

APORTES PARA UN RÉGIMEN DE JUSTICIA AMBIENTAL EN EL MERCOSUR *

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI **

Resumen: Se consideran principalmente las perspectivas de justicia del régimen ambiental en el Mercosur.

Palabras clave: Integrativismo - Trialismo - Medio ambiente - Justicia - Mercosur.

Abstract: Perspectives of justice for a Mercosur environmental regime are especially considered.

Key words: Integrativism - Trialism - Environment - Justice - Mercosur.

“En nuestra óptica, es a través de la axiología, que debe encauzarse la exégesis, pues el empleo de esta técnica, lleva a crear un diálogo entre las fuentes jurídicas en aras de alcanzar la concepción de justicia.” ...

“A través de una interpretación axiológica se captan valores, principios, comercio internacional y protección ambiental, temas críticos comprendidos, por estar insertos en el derecho de la integración. ...

La optimización de las decisiones mediante una exégesis que despliegue técnicas de carácter teleológico, axiológico, sistemático y empírico como propone la teoría posmoderna, contribuye a potenciar el alcance de las normas, a la vez que conspira contra la inercia del derecho teóricamente considerado. La perspectiva del derecho vivo, dinámico, se alcanza cuando éste pasa del libro a la tierra, a través de la interpretación de las normas materialmente orientadas. De otro modo, podemos tener el mejor ordenamiento jurídico regional, pero éste no evitará que reine el peor sistema ecológico asentado en acciones graves no sancionadas legítimamente.”

* Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor en la Sección Derecho de la Integración del XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional “Dr. Enrique Ferrer Vieyra” (AADI, Córdoba, 1 al 3 de octubre de 2009).

** Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(Párrafos de los puntos IV y V, “Confrontando los principios” y “Reflexiones y conclusiones” del relato “La normativa sobre Medio Ambiente en el Derecho del Mercosur y su aplicación en los laudos arbitrales” de la profesora doctora Adriana Dreyzin de Klor, <http://www.aadi.org.ar/actividades/RelatoSeccionDerechodelaIntegracion.doc> -14-8-2009-)

1. El excelente relato de la profesora Adriana Dreyzin de Klor¹ hace referencia a la necesidad de un Derecho vivo y dinámico que se alcanza cuando él pasa del libro a la tierra y propone técnicas de carácter teleológico y axiológico, requerimientos que guardan al fin estrecha relación con el *integrativismo*, orientación mayoritaria en nuestros días que, con diversos grados de conciencia, procura superar sobre todo el positivismo normativista². Dentro del integrativismo, cabe hacer referencia al tridimensionalismo que propone la *teoría trialista del mundo jurídico*³, según la cual éste debe construirse incluyendo repartos de “potencia” e “impotencia” (lo que favorece y perjudica a la vida humana; dimensión sociológica), captados normativamente (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión axiológica, específicamente dikelógica).

El desenvolvimiento arbitral, en este caso del Mercosur posee, siempre, significados axiológicos y especialmente dikelógicos⁴. En esta comunicación procuramos aportar

-
- 1 AADI, “La normativa sobre Medio Ambiente en el Derecho del MERCOSUR y su aplicación en los laudos arbitrales”, relato cit., www.aadi.org.ar/actividades/RelatoSeccionDerechodelaIntegracion.doc (14-8-2009).
 - 2 Puede v. por ej. la Entrevista a Robert Alexy efectuada por Manuel Atienza en “Doxa”, 24, págs. 671 y ss., http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10227/1/doxa24_27.pdf (14-8-2009).
 - 3 Es posible c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Desalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. En relación parcial con el tema cabe c. nuestro aporte “Significado filosófico-jurídico del Derecho Agrario” en BARROSO, Lucas ABREU y PASSOS, Cristiane Lisita (coord.), “Direito Agrário Contemporâneo”, Belo Horizonte, Del Rey, 2004, págs. 3/24.
 - 4 Entre los despliegues importantes de la *dimensión sociológica* cabe atender, en este caso, a las distribuciones de la naturaleza y las influencias humanas difusas. En la *dimensión normológica* puede hacerse especial referencia, por ejemplo, a las cuestiones del funcionamiento de las normas. En esta problemática, las características dinámicas y particularizadas de las cuestiones requieren brindar especial consideración al *funcionamiento normativo*, considerando la interpretación teleológica y la renovada producción de carencias históricas y dikelógicas a resolver a través de consideraciones a menudo interdisciplinarias. En el proceso de integración se advierte que las normas constitucionales de los países se instalan en lo que puede

al despliegue de la axiología dikelógica referida en el relato atendiendo en especial al *comercio internacional*, más orientado al “Mercosur de los comerciantes”, y la *protección ambiental*, más dirigido a un Mercosur político general⁵. Pese a los diversos enfoques dikelógicos que legitiman el comercio internacional y la protección ambiental siempre es importante encontrar soluciones de *síntesis* que *superen* las diferencias.

2. La dimensión dikelógica del mundo jurídico propuesta por la teoría trialista comienza con la referencia a un *complejo de valores* culminante en la *justicia*, pero integrado también con otros valores muy significativos, como la *utilidad*. Todos los valores a nuestro alcance culminan en el deber ser cabal de nuestro ser, que es la *humanidad*. En relación con ese complejo de valores, la utilidad conduce al despliegue del comercio internacional; la justicia y la humanidad orientan a una mayor presencia de la protección ambiental.

Los valores pueden *vincularse* en relaciones de coadyuvancia y de oposición. En cuanto a los valores justicia y utilidad, que pensamos del mismo nivel, pueden presentarse de maneras principales en situaciones de coadyuvancia por integración o de oposición por arrogación del material estimativo de uno por el otro. Dado que la justicia y la utilidad son situadas debajo de la humanidad, ambas pueden coadyuvar en vinculación de contribución con la humanidad o subvertirse contra ésta. La solución debida del comercio internacional y la protección ambiental ha de lograrse mediante integración de la utilidad y la justicia y contribución de éstas con la humanidad. Vale evitar que la justicia y la utilidad se arroguen sus respectivos materiales estimativos o se subviertan contra la humanidad.

caracterizarse como una “esfera” normativa: han de tenerse en cuenta de manera descendente, en las normas inferiores; de manera “lateral” formando un bloque constitucional con las normas constitucionales de los otros países y de modo “ascendente” aportando a la formación de cierta “constitucionalidad” mercosureña (puede v. nuestro libro “Derecho y política” cit., pág. 94).

- 5 Cabe c. nuestros trabajos “Filosofía y sistema del Derecho de la Integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 29, págs. 27/48; “Filosofía de la jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; “Importancia de la Filosofía para la integración jurídica y política del Mercosur”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 21, págs. 43 y ss. (también en “A Filosofía, Hoje - Anais do V Congresso Brasileiro de Filosofia (de 03 a 08 de setembro de 1995)”, vol. II, págs. 841 y ss).

Acerca de las bases del Mercosur, c. Aporte a la comprensión del: Mercosur. Red Académica Uruguay, <http://www.rau.edu.uy/mercosur/tratasp.htm> (15-8-2009). En cuanto a la Declaración de Principios de Producción Limpia, Reunión de Ministros de Medio Ambiente del Mercosur, 2003 y los Principios de la política ambiental de la ley 25.675, v. <http://www.fcjesquel.com.ar/Taller%201/Taller%201%20Principios%20de%20la%20pol%C3%ADtica%20ambiental%2025675.htm> (15-8-2009).

3. Desplegando caminos recorridos por Aristóteles en cuanto a las *clases de justicia* pueden hacerse diversas clasificaciones de este valor que, en cuanto nos interesa en este caso, llevan al comercio internacional a resultar más de recorridos de justicia consensual (pensada con referencia al consenso), simétrica (de fácil comparabilidad de las potencias y las impotencias, en gran medida a través de la moneda), conmutativa (con “contra-prestación”), “parcial” (proveniente de una parte), sectorial (dirigida a una parte), de aislamiento y particular (especialmente presente en el Derecho Privado) en tanto la protección ambiental puede apoyarse más en senderos respectivos de justicia extraconsensual, asimétrica, espontánea, gubernamental, integral, de participación y general (dirigida al bien común y especialmente presente en el Derecho Público). El equilibrio debido entre el comercio internacional y la protección ambiental significa un despliegue de justicia dialogal (de diversas razones de justicia); el predominio indebido de uno u otra corresponde a un desarrollo de justicia monologal. La justicia puede ser “de partida”, que proyecta lo que se tiene, y “de llegada”, que modifica lo que se tiene en aras de lo que se quiere obtener⁶. El principio de promoción se relaciona en especial con la justicia de llegada.

4. En el Derecho la justicia es pensada considerando la totalidad de las adjudicaciones, es decir que es “*pantónoma*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Esa totalidad abarca el pasado, el presente y el porvenir y atiende al complejo personal, temporal y real y a las consecuencias. Como la pantonomía nos es inabordable porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla donde no podemos conocer o hacer más produciendo seguridad jurídica. El comercio internacional tiende a construir un tiempo y una materialidad más recortados y a fraccionar asimismo las consecuencias beneficiosas brindándolas sólo a los partícipes del comercio; la protección ambiental limita el comercio internacional para edificar un tiempo y una materialidad más amplios y desfracciona las consecuencias beneficiosas atendiendo más a toda la humanidad presente y futura⁷. Los principios de prevención y progresividad son limitaciones de las posibilidades del futuro que brindan seguridad. El principio de cooperación en la integración se relaciona con el complejo personal y para que las consecuencias se produzcan en quienes deben recibirlas se cuenta con el principio mercosureño de solidaridad. El comercio internacional y la protección ambiental brindan despliegues de seguridad (e inseguridad) distintos.

6 Es posible c. nuestro artículo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss..

7 La continuidad temporal en las soluciones ambientales y de la integración se vincula con la elaboración de *políticas de Estado*.

5. Además de los despliegues más formales que acabamos de referir, temas de la “Axiología dikelógica” donde el despliegue dikelógico es más nítido, corresponden los desarrollos materiales, temas de la “Axiosofía dikelógica” en los que el desarrollo es más discutible. Para construir la Axiosofía dikelógica el trialismo presenta un *principio supremo* de justicia que el fundador de la teoría, Werner Goldschmidt, presentó como objetivo y natural y cimiento de la “ciencia de la justicia” y en nuestro caso proponemos adoptar como contenido de una construcción en base al cual serán posibles desarrollos con rigor científico. Ese principio supremo sostiene que se debe adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para que se desarrolle plenamente, es decir, para que se personalice. El principio supremo de justicia ayuda a resolver qué se tendrá por reparto y por orden de repartos (régimen) justos.

La comprensión del *reparto* requiere siempre atender a los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones. En la dimensión sociológica se considera su realidad social, aquí corresponde atender a su deber ser dikelógico, a su legitimidad en términos de justicia.

La legitimidad de los repartos en cuanto a *repartidores* se apoya en la autonomía de los interesados y, no siendo posible ésta, en la paraautonomía del acuerdo de ellos en cuanto a quiénes han de repartir (v. gr. en el arbitraje), la infraautonomía del acuerdo de la mayoría (por ej. en la democracia) y la criptoautonomía del acuerdo que brindarían los interesados si conocieran el reparto (por ej. en la gestión de negocios ajenos sin mandato). También se presenta la aristocracia de la superioridad moral, científica o técnica. El comercio internacional posee cierta legitimidad autónoma por el acuerdo de los interesados, incluso en sentido de paraautonomía arbitral, pero la conciencia actual lleva a pensar que en las cuestiones ambientales no se trata de todos los interesados, cobrando así relevancia para la protección ambiental la legitimación infraautónoma de la democracia, la criptoautonomía de los interesados futuros y la aristocracia de los especialistas.

La justicia de los *beneficiarios* puede apoyarse en la necesidad o la conducta, constituyéndose respectivamente el *mérito* y el *merecimiento*. El comercio internacional se refiere más al mérito dentro del sistema capitalista; la protección ambiental se abre más a los merecimientos de todos los hombres, en cuanto al presente y el porvenir.

La legitimidad de los *objetos* se refiere de modos principales a las potencias e impotencias de la vida y la propiedad. El comercio internacional se orienta más a la legitimidad de la propiedad; la protección ambiental se dirige más a la legitimidad de la vida.

La justicia de la *forma* proviene de la audiencia, pero ésta puede conducir al reparto autoritario, donde significa proceso y no mera imposición o al reparto autónomo en el que es negociación y no mera adhesión. La legitimidad de la forma en el comercio

internacional se vincula a la negociación; la de la protección ambiental suele tener más proximidad con el proceso.

La legitimidad de las razones se obtiene a través de la *fundamentación*. Según el panorama axiológico que estamos refiriendo se advierte que en los marcos del comercio internacional y la protección ambiental ella puede ser muy diferente⁸.

6. La justicia del *régimen* requiere que éste sea *humanista*, es decir, tome a cada individuo como un fin y no como un medio. Si sucede esto último, el régimen es *totalitario*. El totalitarismo en sentido amplio incluye el totalitarismo en sentido estricto, cuando el individuo es mediatizado con miras al conjunto social y el totalitarismo sólo en sentido amplio, en el que el individuo es mediatizado respecto de otros individuos. El comercio internacional y la protección ambiental deben ser humanistas, pero el primero puede orientarse con particular facilidad al despliegue específico del totalitarismo en sentido amplio y la protección ambiental puede encaminarse con más facilidad al totalitarismo en sentido estricto.

Para ser humanista el régimen debe respetar al individuo en su *unicidad*, su *igualdad* con otros individuos y su pertenencia a la *comunidad*. La unicidad requiere en especial el liberalismo político (y tiene también una afinidad quizás lejana con el liberalismo en general). La igualdad se vale más de la democracia. La comunidad se orienta a la “res publica”. El comercio internacional se orienta más a la unicidad; la protección ambiental se refiere más a la igualdad y la comunidad.

Con miras a la realización del régimen de justicia hay que *proteger* al individuo contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen, de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desocupación, etc.). El comercio internacional se orienta más al amparo respecto del régimen y de lo demás en calidad de pobreza. La protección ambiental resguarda más contra los demás individuos, la enfermedad, la miseria, etc.⁹.

8 Con la fundamentación se relaciona especialmente el principio de información.

9 Los medios para la realización del régimen de justicia requieren la aplicación del principio de congruencia.

Pueden v. nuestros trabajos “Importancia de la Filosofía...” cit., págs. 43 y ss.; “Aportes filosófico-políticos para la comprensión del Mercosur y de su influencia en las estructuras sociales”, en “Investigación y Docencia”, N° 30, págs. 9 y ss.; “Una teoría jurídica para la integración del Mercosur”, en “IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur - Los procesos de integración en el nuevo milenio”, La Paz, 2000, págs. 247/60; “Papel de la teoría jurídica en la integración del Mercosur y del ámbito general de América del Sur”, en “Investigación...” cit., N° 33, págs. 65/84; “Bases filosóficas para el Derecho Internacional Privado de la integración interna y externa de la Argentina, con especial referencia al Mercosur”, en “Revista del Centro...” cit., N° 26,

págs. 77/86; “Razón e historia en el derecho de la integración: los casos de la Unión Europea y el Mercosur”, en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, N° 11, t. II, págs. 719/738; “Filosofía del Derecho de la Integración y del Mercosur”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), “La Filosofía del Derecho en el Mercosur - Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997, págs. 13 y ss..

La consideración plena de la problemática jurídica y política favorece el desarrollo de la *estrategia* ambiental (es posible c. nuestro artículo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., N° 36, págs. 21/31).