ochoa en su libro “Conflictos Normativos” *“Un conflicto normativo (sensu largo), [...], se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación puede o no presentarse una “contradicción normativa”⁷⁷.*

Este hecho se muestra patente dentro del Derecho Internacional, ya que al no existir una norma que regule la creación normativa, esto permite que las Personas Jurídicas puedan celebrar de manera libre Tratados Internacionales sobre los temas y materias a ser regulados, lo que genera que exista una cantidad considerable de Tratados sobre diversos temas, por lo que su aplicación puede traer consigo ciertos problemas.

La falta de certeza que se tiene en la cantidad de Tratados Internacionales que se han celebrado permite que se puedan aplicar dos supuestos normativos para un mismo caso, o que existan dos tribunales que puedan conocer el mismo asunto y tengan determinaciones disidentes.

Este fenómeno también es referenciado por la propia Comisión de Derecho Internacional, al señalar en su informe que *“La fragmentación y diversificación explican el desarrollo y la expansión del Derecho Internacional en respuesta a las demandas de un mundo plural. Al mismo tiempo, crean conflictos entre normas y regímenes de modo tal que pueden menoscabar su aplicación efectiva.”⁷⁸*, es por esa razón que la propia comisión ofrece como respuesta a esta problemática la pauta interpretativa, establecida en la “Convención de Viena”.

⁷⁷ HUERTA, Carla, Conflictos Normativos, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2017, pág. 52

⁷⁸ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional., Op. Cit., pág. 194

En algunos regímenes como en el Derecho Internacional Ambiental, el hecho de que exista una diversificación de las áreas del Derecho a esa escala, crea confusión sobre los órganos competentes para dirimir las controversias que se pudieran suscitar en la aplicación de un Tratado Internacional.

Y es que la falta de certeza sobre el órgano encargado de salvaguarda los bienes jurídicamente tutelados por las normas, genera un conflicto en materia de justiciabilidad, ya que se desconoce ante qué instancia dirigirse para la solución de las controversias.

Por ello, es necesario tener la certeza de quién dictaminará cuando una Persona Jurídica incurra en Responsabilidad Internacional y por ende sea susceptible de pagar la reparación por el incumplimiento de una obligación de carácter internacional.

Estos problemas pueden ser fácilmente identificados en la praxis del Derecho Internacional inclusive en los sistemas que tienen mayor delimitación, como es el caso del régimen jurídico de comercio exterior⁷⁹, donde existe un conflicto inherente a la resolución de conflictos en el plano internacional, y no se muestran específicamente las funciones de los diversos órganos encargados de resolver los conflictos entre las partes.

⁷⁹ Para mayor referencia revise el caso Jarabe de Maíz de Alta Fructuosa, que fue resuelto por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, el cual emitió su resolución el 22 de octubre de 2001, mientras que paralelamente un Panel Binacional conoció del mismo asunto, sin embargo al ser emitida la resolución de la Organización Mundial del Comercio los panelistas tomaron la decisión de funcionar como “tribunal de alzada” y revisaron que la resolución emitida fuera acorde con lo que dispone el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Capítulo 2: El Derecho Internacional Ambiental y su desarrollo histórico.

En algún punto perdido del universo, cuyo resplandor se extiende a innumerables sistemas solares, hubo una vez un astro en el que unos animales inteligentes inventaron el conocimiento. Fue aquél el instante más mentiroso y arrogante de la historia universal.

-Nietzsche

Como se trató dentro del capítulo precedente, uno de los principales fenómenos que ha motivado un cambio dentro de la conformación del Derecho Internacional, es la Fragmentación del Derecho Internacional, que ha generado la especialización de diversas áreas del Derecho Internacional, en atención a las necesidades propias que alberga la comunidad internacional.

Dentro de dichas áreas de especialización y sobre la cual versará el objeto de la presente investigación, es el Derecho Internacional Ambiental, que dentro de los últimos 30 años ha sido un tema de gran relevancia dentro de las agendas tanto políticas, económicas y jurídicas en la comunidad internacional.

La necesidad de creación del Derecho Internacional Ambiental deviene precisamente de la propia preocupación que diversos países han mostrado en torno al tema, pero sobre todo de la urgencia de reducir el deterioro ambiental que la creciente actividad industrial ha generado.

Esto también encontró cierta preeminencia dentro de las agendas internacionales, debido a los diversos movimientos sociales que se gestaron al interior de los Estados Nación que conforman a la comunidad internacional, como es el caso de los movimientos Hippie en los Estados Unidos y Reino Unido; la aparición de los Partidos Verdes en Europa; y la creación de diversos Organismos No Gubernamentales como “Amigos de la Tierra” y “Greenpeace”.

Otro importante factor que impulsó el crecimiento del Derecho Internacional Ambiental, fue el desarrollo científico que ha monitoreado de manera constante la preocupante situación del calentamiento global, así como el creciente desgaste de ecosistemas, que deriva en la pérdida de flora y fauna.

En consecuencia, el estudio de Derecho Internacional Ambiental ha cobrado una relevancia importante, no solo para entender de mejor manera la situación actual que se gesta en la comunidad internacional, sino también para contribuir de manera activa en el mejoramiento y desarrollo progresivo de dicho Derecho, de manera que se pueda atender de forma más eficiente y eficaz las necesidades que se materializan al interior de la comunidad internacional.

Por ello, el presente capítulo está dividido en tres grandes temas, con los que se pretende dar un breve acercamiento al Derecho Internacional Ambiental, y pauta para realizar un análisis de sus principales objetivos.

En primer punto se realizará una breve síntesis de la historia del Derecho Internacional Ambiental, se busca comprender el desarrollo que se ha tenido sobre el tema dentro de la comunidad internacional, pero también para que se pueda situar de manera efectiva dentro del estado actual que se presenta el mismo, a efectos de realizar una evaluación.

Como segundo punto se identificarán cuáles son los principios fundamentales del Derecho Internacional Ambiental, para comprender los principales objetivos que persigue la comunidad internacional con la regulación que se realiza sobre la materia ambiental, y abordar un análisis mucho más exhaustivo y profundo sobre éstos.

Por último, se hablará de algunos de los que se podrían identificarse como los principales problemas que alberga el Derecho Internacional Ambiental, y sobre los diversos autores que han mostrado su punto de vista, para tratar de establecer algunas de las más importantes aportaciones al respecto.

2.1 El desarrollo del Derecho Internacional Ambiental

Algo que previamente resulta necesario señalar, es que el surgimiento del Derecho Internacional Ambiental, ha sido de manera paralela al propio desarrollo que tiene el Derecho Internacional Público, es por ello que de manera sencilla se puede situar concretamente como la génesis del Derecho Internacional Ambiental la reconfiguración que surge del Derecho Internacional, por lo que nuestro punto de partida será el año de 1945.

Esto debido al incipiente interés teórico que se presentaba sobre el tema, ya que las necesidades e intereses de la propia comunidad internacional orientan de manera simultánea al desarrollo intelectual, por lo que previo a esta fecha no se puede hablar de algún hecho o acontecimiento que en particular sirva como punto de partida sobre la localización histórica.

Durante esta época de creación del Derecho Internacional Ambiental se pueden destacar algunos Tratados Internacionales, como son: la “Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena de 1946”, el “Tratado de Prohibición de Ensayos con Armas Nucleares, en la Atmósfera, el Espacio y el Agua de 1963”, el “Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en Latinoamérica y el Caribe de 1967”, la “Declaración sobre la Lucha Contra la Contaminación del Aire de 1968”, el “Convenio Internacional sobre la Responsabilidad Civil por daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos de 1969”, el “Convenio Ramsar”, relativo a los humedales de importancia internacional⁸⁰, entre otros.

Estos Tratados Internacionales muestran cómo de manera paulatina, por diversos acercamientos y propuestas, el tema ambiental cobró interés y progresivamente fuerza dentro de la comunidad internacional, lo que demuestra algunos de los principales temas en que la comunidad internacional se interesó

⁸⁰ VILLA, Hernán Alberto, Derecho Internacional Ambiental, 1ª ed., Astrea, Medellín, Colombia, 2013, pág. 131.

por regular, tales como el uso de armas nucleares, la contaminación de los mares por la extracción de hidrocarburos, así como la calidad del aire.

Estos primeros esbozos que se presentaron en la comunidad internacional, muestran algunos intereses aislados y poco centrados en los retos que se albergan en la actualidad en torno a los temas ambientales.

Fue hasta 1972 cuando se comenzó a mostrar de manera concreta el interés por dichos temas, surgió el primer gran documento que de manera precisa alberga y serviría como el principal cimiento para el surgimiento y desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, se le conoce como la “Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente de 1972”.

En este sentido, se puede notar que el Derecho Internacional Ambiental es una construcción posmoderna, toda vez que los movimientos ambientalistas comparten una importante relación y desarrollo paralelo con la aparición de la posmodernidad como paradigma epistémico del pensamiento, y se les ha asociado en distintas ocasiones⁸¹.

2.1.1 “Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente 1972”

La Asamblea General de las Naciones Unidas dentro de su resolución 2398 del 3 de diciembre de 1968⁸², tomo la decisión de convocar a la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo en 1972, celebrada entre el 5 y 16 de junio.

⁸¹ Cfr. NAVA, César, Ciencia, Ambiente y Derecho, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, D.F., México, 2012, pág. 196.

⁸² Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2398, 3 de diciembre de 1968, New York , Estados Unidos de América
[http://www.imo.org/es/KnowledgeCentre/ReferencesAndArchives/IMO_Conferences_and_Meetings/London_Convention/VariousArticlesAndDocumentsAboutTheLondonConvention/Documents/UN%20General%20Assembly%20Resolution%202398%20\(XXIII\).pdf](http://www.imo.org/es/KnowledgeCentre/ReferencesAndArchives/IMO_Conferences_and_Meetings/London_Convention/VariousArticlesAndDocumentsAboutTheLondonConvention/Documents/UN%20General%20Assembly%20Resolution%202398%20(XXIII).pdf)

Hubo una importante participación, de aproximadamente 6,000 personas, acudieron 113 delegaciones de Estados, 700 observadores de 400 Organizaciones No Gubernamentales y 1,500 periodistas.⁸³

Dentro de la Resolución 2398 de la Asamblea General se resaltó la importancia que debe de coexistir entre el desarrollo humano y la preservación del ambiente, por lo que la propia comunidad internacional había comenzado a tener sus preocupaciones. Suiza realizó una solicitud formal mediante una carta enviada el 20 de mayo de 1968, en la que solicitaba al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas que se celebrase una convención internacional auspiciada por Naciones Unidas para abordar los temas ambientales⁸⁴.

Esta convención internacional resulto ser el primer gran esfuerzo por parte de la comunidad internacional para regular el tema ambiental, lo que dio lugar a la “Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano”, adoptada el 16 de junio de 1972 por parte de los miembros de Naciones Unidas.

Lo primero que hace notar está declaración es la importancia de regular la materia ambiental, con base en el desarrollo humano, económico y social⁸⁵; en este sentido, esta primera representación se enfoca principalmente en el bienestar del ser humano, lo que hace apartar al ambiente como sujeto de protección.

En el plano internacional, la regulación se da en un sentido estrictamente antropocéntrico, sitúa al ser humano como el principal beneficiario de la norma en materia ambiental y desplaza al ambiente como un simple medio de desarrollo para los fines humanos.

⁸³ Cfr. URIBE, Diego, *et. al.*, Derecho Internacional Ambiental, S.N.E, Universidad de Bogotá, Bogotá, Colombia, 2010, pág. 93.

⁸⁴ Cfr. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, Declaración de Estocolmo, 16 de junio de 1972, Estocolmo, Suecia
http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_ph_s.pdf

⁸⁵ Cfr. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, Estocolmo, Suecia, pág.1
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

El Doctor César Nava Escudero señala en su obra *Ciencia, Ambiente y Derecho*, “[...], *el antropocentrismo es aquél que se centra en intereses humanos: i) los seres humanos son el centro del universo; ii) los seres humanos no son parte de la naturaleza; iii) la propia naturaleza y sus procesos naturales existen para servir a los seres humanos, y iv) la naturaleza no tiene valor intrínseco ni derechos*”⁸⁶.

Esto no resta la importancia y el valor que representó la “Declaración de Estocolmo de 1972”, lo que se plantea con lo anterior es demostrar cual ha sido el pensamiento que se ha desarrollado en la materia.

En ella se señala por primera vez de manera enunciativa los principios para regular la materia ambiental, estableciéndolos en el apartado II⁸⁷, de la siguiente manera:

- Principio de Desarrollo Sustentable, se encuentra su primer esbozo dentro del Principio 2 de la “Declaración de Estocolmo”.
- Principio de Prevención, se identifica en los Principios 7, 15, 18 y 24, al imponer a los Estados ciertas obligaciones sobre materias muy específicas como lo es la contaminación de los mares, los centros urbanos y su planificación, las tecnologías y su aplicación en materia ambiental y la cooperación bilateral y multilateral en la prevención de los daños ambientales.
- Principio de Cooperación, se localiza de manera expresa en los Principios 22, 24 y 25.
- Principio de Soberanía de los Estados sobre sus propios recursos, el cual se observa en el Principio 21.

La importancia de este primer documento reside esencialmente en el sustento práctico que simbolizó, debido a que sirvió como base para el desarrollo de la materia ambiental en el ámbito internacional, lo que da lugar

⁸⁶ NAVA, César, *Ciencia, Ambiente y Derecho*, Op. Cit., págs. 204-205.

⁸⁷ Cfr. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Op. Cit., pág.1-2 <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.

con ello a situar en las principales agendas internacionales el tema de la crisis ambiental y obligar a los Estados a regular sobre la materia.

Algo muy interesante a resaltar, es la facultad que el propio documento da a los Estados para diversificar la regulación de la materia ambiental en diferentes niveles dentro de sus relaciones internacionales, pues como expresamente se señala en el Principio 24, los Estados deberán cooperar en la creación de normas de dicha materia con la celebración de Tratados Internacionales, ya sea bilateral o multilateralmente, lo que ha propiciado una cantidad increíble de Tratados en la actualidad.

Esto permite la regulación ambiental en otras ramas de especialización del Derecho Internacional que guardan íntima relación con el Derecho Internacional Ambiental, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸⁸ y el Régimen Jurídico de Comercio Exterior⁸⁹.

Es importante hacer énfasis en lo anterior, ya que más adelante se analizará como parte de uno de los grandes problemas y retos a los que se enfrenta la materia ambiental en el plano internacional, lo referente a la jurisdicción internacional de esta materia.

Durante este periodo surgió el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el cual tiene como principal objetivo brindar educación y

⁸⁸ Como ejemplo de esto se puede encontrar que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dentro de su artículo 12 párrafo 2, inciso b), se establecen las obligaciones de los Estados Partes en materia de derecho a la salud y se hace referencia expresa al ambiente como parte indispensable del mismo derecho. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, New York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966. https://www.colmex.mx/assets/pdfs/3-PIDESC_50.pdf?1493133895

⁸⁹ Como ejemplos de la regulación que se ha dado dentro esta materia se puede encontrar que en el Artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, se toma a la protección preservación de los animales y vegetales como una medida restrictiva al comercio, como se señala de forma expresa en el inciso b) del propio artículo, Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), 30 de octubre de 1947, La Habana, Cuba, https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf

Por otra parte, el TLCAN tiene un acuerdo paralelo de Cooperación Ambiental, que forma parte de los acuerdos que los tres países parte tomaron para la preservación y conservación del medio ambiente en la zona de libre comercio, Cf. Acuerdo de cooperación Ambiental entre Canadá, Estados Unidos y México, Agosto de 1993, Washington D.C., Estados Unidos de América http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/ambien1.asp

promoción del uso racional y del desarrollo sustentable de medio ambiente a nivel global. También es el encargado de evaluar las políticas públicas en materia ambiental, elaborar tratados internacionales y promover la implementación nacional de los mismos⁹⁰.

Esto generó una mayor amplitud del alcance que llegó a tener la materia ambiental no solo en las agendas internacionales, ya que instó a los Estados parte del sistema de Naciones Unidas a incorporar dicha agenda dentro de sus respectivas políticas públicas; este periodo se caracterizó por la increíble expansión de la legislación en materia ambiental.

2.1.2 Las conferencias de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre de la Tierra) 1992

El principal antecedente del Derecho Internacional Ambiental se encuentra el Informe de Brundtland, originado a partir del surgimiento de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁹¹, sería dirigida por el Primer Ministro noruego Gro Harlem Brundtland, esta comisión daría como resultado el surgimiento de dicho informe en 1987⁹².

La resolución 38/161 del 19 de diciembre de 1983, tuvo por objeto sentar en prospectiva, los retos que se planteaba la comunidad internacional rumbo al nuevo milenio, así mismo se hizo mención de la importancia sobre la elaboración de estrategias a largo plazo, que favorecieran el desarrollo sustentable encaminado al año 2000 y los años subsecuentes⁹³.

⁹⁰ Cfr. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE <https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-environment-programme/>

⁹¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 38/161, 19 de diciembre de 1983, New York, Estados Unidos de América, https://digitallibrary.un.org/record/65594/files/A_RES_38_161-EN.pdf

⁹² Cfr. URIBE, Diego, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit. pág. 102.

⁹³ Cfr. Resolución 38/161, 19 de diciembre de 1983, Op. Cit., https://digitallibrary.un.org/record/65594/files/A_RES_38_161-EN.pdf

Este punto de inflexión, dentro del desarrollo de la materia ambiental, permitió realizar una reflexión sobre lo que se había suscitado a partir del génesis a gran escala del Derecho Internacional Ambiental, ya que la proliferación de los instrumentos multilaterales en materia ambiental, así como la aparición de diversas normas, dieron como resultado, un paulatino deterioro en la implementación dentro del marco práctico⁹⁴.

Es por ello que las conferencias de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, representaron un importante momento para lograr replantearse los fines, objetivos y principios fundamentales que albergaba el Derecho Internacional Ambiental, y lograr hacer más eficaz y eficiente la regulación en el plano internacional.

Esto motivó que de nueva cuenta se discutiera en el pleno de la Asamblea General de Naciones Unidas, la posibilidad de realizarse una convención antes de 1992, ya que la comunidad internacional observó la urgencia de atender el tema de la crisis ambiental que se hacía patente, y la necesidad de seguir el esquema de cooperación entre los Estados para promover el crecimiento y el desarrollo manteniéndose bajo el esquema de desarrollo sustentable, acorde con el equilibrio ecológico⁹⁵.

Dicha resolución fue adoptada un año después por la Asamblea General de Naciones Unidas, con la resolución 44/228 del 22 de diciembre de 1989, donde la Asamblea estableció como fecha para la realización de la Convención el día 5 de junio de 1992, el día mundial del medio ambiente⁹⁶.

⁹⁴ Cfr. SAND, Peter H., *The Evolution of International Environmental Law*, en BODANSKY, Daniel, *et. al.*, *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, 1ª ed., Oxford University Press, New York, Estados Unidos de América, 2007, págs. 39-40.

⁹⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución 43/196, 20 de diciembre de 1988, New York, Estados Unidos de América
<http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r196.htm>

⁹⁶ Cfr. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, Resolución 44/228, 22 de diciembre de 1989, New York, Estados Unidos de América <http://www.un.org/documents/ga/res/44/ares44-228.htm>

Las Conferencias de Río se desarrollaron entre los días 3 al 14 de junio de 1992, concurrieron 180 Estados, 100 jefes de Estado, más de 50 Organizaciones No Gubernamentales y corporaciones de diversos tipos⁹⁷.

Estas conferencias tuvieron una mayor convocatoria con relación a su antecesora, por lo que en términos de acuerdos logrados durante la celebración de las mismas, se pudo observar el alcance y la importancia que la materia ambiental había obtenido para esa fecha.

Derivado de las Conferencias de Río, se desprendieron 5 principales documentos: la “Agenda 21”, la “Declaración de principios para un consenso global sobre gestión, conservación y desarrollo sostenible de todos los tipos de bosques”, la “Declaración de Río”, la “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, y la “Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático”.

Dichos documentos tendrían sus diversos niveles de alcance y aplicación, pero entre ellos los dos que más destacaron fueron el “Convenio sobre la Diversidad Biológica” y la “Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático”.

El “Convenio sobre la Diversidad Biológica” contempla como principal objetivo la preservación de la biodiversidad biológica, así como promover la utilización sostenible de los mismos; contempla la participación justa y equitativa de los recursos genéticos.⁹⁸

Los principios que rigen el Convenio son el de Soberanía de los Estados sobre sus propios recursos, establecido en el artículo 3, el cual recoge el principio la libre determinación de los pueblos de la Carta de Naciones Unidas, y por otra parte el principio de cooperación señalado en el artículo 5.

Dentro de las más relevantes aportaciones que realizó dicho Convenio al desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, destaca la generación de las

⁹⁷ Cfr. URIBE, Diego, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit. pág. 106.

⁹⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, 5 de junio de 1992, Río de Janeiro, Brasil, <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

primeras obligaciones de carácter internacional que imponía a los Estados a instrumentar dentro de sus propias legislaciones las medidas para la conservación de la biodiversidad, lo que generó la anexión completa de los acuerdos suscritos a sus respectivas legislaciones.

Este representó un gran avance para el cumplimiento de los acuerdos en el Derecho Internacional Ambiental, toda vez que la “Declaración de Estocolmo” solo había generado un documento que asentaba los principios generales sobre los que se diseñaría el mismo, lo que permitió crear normas de carácter internacional, que instaran a los Estados a dar cumplimiento con dichos principios.

Por su parte la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático², representó un esfuerzo realizado en conjunto con la comunidad internacional, cuya finalidad fue atender el problema del cambio climático.

Este esfuerzo se vio materializado en las negociaciones que realizaron los Estados partes, al margen de lo establecido por el Comité Intergubernamental Negociador creado por parte de Naciones Unidas; dicho Comité tenía como finalidad preparar un borrador del Convenio para que se sometiera a discusión y aprobación. Este proceso comenzó en diciembre de 1990 y culminó en mayo de 1992⁹⁹.

Este importante suceso dio origen al que quizás sea el Tratado más importante en materia de Derecho Internacional Ambiental que se ha tenido hasta la actualidad, principal fuente en la celebración de Tratados Bilaterales y Multilaterales sobre la materia, así como también la repercusión en diversas materias, como en el Derecho Comercial Internacional al margen de la Organización Mundial del Comercio, así como su inclusión como parte importante en diversos Tratados en materia de Derechos Humanos.

⁹⁹ Cfr. URIBE, Diego, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit., págs. 114-115.

Este Convenio dentro de su preámbulo establece la preocupación de la comunidad internacional sobre diversas actividades humanas, las cuales han contribuido de manera directa o indirecta a la creciente crisis del cambio climático, además hace hincapié en aquellas actividades que desprendan gases de efecto invernadero en la atmósfera.

El autor Diego Uribe Vargas refiere que: *“Los países Parte de la Convención adquieren, igualmente, una serie de compromisos tales como el deber de elaborar, actualizar periódicamente, publicar y facilitar a la Conferencia de las Partes, máximo órgano de la Convención, inventarios nacionales de las emisiones y absorción de gases de efecto invernadero en su territorio y la obligación de formular programas nacionales y regionales para mejorar la información científica y técnica sobre las emisiones nacionales de gases de efecto invernadero a ser incluidas en los inventarios nacionales; a cooperar en el desarrollo, aplicar y difundir tecnologías ambientalmente racionales, relacionadas con el cambio climático, así como a trabajar conjuntamente en la elaboración y ejecución de programas de educación y capacitación en materia de cambio climático”*¹⁰⁰.

De estas obligaciones deriva la trascendencia e importancia de dicho documento, en virtud de que generaba un órgano encargado de dar cumplimiento a las obligaciones originadas dentro del mismo documento; también sirvió para comenzar a generar una investigación seria en el tema del cambio climático, y lograr una cooperación para atender al problema que representa el cambio climático.

Este documento a su vez, conceptualizó de manera más precisa algunos principios fundamentales para la conformación del Derecho Internacional Ambiental, tales como: la responsabilidad común pero diferenciada, el principio de precaución y el desarrollo sostenible.

¹⁰⁰ URIBE, Diego, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit., pág. 183

Cabe señalar que ambos Convenios cuentan con la creación de un órgano subsidiario de asesoramiento científico y tecnológico, que tienen dentro de sus funciones¹⁰¹.

- Promocionar evaluaciones dentro de los Estados sobre el conocimiento científico en relación con el cambio climático
- Preparar evaluaciones científicas sobre la implementación de las medidas adoptadas en la Convención
- Identificar tecnologías y conocimientos innovadores, eficientes, así como también asesora para promover el desarrollo o transferencia de dichas tecnologías.
- Prestar asesoría sobre programas científicos que motiven la cooperación internacional en materia de investigación y evolución del cambio climático.
- Responder a preguntas de carácter científico, técnico o metodológico que las Partes o los órganos subsidiarios le planteen.

Derivado de las conferencias de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se originaron una serie de documentos y organismos internacionales que permitirían dar un desarrollo exponencial del Derecho Internacional Ambiental, dentro de éstos se destacan la firma del “Protocolo de Kyoto”, la creación de la “Comisión de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas”, así como la celebración de diversas conferencias entre las que se puede resaltar, la Cumbre del Milenio y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo en 2002.

¹⁰¹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 9 de mayo de 1992, Río de Janeiro, Brasil, artículo 9, <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/08/2013/DIGESTUM08187.pdf>

2.1.3 “Acuerdo de París 2015”

La celebración del “Acuerdo de París” se dio en el marco de la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en la que concurren 195 países en París, Francia el 12 de diciembre de 2015¹⁰².

Este hecho fue considerado como una gran oportunidad para desarrollar un Tratado que permitiera instrumentar de mejor forma los acuerdos alcanzados dentro de la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, y reforzar los mismos con el fin de hacer un frente global al cambio climático.

Sobre esta base, las expectativas pronto se vieron mermadas, ya que este instrumento representaba un retroceso a las importantes aportaciones que se habían realizado anteriormente sobre el Derecho Internacional Ambiental.

Dentro de la discusión sobre el “Acuerdo de París” se puede apreciar que existe un consenso que ha llegado a considerar que este acuerdo contiene una cantidad considerable de normas “*Soft Law*”¹⁰³, por lo que la finalidad perseguida con este acuerdo, nunca llegó a concretarse.

El “Acuerdo de París” refleja la preocupación sobre la responsabilidad común de los Estados, lo que claramente permite comprender que éstos tendrían que atender bajo su propia “soberanía” los problemas ambientales que se suscitaran, lo que promovería dentro de la comunidad internacional, acciones que permitieran el cumplimiento adecuado de las obligaciones que contrajeran.

Busca adoptar esquemas que permitan el desarrollo de los países menos adelantados, sin que se contribuya al deterioro ambiental; el documento

¹⁰² Cfr. NAVA, César, Estudios Ambientales, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ciudad de México, 2018, pág. 303.

¹⁰³ Cfr. *Ibidem*, págs. 304-313.

matiza el desarrollo económico como un elemento que tiene primacía frente al ambiente.¹⁰⁴

El propio acuerdo concede la obligación de formular y comunicar las acciones que los Estados tomen a largo plazo para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, lo que propicia que los mismos cuenten con amplia libertad para configurar sus medidas adoptadas para efectos de solo ser comunicadas, pero en ningún momento el propio acuerdo establece que sea obligatoria la implementación de éstas¹⁰⁵.

El acuerdo hace también un énfasis considerable en el desarrollo sustentable, que se encuentra estrechamente relacionado con el principio de cooperación y subsidiariedad, ya que señala como necesaria la adaptación de este principio desde los niveles locales, nacionales, regionales e internacional en todo su conjunto¹⁰⁶.

Sobre este punto el mismo acuerdo hace hincapié en que los Estados son los que a nivel nacional deberán solucionar los problemas ambientales, delegándoles la responsabilidad de hacerlo, ya que ellos tienen soberanía sobre sus recursos, en este sentido el acuerdo no establece algún parámetro que deban de implementar.

El “Acuerdo de París” previene un modelo de financiación encaminado al apoyo de las estrategias controladas en cada país, los Estados desarrollados tienen la obligación de encaminar el esfuerzo para recaudar recursos para impulsar la investigación¹⁰⁷.

Generalmente el propio acuerdo establece ciertas exhortaciones o recomendaciones que derivan de los principios del Derecho Internacional

¹⁰⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Acuerdo de París, 12 diciembre de 2015, París, Francia, artículo 4 párrafos 4 a 6.

https://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf

¹⁰⁵ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Acuerdo de París, Op. Cit., artículo 4 párrafos 4 a 6, pág. 5.

¹⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 7 párrafo 2

¹⁰⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 9 pág. 9-10

Ambiental, recoge todos los principios que durante el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental se han generado.

De este modo al solo establecer pocas obligaciones que deben de implementar los Estados respecto a la protección del ambiente, y poner como primacía el desarrollo económico, representa un retroceso considerable en lo que se había alcanzado en la materia Internacional Ambiental.

También se puede apreciar que existe una regresión en cuanto al interés de protección que se alcanzó con la “Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, ya que el “Acuerdo de París” al darle tanta relevancia e importancia a la actividad humana, hace que el Derecho Internacional Ambiental se torne más antropocéntrico y sea como un objeto de protección secundario del propio ambiente.

2.2 Principios Fundamentales del Derecho Internacional Ambiental.

Como se mostró anteriormente dentro del breve repaso histórico del surgimiento de los diversos instrumentos internacionales en materia de Derecho Internacional Ambiental, se hizo hincapié en el surgimiento de ciertos principios fundamentales, que han permitido el desarrollo progresivo y gradual de la práctica del Derecho Internacional Ambiental, así como las pautas que los Estados han decidido adoptar dentro de sus respectivos sistemas jurídicos.

Por su relevancia e importancia, resulta importante realizar una breve introducción y explicación de los principios, a efecto de comprender las razones que permiten que el Derecho Internacional Ambiental tenga una importancia tan considerable en la agenda mundial.

Dichos principios son los siguientes:

Principio de Soberanía sobre los Recursos Naturales

Este principio ha sido considerado como el eje rector que permite el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, contempla la importancia y relevancia que tienen los Recursos Naturales al interior de los Estados, y que éstos a su vez cuentan con el derecho soberano de ejercer sobre ellos el aprovechamiento que consideren más adecuado, siempre y cuando no conlleve un daño al medio ambiente¹⁰⁸.

La presencia de este principio ha permitido el desarrollo de los diversos ordenamientos jurídicos en materia ambiental dentro de los Estados, ya que les faculta a emitir normas al respecto del uso y aprovechamiento de los Recursos Naturales de los cuales dispone, esta es la principal razón por la cual este principio cobra la relevancia antes referida.

Principio de Cooperación Internacional para la Protección Ambiental.

Del principio de Cooperación Internacional se derivan principalmente dos deberes que están asociados uno con el otro, el primero de ellos es deber de concluir o implementar todos los objetivos de los tratados internacionales u otros instrumentos internacionales de la materia. El segundo es el relativo al intercambio de información, notificación, consulta y participación en la toma de ciertas decisiones, otorgar asistencia en casos de emergencia, promover investigación científica y tecnológica, elaborar programas de evaluación de impacto ambiental, entre otras¹⁰⁹.

Estos deberes se encuentran asociados, ya que parten de los objetivos que se encuentran en la mayoría de los tratados internacionales, por lo que

¹⁰⁸ Cfr. NAVA, CESAR. Estudios ambientales, Op. Cit., pág. 212

¹⁰⁹ Cfr. *Ídem*

para implementar los tratados se deben cumplir las obligaciones que éstos prevén.

Principio de Prevención

Este principio se traduce en la noción de diligencia debida, ya que contempla el uso equitativo de los recursos naturales, así como la idea de la buena fe y de la buena vecindad. Es por ello que este principio se considera con una doble obligación, la que determina la prevención del daño ambiental en un sentido general, y la que previene el daño ambiental transfronterizo¹¹⁰.

Esta obligación constituye un importante compromiso por parte de los Estados, ya que a pesar de tener soberanía sobre la gestión de sus Recursos Naturales, tienen el deber de evitar un daño ambiental que se pudiera originar del uso de los mismos, esto genera una limitante en la potestad de los Estados sobre la gestión de sus Recursos Naturales.

Principio de Precaución

El principio de Precaución es uno de los más importantes dentro del plano del cumplimiento de las obligaciones en materia Ambiental, ya que contempla que con la existencia de un peligro de daño grave e irreversible al Ambiente, la falta de certeza científica absoluta no puede invocarse para eximir a los Estados de adoptar medidas de protección ambiental¹¹¹.

Este principio considera el hecho de que exista información científica que permita determinar un riesgo al ambiente, faculta para adoptar las medidas necesarias y evitar el daño ambiental, aún con la simple evidencia de un posible

¹¹⁰ Cfr. NAVA, César, Estudios Ambientales, Op. Cit., págs. 212-213

¹¹¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 213

riesgo y así salvaguardar al ambiente. Esto da pauta para que los Estados desarrollen mecanismos adecuados de investigación que les facilite adoptar medidas concretas para evitar cualquier riesgo que se genere.

Principio de Responsabilidad y Reparación del daño ambiental

La Responsabilidad del daño ambiental, subyace de la noción de Responsabilidad Internacional, la cual permite hacer justiciable el incumplimiento o violación que un Estado haga de sus obligaciones pactadas en diversos instrumentos internacionales, así mismo este principio permite que se repare el daño causado o la contaminación emitida, responsabilidad de un Estado, algo importante a destacar es que esta reparación se da como una indemnización¹¹².

Sin embargo, como se abordará en el siguiente apartado, en la práctica resulta muy complicado aplicar este principio, ya que al no existir un tribunal especializado en materia de Derecho Internacional Ambiental, es difuso determinar la Responsabilidad Internacional y fijar una Reparación del daño, a pesar de dicha dificultad, este es considerado un principio dentro del Derecho Internacional Ambiental.

Principio quien contamina paga

Este principio, tiene como punto de partida un carácter puramente económico, se traduce en que el causante de un daño ambiental tendrá que

¹¹² Cfr. NAVA, César, Estudios Ambientales, Op. Cit., pág. 213

asumir los costos ambientales de los mecanismos de prevención y control del mismo¹¹³.

El efecto de este principio dentro de la protección del Ambiente, es que se faculta a los Estados o sujetos a contaminar abiertamente, siempre y cuando ellos respondan económicamente por la mitigación de dicho daño, esto genera un efecto negativo dentro de la propia comunidad internacional.

Este principio se advierte en las prácticas que países desarrollados, como China y Estados Unidos, mantienen con la comunidad internacional, en lo referente a la compra de cuotas de emisión de gases de efecto invernadero a países menos desarrollados, tiene su fundamento en el “Protocolo de Kyoto”.

Principio de Equidad Intergeneracional

El Principio de Equidad Intergeneracional se refiere al derecho que se tiene al desarrollo, mismo que permite de manera equitativa, satisfacer las necesidades de las generaciones actuales, sin que esta satisfacción ponga en riesgo la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades¹¹⁴. Este principio está íntimamente relacionado con el concepto de Desarrollo Sustentable, que al buscar la satisfacción de las necesidades de todos tanto en el presente como en el futuro, hace que los Estados adopten medidas que permitan una gestión adecuada y consiente de los Recursos Naturales que tiene a su disposición.

¹¹³ Cfr. NAVA, César, Estudios Ambientales, Op. Cit., pág. 213.

¹¹⁴ Cfr. *Ídem*

Principio de Equidad Intrageneracional

Deriva del derecho que tienen todas las personas de gozar de manera equitativa de los Recursos Naturales que se tiene a la disposición, así como contar con un ambiente limpio y saludable que permita desarrollarse¹¹⁵.

La Equidad Intrageneracional se traduce, comúnmente en los sistemas jurídicos como el Derecho Humano al Medio Ambiente, ya que este principio obliga a los Estados a procurar mantener el Ambiente en condiciones óptimas, que permita el desarrollo de los individuos dentro de la sociedad y que a su vez pueda satisfacer de manera adecuada sus necesidades.

Principio de Subsidiariedad

Este principio establece la primacía en la resolución de las problemáticas ambientales desde las propias comunidades, toma como punto de partida el ámbito local, después una atención estatal y posteriormente internacional; busca con ello, un mayor nivel de participación por parte de las comunidades¹¹⁶.

La subsidiariedad atiende a la prontitud que tienen las comunidades para que las problemáticas se gesten en su interior, dado que su participación es importante para resolverlas de manera pronta y eficiente. También la subsidiariedad genera una coordinación entre las tres esferas de acción que intervienen en la protección ambiental, lo que permite dar una respuesta más amplia a la problemática.

¹¹⁵ Cfr. NAVA, César, Estudios Ambientales, Op. Cit., pág. 214.

¹¹⁶ Cfr. *Ídem*

Principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas

Parte de la premisa de que todos los Estados tienen una responsabilidad en la protección del medio ambiente, sin embargo ésta se muestra diferenciada con base en la forma en la que los países han contribuido con la problemática ambiental, así como también reconocer que cuentan con capacidades distintas para responder, prevenir, reducir o controlar la contaminación ambiental¹¹⁷.

Este principio atiende a una prerrogativa mínima de moralidad dentro del sistema jurídico, la equidad, ya que contempla la posibilidad de los Estados para participar dentro de la problemática ambiental y a su vez instrumentar adecuadamente las obligaciones que adquieren frente al orden jurídico internacional.

Principio de Resolución Pacífica de las Controversias

Este principio atiende lo que dispone la “Carta de Naciones Unidas” en su artículo 33, establece que las partes deben dar solución a las controversias que atenten contra la paz y seguridad internacionales, se deben procurar diversos mecanismos de solución de las controversias como lo es la mediación, la conciliación, el arbitraje, entre otros¹¹⁸.

La solución pacífica de las controversias, es una obligación del Derecho Internacional, pretende mantener la eficacia y la efectividad que tiene el Derecho Internacional para atender los problemas que los Estados presenten, de modo que exista una solución clara a las controversias que se susciten en la comunidad internacional.

¹¹⁷ Cfr. NAVA, César, Estudios Ambientales, Op. Cit., pág. 214.

¹¹⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Carta de las Naciones Unidas, Op. Cit., pág. 11 https://www.oras.org/xxxvga/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf

Principio de Evaluación del Impacto Ambiental

Este principio constituye una de las más importantes obligaciones que los Estados mantienen respecto al Derecho Internacional Ambiental; consiste en la elaboración técnica de documentos preventivos, para las actividades que probablemente pudieran producir un daño ambiental o un impacto negativo¹¹⁹.

La elaboración de evaluaciones de impacto ambiental permite contar con una acción preventiva sobre los daños ambientales que pudieran suscitarse, establecen medidas para mitigar el impacto ambiental que llegue a presentar una determinada actividad y propicia que dicho impacto pueda ser compensado con otras acciones positivas al ambiente.

2.3 Principales problemas dentro del Derecho Internacional Ambiental

El Derecho Internacional Ambiental constituye uno de los regímenes autónomos de más reciente creación, como se puede constatar en la primera parte del presente capítulo, ha presentado diversos fenómenos de evolución y derivado de los mismos se han gestado algunos problemas, que se atenderán en los párrafos subsecuentes del presente capítulo.

Como se ha podido apreciar en el marco histórico y referencial que anteceden a esta sección, se observa la preeminencia que han tenido los Estados en el desarrollo de los diversos instrumentos y principios que fungen como marco jurídico del Derecho Internacional Ambiental, diseñándolos con base en las relaciones que tradicionalmente se gestaban en la comunidad internacional.

Este mismo factor de preeminencia ha servido como principal freno para el desarrollo adecuado en la protección fáctica del ambiente, pues como se

¹¹⁹ Cfr. NAVA, César, Estudios Ambientales, Op. Cit., pág. 214.

pude percibir en el exposición de este capítulo, los Estados se han visto obligados, hasta cierto punto, en atender la problemática que se suscita en torno a la crisis ambiental, ya que éstos en lo individual se han mostrado limitados para proporcionar una respuesta concreta a dicha problemática y es por ello que se ha recurrido para que la propia comunidad internacional guie de manera adecuada la protección.

Sin embargo, el diseño actual del Derecho Internacional Ambiental carece de la facticidad y eficacia que se puede apreciar en otros regímenes autónomos como los del sistema multilateral de comercio internacional o los de protección de los Derechos Humanos, esto es debido a la resistencia que han mostrado los Estados de dotar al Derecho Internacional Ambiental de instituciones especializadas que vigilen el cumplimiento de los acuerdos internacionales en materia ambiental o que cuenten con capacidad de coerción.

Esta sección atenderá particularmente tres problemas que se han presentado desde el inicio del Derecho Internacional Ambiental y que se mantienen hasta nuestros días, por lo que resulta necesario abordarlos.

2.3.1 “Soft Law”

El término en sus orígenes fue motivo de diversos debates académicos dentro del Derecho Internacional General, ya que constituía una nueva forma de experiencia jurídica que se gestaba dentro de la comunidad internacional. En sus inicios comenzó a tomarse como novedosa y al mismo tiempo recubierta de cierta vaguedad, de modo que los juristas empezaron a tener interés en su análisis y estudio para dotar de un marco teórico que permitiera servir de referencia para este fenómeno.

El “Soft Law” busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante aunque no carentes de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica.

Dentro de los principales debates académicos que gira alrededor del “Soft Law” se encuentran los problemas que tiene para formar obligaciones internacionales¹²⁰, ya que tradicionalmente solo se reconocían únicamente las “fuentes de derecho” dispuestas en el artículo 38 del “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia”.

Uno de los elementos que caracteriza al Derecho Internacional Ambiental es la preeminencia de “Soft Law”, y esto se debe directamente a la dinámica de su construcción¹²¹, atiende a las necesidades mismas de los Estados, quienes prefieren tener normas flexibles que puedan ser suspendidas o que dentro de su aplicación práctica carezcan de carácter vinculante para omitir su cumplimiento.

El conflicto que conlleva esta característica es que los Estados celebran los tratados internacionales en materia ambiental con la finalidad de mostrarse ante su sociedad civil y frente a la comunidad internacional, como un agente que busca “contribuir” activamente con la búsqueda de soluciones a la crisis ambiental, sin embargo, no existe un compromiso real por su parte para dar soluciones concretas y reales a dicho problema.

Es evidente que existen diversos intereses que inhiben a los Estados a consolidar un orden jurídico rígido en materia ambiental, puesto que la mayoría de ellos optan por ponderar el desarrollo económico y tecnológico frente a la inminente crisis ambiental que se presenta.

Otro factor que influye en la creciente composición de “Soft Law” dentro del Derecho Internacional Ambiental es la necesidad de los Estados para adoptar los acuerdos internacionales, ya que comúnmente existe una

¹²⁰ Cfr. TORO, Mauricio, El fenómeno del *Soft Law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI, 2006, pág. 516.

¹²¹ Cfr. VILLA, Hernán, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit., pág. 170.

proliferación de los mismos “carentes de fuerza vinculante”, como las resoluciones, declaraciones, programas, estrategias, códigos de conducta, actas finales de conferencias, informes de grupos de expertos¹²².

En este sentido, al no contar con la debida fuerza vinculante que requiere una norma de derecho internacional, queda dentro de la voluntad de los Estados adoptar o no dichos acuerdos, restándole así la fuerza que requieren las normas de Derecho Internacional Ambiental.

Sin embargo, aunque sea contraproducente que el Derecho Internacional Ambiental este compuesto principalmente de “*Soft Law*”, es importante destacar que esto permitió que se diera una considerable expansión del mismo, lo que permite que actualmente se continúe la discusión de los temas ambientales, tanto en el núcleo de los organismos internacionales, fuera de ellos, y dentro de los mismos Estados, donde constantemente la sociedad civil muestra mayor preocupación sobre estos temas.

Otro importante problema que presenta el Derecho Internacional Ambiental, es la metodología para dar cumplimiento y aplicar los acuerdos en materia ambiental, pues las partes son las que generalmente están encargadas de dar solución a las cuestiones que se presentan y normalmente son atendidas mediante “reuniones consultivas” o “reuniones de las partes”, celebradas de manera recurrente¹²³.

Esto se deriva de la falta de organismos internacionales dedicados específicamente a la materia ambiental, como el caso de la Organización Mundial del Comercio, organismo encargado de dar solución a las controversias que se suscitan en materia Comercial Internacional, así como fungir como depositario de los tratados de libre comercio que suscriban sus miembros en el marco del “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”.

Al existir un organismo internacional especializado en materia de Derecho Internacional Ambiental, permitiría el desarrollo más homogéneo y

¹²² Cfr. VILLA, Hernán, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit., pág. 170.

¹²³ Cfr. *Ídem*.

armónico del mismo, lo que generaría una mejor regulación de la materia ambiental, y se podrían generar formas para solucionar los conflictos que surjan en la aplicación.

Un conflicto que presenta el predominio del “*Soft Law*” en el Derecho Internacional Ambiental, lo señala el autor Daniel Bodansky al mencionar que “*en esta rama especializada se habla de “compromisos” en lugar de “obligaciones”; de “incumplimiento” o “no conformidad” en lugar de “violación, y de “consecuencias” en vez de “sanciones”*.”¹²⁴

Y es que el predominio de este tipo de lenguaje dentro del Derecho Internacional Ambiental, hace que los Estados no se comprometan debidamente con el cumplimiento de los acuerdos que se gestan en materia ambiental, ya que solo son “compromisos” que adquieren, pero que no guardan una verdadera vinculación por lo que es optativo su implementación.

Por último, se debe considerar que muchos de los acuerdos ambientales en el marco del Derecho Internacional Ambiental cuentan con normas “*Hard*” como “*Soft*”, las cuales se encuentran contenidas dentro del mismo acuerdo, lo que genera que no exista una clara división entre ambas producciones normativas, y da lugar a que no se tenga la certeza del contenido vinculante de los acuerdos.

2.3.2 Solución de Controversias en el Derecho Ambiental Internacional

La solución de controversias en el Derecho Internacional representa uno de los temas fundamentales para cumplir con los objetivos que la propia “Carta de Naciones” contempla, tal y como lo establece el artículo 30 de la misma, que señala el catálogo de mecanismos idóneos tanto autocompositivos como

¹²⁴ BODANSKY, Daniel, *et al.*, The Oxford Handbook of International Environmental Law, citado por VILLA, Hernán, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit., pág. 169.

heterocompositivos, que deben de ser empleados para evitar el uso de mecanismos que atenten contra la paz y la seguridad internacional.

Dentro de los Tratados Internacionales es común observar que éstos prevean de algún mecanismo que permita la solución de controversias de manera eficaz, exista un Tribunal especializado para solucionar los conflictos, o también pueda dotarse a un Tribunal previamente constituido, con jurisdicción para resolver las diferencias que se susciten entre las partes.

Sin embargo, dentro del Derecho Internacional Ambiental no existen los órganos encargados de dar solución a los conflictos que se suscitan, dado que se encuentra una multiplicidad de órganos que pueden solucionar las controversias, y se mencionará los más importantes.

2.3.2.1 Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia representa el primer órgano jurisdiccional creado a partir de la suscripción de la “Carta de Naciones”, se encuentra su fundamento en el artículo 92, que le da la categoría de órgano judicial de las Naciones Unidas y faculta para conocer los conflictos que se susciten entre los Estados parte, en el marco del Derecho Internacional.

Fue el principal órgano jurisdiccional que surgió desde la conformación del moderno sistema de Derecho Internacional, por ello, los Estados en diversas ocasiones someten ante éste diversas controversias en el marco de las Naciones Unidas, así como la opinión consultiva de diversas cuestiones de índole jurídico.

En 1993, derivado del creciente interés por parte de la comunidad internacional sobre la crisis ambiental, se creó la Cámara para Materias

Ambientales en la Corte Internacional de Justicia, y sus funciones se encuentran en el artículo 26 del “Estatuto de la Corte”¹²⁵.

Esto representó un importante avance en el desarrollo del Derecho Internacional Ambiental, pues permitía que existiera un órgano especializado dentro de la propia Corte para someter los conflictos que se suscitaban en materia ambiental, lo que implicaba que existiera una cabida importante a la solución de conflictos por parte de este órgano.

Sin embargo, la Cámara no ha tenido el debido impacto que en un principio se estimó que tuviera, ya que a éste no se le han sometido ningún caso relacionado con sus atribuciones, lo que le ha restado importancia y trascendencia a su creación.

En la Corte Internacional de Justicia se han sometido diversos asuntos que en materia ambiental, suelen tocarse de manera indirecta, pero dentro de su jurisdicción han sometido dos asuntos en los que la materia ambiental cobra una relevancia importante dentro de la litis, el caso relativo al proyecto de Gabčíkovo-Nagymaros Hungría contra Eslovaquia que tuvo su fallo el 25 de septiembre de 1997 y el caso relativo a las aspersiones aéreas con herbicidas, Ecuador contra Colombia.

2.3.2.2 Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio

Dentro del marco de las relaciones comerciales que entablan los Estados en el seno de la Organización Mundial de Comercio, el Órgano de Solución de Diferencias constituye la instancia a donde los Estados pueden acudir con la finalidad de solucionar las controversias que se presentan en la aplicación del “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio”.

¹²⁵ Cfr. URIBE, Diego, *et. al.*, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit., pág. 322.

En este sentido la Organización Mundial del Comercio expidió el Anexo 2 que lleva por título “Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias”, que en su artículo 2 instituye al Órgano de Solución de Controversias como encargado de administrar las normas y los procedimientos que contienen dicho anexo, como también de las disposiciones comprendidas en el Acuerdo.

Así mismo, la Organización Mundial del Comercio dio origen al Comité de Comercio y Medio Ambiente mediante la Decisión Ministerial de Doha en 1994 sobre comercio y medio ambiente¹²⁶, su principal función, identificar y comprender la relación existente entre comercio y medio ambiente con el fin de promover el desarrollo sostenible.

Dicho Comité ha exhortado a los miembros, para que en el marco de los acuerdos multilaterales celebrados entre los mismos, se resuelvan dentro de los propios mecanismos previstos en los tratados, sin embargo, la gran mayoría de éstos no contienen disposiciones que permitan solucionar los conflictos, de modo que el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial de Comercio y en particular el Órgano de Apelación, han solucionado algunos asuntos al respecto.

Entre los se encuentran el de “Estados Unidos- Prohibición de las Importaciones de determinados camarones y productos del camarón”¹²⁷, “Comunidades Europeas- Medidas que afectan a la carne y los productos

¹²⁶ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Declaración ministerial, 14 de noviembre de 2001, Ginebra, Suiza, párrafos 31 a 33.

https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_s.htm#tradeenvironment

¹²⁷ Cfr. ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, 12 de octubre de 1998, Ginebra, Suiza

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/58abrsp.pdf

cárnicos Hormonas”¹²⁸ y “Comunidades Europeas- Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto”¹²⁹.

Dentro de los asuntos anteriormente citados, el Órgano de Apelación realiza una importante aportación al Derecho Ambiental Internacional en relevantes tópicos como: el principio de precaución, en el concepto de desarrollo sostenible y protección a la biodiversidad y se posiciona sobre los riesgos que puede producir la explotación de recursos en la salud humana y el medio ambiente¹³⁰.

A modo de conclusión, se destaca la importante contribución que han tenido los sistemas regionales de Derechos Humanos en torno a la protección del medio ambiente, pues en diversas ocasiones tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han mostrado un interés particular para abordar la cuestión ambiental, sin embargo, se toma como punto de partida la visión antropocéntrica de la protección de la naturaleza, y esto hace que el ambiente quede en un segundo plano por lo que no persiguen los mismos fines que el Derecho Internacional Ambiental.

¹²⁸ Cfr. ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Comunidades Europeas-Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), 16 de enero de 1998, Ginebra, Suiza

https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/48abr.pdf

¹²⁹ Cfr. ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Comunidades Europeas-Medidas que afectan a los asbestos y productos que contienen asbesto, 12 de marzo de 2001, Ginebra, Suiza

https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/135abr_e.pdf

¹³⁰ Cfr. URIBE, Diego, *et. al.*, Derecho Internacional Ambiental, Op. Cit., pág. 333.

Capítulo 3: El Derecho Internacional Ambiental y las Empresas Transnacionales.

Mi dicha

Desde que me cansé de buscar,
aprendí a encontrar.

Desde que un viento me plantó cara,
navego con todos los vientos.

-Nietzsche

Dentro de los primeros capítulos se ha hecho patente la importante relación que existe en torno al Derecho y la sociedad moderna, ya que la conformación de la misma ha generado una relación simbiótica entre ambas, con lo que se busca siempre satisfacer las necesidades colectivas sobre las individuales.

De este modo el célebre sociólogo Niklas Luhmann señala que: *“el derecho se presenta como un mecanismo regulativo al servicio de la adaptación de la sociedad a su entorno; pero esto desde una posición secundaria, puesto que la sociedad misma precisamente a través de los precios del mercado, las consultas democráticas, las investigaciones ‘empíricas’ garantiza permanentemente su propia adaptación al entorno”*¹³¹.

Así se puede constatar que las relaciones sociales y las necesidades que se presentan en la sociedad determinan el desarrollo del Derecho, ya que éste busca fungir como una herramienta que resuelva las controversias que se susciten.

También se ha podido observar en los capítulos precedentes, que el Derecho Internacional se mantiene en constante desarrollo y evolución, y estos avances dependen directamente de la conformación que se gesta al interior de la comunidad internacional, así como de los intereses y necesidades que se hacen patentes.

¹³¹ LUHMANN, Niklas, El Derecho de la Sociedad, 1° ed., Universidad Iberoamericana, México, D.F., 2002, págs. 626-627

Esto hace que tanto la práctica como la teoría se encuentren en constante transformación, planteándose los paradigmas que acontecen dentro de su entorno social, y se busca con ello explicarlos y posteriormente dotar de una posible solución a los conflictos que se suscitaran.

Uno de estos grandes paradigmas lo representa la globalización, fenómeno social que ha permeado en varios ámbitos de la vida humana y que ha modificado algunas relaciones sociales que se ha materializado en las sociedades modernas, y por ende han transformado ciertas relaciones jurídica, adecuándolas a las necesidades de dicho proceso.

De esta forma para realizar un análisis adecuado del concepto de Personalidad Jurídica dentro del Derecho Internacional Ambiental, es necesario desarrollar un estudio de la propia comunidad internacional, para observar cómo es que se conforma en la actualidad y ver la relación que guarda con la realidad en la que se plantea materializar.

Se hará uso de las posturas teóricas de algunos destacados sociólogos, los cuales centran su análisis en la configuración que se da en la sociedad surgida a partir de la globalización y cómo es que se han gestado dentro de la comunidad internacional.

Este estudio resulta necesario, pues se debe considerar que los conceptos que se han desarrollado en la teoría deben de tener un proceso de evaluación material, que permita dar constancia de su vigencia al momento de tratar de explicar los fenómenos que se presentan en la realidad social.

Con base en este análisis de la comunidad internacional, se ubicará la participación que tienen las Empresas Trasnacionales en la misma, con la finalidad de destacar el papel que éstas fungen y conocer su grado de injerencia.

Esta investigación permitirá tener una certeza del nivel de importancia que guardan las Empresas Trasnacionales al interior de la comunidad

internacional y con ello constatar si éstos realizan actos jurídicamente relevantes para el Derecho Internacional Ambiental.

Se hará también un estudio de la relación entre las Empresas Transnacionales y la actual crisis ambiental, lo que permitirá contemplar el nivel de responsabilidad que éstos tienen y dará pauta para llevar a cabo una crítica de las estrategias que los Estados han adoptado para el tratamiento de dicha crisis.

Por último se revisará la Personalidad Jurídica de las Empresas Transnacionales en el Derecho Internacional Ambiental, primero se dará un panorama general del concepto dentro de orden jurídico internacional ambiental, y posteriormente se retomarán las propuestas presentadas en el primer capítulo de la profesora Janne Nijman y su viabilidad en el Derecho Internacional Ambiental.

Esta aplicación será evaluada con los elementos que se expondrán en la primera parte de este capítulo, ya que se tratará de aproximar al concepto de Personalidad Jurídica con la realidad social a la que éste tiene que atender.

3.1 El proceso de globalización y las relaciones internacionales actuales.

A partir de la década de los ochentas, las relaciones sociales sufrieron un cambio drástico, se transitó de una visión de sociedad nacional a un modelo de sociedad global.

La transición a estas nuevas formas de relaciones, surgieron de la apertura de los Estados Nación tradicionales a las nuevas dinámicas que la propia sociedad civil demandaba, y estas exigencias fueron surgidas a partir de la crisis económica de los años setenta que se gestaron en Estados Unidos y Europa, la cual mostró la debilidad del Estado Benefactor para solucionar los problemas sociales que en ese momento existían.

Este momento histórico permitió comprender que era necesario para el desarrollo de las sociedades - en especial de los capitales- una apertura de las economías nacionales, lo que buscó expandirlas con la esperanza de fomentar el desarrollo y solventar las crisis económicas que el modelo del Estado Benefactor había generado, así es como surge el neoliberalismo como nuevo modelo económico.

El neoliberalismo, durante la década de los ochentas comenzó a tener una expansión considerable dentro del mundo, al grado de permear al interior de organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, quienes fungieron como promotores de las políticas de este modelo en los Estados en desarrollo.

Dio apertura a la expansión de la globalización, pues como algunos autores lo señalan, no existe una precisión del momento exacto en el que surgió este fenómeno¹³², pero si se tiene la certeza que las políticas neoliberales fueron las promotoras de la globalización en todo el mundo.

Otro factor muy importante, el cual permitió generar la expansión del neoliberalismo, fue el debilitamiento y colapso del bloque socialista en el mundo, principalmente la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la cual había funcionado hasta finales de la década de los ochentas como contrapeso al bloque capitalista. Es relevante hacer la anotación de que durante ese periodo existía una bipolaridad en el mundo, ya que tanto el modelo socialista como el capitalista se encontraban vigentes y en constante lucha por su hegemonía.

Las relaciones sociales comenzaron a redimensionarse, encontrándose con ello que los cambios –sociales, económicos, políticos, jurídicos, entre otros-

¹³² Cfr. BECK, Ulrich, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. 1° ed., Editorial Paidós, Buenos Aires, 2008, Argentina, pág. 41.

no se podían enfocar en un territorio en particular o en una zona en concreto, si no que estos cambios se expandían de manera global¹³³.

Este suceso comenzó a atraer la atención de los teóricos sociales a lo largo del mundo, pues si bien la modernidad había convertido el estudio de la sociedad en algo delimitado territorialmente, era claro que dichas herramientas teóricas resultaban insuficientes para analizar los procesos que aparecían en la comunidad internacional, de forma que surgió un auge de la teoría social para intentar dar explicación a este fenómeno.

Este interés académico, se culminó con el desarrollo de diversas propuestas en torno a la globalización, busca dar una explicación de este fenómeno con la mayor claridad y precisión posible, de modo que existen diversos postulados que parten de enfoques completamente distintos, lo que a continuación se hará, será una breve conceptualización de la globalización, para entender la dinámica social más importante dentro de la comunidad internacional.

3.1.1 El proceso de globalización

Como bien fue señalado en los párrafos precedentes no existe una certeza precisa de la aparición del proceso de globalización, sin embargo existe en particular una primera referencia que se puede identificar dentro del desarrollo teórico del célebre autor Karl Marx.

En el Manifiesto al Partido Comunista, Marx ofrece una breve descripción de la sociedad europea del siglo diecinueve, en donde se hace énfasis en algunos elementos precisos sobre las formas de producción, así como un análisis especial en las relaciones que surgen dentro de las distintas clases

¹³³ Cfr. GIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, 1° ed., Editorial Taurus, Madrid, España, 2000, pág. 13.

sociales, sin embargo, dentro de su descripción destaca la siguiente aseveración:

“La gran industria ha creado el mercado mundial, que fue preparado por el descubrimiento de América. El mercado mundial ha impulsado una evolución inconmensurable del comercio, de la navegación, de las comunicaciones terrestres. Ésta ha influido a su vez en la expansión de la industria, y en la misma medida en que se expandían la industria, el comercio, la navegación y los ferrocarriles, se desarrollaba la burguesía, aumentaba sus capitales, relegaba a un plano secundario a todas clases heredadas de la Edad Media.”¹³⁴

De este modo, Marx pone de manifiesto que una condición *sine qua non* para que el desarrollo del capitalismo se diera dentro de la sociedad, era necesaria la aparición del comercio internacional, lo que dio pauta al capitalismo para tener expansión en el mundo como el modo de producción dominante.

El desarrollo y expansión del capitalismo se dio a partir de la apertura comercial que implicó la conquista de América, y esto a su vez dio pauta al florecimiento de las sociedades modernas, sobre el marco de las relaciones que se configuraban en torno al propio capitalismo.

Se puede observar que el proceso de globalización parece ser un elemento esencial dentro del crecimiento del sistema capitalista, sin embargo, solo enfocar la conceptualización a un análisis netamente económico permitiría generar el equívoco que permea dentro de la teoría social, por lo que este primer esbozo de dicho proceso deja reconocer ciertos matices que en la actualidad se pueden identificar.

Es importante por ello hacer una breve distinción entre lo que se conoce como globalismo y la conceptualización del proceso de globalización.

El globalismo comprende una concepción teórica, en la que permea esencialmente el modelo de mercado mundial, el cual sustituye o desaloja al

¹³⁴ MARX, Karl, Colección grandes pensadores, El Manifiesto al Partido Comunista, Editorial Gredos, Barcelona, España, 2014, pág. 317.

quehacer político, lo que modifica radicalmente las perspectivas ideológicas en la sociedad, de modo que se incrusta el pensamiento del liberalismo¹³⁵.

Cabe destacar que la postura del globalismo hace especial hincapié en la noción de las relaciones económicas, ya que se constituye como el elemento que mayor visibilidad tiene dentro de nuestra sociedad, pero eso no implica que sea el único elemento relevante sobre el cual se materializa la globalización.

Esta postura considera que el carácter preponderante de la economía es el que funge como un factor determinante para generar las consecuencias políticas, culturales, sociales, jurídicas y ecológicas, ya que existe un predominio del sistema de mercado mundial¹³⁶.

Por su parte la globalización es un proceso de interrelación que se desarrolla entre los Estados Nación y los actores transnacionales, los cuales constantemente buscan establecer sus pautas de poder, orientación e identidad¹³⁷.

Dentro de este entramado complejo de actores que se presentan al interior de la comunidad internacional, existe una pluridimensionalidad del proceso de globalización, que guardan una estrecha relación pero atienden a diversos enfoques del análisis social -el ecológico, el económico, el político, el social, el jurídico y el cultural-, y que al mismo tiempo deben ser resueltos y comprendidos por sí mismos y en mutua interdependencia¹³⁸.

Como se puede observar, la concepción de la globalización necesariamente implica un espectro mucho más amplio de análisis de los fenómenos sociales que se presentan al interior de las comunidades, a manera de proporcionar respuestas que encuentren una mejor correlación con la realidad social que se busca entender y eventualmente solucionar.

¹³⁵ Cfr. BECK, Ulrich, ¿Qué es la globalización?, Op. Cit., pág. 27

¹³⁶ Cfr. *Ídem*

¹³⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 29

¹³⁸ Cfr. *Ídem*

La distinción referida anteriormente, permite constatar la complejidad que representa el proceso de globalización en el desarrollo social, por lo que requiere de una conceptualización mucho más amplia, en especial, para comprender y describir lo que realmente ocurre dentro de la comunidad internacional.

Como lo menciona el destacado sociólogo Ulrich Beck, la globalización *“es un proceso [...] que crea vínculos y espacios sociales transnacionales, revaloriza culturas locales y trae a un primer plano terceras culturas”*¹³⁹.

En lo señalado por el autor, uno de los elementos importantes es la creación de nuevas relaciones dentro de la comunidad internacional, esto dada la aparición de nuevos actores con poder al interior de la comunidad, de esta forma es que tienen la posibilidad de crear nuevos modos de vinculación.

La aparición de espacios transnacionales, es un elemento de importante relevancia para el desarrollo progresivo de las relaciones sociales en la comunidad internacional, ya que estos espacios permiten que existan nuevas interacciones entre los Estados, los Organismos Internacionales, las Empresas Transnacionales y los Organismos No Gubernamentales, y que su interrelación no sea situada en un espacio geográfico específico.

Los espacios transnacionales representan un replanteamiento teórico de la noción que se mantenía de las sociedades modernas, ya que permite enriquecer la experiencia social que se materializa en el plano internacional, lo que da lugar a comprender las relaciones sociales contemporáneas.

Dentro del desarrollo académico, se han presentado diversas propuestas de análisis sobre el proceso de globalización, a continuación se buscará sintetizar los elementos más importantes de dos de los más destacados teóricos sociales en la actualidad.

¹³⁹ BECK, Ulrich, ¿Qué es la globalización?, Op. Cit., pág. 30

3.1.1.1 El sistema-mundo. Immanuel Wallerstein.

El célebre sociólogo Immanuel Wallerstein, ha dedicado su investigación a la descripción del sistema capitalista como un proceso histórico, sin embargo dentro de la perspectiva del análisis del proceso de globalización, él generó una propuesta interesante sobre el estudio de este fenómeno.

En su obra se pueden encontrar muchas referencias al sistema-mundo, propuesta teórica que él desarrolla para dar explicación a los conflictos sociales que se matizaban dentro de la sociedad moderna y los cuales carecían de una explicación adecuada dentro de las ciencias sociales.

El sistema-mundo constituye un cambio de enfoque dentro del análisis de la sociedad, ya que implica una transición de un modelo de análisis estatal, por uno de carácter global, en el que pueden cohabitar varios sistemas que tienen matices mundiales¹⁴⁰.

En particular él centra su trabajo en el análisis del sistema-mundo capitalista, ya que éste constituye el que mayor auge y desarrollo ha mostrado dentro de la historia moderna de las sociedades.

Un punto importante para comenzar con el análisis del sistema-mundo es que el autor enfoca esta perspectiva en la división que existe en los procesos de producción centrales y periféricos¹⁴¹, ya que éstos tienen como repercusión

¹⁴⁰ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, 1ª ed., Editorial Siglo XXI, México, 2005, pág. 32

¹⁴¹ Al respecto de este punto, resulta oportuno revisar el informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe escrito por Raúl Prebisch “El desarrollo económico de la América Latina y algunos de sus principales problemas”, ya que es en dicho informe en el que se acuñan por primera vez las categorías de centro y periferia, para explicar las relaciones económicas que se desarrollaban en torno a los países de América Latina y los países europeos. Se puede consultar en el siguiente link:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40010/prebisch_desarrollo_problemas.pdf?sequence=4&isAllowed=y

la existencia de intercambios desiguales, en los que normalmente el que obtiene los beneficios, es el proceso de producción central¹⁴².

Dicha desigualdad, atiende a la concentración de capitales que de forma aparente “existe” al interior de los Estados, ya que la misma ha cambiado considerablemente con la aparición del comercio electrónico, y el nacimiento de las Empresas Transnacionales.

Otro importante elemento para su desarrollo teórico lo constituye el análisis de los fenómenos sociales con una perspectiva histórica, el cual permite entender que el desarrollo de los mismos tiene una longitud prolongada y que a su vez recaen dentro de espacios amplios¹⁴³.

Por último la propuesta del análisis de sistemas-mundo tiene un tercer elemento, el estudio interdisciplinario de los sistemas sociales¹⁴⁴, ya que esta propuesta pretende ofrecer una explicación mucho más amplia de lo que ocurre en el núcleo de los problemas sociales, al abarcar a todas las ramas que componen a las ciencias sociales, lo que da como resultado una explicación más ecléctica de la realidad social¹⁴⁵.

Un punto importante sobre el cual reflexiona el autor, son los sistemas sociales como históricos, ya que señala de ellos lo siguiente: “Permanecen iguales a lo largo del tiempo, pero no son idénticos de un minuto al siguiente.”¹⁴⁶, por lo que se puede comprender que un elemento esencial en el desarrollo mismo de la sociedad es la capacidad que ésta tiene de mantenerse en constante adaptación y evolución.

¹⁴² Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Op. Cit., pág. 33

¹⁴³ Cfr. *Ibidem*, pág. 34

¹⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 35

¹⁴⁵ Sobre este punto el autor en su libro “Abrir las ciencias sociales” ofrece una explicación mucho más amplia sobre su propuesta de reconfigurar las ciencias sociales con la finalidad de dar respuestas mucho más eclécticas a los problemas que existen dentro de la sociedad, ya que comúnmente se puede observar que dentro de las ciencias sociales el análisis de los fenómenos sociales solo se realiza desde la perspectiva de una de ellas, lo que genera que solo se analice una parte de lo que compone a la unidad denominada realidad social.

¹⁴⁶ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Op. Cit., pág. 39

El autor sitúa el origen del sistema-mundo moderno en el siglo dieciséis, y geográficamente en Europa y América del Norte, lugares donde surge el modo de producción capitalista, el cual pronto tendría su expansión en todo el mundo¹⁴⁷.

A este proceso histórico el autor lo denominará economía-mundo capitalista, pero para efectos de la presente investigación, sólo se abordarán de manera sintética los elementos más relevantes dentro del análisis de esta categoría.

Una economía-mundo “*es una zona geográfica dentro de la cual existe una división del trabajo y por lo tanto un intercambio significativo de bienes básicos o esenciales así como un flujo de capital y trabajo*”¹⁴⁸.

Como se puede apreciar de la siguiente definición se desprenden varios elementos que resultan importantes destacar, el primero de ellos referente a la zona geográfica, ya que como se mencionó, este proceso tuvo una expansión considerable y actualmente se puede observar que éste se encuentra en todo el mundo. El elemento representa un replanteamiento de la noción espacial que se utilizaba dentro de las ciencias sociales sobre el Estado Nación.

El segundo elemento a destacar del concepto de economía-mundo lo representa la división de trabajo y sobre todo, el intercambio de bienes, flujo de capital y trabajo, ya que éstas son esencialmente las que dan conformación al capitalismo, pues son las características que permitieron la existencia del desarrollo constante de dicho modo de producción.

Así mismo, la economía- mundo no se encuentra insertada dentro una estructura política delimitada, es decir, no está ceñida a un Estado en particular, además de que comprende a muchas culturas y grupos étnicos, religiosos, estos elementos conviven dentro del sistema, esto permite observar que no

¹⁴⁷ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Op. Cit., pág. 40

¹⁴⁸ *Ídem*

existe una homogeneidad política ni cultural al interior de la economía-mundo¹⁴⁹.

Al interior del sistema-mundo se pueden observar varias instituciones sociales que aunque se han mantenido presentes históricamente en otros sistemas, éstas encuentran una reinterpretación dentro de la actual sociedad, y son los mercados, las compañías transnacionales que compiten en ellos, los estados y al interior de estos los grupos sociales y las clases sociales¹⁵⁰.

Es muy importante resaltar este punto, toda vez que la expansión que ha surgido del modelo económico actual, ha permitido que dichas instituciones tengan ciertos matices y sean delimitadas de formas totalmente diferentes a las que se entendían incluso dentro del origen mismo del sistema-mundo del que Wallerstein habla, ya que tanto los mercados como las compañías, se encontraban delimitados dentro de la noción de Estado-Nación, lo cual se puede observar obsoleto frente al actual sistema multilateral de comercio.

Otro factor importante que influye dentro esta reconfiguración de las instituciones, en la aparición de nuevos actores sociales, quienes cobran una relevancia considerable al interior del sistema-mundo, algunos de ellos son los Organismos No Gubernamentales, las Empresas Transnacionales y los actores políticos con proyecciones que trascienden a sus Estados.

Estas instituciones se encuentran en un proceso de constante replanteamiento, reconfiguración y por ende la actividad académica e intelectual continua en su labor de repensar las mismas, ya que éstas históricamente van adaptándose a las necesidades que se conforman al interior del sistema-mundo.

Así se tiene que con facilidad se pueden encontrar algunas de ellas con orígenes griegos, pero que han entrado en constantes cambios que les han permitido perdurar con el pasar del tiempo.

¹⁴⁹ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Op. Cit., pág. 40

¹⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 41

Por último, uno de los elementos que caracteriza al análisis de sistema-mundo, es la pretensión intrínseca que tiene de universalismo¹⁵¹, ya que al ser una condición necesaria de dicho modelo tiene la aspiración de abarcar a todos los Estados que la conforman, pues esto permite que continúe activamente su desarrollo.

El universalismo implica la priorización que se le da a las reglas generales que aplican por igual a todas las personas, ello conlleva a un rechazo por parte de las pretensiones particulares de la mayor parte de los estratos sociales¹⁵².

Un ejemplo claro sobre esto, lo proporciona el autor en su obra “Universalismo Europeo”, en la que uno de los elementos por excelencia que tiene a su disposición el moderno sistema-mundo, son los Derechos Humanos¹⁵³, pues como se mencionó en el párrafo anterior, se hace una priorización sobre la totalidad de las personas.

Estas reglas generales, en el marco del sistema-mundo, deben de ser las únicas permisibles dentro de éste, ya que demuestran que su aplicación va directa al funcionamiento del mismo¹⁵⁴.

Dentro del sistema-mundo, se encuentran normas positivas, con las que la mayoría de las personas tienen un sentido de pertenencia, y creen en ellas, dándoles una connotación de virtud¹⁵⁵.

Estas normas encuentran un antagonico al interior del sistema-mundo, el antiuniversalismo, y se componen de aquellas reglas de exclusión que buscan

¹⁵¹ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Op. Cit., pág. 60

¹⁵² Cfr. *Ídem*

¹⁵³ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Universalismo Europeo, el discurso del Poder*, 1° ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F., 2007, pág. 27-46, dentro de este texto el Profesor Wallerstein critica desde sus orígenes al discurso de los derechos humanos, ya que estos han constituido un ejercicio de poder y se conforman como un parámetro que permite medir la civilidad que pueda llegar a tener un Estado frente a otro, lo que faculta a denominar a otro como “bárbaro”.

¹⁵⁴ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Op. Cit., pág.

60

¹⁵⁵ Cfr. *Ídem*

hacer una distinción contra un grupo social en particular o identidad en específico¹⁵⁶.

Las normas positivas son fácilmente identificables en el racismo, sexismo y clasismo, hacen una clara separación de grupos de personas específicas, en función de sus condiciones sociales y biológicas, buscan de alguna forma desplazar a dichos grupos¹⁵⁷.

Estos elementos se han conformado como características centrales en la existencia del sistema-mundo, pues permiten aunque sean antagónicos, se mantenga el funcionamiento del sistema, así como facilitar la “socialización” de los sujetos¹⁵⁸.

Los puntos desarrollados anteriormente comprenden una síntesis de la propuesta realizada por el sociólogo Immanuel Wallerstein, con lo que se busca enfatizar la relevancia que ha adquirido la globalización, dentro del análisis de la sociedad.

3.1.1.2 La sociedad del riesgo. Ulrich Beck

La sociedad del riesgo, es la propuesta del sociólogo alemán Ulrich Beck, la desarrolla para comprender a las sociedades modernas, así como las relaciones que éstas entablan en el marco de la globalización.

El punto de partida que ofrece el autor se puede localizar en el marco de la modernidad, y sobre todo en lo que él denomina modernidad avanzada, señala que la producción social de la riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de los riesgos¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistemas-mundo. Una introducción*, Op. Cit., págs.60-61

¹⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 60

¹⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 63

¹⁵⁹ Cfr. BECK, Ulrich, *La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad.*, 1ª ed., Editorial Paidós, Barcelona, España, 2015, pág. 29

Dentro de esta lógica que caracteriza a la sociedad moderna, es que aparece en el centro de la argumentación de Ulrich Beck uno de los conceptos más complejos y que brinda un aporte excepcional al análisis y estudio de las sociedades modernas, el Riesgo.

Algo que resulta importante para comprender el trasfondo del Riesgo, lo representa entender el desarrollo que ha tenido la sociedad moderna, ya que los problemas que se tenían en torno al reparto de la riqueza, se han transformado en los problemas que derivan de la producción y reparto de los riesgos que son generados de manera subyacente al desarrollo científico-tecnológico¹⁶⁰.

Para comprender el alcance de dicho concepto el autor propone 5 tesis fundamentales.

La primera tesis señala que los riesgos derivan a partir de que la sociedad ha alcanzado un nivel avanzado de las fuerzas productivas, y dichos riesgos causan daños sistemáticos, que se tornan irreversibles, éstos se presentan como invisibles y se basan en interpretaciones causales¹⁶¹.

Hay una relación de causalidad entre el desarrollo económico y las consecuencias que se han generado, que de forma gradual y paulatina han encontrado materialización en la realidad social, haciéndose más evidentes al momento de realizar un análisis de los mismos.

De esta forma, los riesgos han adquirido un papel central en varios ámbitos de la sociedad, por ejemplo se han incrustado dentro de los debates políticos, en las agendas de discusión de los Organismos Internacionales e incluso se han sumado a las exigencias de la propia sociedad civil.

Un punto importante que destaca el autor al respecto sobre que esta tesis se encuentra centralizado en los procesos del saber, ya que son los que de alguna manera le dan un tratamiento, ya sea transformándolos,

¹⁶⁰ Cfr. BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad., Op. Cit.,

¹⁶¹ Cfr. *Ibidem*, págs. 33-34

ampliándolos o reduciéndolos, dramatizándolos o minimizándolos, por lo que aún se encuentran dentro de los procesos sociales de definición¹⁶².

Por ello es común encontrar puntos divergentes entre los alcances que pueden tener los riesgos dentro de la interacción social, ya que muchos de ellos sólo se encuentran discutidos en torno a la teoría social.

La segunda tesis que plantea el autor es el reparto y el incremento de los riesgos que han generado situaciones sociales de peligro¹⁶³.

Esto implica que los riesgos que se dan dentro de la sociedad crean nuevas situaciones sociales que se ven aparejadas de consecuencias negativas dentro de la misma, ya que presuponen un peligro para el tejido social, como lo son la crisis ambiental o el terrorismo, por citar algunos ejemplos.

Es bajo este esquema que los riesgos se extienden y permean a todas las clases sociales, ya que paulatinamente afectan incluso a quienes de forma directa contribuyen u obtienen un beneficio con su aparición¹⁶⁴.

Esto genera que los riesgos adquieran un carácter amplio, ya que no solo se limitan a un área geográfica en específico o a un grupo determinado de personas, si no que adquieren una dimensión mucho mayor en el plano de la sociedad.

Así mismo se puede observar que hay dos tipos de sujetos que participan activamente en la aparición de los riesgos, los generadores y los beneficiarios, éstas categorías podrían entenderse como divergentes una de la otra, pero existen casos donde pueden encontrarse ambas en un mismo actor social.

Para ejemplificar lo anterior, se puede observar que las Empresas Transnacionales atienden cabalmente a las categorías anteriormente

¹⁶² Cfr. BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad., Op. Cit., pág. 34

¹⁶³ Cfr. *Ídem*.

¹⁶⁴ Cfr. *Ídem*.

mencionadas, dado que ellas son las principales generadoras de los riesgos ambientales a nivel mundial, pero al mismo tiempo encuentran un beneficio.

Las consecuencias de los riesgos simbolizan contradicciones sistemáticas con los intereses de ganancia y de propiedad, que sirven como fundamento para el constante proceso de industrialización, ya que éstos se encuentran en un incesante reconocimiento de social¹⁶⁵.

Así mismo, los riesgos generan nuevas desigualdades al interior de la sociedad, éstos tienen una escala internacional, ya que radicalizan más las desigualdades entre los países de “Tercer Mundo” y los países desarrollados, pero a su vez entre ellos se comienza a gestar un proceso de diferenciación¹⁶⁶.

Esto genera el surgimiento de nuevas dinámicas sociales a nivel internacional entre los actores que se encuentran dentro de la sociedad, ya que se configuran conforme a los riesgos que se materializan dentro de la misma, por lo tanto éstos adquieren un nivel de responsabilidad en función de su intervención.

La tercera tesis la establece en el marco de la expansión que los riesgos han adquirido en la sociedad y que se mantienen alineados en torno al desarrollo del capitalismo¹⁶⁷, y la redimensiona a un campo de carácter global.

Existe una modificación sobre las necesidades de la sociedad, ya que parece ser más asequible para la modernidad satisfacer hasta cierto punto éstas¹⁶⁸, pero los riesgos aparecen bajo un esquema totalmente opuesto, ya que se presentan como “[...] un barril de necesidades sin fondo, inacabable, infinito, autoinstaurable.”¹⁶⁹.

De este modo, las preocupaciones de primer orden dentro del mundo han comenzado a tener una modificación sustancial, ya que constantemente se busca mitigar, en la medida de lo posible, los riesgos que se gestan dentro de la

¹⁶⁵ Cfr. BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad., Op. Cit., pág. 34

¹⁶⁶ Cfr. *Ídem*.

¹⁶⁷ Cfr. *Ídem*.

¹⁶⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 35.

¹⁶⁹ *Ídem*

sociedad, y con ello buscar un “equilibrio” que permita hacer un balance entre el desarrollo y el bienestar de la humanidad, lo que en términos conceptuales en materia ambiental se le denomina “desarrollo sustentable”.

De esta forma, la modernidad comienza a transitar y al mismo tiempo a replantearse dentro de un esquema que el autor denomina modernidad reflexiva¹⁷⁰.

La cuarta tesis que se plantea, versa sobre la necesidad de comprender que el saber ha adquirido una nueva significación política¹⁷¹, ya que éste se apropia de los espacios de validación que se presentan al interior de la sociedad, lo que hace que tome una nueva revalorización las premisas con las cuales funcionaba la sociedad.

Las premisas con las que funcionaba la sociedad no se presenten en la actualidad como perpetuas e incuestionables, si no que constantemente se encuentran inmersas dentro de un proceso dialéctico, el cual les permite tener mucha más plausibilidad o carecer de la misma, esto depende de la capacidad con la que tengan que ser sometidas a comprobación.

El autor señala que es necesario que se hagan más visibles los riesgos que aparecen en la sociedad¹⁷², para que se diseñen nuevas formas de atender a los mismos.

La última tesis que se presenta busca sacar a flote la supresión que se había presentado de las causas que traía aparejado consigo el proceso de modernización, reinsertándolos en la esfera política, al ser necesaria la conciencia del potencial político catastrófico de los riesgos¹⁷³.

¹⁷⁰ Sobre este punto, el autor abunda sobre este concepto a lo largo de toda su obra, sin embargo, la modernidad reflexiva representa un replanteamiento de las premisas que se mostraban como absolutas y que no se sometían por ende a un análisis, esta idea permite entender que toda premisa que se quiera valer al interior de la sociedad, necesita una previa discusión que demuestre su vialidad.

¹⁷¹ Cfr. BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad., Op. Cit., pág. 35

¹⁷² Cfr. *Ídem*.

¹⁷³ Cfr. *Ídem*

Así mismo, se debe de incluir una reorganización del poder y de la competencia¹⁷⁴, ya que el actual esquema de división que se ha presentado al interior de la sociedad, resulta insuficiente para resolver de manera eficiente los diversos conflictos que se han matizado, por lo que es necesario ponderar nuevas formas de distribución en cuanto a la organización del poder.

El autor señala que: *“La sociedad del riesgo es una sociedad catastrófica. En ella, el estado de excepción amenaza con convertirse en el estado de normalidad.”*¹⁷⁵.

El profesor pone de manifiesto dentro de sus cinco tesis, la relevancia e importancia que tiene el concepto de riesgo para comprender a la sociedad moderna y cómo es que se han desarrollado en su interior, ciertas instituciones y prácticas que han contribuido de manera activa o pasiva a la expansión de los riesgos.

Es bajo este esquema que observa la existencia de una distribución de los riesgos y de la riqueza dentro de la sociedad, lo que permite que exista un reparto de las situaciones de peligro y de clase¹⁷⁶.

Los riesgos tienen la característica de estar sustraídos de la constatación inmediata¹⁷⁷, lo que conlleva que sea necesario un proceso que permita tener conocimiento de su existencia, ya que como se observa en el desarrollo mismo del capitalismo, las consecuencias se habían pasado a un plano secundario por su desconocimiento.

Actualmente es común observar las consecuencias que trae consigo el proceso de modernidad en el que está inmersa la sociedad, ya que son más notorios los efectos que tiene en la vida el acelerado desarrollo económico e industrial y éstos tenido un papel importante dentro de las agendas políticas mundiales, como en los centros académicos e incluso en la vida cotidiana.

¹⁷⁴ Cfr. BECK, Ulrich, *La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad.*, Op. Cit., pág. 36

¹⁷⁵ *Ídem*

¹⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 39

¹⁷⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 40

Es por ello que la labor intelectual cobra una nueva significación dentro de esta dinámica social, ya que permite generar una interpretación de la relación causal que existe entre el modo de producción capitalista - industrializado- y el proceso de modernización de la sociedad¹⁷⁸.

Sobre esta misma línea argumental, el profesor Ulrich Beck hace un planteamiento conciso respecto del espacio en el que se gestan los riesgos de la modernización, ya que como lo señala “*los riesgos de la modernización se presentan de una manera universal que es al mismo tiempo específica e inespecífica localmente*¹⁷⁹”, lo que hace poner de manifiesto que éstos se pueden observar de manera concreta dentro de un Estado, pero mantienen su proyección global al mismo tiempo.

Esta idea hace replantear los espacios geográficos en los que tradicionalmente se abordaban los problemas sociales y por ende los dota de un carácter mucho más amplio y con consecuencias que atañen a todos sin distinción.

En cuanto a la cuantificación que se puede llegar a tener de las consecuencias se señala: “[...], y segundo, *cuán incalculables e impredecibles son los caminos de sus efectos nocivos.*¹⁸⁰”

Por último, uno de los elementos más importantes que permiten comprender a la sociedad del riesgo lo representa el efecto igualador¹⁸¹, ya que el proceso de globalización se encuentra intrínsecamente relacionado a la distribución de los riesgos.

Como lo señala Ulrich Beck “*A la producción industrial le acompaña un universalismo de los peligros, independientemente de los lugares de su*

¹⁷⁸ Cfr. BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad., Op. Cit., pág. 41

¹⁷⁹ *Ídem*

¹⁸⁰ *Ídem*

¹⁸¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 52

*producción: las cadenas de alimentos conectan en la práctica a todos los habitantes de la Tierra.*¹⁸²

La producción industrial al intensificarse durante las últimas décadas, ha hecho que la aparición de los riesgos difuminen las fronteras en donde se realiza, lo que genera que éstas sean homogéneas dentro del panorama global, y que no exista un efecto diferenciador en ellos, por lo que atañen a todos por igual.

Así mismo, este elemento genera un efecto social de bumerang¹⁸³, en el que quienes se muestran beneficiados por la generación de los riesgos globales, a su vez se ven afectados por los mismos, lo que permite entender que éstos se materializan en la totalidad de la sociedad.

Todos los elementos descritos con anterioridad permiten concluir que dentro de la sociedad del riesgo existe una crisis de confianza¹⁸⁴, que de manera directa afecta la noción de progreso que se había establecido dentro de los Estados Modernos como parte del desarrollo, lo que conduce a cuestionarse si los riesgos se tornan irreversibles.

Algo que resulta muy importante señalar es que las dinámicas sociales que se han matizado con el tiempo, hacen que parezca imposible que exista la inmovilidad o una inacción dentro de la sociedad, lo que provoca que los riesgos se vean revisados constantemente en cuanto a sus opciones para resolver las más urgentes¹⁸⁵.

Estos puntos descritos anteriormente conforman una síntesis de la propuesta realizada por el sociólogo Ulrich Beck, que busca evidenciar las situaciones que se presentan dentro de la sociedad, busca con ello dar una explicación y provocas una búsqueda de alternativas para su tratamiento,

¹⁸² BECK, Ulrich, *La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad.*, Op. Cit., pág. 52

¹⁸³ *Ibidem*, pág. 53

¹⁸⁴ Cfr. OST, François, *El tiempo del Derecho*, 1º ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F, 2005, pág. 263.

¹⁸⁵ Cfr. *Ídem*

3.1.2 La sociedad del riesgo global. Una aproximación teórica a la actual comunidad internacional.

Como anteriormente fue desarrollado, la sociedad del riesgo implica una propuesta para comprender el fenómeno de la globalización al interior de las sociedades modernas, sin embargo, toma como punto de partida dentro de este análisis a la sociedad.

Para entender lo que ocurre en la comunidad internacional, es necesario hacer un análisis más profundo, en este sentido se retomará la línea argumental propuesta por el Profesor Ulrich Beck, pero se utilizará un desarrollo mucho más elaborado respecto al plano global.

Como bien se señaló en la descripción de la sociedad del riesgo, se mostró la relevancia e importancia que tiene para el análisis de la realidad social el concepto de riesgo, el cual ha tomado un papel central e importante para comprender las dinámicas que se han matizado.

Su desarrollo teórico retoma la caracterización del riesgo¹⁸⁶ que realizó durante su libro “La Sociedad del Riesgo”, en esta parte no se reiterarán los elementos han sido mencionados.

En su libro “La Sociedad del Riesgo Global”, centra el análisis de los Riesgos y de lo que ocurre dentro de la sociedad en un concepto que resulta central en el desarrollo de la investigación, la naturaleza.

La naturaleza ha representado uno de los elementos que durante el desarrollo de las sociedades modernas paso desapercibida y en ciertos momentos se mantenía en un plano secundo dentro del análisis social, lo que permite observar que no existe material considerable sobre este concepto durante los primeros años de la formación de las ciencias sociales y aún se puede observar esa relegación a mediados del siglo pasado.

¹⁸⁶ Cfr. BECK, Ulrich, La Sociedad del Riesgo Global, 1° ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F., 2005, págs. 1-7

Los nuevos desarrollos científicos, tanto naturales como sociales, han tenido un proceso para redescubrir a la naturaleza, en un momento que parece ser inexistente¹⁸⁷.

La ausencia de la naturaleza se presenta como un elemento esencial dentro del desarrollo de la industrialización que impulsó la modernidad, de manera que resulta poco útil abordar un elemento que es carente dentro de nuestra realidad, lo que se tiene actualmente son las formas de socialización y balance entre las nuevas concepciones de la naturaleza y por ende también de su destrucción¹⁸⁸.

Es en este sentido, es que las ciencias sociales deben encontrar nuevos espacios de interrelación entre los espacios naturales y las dinámicas sociales que comienzan a adquirir elementos de proyección mundial.

La sociedad por ello ha adquirido un nuevo sentido de conciencia, el cual busca generar un balance entre los espacios naturales y las actividades que se desarrollan en las sociedades.

La nueva conciencia que se desarrolló, está completamente basada en una visión totalmente científica, determina nuestras pautas de comportamiento dentro de la sociedad¹⁸⁹, y modifica las pautas conductuales que encontraban un sustento histórico.

De este modo, los nuevos retos de esta conciencia colectiva, lo representa la necesidad que tiene de convertirse en un facilitador del diálogo global entre las distintas culturas que conforman a la comunidad internacional.

Las visiones científicas necesitan adoptar esta nueva forma de diálogo que se presenta, ya que la crisis ecológica tiene diferentes percepciones y se aborda desde distintas perspectivas intraculturales e interculturales¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Cfr. BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo Global, Op. Cit., pág. 32

¹⁸⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 33

¹⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 34

¹⁹⁰ Cfr. *Ídem*

Estos diálogos culturales representan una nueva manera de dar solución a los problemas que se presentan como retos dentro de la comunidad internacional, de modo que es necesaria la participación activa de todos para dar solución a los peligros conjuntos que se han presentado en la sociedad.

La justificación que el autor da para la inclusión de este concepto dentro el análisis de la sociedad, se puede localizar en dos principales posturas, una de carácter realista y la otra de carácter constructivista¹⁹¹.

La postura realista observa las consecuencias y peligros que han sido resultado de la producción industrial desarrollada, y han adquirido una dimensión de carácter global¹⁹².

Al tener sustento dentro de la realidad, resulta de gran importancia resaltar que tiene su soporte dentro la evidencia científica, lo que permite tener una mayor certeza en cuanto a la proporción que éstos tienen de los riesgos que se materializan en la sociedad¹⁹³.

Estos análisis científicos tienen la finalidad de dotar de un marco objetivo suficiente, el cual permita hacer un análisis apropiado de las dinámicas de conflicto que se presentan en la sociedad del riesgo global¹⁹⁴.

Estas dinámicas de conflicto tienen una importancia considerable en el desarrollo del modelo de Ulrich Beck sobre la sociedad del riesgo global, ya que dichas obligan a introducir cambios substanciales en los quehaceres cotidianos de las personas, y da lugar a nuevas relaciones sociales dentro la propia comunidad, tanto en lo individual como en un plano colectivo, que trasciende a un plano global.

Por ello, la sociedad del riesgo global representa la necesidad forzosa de socialización global, esto se debe a los peligros que se han generado¹⁹⁵, los

¹⁹¹ Cfr. BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo Global, Op. Cit., pág. 35

¹⁹² Cfr. *Ídem*.

¹⁹³ Cfr. *Ídem*.

¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 36

¹⁹⁵ Cfr. *Ídem*.

cuales requieren de soluciones conjuntas por parte de todos los individuos que conforman a la sociedad.

Los peligros que se presentan en la sociedad del riesgo global son atendidos por modelos globales de percepción, foros mundiales de vida y acciones públicas y por los actores e instituciones transnacionales que se interrelacionan en la sociedad¹⁹⁶.

Cabe destacar que los peligros y riesgos que se presentan en la sociedad del riesgo global, generan crisis ecológicas, económicas y sociales, las que van íntimamente relacionadas y que mutuamente se agravan¹⁹⁷.

Estas crisis muestran la necesidad que impera en la sociedad del riesgo para tomar acciones que permitan tener un mejor control y manejo de las situaciones de peligro y riesgo en las que se encuentra inmersa, ya que éstas tienen la capacidad de agravarse y repercutir de manera negativa dentro de la sociedad.

Resulta importante hacer un reconocimiento objetivo de los peligros globales, esto repercutiría de manera positiva en la comunidad internacional, ya que se daría pauta a la construcción de Organismos Internacionales¹⁹⁸, los cuales adquirirían un grado de especialización derivado de los riesgos y peligros que buscarse atender.

Dentro de esta propuesta, es claro que se debe pasar de un plano de discusión académica de las consecuencias y peligros que se han generado de la modernización y dotarlas de una necesaria objetividad, lo que permitirá atender de manera puntual y concisa los problemas que enfrenta la sociedad del riesgo global en la actualidad.

¹⁹⁶ Cfr. BECK, Ulrich, *La sociedad del Riesgo Global*, Op. Cit., pág. 36.

¹⁹⁷ Cfr. *Ídem*.

¹⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 37

Por su parte, la postura social-constructivista se enfoca en la colisión de discursos transnacionales planteados en los espacios públicos y políticos, y son comúnmente considerados en las agendas ambientales globales¹⁹⁹.

La necesidad de discursividad que existe dentro de la sociedad del riesgo global, deriva precisamente del debilitamiento de los absolutos –verdades, imperativos, discursos, entre otros- dentro de la conciencia colectiva, pues normalmente se exige un sustento de cualquier índole que permita dar una validez a cualquier actividad.

De este modo, existe una distinción radical de lo que en la primera etapa de la modernidad se presentaba, la ciencia sustituyó como elemento explicativo de la realidad a la religión y se constituyó como el único parámetro posible de verdad, lo cual derivó en los excesos y horrores que se presentaron durante la segunda guerra mundial –la justificación científica de la superioridad de las razas, la creación de armas nucleares y químicas, la experimentación con seres humanos en campos de concentración, entre otros-.

Este replanteamiento permite discutir activamente cualquier avance tecnológico y científico que tenga repercusiones directas tanto con el ambiente, como dentro de la vida cotidiana de las personas, esto propicia la incorporación activa de la sociedad civil en los quehaceres políticos y económicos, lo que remedia la situación de segregación en la que se encontraba.

La reincorporación de la sociedad civil contribuyó activamente en la institucionalización de los movimientos ecologista que se presentaron durante las décadas de los setentas y ochentas, y ello propició la aparición de nuevos actores transnacionales –*Greenpeace, World Wild Fune for Nature*, entre otros-, pero esto también contribuyó en la aparición de legislaciones nacionales sobre el cuidado y protección del medio ambiente, así como acuerdos internacionales sobre la materia²⁰⁰.

¹⁹⁹ Cfr. BECK, Ulrich, *La Sociedad del Riesgo Global*, Op. Cit., pág. 38

²⁰⁰ Cfr. *Ídem*.

Ambas concepciones evidencian la situación crítica en la que se encuentra el ambiente, y pone en peligro la vida de todos los seres vivos, y seres humanos, han sido los principales responsables.

La naturaleza al tomar un rol importante en la sociedad del riesgo global, permite que conceptos como destrucción de la naturaleza sean introducidos de manera activa en las diversas agendas, en las que se ven reflejadas constantemente su importancia a nivel institucional y adquieren nuevas connotaciones al interior de los intercambios académicos que se presentan sobre dichos conceptos y sus aplicaciones al interior de la sociedad.

Es así como se ha generado la actual comunidad internacional que comienza abordar temas centrales y de primacía sobre cuestiones ambientales, y fungen un papel importante dentro de todos los círculos de discusión, así como también formar parte de la vida cotidiana de la sociedad civil y ser exigencias constantes para el quehacer político de los Estados dentro de las nuevas dinámicas sociales que demanda la sociedad del riesgo.

Es bajo este esquema, que actualmente se buscan replantear las categorías que se han desarrollado al interior de la teoría social, lo que se pretende es tener herramientas epistémicas para el análisis y búsqueda de soluciones a los conflictos que se originan en la comunidad internacional.

3.2 La incorporación de las empresas transnacionales en el marco de la comunidad internacional.

Como se ha abordado durante el desarrollo del presente capítulo, es evidente que la comunidad internacional ha sufrido cambios drásticos en su interior, lo que dio lugar a una reconfiguración de las relaciones que se generan dentro de ella y a su vez desarrolla nuevos sujetos que adquieren relevancia e importancia dentro de estas nuevas relaciones, mismas que distan mucho de

ser iguales a los Estados, pero que han adquirido una inherencia sobresaliente dentro de la comunidad.

Estos sujetos son fácilmente identificables, ya que tienen la particularidad de tener una composición transnacional, es decir, que realizan actividades dentro de diversos países, y que no se encuentran ceñidos a una sola demarcación territorial, estos individuos son las Empresas Transnacionales y las Organizaciones no Gubernamentales. Dentro de este apartado sólo se hablará de las Empresas y su intervención dentro de la comunidad internacional.

Algo importante a destacar es la aparición de estos agentes económicos como actores sociales. El autor Karl Marx señala lo siguiente: *“Mediante su explotación del mercado mundial, la burguesía ha configurado de modo cosmopolita la producción y el consumo de todos los países. [...] Son desplazadas por nuevas industrias cuya introducción se convierte en una cuestión vital para todas las naciones civilizadas, por industrias que no elaboran ya materias primas locales, sino materias primas procedentes de las zonas más alejadas y cuyos productos no se consumen ya únicamente en el propio país, sino en todos los continentes a la vez.”*²⁰¹

Marx desde el siglo XIX observaba la importancia que la burguesía europea de esa época comenzaba a tener en los procesos sociales que se iniciaban a configurar, de modo que éstos con el paso del tiempo comenzaron a expandirse y adquirieron poder económico y político al interior de los Estados que les dieron cobijó.

La expansión de la burguesía hizo que las necesidades de las personas no conocieran fronteras, pronto los procesos de industrialización se vieron en la necesidad de mejorar los instrumentos de producción, durante este proceso la comunicación jugó un importante papel, ya que permitió que se diera una expansión de la noción de civilización en todos los Estados, esto incluye a

²⁰¹ MARX, Karl, Colección grandes pensadores, El Manifiesto al Partido Comunista, Op. Cit., pág. 319.

aquellos en los que la Revolución Industrial de los siglos anteriores no había penetrado dentro de sus estructuras sociales²⁰².

Bajo esta tesis, que la incorporación de las empresas transnacionales comenzó a darse dentro de la recién creada sociedad internacional, esto dio paso al crecimiento acelerado de los Estados capitalistas europeos, pero al mismo tiempo fue el inicio de la división radical entre los colonizadores y los colonizados, quienes han tenido el papel de servir como sustento para la manutención del sistema capitalista.

El crecimiento del capitalismo como sistema económico hegemónico trajo entre sus defensores, la esperanza de que las necesidades de todos serían satisfechas, y a su vez la calidad de vida de las personas encontraría una mejoría considerable, impulsados por el conocimiento y la invención tecnológica que se gestaba como resultado del creciente desarrollo, sin embargo, estos elementos produjeron el efecto contrario.²⁰³

Algo que resulta innegable es que la innovación ha traído consigo innumerables mejorías en las vidas de las personas de todo el mundo, sin embargo, en muchas ocasiones éstas no se encuentran justificadas dentro de un marco de racionalidad sobre sus efectos.

Dentro de este proceso de desarrollo tecnológico, la sociedad civil tiene un papel sumamente importante, ya que ellos activamente exigen más bienes materiales que de satisfacción a sus necesidades, pero al mismo tiempo y de manera contradictoria, piden un mejor tratamiento al medio ambiente²⁰⁴, y bajo esta lógica es que se han desarrollado las relaciones sociales en la comunidad internacional.

El capitalismo como modo de producción, ha tenido la necesidad de expandirse con el objeto de conseguir su principal meta que es la acumulación

²⁰² Cfr. MARX, Karl, Colección grandes pensadores, El Manifiesto al Partido Comunista, Op. Cit., pág. 319.

²⁰³ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, Conocer el Mundo, Saber el Mundo: El fin de los aprendidos, 1º ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F., 2001, pág. 88.

²⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 91

incesante de capital, con la prerrogativa de eximirse de pagar o retribuir socialmente por ello²⁰⁵.

Este ha sido el esquema bajo el cual se han desarrollado de manera histórica las Empresas Transnacionales, esto ha permitido generar dentro de la sociedad la falsa ideología y creencia de que el hombre es el que debe necesariamente conquistar a la naturaleza, ya que tiene el “derecho” de hacerlo por ser la especie con capacidad racional de apropiarse de todo en el medio natural²⁰⁶.

La lógica de apropiación del medio natural ha sido también un elemento esencial en la expansión incesante del capitalismo y a su vez de sus efectos arrasadores sobre la realidad, lo que da como resultado la constante disputa dialéctica en la que la sociedad y la naturaleza se encuentran, para afrontar las necesidades que tienen dentro de nuestra realidad.

Los Estados han tenido una participación importante en el esquema de explotación que ha diseñado el sistema capitalista de las Empresas Transnacionales, ya que en aras del desarrollo económico de los países, se ha optado por políticas públicas que reduzcan su intervención en el mercado, así como beneficios económicos y fiscales con el objeto de mejorar las capacidades productivas²⁰⁷.

Aunado a lo anterior, los Estados desarrollados impulsan políticas públicas que permiten facilitar la expansión de sus industrias en los mercados internacionales, proporcionan beneficios económicos a las industrias que buscan expandir sus fronteras a Estados en vías de desarrollo, para obtener facilidades de todos los tipos - económicas, obtención de mano de obra barata,

²⁰⁵ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, Conocer el Mundo, Saber el Mundo: El fin de los aprendidos, Op. Cit., pág. 90

²⁰⁶ Cfr. *Ídem*.

²⁰⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 93

explotación de recursos, relajamiento de las normas ambientales, entre otras -
208

Esto ha dado pauta para que exista una distribución de las consecuencias que la industrialización desmedida ha tenido en todo el mundo, lo que se busca con ello, es hacer más soportable y durable el modo de producción capitalista y a su vez buscar alternativas que procuren dar tiempo para encontrar respuestas u opciones adecuadas para solventar la crisis ambiental.

Estas necesidades de explotación y búsqueda de alternativas, se encuentran íntimamente ligadas con las Empresas Transnacionales, que activamente solicitan que no exista un freno dentro de sus cadenas de producción y que a su vez los Estados garanticen que no habrá impedimentos que mermen sus ganancias y su desarrollo económico.

Esto se puede observar claramente con la tendencia, que a nivel internacional se ha presentado, del debilitamiento de los instrumentos de carácter "*Hard Law*" que había dentro del Derecho Internacional Ambiental y que se han remplazado por nuevas normas "*Soft Law*"²⁰⁹, que muestra la tendencia que los Estados actualmente tienen sobre la protección de sus procesos de desarrollo económico internos.

Otro elemento que permite observar la participación que tienen las Empresas Transnacionales dentro de la comunidad internacional, lo podemos observar al momento de negociar cualquier acuerdo que tenga una implicación de carácter económico, ya que al ser ellos los principales sujetos que propician el avance económico y la innovación tecnológica, son quienes tienen mayor interés para que sus objetivos se vean reflejados y beneficiados.

²⁰⁸ Cfr. WERNER, Klaus, El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales, 2º ed., Editorial Debate, España, Barcelona, 2004, págs. 215-219.

²⁰⁹ Este punto ya fue abordado de manera puntual dentro del segundo capítulo, en el que se hizo un análisis de los principales instrumentos internacionales en materia ambiental, así como también se observó su desarrollo y evolución histórica hasta el Acuerdo de París de 2015.

Una parte importante que se debe tomar en consideración, es que la preservación del medio ambiente tiene dos acciones diferentes entre sí, pero que son complementarias²¹⁰.

La primera de ellas la representa la limpieza de los efectos negativos que conlleva los medios de producción y la segunda consiste en invertir en la renovación de los recursos utilizados²¹¹.

Estas dos acciones son las que en teoría deberían ser cumplidas a cabalidad para generar una recuperación adecuada del medio ambiente, sin embargo, en los Estados en vías de desarrollo o subdesarrollados, no existen mecanismos efectivos que permitan obligar a las grandes corporaciones a cumplir con estas actividades, de manera que en estos países es en donde actualmente se ha comenzado a generar el mayor desgaste ecológico a nivel global.

Los Estados bajo este, esquema han dejado de ser los únicos espacios para la actividad colectiva de los sujetos que conforman la sociedad, en particular su actuar político, la globalización cobra importancia pues ella es quien define constantemente estos espacios²¹².

De este modo los Estados se han mostrado desplazados de las nuevas dinámicas sociales que se presentan dentro de la comunidad internacional, y esto da lugar a que se vea mermado el poder político que caracterizó a la modernidad, de modo que las Empresas Transnacionales han adquirido un poder político y económico equiparable al de algunos Estados.

Es así como las Empresas Transnacionales no encuentran justificación para ser tomadas en consideración dentro del orden jurídico internacional, pues tienen un papel muy importante dentro de los nuevos procesos políticos, económicos y sociales que aparecen en la comunidad internacional.

²¹⁰ Cfr. WALLERSTEIN, Immanuel, Conocer el Mundo, Saber el Mundo: El fin de lo aprendido, Op. Cit., pág. 93.

²¹¹ Cfr. *Ídem*.

²¹² Cfr. BECK, Ulrich, Poder y Contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial, S.N.E., Editorial Paidós, España, Barcelona, 2004, pág. 26.

El proceso de globalización implica una transformación completa de la política, que podría delimitarla o desestabilizarla, lo que trae como consecuencias la aparición de nuevos actores, nuevos papeles de actuación, nuevos recursos, nuevas reglas, contradicciones y nuevos conflictos²¹³, así la teoría social y particularmente la teoría del derecho deben considerar estas nuevas situaciones dentro de la comunidad internacional.

Cabe destacar que estas situaciones se mantienen en un constante proceso de creación y transformación, debido a la continua dinámica de interrelación que existe entre los diversos actores sociales que se encuentran presentes en la comunidad internacional.

Por ello, los procesos jurídicos no pueden verse limitados por concepciones restrictivas de la realidad social y debe de atender de forma adecuada a los nuevos procesos sociales que han comenzado a hacerse más evidentes en la conformación de la comunidad internacional.

3.3 La Personalidad Jurídica de las Empresas Transnacionales en el Derecho Internacional Ambiental.

Durante el desarrollo de la investigación, se ha hecho patente la necesidad que se tiene de comenzar a replantear algunos conceptos fundamentales dentro del Derecho Internacional, con el fin de aproximar al Derecho en una nueva realidad social que se manifiesta en la comunidad internacional, por ello, se hizo énfasis en el proceso de globalización en el que se encuentra inmerso el mundo actualmente.

También dentro del marco teórico se presentaron las diversas posturas que han surgido alrededor del concepto de Personalidad Jurídica dentro del Derecho Internacional Público.

²¹³ Cfr. BECK, Ulrich, Poder y Contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial, Op. Cit., pág. 27

En el Derecho Internacional Ambiental, la Personalidad Jurídica encuentra el mismo tratamiento que en el Derecho Internacional Público, es decir, que sólo los Estados y los Organismos Internacionales gozan de Personalidad Jurídica en el orden jurídico internacional.

A continuación se realizará una crítica a partir de lo que señala la Opinión consultiva del 11 de abril de 1949. “Reparaciones por daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas” respecto al desarrollo del Derecho Internacional.

La Corte Internacional de Justicia señaló: “[...] *the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States*”²¹⁴.

Esta observación permite comprender que la propia comunidad internacional, en el desarrollo de sus relaciones sociales, va a determinar la transformación del Derecho.

Por ello, el elemento que motiva el desarrollo del Derecho es la realidad social, dado que es la propia comunidad internacional la que determinará qué tratamiento jurídico se les dará a las diversas situaciones que se presentan en su interior.

El dotar de relevancia e importancia al aspecto social en el desarrollo pragmático y teórico del Derecho, busca atender de manera adecuada a las diversas circunstancias y tesituras que se generan en la comunidad internacional, lo que hace posible tener diversas perspectivas y puntos de partida para resolver los conflictos que aparecen en la sociedad.

La globalización se presenta como el concepto fundamental con el que se debe de hacer un replanteamiento de todos los desarrollos pragmáticos y

²¹⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, 11 de Abril de 1949, Op. Cit., pág. 8 <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

teóricos que se han mostrado a lo largo del siglo XIX y los cuales se mantienen vigentes en la actualidad.

La Personalidad Jurídica dentro del Derecho Internacional se muestra como un concepto decimonónico carente de aplicación real en la configuración que se ha manifestado dentro de la comunidad internacional, diversos autores han ahondado en el debate de la incorporación de los “*Non States Actor’s*” como personas jurídicas.

Esto motiva que se realice un análisis mucho más profundo del concepto de Personalidad Jurídica, con la finalidad de no caer en el equívoco que ha permeado en la teoría del Derecho Internacional, la cual limita el análisis a un aspecto meramente positivista y deja de lado a la sociedad como un elemento contingente en el plano jurídico.

La Doctora Janne Nijman ha realizado diversos artículos y libros sobre la Personalidad Jurídica, pero en particular realizó una propuesta para reconfigurar este concepto y aproximarlos más a la realidad social que se manifiesta en la comunidad internacional.

Esta propuesta se constituye en tres posibilidades que pueden presentarse en el Derecho Internacional Público, la Personalidad Jurídica Transnacional, “*Soft International Legal Personality*” y la “Teoría Regular”.

La Personalidad Jurídica Transnacional señala que se debe de otorgar esta categoría, con base en la participación que tengan los actores internacionales en los procesos de tomas de decisiones que posean repercusiones dentro de la comunidad internacional²¹⁵.

En el ámbito ambiental, este proceso de toma de decisiones se puede ver evidenciado en la participación que se observa de forma activa en los diferentes foros y discusiones que se desarrollan por parte de los Estados y los diversos Organismos Internacionales que tengan interés en la materia.

²¹⁵ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág.24

Las Empresas Transnacionales tienen un papel importante en el proceso de toma de decisiones en el Derecho Internacional Ambiental, son las principales interesadas en los temas ambientales, ya que repercuten de manera negativa sus procesos productivos y ven mermadas sus ganancias, de modo que tienen una injerencia importante.

Aunado a lo anterior, son los principales actores que han contribuido en el daño ambiental que se ha generado, por lo que se requiere de su participación para crear un marco normativo que permita proteger de manera efectiva al ambiente.

Sin embargo, el nivel de participación no puede ser un parámetro que permita dotar de Personalidad Jurídica a las Empresas Transnacionales, puesto que les da la posibilidad de intervenir de forma directa en los procesos de toma de decisión, lo cual haría más complejo y poco eficaz la regulación del Derecho Internacional Ambiental.

Esto permite observar que la primera propuesta presentada por la doctora, si bien busca reconocer y dar un papel de primacía a la importancia que tiene la participación de ciertos actores, no constituye una forma adecuada de otorgarle Personalidad Jurídica a las Empresas Transnacionales.

“*Soft International Legal Personality*” es la segunda propuesta que se presenta para otorgarle Personalidad Jurídica, ésta establece que los sujetos que cuenten con la categoría de “*Soft*” podrán intervenir en la creación del “*Soft Law*”²¹⁶.

Durante el desarrollo de la investigación, se hizo patente el problema que existe en el Derecho Internacional Ambiental respecto al “*Soft Law*”, el cual muestra cómo un elemento, que lejos de permitir el cumplimiento de las obligaciones que los Estados establecen en el marco de los temas ambientales, admite que estos simplemente opten por no cumplir, pues no existe una vinculación que les obligue acatar las normas.

²¹⁶ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., págs. 25-26

Las Empresas Transnacionales al solo poder generar normas “Soft”, produciría un “desarrollo” dentro del Derecho Internacional Ambiental, donde los Estados serían los únicos que deberían atender, con la posibilidad de no dar cumplimiento a los mismos y esto sería poco eficaz para resolver los problemas ambientales.

Como se ha señalado dentro de este capítulo, los principales actores sociales que han generado los riesgos ambientales, son las Empresas Transnacionales, y dotarles de la posibilidad de generar normas “Soft”, no contribuiría en resolver el problema ambiental.

La “Teoría Regular” toma como punto de partida las obligaciones que existen en el Derecho Internacional, que se deben observar más allá de los Estados²¹⁷.

Esta teoría contempla una sustitución de la Personalidad Jurídica por la categoría de “Capacidad”, lo que busca es la existencia de capacidad de cumplimiento de las obligaciones que se presentan en el Derecho Internacional por parte de quienes intervienen, lo que permitiría poseer derechos y obligaciones, además de tener que responder por ellos cuando exista un incumplimiento²¹⁸.

Esta propuesta tiene elementos que resultan importantes para analizar desde la perspectiva del Derecho Internacional Ambiental.

La intervención en la comunidad internacional como parámetro para dotar de Personalidad Jurídica, representa una importante aportación, ya que no sólo se limita a un elemento de “relevancia” frente al plano internacional, si no a un elemento objetivo que es constatado con las acciones que se realizan al interior de la comunidad.

²¹⁷ Cfr. NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Op. Cit., pág. 26

²¹⁸ Cfr. *Ídem*.

En ese sentido, las Empresas Transnacionales al ser quienes activamente intervienen dentro de la comunidad internacional en materia ambiental, tienen un nivel de responsabilidad mayor que los Estados en la crisis ambiental, es decir, deben responder frente al orden jurídico internacional por los daños que generan al ambiente.

Por otra parte, el hecho de proporcionarles la capacidad de tener derechos y obligaciones dentro del Derecho Internacional Ambiental, permite que puedan intervenir de manera activa dentro del orden jurídico internacional, pero de igual forma adquieren obligaciones que deben cumplir.

Un elemento fundamental en la “Teoría Regular” es la Responsabilidad Internacional que deriva del incumplimiento de las obligaciones que se tienen frente al orden jurídico internacional, este punto diferencia esta propuesta respecto a las demás.

Poder atribuirles Responsabilidad Internacional a las Empresas Transnacionales, generaría un avance considerable en la protección del ambiente, ya que directamente se podría responsabilizar a éstas de los daños que generan a la comunidad internacional y no a los Estados en los que hacen el daño.

Sin embargo, dotarles de los privilegios que tienen los Estados en el orden jurídico internacional, provocaría un estancamiento en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional Ambiental, ya que se les daría el derecho de voz y voto que tienen los países al momento de discutirse un tratado internacional, lo que daría como resultado, que no se consumaran los acuerdos.

Estas tres propuestas constituyen una primera aproximación al atribuirle Personalidad Jurídica a las Empresas Transnacionales, sin embargo, cuentan con elementos que no las hacen viables para mantener el adecuado funcionamiento del sistema jurídico internacional.

A continuación se hará una propuesta para dotar de Personalidad Jurídica a los “*Non State Actor’s*” en el Derecho Internacional, pero sobre todo a las Empresas Transnacionales.

3.3.1 La teoría realista de la Personalidad Jurídica. Propuesta para la incorporación de los “*Non State Actor’s*”.

Como propuesta de esta investigación, se busca contribuir a la corriente del Derecho Internacional Público denominada “Teoría Realista”, con la finalidad de comprender la Personalidad Jurídica, también se han tomado algunos de sus puntos argumentativos, sin embargo, se dotará de una perspectiva que se muestre acorde con el desarrollo de toda la tesis.

Como punto de partida se considerará la afirmación que la Corte Internacional de Justicia realiza respecto a la Personalidad Jurídica en la Opinión Consultiva “*Reparation For Injuries Suffered In The Service Of The United Nations*” en la que señala lo siguiente:

*“The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community”*²¹⁹.

El entender que las Personas Jurídicas no tiene en ningún sistema normativo los mismos derechos y obligaciones, representa un punto importante para reestructurar la noción que se matiza en la teoría del Derecho Internacional Público.

Esto permite constatar que existen diferencias entre los diversos actores que intervienen al interior del sistema normativo, que tiene bien delimitadas sus facultades, derechos y obligaciones para el correcto funcionamiento del orden

²¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, 11 de Abril de 1949, Op. Cit., pág. 8 <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>

jurídico, lo que deja observar que no es necesario poner en el mismo plano a las Personas Jurídicas.

La Personalidad Jurídica en el Derecho Internacional debe atender a una visión realista de lo que ocurre dentro de la comunidad internacional, y constatar que los Estados ya han dejado de tener el monopolio del desarrollo de las relaciones internacionales.

La visión realista daría lugar a observar que las Personas Jurídicas se han diversificado y se requiere reestructurar esta categoría, con la finalidad de que el Derecho Internacional Público mantenga su dinámica de constante progreso que le ha caracterizado y resolver de manera precisa los problemas que se han generado en la comunidad internacional.

El punto de partida que tiene la visión realista es la globalización, tiene como consecuencia la creación de nuevos actores internacionales, pero también dota, a algunos actores que ya se hacían presentes dentro de la comunidad internacional, de una gran relevancia dentro de este plano.

Resulta importante señalar que estos actores se han apropiado de ciertos espacios políticos, que les han permitido participar dentro de la comunidad internacional por sus propios intereses, lo que conlleva a comprender que tengan un papel muy importante dentro de la toma de decisiones en la comunidad.

Esta situación permite que al utilizar los Estados en lo que tienen domiciliado capital, puedan promover y ver reflejados sus propios intereses dentro del Derecho Internacional, esto se puede observar claramente en el caso del “Acuerdo de París”, donde los Estados optaron por reducir las obligaciones que existían en materia ambiental, para lograr beneficiar su producción nacional.

Para formular esta teoría realista, es importante señalar que se toma como punto de partida la tercera propuesta realizada por la profesora Nijman, sobre la base de la intervención que realizan las Personas Jurídicas dentro del

Derecho Internacional, para desprenderse de los efectos jurídicos que deben de acompañar a este concepto.

Como se ha desarrollado a lo largo de la investigación, la importancia y relevancia de los nuevos actores sociales –Empresas Transnacionales, Organismos no Gubernamentales, entre otros- que surgieron dentro de la comunidad internacional, fueron resultado de las políticas neoliberales que encontraron su auge dentro de la misma a mediados de la década de los ochentas.

Las políticas neoliberales generaron el debilitamiento de los modelos Estado-Nación que habían preponderado a lo largo de la historia contemporánea, lo que propicio que los actores sociales comenzaran a tener mayor poder e injerencia no sólo al interior de los Estados, si no también dentro de la comunidad internacional.

Esta situación nos hace replantear, si efectivamente solo los Estados son los únicos entes que tienen poder dentro de la comunidad internacional, así como también la capacidad de resolver todos los conflictos que aparecen dentro de ésta y solucionar las consecuencias que la modernidad ha generado.

Es evidente que este diseño dista mucho de lo que ocurre en el plano internacional, donde es necesario que se incorporen a estos nuevos actores sociales al plano internacional, y que no sólo intervengan *de facto*, si no también que lo puedan hacer *de iure*, ya que esto permitiría dar un paso adelante en el fortalecimiento del orden jurídico internacional.

Aunado a esto, los efectos que esta nueva Personalidad Jurídica traería a la comunidad internacional, serían la aparición de normas de carácter internacional en las que exista una participación de todos los actores que intervienen, que todos estén obligados a cumplirlas y que los actores actúen activamente para acatar sus obligaciones dentro del Derecho Internacional.

Los efectos que tendría esta propuesta de Personalidad Jurídica se enfoca en dos elementos. El primero sería lo referente al Derecho de voz en la

comunidad internacional, es decir, las Personas Jurídicas que sean diferentes a los Estados y los Organismos Internacionales, tendrán el derecho a intervenir en la discusión activa de los acuerdos y tratados internacionales, con la finalidad de dar su punto de vista, y tendría una actividad más activa dentro de la comunidad internacional.

Además, si ellos tuvieran la capacidad de comparecer en la discusión, permitiría que los nuevos sujetos de derecho pudieran vincularse con las normas que se generen, ya que participarían dentro del proceso de creación normativa en un plano muy similar al que se da al interior de los Estados, en cuanto al proceso de discusión de las leyes en las que comúnmente los cuerpos legislativos someten a la sociedad civil las propuestas que serán puestas a votación por los representantes.

Esta práctica además de generar normas con contenido material acorde con la realidad social, fortalecería el orden jurídico internacional toda vez que las normas tendrían más legitimidad y por ende una mayor efectividad al momento de ser aplicadas.

Este nivel de participación nos llevaría a hablar del segundo elemento importante dentro de esta propuesta, la Responsabilidad Internacional que deriva del incumplimiento de las obligaciones internacionales.

La intervención activa de las Personas Jurídicas resulta de gran relevancia para generar normas que atiendan de forma eficaz los conflictos que surjan dentro de la comunidad internacional, pero esta participación a su vez vincula a los sujetos a cumplir con las normas de carácter internacional.

En ese sentido, si ellos tienen la oportunidad de intervenir en los procesos de discusión y pueden ser escuchados, también tienen una importante vinculación con el acuerdo o tratado internacional que se discuta.

Este elemento permite que la comunidad internacional obligue a las nuevas Personas Jurídicas a instrumentar y cumplir las obligaciones

internacionales que derivaron de la discusión en la que tuvieron la oportunidad de intervenir.

Al no cumplir con alguna de sus obligaciones internacionales, deberán comparecer ante un tribunal internacional para determinar su responsabilidad y se proporcionará una reparación del daño.

Desde el plano del Derecho Internacional Ambiental, la propuesta que se ha hecho, tiene una perfecta aplicación, en especial en el caso de las Empresas Transnacionales, ya que como se mencionó en el trascurso de este capítulo, son los principales sujetos activos que generan los riesgos y conflictos en materia ambiental y quienes tienen un papel de injerencia considerable frente a otras Personas Jurídicas, por ello es que deben participar tanto en los procesos de creación normativa, así como tener Responsabilidad Internacional por las consecuencias que tienen los procesos productivos en el ambiente.

Esta Responsabilidad Internacional debe responder a los principios del Derecho Internacional Ambiental, buscar siempre el bienestar y la protección del ambiente por encima de cualquier otro tipo de interés, ya sea de carácter político o económico.

Es necesario hacer una reestructuración no solo de este concepto dentro del Derecho Internacional Ambiental, sino también pensar en generar un organismo especializado en la materia, como en el caso de la Organización Mundial del Comercio, que permita una uniformidad en la discusión de los temas ambientales, que puedan generar acuerdos que realmente busquen resolver los problemas ambientales y se aparte de los caprichos de los Estados, pero sobre todo buscar impulsar cambios concretos que den pauta a la solución de la crisis ambiental.

Como último punto, es necesario que dentro de esta reestructuración exista un tribunal especializado que resuelva los conflictos en materia ambiental, ya que actualmente muchos tribunales se han pronunciado al respecto y no existe uniformidad en los criterios de los mismos.

Conclusiones

PRIMERA.

Las Empresas Transnacionales son las principales generadoras de los riesgos ambientales en la comunidad internacional, por ende deben contar con Personalidad Jurídica en el Derecho Internacional Ambiental para que les sea imputable la Responsabilidad Internacional.

Como se ha podido corroborar en el apartado de análisis sociológico de la comunidad internacional, se puede observar que las estructuras jurídicas existentes muestran un desfase con la realidad que se presenta, de modo que es necesario realizar un replanteamiento profundo de algunos conceptos claves como lo es la Personalidad Jurídica en el Derecho Internacional Ambiental.

SEGUNDA.

La Personalidad Jurídica se tiene que reinterpretar con aproximaciones epistémicas que respondan a la realidad social que se gesta en la comunidad internacional, y buscar una apertura dentro de la Teoría del Derecho Internacional para la discusión de la misma.

Es necesario que surja una apertura dentro de la Teoría a nuevas disciplinas que permitan realizar una mejor explicación de los acontecimientos sociales que se generan en la sociedad, pero sobre todo reestructurar en torno a la búsqueda de soluciones que permitan atender de manera puntual los problemas.

Esto permitirá que exista una dinámica dentro de los círculos académicos que giran alrededor del Derecho Internacional Público y generar nuevas alternativas para el análisis y estudio de las estructuras jurídicas.

TERCERA.

Los planteamientos teóricos que se han desarrollado en el Derecho Internacional Público, necesitan ser revisados en función de las nuevas

relaciones que se presentan en la comunidad internacional, para dar mejores soluciones a los problemas que se materializan en la misma.

Es evidente que el avance progresivo del Derecho Internacional Público ha mermado los diversos postulados que se han realizado sobre la materia, algunos han contribuido al desarrollo del mismo, pero estos rápidamente se han quedado obsoletos con la práctica que surge dentro de la comunidad internacional, de modo que es necesario atender a las nuevas relaciones y buscar soluciones a las mismas.

CUARTA.

Las Empresas Transnacionales tendrían que ser susceptibles de tener Responsabilidad Internacional en materia de Derecho Internacional Ambiental por las graves afectaciones que realizan al ambiente y que repercuten dentro de toda la comunidad internacional.

Como principales actores y promotores del deterioro ambiental, es necesario que puedan comparecer ante un tribunal para responder de los daños que generan, es en por ello que debe ser posible atribuirles Responsabilidad Internacional que permita la reparación de los daños que genera su actividad y generar con ello una mejoría en el ambiente.

QUINTA.

El Derecho Internacional Ambiental requiere ser reforzado, ya que la falta de Organismos especializados en la materia, así como de un tribunal especializado, limita su desarrollo y correcto cumplimiento de sus objetivos.

Uno de los principales obstáculos que impide la justiciabilidad es la ausencia de mecanismos adecuados para la solución de conflictos que se susciten en la materia, así como organismos que se encarguen de desarrollar propuesta, estrategias y guíen el desarrollo de nuevos tratados internacionales, que permitan mitigar la crisis ambiental.

SEXTA.

Es importante ampliar las áreas de debate teórico dentro del Derecho Internacional, ya que se enriquecería la diversidad de temas que se pueden abordar y que son discutidos en la actualidad, con el fin de contribuir con el desarrollo de la teoría y praxis del mismo.

Uno de los principales obstáculos por el que se enfrentó la investigación fue la ausencia de materiales sobre el tema, lo que conllevó a un esfuerzo extraordinario para cumplir con los objetivos planteados en el inicio de la misma, se recurrió por ello a indagar en nuevas fuentes que permitieran analizar la Personalidad Jurídica desde una perspectiva que reflejara lo que materialmente ocurre en la comunidad internacional.

El incremento exponencial de las relaciones internacionales ha permitido que existan nuevas áreas que se mantienen ajenas al estudio ordinario de los académicos y que resultan en la actualidad fundamentales para la solución de los grandes problemas que aquejan a la humanidad.

SEPTIMA.

Los nuevos desarrollos teóricos en el Derecho requieren de propuestas con un carácter interdisciplinario, que tengan como objeto dar un mejor tratamiento a los problemas sociales que se enfrentan en la actualidad, ya que resulta insuficiente el análisis jurídico para solucionar los retos que se presentan en la realidad.

Durante el trascurso de la investigación se apreció la ausencia de información sobre el tema, y la poca profundidad con la que algunos autores analizaban el problema en cuestión, esto derivado de la formación académica que pondera en las universidades en la actualidad.

Esto motivó a que se buscara una aproximación del problema desde una perspectiva que permitiera comprender la realidad en la que se desarrolla y sobre todo darle un tratamiento adecuado con lo que se matiza en la comunidad internacional.

Se buscó una orientación de carácter sociológico que permitiera primero problematizar la construcción misma del Derecho Internacional Público, ya que este se mostró en su creación ajeno al fenómeno social denominado globalización, por lo que fenómeno se vuelve fundamental para entender la configuración actual de la comunidad internacional.

Asimismo, se observó que la poca profundidad que tiene el análisis jurídico de la crisis ambiental proviene de la doctrina positivista, la cual hace limitativo el estudio de los problemas sociales y solo se enfoca en los aspectos meramente formales que revisten al ordenamiento jurídico. Esta situación se puede percibir de mejor forma a lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación, en el que se demuestra que este tipo de análisis no permite la solución de los problemas ambientales que actualmente merman a la humanidad y que en este sentido es necesario realizar un análisis interdisciplinario que dé como resultado un mejor entendimiento y posibilite resolver los conflictos.

Referencias

Bibliografía:

BECK, Ulrich, Poder y Contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial, S.N.E., Editorial Paidós, España, Barcelona, 2004.

BECK, Ulrich, ¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. 1º ed., Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2008.

BECK, Ulrich, La sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad., 1ª ed., Editorial Paidós, Barcelona, España, 2015.

BECK, Ulrich, La Sociedad del Riesgo Global, 1º ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F., 2005.

BODANSKY, Daniel, et. al., The Oxford Handbook of International Environmental Law, 1ª ed., Oxford University Press, New York, Estados Unidos de América, 2007.

CASSESE, Antonio, International Law, 1ª ed., Oxford University Press, New York, Estados Unidos de América, 2001.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. 9 de agosto de 2006, Ginebra, Suiza.

CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, 2ª ed., Oxford University Press, New York, Estados Unidos de América, 2006.

EVANS, Malcom D., International Law, 2ª ed., New York, Estados Unidos de América, 2006.

GIDDENS, Anthony, Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas, 1º ed., Editorial Taurus, Madrid, España, 2000.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, 1ª ed., Porrúa, México, D.F., 2010.

HUERTA, Carla, Conflictos Normativos, 2ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2017.

KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2006.

LAUTERPACHT, Hersh, Recognition in International Law, 1ª ed., Cambridge University Press, Inglaterra, 1947.

LUHMANN, Niklas, El Derecho de la Sociedad, 1º ed., Universidad Iberoamericana, México, D.F., 2002.

MARX, Karl, Colección grandes pensadores, El Manifiesto al Partido Comunista, Editorial Gredos, Barcelona, España, 2014.

NAVA, César, Ciencia, Ambiente y Derecho, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, D.F., México, 2012.

NAVA, César, Estudios Ambientales, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ciudad de México, 2018.

NIJMAN, Janne, et al., Legal Personality as a fundamental concept of International Law, S.N.E., University of Amsterdam, Holanda, Amsterdam, 2017.

NIJMAN, Janne, Non-state actors and the international rule of law: revisiting the “realist theory” of international legal personality, Non-state actors in international law, politics and governance series, University of Amsterdam, Holanda, 2010.

NINO, Carlos, Introducción al análisis del Derecho, 7ª ed., Editorial Ariel, Barcelona, España, 1996.

OST, François, El tiempo del Derecho, 1º ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F., 2005.

RECASENS, Luis, Introducción al estudio del Derecho, 13ª ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2000.

SCHIAVONE, Aldo, La invención del derecho en Occidente, 2ª ed., Editorial Adriana Hidalgo, Buenos Aires, Argentina, 2009.

SEPULVEDA, César, La teoría y práctica del reconocimiento de gobiernos, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1974.

TAMAYO, Rolando, El derecho y la ciencia del derecho, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1984.

TORO, Mauricio, El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI, 2006.

URIBE, Diego, et. al., Derecho Internacional Ambiental, S.N.E, Universidad de Bogotá, Bogotá, Colombia, 2010.

VILLA, Hernán Alberto, Derecho Internacional Ambiental, 1ª ed., Astrea, Medellín, Colombia, 2013.

WALLERSTEIN, Immanuel, Análisis de sistemas-mundo. Una introducción, 1ª ed., Editorial Siglo XXI, México, 2005.

WALLERSTEIN, Immanuel, Universalismo Europeo, el discurso del Poder, 1º ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F., 2007.

WALLERSTEIN, Immanuel, Conocer el Mundo, Saber el Mundo: El fin de los aprendidos, 1º ed., Editorial Siglo XXI, México, D.F., 2001.

WERNER, Klaus, El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales, 2º ed., Editorial Debate, España, Barcelona, 2004.

Resoluciones Organismos Internacionales:

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 181, 29 de noviembre de 1947, New York, Estados Unidos de América.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2398, 3 de diciembre de 1968, New York, Estados Unidos de América.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 38/161, 19 de diciembre de 1983, New York, Estados Unidos de América.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Resolución 43/196, 20 de diciembre de 1988, New York, Estados Unidos de América.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO, Resolución 44/228, 22 de diciembre de 1989, New York, Estados Unidos de América.

Jurisprudencia Internacional:

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Occidental), no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Ginebra, Suiza.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia, Timor Oriental (Portugal contra Australia), Ginebra, Suiza.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Consecuencias Jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Ginebra, Suiza.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, 26 de Julio de 2010, Ginebra, Suiza.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, Sobre la conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, 26 de Julio de 2010, Voto disidente del juez Mohamed Bennouna, Ginebra, Suiza.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations", Advisory Opinion, 11 de Abril 1949. Ginebra, Suiza.

ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Comunidades Europeas-Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas), 16 de enero de 1998, Ginebra, Suiza

ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Comunidades Europeas-Medidas que afectan a los asbestos y productos que contienen asbesto, 12 de marzo de 2001, Ginebra, Suiza.

ÓRGANO DE APELACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, 12 de octubre de 1998, Ginebra, Suiza.

Tratados Internacionales:

CARTA DE NACIONES UNIDAS, 26 de junio de 1945, San Francisco, Estados Unidos de América.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE HUMANO, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, Estocolmo, Suecia.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE NACIONES UNIDAS, Declaración de Estocolmo, 16 de junio de 1972, San Francisco, Estados Unidos de América.

ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, 26 de junio de 1945, San Francisco, Estados Unidos de América.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, 5 de junio de 1992, Río de Janeiro, Brasil.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 9 de mayo de 1992, Río de Janeiro, Brasil.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Acuerdo de París, 12 diciembre de 2015, París, Francia.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), 30 de octubre de 1947, La Habana, Cuba.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Declaración ministerial, 14 de noviembre de 2001, Ginebra Suiza.

Artículos en línea:

NOWROT, Karsten, Global Governance and International Law, S.N.E., Institut für Wirtschaftsrecht, Alemania, 2004. <http://www.economiclaw.uni-halle.de/sites/default/files/altbestand/Heft47.pdf>.