

**Nuevos desarrollos del Derecho Internacional.
La cuestión medioambiental transfronteriza**

Por Juan José CERDEIRA*

*Adjunto regular en Derecho Internacional Privado UBA

1. Introducción

El profesor Jorge Albornoz, a quien tuve la gran satisfacción de conocer personalmente y con quien pude compartir tanto actividades científicas, como experiencias de profunda camaradería, merece ser homenajeado, principalmente por sus cualidades personales y docentes que potenciaron y definieron su producción científica académica, ámbito en que desplegó una profusa trayectoria en el ámbito del derecho privado, desde la perspectiva nacional y desde la óptica internacional.

Es entonces desde esta última perspectiva, la del derecho internacional privado y de lo que comprende o debería incorporar su campo de acción en nuestros días, desde donde quisiera acercar algunas ideas para reflexionar sobre el alcance de la disciplina.

2. El derecho internacional privado y su ámbito material

Si partimos de la idea de que enseñar derecho internacional privado, consiste en trasladar las técnicas y herramientas jurídicas para resolver casos “*iusprivatistas*” con elementos extranjeros, teniendo en miras hallar una justa solución a los mismos, inmediatamente percibiríamos con los actuales programas de la materia que nos hallaríamos, sin duda, muy acotados en la enseñanza de la materia, dejando fuera cantidad de situaciones y relaciones jurídicas que pueden plantearse, que involucran elementos de extranjería y que no serían aprehendidos por los educandos, no sólo en el curso del dictado de la asignatura, sino en el de ninguna otra materia de la carrera.

Efectivamente, la gran cantidad de cuestiones jurídicas a resolver que pueden llegar a plantearse en la actualidad, desde la aparición de los fenómenos llamados “globalización” y “regionalización”, hacen que por ejemplo, las relaciones en los esquemas de integración regional y su producido normativo no esté, en la mayoría de los casos, contenida hoy en ninguna rama omnicompreensiva del derecho de las que suelen constituir las “currículas” de los planes de estudio de abogacía. En el mundo jurídico de nuestros días, el operador del derecho se encontrará con muchas situaciones que no son estrictamente del derecho público, ni estrictamente del derecho privado, y si se lo tratara en una u otra categoría, se estaría perdiendo de vista el necesario abordaje científico y metodológico necesario para encontrar soluciones a los conflictos que puedan presentarse.

Pero la problemática no queda circunscripta solamente a esa esfera difusa de la línea divisoria entre lo público y lo privado, sino que aparece inmediatamente la relevancia de lo procedimental o la vinculación entre sistemas, es el caso de la “cooperación internacional”, que opera como hilo conductor entre las normativas y las autoridades e instituciones encargadas de aplicarlas. Dentro de dicha cooperación se puede ensayar inicialmente una diferenciación clásica entre la civil y comercial y la penal o administrativa, pero a la hora de su desarrollo práctico nuevamente podemos encontrarnos en una vinculación estrecha entre ellas y con una caracterización común. Es el caso y el momento de avanzar en lo que llamaremos la “cooperación transfronteriza” como conectora de instituciones y armonizadora de soluciones normativas. Esta cooperación servirá para auxiliar en la resolución de problemas que pueden aparecer como nacionales pero que fácilmente afectan a otro Estado transfronterizo y de más allá.

Se podrá apreciar entonces que sólo la coordinación de ramas del derecho, la armonización de normativas y la cooperación entre instituciones jurídicas y administrativas compatibilizadas entre sí, será capaz de dar respuestas a los crecientes reclamos de los actores sociales que operan el derecho internacional y sus nuevos desarrollos, un derecho que es cada vez más complejo, cada vez más internacional, cada vez más dependiente y pluricompuesto, que puede ser civil, comercial, administrativo, procesal o penal, pero que necesitará de la cooperación y del abordaje de diferentes perspectivas y metodologías para la resolución efectiva de los casos que en el futuro se les presenten a los hoy educandos.

Por su parte, y volviendo al derecho internacional privado y a la eventual complementación de su campo de estudio, en base a la realidad que se presenta en la actualidad, cabe referir que su concepto, su objeto, sus caracteres y su autonomía han sido históricamente ampliamente debatidos. En ese sentido el jurista alemán J. Kropholler ha manifestado que el concepto del derecho internacional privado es uno de los más controvertidos de la ciencia jurídica. Asimismo, durante mucho tiempo se consideró a ésta disciplina como "*iuspublicista*", concepción que llega hasta avanzado el siglo XIX, y que, tras una profunda crisis de identidad, culminó con las más modernas concepciones a que arribaran prestigiosos doctrinarios de la materia⁽¹⁾.

De lo antedicho se puede concluir que como primer acercamiento hacia la determinación de un campo de estudio amplio de la asignatura, podría entenderse como el análisis de casos con elementos extranjeros con miras a encarar la búsqueda de sus soluciones, mediante la utilización de las diferentes herramientas e instrumentos de cooperación internacional que puedan aportar las diferentes ramas del derecho. Dichos casos podrían tener vinculación con una jurisdicción estatal, con una regional o con más de una jurisdicción estatal o internacional.

Siguiendo con la inter vinculación de diferentes ramas del derecho y en el mismo sentido omnicompreensivo de la materia que nos ocupa delimitar, el prestigioso internacionalista alemán, Erik Jayme, afirma que los Derechos Humanos tienen un papel primordial en la actual cultura jurídica contemporánea, entre otras, por la función de acercar el Derecho Internacional Público al Derecho Internacional Privado⁽²⁾.

Como consecuencia de lo referido, se deberá poner especial atención y estudio en algunos casos que, hoy día, caen en la órbita del derecho internacional privado, pero que tras su apariencia "*iusprivatista*" inicial pueden llegar a demandar de la ayuda de otras ramas del derecho, tal el caso del recientemente referido derecho internacional público, del derecho de la integración, de los derechos humanos o de la cooperación internacional, entre otras. En la misma línea, no se puede pasar por alto que puede ser el derecho internacional privado quien sea llamado por otras disciplinas a colaborar, por ejemplo, a resolver una disputa transfronteriza por daño ambiental.

Pueden advertirse, entonces, los nuevos desafíos que enfrenta el Derecho Internacional Privado de nuestros días, en cuanto a que debe ocuparse de conflictos derivados, por ejemplo, de la responsabilidad extracontractual emergente de contaminación transfronteriza.

⁽¹⁾ KROPHOLLER, Jan, "InternationalesPrivatrecht". J. C.B. Mohr. Tubigen, 1997. pag 1 y sgts.

⁽²⁾ JAYME, Erik. "Identité Culturelle e Intégration: le Droit International Privé Posmoderne". *Recueil de Cours*, tomo 251, 1995, p.37

A esta altura cabe hacer alguna referencia a otra disciplina involucrada en la tarea dedicada a enfrentar la realidad en análisis. Esta disciplina es el “derecho administrativo internacional”, - o “derecho medioambiental”.

El derecho administrativo internacional corresponde al derecho público y a él puede otorgársele una definición que lo entienda como “el sistema normativo destinado a solucionar razonablemente cuestiones de derecho administrativo vinculado a diferentes jurisdicciones estatales”. Suele comprenderse que corresponde al uso de una metodología de auto-limitación del ámbito espacial de aplicación de las normas materiales, que lleva a los Estados a no aplicar derecho extranjero. Dado ese carácter público del derecho administrativo, en principio no cabría su aplicación extraterritorial, pero puede pensarse, sin embargo, en algún criterio delimitador de la ley administrativa con carácter multilateral y no solo unilateral. Así puede haber normas de conflicto multilaterales en materia administrativa – por ejemplo, una conducta multinacional a la que se le aplique la ley de tal o cual lugar para definir su sanción por incumplimiento-. Otro caso que puede plantearse es el de normas administrativas comunes unificadas por tratados internacionales para ciertas situaciones jurídicas⁽³⁾.

Para dar solución a los posibles planteos que devienen de estos supuestos, se precisa de otra herramienta jurídica ya mencionada que es la que aporta “la cooperación internacional”, como se ha visto plasmada en fuentes como el “Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa”, y en el Acuerdo espejo con Bolivia, Chile y Ecuador, en el ámbito del MERCOSUR⁽⁴⁾.

Como puede apreciarse, de la descripción de los campos de acción de las disciplinas referidas surge una delimitación precisa de sus ámbitos, en donde el elemento común es “lo internacional”. Se puede señalar, entonces, que todas esas asignaturas deben aportar parte de sí para poder enfrentar cabalmente estos supuestos que se le presentan hoy a las distintas sociedades nacionales, fenómeno que se agrava aún más en los contextos integrados, producto de las características propias derivadas de la libre circulación de personas, bienes y factores de producción.

La delimitación de campo de estudio del derecho internacional privado no debería quedar, entonces, fuera de esa tarea conjunta. Su aporte se tornará imprescindible para detectar los eventuales antecedentes de la actividad administrativa transnacional, ya sea desde el fondo del derecho llamado a aplicar o de la cooperación “interjurisdiccional” o “interinstitucional” planteada como una necesidad de brindar una solución al conflicto.

3. Un marco referencial: “la protección transfronteriza del medioambiente”

Para brindar un ejemplo de la necesidad de reformulación de los programas de derecho internacional, que complementen la clásica división entre público y privado incorporando a las “currículas” de los nuevos institutos o desafíos que la realidad presenta a los operadores del derecho, hemos decidido tomar como referencia el caso de la “protección al Medio Ambiente en su versión transfronteriza” .

⁽³⁾ BOGGIANO, Antonio, *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Tº III “Derecho Penal Internacional”, p.1 y sgts. 5ta. Edición actualizada. 2006.

⁽⁴⁾ Vigente entre la Argentina, el Brasil, el Paraguay, el Uruguay, Bolivia, Chile y Ecuador.

En esta nueva perspectiva de dimensionamiento del derecho internacional, se ha visto que cobra singular importancia la cooperación jurisdiccional ya que es un aspecto fundamental en el relacionamiento transfronterizo, de ahí la conveniencia de analizar la regulación de los diferentes temas que hacen a la cooperación más allá de las fronteras nacionales y especialmente en las zonas de frontera o donde puede tener influencia o consecuencias el accionar estatal de uno u otro país.

Entre ellos, puede detectarse la necesidad de una rápida y eficaz comunicación entre autoridades e instituciones de las zonas fronterizas, sobre todo en materia administrativa y penal, entre otras.

En esa línea debemos tomar en consideración que nuestro país se encuentra inmerso en un sistema regional de integración como lo es el MERCOSUR, y que en ese marco la temática medioambiental deviene prioritaria en el contexto de integración en donde se comparten dilatadas fronteras con nuestros vecinos, salpicadas de picos montañosos colmados de minerales o reservorios de glaciares o ríos de montaña, recursos hídricos abundantes y bosques o tierra apta para el cultivo en abundancia.

El estudio del potencial de conflictos a presentarse se hace imperioso para los que serán los operadores jurídicos del mañana y que deberán enfrentar nuevos casos que se planteen en donde deberán combinar soluciones jurídicas tradicionales con criterios prácticos del sentido común o del *"softlaw"*.

En ese sentido la Unión Europea es un paradigma de referencia a considerar y eventualmente imitar - con las adaptaciones pertinentes - sus soluciones a la realidad mercosureña.

A modo de ensayo nos referiremos a un par de casos recientes en que debieron mostrarse la actuación conjunta de diferentes herramientas para su solución.

3.1. Contaminación transfronteriza: Caso "Aftosa"

A raíz de diferentes casos de aftosa detectados en territorio argentino por animales provenientes del Paraguay, su vecino en el Mercosur, se cuestionó el rebrote de la enfermedad respecto del ganado argentino.

Como resultado de dicha situación, se puso en riesgo la exportación de carne argentina hacia los mercados europeos o asiáticos.

La dificultad que existe para impedir la entrada de animales y el consiguiente contagio a los vacunos nacionales, hizo resurgir la problemática de controles fronterizos en una zona de fácil movilidad.

Más allá de las necesarias medidas adoptadas para el control de personas que ilegalmente cruzan la frontera (problemática a abordar desde el frente de la normativa migratoria, la penal, la administrativa y la civil), podemos ver que, desde la perspectiva medioambiental que nos ocupa, los educandos deberán estar preparados para encarar otros esfuerzos sobre una variada gama de aspectos, como es el caso de la contaminación transfronteriza.

En el ejemplo de referencia, entonces, hay determinadas propuestas para resolver el tema, como ser, crear una zona de despoblamiento de ganado vacuno en la frontera; alambrado de campos; picadas sobre el río Pilcomayo; y arrendamientos forzosos por parte del Esta-

do de los campos colindantes con la frontera; etc. Asimismo, aumento de las recorridas terrestres de personal de gendarmería y patrullajes en helicópteros⁽⁵⁾.

Para mayor abundamiento, cabe decir que a principios de septiembre de 2000, los Ministros de Agricultura del Mercosur, aportaron algún tipo de respuesta política en torno al tema, encaminando una acción común que permita controlar la enfermedad, poniendo fin a las acusaciones y encaminando una propuesta conjunta.

Del ejemplo de marras podemos ver entonces la necesidad de una actividad coordinada entre las normas administrativas de control fitosanitario de uno y otro país, la normativa propia del contexto de integración, las soluciones que aportan los derechos civiles en torno a los contratos de arrendamiento o deslinde de campos, entre otros, y por último, prevenir posibles acciones de demanda por daños producidos más allá de las fronteras. Diferendos que podrán plantearse en las respectivas jurisdicciones nacionales o en los recursos que prevé el esquema de integración según el caso.

La situación de la aftosa en la frontera paraguayo-argentina, antes descrita, salpicó también a sus socios del Mercosur, entre los que Brasil reconoció el brote en su territorio.

3.2. El derecho involucrado

Como se pudo apreciar en el ejemplo brindado coexisten diferentes ramas del derecho para la solución de conflictos trasfronterizos en materia de medioambiente.

En el ámbito comparado se puede resaltar la cooperación entre autoridades locales de uno y otro Estado que se ha dado en llamar, según algunos autores, “paradiplomacia”. Estas interrelaciones son reguladas tanto por el derecho municipal, como por el derecho internacional público. Sin embargo, otras conexiones entre autoridades locales unidas por tratados internacionales contienen también reglas de conflicto de leyes y jurisdicciones. Esto ha dado lugar al estudio de éstos temas desde una perspectiva y con técnicas “*iusprivatistas*”.

Hoy en día, los contratos que unen a dos autoridades locales de dos países diferentes, como en el caso de la cooperación fronteriza transnacional, deben ser considerados contratos internacionales. Evidentemente, éstas relaciones se encuadran en un marco de complejidad en que el derecho internacional privado no puede permanecer indiferente.

Estos novedosos contratos podrían llegar a quedar, por un lado, fuera de la jurisdicción de los tribunales administrativos estatales y por el otro le serían aplicables reglas dispuestas por el derecho internacional privado para resolver relaciones privadas internacionales⁽⁶⁾.

Entre algunas colectividades locales puede hablarse también de “cooperación descentralizada”, entendiéndose como la manifestación de la voluntad de las colectividades locales de diferentes Estados para entablar relaciones entre ellas⁽⁷⁾.

Desde lo legal, puede decirse que se está en la frontera entre el derecho interno y el derecho internacional. El derecho internacional privado contribuirá en este tipo de relación siempre y cuando el carácter de las entidades públicas sub estatales permitan aplicar los principios del derecho internacional privado⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ El Clarín – domingo 27 de agosto de 2000 – Sección Economía, Pág. 20

⁽⁶⁾ OSMAN, Filali, “*Coopération Transfrontière entre Collectivités Publiques*”, *Doctrine et Chroniques en Reviu critique Droit International Privé* – Septiembre 1997.

⁽⁷⁾ PERROT, H. (delegado para la acción exterior de las colectividades locales) Ministerio de Relaciones Exteriores Francés. Reporte de septiembre de 1995

⁽⁸⁾ LEVRAT, “*Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra étatiques*”. Publicación del IUHEI (Ginebra, 1994). En estos acuerdos pareciera reflejarse la teoría del paralelismo que infiere la jurisdicción de la ley aplicable. Es interesante comprobar que sigue vigente pasado largamente el siglo.

Todos estos tratados contienen alguna regla de conflicto de leyes que dejan a las colectividades territoriales la aplicación del derecho aplicable y a la vez que crean un lazo entre la competencia legislativa y la competencia jurisdiccional.

En efecto, los acuerdos que son concluidos por las colectividades territoriales deben definir el derecho aplicable a dichos acuerdos. Este derecho debería ser el de una de las partes contratantes. En caso de litigio la jurisdicción competente será aquella del Estado donde el derecho es aplicable en virtud del acuerdo concluido entre las colectividades territoriales⁽⁹⁾.

Este tipo de cooperación se da cada vez más frecuentemente y adopta la forma de contratos con obligaciones precisas para las partes. Esos contratos regularan cuestiones sobre turismo, comercio, agricultura, industria, salud, infraestructura de transporte, urbanismo⁽¹⁰⁾, la protección del medio ambiente o la valorización de las fuerzas naturales.

Algunos autores consideran que este tipo de contratos estarían formando una nueva rama del derecho económico internacional. La amplitud del campo que abarcan obliga al jurista a acompañar una perspectiva de futuro. Es así que la cooperación toma la forma de convenciones transfronterizas, restando calificar jurídicamente la relación. La doctrina y la jurisprudencia comparada se han planteado si estos instrumentos convencionales son “tratados de derecho de gentes” o “contratos sometidos a la ley interna”.

En realidad, lo que si existe es la alternativa que se le da la posibilidad a entidades federales a que concluyan tratados en términos que la doctrina angloamericana denomina genéricamente como “*treaty-making power*”. Un problema que habrá que dilucidar es el de carácter público o privado de tales contratos.

En efecto, si el contrato que liga a colectividades publicas infraestatales transfronterizas fuera de carácter privado, sería un problema en donde resultarían involucradas normas de policía y las dificultades que pudieren surgir serían idénticas a aquellas que pueden encontrarse en los contratos de comercio internacional.

Por otra parte, si se tratara de un contrato de derecho público, la pregunta sería saber si ese derecho puede como tal, puede ser objeto del método conflictual. O, si la doctrina y la jurisprudencia aceptarían encontrar la respuesta en la Convención Europea sobre Cooperación Transfronteriza entre colectividades o autoridades territoriales.

En definitiva, los contratos concluidos entre esas colectividades tendrían entonces, como objetivo primario, favorecer la protección del interés local y mantener el monopolio del Estado en materia de relaciones internacionales.

4. Corolario y Propuesta

Desde la perspectiva referencial de la “problemática medioambiental transfronteriza”, se fue planteando la necesidad de reformulación de los programas de las asignaturas vinculadas al “derecho internacional” en los planes de estudio de la carrera, a fin de que queden fuera una serie de cuestiones que hoy no están incorporadas y que ameritan un estudio interconectado de ramas del derecho con herramientas jurídicas y de cooperación para la solución de los casos que se presenten el día de mañana ante nuestros tribunales u operadores jurídicos para su resolución.

⁽⁹⁾

⁽¹⁰⁾ JEGOUZO, Jacquot, “L’urbanismetransfrontalier : Droit et pratique” *Colloquellille*, septiembre 1996

