

ÁLVARO SÁNCHEZ BRAVO (EDITOR)

PREFACIO DE TALDEN FARIAS

LAS YNDIAS



DE SEVILLA A FILIPEIA:

ESTUDIOS AMBIENTALES EN HOMENAJE AL PROF.
MARCOS AUGUSTO ROMERO

DE SEVILLA A FILIPÉIA

ESTUDIOS AMBIENTALES EN HOMENAJE AL
PROFESOR MARCOS AUGUSTO ROMERO

Álvaro Sánchez Bravo (editor)

**De Sevilla a Filipéia. Estudios ambientales en homenaje al
profesor Marcos Augusto Romero**
VV. AA.

Editado por:
Alvaro Sánchez Bravo
elialva@us.es

Impreso en España

ISBN: 978-84-18686-07-8

Maquetación, diseño y producción: Álvaro Sánchez Bravo

© 2021 Álvaro Sánchez Bravo

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización por escrito de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas por las leyes, la reproducción parcial o total de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de esta edición mediante alquiler o préstamos públicos.

DE SEVILLA A FILIPÉIA

ESTUDIOS AMBIENTALES EN HOMENAJE AL
PROFESOR MARCOS AUGUSTO ROMERO

ÍNDICE

PREFACIO	7
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA TUTELA EFECTIVA DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE: RETOS, CUESTIONAMIENTOS Y PERSPECTIVAS EN LA PROGRESIVIDAD Y EFICACIA EN EL DERECHO MEXICANO Y BRASILEÑO.	
José Luis Leal Espinoza	11
A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	
Talden Farias	37
LA NECESARIA CONEXIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.	
Raquel Lucía Pérez Brito.	69
RACIONALIDADE, SUSTENTABILIDADE E NOVAS PERSPECTIVAS PARA A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE	
Alana Ramos Araujo	109
DOS PROPUESTAS RELATIVAS A LOS CONFLICTOS MEDIOAMBIENTALES: MEDIACIÓN AMBIENTAL Y TRIBUNAL INTERNACIONAL AMBIENTAL	
Nuria Belloso Martín	133
BIODIVERSIDAD EN EUROPA. ESTRATEGIA 2030.	
Álvaro A. Sánchez Bravo.	167

A PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA E A NECESSIDADE DE UM ÓRGÃO PRÓPRIO DE GESTÃO Paulo de Bessa Antunes.....	207
REFLEXÕES A RESPEITO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL Rafael Lima Daudt D'Oliveira	235
LA GENERACIÓN DE EMPLEO EN LA ESTRATEGIA ANDALUZA DE DESARROLLO SOSTENIBLE 2030. EL EMPLEO VERDE EN ANDALUCIA. Guadalupe Medina Casado.....	273
ESTATUTO DA METRÓPOLE (LEI N. 13.089/15): APONTAMENTOS SOBRE SEUS INSTITUTOS E REGULAMENTAÇÕES PARA EFETIVAÇÃO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS DE INTERESSE COMUM NO BRASIL Glauber de Lucena Cordeiro	331

PREFACIO

Apresentação: homenagem póstuma ao Prof. Marcos Augusto Romero

O prof. Marcos Augusto Romero foi o pioneiro do Direito Ambiental no Estado da Paraíba e um dos pioneiros do Nordeste e do Brasil.

Marcos Romero foi Defensor Público e professor de Direito Ambiental da Universidade Federal da Paraíba, tendo sido o introdutor da disciplina na instituição e no Estado, tanto na graduação quanto na pós-graduação.

Durante anos ele lecionou no mestrado, que à época contava apenas com a área de concentração em Direito Econômico, tendo co-orientado diversas dissertações e estimulado a pesquisa e as publicações, o que contribuiu decisivamente para a temática ser uma das mais fortes dentro do programa.

Foi autor de várias publicações especializadas, como artigos e capítulos de livros, tratando de questões jurídicas relacionadas às mais variadas discussões ambientais, a exemplo de água, dunas, manguezais, mineração, praias etc.

Publicou no ano de 1995 o trabalho “Aspectos jurídicos concernentes ao uso e preservação do meio ambiente”, lançado pela editora do IBAMA, que foi o primeiro livro de Direito Ambiental publicado no Estado.

A respeito do pioneirismo dele, basta dizer que em 1986 ele começou sua pesquisa de mestrado na Universidade Federal do Ceará sobre o tema desenvolvimento e meio ambiente, sob a orientação da profa. Magnólia Guerra, tendo defendido a dissertação no começo de 1990.

Cumprе lembrar que o conceito de desenvolvimento sustentável só foi formulado com o Relatório Brundtland no ano de 1987, de maneira que o vanguardismo da sua pesquisa é patente.

No ano de 1992 ele participou da ECO-92, a 2ª Conferência Internacional do Meio Ambiente organizada pela Organização das Nações Unidas, e também participou como palestrante do evento paralelo sobre Direito Ambiental organizado pelo Prof. Paulo Affonso Leme Machado.

Foi um dos primeiros no país a discutir o papel que a Defensoria Pública deveria ter na temática ambiental, tendo sido o primeiro da categoria no Estado a atuar na área.

Já em 1995 foi um dos fundadores do Instituto o Direito por um Planeta Verde, tendo feito parte da primeira diretoria a convite do então presidente Herman Benjamin, hoje ministro do Superior Tribunal de Justiça, que também é paraibano e jusambientalista.

Ele era, e é, amigo pessoal de boa parte dos primeiros estudiosos do assunto no país, a exemplo dos dois juristas citados.

Fora isso, foi Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Meio Ambiente do Município de João Pessoa, Chefe da Procuradoria Jurídica da Superintendência de Administração de Meio Ambiente do Estado da Paraíba (SUDEMA) e membro do Conselho Estadual de Proteção Ambiental (COPAM), além de ter atuado durante anos como Defensor na extinta Vara de Conflitos Agrários e Ambientais de João Pessoa – vara essa da qual ele foi um dos idealizadores.

O homenageado participou ativamente das articulações para garantir e fortalecer a proteção do meio ambiente na Constituição Estadual de 1989, a qual é considerada por estudiosos do naipe de Flávio Sátiro Fernandes e Paulo Bonavides como uma das cartas estaduais mais ecológicas.

Participou também da exitosa luta para transformar a SUDEMA (órgão ambiental do Estado da Paraíba) em autarquia, e assim tentar garantir mais autonomia ao órgão estadual de meio ambiente, que é o ente protagonista da política ambiental brasileira.

Ele também se notabilizou pela disponibilidade e humildade, sempre estando aberto a tirar dúvidas dos alunos e colegas, inclusive os recebendo em sua casa, bem como a indicar leituras, muitas vezes emprestando ou mesmo dando livros.

É por essas e outras que nós estamos aqui rendendo homenagens ao mestre e amigo Marcos Romero, que dado o seu caráter precursor é chamado por alguns de o Paulo Affonso Leme Machado da Paraíba.

A sua passagem para o outro lado da vida, ocorrida de maneira precipitada no fatídico ano de 2020, deixou uma lacuna enorme no coração dos seus alunos, ex-alunos, amigos e familiares.

Em vista disso, pela sua contribuição ao Direito Ambiental brasileiro e pelo seu papel de precursor, Marcos é mais do que merecedor da presente homenagem, cujo objetivo é fazer com que o seu exemplo e as suas lições não sejam esquecidas.

João Pessoa/Brasil, Sevilha/Espanha...

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA TUTELA EFECTIVA DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE: RETOS, CUESTIONAMIENTOS Y PERSPECTIVAS EN LA PROGRESIVIDAD Y EFICACIA EN EL DERECHO MEXICANO Y BRASILEÑO.

José Luis Leal Espinoza¹

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, México se encuentra construyendo un mejor futuro, a partir de la reforma energética que se publicó

¹ Doctor en Filosofía (PhD) con especialidad en Derecho Constitucional y derechos fundamentales por la Universidad de Alicante, España. Especialista en Justicia Constitucional y Argumentación Jurídica por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Catedrático Investigador a Tiempo Completo y Vicedecano de Investigación y Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Coahuila, México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México. Miembro Numerario del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales, España. Asesor Jurídico de la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México. Correo electrónico: jose.leal@ua-dec.edu.mx

en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre 2013 en el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia Energética, a través del cual se publicaron 21 artículos en el apartado de transitorios referentes al tema, que permitieron crear los Órganos Regulados Coordinados en Materia Energética, encargados de velar por el buen funcionamiento de la red de Ductos en el tema de Hidrocarburos, específicamente en este caso Gas Natural, así como como ampliar la capacidad jurídica de los Órganos que intervienen en la revisión de contratos, el otorgamiento de permisos y la emisión de Regulación que permita llevar a cabo estas actividades sin perjuicio de las personas, el medio ambiente o las instalaciones.

MODELOS TÉCNICOS TRADICIONALES Y SUSTENTABLES EN LAS POLÍTICAS ENERGÉTICAS DEL ESTADO MEXICANO.

Para efecto de analizar y realizar un análisis jurídico a fondo sobre la actual situación de este tendido de Ductos de Transporte de Gas Natural, se requerirían de mayores elementos técnicos e información detallada respecto a los resultados de la verificación y auditoria del Ductos, en el cual se detectaron los Riesgos que menciona el CENAGAS, así como los datos respecto a la situación actual del Ducto, los tipos de mantenimientos efectuados, el resultado de las auditorías internas y externas del SASISOPA, así como el Análisis de Riesgos de la totalidad del proyecto al momento del inicio de operaciones.

Sin embargo, basándonos en la información pública y partiendo del deber ser con apego a derecho, es preciso mencionar que, para llevar a cabo las operaciones de Transporte por Ducto de Gas Natural, se han publicado diversas regulaciones en el Diario Oficial de la Federación, respecto a los temas más críticos en la Seguridad Operativa y salvaguarda del medio ambiente, mismas que son de observancia obligatoria para todos los permitidos que realizan actividades del Sector Hidrocarburos.

La Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de protección al medio ambiente del Sector Hidrocarburos, tiene por objeto la protección de las personas, el medio ambiente y las instalaciones del Sector, mismas que son descritas por el orden de importancia de las mismas, por lo tanto, aporta los elementos técnicos en relación a la Seguridad Industrial, Seguridad Operativa y Protección Ambiental (SISOPA) en procuración de la política energética y ambiental del País, así como para la formulación de los programas sectoriales en estas materias, misma que cuenta con atribuciones para Regular, Supervisar y Sancionar a los permitidos que no cumplan con la Regulación emitida.

En este orden de ideas, la ASEA publicó la Norma Oficial Mexicana NOM-007-ASEA-2016², Transporte de gas natural, etano y gas asociado al carbón mineral por medio de ductos, misma que hace referencia a que los Regulados que realizan la actividad de Transporte de Gas Natural deberán obtener

² Norma Oficial Mexicana NOM-007-ASEA-2016, Transporte de gas natural, etano y gas asociado al carbón mineral por medio de ductos. Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2018. Secretaría de Gobernación.

un Dictamen de Operación y Mantenimiento de forma anual, mismo que será emitido por un Tercero Autorizado por Agencia, asimismo, establece los requisitos de mantenimiento de cada Ducto, y que estos deben ser acordes a los especificados en el SASISOPA de cada permissionado, este es auditable y verificable por la misma ASEA, en este sentido, si la Agencia detecta que se omitieron mantenimientos preventivos o correctivos, pudiera parecer a una sanción e incluso a la clausura del tendido de Ductos.³

Por su parte, en ejercicio de sus atribuciones, el Centro Nacional del Control de Gas (CENAGAS), encargado de la operación del Sistema Nacional de Ductos de Transporte y Almacenamiento, mismo que requiere a quienes realizan las actividades de Transporte y Distribución, vigilar, rehabilitar y dar mantenimiento a la red de Ductos, hizo de conocimiento público que Ducto Net en diversos tramos de Reynosa, Monterrey, Torreón y Chihuahua requiere de atención, pues según el CENAGAS se detectaron condiciones de peligro para la población, el medio ambiente y las Instalaciones del Transporte de Hidrocarburos por medio Ductos. En casi 666 kilómetros presentan Riesgos altos y 8 mil 166 kilómetros enfrentan Riesgos medios. En los diagnósticos de los análisis costo-beneficio de cada uno de los cuatro proyectos de inversión, el CENAGAS hizo hincapié en que en esos Ductos para

³ En el artículo 27, la citada ley establece que, Las normas generales, actos u omisiones de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que impongan multas, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. [...]

el Transporte de Gas fueron detectados serios problemas de Mantenimiento Integral de los Sistemas de Ductos para Gas Natural, pues según la información que presenta este organismo, la red de ductos cuenta con más 35 años continuos de operación, por lo que es necesario actualizar las Instalaciones para que sean acordes al programa Rehabilitación y Mantenimiento de Infraestructura de Ductos a Nivel Nacional.

Por otra parte la Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), tiene participación conjunta con la ASEA, ya que ambos se encargan de salvaguardar las condiciones de protección ambiental de los suelos, flora y fauna silvestres a que se sujetan las actividades del Transporte de Hidrocarburos, ello para evitar o minimizar las alteraciones ambientales que pudieran generarse por Incidentes o Accidentes en las operaciones del Ducto, así como la prevención de derrames y fugas de Hidrocarburos que pudieran dar como resultado una alteración al ambiente que derive en la necesidad de una remediación de los suelos, derivada de las afectaciones en que su caso, por falta de los mantenimientos necesarios pudieran derivarse.⁴

⁴ Por otra parte, en la Ley Federal de Metrología y Normalización se establece que,

Artículo 40, Las normas oficiales mexicanas tendrán como finalidad establecer:

Las características y/o especificaciones que deban reunir los productos y procesos cuando esto puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente general y laboral, o para la preservación de recursos naturales;

Ahora bien, no se puede perder de vista que el gobierno tiene el deber de velar por el bien común, la vida y la seguridad de sus ciudadanos, a través de diversos órganos encargados de velar por la seguridad del Sector, se deben analizar y toman las decisiones pertinentes en los temas estratégicos de la reforma energética en materia de seguridad, recaudación y a efecto de garantizar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos a un medio ambiente sano.

Manifestado lo anterior, podemos advertir que los órganos competentes para emitir una valoración sobre la factibilidad de la bajar la capacidad volumétrica del transporte de Gas Natural en ese Ducto, serían la ASEA y CENAGAS en coordinación con la Secretaría de Economía, sin embargo, para poder sustentar un análisis jurídico de fondo, se requeriría de más información detallada de las condiciones actuales del ducto y los tipos de mantenimiento que le fueron requeridos.

En conclusión, en la realización de las actividades del Sector Hidrocarburos, una de las principales enmiendas de los órganos reguladores, es velar por la Seguridad en los procesos dentro de todas las etapas de la cadena de valores, ya que la regulación que actualmente se encuentra publicada, nos indica que no hay factor más importante a proteger que la vida y el derecho a gozar de un medio ambiente sano, esto solo podrá ser logrado bajo la cultura de prevención y concientización de los Riesgos que conlleva cada proceso en del

Sector, por lo que es de suma importancia exigir a todos los Regulados el debido cumplimiento de la regulación emitida.⁵

El Estado de Nuevo León ha resentido la falta de presupuesto y un nuevo marco jurídico que mejore la inspección

⁵ Artículo 51, establece lo siguiente:

[...]

Para la modificación de las Normas Oficiales Mexicanas deberá cumplirse con el procedimiento para su elaboración

[...]

Las Normas Oficiales Mexicanas deberán ser revisadas cada 5 años a partir de la fecha de su entrada

en vigor, debiendo notificarse al secretariado técnico de la Comisión Nacional de Normalización los resultados de la revisión, dentro de los 60 días naturales posteriores a la terminación del período quinquenal correspondiente.

G. Que el pasado 29 de agosto del 2016, la Comisión Reguladora de Energía publicó en el DOF la Norma Oficial Mexicana NOM-016-CRE-2016, Especificaciones de calidad de los petrolíferos.

La referida Norma Oficial Mexicana, tiene como objeto establecer las especificaciones de calidad que deben cumplir los petrolíferos en cada etapa de la cadena de producción y suministro, con un campo de aplicación en todo el territorio nacional, regulando las gasolinas, turbosina, diésel automotriz, diésel agrícola y marino, diésel industrial, combustóleo, gasóleo doméstico, gasavión, gasolina de llenado inicial, combustóleo intermedio y gas licuado de petróleo en toda la cadena de producción y suministro, incluyendo su importación.

Para la aplicación de la referida NOM, se establecen diferentes tipos de zonas:

- Zona Fronteriza Norte (ZFN)
- Zona Metropolitana de Guadalajara (ZMG)
- Zona Metropolitana de Monterrey (ZMM)
- Zona Metropolitana del Valle de México (ZMVM)
- Zona resto del país

de empresas que inciden sobre la contaminación, las y los ciudadanos han demandado acciones a las distintas instancias para atacar este fenómeno.

TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Ahora, es de reconocer que se requiere de la participación y coordinación de ambos órdenes de gobierno -federal y estatal- para la óptima ejecución de acciones. Tanto la legislación estatal como la federal prevén la coordinación. La fracción tercera del artículo quinto de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección Ambiental⁶ señala que es de competencia federal:

La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico en el territorio nacional o en las zonas sujetas a la soberanía y jurisdicción de la nación, originados en el territorio o zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros Estados, o en zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier Estado; así como el “El fomento de la aplicación de tecnologías, equipos y procesos que reduzcan las emisiones y descargas contaminantes provenientes de cualquier tipo de fuente, en coordinación con las autoridades de los Estados, la

⁶ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (2015). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, p.6-7.

Ciudad de México y los Municipios; así como el establecimiento de las disposiciones que deberán observarse para el aprovechamiento sustentable de los energéticos;

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷ prevé la competencia de los tres niveles de gobierno conforme a lo siguiente,

“... la Federación, los Estados, la Ciudad de México y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta Ley y en otros ordenamientos legales.”

Bajo esta óptica argumentativa, el máximo tribunal constitucional del país en la figura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece jurisprudencia a través de los tribunales colegiados de circuito que ilustran el antes citado artículo 4º constitucional bajo el precedente de junio de 2018 y que a la letra dice:

**DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO.
FINALIDAD DEL CONSTITUYENTE PERMANENTE AL
ESTATUIRLO, EN RELACIÓN CON LA REVISIÓN POR
LOS TRIBUNALES NACIONALES DE LA CONFORMIDAD**

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/pdf/1_080520.pdf

DE LOS ACTOS U OMISIONES DE LA AUTORIDAD CON SU PLENA REALIZACIÓN.

El artículo 4o., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y, a su vez, garantiza su pleno ejercicio, al establecer la obligación del Estado de protegerlo, por lo que sus agentes deben asegurar su respeto y determinar consecuencias para quien provoque su deterioro, como medidas eficaces para su restauración. En estas condiciones, la intención del Constituyente Permanente, al estatuir el derecho humano mencionado, no se limitó a enunciar una norma programática, sino que se proyectó con plena eficacia, en un mandato concreto para la autoridad, cuya innegable fuerza jurídica la vincula a preservar y conservar el medio ambiente, lo cual permite que los tribunales nacionales puedan revisar si, efectivamente, las acciones u omisiones de aquélla resultan conformes con la plena realización del derecho humano aludido, a fin de garantizar a la población su desarrollo y bienestar. Así, la protección al medio ambiente, así como la preservación y restauración del equilibrio ecológico, son principios fundamentales que buscó tutelar el Constituyente, y si bien no determinó, concreta y específicamente, cómo debe darse dicha protección, precisamente la definición de su contenido debe hacerse con base en una interpretación acorde con los principios que lo inspiraron (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 2018, p. 2973).

Por tanto, haciendo un ejercicio de hermenéutica convencional en estricta aplicación a los modelos de justicia constitucional en materia de Derechos Políticos, Económicos, Sociales y Ambientales (DESCA), concluimos y suscribimos lo

planteado por los individuos de diversas organizaciones en el mundo, los cuales han propuesto diversas estrategias para la implementación del Desarrollo Sostenible, una de ellas es la Educación para el Desarrollo Sostenible (EDS) con el fin de que cada ser humano sea capaz de forjar un desarrollo sostenible y que a su vez el actor se encuentre preparado para prevenir y afrontar el cambio climático, la reducción del riesgo de desastres, pobreza y que tenga un consumo sostenible. Una de las intenciones de las EDS es que el ser individual sea capaz de adoptar decisiones colectivas que lo orienten a contribuir en pro del desarrollo comunitario sostenible. Por otro lado, las EDS proponen el trabajo multidisciplinario para lograr su objetivo con la finalidad de que sean cubiertos todos los ámbitos posibles que se involucran en este tipo de desarrollo.

RAZONAMIENTO HERMENÉUTICO DE LAS DECISIONES ADOPTADAS POR EL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL: ALGUNAS REFLEXIONES DE LA JURISPRUDENCIA BRASILEÑA EN MATERIA AMBIENTAL EN ARMONÍA CONVENCIONAL COMPARADA DE LOS DESCA.

Razonamiento hermenéutico de las decisiones adoptadas por el Supremo Tribunal Federal de Brasil: Algunas reflexiones de la jurisprudencia brasileña en materia ambiental en armonía convencional comparada de los DESCA.

1. La medida provisional que, ante la crisis energética por la que pasó Brasil entre 2000 y 2001, era constitucional. La medida adoptó un programa en el que se fijaron metas de racionamiento de energía de acuerdo con el gasto medio de cada consumidor. Este programa preveía, entre otras cosas, pago de tarifa especial por quien no alcanzase las metas, pudiendo suspender el suministro de energía al consumidor en caso de reincidencia.⁸

Acción Declaratoria de Constitucionalidad N° 9 - Diário de la Justicia Eletronica, 23.04.2004

2. De acuerdo a la lógica sistemática de distribución de los poderes legislativos, solo una ley federal puede introducir una dispensa a un precepto general establecido en la Constitución Federal. Por ello, las cuestiones que pertenecen a la categoría de reglas generales de preservación del medio ambiente, como la obligación constitucional de estudios de impacto ambiental, no pueden ser sujetas a excepciones establecidas a nivel de Constituciones estatales.⁹

Acción Directa de Inconstitucionalidad n ° 1086 - Diario de Justicia, 10/08/2001

El Procurador General de la República interpuso una acción directa de inconstitucionalidad contra el Artículo 182.3

⁸ Decisiones Seleccionadas del Supremo Tribunal Federal.
https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_es_es&idConteudo=160170

⁹ Ibid.

de la Constitución del Estado de Santa Catarina, que dispensaba del estudio previo de impacto ambiental a proyectos corporativos de forestación y reforestación.

El peticionante argumentó que tal previsión resultaba violatoria del Artículo 225.1.IV de la Constitución Federal, que establece que el Gobierno debería requerir un estudio de impacto ambiental previo a la instalación de obras y actividades que tengan potencial de degradar de manera significativa el ambiente.

La Asamblea Legislativa del Estado de Santa Catarina, a su vez, argumentó que los redactores de la Constitución Estadual actuaron dentro de los poderes concedidos a los estados para regular cuestiones ambientales (Artículo 24.VI de la Constitución Federal). Más aún, el mismo artículo 182.3 de la Constitución Estadual imponía que el plan para administración sustentable de proyectos de forestación y reforestación debía incluir reglas relativas a la exploración de las áreas, a fines de preservar la calidad ambiental.

En su decisión, el Plenario de la Corte, afirmó que las actividades de forestación y reforestación pueden, de hecho, tener efectos ambientales negativos (por ejemplo, si una especie autóctona es reemplazada con una más lucrativa proveniente de un ecosistema totalmente diferente).

Por lo expuesto, la dispensa del Artículo 182.3 de la Constitución del Estado de Santa Catarina resultaba violatoria de la obligación constitucional de un previo estudio de impacto ambiental. También, considerando la lógica sistemática de distribución de los poderes legislativos, solo una ley

federal puede introducir una dispensa a un precepto general establecido en la Constitución Federal.

La cuestión bajo análisis claramente pertenece a la categoría de reglas generales de preservación del medio ambiente - y no a la categoría de reglas complementarias, que si son atribución constitucional de los Estados miembros -.

En conclusión, el Plenario de la Corte, por voto unánime, declaró la inconstitucionalidad del Artículo 182.3 de la Constitución del Estado de Santa Catarina.

3. La obligación constitucional del Estado de asegurar a todos los ciudadanos el pleno ejercicio de derechos culturales, promoviendo la apreciación y difusión de manifestaciones culturales, no exime al Estado de observar el precepto constitucional que prohíbe el tratamiento cruel de animales.¹⁰

Recurso Extraordinario N^o 153 531 - Diario de Justicia - 13/03/1998

Organizaciones para la protección de animales solicitan recurso especial junto al Supremo Tribunal Federal buscando la reforma de decisiones de instancias inferiores que habían rechazado acción demandando orden judicial que prohibiese el festival popular anual "Farra del Buey". El festival incluye la "torada la cuerda" y la surra de toros, a veces hasta la muerte, y es tradicionalmente celebrado por comunidades litoráneas de origen açoriana en el Estado de Santa Catarina.

¹⁰ Ibid.

Las organizaciones recurrentes alegaron que se trata de una práctica cruel, que perjudica la imagen del País en el exterior. Argumentaron que el Estado de Santa Catarina se encontraba en violación del art. 225, §1, VII, de la Constitución, que dispone el deber del gobierno de “proteger la fauna y la flora, vedadas, en la forma de la ley, las prácticas que (...) sometan a los animales a la crueldad.”

El Segundo Grupo del Tribunal examinó si el festival era simplemente una manifestación cultural que eventualmente conducía a abusos periódicos de animales o si se trataba de una práctica violenta y cruel con los animales. En esa discusión, el Tribunal consideró el argumento de que los recursos solo tratan de materia legal, y no factual. Se argumentó que el hecho jurídico y la ley muchas veces están conectados inextricablemente, como demuestra la Teoría Tridimensional del Derecho.

Por mayoría de votos, el Segundo Grupo decidió que el festival “Farra del buey” constituía una práctica que sometía animales a un tratamiento cruel, en violación al art. 225, §1, VII, de la Constitución. En voto contrario, un ministro sustentó que el festival era una expresión cultural legítima al ser protegida como tal por el Estado, en los términos del art. 215, §1 de la Constitución, y que la crueldad con animales durante el festival debería ser atribuida a excesos a ser castigados por las autoridades policiales.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO PARADIGMA DEL DERECHO AMBIENTAL GLOBAL EN MÉXICO.

A raíz de nuestra exposición de motivos doctrinales y sustantivos del derecho económico y el derecho ambiental procederemos a hacer una comparativa de los principios axiológicos que deben regular el derecho en beneficio del planeta tierra en conjunto con las actuaciones del ser humano en la ejecución material del sustento económico respaldándose desde la perspectiva efectiva de la vulneración de un derecho sobre el otro.

Por un lado, tenemos que los principios axiológicos del derecho económico son: la rectoría del Estado, economía mixta, libre concurrencia, principios antimonopólicos, planeación democrática y postulados del sistema bancario y financiero.

Por otro lado, tenemos que los principios axiológicos del derecho ambiental son: interculturalidad, formación de valores, globalidad, horizontalidad, sostenibilidad, responsabilidad compartida –contaminador-pagador-, subsidiariedad.

Para dar el entendimiento efectivo a este capítulo se procede a diferenciar los elementos constitutivos de cada rama, dando al lector y a la sociedad en general ¿cuál es el valor que el Estado debe de proteger y garantizar para un debido estado de derecho y un efectivo desarrollo social, económico, político y cultural en nuestro país?

Uno de los aspectos primordiales que el derecho debe de garantizar es el debido funcionamiento del Estado como ente para desarrollar una efectiva regulación del estado de derecho para los súbditos del mismo, para regular la constante conducta evolutiva del ser humano en una sociedad en tiempo, espacio, forma y nexos causales en específico.

Para esto nuestra Carta Magna¹¹ optó por sustantivar los derechos humanos¹² y darle forma y vida jurídica, estipulando así una reforma y modificación de ley al artículo 1º del ordenamiento jurídico en comento para quedar a como sigue:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

¹¹ Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 TEXTO VIGENTE Última reforma publicada DOF 08-05-2020

¹² Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...

Al observar esta disposición constitucional obliga al Estado mexicano a garantizarlos y protegerlos en el más amplio y estricto apego a la dignidad humana, y ahí es cuando se establece el cuestionamiento antes planteado si existe algún derecho humano por encima de otro, ese planteamiento del problema estriba en esta investigación, pudimos observar en el desarrollo del capítulo 1 y 2 que un derecho es inherente a otro, pero que estos pueden ser rebasados o violentados por el interés superior de uno contra el otro.

Los tratadistas a través del tiempo se han manifestado en que no puede existir esa discrepancia sustantiva, toda vez que no existe un estado regulatorio de cual está por encima del otro, sino la característica que observamos es que son progresivos e interdependientes uno de los otros pero, nosotros al estar inmiscuidos en el debate efectivo de la vivencia real y cotidiana observamos que esto es regulatorio y efectivo desde el ámbito sustantivo pero, no desde el ámbito aplicativo, podemos observar las violaciones seguidas y subsecuentes al daño ambiental sin recibir alguna sanción por parte del Estado, o bien regular permisos de construcción en áreas naturales protegidas, lo relativo al debido funcionamiento de

las refineras, de la extracci3n de metales en minas, de la contaminaci3n del agua y tala excesiva, teniendo como fin regulatorio el econ3mico, debido a que este 3ltimo regula el funcionamiento debido patrimonial de un Estado, y sin dinero, esta funci3n no podr3a cimentarse ni mucho menos llevar a cabo los fines y planes que se establezcan en los planes de la Ley de Ingresos y Ley de Egresos de nuestro Estado.

Si bien es cierto que los principios axiol3gicos cimentan una postura regulatoria ¿se ejercer3n de manera efectiva en la vida real? Este planteamiento regula la existencia de estos, pero las autoridades los conocer3n a fondo, he ah3 la importancia de la capacitaci3n continua de los servidores p3blicos para los debidos ejercicios de su funci3n.

Para esto debemos de ponderar que las violaciones al derecho ambiental sujetando por ello la importancia del derecho econ3mico para su regulaci3n social y econ3mica, m3s concretamente a nuestra tem3tica, el peligro tiene un origen natural, son peligros naturales, de manera tal que no hay intervenci3n humana en la generaci3n de los peligros; mientras que en el caso del riesgo, 3ste tiene un origen tecnol3gico. Por lo que detr3s de un riesgo siempre hay, ineludiblemente, una tecnolog3a, y detr3s de una tecnolog3a siempre hay un conjunto de decisiones humanas. No somos, por tanto, responsables frente a los peligros de origen natural, pues no los hemos generado, pero s3 que somos responsables frente a los riesgos;

en consecuencia, los peligros no constituyen en principio materia para el derecho.¹³

La ciencia económica está dedicada a establecer métodos de valoración monetaria, para cuantificar el deterioro ambiental. El objetivo de estas herramientas de análisis es valorar el medio ambiente evidenciando su “valor” como bien público. Dicho valor se mediría, en principio, por la voluntad de las personas a pagar por él. Se trata de precisar qué es lo que la una persona realmente desea antes que simplemente ignorar sus preferencias. El cálculo de la disponibilidad para pagar de las personas por un bien es observable cuando hacen sus compras; no existen mercados donde se compren o vendan unidades de activos ambientales. No hay un “mercado del ruido” o un “mercado de calidad del aire”, se hace necesario utilizar los métodos desarrollados por la Economía Ambiental para medir los beneficios de una mejora en la calidad ambiental. La valoración económica ambiental pretende obtener una medición monetaria de la ganancia o pérdida de bienestar o utilidad que una persona, o un determinado colectivo experimenta, a causa de una mejora o daño de un activo ambiental accesible a dicha persona o colectivo. El estudio concluye que las componentes del ambiente cumplen funciones que permiten mantener las condiciones de los ecosistemas y del ambiente, por lo que el Estado establece mecanismos para valorizar los servicios ambientales, procurando

¹³ ROJAS CALDERÓN, Christian, Los riesgos, las funciones del derecho ambiental ante éstos, y su control por medio de entidades privadas colaboradoras de la gestión ambiental Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLIII, julio-diciembre, 2014, pp. 549-582 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso, Chile.

lograr la conservación de los ecosistemas, la diversidad biológica y los demás recursos naturales.¹⁴

Así pues, acerca de cuál es la vinculación entre el derecho al desarrollo y el medio ambiente. ¿Cuál es la fuente y el contenido del derecho al desarrollo? ¿Cuál es la relación existente entre el derecho al desarrollo y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación? ¿Debería incluirse el derecho al desarrollo en el reconocimiento constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o bien regularse de otro modo? Cuando aludimos a la expresión “contenido” de un derecho fundamental, nos referimos al ámbito de protección que abarca este derecho, intentando determinar en qué consiste y, en definitiva, cuál es su extensión, incluyendo las obligaciones jurídicamente vinculantes del Estado. Nuestra hipótesis es que tanto la Constitución, interpretada armónica, finalista y axiológicamente y complementada por el amplio plexo material del derecho internacional de los derechos humanos, como la ley y los reglamentos contribuyen a llenar el contenido del derecho. El planteamiento incluye que el desarrollo sustentable forma parte integrante del contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si aceptamos que el desarrollo sustentable es un componente del derecho al desa-

¹⁴ RAFFO LECCA, Eduardo; Mayta Huatuco, Rosmeri, Valoración económica ambiental: el problema del costo social Industrial Data, vol. 18, núm. 2, julio-diciembre, 2015, pp. 61-71 Universidad Nacional Mayor de San Marcos Lima, Perú.

rrollo, por esta vía, implícitamente, este derecho podría entenderse unido –interrelacionada e indivisiblemente- al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.¹⁵

De esta manera, el reconocimiento de un derecho fundamental en los textos constitucionales origina consecuencias importantes desde el punto de vista jurídico, pues todo análisis relacionado con su ejercicio deberá necesariamente tomar en consideración la existencia de otros derechos fundamentales y de aquellos bienes jurídicos que también gozan de protección constitucional, con los que puede entrar en conflicto, pero con los que también debe ser armonizado. Desde el momento en que un derecho es reconocido como parte de un ordenamiento jurídico, pasa a estar delimitado por las normas constitucionales en cuanto a su contenido y limitado también por ellas en cuanto a su ejercicio.¹⁶

En conclusión, la justificación de la intervención en la economía en el caso de los mercados ambientales viene dada por las ideas de bienes públicos y externalidades, ambos en muchos casos solapados. Ante estos problemas de externalidades sobre el medio ambiente, la literatura básica de la economía del medio ambiente parece presentar dos propuestas que intentan llevar a la economía al resultado eficiente: una

¹⁵ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, Las fuentes y el alcance del derecho al desarrollo y su indivisibilidad con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista Ius et Praxis*, Año 23, N° 1, 2017, pp. 465 - 508 ISSN 0717 – 2877.

¹⁶ HUERTA GUERRERO, Luis, Constitucionalización del derecho ambiental *Derecho PUCP*, núm. 71, julio-noviembre, 2013, pp. 477-502 Pontificia Universidad Católica del Perú Lima, Perú.

de intervención tributaria, basada en las aportaciones de Pigou, y otra basada en las aportaciones de Coase, que parece equiparse a la no intervención sobre un mercado en el que los agentes negociarán hasta la eficiencia. Es decir, que en la búsqueda de la eficiencia económica, cuando estamos ante fenómenos dañosos (externalidades), nos enfrentamos con un problema recíproco que lo que debe hacer es evitar el daño más grave (entendido éste como evitar la eliminación de la actividad productiva más valiosa). Evitar el daño más grave significa permitir que siga con su trabajo que tenga una producción con un mayor valor. Lo que proponemos es que en un mundo con costes de transacción positivos, la asignación de derechos es relevante para determinar los resultados económicos: la solución eficiente no podría producirse con independencia de la norma jurídica elegida. Frente a esto, en un mundo con costes de transacción nulos siempre se llega a la solución eficiente: las partes pueden intercambiar los derechos correspondientes y sería posible modificar las asignaciones incorporadas en leyes o sentencias por medio de arreglos entre partes. El derecho sería adquirido por la parte para quien fuera más valioso.¹⁷

CONCLUSIONES

Podemos concluir que conforme al análisis teórico y de estudio de casos en las instituciones jurídicas, parlamentarias y de interpretación constitucional del derecho mexicano y

¹⁷ CABALLERO MÍGUEZ, Gonzalo, Economía ambiental: perspectiva institucional Revista Galega de Economía, vol. 11, núm. 2, diciembre, 2002, p. 0 Universidade de Santiago de Compostela Santiago de Compostela, España.

brasileño, en un esfuerzo aspiracional de establecer un análisis comparado y cualitativo de las bases epistémica en las que descansa la justicia constitucional ambiental en ambos países, se establece que las dinámicas de tutela eficaz para la consolidación de un derecho al ambiente que se posicione en el centro del debate político con el objeto de significarse como parte fundamental en la construcción del nuevo paradigma constitucional para la defensa de la nueva teoría de los derechos humanos bajo un esquema argumentativo y filosófico en la nueva conceptualización de dichos preceptos, es aún insuficiente; no obstante, hay claros elementos que permiten visibilizar una transición al desarrollo sustentable en ambos países bajo el marco de cooperación internacional emanado de la Corte Interamericana y de la Convención Americana de los derechos humanos.

Respecto al caso mexicano, podemos destacar que derivado de la reforma energética publicada el 20 de diciembre del 2013 en el Diario Oficial de Federación, se modifican los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se crearon diversas dependencias con facultades para emitir, interpretar, aplicar y sancionar conforme a la regulación vigente del Sector Hidrocarburos.

Es bien sabido que, en la realización de las Actividades y Operaciones del Sector a lo largo de toda la cadena de valores, se pueden llegar a producir afectaciones al ambiente, a los ecosistemas, a las personas, a la población, a la economía nacional, etc.

Para velar por la conservación de una regulación funcional, es necesario realizar algunas adecuaciones a la legislación, toda vez que se ha detectado que existe una invasión de

competencias a razón Estado y Federación, así como entre dependencias, detectando una excesiva sobre regulación dentro del Sector.

Sin embargo, el problema de la sobre regulación, se debe a que gran parte de esta fue emitida con anterioridad a la reforma energética, y la regulación ya existente no fue modificada para ser acorde a las nuevas políticas regulatorias.

Para tratar de solucionar esto, se propone el proyecto "Reestructuración del Sector Energético", el cual busca, emitir un instrumento jurídico que sea capaz de delimitar las competencias y los alcances jurídicos de cada organismo o secretaria que interviene en las actividades del sector, ello a través del análisis detallado de los ordenamientos jurídicos antes expuestos, tanto en Brasil como en México.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, Las fuentes y el alcance del derecho al desarrollo y su indivisibilidad con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Revista Ius et Praxis, Año 23, N° 1, 2017, pp. 465 - 508 ISSN 0717 - 2877

CABALLERO MÍGUEZ, Gonzalo, Economía ambiental: perspectiva institucional Revista Galega de Economía, vol. 11, núm. 2, diciembre, 2002, p. 0 Universidade de Santiago de Compostela Santiago de Compostela, España.

Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. "Contexto internacional", en *Medio ambiente*, 2006, disponible en: www.diputados.gob.mx/cesop/

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf

Decisiones Seleccionadas del Supremo Tribunal Federal.
https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_es_es&idConteudo=160170

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Derecho humano a un medio ambiente sano. Finalidad del constituyente permanente al estatuirlo, en relación con la revisión por los tribunales nacionales de la conformidad de los actos u omisiones de la autoridad con su plena realización. Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis XXVII.3º.14 CS (10a.) Décima Época, libro 55, junio de 2018, Tomo IV, pág. 2973.

HUERTA GUERRERO, Luis, Constitucionalización del derecho ambiental Derecho PUCP, núm. 71, julio-noviembre, 2013, pp. 477-502 Pontificia Universidad Católica del Perú Lima, Perú.

Ley Ambiental del Estado de Nuevo León (2005), H. Congreso del Estado de Nuevo León, México.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (2015). Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México.

Ley de Hidrocarburos (2016), Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Ley de Órganos Regulados Coordinados en Materia Energética (LORCME) (2014) Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México.

RAFFO LECCA, Eduardo; Mayta Huatuco, Rosmeri, Valoración económica ambiental: el problema del costo social Industrial Data, vol. 18, núm. 2, julio-diciembre, 2015, pp. 61-71 Universidad Nacional Mayor de San Marcos Lima, Perú.

ROJAS CALDERÓN, Christian, Los riesgos, las funciones del derecho ambiental ante éstos, y su control por medio de entidades privadas colaboradoras de la gestión ambiental Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLIII, julio-diciembre, 2014, pp. 549-582 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Valparaíso, Chile.

A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Talden Farias ¹

1 INTRODUÇÃO

Embora do ponto de vista jurídico a preocupação com o meio ambiente no Brasil tenha começado a partir do início da década de 1980, foi com a Carta Magna de 1988 que a discussão efetivamente se consagrou. A partir de então, o meio ambiente foi consagrado como direito fundamental, o que também foi gradualmente consagrado pela doutrina e pela jurisprudência.

As instituições jurídicas e políticas passaram a desempenhar um papel cada vez mais relevante na matéria, e foi

¹ Doutor em Direito da Cidade pela UERJ com estágio de doutoramento sanduíche realizado junto à Unidade de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne (bolsa CAPES/COFECUB), doutor em Recursos Naturais pela UFCG e mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB. Advogado, consultor jurídico e professor de Direito Ambiental da UFPB e da UFPE. Autor de publicações nas áreas de Direito Ambiental e Urbanístico.

construído todo um arcabouço normativo que emanou diretamente do Texto Constitucional². Tal processo se deu de maneira natural, uma vez que a Lei Fundamental é e deve ser o núcleo do ordenamento jurídico de um Estado.

Em vista disso, o objetivo do presente trabalho é fazer uma análise da proteção do meio ambiente na Constituição Federal de 1988, servindo como um ponto de partida para quem quiser se aprofundar no assunto. Nesse sentido, estudar-se-á a configuração do meio ambiente e do Direito Ambiental na Constituição de 1988, o meio ambiente nas Constituições brasileiras anteriores, o núcleo da proteção constitucional do meio ambiente e a perspectiva constitucional do conceito de meio ambiente.

2 MEIO AMBIENTE E DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

As Constituições simplesmente refletem a compreensão da sociedade a respeito de um determinado assunto e dentro de um certo contexto histórico, uma vez que são produtos

² Nesse sentido, cabe destacar as seguintes normas: Lei dos Agrotóxicos (Lei 7.802/89), Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97) Lei da Política Nacional de Educação Ambiental (Lei 9.795/99), Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.982/00), Estatuto das Cidades (Lei 10.257/00), Lei da Política Nacional de Biossegurança (Lei 11.105/05), Lei de Gestão de Florestas Públicas (Lei 11.284/06), Lei da Mata Atlântica (Lei 11.428/06), Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/09), Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/10), Lei das Competências Administrativas Ambientais (Lei Complementar 140/2011) etc.

culturais de um povo. O fato de as Leis Fundamentais anteriores não fazerem referência ao meio ambiente (ou o fazerem de forma mediata e sob um enfoque meramente economicista) implica dizer apenas que esse assunto não possuía a necessária relevância social.

Nesse período a discussão ecológica não existia no país ou fora dele, de maneira que as Cartas Magnas anteriores oscilavam entre o *laissez-faire* ecológico e a ênfase nos recursos naturais como forma de proteção ao direito de propriedade, com alguns dispositivos esparsos e pontuais sobre a proteção à saúde, como será discutido no tópico seguinte. Isso certamente diz respeito às etapas de evolução da legislação ambiental brasileira, que segundo Antônio Herman Benjamin³ podem ser organizadas da seguinte forma: i) fase de exploração desregrada, ii) fase fragmentária e iii) fase holística.

A primeira fase, que é descrita como o interregno do descobrimento até a década de trinta, caracteriza-se pela não existência de uma preocupação com o meio ambiente, a não ser por alguns dispositivos esparsos protetores de determinados recursos ambientais. Já a segunda é caracterizada pelo começo da imposição de controle legal às atividades exploratórias dos recursos naturais com caráter econômico, o que começa na década de trinta e termina na década de oitenta, embora só se tutelasse o recurso ambiental que tivesse valoração econômica. E a terceira é marcada pela promulgação da Constituição de 1988 e tem por escopo a compreensão do meio ambiente como um todo integrado, em que cada uma

³BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao direito ambiental brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, n. 14, São Paulo, 1999, p. 50/52.

de suas partes é interdependente das outras, sendo a partir daí que começou a existir realmente o desiderato constitucional de defender o meio ambiente.

A primeira Constituição brasileira a fazer uso da expressão “meio ambiente” e a tratar efetivamente do tema foi a Constituição de 1988, que inclusive dedicou um capítulo inteiro ao tema. Trata-se do art. 225, o qual está inserido no título dos direitos sociais e possui sete parágrafos e sete incisos, sendo, portanto, caracterizado pelo grau de detalhamento e pelo acentuado caráter protetivo.

É evidente que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil foi fruto de um processo histórico, que teve como referência a redemocratização do país e o próprio processo constitucionalização do meio ambiente que já tinha começado a acontecer em outras nações⁴. Nesse sentido é preciso destacar a influência da 1ª Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, que ocorreu em 1972 em Estocolmo, na Suécia, o grande marco de afirmação da política e do Direito Ambiental no plano internacional, e que serviu de estímulo para que os países comesçassem a se ocupar do assunto.

Já no plano nacional há que se apontar como referência a Lei n. 6.803/80, que dispôs sobre as diretrizes básicas para o

⁴SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos (e deveres) socioambientais. *In*: SILVA, Vasco Pereira da; SARLET, Ingo Wolfgang (orgs). **Direito público sem fronteiras**. Lisboa: ICJP, 2011, p. 12-13.

zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e especialmente a Lei n. 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente, já considerado o meio ambiente como relacionado à dignidade da pessoa humana⁵. É possível afirmar que o legislador constituinte originário praticamente se limitou a encampar o que estava nesses duas leis, sendo o seu grande mérito a constitucionalização dessa matéria.

É importante destacar que a visão sistêmica é o grande marco da afirmação jurídica e da constitucionalização desse direito, de maneira que a abordagem jurídica das partes (os recursos ambientais) é definida a partir do todo (o meio ambiente em si)⁶. O paradigma adotado remonta à concepção de que o universo é constituído por uma teia de relações complexas cujas partes estão em constante interação e interdependência, não podendo, portanto, a matéria ser discutida fora de uma abordagem holística e interdisciplinar⁷.

De fato, a própria autonomia do Direito Ambiental depende de uma compreensão mais ampliada da temática,

⁵ Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (coords). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.

⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação: a ciência, a sociedade e a cultura emergente**. São Paulo: Cultrix, 1982, p. 80-91.

posto que somente assim o seu objeto pode ser definido e o seu objetivo pode ser perseguido e atingido. É que a função ecológica de cada recurso ambiental deve ser considerada, independentemente de sua importância econômica ou social.

3 O MEIO AMBIENTE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ANTERIORES

É sabido que as Leis Fundamentais anteriores não se referiam diretamente à conservação dos recursos naturais ou à sua utilização racional, fato que somente ocorreria em 1988. Contudo, ao longo da história constitucional do país é possível identificar referências pontuais a temas relacionados à questão ambiental, embora sob um enfoque não protetivo.

A Constituição do Império de 1824 vedou a instalação de indústrias lesivas à saúde humana no nº 24 do art. 179, ao passo que a Constituição da República de 1891 estabeleceu a competência da União para legislar sobre minas e terras no nº 29 do art. 34. Apesar do indiscutível avanço legislativo do primeiro exemplo, resta evidente que nos dois dispositivos apontados inexistiu qualquer preocupação com a defesa dos recursos naturais. Chama a atenção a essa lacuna o fato de o país, à época, depender da exportação de produtos primários não manufaturados, sendo a economia vinculada inteiramente à natureza⁸.

⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 57.

Somente com a Constituição de 1934 é que essa conotação começaria a se fazer notar, pois o inciso XV do art. 5º dispôs sobre a competência privativa da União para organizar a defesa permanente contra os efeitos da seca nos Estados do Norte, enquanto o inciso XIX estabelece a competência exclusiva da União para legislar sobre bens de domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração. Já o inciso III do art. 10 fixou a competência concorrente da União e dos Estados para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte.

A Constituição de 1937 atribuiu à União, no inciso XIV do art. 16, a competência para legislar sobre os bens de domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração, tendo ainda se preocupado com a defesa dos monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como das paisagens e locais notáveis, no art. 134. A única diferença relevante em relação à Lei Fundamental anterior é a inexistência de menção à necessidade de combater o problema da seca.

A Constituição de 1946 tornaria a versar sobre o assunto ao determinar, no inciso XIII do art. 5º, que é competência exclusiva da União organizar a defesa permanente contra os efeitos da seca, das endemias rurais e das inundações. Inclusive, o § 2º do art. 198 estabeleceu que os Estados compreendidos no polígono das secas teriam de aplicar pelo menos 3 % (três por cento) da sua arrecadação tributária na construção de açudes e em outros serviços necessários à assistência de

suas populações. A competência exclusiva da União para legislar sobre riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, caça e pesca foi disposta pela alínea *l* do inciso XV do art. 5º. A primeira menção constitucional à Amazônia foi feita nessa Carta, cujo art. 199 dispôs que a União aplicaria pelo menos durante vinte anos consecutivos quantia não inferior a três por cento da sua arrecadação tributária.

A Constituição de 1967 dispôs no parágrafo único do art. 172 sobre a defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, estabelecendo na alínea *h* do inciso XVII do art. 8º a competência da União para editar as normas gerais sobre proteção à saúde, jazidas, florestas, caça, pesca e águas, bem como, nos termos do inciso XII do citado dispositivo, a atribuição para organizar a defesa permanente contra as calamidades públicas, mormente a seca e as inundações. A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que foi outorgada pelo Regime Militar de 1964 com o intuito de modificar a Lei Fundamental anterior, manteve o enfoque da Carta anterior, não trazendo qualquer inovação a respeito do assunto. Exceção a isso foi o art. 172 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que utilizou a expressão “ecológico” ao determinar que “A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola das terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo”. Infelizmente, esse dispositivo não teve maiores desdobramentos práticos, a despeito de prenciar, de algum modo, a dimensão que a questão ambiental assumiria nas décadas seguintes.

Em tais Constituições, inexistia uma preocupação efetiva com o meio ambiente, porque não se atribuía a este um valor autônomo. O legislador constituinte se ocupou dos recursos naturais de forma segmentada e sob o enfoque utilitarista, deixando de versar sobre aqueles que não fossem auferidos economicamente – é sempre nessa direção que se dispunha a respeito da competência para tratar do assunto. A ênfase no direito de propriedade fazia com que não se considerasse as relações dos recursos naturais entre si, ignorando a sua função ecológica e a sua influência nos meios natural e social. O próprio conceito de função social da propriedade, previsto em algumas dessas Cartas, a saber, a de 1934, a de 1946, a de 1967 e a 1969, respectivamente, não estava investido de um conteúdo ecológico, porque o enfoque protetivo adotado era predominantemente econômico e eventualmente sanitário.

Quanto à defesa do patrimônio histórico, cultural e artístico do país, a partir de 1934 todas as Leis Fundamentais se ocuparam do tema. Entretanto, somente a partir da Constituição de 1988 é que o assunto passaria realmente a fazer parte da questão ambiental, com a aceitação do conceito doutrinário de meio ambiente cultural, o qual guarda fundamento no art. 216 desse documento. Dessa maneira, não é possível falar em constitucionalização ecológica nas Cartas anteriores, simplesmente porque esse paradigma jurídico ainda não tinha sido introduzido no ordenamento constitucional brasileiro.

4 O NÚCLEO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

José Afonso da Silva⁹ defende que a Lei Fundamental de 1988 é um documento eminentemente ambientalista, tendo em vista as inúmeras referências feitas ao meio ambiente e a forma ampla e até contundente como o assunto foi tratado. A mencionada Carta faz tantas referências ao tema que é tratada por parte da doutrina como “Constituição verde” ou “Constituição ecológica”¹⁰.

Cabe destacar que além de trazer um capítulo específico sobre meio ambiente, a Carta Magna fez diversas outras menções – expressas ou não – ao longo de todo o seu texto, a exemplo dos arts. 5º, LXXIII, 23, III, IV, V, VI, IX, 24, VI, VII, VIII, 170, VI, 182, 186, II, 200, VIII e 216. Por essa razão Édís Milaré¹¹ defende que esse é o texto constitucional ambiental mais avançado do planeta, afirmação que é corroborada por outros estudiosos.

A despeito dessas referências é sabido que seu o núcleo normativo é o Capítulo VI do Título VIII, onde se encontra o

⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 46.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 24-25.

¹¹ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 8. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013, p. 169.

art. 225 e seus parágrafos e incisos¹². É perfeitamente possível afirmar que a essência do direito ao meio ambiente equilibrado está no *caput* desse dispositivo, o qual determina que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Trata-se da norma-matriz do Direito Ambiental brasileiro, a qual deverá fundamentar a interpretação e aplicação de todas as demais regras constitucionais e infraconstitucionais sobre o assunto. Com efeito, tamanha é sua importância que esse dispositivo é apontado por Herman Benjamin como uma espécie de “mãe” de todos os direitos ambientais consagrados na Constituição da República¹³.

Em sentido semelhante, Ney de Barros Bello Filho¹⁴ compreende a Constituição Ambiental como a junção das normas-princípio e das normas-regra que dispõem sobre a proteção do meio ambiente. Enquanto as primeiras são aquelas

¹² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 50.

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (coords). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 104.

¹⁴ BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI. FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 105/106.

abertas ou axiológicas por meio das quais a fundamentalidade desse direito transparece, as segundas seriam as que criam ou consagram instrumentos jurídicos capazes de dar concretude às primeiras. Isso guarda relação direta com a classificação de José Afonso da Silva¹⁵, para quem o art. 225 estaria dividido da seguinte maneira: norma princípio (*caput*), instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no *caput* (§ 1º e incisos) e as determinações particulares (demais parágrafos).

A norma princípio, ao defini-lo como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configurou o meio ambiente ao mesmo tempo como direito difuso e como direito fundamental da pessoa humana.

O reconhecimento da natureza fundamental desse direito foi feito de forma expressa, visto que a interdependência dele com o direito à vida e à qualidade de vida ficou evidenciada. De fato, para autores como Antônio Augusto Cançado Trindade¹⁶, Cristiane Derani¹⁷ e José Rubens Morato Leite¹⁸ a relação com o direito à vida é direta e plena. Não é por outra razão que o art. 11 do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos, assinado no dia 17 de novembro

¹⁵ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 8. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013, p. 31.

¹⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio-ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção ambiental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 76.

¹⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 78.

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 176.

de 1988 em São Salvador, na República de Salvador, dispõe que “Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e de beneficiar-se dos equipamentos coletivos essenciais”.

É desnecessário dizer que, em decorrência dessa classificação, o meio ambiente passa a gozar das características dos direitos fundamentais, a exemplo da inalienabilidade e da irrenunciabilidade¹⁹. O Supremo Tribunal Federal²⁰ reconheceu o meio ambiente como direito fundamental de terceira

¹⁹ “Dentre as consequências da classificação alcançada pelo ambiente na Constituição brasileira, podem-se destacar: a) historicidade; b) caracterização como *clausula pétreia*; c) interpretação favorável em caso de conflito de norma; d) imprescritibilidade; e) inalienabilidade; f) aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º); e g) preservação do meio ambiente como obrigação *propter rem*” (FAZOLLI, Silvio Alexandre. **Bem jurídico ambiental**: por uma tutela coletiva diferenciada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 50-51).

²⁰ “O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (MS

geração, tendo natureza transindividual e transgeracional, pois, além de não poder ser individualizado, tem por titular também as gerações futuras. Com efeito, uma peculiaridade desse direito é a titularização de pessoas futuras, que a rigor podem vir a nem existir, mas que justificam e obrigam a proteção desse bem no momento presente²¹.

22.164, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de 17-11-1995). "Meio ambiente – Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) – Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade – Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade – Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais – Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) – Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente – Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei – Supressão de vegetação em área de preservação permanente – Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial – Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) – Colisão de direitos fundamentais – Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes – Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) – A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) – Decisão não referendada – conseqüente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas." (ADI 3.540-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006).

²¹ ALMEIDA FILHO, Agassiz. Pressupostos do constitucionalismo ambiental. *Revista de Informação Legislativa – RIL*, v. 23, n. 211, p. 117.

É importante destacar que, além de direito, o bem ambiental é um dever fundamental, pois a norma princípio estabelece obrigações nessa seara tanto para o Poder Público quanto para a coletividade²². Realmente, a efetividade dos valores ecológicos depende do empenho da sociedade como um todo, não podendo se circunscrever à atuação estatal.

A norma matriz também configura o meio ambiente como direito difuso, o qual é definido no inciso I do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) como “aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Sobre o assunto, Carlos Frederico Marés de Souza Filho explica o seguinte:

Dito de outra forma, cada um é individualmente é titular do direito sobre a relação ou a coisa, mas essa titularidade não pode ser apropriada, transferida, alienada, quer dizer, este direito não integra o patrimônio individual de cada um. Por isso mesmo este direito é difuso, de titularidade difusa, não porque não se possa contar o número de seus titulares (em alguns casos se pode), mas porque a titularidade não se

²²SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 236.

prende a essas pessoas, se alguém nasce adquire a titularidade sem diminuir a dos outros, se um morre, não aumenta a dos outros, este é o sentido do caráter difuso²³.

José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior defende que os bens difusos podem ser entendidos como aqueles “titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro de abrangente conflituosidade”²⁴. Nesse sentido, o meio ambiente é o bem difuso por excelência, até porque a sua lesão é caracterizada pela pulverização das vítimas, pela imprevisibilidade das consequências e pela ausência de limitação espacial e temporal.

Por transcender a esfera meramente estatal, é evidente que o bem ambiental é um patrimônio difuso, ainda que no caso concreto possa se vincular a um bem público ou não²⁵. É

²³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Introdução ao direito socioambiental. In: LIMA, André (org). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 34.

²⁴ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 37.

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 53, PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 149, SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 32 e 53 e SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Introdução ao direito socioambiental. LIMA, André (org). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 34.

interessante observar que isso remonta à idéia de bem ambiental transnacional, assim como em patrimônio pertencente à humanidade, como se fosse uma espécie de *res communes omnium* – o que constitui a essência do dispositivo constitucional mencionado, que seria uma espécie de postulado do Direito Ambiental²⁶.

É desnecessário dizer que o dilema dos direitos difusos está na promoção de sua defesa, já que normalmente as pessoas não se sentem titulares de direitos que também pertencem aos outros, máxime no Brasil, onde não existe uma cultura do patrimônio coletivo. Por isso, a Constituição da República encarregou especificamente o Ministério Público dessa atribuição, embora todos tenhamos sido incumbidos desse direito dever, inclusive podendo fazer uso da ação popular²⁷.

No que diz respeito aos instrumentos de garantia da efetividade, que são aqueles previstos no § 1º do art. 225 e que visam dar concretude ao *caput*, cumpre dizer que a Administração Pública é obrigada a agir em prol do meio ambiente, inexistindo espaço para a discricionariedade administrativa. Daí as seguintes incumbências: i) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico

²⁶ MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Le droit de l'environnement**. 11. Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2015, p. 10-11.

²⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

das espécies e ecossistemas, ii) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético, iii) definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos, iv) exigir estudo de impacto ambiental para as atividades significativamente poluidoras, v) controlar as técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para o meio ambiente, vi) promover a educação ambiental e a conscientização pública e vii) proteger a fauna e a flora.

Por fim, resta apontar as determinações particulares, que são aquelas previstas nos demais parágrafos e que versam sobre pontos específicos de maior relevância e que por esse motivo receberam o tratamento constitucional. Ei-las: i) aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, ii) as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, iii) a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, iv) são indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados necessárias à proteção dos ecossistemas naturais, v) as usinas que nucleares deverão ter sua localização definida em lei federal.

Fica claro que a questão ambiental foi alçada à condição de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, sendo também um direito difuso, concepção que foi consagrado também pela doutrina e pela jurisprudência. A Lei

Fundamental procurou criar também os instrumentos de garantia da efetividade, bem como as determinações particulares, fazendo uso inclusive de grande grau de detalhamento, com o intuito de tentar dar a máxima concretude ao desiderato constitucional de proteção ao meio ambiente haja vista o conteúdo instrumental deles.

5 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

A Constituição de 1988 não estabeleceu o conteúdo do conceito de meio ambiente, determinando apenas a sua proteção, ficando essa tarefa a cargo da doutrina, da jurisprudência e da legislação infraconstitucional. O preenchimento desse conteúdo é essencial porque implica na delimitação do próprio objeto das normas constitucionais que versam sobre a matéria, bem como do Direito Ambiental brasileiro de uma forma geral. A procura pela determinação desse conceito deve obedecer aos ditames constitucionais, que consagram a defesa desse bem como valor fundamental. Afinal de contas, é óbvio que a opção do legislador constituinte originário por uma conceituação em aberto não foi aleatória, pois objetivava fazer com que a atualização de tal conteúdo ocorresse sem que a Carta Magna tivesse de sofrer emendas, seguindo o natural processo de mutação constitucional²⁸.

As Constituições simplesmente refletem a compreensão da sociedade a respeito de um determinado assunto e dentro

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1228.

de certo contexto histórico, posto que são produtos culturais de um povo. Tais Cartas devem, necessariamente, guardar sintonia com a realidade, vinculando-se aos conflitos e valores sociais do seu tempo, sob pena de perder a eficácia e, em última análise, a própria razão de existir²⁹. Caminha nessa direção a hermenêutica de integração da realidade ao processo de interpretação constitucional defendida por Peter Häberle³⁰, segundo o qual a aplicação dessas normas é uma construção coletiva, e, por consequência, dinâmica.

Logo, por estar sujeito à mutação interpretativa, a conceituação de meio ambiente deve ser preenchida da forma que mais se adapte às exigências sociais e que melhor concretize o desiderato constitucional de efetividade e de imprescindibilidade. Nesse diapasão, o conceito jurídico indeterminado é mais adequado à complexidade das mudanças que ocorrem na área, mormente quando se fala em crise ambiental, que é a generalização da escassez dos recursos ambientais e das diversas catástrofes planetárias surgidas a partir das ações do ser humano sobre a natureza³¹. De fato, parece mesmo que a continuidade da raça humana e até do planeta estão em xeque, tamanhos são os problemas ambientais da atualidade, a exemplo do aquecimento global, do buraco na

²⁹ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 13.

³⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 12/13.

³¹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21.

camada de ozônio, da escassez de água potável, da perda da diversidade biológica e da falta de tratamento dos resíduos.

Contudo, antes da promulgação dessa Carta, a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e cria o Sistema Nacional do Meio Ambiente, já definia o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Essa conceituação foi muito inovadora para a sua época, por estender a proteção jurídica a todos os elementos da natureza de uma forma interativa e global:

Somente a partir de 1981, com a promulgação da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), ensaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados. Um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno regime militar, que ganhou velocidade com a democratização em 1985 e recebeu extraordinária aceitação na Constituição de 1988³².

Ocorre que a Lei Fundamental de 1988 atribuiu ao meio ambiente uma configuração jurídica diferenciada, ao classificá-lo como direito de todos e bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, atribuindo a esse bem um

³² BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (coords). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57/58.

dimensionamento muito mais significativo. Enquanto a mencionada definição legal se atinha a um ponto de vista biológico, físico ou químico, a nova ordem constitucional trouxe o ser humano para o centro da questão ambiental, ao apontá-lo simultaneamente como destinatário e implementador dessas determinações³³. Prova disso é que o capítulo que trata do assunto na Constituição de 1988 está inserido no Título VIII, que dispõe sobre a ordem social. Por se tratar de um direito fundamental da pessoa humana, é evidente que o desiderato constitucional é que essa proteção seja a mais ampla e efetiva possível, devendo a conceituação desse bem ser também a mais ampla.

Nessa ordem de ideias, desponta o importante papel da doutrina na construção de um conceito jurídico de meio ambiente mais condizente com a problemática atual. Na compreensão de José Afonso da Silva, trata-se da “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais, e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”³⁴. Com isso, a questão social também foi abarcada, de maneira que o paradigma holístico da defesa do meio ambiente contido na citada lei foi recepcionado e ampliado:

Conforme se pode apreender do texto constitucional, o objeto de tutela do ambiente aponta para quatro direções ou dimensões distintas, mas necessariamente integradas. Assim,

³³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 65.

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 19.

pode-se distribuir o bem jurídico ambiental em: a) ambiente natural ou físico, que contempla os recursos naturais de um modo geral, abrangendo a terra, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna e o patrimônio genético; b) ambiente cultural, que alberga o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico; c) ambiente artificial ou criado, que compreende o espaço urbano construído, quer através de edificações, quer por intermédio de equipamentos públicos; e também d) ambiente do trabalho, que integra o ambiente onde as relações de trabalho são desempenhadas, tendo em conta o primado da vida e da dignidade do trabalhador em razão de situações de insalubridade e periculosidade (arts. 7º, XXII, XXIII e XXXIII; e 200, II e VIII, do texto constitucional de 1988)³⁵.

O meio ambiente natural, ou físico, é constituído pelos recursos naturais, que são invariavelmente encontrados em todo o planeta, ainda que em composição e em concentração diferente, e que podem ser considerados individualmente ou pela correlação recíproca de cada um destes elementos com os demais. Os recursos naturais são normalmente divididos em elementos abióticos, que são aqueles sem vida, como o solo, o subsolo, os recursos hídricos e o ar, e em elementos bióticos, que são aqueles que têm vida, a exemplo da fauna e da flora. Esse é o aspecto imediatamente ressaltado pelo citado inciso I do art. 3º da Lei nº. 6938/81.

³⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 164.

O meio ambiente artificial é o construído ou alterado pelo ser humano, sendo constituído pelos edifícios urbanos, que são os espaços públicos fechados, e pelos equipamentos comunitários, que são os espaços públicos abertos, como as ruas, as praças e as áreas verdes. Esse aspecto do meio ambiente abrange também a zona rural, referindo-se simplesmente aos espaços habitáveis, visto que nela os espaços naturais também cedem lugar ou se integram às edificações artificiais³⁶. Entretanto, o enfoque do direito ao meio ambiente artificial é, realmente, as cidades, que é o espaço onde atualmente habita a maior parte da população brasileira e mundial, cabendo por isso ao Poder Público promover o acesso ao laser, à infraestrutura urbana, à moradia, ao saneamento básico, aos serviços públicos e ao transporte. É nesse contexto que a Carta Magna estabelece o direito às cidades sustentáveis, o que deve ser feito por meio de uma política urbana apropriada e participativa, nos moldes do que determina os arts. 182 e 183, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) e Estatuto da Metrópole (Lei 13.089/2015).

O meio ambiente cultural é o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, ecológico, científico e turístico e se constitui tanto de bens de natureza material, a exemplo de construções, lugares, obras de arte, objetos e documentos de importância para a cultura, quanto imaterial, a exemplo de idiomas, danças, mitos, cultos religiosos e costumes de uma maneira geral. A razão dessa especial proteção é que o ser hu-

³⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

mano, ao interagir com o meio onde vive, independentemente de se tratar de uma região antropizada ou não, atribui um valor especial a determinados locais ou bens, que passam a servir de referência à identidade de um povo ou até de toda a humanidade. A matéria é tratada pelos arts. 215 e 216 da Constituição de 1988.

O meio ambiente do trabalho, considerado também uma extensão do conceito de meio ambiente artificial, é o conjunto de fatores que se relacionam às condições do ambiente laboral, como o local de trabalho, as ferramentas, as máquinas, os agentes químicos, biológicos e físicos, as operações, os processos e a relação entre o trabalhador e o meio físico e psicológico. A Carta Magna reconheceu nos incisos XXII e XXIII do art. 7º que as condições de trabalho têm uma relação direta com a saúde e, portanto, com a qualidade de vida do trabalhador, inclusive porque é no labor que a maioria dos seres humanos passa grande parte da existência. O objetivo do legislador constituinte originário ao cunhar a terminologia “meio ambiente do trabalho” no inciso VIII do art. 200 é enfatizar que a proteção ambiental trabalhista não deve se restringir às relações de caráter empregatício, pois a incolumidade e a salubridade do trabalhador também guardam relação com a questão ecológica, visto que grande parte das empresas que causam danos ambientais são normalmente aquelas que não zelam por esse aspecto do meio ambiente.

É importante destacar que essa classificação atende a uma necessidade metodológica ao facilitar a identificação da atividade agressora e do bem diretamente degradado, visto

que o meio ambiente por definição é unitário³⁷. Com efeito, independentemente dos seus aspectos e classificações, é evidente que a proteção jurídica ao meio ambiente é uma só e tem sempre o único objetivo de defender a qualidade e a continuidade da vida. A visão individualizada dos recursos naturais foi superada pela perspectiva relacional ou sistêmica, ganhando relevo a função ecológica que cada elemento da natureza desempenha em relação aos demais:

Como bem – enxergado como verdadeira *universitas corporalis* é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida etc) que a forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental.

Assim, o meio ambiente é bem, mas como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa.

Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens

³⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20.

jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável³⁸.

O meio ambiente pode ser classificado como microbem e como macrobem. Na condição de microbem, o meio ambiente é reduzido a um de seus elementos individuais, o que leva a enfatizar normalmente apenas o seu aspecto econômico ou estético, ao passo que na condição de macrobem qualquer componente do meio ambiente merece ser protegido apenas por fazer parte de um sistema em que todas as partes estão interconectadas³⁹.

No macrobem é o aspecto imaterial que se destaca, fazendo com que o meio ambiente seja protegido por seu valor intrínseco. A Constituição de 1988 estabeleceu o tratamento jurídico das partes a partir do todo e não o contrário,

³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. *Função Ambiental*. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord). **Dano ambiental: prevenção, reparação e reparação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 75.

³⁹ “Os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm regime jurídico próprio e estão submetidos à legislação própria. Observe-se que, quando se fala na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas, sim, deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal almejado pelo legislador. Sem diminuir a importância da preservação dos elementos corpóreos – microbens-, deve-se atentar para o fato de que eles são vistos e considerados não em sua individualidade específica, mas como elos fundamentais da imensa cadeia, da grande teia que rege a vida de forma geral (o meio ambiente)” (FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999, p. 250).

como acontecia com os ordenamentos constitucionais anteriores⁴⁰. Isso implica dizer que a concepção holística foi inteiramente recepcionada, passando o meio ambiente a ser tratado como um bem autônomo e indivisível, que compreende embora não se confunda com os recursos naturais. Não é por outra razão a proteção aos processos ecológicos essenciais e ao manejo ecológico das espécies e ecossistemas prevista no inciso 1º do § 1º do art. 225.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira Constituição brasileira a fazer uso da expressão “meio ambiente” e a tratar efetivamente do tema foi a Constituição de 1988, que inclusive dedicou um capítulo inteiro ao tema. Trata-se do art. 225, o qual está inserido no título dos direitos sociais e possui sete parágrafos e sete incisos, sendo, portanto, caracterizado pelo grau de detalhamento e pelo acentuado caráter protetivo.

Nas Constituições anteriores o legislador se ocupou dos recursos naturais de forma segmentada e sob o enfoque utilitarista, deixando de versar sobre aqueles que não fossem afetados economicamente. A ênfase no direito de propriedade fazia com que não se considerasse as relações dos recursos naturais entre si, ignorando a sua função ecológica e a sua influência nos meios natural e social.

⁴⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (coords). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.

O *caput* do art. 225 é a norma-matriz do Direito Ambiental brasileiro, e por isso deverá fundamentar a interpretação e aplicação de todas as demais regras constitucionais e infra-constitucionais sobre o assunto. Essa norma princípio, ao defini-lo como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configurou o meio ambiente ao mesmo tempo como direito difuso e como direito e dever fundamental da pessoa humana (pois estabelece obrigações nessa seara tanto para o Poder Público quanto para a coletividade). A Lei Fundamental procurou criar também os instrumentos de garantia da efetividade, bem como as determinações particulares, no intuito de dar concretude ao direito.

A Constituição de 1988 não estabeleceu o conceito de meio ambiente, ficando essa tarefa de delimitar o objeto do Direito Ambiental a cargo da doutrina, da jurisprudência e da legislação. A opção por uma conceituação em aberto não foi aleatória, pois objetivava permitir a atualização de tal conteúdo segundo o processo de mutação constitucional. O conceito de meio ambiente foi desdobrado em cinco aspectos: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural, meio ambiente do trabalho e patrimônio genético, sendo que este último ainda está em fase de afirmação.

7 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA FILHO, Agassíz. Pressupostos do constitucionalismo ambiental. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, v. 23, n. 211.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um direito ambiental no século XXI. FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental**: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. Função Ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao direito ambiental brasileiro. Revista de Direito Ambiental, n. 14, São Paulo, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**: a ciência, a sociedade e a cultura emergente. São Paulo: Cultrix, 1982.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

FAZOLLI, Silvio Alexandre. **Bem jurídico ambiental**: por uma tutela coletiva diferenciada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 8. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Le droit de l'environnement**. 11. Ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 236.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O papel do poder judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos (e deveres) socioambientais. *In*: SILVA, Vasco Pereira da; SARLET, Ingo Wolfgang (orgs). **Direito público sem fronteiras**. Lisboa: ICJP, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Introdução ao direito socioambiental. LIMA, André (org). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio-ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção ambiental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

LA NECESARIA CONEXIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.

Raquel Lucía Pérez Brito.

Doctora de Filosofía de Derecho.

Profesora de la Universidad de La Laguna. Tutora de la UNED-Tenerife.

Consejera Delegada del Parque Científico y Tecnológico de Tenerife.

LOS TEXTOS PRECURSORES DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Es un hecho que, los derechos humanos no han comenzado con la Declaración Universal de los mismos en 1948 si no que se remonta 2.500 años. En concreto a la época del primer rey de la antigua Persia, Ciro el Grande (539 A.C.), el mismo que conquistó la ciudad de Babilonia. Teniendo en cuenta el momento histórico de su existencia, se puede considerar un Rey avanzado a su época ya que estableció la liberación de los esclavos por considerarlos personas iguales a todas las demás, a su vez declaró la libertad de religiones y la igualdad racial. Todos estos derechos, junto con otros, fueron registrados sobre un cilindro de arcilla cocida al horno en la lengua Acádica con escritura cuneiforme, conocido, hoy en día, como el Cilindro de Ciro. Es este cilindro el que se reconoce como la primera Declaración de los Derechos Humanos del mundo y no en vano, los cuatro primeros artículos de la

Declaración de los Derechos Humanos son análogos a lo establecido en los cilindros de Ciro.

Desde Babilonia, las ideas de Ciro el Grande se expandieron hacia la India, Grecia y Roma. En Roma surge el concepto de Derecho Natural, tendente a considerar el derecho como el resultado de unas leyes que se podrían deducir de la observación de la naturaleza. En otras palabras, el derecho se asimilaba a ideas racionales procedente de la naturaleza de las cosas. Y es que, con la simple observación del comportamiento de los ciudadanos se comprueba que los hombres y mujeres tienden a seguir ciertas leyes, no siendo necesario que estas estén escritas para ser respetado por los ciudadanos.

Mucho más tarde, aparece un documento jurídico significativo que trata de poner freno al ejercicio del Poder del Estado protegiendo los derechos individuales. Este documento fue firmado en Inglaterra en 1215, por el Rey Juan I, más conocido como Juan Sin Tierra. Hay que reconocer que este monarca, a diferencia de Ciro el Grande, se vio obligado a firmar la Carta Magna¹. Los abusos cometidos por el monarca Juan Sin Tierra provocó la movilización de su pueblo que culmina con la firma de la Carta Magna. En ella se contempla una serie de libertades con respecto a las actividades del hombre libre en diversos aspectos relacionados con el comercio, los impuestos, etc.

¹ *Magna Charta Libertatum*; seu concordia inter regem Johanem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regnie Angliae

"Ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión, o privado de su tenencia libre, o declarado fuera de la ley, o desterrado o molestado de cualquier forma, y no procederemos contra él ni enviaremos a nadie en su contra, si no es por el juicio legal de sus pares o por la ley del país²".

Con ella, los ciudadanos pretendían que toda autoridad estuviera basada en la justicia y limitada por el derecho.

Es interesante recordar que en la época medieval la ley no se originaba por la autoridad del gobernante, sino que el derecho era emanación concreta de la comunidad, resultado de los usos repetidos que en ella se practicaban y que consistía, por tanto, en la costumbre³. La costumbre era la constitución de la sociedad medieval⁴. Y cuando los príncipes dictaban leyes, estas no expresaban un poder legislativo autónomo.

Por ello, la Carta Magna fue interpretada como la restauración de las antiguas costumbres del reino convirtiéndose en la defensa de los ciudadanos contra la propia autoridad del momento, en este caso el Rey Sin Tierra, si no respetaba lo escrito en la misma. De hecho, es destacable, que, en el último

² El 750 Aniversario de la Carta Magna de 1215 en Derecho, N° XXIV, 1965, p.47.

³ CARLYLE, A.J., *La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos*, Fondo de Cultura Económica, 1942, reimpresión 1982, México - Madrid, pp.22-36.

⁴ GROSSI, P., *El orden jurídico medieval*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 101-108.

Capítulo de la Carta Magna, se reconoce el derecho de resistencia del pueblo contra las posibles vulneraciones que pueda realizar el Rey a la propia Carta Magna.

La importancia histórica de este documento es incuestionable y se considera, aún, un hito en el constitucionalismo moderno. Tanto es así, que es uso y costumbre, cuando se quiere hacer mención a la Constitución de cualquier ordenamiento jurídico, se identifique indistintamente como tal o como *Carta Magna*, convirtiendo el término en sinónimo de cualquier constitución. No en vano, fue el término que utilizó la propia Eleonor Roosevelt en 1948 para la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la que hablaremos un poco más tarde. En su discurso, la calificó como la “Carta Magna de la humanidad”.

Sin embargo, hay que reconocer que la Carta Magna no fue la única en introducir garantías procesales en el medievo. De hecho, hay varios ejemplos cercanos que podemos mencionar. Por ejemplo, en las Cortes de Castilla de 1.299 también se decretó que nadie sería ejecutado, muerto, ni privado de su propiedad hasta que su caso hubiese sido juzgado por fuero y ley⁵. Podemos encontrar ejemplos semejantes en el derecho medieval aragonés, donde aparecen figuras procesales comparables⁶.

⁵ CARLYLE, A.J., *La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos*, cit., p. 32.

⁶ FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Proceso aragonés de Manifestación y el británico de Habeas Corpus*, en *Temas del ordenamiento procesal*, Tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, PP. 133-170.

Lo verdaderamente llamativo, por tanto, de la Carta Magna está en la proyección que ha tenido hasta el día de hoy y el respeto que los británicos le mantienen. Es evidente que, ni su contenido ni el contexto en el que se escribió difiere mucho de otros textos similares. Y es que, en el constitucionalismo tanto inglés como norteamericano se sigue manteniendo en vigor parte de su texto.

Otro hito destacable en el desarrollo de los derechos humanos se produce, en 1628, en el Parlamento Inglés a propuesta del Sir Edward Coke, en la que se solicitaba una declaración de libertades civiles. Esta declaración de libertades, conocida como la "Petición de Derecho", fue enviada a Carlos I. Este acontecimiento, al igual que la Carta Magna, es fruto del descontento de la ciudadanía que pretende poner freno a las actuaciones del monarca del momento. En este caso vino motivado por el rechazo del Parlamento a financiar la política exterior del rey que había creado un mal estar generalizado en la ciudadanía ya que implantaba préstamos forzados y obligaba al acuartelamiento de las tropas en las casas de los súbditos como medida económica. En el caso de que hubiera súbditos que se opusiera acababan detenidos y encarcelados. Por lo tanto, no es de extrañar que estas cartas se centraran los cuatro principios en los siguientes temas de interés del momento:

1. Ningún tributo puede ser impuesto sin el consentimiento del Parlamento.
2. Ningún súbdito puede ser encarcelado sin causa demostrada: reafirmación del derecho de hábeas corpus.

3. Ningún soldado puede ser acuartelado entre la ciudadanía.
4. La Ley Marcial no puede ser usada en tiempo de paz.

La “Gloriosa Revolución” de 1688 abrió una nueva era radicalmente distinta a la feudal, pero, como ya se ha comentado con anterioridad, se mantuvo presente el espíritu de la Carta Magna, al incorporarla como un precedente del nuevo paradigma constitucional británico⁷. No es de extrañar que hayan autoridades como Lord Chatham que dijeran, en el siglo XVIII, que *la Magna Carta*, la *Petition of Right* y la *Bill of Rights* se podía considerar la “Biblia de la Constitución Británica⁸”.

Otro predecesor de los Derechos Humanos, lo podemos encontrar en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776 en Filadelfia, Pensilvania. En ese momento se hizo hincapié en dos temas fundamentalmente. Por un lado, los derechos individuales de los individuos y por otro el derecho a la revolución. Concepto este último que se propagó con rapidez influyendo, claramente, en la Revolución Francesa.

⁷ SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M., *La Magna Carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval*, Historia Constitucional, N° 10, 2009, pp. 243-262.

⁸ Lord CHATHAM de WILLIAM, H. Dunham Jr., op. cit., pag. 42, quien a su vez la recoge de Theodore F.T. Plucknett en T.P. Laswell-Langmead, *English Constitutional History*, Boston y Londres, 1946, p. 74.

La Constitución de los Estados Unidos de 1787 y la Declaración de los Derechos de 1791 representan la constitución escrita nacional más antigua en uso y define, entre otros, los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ellas se limita los derechos de los poderes del gobierno federal de los Estados Unidos y protege los derechos de todos los ciudadanos residentes y también visitantes del país.

La Declaración de los Derechos protege la libertad de expresión, de religión, el derecho a tener y llevar armas, la libertad de asamblea. Prohíbe el castigo cruel e insólito y la autoincrimación forzada. También prohíbe el registro e incautación irracional. Impide que el Congreso pueda aprobar leyes que obligue a practicar una determinada religión. El gobierno federal no puede privar de libertad, o propiedad o condenar a muerte sin un proceso previo justo, establecido por la Ley. Curioso es observar que, en esta época, ya se prohíbe la acusación por segunda vez sobre el delito ya juzgado.

Con la Revolución Francesa, los acontecimientos se concatenan unos detrás de otros. Se derroca a la monarquía absoluta, se acaba con el feudalismo, se proclama la República Francesa y se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como el primer paso hacia la redacción de la Constitución de la República Francesa. Se basan en el derecho a la libertad, la propiedad, la seguridad y el derecho a la resistencia a la opresión. Se sostiene que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites en donde comienzan los derechos del otro semejante.

Con esta interpretación, se puede sostener que se considera a la Ley como la expresión de la voluntad general cuya finalidad es promover la igualdad de derechos para todos y prohibir las acciones que perjudiquen a la sociedad.

Otra precedente destacable de la declaración de los Derechos Humanos lo podemos encontrar en la primera convención de Ginebra en 1864 en el que se consolida el principio fundamental de considerar necesario el cuidado, sin discriminación, al personal militar herido y enfermo, manteniendo el respeto, para estos, independientemente del bando al que pertenezca de vencedores o vencidos. De esta convención nace, también, el símbolo que se mantiene de la cruz roja sobre el fondo blanco como distintivo para el transporte, para los equipos médicos y el personal.

Por fin, llegamos al origen, más cercano, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En abril de 1945, se celebran en San Francisco la Conferencia de las Naciones Unidas, donde representantes de cincuenta países pretenden promover la paz y prevenir a la humanidad de futuras guerras:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas estamos determinados a salvar a las generaciones futuras del azote de la guerra, que dos veces en nuestras vidas ha traído dolor indecible a la humanidad”

Fruto de estas conferencias, se comienza a darle forma a lo que, en 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamó **la Declaración Universal de Derechos Humanos**.

Siendo la primera vez que los países acordaban una declaración global de los derechos humanos inalienables por el simple hecho de ser humano. No se puede considerar un tratado, pero ha tenido y tiene una gran influencia en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos al ser invocada constantemente como derecho consuetudinario.

Desde la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la comisión de Derechos Humanos comenzó a preparar un pacto de Derechos Humanos, con el objetivo de convertirse en un tratado realmente vinculante para los firmantes.

Después de su redacción y oportunos debates, vio la luz dos pactos, los llamados Pactos de Nueva York de 1966, entrando en vigor en 1976. También reconocidos como los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, que se dividen en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos dos pactos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos es lo que se conoce como la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral, que vincula a los firmantes, que contiene dos Protocolos Facultativos. El primero crea un mecanismo de comunicaciones individuales ante el cual los individuos en los Estados miembros pueden presentar sus quejas, que serán revisadas por el Comité de Derechos Humanos. El segundo, más reciente, aprobado en 1989, suprime la pena de muerte.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también es un tratado multilateral con los efectos que de ello se derivan, que comprometen a las partes que lo firman. Estos Estados deben trabajar para que los derechos económicos, sociales y culturales de las personas sean una realidad. En estos derechos están incluidos tanto los derechos laborales como los derechos a la salud, la educación y el derecho a una vida digna, propios, como veremos más adelante, de la segunda generación de los derechos humanos.

En este momento histórico donde se habla de diferentes generaciones de derechos humanos, así como la necesidad de proteger a la humanidad de las catástrofes medioambientales que se pronostican, si no se toman medidas rápidas, parece conveniente valorar si es posible enlazar el concepto de los derechos humanos y el medio ambiente como sinónimo de bienestar y salud de los ciudadanos actuales y venideros.

Y es que, el derecho ambiental es una de las bases para la sostenibilidad ambiental. Siendo necesario que se controlen, castiguen y se busquen soluciones, cuando se produzcan violaciones del derecho ambiental. Ya que, sin estas medidas, no se podría garantizar, en todas las dimensiones, un desarrollo sostenible, que sólo se puede alcanzar si no se pone en entredicho la sostenibilidad ambiental.

Parece acertado, a simple vista, interpretar que la posibilidad de unir los derechos humanos con el derecho ambiental vendría de la mano de una interpretación amplia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

y no tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Vamos a profundizar, en los siguientes apartados, en el concepto de los Derechos Humanos y de los derechos fundamentales, así como en las diferentes generaciones de los derechos humanos para tratar de dilucidar el lugar que ocupa en medio ambiente.

La inevitable conexión entre los Derechos Humanos y el derecho medioambiental

Hay que reconocer que no se está siendo original al intentar unir el concepto de derechos humanos con el medio ambiente, de hecho, en marzo del 2018, Naciones Unidas, aprobó los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente⁹.

En ellos se trataba de definir las principales obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible. En la exposición de cada uno de los principios planteados se pone en relación el medio ambiente con los propios derechos humanos. Sin embargo, es tan extenso la materia que puede ser relacionada tanto por parte del medio ambiente, como por las repercusiones presentes o futuras que puede generar en los propios derechos humanos, que, como bien dice el relator

⁹ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF

de estos principios marco¹⁰, los derechos humanos y el medio ambiente tiene múltiples facetas, y no se pueden dar por concluidos con los dieciséis principios que han sido redactado ya que, como es lógico, seguirán desarrollándose y evolucionando a lo largo de los años.

Estos principios pretenden establecer las obligaciones básicas de los Estados en virtud del derecho relativo a los derechos humanos en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Vamos a centrarnos, en primer lugar, en las reflexiones sobre el concepto de los derechos humanos para entremezclarlo con el derecho medioambiental siguiendo los principios marcos aprobados en Naciones Unidas.

Hay autores que analizan la relevancia práctica de los diferentes elementos que integran el concepto de los derechos humanos. Es decir, tratan de distinguir entre el concepto y la concepción de lo que se debe entender como derechos humanos, por considerar que no coinciden¹¹. Otros autores se aproximan al concepto de los derechos humanos haciendo aproximaciones ostensivas y otros buscan el análisis lógico que pretende establecer la comprensión, intención o connotación

¹⁰ John H. Knox, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente.

Principios Marco. Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, marzo de 2018, informe final UN Doc. A/HRC/37/59.

¹¹ DWORKIN, R, *los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, prólogo de A. Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1984, pp. 223-303.

de los derechos humanos a partir de sus notas constitutivas¹². También hay autores que consideran que los derechos humanos son facultades que el hombre se atribuye como inherentes a su condición, con ciertos condicionantes¹³. Hay doctrina que considera los derechos humanos como bienes morales de todos los seres humanos y por dicho motivo existen motivos para protegidos¹⁴.

Intentaremos, de manera sucinta, comentar cada uno de estos puntos de vista.

Cuando se pretende diferenciar entre el concepto y la concepción, Dworkin entiende que el concepto se centra en el significado teórico y general del término. Y, la concepción es la fórmula de llevar a la práctica el propio concepto.

“Cuando apelo al concepto planteo un problema; cuando formulo una concepción intento resolverlo”¹⁵.

Es cierto que Ronald Dworkin no pretendió fundamentar, en ningún momento, los derechos humanos. Explicó la

¹² PEREZ LUÑO, A, *Concepto y Concepción de los Derechos Humanos (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta)*, Madrid, Doxa 4 (1987), pp. 47-49.

¹³ ARA PINILLA, I. *La transformación de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1991, p.163.

¹⁴ ¹⁴ FERNANDEZ GARCIA, E., *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984, p. 107.

¹⁵ DWORKIN, R, *los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, prólogo de A. Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1984, pp. 223-249.

función que deberían desempeñar estos derechos en una sociedad que fuese realmente justa¹⁶. No es de extrañar que, partiendo de esta base, no le de importancia al contexto social o político, ni a los intereses sociales del momento histórico¹⁷. Para él nada tienen que ver estos hechos con el concepto o el sentido que tiene la propia existencia de los derechos humanos y, por lo tanto, los cambios que se producen en la sociedad no influyen en ellos. Postura diferente mantienen otros autores que analizaremos más tarde.

Según Dworkin, no se puede afirmar que los ciudadanos no tienen derecho a infringir las leyes apelando a razones de bien general¹⁸ tal y como plantearía un positivista. Ya que al hacerlo deja a los ciudadanos totalmente al margen de su propio ordenamiento jurídico no teniendo ningún tipo de protagonismo ni posibilidad de influir en él, aspecto que no acepta de ninguna manera. Para Dworkin la desobediencia al ordenamiento jurídico es, y debe ser, un derecho fundamental cuando dicha ley vulnera un derecho del que el individuo es el verdadero titular y más aún, si cabe, cuando la vulneración es de un derecho humano. Por lo tanto, el ciudadano, no sólo tiene el derecho sino también el deber de defenderse y defenderlo contra quien lo vulnere. Acercándose, así, a la teoría política basada en los derechos naturales, anteriores a toda ley,

¹⁶ PRIETO SANCHIS, L., *Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin*, Revista española de derecho constitucional, N.º 14, Madrid, 1983, p.373.

¹⁷ RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, traducción de M. D. GONZÁLEZ, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1979, p. 46.

¹⁸ DWORKIN, R, *los derechos en serio*, cit., p.302.

convención o contrato hipotético¹⁹. Con este planteamiento podríamos pensar que este autor es iusnaturalista, pero llegar a esta conclusión no es tan simple y, de hecho, nos podemos encontrar con autores que lo encasillan dentro de esta opción pero hay otros que lo consideran positivista e incluso, realista²⁰. También podemos encontrar a autores que no terminan de entender la postura de este autor²¹.

Es evidente que no se puede encuadrar el pensamiento de Dworkin dentro de las tendencias existentes ya que él no pretende explicar el origen de los derechos humanos, ni dar un concepto exacto de los mismos. Lo que realmente le motiva es poder justificar su utilización para conseguir un resultado más justo en la propia interpretación de las normas. Por lo tanto, no es de extrañar que su forma de analizar los derechos humanos no encaje en las líneas doctrinales existentes

¹⁹ DWORKIN, R., *los derechos en serio*, cit., p.267.

²⁰ PRIETO SANCHIS, L., *Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin*, cit., (nota 6), p.355.

²¹ Leer las críticas de Pérez Luño, A., por considerar incompleto y parcial tanto del concepto como de la fundamentación de los derechos humanos, en su libro *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, cit., pp.159-160. En la misma línea Luís Prieto Sanchis, comenta que la concepción de Dworkin sobre los derechos humanos resulta satisfactoria, pero tal vez insuficiente en su artículo, *Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin*, cit., p.375.

del iusnaturalismo, positivismo o realismo y sus diferentes derivadas²².

Dworkin pone en el núcleo del derecho a los derechos individuales y no a la norma jurídica afirmando que:

“Si el gobierno no se toma los derechos en serio, entonces tampoco se está tomando con seriedad el derecho²³”.

Para este autor, el juez debe no sólo atender a los derechos fundamentales cuando tenga que analizar un caso, sino que tendrá que profundizar en los principios que lo inspiraron hasta alcanzar el fundamento moral en base a los derechos del hombre que son inalienables. Por lo tanto, para Dworkin, los derechos humanos o en su caso los derechos fundamentales no sólo representan una protección del individuo frente a factores externos como puede ser los poderes públicos o el propio ordenamiento jurídico; es que además debe ser inspirador de la interpretación que los juristas deben

²² Leer las críticas de Pérez Luño, A., por considerar incompleto y parcial tanto del concepto como de la fundamentación de los derechos humanos, en su libro *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, cit., pp.159-160. En la misma línea Luís Prieto Sanchis, comenta que la concepción de Dworkin sobre los derechos humanos resulta satisfactoria, pero tal vez insuficiente en su artículo, *Teoría del derecho y filosofía política en Ronald Dworkin*, cit., p.375.

²³ DWORKIN, R., *los derechos en serio*, cit., p.303.

hacer del ordenamiento jurídico indagando el efecto que resultará en los derechos del hombre y poner a estos derechos en primer lugar²⁴.

Es cierto que Dworkin, en su obra, no hace un listado exhaustivo de los derechos que se deben considerar humanos y por lo tanto tampoco excluye a otros. Se puede pensar que, en su opinión, los propios derechos humanos no están cerrados, a pesar de que él no hable de una posible evolución de estos en función del contexto histórico o de la evolución social de la propia humanidad.

Hay que reconocer que, a pesar de que construye sus postulados en defensa de los derechos individuales no hace una defensa a ultranza de la libertad, sino que basa la defensa de los derechos humanos en la igualdad formal. Es decir, en el derecho a la igualdad de consideración y respeto.²⁵ Por lo tanto, su postura es compatible con la posibilidad de considerar al derecho medioambiental como parte de los derechos individuales que el ser humano debería tener para poder alcanzar una igualdad formal con respecto al resto de los ciudadanos del resto del planeta.

Si tal y como se recoge en el principio 1 y 2 sobre los derechos humanos y medio ambiente, ambos son interdependientes. Es lógico pensar que los Estados deben garantizar un

²⁴ PEREZ BRITO, R.L Una visión disruptiva de los Derechos Humanos, capítulo del libro, Nuevos caminos del Derecho: del pensamiento jurídico, de los derechos humanos; de la ética, bioética y deontología; algunas propuestas de las ciencias sociales, Madrid, universitas, 2021.

²⁵ DWORKIN, R., *los derechos en serio*, cit., pp.180 y 272 y ss.

medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Y esta protección es necesaria para el pleno disfrute de los derechos humanos. Vinculando así, el medio ambiente con el derecho a la vida, al más alto nivel posible de salud física y mental. Esto permitiría un nivel de vida adecuado, que también vendría a estar asociado a la alimentación adecuada, al agua potable y al adecuado saneamiento.

A su vez, los Estados no sólo deben abstenerse de vulnerar los derechos humanos causando o permitiendo que se causen daños ambientales. Sino que además deben proteger frente a las injerencias perjudiciales en el medio ambiente procedentes de otras fuentes, como las empresas, otros agentes privados y causas naturales. Para ello tendrán que adoptar medidas efectivas que garanticen la conservación y el uso sostenible de los ecosistemas y la diversidad biológica.

En este punto, se da por hecho que sin el debido cuidado del medio ambiente no es posible disfrutar de una efectiva igualdad formal que pretende defender Dworkin con la propia defensa de los derechos humanos que defiende. Aunque se reconozca que no siempre los Estados estén en condiciones para impedir los daños ambientales que interfieren en el pleno disfrute de los derechos humanos estos deben reducirlos en la medida de lo posible y, sobre todo, prever las posibles reparaciones que sean necesarias realizar²⁶.

Postura contraria a la planteada por Dworkin, al analizar el concepto de derechos humanos, la podemos encontrar en

²⁶ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF, pág.6.

la del profesor Antonio Pérez Luño. Este opta por dar una definición de los derechos humanos en la que pueda quedar reflejada cualquier evolución de los mismos tanto en el pasado, como en el presente como en el futuro:

“Los derechos humanos representan el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional²⁷”.

Que los derechos humanos representen el conjunto de facultades que el individuo tiene en cada momento histórico para alcanzar la dignidad lo considero indiscutible²⁸. Sin embargo, no termino de entender lo que el profesor Pérez Luño plantea cuando habla del conjunto de instituciones y no es el único en hacerlo²⁹.

²⁷ PÉREZ LUÑO, A. E., *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 14ª edición, 2015, p.222.

²⁸ PEREZ BRITO, R.L Una visión disruptiva de los Derechos Humanos, capítulo del libro, *Nuevos caminos del Derecho: del pensamiento jurídico, de los derechos humanos; de la ética, bioética y deontología; algunas propuestas de las ciencias sociales*, Madrid, universitas, 2021.

²⁹ Ronald Dworkin cuando explica que los derechos humanos son derechos específicos, institucionales y básicos, tampoco resulta sencillo, desde mi punto de vista, entender a qué se refiere con derechos institucionales. Por otro lado, el profesor Rodríguez Calero también utiliza concepto de derechos institucionales en su libro *Creación judicial y derechos fundamentales*, Universidad Libre, Colombia, 2012, p.44.

Por otro lado, los derechos humanos, según este profesor, deben tener como finalidad la protección de la dignidad del ser humano, por lo que, sorprende que, en la definición que da, lo ponga en el mismo nivel que la libertad y la igualdad. Desde mi punto de vista, la libertad y la igualdad son, precisamente, los instrumentos necesarios para poder lograr la ansiada dignidad humana. Para ello los ordenamientos jurídicos deben obligar a los poderes públicos a velar por el verdadero cumplimiento de la protección de la libertad basándonos en la igualdad efectiva de todos los humanos.

La igualdad efectiva debe ser tenida en cuenta, sin lugar a ningún tipo de dudas, por lo tanto, los Estados deben prohibir todo tipo de discriminación y garantizar una protección igual y efectiva para todos. Por lo tanto, también la relacionándola con el disfrute del medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, porque sin ello, como ya se ha mencionado anteriormente, no sería posible disfrutar de los derechos humanos en su totalidad y lograr tener una vida digna.

Otro punto destacado de la opinión del profesor Pérez Luño, en cuanto a la definición de los derechos humanos, es que estos representan el reflejo del momento histórico en el que toca analizarlos. Es fácil, por consiguiente, deducir que el derecho ambiental es, en este momento, uno de los temas de mayor preocupación después de la pandemia producida por la COVID-19 y la crisis económica, política y social que ha provocado y provocará el virus y sus derivadas. Y podría perfectamente encuadrarse dentro de los derechos humanos de tercera generación que veremos más adelante.

Tal y como recoge el principio 3 de los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente, los Estados tienen la obligación de facilitar el acceso en igualdad de condiciones a las prestaciones ambientales y de garantizar que sus actividades en relación con el medio ambiente no sean en sí mismas discriminatorias. Pudiéndose dar dos tipos de discriminación, la directa y la indirecta.

El primer caso se daría cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro, en situación similar, por alguna causa relacionada con cualquier motivo de los prohibidos por considerarse discriminatorios. Se hablaría de discriminación indirecta cuando las leyes, políticas o prácticas que en principio deberían ser neutras, en la realidad influyen de manera desproporcionada en los derechos, afectados por ello a los individuos y provocando la discriminación.

Para poner un ejemplo medio ambiental de ambos tipos de discriminación, podemos hablar de discriminación directa cuando no se garantiza que los miembros de grupos desfavorecidos tengan el mismo acceso que los demás a la información sobre cuestiones medioambientales o no puedan participar en la adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente o incluso se vean impedidos de poder interponer recursos por daños ambientales (principios marco 7, 9 y 10). En su caso, la discriminación indirecta puede surgir, por ejemplo, cuando ciertas medidas que repercuten negativamente en los ecosistemas, como las concesiones mineras y madereras, producen efectos desproporcionadamente graves en comunidades que dependen de los ecosistemas. O cuando, se autoriza, como ya ha ocurrido en el pasado, la instalación de empresas tóxicas y peligrosas en donde están implantadas

comunidades integradas por minorías raciales. Provocando, de esta manera un perjuicio directo en sus derechos, que afectará no sólo al derecho a la salud, la alimentación, agua sino también poniendo en serio peligro su vida.

Al igual que las medidas directamente discriminatorias, ese trato diferencial indirecto está prohibido a menos que se ajuste a estrictos requisitos de legitimidad, necesidad y proporcionalidad³⁰.

Por todo ello, los Estados están deberían estar obligados a ser sensibles y analizar la historia y entender que, si han existido prejuicios históricos o persistentes contra grupos de personas, deben recomponer el daño realizado para evitar la discriminación y evitar que se perpetúe³¹.

Por último, se analiza el punto de vista de Gregorio Peces Barba, al abarcar el concepto de los derechos humanos. Este autor plantea una fundamentación doble³². Pretende, por un lado, analizar los valores de los derechos fundamentales a través del análisis de la evolución social que ha provocado su creación, es decir, en la Filosofía de los derechos fundamen-

³⁰ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, párr. 13.

³¹ *Ibidem*, párr.8.

³² PECES-BARBA MARTINEZ, G., *Sobre el fundamento de los derechos humanos (un problema de moral y derecho)*, editorial Debate, Madrid, 1989, pp.267-268.

tales y en segundo lugar en el derecho de los derechos fundamentales, es decir, en la inserción de esos valores en normas jurídicas, convirtiéndolos, así, en derechos fundamentales.

Del análisis de la realidad social se puede observar que, si un humano estuviera en el firme convencimiento de que le asiste un derecho por el simple hecho de ser humano, es decir, inherente a su condición, y si ese derecho no se encuentra recogido en ningún texto normativo internacional de los que hace referencia a los mismos, tal y como se propone en la aproximación ostensiva, es muy probable que ese derecho no tenga el calificativo de humano. Por lo tanto, considero indiscutible, la importancia de la positivación en los diferentes ordenamientos jurídicos de los derechos humanos. Y por ello, el derecho medioambiental ha ido cogiendo, cada vez más, un mayor protagonismo no sólo en tratados internacionales sino en las legislaciones de los diferentes ordenamientos jurídicos, como veremos más tarde.

Comparto con el profesor Pérez Luño, que los derechos humanos deben analizarse en el contexto histórico que se estudian. Y aunque la historia, efectivamente, no fundamenta la propia existencia de estos, sí permite explicar el origen y la evolución de las libertades y por lo tanto es necesario su contextualización³³. Hasta el punto que los derechos humanos, así como el resto de ordenamiento jurídico, debe irse adaptando a la nueva realidad sociedad que se va imponiendo. Esto no quiere decir que los derechos humanos cambien, quiere

³³ PEREZ LUÑO, A, *Dos contribuciones al estudio de los derechos humanos debidas a Francisco Laporta y Liborio Hierro*, Madrid, DOXA, Cuadernos de Filosofía del derecho, edición especial, 2017, p. 195.

decir, que hay diferentes matices que hay que comenzar a tener en cuenta, que antes no estaban encima de la mesa, por no ser una preocupación del momento. Precisamente, el derecho medioambiental es un ejemplo de este nuevo matiz que pone en entredicho la posibilidad del respeto a los propios derechos humanos si se vulnera el derecho medioambiental al poner en peligro el ecosistema. A mediados del siglo XX, es evidente, que el medio ambiente no estaba considerado una de las preocupaciones de la humanidad.

Pues bien, tratando de dar una definición diferenciada de las hasta las ahora expuestas, y a la vez hacerla compatible con la relación que dicho concepto debe tener con el derecho medioambiental, considero que los derechos humanos son aquellas facultades de titularidad individual con vocación universal que, cuentan con un apoyo social suficiente, al reflejar las necesidades e intereses de los humanos que se van sucediendo a lo largo de la historia que pretenden garantizar una vida digna y permitir el máximo desarrollo de la personalidad³⁴.

Es evidente que en pleno siglo XXI el derecho ambiental es una necesidad de los humanos que cuentan con un apoyo social considerable por entender que, sin él, no es posible garantizar una vida digna que permita el desarrollo máximo de la personalidad individual. Por ello, no es de extrañar que los derechos humanos, terminen positivizándose. Y a la vez el

³⁴ PEREZ BRITO, R.L Una visión disruptiva de los Derechos Humanos, capítulo del libro, Nuevos caminos del Derecho: del pensamiento jurídico, de los derechos humanos; de la ética, bioética y deontología; algunas propuestas de las ciencias sociales, Madrid, universitas, 2021.

derecho medioambiental no sólo se recoja en los tratados internacionales, sino que a su vez, sean defendidos ya no sólo como una rama del derecho civil dentro de cada ordenamiento jurídico, sino, cada vez más, la defensa de los mismos, son considerados como derechos constitucionales con el grado de protección máxima, similar a los propios derechos humanos.

La doble protección de los derechos humanos y el derecho medioambiental

En efecto, la mayoría de la doctrina sostiene que los derechos fundamentales reflejan la positivación de los derechos humanos en un sistema jurídico concreto y por ello gozan de la protección jurídica correspondiente³⁵.

Los autores que se circunscriben a la doctrina iusnaturalista consideran que estos derechos no son creados por el poder político correspondiente en el momento de ser positivados ya que se limitan a reconocer y propugnar los derechos humanos previamente existentes³⁶, independientemente de que el sistema haya decidido ponerlo por escrito en la norma fundante o en cualquier otra parte del ordenamiento jurídico. Sin embargo, como dualistas que son, aceptan que los derechos fundamentales ven la luz al amparo de un ordenamiento

³⁵ DIEZ PICAZO, L.M.; *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 4^º edición, 2013, p.32.

³⁶ PEREZ BRITO, R.L. *El derecho a la educación frente a los retos de la inteligencia artificial*, Revista Derechos Humanos y Educación, N^º2, 2020, pp. 204-206. Se transcribe parte de lo publicado en la revista Derechos Humanos y Educación por mi persona.

jurídico de un Estado, cuando los derechos humanos son finalmente trascritos.

Tal y como suele ocurrir en tantos otros temas de la disciplina jurídica, el concepto de derecho fundamental no es unívoco³⁷. Pudiendo encontrarnos con autores que diferencian entre los derechos fundamentales aprobados por leyes con rango constitucional de los que han sido aprobados por otro tipo de leyes o con normas jurídicas de rango inferior.

De esta manera podemos encontrarnos doctrina que plantea una concepción formal de los derechos fundamentales y otros una concepción material. Nos encontramos así con manifestaciones que define a los derechos fundamentales como los derechos humanos “concretados y protegidos especialmente por normas del mayor rango³⁸. Defendiendo así, una concepción formal de los derechos fundamentales dándole, por tanto, la importancia a que estén precisamente reconocidos dentro de la propia Constitución. De ello se deriva que estos derechos humanos, al estar reconocidos en la

³⁷ FERNANDEZ-GALIANO, A.; y DE CASTRO CID, B.; *Lecciones de teoría de derecho y derecho natural*, Universitas, Madrid, 1995, p. 409.

El profesor Fernandez Galiano entiende que los DDFF son “aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas sino con anterioridad e independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar en la naturaleza humana”.

PÉREZ LUÑO, A.E.; *Delimitación conceptual de los derechos humanos*, en PÉREZ LUÑO, A.E.; *Derechos humanos Estado de derecho y Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1986, p.30.

Los derechos fundamentales se consolidan en la constitución alemana como una relación específica entre Estado e individuo.

³⁸ ROBLES MORCHON, G.; *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid, 1992, p. 20.

“Carta Magna” se les está dotando de una mayor resistencia y protección contra los poderes públicos y de la propia Ley. Es evidente que, en estos casos, se produce una doble protección y por tanto será doblemente efectivo si están recogidos en la constitución de cada país³⁹.

Los autores que defienden una concepción material de los derechos fundamentales mantienen que el modo en los que estos derechos están recogidos dentro de los ordenamientos jurídicos no es lo importante sino el contenido que los reconoce como derechos universales⁴⁰.

Un paso más da otros autores, que le quitan importancia no sólo al grado de protección que puede dar un ordenamiento jurídico, en función del rango de la norma jurídica en la que se recoja el derecho humano. Es decir, quitándole importancia al hecho de que estén recogidos en la propia Constitución, como en cualquier norma con rango de Ley o, incluso, en cualquier tipo de norma jurídica que esté dentro de un ordenamiento jurídico. Para ellos, es totalmente irrelevante cómo se produzca la doble protección de los derechos humanos. Estos autores asimilan los derechos fundamentales a los propios derechos humanos. Por lo tanto, no es necesario que los derechos fundamentales estén recogidos en la norma

³⁹ Es de resaltar que esta protección es además reforzada por las diferentes constituciones que prevén la posibilidad de ejercitar el derecho de interponer recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional pertinente cuando se vean vulnerados sus derechos. Por lo tanto, es un derecho y a su vez una garantía.

⁴⁰ FERRAJOLI, L.; *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2010. Una definición formal del concepto de derechos fundamentales, p. 37.

fundamental⁴¹. Basta con que exista una garantía jurídica dentro del propio ordenamiento jurídico⁴² para ser considerados como tal. Y es que si los derechos positivados pretenden proteger los valores originales de la propia existencia de los derechos humanos, estos son básicos y necesariamente serán protegidos, como los principios generales del derecho de cada ordenamiento, sea cual sea el rango de protección que tengan.

Si se acepta esta premisa, los derechos humanos será, como ya se definió con anterioridad, las facultades de titularidad individual con vocación universal que, cuentan con un apoyo social suficiente, al reflejar las necesidades e intereses de los humanos que se van sucediendo a lo largo de la historia que pretenden garantizar, en todo momento, una vida digna y para ello es necesario permitir el máximo desarrollo de la personalidad individual que redundará en beneficio de la colectividad. Es evidente que si existe la necesidad de proteger estos derechos humanos es porque se ha llegado al consenso social suficiente, en ese momento histórico y un lugar determinado que garantizará que se luchará por ello, esté o no recogido en un ordenamiento jurídico. Hay que ser conscientes que esa protección puede venir dada tanto por un ordenamiento jurídico como por un ordenamiento consuetudi-

⁴¹ FERNÁNDEZ GALIANO, A., y DE CASTRO CID de, B., *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*, Universitas, Madrid, 1995, p. 409.

⁴² RODRIGUEZ CALERO, J.: *Creación judicial y derechos humanos. Tendencias contemporáneas del derecho*, Departamento de publicaciones, Universidad Libre, Colombia, p. 50.

nario o incluso moral. Lo realmente importante, en conclusión, es que exista el consenso social que permitirá la defensa de estos.

Con esta argumentación se puede concluir que la fundamentación de la existencia de los derechos humanos se debe, precisamente, al consenso social de los derechos humanos. No siendo necesario, por tanto, que esté recogido en un ordenamiento jurídico ni formal ni materialmente. Los derechos humanos no dejarán de ser reconocidos por estar o no positivados. Los derechos humanos estarían avalados y protegidos por el ordenamiento moral consensuado en el contexto social determinado. Y en estos casos estaría legitimado el uso de la fuerza para lograr que se respeten. Lo que es evidente, es que, Sin embargo, este convencimiento social que provocaría la lucha por la defensa de los derechos humanos desembocaría en que los derechos humanos sean finalmente positivados no sólo en un tratado internacional, sino también convirtiéndose en derechos fundamentales una vez que se hayan integrado en los diferentes ordenamiento jurídico para garantizar su doble protección sin tener que acudir a la fuerza social.

Esta postura que se mantiene se podría interpretarse como iusnaturalista a priori. Vuelve, como en el caso, ya analizado de Dworkin, a plantear otra forma de interpretar la disciplina jurídica que nada tiene que ver con las ramas, hasta ahora, tradicionalmente defendidas. Se requiere de un estudio más profundo que superaría, desde nuestro punto de vista, las concepciones del iusnaturalismo, del positivismo y del propio realismo que no es objeto de este artículo científico.

Esta doble protección en la que ha derivado el camino realizado para garantizar el verdadero respeto por los derechos humanos es un reflejo del recorrido emprendido, unas décadas más tarde, el propio derecho medioambiental. El consenso social sobre esta materia ha permitido una evolución necesaria y de momento no suficiente para garantizar no sólo los derechos humanos, que es el tema que nos ocupa, sino la propia existencia humana. De nada servirá tener mecanismos de protección de los derechos humanos ni no se podrá proteger nada al no haber sido capaz de evitar su propio exterminio. De ahí, la necesidad de entender que el derecho medioambiental va de la mano de la propia existencia de la humanidad.

El derecho al medio ambiente encuadrado en la tercera generación de los derechos humanos

Cuando hablamos de diferentes generaciones de derechos humanos, se podría interpretar que son los sucesivos niveles de protección que el Estado se ha visto obligado a respetar ante las demandas de sus ciudadanos a lo largo de la historia. Pasando de ser simplemente derechos humanos, a ser derechos humanos reconocidos por tratados internacionales, para pasar a ser derechos fundamentales al ser protegidos por un ordenamiento jurídico nacional. Se produce así, una doble protección, por un lado, la internacional y por otro, la del propio ordenamiento jurídico en cuestión.

No olvidemos que, cuando nos encontramos en los casos en el que los derechos humanos se han positivados a nivel

nacional, tanto con protección formal como material, se estaría dando otra doble protección, esta vez interna, tal y como se ha hablado en el apartado anterior.

Hay autores que consideran que sólo existen los derechos fundamentales en el momento que se han puesto por escrito en un ordenamiento jurídico que los protege y estos, por tanto, se confunden con los derechos humanos o, dicho de otro modo, los consideran sinónimos. Negando, de esta manera, el carácter historicista de los derechos humanos defendido por buena parte de la doctrina. Otra parte importante de la doctrina sí consideran que los derechos humanos son normas no escritas, que pueden considerarse títulos o razones morales anteriores y superiores al derecho positivo⁴³.

Lo curioso es que, para los autores que sí reconocen la existencia de los derechos humanos y por lo tanto deben ser protegidos independientemente de que se conviertan o no en derechos fundamentales en los diferentes ordenamientos jurídicos, no existen unanimidad en considerar apropiado el carácter dinámico e historicista de los propios derechos humanos.

Un ejemplo claro de esta discrepancia la podemos encontrar entre el profesor Antonio Pérez Luño, que considera que los derechos humanos no se pueden abstraer de la historia y, por tanto, deben estar contextualizados⁴⁴. Y el profesor La-

⁴³ PÉREZ LUÑO, A., *Dos contribuciones al estudio de los derechos humanos debidas a Francisco Laporta y Liborio Hierro, cit.*, p.194.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 195.

porta que considera que no se puede argumentar una fundamentación historicista de los Derechos humanos, y a la vez aceptar que los derechos humanos son postulados morales ya que la ética es atemporal y, por lo tanto, contraria a la historia⁴⁵. Aspectos estos últimos en los que discrepo profundamente⁴⁶ al considerar que la ética sí sufre variaciones.

Es evidente que, siguiendo la definición dada, con anterioridad, de los derechos humanos, no se puede considerar irrelevante el carácter dinámico que han tenido los derechos humanos a lo largo de su historia, pero no por el mismo argumento iusnatarualista que plantea el profesor Pérez Luño, sino porque el consenso social que los fundamenta, necesita y permite dicha evolución.

Históricamente se ha distinguido entre derechos de primera, segunda y tercera generación a medida que la sociedad ha ido cambiando. Y es que esta evolución ha sido el propio reflejo de los progresos que los propios ordenamientos jurídicos han realizado para garantizar la protección de los derechos humanos en función de los cambios sociales y las necesidades que se iban generando⁴⁷.

⁴⁵ LAPORTA, F., *Respuesta a Pérez Luño, Atienza y Ruiz Manero*, Madrid, Doxa, N^o4, 1987, pp. 75-77.

⁴⁶ Leer el capítulo que he escrito sobre Una visión disruptiva de los Derechos Humanos en el libro, *Nuevos caminos del Derecho: del pensamiento jurídico, de los derechos humanos; de la ética, bioética y deontología; algunas propuestas de las ciencias sociales*, Madrid, universitas, 2021.

⁴⁷ PÉREZ LUÑO, A. E., *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, 14^a edición, 2015, p.222.

Siendo un poco observadores, y con lo ya comentado hasta aquí, desde las tablas de Ciro el Grande, pasando por la Carta Magna del Rey Sin Tierra, como la Independencia de los Estados Unidos con su Declaración de los Derechos, la Revolución Francesa, la lucha del proletariado, hasta llegar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo que se ha tratado a lo largo de todos estos acontecimientos es plasmar, en un documento, la defensa de los derechos de las personas a medida que se pasaba del Estado Absolutista, al Estado Liberal y de este último al Estado democrático y social de derecho.

Es evidente que las diferentes generaciones de los derechos humanos que se han ido sucediendo a lo largo de la historia mucho tiene que ver con los logros alcanzados en la defensa del ser humano y la progresiva profundización de la democracia como sistema político. Y ahora se sigue evolucionando hacia una protección que permita la supervivencia de la raza humana, y con ello, se hace necesaria la defensa del medio ambiente para mantener un desarrollo que sea sostenible en el tiempo. No es la única protección que requiere la humanidad para garantizar la supervivencia de la especie⁴⁸.

También hay autores que sí avalen el carácter historicista de los derechos fundamentales, pero no reconocen que los derechos humanos sean inherentes al ser humano por su condición de haber nacido hombre o mujer. Por lo tanto, esos derechos humanos adquieren dicha condición en función del

⁴⁸ Recomiendo la lectura de mi artículo que se ha publicado en IUS ET SCIENTIA (ISSN 244-8478) 2019, Vol. 5, n° 2, pp. 76-110 La “Evolución acelerada infosociotecnológica” y sus consecuencias jurídico-laborales.

momento histórico en el que se encuentren y una vez que se produzca el consenso social que los acepta, cobra sentido la protección de dichos derechos y se termina positivando. Vuelven a considerar conceptos semejantes los derechos humanos y derechos fundamentales. Con esta perspectiva, es evidente que las diferentes generaciones de los derechos humanos podrían llegar a ser infinitas.

En el momento que aparezcan nuevos intereses nacerá una nueva generación de derechos humanos. Que serán avalados por nuevas situaciones sociales que reclamen nuevos derechos de prestación que requieran de especial protección.

Por lo tanto, se descarta que los derechos humanos puedan considerarse derechos morales anteriores a cualquier regulación que los proteja, y consecuentemente, tampoco pueden tener una abstracta normatividad que los justifique. Por lo tanto, los derechos humanos son el producto de la historia de la lucha de clases que acaba con el Antiguo Régimen y da comienzo a la era Contemporánea⁴⁹.

Una vez más, la necesidad es previa a la positivación y el consenso social es evidente que es clave para hacer efectivo los derechos humanos estén o no positivados, desde nuestro punto de vista vale con que el consenso social desee protegerlos para que estos puedan ser considerado derechos huma-

⁴⁹ MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Las generaciones de derechos humanos*, Betegón, cit., p. 412.

nos. El ordenamiento que los proteja no tiene porque ser jurídico, puede ser consuetudinario o incluso el de la moral colectiva.

La positivación de leyes medioambientales no hace más que justificar la necesidad de su protección. El tratar de enlazarlo con los derechos fundamentales o no dependerá del consenso social que exista al respecto que, a los hechos nos remitimos, el consenso social en el siglo XXI, es incuestionablemente mayor que el existente en el siglo anterior.

Pues bien, los autores que aceptan la sucesión histórica de derechos humanos han delimitado la primera, segunda y tercera generación de los derechos humanos de la siguiente manera:

La primera generación está basada en los derechos civiles y también los políticos⁵⁰. El Estado debe encargarse de salvaguardar y garantizar la inviolabilidad del espacio propio de cada persona. El Estado tiene la obligación de proteger al individuo frente a los abusos históricos de los poderes públicos, permitiendo, así, que las personas puedan comportarse libremente sin injerencias del Estado. Estos derechos están plasmados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵¹. El Estado

⁵⁰ PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 10ª edición, 2010, p.593.

⁵¹ <https://eacnur.org/blog/pacto-internacional-derechos-civiles-politicos/>

debe abstenerse de intervenir y se espera su pasividad, para permitir la libertad del individuo. Estos derechos son de titularidad individual y reflejan la autonomía del hombre frente al Estado, permitiendo que el hombre se sienta libre y un fin en sí mismo⁵².

La segunda generación de los derechos humanos se refleja en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵³. Una vez más se puede observar como el triunfo del Estado Social de Derecho sobre el Estado Liberal de Derecho ha reflejado una evolución social que ha terminado en un cambio de actitud de los poderes públicos. El Estado, a diferencia de lo que ocurría en la primera generación de los derechos humanos, tiene la obligación de ser parte activa para garantizar la igualdad real entre todos los ciudadanos a través de los derechos económicos, sociales y culturales.

La tercera generación de los derechos humanos o derechos de los Pueblos se fundamenta en la solidaridad⁵⁴. Esta tercera generación se cuestionan temas como el derecho a la paz, a la calidad de vida

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
<https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>

⁵² MARTÍNEZ DE PISÓN, J., *Las generaciones de derechos humanos*, cit., p. 416

⁵³ <https://www.escr-net.org/es/derechos>

⁵⁴ PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 10ª edición, 2010, p.594.

relacionada con el medio ambiente,⁵⁵ etc. Y es precisamente en esta generación donde el derecho medioambiental cobra su mayor relevancia. Permi- tiendo que tenga mucho sentido enlazar los dere- chos humanos con la necesaria protección del me- dio ambiente. Esta tercera generación no es más que un nuevo consenso social de lo que es impor- tante proteger para garantizar una vida digna no sólo de los presentes sino también de las genera- ciones futuras. Sin este consenso social, en el que se está de acuerdo en la necesidad de protección del medio ambiente, no se hubiera evolucionado hacia este nuevo nivel de protección. Hay que insistir que en esta tercera generación de los derechos humanos no sólo se cuestionan niveles de protección rela- cionados con el medio ambiente. En esta genera- ción de los derechos humanos, también hay otros parámetros a tener en cuenta de igual relevancia para la supervivencia de la especie humana como es el desarrollo tecnológico y la evolución de la in- teligencia artificial. Esta materia requiere, también, de una protección que sobrepasa las fronteras de los Estados. Siendo necesaria una responsabilidad colectiva a escala planetaria⁵⁶, por lo tanto se re- quiere que se produzcan acuerdos supranacionales

⁵⁵ *Ibidem*, p.594.

⁵⁶ PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 10ª edición, 2010, p.594.

y solidarios, de igual embargadura que los necesarios para la protección del medioambiente⁵⁷.

CONCLUSIÓN

Como ya ocurrió con la segunda generación de los derechos humanos, la evolución de la sociedad es la que ha hecho que aparezcan nuevas necesidades e intereses provocando un nuevo enfoque de protección de los derechos del hombre y con ellos, el surgimiento de la tercera generación de los derechos humanos.

Hay que ser conscientes que las agresiones medioambientales no suelen provenir directamente del Estado, sino de sujetos privados como las industrias, etc, por lo tanto, ya se produce una diferencia con respecto a la primera y segunda generación de los derechos humanos. Pero, a pesar de las diferencias, y precisamente por este motivo los Estados tienen la obligación de actuar, como han hecho con los derechos de la segunda generación, para proteger al ciudadano frente a las agresiones que los sujetos privados puedan cometer, máxime cuando esas agresiones ponen en peligro el respeto a los derechos humanos y el peligro de la continuidad de la especie humana.

⁵⁷ Los desarrollos de la inteligencia artificial son otro aspecto importante a tener en cuenta que requiere de la solidaridad de todas las naciones para que los derechos humanos sean realmente efectivos. Recomiendo la lectura de mi artículo científico: *la inhumanidad de la Inteligencia Artificial* que será publicado en la próxima volumen de la revista Derechos y Libertades, editada por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casa.

En la protección de estos derechos se requiere, no sólo que se implique un Estado concreto, sino que es necesario que el alcance sea mayor. Es evidente que un problema medioambiental puede afectar a toda la humanidad y por lo tanto se requiere de la colaboración de toda la comunidad internacional para poder garantizar que el medio ambiente sea óptimo que permita garantizar una vida digna de las generaciones presentes y futuras.

No es exagerado el planteamiento del profesor Antonio Pérez Luño cuando afirma que esta tercera generación es necesario lograr una responsabilidad colectiva a escala planetaria para lograr una vida digna gracias al correcto desarrollo de la personalidad de cada individuo y una convivencia pacífica duradera.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se posicionó en los años noventa en cuestiones ambientales al considerar como derecho humano el derecho a la calidad de vida o bienestar ambiental.

En España, desde el año 2001 muchos conflictos medioambientales que tradicionalmente eran resueltos a través del Derecho civil han adquirido una doble protección, similar a los derechos humanos, al ser considerados derechos que requieren de una protección constitucional.

No parece disparatado considerar que , como ya se ha indicado a lo largo de este artículo científico, el camino que ha recorrido el derecho medioambiental es similar al transi-

tado por los derechos humanos al pasar a ser derechos fundamentales, al positivarse dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos formal o materialmente.

Por lo tanto, se puede concluir que existe y es conveniente la conexión entre medio ambiente y los derechos humanos y que esta aproximación es cada vez más estrecha. Ya que, los derechos humanos no se podrán garantizar si se vulnera el derecho al medio ambiente hasta el punto de poner en peligro la supervivencia de la especie humana. Dejando de tener sentido la protección de los derechos humanos por no ser posible la vida para los humanos en este planeta derivada por la propia acción o inacción de nuestra raza.

RACIONALIDADE, SUSTENTABILIDADE E NOVAS PERSPECTIVAS PARA A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

Alana Ramos Araujo¹

1 INTRODUÇÃO

Construída sobre bases cartesianas, a racionalidade moderna edificou seu pensamento de forma analítica, segundo a qual para se conhecer algo, um objeto, é preciso reduzir esta coisa ou objeto à menor parte possível, pois o estudo desta parte, por menor que seja, é bastante e suficiente para compreender o comportamento do todo do qual a parte integra; isto implica dizer que o pensamento analítico cartesiano que fundou as bases do pensamento científico moderno significa isolar alguma coisa para poder entendê-la e entendendo-a, o todo poderá ser também entendido².

Ocorre que as insuficiências deste pensamento ocasionaram significativos impactos no mundo fenomenológico, na relação humano/natureza, nos sentidos existenciais, nos

¹ Doutora em Ciências Jurídicas pela UFPB com estágio sanduíche na Universidade de Limoges/França (PDSE/CAPES). Professora da UFCG. Vice-Diretora do Instituto o Direito por um Planeta Verde (IDPV). Membro do Grupo de Pesquisa Estudos Ambientais e Culturais: Homenagem a Enrique Leff (ESAEL/CNPq). Editora-Adjunta da Revista Prim@Facie. E-mail: ara.alanapb@gmail.com.

² CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. 14. ed. São Paulo: Cultrix, 2007. p. 41.

vários campos da ciência. O direito, por exemplo, de matriz positivista fortemente influenciada por este pensamento linear, analítico, reducionista e simplificador, se caracteriza por um esforço de divisão até partes que num futuro não se pode imaginar como sucederá. A estrutura montada por epistemologistas e metodologistas jurídicos³ revelam isso: o direito positivo se divide em ramos, em várias partes que cada vez mais se compartimentalizam.

O direito ambiental é um dos ramos do direito que sofre profunda influência deste pensamento científico moderno linear, disjuntivo, reducionista, simplificador e analítico, pois a partir dele surgiram outras “províncias”⁴, tais como direito de águas, direito do petróleo, direito da energia, direito do mar, direito animal, direito da biodiversidade e tantos outros fragmentos que foram individualizados a partir do direito ambiental para estudo mais aprofundado e setorializado de questões eminentemente ambientais. Daqui a muito pouco, que sobrar para o direito ambiental?

Esta problemática insere o direito ambiental no desafio de lidar com a complexidade ambiental que é um campo aberto para refletir e repensar a racionalidade do próprio direito, particularmente na tutela das questões ambientais, cujo

³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

projeto jurídico moderno cunhou no direito uma racionalidade formal e instrumental, purificada de valores morais não positivados, tais como diversos valores ambientais.

A complexidade ambiental, como sendo um espaço para o reencontro entre o racional e o moral, entre a racionalidade formal e a racionalidade substantiva, entre as questões econômicas, sociais e ambientais é uma estratégia do saber que problematiza a separação positivista que há no direito das questões morais valorativas, tais como as questões ambientais. É neste sentido que o artigo pugna por lançar um olhar sobre o direito ambiental por meio das contribuições teóricas da racionalidade ambiental desenvolvida por Enrique Leff no ponto em que esta, adotando uma epistemologia da complexidade ambiental, entrecruza estas racionalidades – formal e substantiva – na tentativa de alcançar a sustentabilidade a qual constitui um caminho para ressignificar a relação humano-natureza no ponto em que compete ao direito tutelar.

2 RACIONALIDADE AMBIENTAL E NOVOS PARÂMETROS HERMENÊUTICOS PARA O DIREITO

O objetivo da racionalidade ambiental é construído às bases de um pensamento ambiental que se constitui como uma teoria alternativa do desenvolvimento que incorpora os potenciais da natureza e os valores da democracia participativa a novos esquemas de organização social. Este pensamento ambiental está legitimando um conjunto de direitos que normatizam o comportamento social para gerar estraté-

gias materiais e mobilizam ações sociais para gerar estratégias alternativas de produção, assim como novos padrões de consumo e estilos de vida.

Este modo de enfrentar a questão ambiental expressa a crise da racionalidade na qual foi fundado o projeto de modernidade conforme apontado por Weber⁵ e outros críticos da racionalidade moderna, como alguns da Escola de Frankfurt, tais como Adorno, Habermas e Marcuse⁶; questiona os princípios da racionalidade econômica e tecnológica; sustenta-se em princípios de racionalidade teórica e substantiva pela via da inclusão dos valores da diversidade étnica e cultural, do qualitativo sobre o quantitativo; propõe um paradigma de produtividade ecotecnológico e objetiva o desenvolvimento sustentável⁷.

Para tanto, faz-se necessária a elaboração de instrumentos de avaliação e execução – diferentes dos utilizados pela racionalidade capitalista – e de meios que assegurem a eficácia das estratégias políticas e de ações sociais voltadas para a sustentabilidade. Isto implica em erguer um conjunto de processos de desconstrução e transformação da racionalidade

⁵ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos de sociologia compreensiva. v. 1. 3. ed. Brasília: UnB, 1994.

⁶ MORIN, Edgar. **Introduction à la pensée complexe**. Paris: Éditions Points, 2005.

⁷ LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

econômica, dos aparatos ideológicos das práticas institucionais e das instâncias de poder que legitimam e instrumentam seus procedimentos e ações.

Implica também administração transversal do Estado, gestão participativa da sociedade, construção de saber ambiental interdisciplinar, incorporação de normas ambientais ao comportamento dos agentes econômicos, às condutas individuais e às organizações sociais e, particularmente, a formação de uma ética ambiental. Assim, as bases desta racionalidade ambiental são construídas a partir da desconstrução da racionalidade econômica e científica da modernidade.

Neste sentido, a racionalidade ambiental impulsiona formas diferentes de pensar, de imaginar, de sentir, de significar e de dar valor às coisas do mundo; implica, sobremaneira, a confrontação de interesses e a combinação de objetivos comuns de diversos atores sociais que incidem em todas as instâncias dos aparatos do Estado. Este, portanto, é o campo conflitivo, por excelência, da questão ambiental. Para se ter uma racionalidade ambiental nestes parâmetros é preciso proceder ao ordenamento de um conjunto de objetivos do desenvolvimento sustentável, de instrumentos e meios, de métodos e técnicas de produção, de regras sociais, normas jurídicas e valores culturais, de sistemas de conhecimento e significação, de teorias e conceitos.

Para alcançar estes objetivos é preciso: integrar processos de racionalidade teórica, instrumental e substantiva; analisar a coerência dos princípios do ecologismo nas formulações

discursivas das racionalidades; analisar as reformas administrativas do Estado; analisar as normas jurídicas; analisar as mudanças institucionais.

Isto quer dizer que a racionalidade ambiental articula as bases materiais, os instrumentos técnicos, as normas legais e as ações sociais em uma perspectiva integrada; funciona como um conceito heurístico para analisar e orientar os processos e ações ecologistas até esses objetivos e nela prevalece um valor de adaptação e convivência sobre a vontade de domínio da natureza.

Deste modo, o objetivo central da racionalidade ambiental é construir outra racionalidade, fundada em outros princípios e valores, em outras forças materiais e meios técnicos, através da mobilização de recursos humanos, naturais, culturais e gnosiológicos que impedem que suas estratégias possam ser avaliadas em termos do modelo de racionalidade gerado pelo capitalismo.

Pela descrição do conceito e dos níveis da racionalidade ambiental, verifica-se que, ao propor uma nova racionalidade, ela constitui um método para tomada de decisões no campo da administração do Estado e do direito, para formulação de políticas ambientais e abertura da ciência para outros saberes em uma gestão ambiental participativa e democrática.

Toda esta construção cognominada de racionalidade ambiental não constitui um fim em si mesma. A racionalidade ambiental não foi gerada para se bastar a si mesma. Ela foi pensada e criada para servir a algo, a alguém, para atingir um

objetivo, tal seja: o da sustentabilidade. Na tessitura da racionalidade ambiental o desenvolvimento sustentável toma ares de realidade, deixa o campo do discurso político e da estratégia econômica e passa a ser a utopia do possível, do realizável no tempo, no espaço e na história. Esta sustentabilidade se constrói numa transição que:

Implica a paulatina desconstrução da economia antiecológica e entropizante predominante – que não tem conserto nem saída dentro de sua racionalidade de curto prazo. (...) A sustentabilidade é uma maneira de repensar a produção e o processo econômico, de abrir o fluxo do tempo a partir da reconfiguração das identidades, rompendo o cerco do mundo e fechamento da história impostos pela globalização econômica. (...) A sustentabilidade é uma maneira de abrir o curso da história, um devir que se forja recriando as condições de vida no planeta e os sentidos da existência humana⁸.

Esta construção conceitual de sustentabilidade informa a coerência entre o que é a racionalidade ambiental – uma nova racionalidade – e o que ela pretende – a sustentabilidade – demonstrando que o objetivo principal daquela só se viabiliza se houver uma revolução na teoria econômica, nos sentidos existenciais e na reconstrução da relação humano/natureza. Para a racionalidade ambiental a sustentabilidade não será alcançada por meio dos mecanismos típicos da racionalidade econômica.

⁸ LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 29-32.

Assim, não bastam internalizar as externalidades ambientais no processo produtivo, esverdear a tecnologia e conciliar interesses sociais, econômicos e ambientais, como pretendem algumas teorias do desenvolvimento sustentável⁹; é preciso desconstruir o modelo econômico globalizante atual para reerguer o edifício da própria racionalidade só que, agora, aos fundamentos de uma reapropriação social da natureza, de uma interculturalidade, de uma política da diferença e da deferência, de uma ética da outridade, de um novo modo de pensar e viver.

A racionalidade ambiental tem sustentabilidade como um novo paradigma de civilização, como projeto existencial, como ferramenta que dialogicamente cunha a busca por novos sentidos e constitui o próprio novo sentido social. A sustentabilidade se configura, assim, como fundamento de uma reintegração da humanidade com o meio ambiente e como objetivo social marcadamente paradigmático na ação social, nas estruturas de poder, nas formas jurídicas, na lógica econômica, nas culturas, na ética e na ressignificação do ser e do ter.

No que tange ao direito ambiental, o que a sustentabilidade tem a dizer ao direito? Ou o que o direito diz sobre a sustentabilidade? Ainda: que projeto existencial a sustentabilidade incita na civilização ocidental? Estas são questões

⁹ SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia**: teoria e prática do desenvolvimento. São Paulo: Cortez, 2007.

transversais à problemática do artigo que relaciona a racionalidade ambiental com o princípio da sustentabilidade e com a natureza como projeto de civilidade.

3 SUSTENTABILIDADE COMO PRINCÍPIO DO DIREITO AMBIENTAL

Esta sustentabilidade, que é o objetivo principal da racionalidade ambiental, constitui princípio fundamental do direito¹⁰. O entendimento desta afirmação – numa primeira vista controversa – carece de alguns comentários e ponderações úteis ao esclarecimento do que se quer dizer quando se afirma, categoricamente, que a sustentabilidade, para além de um anseio moral, constitui um princípio jurídico, muito mais do que um princípio exclusivo do direito ambiental.

Em lugar de princípio da sustentabilidade, fala-se em princípio do desenvolvimento sustentável que decorre do Princípio 4 da Declaração do Rio de 1992 que determina: “a fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do ambiente deverá constituir-se como parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada”¹¹; do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) que dispõe: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso

¹⁰ BOSSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 82.

¹¹ UNITED NATIONS. **Declaration of the united nations conference on the human environment**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 5 ago. 2020.

comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”¹²; do artigo 4º, I, da Lei n.º 6.938/81 que estabelece que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”¹³.

Destes textos normativos resulta que o desenvolvimento sustentável está ligado à noção de desenvolvimento, à solidariedade intra e intergeracional e à conciliação entre economia-sociedade-meio ambiente. O desenvolvimento sustentável, portanto, se perfaz como princípio jurídico com maior clareza do que a própria sustentabilidade. Ocorre que estes são termos correlatos, mas que não se confundem: a sustentabilidade é a ideia e o desenvolvimento sustentável é a aplicação prática daquela¹⁴.

Desta forma, a aceitabilidade de que o desenvolvimento sustentável é um princípio jurídico é maior do que a aceitabilidade de que a sustentabilidade é um princípio jurídico. Para

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 ago. 2020.

¹³ BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente**, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 6 ago. 2020.

¹⁴ BOSSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 25.

antes disso, há um entendimento de que o desenvolvimento sustentável é princípio do direito ambiental, particularmente¹⁵. No entanto, concebe-se aqui que a sustentabilidade, como sendo um objetivo civilizatório, como uma meta existencial, como lugar principal aonde quer chegar a sociedade guiada por uma racionalidade ambiental, é ela mesma – a sustentabilidade – um princípio moral que se extrai do direito, de normas jurídicas, para mais do que um princípio exclusivo do direito ambiental.

Sem adentrar no debate da distinção entre princípios e regras e de como princípios são exigíveis numa ordem jurídica, a questão que se coloca aqui é a operacionalização da sustentabilidade como objetivo de uma racionalidade ambiental: como tornar isso exequível? O direito, nos limites do que lhe cabe, possui – afinal ele é instrumental – mecanismos para viabilizar o atingimento deste objetivo, do objetivo da sustentabilidade. Como esta ainda não está positivada expressamente como um princípio jurídico – sequer está positivada como princípio do direito ambiental de forma expressa – cabe à jurisprudência a interpretação das normas no enfrentamento de casos concretos para que se possa considerá-la como princípio orientador da tomada de decisão.

Ao lado de outros princípios fundamentais, tais como liberdade, igualdade e justiça, a sustentabilidade é um princípio fundamental do direito, realizável em termos práticos, apresentando duplo aspecto: a) a sustentabilidade é o objetivo principal de uma sociedade pautada pela racionalidade

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental:** introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89.

ambiental; b) a sustentabilidade é um princípio que norteia a racionalidade técnica e instrumental para tomada de decisões. Assim, a sustentabilidade acaba sendo um objetivo-princípio através do qual a sociedade se orienta – aqui o caráter de princípio – para atingir a meta que se quer – aqui o caráter de objetivo. Deste modo, a um só tempo a sustentabilidade é o começo e o futuro de uma racionalidade ambiental.

Alguns casos observados na experiência neozelandesa, tida como modelo de legislação ambiental mais avançada e vanguardista na jurisprudência ambiental planetária e como “primeiro país a aplicar o princípio da sustentabilidade na lei”¹⁶, servem para ilustrar este viés jurídico-fundamental-principiológico da sustentabilidade.

O Tribunal de Justiça do Meio Ambiente da Nova Zelândia, especializado em competência jurisdicional ambiental, interpretando a seção 5 (2) da Lei de Gestão de Recursos (RMA) aplicou o princípio da sustentabilidade afastando a execução de empreendimentos tidos como causadores de danos ao desenvolvimento sustentável. Esta é a abordagem de fundo ambiental ou abordagem fundamental de sustentabilidade. A seção 5 (2) da RMA¹⁷, sigla em inglês, determina que:

¹⁶ BOSSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 90.

¹⁷ BOSSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 93.

Neste ato, “manejo sustentável” significa gerenciar o uso, desenvolvimento e proteção dos recursos naturais e físicos de forma, ou ritmo, que permita que pessoas e comunidades mantenham a sua vida social, econômica, e bem-estar cultural, e sua saúde e segurança, enquanto:

- (a) Sustenta o potencial dos recursos naturais e físicos (excluindo minerais) para atender as necessidades razoáveis previsíveis das gerações futuras, e
- (b) Salvaguarda a capacidade de sustentação da vida do ar, água, solo e ecossistemas, e
- (c) Evita, repara, ou atenua os efeitos negativos das atividades no ambiente.

Interpretando este mesmo trecho da RMA, o Tribunal de Justiça do Meio Ambiente, em outras decisões, manteve os empreendimentos questionados por entender que não havia prejuízo para o manejo sustentável contido na seção 5 (2) da RMA, afastando, assim, a tese de efeitos adversos ao meio ambiente e adotando uma postura de equilíbrio e ponderação entre os potenciais benefícios socioeconômicos dos empreendimentos e os potenciais efeitos adversos ao meio ambiente. Esta é a chamada abordagem de acórdão geral, a qual se baseia no equilíbrio e ponderação no conflito meio ambiente/bem-estar social/economia.

A análise destes casos evidencia que:

Se a abordagem do acórdão geral do equilíbrio entre o mérito socioeconômico e os efeitos ambientais de uma proposta é utilizada, o enfraquecimento do princípio da susten-

tabilidade é enfraquecido. Podemos ver a partir da experiência da Nova Zelândia que a sustentabilidade tem um papel importante nas decisões de Tribunal, principalmente como é interpretada na RMA. No entanto, esta experiência também sugere que nem uma legislação bem escrita, nem a existência de um Tribunal especializado do meio ambiente, por si poderiam fazer a diferença. Obviamente, o raciocínio em torno da importância fundamental da sustentabilidade tem tido impacto na forma como os juízes abordam casos ambientais. Juiz Peter Salmon tem afirmado repetidamente **a importância fundamental do princípio da sustentabilidade “como a única cura para os problemas significativos que enfrentamos no mundo”**¹⁸ [grifos nossos].

A fala do magistrado citado no trecho acima configura uma abertura do sistema jurisprudencial para a ideia da sustentabilidade, para o objetivo de alcançar uma sustentabilidade, para a incorporação da sustentabilidade como um princípio nas fontes formais do direito. Este é um caminho que abre as portas da racionalidade jurídica para a inclusão de valores ambientais, para uma inclusão real e eficaz em contraposição ao que se tem hoje que nada mais é do que retórica falaciosa de uma pretensa sustentabilidade como fundamento do direito ambiental.

Que a sustentabilidade é a cura para os problemas que a racionalidade moderna enfrenta no mundo atual, não se pode

¹⁸ BOSSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 93.

afirmar categoricamente, mas é indubitavelmente um percurso que viabiliza a mudança de racionalidade, a passagem de uma racionalidade formal, técnica e instrumental para uma racionalidade ambiental, na qual o meio ambiente reassume seu lugar de importância nas relações humano/natureza e o direito assume o seu papel instrumental de operacionalizar as plataformas jurídicas no sentido de orientar práticas sociais para alcançar a almejada sustentabilidade. É possível que seja este, dentro de um conjunto de estratégias, uma saída para a crise ambiental. Ato contínuo, este projeto de sustentabilidade se perfilha num projeto em que a natureza constitui a própria ética da outridade, em que a natureza se (re) torna um projeto de civilização.

4 NATUREZA COMO PROJETO JURÍDICO DE CIVILIZAÇÃO: O (RE)ENCONTRO DO HOMO COM A NATURA

Se o projeto civilizatório da modernidade foi construído às bases de uma racionalidade econômica formal, instrumental e técnica, hegemonização de modelos globais de existência, desterritorialização dos saberes, compartimentalização e fragmentação do conhecimento, centrismo na individualidade e perda de sentidos coletivos, a aposta para o século XXI, para a (pós) modernidade, é um novo projeto de civilização tendo a natureza como base material e espiritual como baliza deste projeto.

Para compreender esta proposta de natureza-projeto, algumas considerações precisam ser fixadas: a natureza como objeto; a natureza como sujeito; a emergência da complexi-

dade; a dialética do meio¹⁹ (ambiente) e a teoria interdisciplinar do meio (ambiente) entre ciências naturais e ciências sociais²⁰. Primeiro, a construção da natureza como objeto ou natureza-objeto é uma construção da racionalidade moderna que separa o humano da natureza, estabelecendo a relação dual entre o observador – o humano – e o objeto observado – a natureza, numa postura científica demasiado objetiva que concebeu a natureza como espaço de dominação humana, numa visão mecanicista em que toda a relação humano/natureza poderia ser explicada por meio de raciocínios reducionistas e lineares²¹.

A obviedade da crise ambiental que se perfaz hoje demonstra o quanto esta natureza-objeto ocasionou os graves problemas existenciais que se fazem na contemporaneidade. O direito não ficou alheio a esta concepção, ao contrário, as

¹⁹O autor se refere ao meio em oposição ao termo ambiente, pois considera que “a ideia de «meio» é infinitamente mais fecunda que a de «ambiente». O ambiente pressupõe ainda um ponto central – o homem, sem dúvida –, que é «rodeado» por qualquer coisa: não nos desembarçamos de uma perspectiva antropocêntrica e, sobretudo, monológica, unilateral. Em contrapartida, o «meio» - fecunda ambigüidade – é, simultaneamente, o que fica entre as coisas e o que as engloba; pode ser construído e pensado, tanto a partir do homem como a partir dos ecossistemas” (OST, 1997, p. 288). Esta nota é explicativa do termo meio e, ainda que faça citação direta, não foi integrada ao texto porque não é uma terminologia à qual nos acostamos, pois consideramos que meio e ambiente trazem igualmente a ideia de algo que cerca e ambos podem ter conotação cêntrica, por isso o acréscimo do termo ambiente após o termo meio no texto.

²⁰ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa, Instituto Piaget, 1997. p. 277-302.

²¹ DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

legislações ambientais, até mesmo a história do constitucionalismo, tomando o Brasil como referência, demonstram o quanto a natureza foi – e ainda é – tratada juridicamente como objeto. A título exemplificativo veja-se a tutela da apropriação econômica dos bens ambientais por meio do princípio do poluidor-pagador que juridicamente quase que legitima direitos de poluir²².

A segunda consideração que prepara o terreno para a natureza-projeto é a construção de natureza como sujeito ou natureza-sujeito. Esta concepção, numa postura monista, tentando retirar o humano da posição de centralidade que ocupou na construção objetivista e tentando recolocá-lo no cosmos como parte integrante de uma cadeia natural de evolução da vida e na tentativa de concebê-lo como pertença da terra, da *Gaia*, situou a natureza como um sujeito, como um sistema vivo do qual o humano seria um dos fios da grande teia da vida²³.

Esta concepção da natureza-sujeito encontra insuficiências, pois unifica o elemento cultural – humano – ao elemento natural – natureza – sem estabelecer as diferenças, limites, vínculos e interações recíprocas que um tem com o outro.

²² O princípio em si não prevê direitos de poluir, porém o uso que o ator econômico faz deste princípio leva à deturpação do mesmo no sentido de “poluo porque pago” e, do ponto de vista jurídico não houve ainda uma resposta do direito a este desvirtuamento, pois da mesma forma que o princípio foi incorporado como regra no sistema jurídico ele – o princípio – permanece.

²³ NAESS, Arne. **Ecology, community and lifestyle**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Considerando o humano e a natureza como uma só constituição, elimina-se a dialética natural-cultural que se apresenta nesta relação inviabilizando a recursividade e retroatividade que existem entre ambos os sistemas.

É neste aspecto de insuficiência que emerge a complexidade anteriormente esboçada, a qual surge para problematizar estas teorias objetivistas e subjetivistas da relação humano/natureza. Por esta razão é que “a falência, tanto teórica quanto prática, do modelo de disjunção do homem e da natureza, e do modelo oposto de identificação, comanda hoje a adoção de uma epistemologia da complexidade”²⁴. Trata de uma crítica ao monismo e dualismo que corresponde à natureza sujeito (*deep ecology*) e à natureza objeto (cartesianismo), respectivamente.

Ainda é de se considerar que a relação humano/natureza, conforme propomos aqui na concepção de natureza-projeto, é uma relação dialética, uma dialética do meio, nos termos delineados pela racionalidade ambiental, em que a aparente oposição entre homem e natureza, sociedade e natureza, cultura e natureza, se desintegra em antagonismos que se gerenciam através da própria oposição, das diferenças mesmas, da pluralidade que se forma na confluência que interliga ambos os sistemas. É uma dialética do meio ambiente no sentido de que na base da relação humano/natureza:

Encontramos a ideia de que os elementos distintos e mesmo antagônicos têm contudo, necessariamente, uma

²⁴ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa, Instituto Piaget, 1997. p. 280.

«parte ligada». (...) a dialéctica mostrará, assim, também, e simultaneamente, o intervalo que os aproxima. (...) O intervalo de acção recíproca («interacção») leva o pensamento dialéctico a destacar as relações de recursividade entre os termos em presença. (...) O próprio do pensamento dialéctico é, assim, distinguir sem separar e ligar sem confundir²⁵.

Desta ideia dialéctica da relação humano/natureza decorre a necessária interdisciplinaridade entre as ciências naturais e as ciências sociais como reflexo do pensamento complexo que dá a base da abordagem da natureza-projeto. É na interdisciplinaridade e no diálogo de saberes, conforme apontamos em outros parágrafos, que se coloca a construção da racionalidade ambiental, da natureza-projeto, da mudança paradigmática que se convoca na reconstrução da racionalidade.

Esta natureza-projeto, dialéctica, interdisciplinar, transdisciplinar e dialógica, problematiza a racionalidade objetivista e subjetivista a partir da perda do sentido do vínculo e do limite com a natureza. A proposta de natureza como projeto jurídico civilizatório parte da dialéctica da relação homem/natureza, perfilhando um caminho do meio, da mediação, do híbrido, do limiar, daquilo que vincula um ao outro e que os limita. É com o olhar nesta natureza-projeto como novo projeto jurídico civilizatório que se espria a reflexão, investigação e ressignificação do direito, do direito ambiental, da racionalidade jurídica atual.

²⁵ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa, Instituto Piaget, 1997. p. 282-283.

Juridicamente, como se operacionaliza esta natureza-projeto? Trata eminentemente de dois aspectos centrais: responsabilidade e patrimônio²⁶. Para viabilizar a natureza-projeto em termos jurídicos, a partir de e considerando uma mudança de racionalidade no próprio direito nos termos anteriormente versados, é necessário estabelecer um modelo de responsabilidade e um estatuto jurídico do patrimônio comum.

O modelo de responsabilidade deve estar ancorado na responsabilidade-projeto embasada nos desafios do porvir, nos benefícios da descendência abstrata, na igualdade entre gerações, no agir ético, no dever de transmissão de um patrimônio, o qual, no caso da natureza-projeto, se trata de um patrimônio comum, entendido no sentido histórico de herança intergerações, que é transtemporal, pois contém a marca do passado e o caráter do futuro a que se destina, e translocal, vez que difuso e sem barreiras físicas; para tanto, há que se construir um estatuto jurídico do meio ambiente que viabiliza esta responsabilidade-projeto e a transmissão deste patrimônio comum²⁷.

Este estatuto jurídico do meio ambiente ao qual se refere o autor está ainda por construir, inobstante toda a construção dos últimos 50 anos provinda das grandes conferências internacionais sobre meio ambiente juntamente com seus documentos de *soft law* e de *hard law* ou de *droit doux* e *droit dur*,

²⁶ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa, Instituto Piaget, 1997.

²⁷ OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa, Instituto Piaget, 1997. p. 338; 351.

pois tais documentos foram erigidos às bases de uma racionalidade que ainda precisa ser revisitada e refletida, assim como nos estatutos jurídicos dos direitos internos dos Estados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A racionalidade ambiental é um construto teórico que orienta práticas. Parte da crítica à racionalidade moderna, analisa o contexto atual de organização social e propõe um novo caminho para a própria existência humana em sociedade. É um conceito que se converte em crítica aos conceitos. É uma teoria que insta ao pensamento, a um novo pensamento, ao pensar sobre o que é, o que foi, o que ainda não é e o que pode vir a ser.

É desconstruir racionalidades e reconstruir uma nova racionalidade através da conjugação de racionalidades diversas numa inversão de prioridades, não escalonando hierarquias, mas orientando a sucessão de racionalidades que se integram. É uma teoria de como ser, de como pensar, de como decidir. É um método de como fazer. É a abertura do próprio pensamento aos sentidos e às significações.

A racionalidade ambiental é uma teoria e prática do desenvolvimento sustentável que aborda criticamente a objetivação do mundo e a dominação do conhecimento científico trazidos com o Iluminismo, ou seja, com o predomínio da razão sobre os sentidos, os valores, os desejos, as culturas. Para a racionalidade ambiental um facilitador desta racionalidade iluminista é a globalização, a homogeneização do

mundo e a hegemonia do estilo de vida trazido com a supremacia do conhecimento científico e tecnológico. Esta objetivação do mundo, em lugar de criar modelos que representam a realidade, na verdade cria modelos que simulam a realidade e, nesta simulação, cria-se uma hiper-realidade, onipresente e caracterizada por afastar o real do mundo criado ocasionando a metástase do conhecimento, ou melhor, a generalização do conhecimento científico.

Assim, para a racionalidade ambiental, urge como necessário questionar esta racionalidade científica de modo a buscar uma nova racionalidade que permita a inclusão de significações e o retorno da ordem simbólica para que a apropriação da natureza seja da ordem social e não apenas de ordem técnica e econômica e, com isto, seja buscado o desenvolvimento sustentável, vez que o projeto epistemológico da modernidade, embasado do crescimento econômico e na hegemonia do conhecimento científico, promove e perdulariza o desenvolvimento sustentado, o qual sustenta as práticas de dominação econômica da natureza, as quais são chamadas de estratégias fatais do desenvolvimento levando à crise ambiental, à escassez qualitativa dos recursos naturais, à pobreza, miséria e morte.

6 REREFÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BOSELMAN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 6 ago. 2020.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. 14. ed. São Paulo: Cultrix, 2007.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. São Paulo: Cortez, 2010.

MORIN, Edgar. **Introduction à la pensée complexe**. Paris: Éditions Points, 2005.

NAESS, Arne. **Ecology, community and lifestyle**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa, Instituto Piaget, 1997.

SACHS, Ignacy. **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

UNITED NATIONS. **Declaration of the united nations conference on the human environment**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 5 ago. 2020.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos de sociologia compreensiva**. v. 1. 3. ed. Brasília: UnB, 1994.

DOS PROPUESTAS RELATIVAS A LOS CONFLICTOS MEDIOAMBIENTALES: MEDIACIÓN AMBIENTAL Y TRIBUNAL INTERNACIONAL AMBIENTAL

Nuria Beloso Martín¹

«Nosotros mismos somos tierra. Nuestro propio cuerpo está constituido por los elementos del planeta» [...] «estamos incluidos en la naturaleza, somos parte de ella y estamos interpenetrados.»

Papa Francisco, Encíclica Laudato Si

INTRODUCCIÓN

Conceptualizar qué sea el medio ambiente resulta una tarea compleja ya que se trata de un concepto compuesto por dos términos amplios y difusos. Por ello, el Tribunal Constitucional español ha optado por una definición gramatical (STC 102/1995, de 26 de junio) concluyendo que el medio ambiente es “*el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales y culturales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades de vida*”. Y si resulta difícil su definición no lo es menos la consideración de qué tipo de derecho sea (si existe o no un derecho humano a un medio ambiente

¹ Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Burgos (España).

sano)² y su status jurídico (si puede reconocerse a la Naturaleza como sujeto de derechos). La propia construcción del “Derecho ambiental” tampoco ha resultado fácil, habiéndose difundido en la actualidad hasta convertirse en una disciplina con entidad propia sólo gracias a la labor de pioneros académicos -y la mayor parte de las veces, también activistas- ambientales.³

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha confirmado explícitamente la relación intrínseca entre el disfrute de los Derechos de Humanos y un medio ambiente sano y va más allá al especificar que *“el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege componentes del medio ambiente, como bosques, ríos, mares y otros, como intereses legales en sí mismos, incluso en la falta de certeza o evidencia sobre el riesgo para las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solo por su conexión con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar sobre los derechos de otras personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los otros organismos vivos con quienes se comparte el planeta, que también merecen protección en sí mismo”*. Opinión Consultiva N° 23, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC N° 23 de la CIDH), del mes de Noviembre del 2017, titulada “Medio Ambiente y Derechos Humanos”.

Algunos autores sostienen que, a través de esta OC, la CIDH sentó los cimientos de una teoría normativa que adopta como punto de partida que el ambiente como bien colectivo debe ser protegido por su utilidad para el ser humano, pero no exclusivamente para este, sino también por y para los animales no humanos y por respeto a la naturaleza en sí misma. Ello permite entender que el estatuto legal de la naturaleza se encuentra hoy en discusión y que ha habido importantes avances en la legislación comparada, no solo respecto al status jurídico de la naturaleza, sino también en relación a los animales.

³ Como es el caso del profesor Marcos Augusto Romero, pionero en la formulación del paradigma de desarrollo sostenible y pieza esencial en la articulación del Derecho ambiental en Brasil.

La gestión de los conflictos medioambientales y la protección del medio ambiente son dos temas que actualmente cobran especial relevancia. Son numerosas las cuestiones que dan origen a un rico debate sobre los mismos, las cuales giran en torno a cuestiones cruciales para situar la discusión en sus debidos términos: qué perspectiva debería iluminar tales debates -antropocéntrica o biocéntrica-; si los derechos ambientales son o no diferentes de los Derechos de Naturaleza;⁴ si

⁴ En Ecuador y Bolivia, así como en otros países como Argentina, México y, en general, en el contexto latinoamericano, el reconocimiento de derechos a la Naturaleza tanto constitucionalmente, como por ley, jurisprudencia y doctrina, goza de gran aceptación aunque en el ámbito europeo son aún contemplados con cierto escepticismo. *Vid.* BELLOSO MARTÍN, N., *El debate sobre la tutela institucional: generaciones futuras y derechos de la naturaleza*, Cuadernos de la Cátedra Democracia, Alcalá, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo, 2018. Algunos especialistas han advertido de la conveniencia de diferenciar entre derechos ambientales y derechos ecológicos. Con relación a este debate, Acosta ha señalado que a los Derechos de la Naturaleza se los considera como derechos ecológicos, a diferencia de los derechos ambientales, que surgen desde los Derechos Humanos. “Estos derechos ecológicos buscan proteger ciclos vitales y procesos evolutivos, no sólo las especies amenazadas o las áreas naturales. Se fijan en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. La justicia ecológica pretende asegurar la persistencia y sobrevivencia de las especies y sus ecosistemas, como conjuntos, como redes de vida. Más allá de indemnizar a los humanos por el daño ambiental, con los derechos de la naturaleza se busca restaurar los ecosistemas afectados.”. En definitiva, a juicio de Acosta, los derechos de la Naturaleza no se oponen para nada a los derechos humanos. Es más, sin duda que ambos grupos de derechos se complementan y potencian. En realidad, se deben aplicar simultáneamente las dos justicias: la ambiental para las personas, y la ecológica para la naturaleza; son justicias estructural y estratégicamente vinculadas. “Entrevista a Alberto Acosta”. *La Gazzetta del Mezzogiorno* (18 de noviembre

debe darse credibilidad a los alarmistas que apuntan el cambio climático como uno de los problemas medioambientales más graves sosteniendo un auge del ambientalismo apocalíptico o bien a quienes advierten de los intereses financieros que se esconden detrás de las respectivas posiciones, y reivindican apoyarse en datos científicos para formular teorías que se sustenten en la realidad y en la verdad.⁵

del 2019). http://www.lecceprima.it/attualita/alberto-acosta-espinoza-no-tap-xylella-lecce-25-novembre-2019.html?fbclid=IwAR16GCCwXrsQ9R1PK9hDCjSwdPoi0XuggOZL2tWSZrbyW2kz_HG7vBIqi2g

⁵ En la reciente obra de Shellenberger, titulada *Apocalypse Never: Why Environmental Alarmism Hurts Us All (Apocalipsis nunca: por qué el alarmismo ambiental nos lastima a todos)* reconoce que, habiendo sido un activista defensor medioambiental, ha llegado a la conclusión de que los datos científicos y técnicos reflejan otra realidad. Advierte el autor que muchos siguen ignorando los hechos básicos. “Las emisiones de carbono alcanzaron su punto máximo y han estado disminuyendo en la mayoría de las naciones desarrolladas durante más de una década. Las muertes por clima extremo, incluso en países pobres, disminuyeron en un 80 por ciento durante las últimas cuatro décadas. Y el riesgo de que la Tierra se caliente a temperaturas muy altas es cada vez más improbable gracias a la desaceleración del crecimiento de la población y la abundancia de gas natural”. <https://gaceta.es/espana/activista-ambientalista-estaba-equivocado-y-hemos-causado-un-temor-inutil-20200714-0938/> Estos datos podrían hacer pensar que se trata de un «negacionismo climático» pero no es eso lo que el autor pretende. *Apocalypse Never* aborda el cambio climático, la deforestación, los residuos plásticos, la extinción de las especies, la industrialización, la carne, la energía nuclear y las renovables. Sin embargo, el autor duda de que sus advertencias lleguen a suponer algún cambio: por una parte, los medios de comunicación han estado haciendo declaraciones apocalípticas sobre el cambio climático desde finales de los años 80, y no

La actual pandemia del SARS Covid-19 ha sido también utilizada para dar argumentos a los alarmistas atribuyendo como causa de la misma las relaciones de dominio y superioridad del ser humano sobre la Naturaleza, la expoliación de recursos, el neoliberalismo feroz que tan negativamente incide en la protección del medio ambiente y tantos otros. Incluso se ha llegado a interpretar la pandemia como una advertencia sobre la actual forma de vida depredadora y consumista.

Sea como fuere, lo cierto es que las coordenadas del desarrollo sostenible, término acuñado en el Informe Brundtland elaborado en 1987, "*Our Common Future*" (Nuestro Futuro Común), por la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU, nos sitúa en una determinada perspectiva con relación al medio ambiente, como es la de continuar la senda del desarrollo pero preservando el patrimonio natural para que las futuras generaciones puedan disfrutar del mismo en iguales o mejores condiciones que las generaciones actuales.⁶

Aunque no se llegue a un consenso sobre cuáles sean las políticas que conviene aplicar al medioambiente, el daño, de-

parecen dispuestos a parar; por otro lado, la ideología que hay detrás del alarmismo medioambiental -el malthusianismo- ha sido repetidamente desmentida desde hace 200 años y, sin embargo, ahora tiene más poder que nunca.

⁶ En materia medioambiental se ha formulado una especie de imperativo categórico de manera que los seres humanos deben organizar sus actos y forma sin que sea: i) a costa de la Naturaleza; ii) a costa de otros seres humanos; c) a costa de otras naciones; iv) a costa de otras generaciones.

terio y destrucción de reservas naturales, aguas contaminadas, bosques desforestados, actuaciones extractivistas y tantos otros continúan. Por ello, en este estudio, en primer lugar se analizará una propuesta sobre un procedimiento para gestionar conflictos ambientales como es la mediación ambiental, apoyándose en la actuación administrativa (y no en la penal ni en la civil); y, en segundo lugar se examinará la propuesta de un tribunal internacional medioambiental, que actualmente sólo tiene un valor ético, pero que no merma su mérito en orden a hacer una llamada de atención con respecto a los daños que se producen a nivel internacional y que no se reparan.

1. LA MEDIACIÓN APLICADA A LOS CONFLICTOS MEDIOAMBIENTALES

Los conflictos relativos al medioambiente son muy variados y hay un amplio elenco de casos y ejemplos: la instalación de infraestructuras energéticas (parques eólicos, centrales de ciclo combinado, líneas eléctricas de alta tensión, macrocentrales solares, centrales nucleares); la instalación de infraestructuras de gestión de residuos (vertederos, incineradoras, ecoparques); el planeamiento urbanístico (diferentes construcciones, polígonos industriales, urbanizaciones, hoteles, campos de golf, puertos deportivos, pistas de esquí); la construcción de infraestructuras de comunicación (trenes de alta velocidad, ejes viarios, ampliaciones de aeropuertos); la gestión de recursos naturales (trasvases); fenómenos de contaminación (del aire, del agua, del suelo, vertidos de origen ganadero, de origen agrícola); catástrofes naturales (incendios forestales) y otros muchos. Todo este tipo de conflictos dan lugar a una gestión larga, burocráticamente muy compleja, en

la que es frecuente la colisión de intereses y necesidades muy diversas, enquistándose hasta tal punto que en ocasiones duran años y con resultados inciertos (tras una fuerte inversión económica, obras paradas, infraestructuras a medio terminar, muchos particulares perjudicados y, sobre todo, unos daños medioambientales irreparables).

De ahí que al igual que la mediación se viene aplicando a diversas áreas (conflictos familiares, civiles, mercantiles, interculturales, también su aplicación a los conflictos medioambientales permite que sea un instrumento tanto para favorecer la participación como para pacificar la sociedad lo que acaba redundando en una mejora de la democracia. Por mediación se entiende la intervención de un tercero, imparcial, que actúa como facilitador de la comunicación entre las partes en conflicto con la finalidad de ayudar a gestionar y, si es posible resolver sus diferencias, trabajando a partir de sus necesidades e intereses.

1.1. LA ESPECIFICIDAD DE LA MEDIACIÓN AMBIENTAL

Es sabido que el medio ambiente goza de una protección constitucional e internacional. Desde las diversas áreas del Derecho se presta una protección de cuatro tipos: la administrativa (bien sea por la protección del medio ambiente ante actos de la Administración o por la responsabilidad patrimonial de la Administración en caso de inactividad); la penal

(los delitos contra el medio ambiente y su tratamiento procesal);⁷ la civil (la protección del medio ambiente ante la jurisdicción civil). Sin embargo, la protección que se ofrece por parte de la Administración o de los Tribunales cuando se produce un conflicto que atañe al medioambiente acaban exigiendo tanto una burocracia tediosa que se alarga durante años (informes y contrainformes de peritos, estudio ambiental, audiencias, licitaciones de obra, imprevistos) hasta el punto de que incluso, cuando se ha establecido una indemnización pecuniaria (en el caso de responsabilidad civil), es de tan elevado importe que resulta inejecutable.

Ello hace que convenga detenerse en el análisis de si la mediación - a la que a raíz de la pandemia se la está intentando dar un impulso con el ánimo de ayudar a evitar el colapso en la Administración de Justicia- podría canalizar algunas de las aspiraciones que van parejas a la gestión de este tipo de conflictos,⁸ como son garantizar el acceso del público

⁷ No nos extendemos aquí en el análisis de los crímenes contra el medioambiente mediante el uso del término *ecocidio*, que define los efectos negativos causados al medioambiente como una forma de hacer daño a la vida.

⁸ Conviene recordar que en el año 2000 la Carta de Derechos Fundamentales recoge, por un lado, el derecho a la transparencia como parte del derecho a una buena administración, esto es, “*el derecho de toda persona a acceder al expediente administrativo que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial*” (art. 41). Con el Tratado de Lisboa de 2007 la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE pasa a ser jurídicamente vinculante. Vid. *Acceso a la Justicia en materia de derechos ambientales. Guía práctica para la abogacía*, Fundación de la Abogacía Española, Madrid, 2019.

www.abogacia.es > informes-fundacion-abogacia > acc

a la información en materia de medio ambiente de que disponen las autoridades públicas; favorecer la participación del público en la toma de decisiones que tengan repercusiones y ampliar las condiciones de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, líneas todas ellas en sintonía con el Convenio de Aarhus (CA) de 1998.⁹

La mediación ambiental presenta una especificidad diferente a otras áreas a las que se aplica la mediación:¹⁰

El texto constitucional español regula en su artículo 45 el medio ambiente, dentro del título de los derechos y deberes fundamentales: “*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”. Del mismo modo, el art. 149.1. 23ª CE atribuye al Estado la competencia para dictar legislación básica en materia de medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

⁹ Nos remitimos a nuestro trabajo: BELLOSO MARTÍN, N., “Un nuevo reto para las políticas públicas: posibilidades de una mediación ambiental “sostenible”, Seminario Internacional de mediação de conflitos e Justiça Restaurativa, UNISC, 2013. [online.unisc.br > anais > mediacao_e_jr > article > view](http://online.unisc.br/anais/mediacao_e_jr/article/view)

También, *vid.* CARBONELL, X./PROKOPLJEVIC, M./ Di MASSO, M. / PUEBLA, C. /LEMKOW, L., “Mediación en conflictos ambientales”, en *Libro Blanco de la mediación en Cataluña*, año 2010, p.757.

¹⁰ Nos remitimos a nuestro trabajo: BELLOSO MARTÍN, N., “Un nuevo reto para las políticas públicas: posibilidades de una mediación ambiental “sostenible”, Seminario Internacional de mediação de conflitos e Justiça Restaurativa, UNISC, 2013. [online.unisc.br > anais > mediacao_e_jr > article > view](http://online.unisc.br/anais/mediacao_e_jr/article/view)

También, *vid.* CARBONELL, X./PROKOPLJEVIC, M./ Di MASSO, M. / PUEBLA, C. /LEMKOW, L., “Mediación en conflictos ambientales”, en *Libro Blanco de la mediación en Cataluña*, año 2010, p.757.

- a) Foros múltiples para la toma de decisiones
- b) Involucran acciones colectivas (interorganizacionales, en oposición a
interpersonales)
- c) Los intereses y derechos en presencia suelen ser de tipo supraindividual
(colectivos o difusos)¹¹
- d) Conflicto multipartes
- e) Complejidad temática
- f) Complejidad técnica e incertidumbre científica
- g) Desigual distribución de poder y recursos (para la negociación)
- h) El proceso se desarrolla en el ámbito de lo público

¹¹ Sobre la problemática de los derechos colectivos *vid.* ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los Derechos humanos*. Madrid, Tecnos, 1990, espec. pp.134-150; también, *vid.* MOESSA De SOUZA, L., *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entres públicos. Negociação, Mediação e Conciliação na Esfera Administrativa e Judicial*. Brasília, Fórum, 2010.

Ello hace que la aplicación de la mediación a esta tipología de conflictos presente una mayor dificultad:¹²

a) Afecta a actores que no están presentes. En otro tipo de mediaciones (civil, familiar) las partes en conflicto participan de todas las sesiones de mediación.

b) Especialidad en la temática ambiental: conocer bien la normativa ambiental y saber comunicarla a las partes

c)Habilidad para la conducción de sesiones multiparte. El mediador deberá cuidar la comunicación entre las numerosas personas-partes que participen en el conflicto, cuidar el equilibrio de poderes y desarrollar sus habilidades para crear un clima de confianza entre las partes (más fácil en los conflictos en los que intervienen pocas partes y muy difícil de conseguir en sesiones multiparte).

d) Capacidad de facilitar posibles acuerdos y puntos de encuentro entre privados/privados o privados/ Administración

e) Conocimiento específico de las prácticas y problemáticas locales y de los liderazgos naturales

¹² Vid. MONDÉJAR PEDREÑO, R., Mediación ambiental. Recursos y experiencias, Madrid, Dykinson, 2014; y también, MONDÉJAR PEDREÑO, R., Los conflictos ambientales y su tratamiento a través de la mediación, Madrid, Dykinson, 2015.

f) Conocedor de los aspectos procedimentales.

1.2. LA MEDIACIÓN ADMINISTRATIVA APLICADA A CONFLICTOS MEDIOAMBIENTALES

El conflicto ambiental está a caballo entre el ámbito de lo privado (autonomía de la voluntad, capacidad dispositiva) y el ámbito de lo público (no hay capacidad dispositiva, priman las decisiones de la Administración).¹³

Los conflictos relativos a decisiones ambientales son de gran complejidad técnica y social. En estas decisiones -que siempre tomará la Administración- hay un gran número de intereses contrapuestos y una gran tensión social que no quedarán resueltos “con una decisión autoritaria exenta de negociación entre las partes, ni se solucionan con un futuro proceso judicial largo, complejo y donde una de las partes pretende imponer a las otras su criterio o simplemente anular la decisión administrativa sin solucionar realmente la contro-

¹³ Hay algunos mediadores que utilizan indistintamente o incluso tienen preferencia por el término “mediación en disputas públicas” y no “mediación ambiental”. SUSSKIND, L., “La mediación activista y las disputas públicas”, en GOVER DUFFY, K; GROSCHE, J.W; OLCZAK, P.V., *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Trad. de M^a.A. Garoz. Barcelona, Paidós, 1996, pp.249-282.

versia de fondo (ej. la anulación de una planificación aprobada para un determinado espacio natural por la ausencia de participación pública u otros defectos formales)."¹⁴

En estos casos la mediación administrativa se configura como el procedimiento más adecuado. Tal mediación ya ha sido objeto de una Recomendación por parte de la Comisión Europea, basada en acercar la Administración al público en la solución de controversias y buscar una forma más rápida económica y duradera de solventar conflictos entre ciudadanos y Administraciones.¹⁵ Con todo, la especificidad de los conflictos medioambientales exigirá que esta mediación tenga que tomar en consideración las características y peculiaridades propias de la materia ambiental.

La propuesta del uso de la mediación previa a la decisión de la autoridad pública, es "una novedosa forma de tomar las decisiones ambientales, tras una gestión cooperativa del conflicto que sirva de alternativa a la decisión tecnocrática seguida de un proceso en la jurisdicción contencioso-administrativa".¹⁶

¹⁴ SALAZAR ORTUÑO, E. "La mediación en conflictos ambientales", Blog de Derecho ambiental, Abogacía Española. Consejo General de la Abogacía. ambiental.<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-ambiental/la-mediacion-en-conflictos-ambientales/>

¹⁵ Recomendación 2001 (9) sobre los modos alternativos de resolver los litigios entre las autoridades administrativas y las personas privadas, Comité de Ministros del Consejo de Europa.

¹⁶ MANZANO, M.A., "¿Qué es la Mediación Contencioso-Administrativa?", Blog mediación, julio, 2018. <https://www.marcomediacion.es/mediacion-contencioso-administrativa/>

La toma de decisiones en la política ambiental viene siendo revisada en los últimos años para dotarla de un componente democrático y que a la vez facilite la consecución del desarrollo sostenible a largo plazo (Convenio de Aarhus). Este componente democrático con relación a la adopción de decisiones que afectan a las políticas ambientales, toma como punto de partida un cambio en cuanto a cómo se vienen adoptando las decisiones político-administrativas, hasta ahora adoptadas en sentido vertical (la autoridad decide) por otra en que se tome en consideración la opinión y necesidades de los afectados (los ciudadanos) coherenciándose con el bien común. Es aquí donde la transparencia, procesos de participación pública y adopción de decisiones consensuadas en aras de una planificación ordenada y cooperativa es la que la propia normativa establece.¹⁷

Esta entrada de los procedimientos participativos en las decisiones administrativas— entre los que se incluye la mediación — no implica que se elimine ni el proceso decisorio ni a la Administración, sino que permiten que la decisión que en última instancia tomará la autoridad pública haya corregido previamente “tendencias tecnocráticas que se alejan de los intereses y necesidades de los afectados y evitando futuros litigios en el asunto. La toma de decisiones participativa permite tomar la decisión escuchando los argumentos de todas las partes implicadas/afectadas a través de procedimientos de

¹⁷ El Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, señala la existencia de dos modalidades bien diferenciadas: en primer lugar, la referente a la programación y planificación ambientales, en las que se utiliza la mediación preventiva y la modalidad correctora o resolutoria: cuando surge el conflicto y se trata de buscar una solución.

consulta, acudir a la mediación permite además que sean las partes las que propongan ya una decisión de común acuerdo”.¹⁸

Aunque la mediación contencioso-administrativa no cuenta hasta ahora con amparo legal,¹⁹ sin embargo desde el año 2013 se están desarrollando experiencias piloto de me-

¹⁸ SALAZAR ORTUÑO, E. “La mediación en conflictos ambientales”, cit.

¹⁹ La mediación intrajudicial y la mediación extrajudicial, en relación al orden contencioso-administrativo, aunque no está regulada de forma específica en una Ley de mediación, sí está contemplada en nuestro ordenamiento: i) La mediación extrajudicial se regula por el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que permite que las Administraciones Públicas celebren, tanto con personas de derecho público como privado, acuerdos, pactos, convenios o contratos siempre que éstos no sean contrarios al ordenamiento jurídico, que versen sobre materias susceptibles de transacción, y que tengan por objeto *“satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”*; ii) La mediación intrajudicial (cuando haya un proceso contencioso administrativo en curso) está prevista -aunque haya que leer entre líneas- en el artículo 77.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), puesto que es tratada como un mero intento de conciliación que el juez o Tribunal puede proponer a las partes, en los procedimientos en primera o única instancia, siempre que *“el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad”*.

diación intrajudicial en este ámbito en diversos Juzgados españoles.²⁰ Una de las razones para del escepticismo con respecto a esta posibilidad es que si en la mediación se exige un equilibrio de poder entre las partes, al tratarse aquí de la relación entre una Administración (supongamos un Ayuntamiento que va a expropiar unos terrenos para construir una carretera) y los propietarios de las fincas por las que atravesará tal carretera, ese equilibrio de poder es cuestionable ya que la Administración siempre tiene una jerarquía de autoridad y decisoria con respecto al ciudadano.

A través de la mediación se pretende establecer una **relación diferente entre la Administración y la sociedad**, una forma de **abordar los conflictos que surjan en el diseño y aplicación de las políticas públicas a través del diálogo y la búsqueda de soluciones** que logren satisfacer los intereses de las partes que se encuentren inmersas en un conflicto. **Se intenta mantener un equilibrio entre las garantías de los derechos públicos y privados que se encuentran en juego, logrando que se convierta en una administración relacional, que promueva la confianza de los ciudadanos, se muestre**

²⁰ Ello se hace a partir de **Protocolos de actuación de proyecto-piloto que cuentan con la** aprobación del Consejo General del Poder Judicial y que se adecuan a las pautas de la **Guía para la práctica de la mediación intrajudicial** que el mismo CGPJ elaboró, en 2010, y que ha venido actualizando periódicamente para ofrecer unas bases a los juzgados y tribunales que quieran adoptar esta medida en el ámbito civil, penal, laboral, familiar y contencioso administrativo.

Vid. [Protocolo-Mediacion-Contencioso-Administrativa-CGPD.pdf](http://www.cortearbitrajeymediacionvalencia.com)
www.cortearbitrajeymediacionvalencia.com > 2018/10

visible y cercana, escuchando y reconociendo sus diferencias, sin olvidar los intereses públicos.

2-EL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

El mantenimiento de un medio ambiente sano y adecuado para las generaciones presentes y para las venideras se apoya en tratados, convenios y acuerdos multilaterales porque en numerosas ocasiones se producen actuaciones sobre la Naturaleza que exceden las fronteras de la soberanía nacional y que afectan a generaciones y pueblos de diversa manera. Las empresas transnacionales son un ejemplo de la complejidad que requiere la regulación jurídica de sus actividades, radicando la empresa matriz en un país y las filiales en otros. El espejo en el que se mira la defensa de los Derechos de la Naturaleza es en otros Tribunales de ámbito internacional: en materia penal se ha constituido el Tribunal Penal Internacional; para la defensa de los derechos humanos en el ámbito iberoamericano se constituyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por último, en el ámbito de la Unión Europea se creó el Tribunal Europeo de Derechos humanos. Por ello, principalmente desde el contexto andino, se ha planteado una iniciativa de este tenor con respecto a la tutela judicial internacional del medio ambiente.²¹

²¹ HUMBERT, G.L.H., "Tribunal Internacional Ambiental: necessidade e adequação concretização da sustentabilidade intergeracional" en AL-

La idea de un *Tribunal Internacional para los Derechos de la Naturaleza* comenzó a germinar después de la declaración de los Derechos Humanos en la Constitución de Ecuador, en 2008, y recibió un gran impulso como consecuencia de la gran movilización que provocó la cumbre de Tiquipaya, en Bolivia, en el 2010, que concluyó con la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra. Alberto Acosta, el ex Presidente de la Asamblea Constituyente que redactó la Constitución ecuatoriana, fue quien propuso el establecimiento de un Tribunal Internacional de Ética para escuchar casos que involucraran violaciones significativas de los Derechos de la Madre Tierra.²² El Tribunal se estableció en el año 2014 con el fin

BERTO SHINJI HIGA y ARTHUR BEZERRA DE SOUZA JUNIOR (ORGANIZADORES), *Temas atuais de Direito Público*. Estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai, Londrina, Editora Thoth, 2019, pp.427-461; sobre si esta iniciativa es una idea utópica, *vid.* CUBIDES CÁRDENAS, J; GORDILLO PINZÓN, D.A; FAJARDO RICO, A., “Tribunal Internacional Ambiental y responsabilidad de los Estados por daños al medioambiente: ¿una idea utópica?”, *JUS Público*, nº24, pp.131-159.

²² La iniciativa de establecer un Tribunal Internacional de Ética en parte, tomó como fuente de inspiración el Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra establecido en noviembre de 1966 por Bertrand Russell –por lo que fue conocido como el “Tribunal Russell”- y presentado por Jean-Paul Sartre, con la finalidad de investigar la política estadounidense y la intervención militar en Vietnam así como los crímenes de las dictaduras en Chile y Brasil” <<https://therightsofnature.org/convening-the-rights-of-nature-tribunal/>>. La finalidad del Tribunal era “prevenir el crimen del silencio” respecto de graves afrentas a la Humanidad. Fue el primer caso de un tribunal moral o de opinión que, a nivel internacional, se avocó al juzgamiento de conductas configurativas de escandalosos crímenes que,

de promover una coexistencia armónica entre los seres humanos y el resto de los seres de la naturaleza.

El Tribunal está conformado por jueces y juezas de reconocida autoridad ética y compromiso con la Madre Tierra, nombrados por defensoras y defensores de la Naturaleza de diferentes partes del mundo. Este Tribunal no forma parte de ninguna instancia internacional (como podría ser Naciones Unidas), ni es un componente de algún acuerdo entre varios Estados. Esto, que parece una grave limitación, constituye sin embargo su mayor fortaleza, garantizando imparcialidad, objetividad y decisiones justas, alejadas de intereses políticos partidistas o *lobbys* económicos.

sin su intervención, podrían haberse invisibilizado o naturalizado, obstaculizando de esa manera el acceso a la verdad histórica y la responsabilidad de los perpetradores por parte de la opinión pública mundial.

En las dos sesiones de este Tribunal –autodenominado formalmente Tribunal Internacional sobre Crímenes de Guerra– participaron representantes de 28 países. El comité del Tribunal estaba formado por 25 personajes destacados, pertenecientes en su mayoría a organizaciones pacifistas.

Russell subrayó que: “No representamos a ningún poder del Estado, no disponemos de medios para obligar a los responsables de la política que origina los crímenes cometidos contra el pueblo vietnamita a comparecer ante nosotros en el banco de los acusados [...] Nos es imposible dictar sentencias ejecutorias”.

<<http://www.derechoareplica.org/index.php/derecho/428-la-influencia-del-tribunal-russell-como>>. Durante la sesión de clausura del Tribunal Russell II se anunció la creación de tres nuevas instituciones: *International Foundation for the Rights and Liberations of Peoples* (Fundación Internacional por los Derechos y Libertades de los pueblos), *International League for the Rights and Liberations of Peoples* (Liga internacional por los Derechos y Libertades de los pueblos) y el Tribunal Permanente de los Pueblos.

Se decidió que, si bien el Tribunal podía tener en cuenta la normativa que reconocía los Derechos de la Naturaleza (como la Constitución del Ecuador) no podía simplemente aplicar un cuerpo existente de Derecho Internacional -como el "Tribunal Russell"-.²³ La Alianza consideró que el Tribunal debía guiarse principalmente por la cosmovisión reflejada en la Declaración de los Derechos de la Tierra y por el conocimiento (imperfecto) de los sistemas de orden inherentes al universo.²⁴

El objetivo del Tribunal es promover el respeto universal y la garantía de los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, con el fin de

²³ Un Tribunal de Derechos de la Naturaleza no podría aplicar un cuerpo existente de Derecho Internacional ya que el contenido del Derecho Internacional -por ejemplo, el concepto de soberanía estatal sobre los recursos naturales- es parte del problema. En este sentido, existen algunas similitudes entre el Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza y el Tribunal Permanente de los Pueblos (PPT), inspirado por el Tribunal Russell. El PPT fue establecido por la Fundación Lelio Basso en junio de 1979 y busca identificar y publicitar casos de violación sistemática de Derechos fundamentales. Se guía por los principios expresados en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos que fue adoptada por varias organizaciones en Argel en 1976.

²⁴ "Esta iniciativa creada por los ciudadanos y encabezada por abogados y otros líderes en materia de derechos de la Tierra reconoce que los ecosistemas poseen derechos inherentes al igual que los pueblos indígenas que viven en ellos. Durante las sesiones de los tribunales, un grupo de jueces escucha las pruebas y emite sentencias basadas en pruebas presentadas de violaciones de los derechos de la Naturaleza, así como de violaciones conexas de los derechos humanos e indígenas". Informe del Secretario General de Naciones Unidas. Asamblea General. "Armonía con la naturaleza". 19 de julio de 2017. A/72/175<https://digitallibrary.un.org/record/1299301/.../A_72_175-ES.p>.

impulsar una coexistencia armónica entre los seres humanos y el resto de seres de la Naturaleza. Tiene como misión investigar y dictaminar cualquier violación seria de los derechos o infracción de responsabilidades establecidas en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, sean estas cometidas por Organizaciones internacionales, Estados, personas jurídicas privadas o públicas o individuos. Las sentencias llaman a la definición de nuevos modelos económicos, sistemas sociales y estructuras de gobernanza para crear un nuevo camino que reconozca la interdependencia de los humanos y los sistemas de la Tierra.

Las funciones y el procedimiento que sigue el Tribunal es el siguiente: a) El Tribunal debe escuchar los casos de presuntas violaciones a los Derechos de la Naturaleza (incluyendo potenciales amenazas), inscritos en la Declaración Universal por los Derechos de la Madre Tierra con el fin de determinar si ha habido o no una violación, las causas y responsables de la violación y las medidas que se deben tomar para prevenir que se repitan esas violaciones así como las medidas para restaurar integralmente los daños a la naturaleza y a las comunidades afectadas; daños producidos o que puedan producirse como consecuencia de la violación o amenaza; b) El Tribunal podrá investigar para tener información suficiente para poder resolver. Para el efecto, el Tribunal podrá receptar versiones, recibir pruebas técnicas, hacer visitas in

situ (como fue el caso del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS en Bolivia)²⁵, recibir documentación en cualquier formato, pedir información a las autoridades competentes de los Estados o empresas, convocar a audiencias especiales, y utilizar los demás medios que estuvieren a su alcance; c) El Tribunal puede recomendar a las partes involucradas y participar en el asunto como mediador acerca de los procedimientos de justicia restaurativa y otros medios para llegar a acuerdos sobre medidas para prevenir las violaciones de los Derechos de la Naturaleza inscritos en la Declaración Universal y para restaurar integralmente los daños producidos; d) El Tribunal debe emitir opiniones consultivas para la aplicación de la Declaración Universal en casos particulares y promover la coexistencia armónica de los seres humanos con los demás seres de la naturaleza; e) El Tribunal puede emitir medidas provisionales que se deben tomar para preservar los Derechos de la Naturaleza; f) El Tribunal debe aceptar o rechazar casos y emitir sentencias sobre los casos tras la presentación de evidencias; g) Debe publicar su trabajo, sentencias, fallos, opiniones consultivas, entre otros.

El primer Tribunal Permanente por los Derechos de la Naturaleza y de la Madre Tierra se implantó el 17 de enero del 2014, en Quito –Ecuador-, presidido por la Dra. Vandana

²⁵ ACOSTA, A. y MONASTERIO, F., *TIPNIS, Cuando las palabras superan a los hechos*, 2019. <http://eju.tv/2019/05/tipnis-cuando-las-palabras-superan-a-los-hechos/>

Shiva.²⁶ A partir de entonces, este Tribunal ya se ha reunido en otras cuatro ocasiones -en Lima, París, Bonn y Santiago de Chile, respectivamente-.

El segundo Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza se reunió en Lima (Perú), presidida por Alberto Acosta, entre los días 5 y 6 de noviembre de 2014, para revisar una gran cantidad de casos relacionados con las prioridades de la Conferencia de las Partes de la ONU dentro del contexto de los Derechos de la Naturaleza. Estos casos abordaron los impactos del cambio climático, la extracción de petróleo y minerales destructivos en el Perú y América del Sur, las amenazas a la Gran Barrera de Coral, la fractura hidráulica (*fracking*), y la protección de los defensores de la Tierra, tales

²⁶ El primer Tribunal admitió siete casos: la contaminación del caso Chevron-Texaco (Ecuador); el derrame de BP Deep Horizon (EE.UU.); el proyecto de extracción de petróleo Yasuní-ITT (Ecuador); la amenaza contra el Gran Arrecife de Coral debido a la minería de carbón (Australia); la minería metálica a cielo abierto en Cóndor Mirador (Ecuador); los casos de fractura hidráulica (EE.UU.), y el caso de la persecución contra los defensores de la Naturaleza (Ecuador). Se admitieron además dos casos de escala global que representan violaciones sistémicas de los Derechos de la Madre Tierra: la amenaza de los organismos genéticamente modificados o transgénicos y el cambio climático. *Vid.* Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza. <https://therightsofnature.org/tribunal-internacional-derechos-de-la-naturaleza>

Vandana Shiva es autora del *Manifiesto por una democracia de la tierra. Justicia, sostenibilidad y paz* (Paidós, 2006) en el que incluye unos “Principios de la democracia de la tierra”. Se trata de once puntos en los que compendia las tesis centrales para defender a todas las especies, pueblos y culturas que pueblan la tierra, asegurando su mantenimiento y garantizando el acceso a todos los recursos vitales.

como la masacre de Bagua que se estaba juzgando ese mismo año en el Perú.²⁷

El tercer Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza se celebró en París, en diciembre de 2015, presidido por el abogado sudafricano Cormac Culinan, en paralelo a las negociaciones de la ONU sobre el clima. Basando sus dictámenes en la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra y en la normativa internacional de Derechos Humanos, al tiempo que reconoce el ecocidio como delito, el Tribunal dio una dirección clara en cada caso acerca de quién es responsable y qué debe hacerse para reparar el daño y restaurar la salud y el bienestar de la Tierra (y las comunidades). Pueblos indígenas de todo el mundo tuvieron un rol protagónico en el Tribunal, como jueces, expertos y testigos. El Tribunal apoyó firmemente el mantener los combustibles fósiles bajo tierra, como un enfoque esencial para evitar mayores daños a la Naturaleza.²⁸

²⁷ Por ejemplo: <http://therightsofnature.org/tribunal-internacional-derechos-de-la-naturaleza/>.

²⁸ Tercer Tribunal Internacional de la Naturaleza – **United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC COP 21) at Maison des Métallos -París-** (Francia) <<https://therightsofnature.org/rights-of-nature-tribunal-paris/>>; también, *vid. Tribunal Offers Earth-Driven, Not Market-Driven, Solutions to Climate Change*. Disponible en: <<http://therightsofnature.org/ron-events/tribunal-offers-earth-driven-not-market-driven-solutions-to-climate-change/>>.

El cuarto Tribunal Internacional de Derechos de la Naturaleza,²⁹ que se reunió en Bonn, entre los días 7 y 8 de noviembre de 2017, presidido por el indígena norteamericano Tom Goldtooth, escuchó los casos desde una nueva perspectiva socio-económica y ecológica sobre la interdependencia de los seres humanos con la Naturaleza. Se presentaron violaciones de Derechos de la Naturaleza en todo el mundo, visibilizando voces indígenas y afectadas de todo el planeta.³⁰

²⁹ El Tribunal contó con siete jueces de alta calidad moral y ética para escuchar los casos: 1) Tom BK Goldtooth, Presidente del Tribunal, de la Indigenous Environmental Network, Nación Dine'/Dakota; 2) Cormac Cullinan Director del Instituto Wild Law Institute, Sudáfrica; 3) Osprey Orielle Lake de Women's Earth & Climate Action Network, International (WECAN), Estados Unidos; 4) Alberto Acosta ex Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, Ecuador; 5) Shannon Biggs de Movement Rights, Estados Unidos; 6) Simona Fraudatario Tribunal Permanente de los Pueblos, Italia; 7) Fernando "Pino" Solanas Senador pro Buenos Aires, Argentina.

³⁰ El Tribunal consideró los siguientes siete casos: 1) Cambio Climático y las falsas soluciones energéticas. Este caso revisa cómo la fractura hidráulica, la energía nuclear y la consolidación de la industria de los combustibles fósiles en Estados Unidos no resuelven sino agravan el problema mundial; 2) Financiación de la Naturaleza y REDD+ Este caso revisa cómo el tratamiento de mercado de bosques y biodiversidad no es una solución, afecta a poblaciones locales y vulnera a la naturaleza; 3) Minería de Lignito – Bosque Hambach en Alemania. Activistas de Ende Galende presentan la afectación de las minas de lignito y como resisten que se acabe con el bosque Hambach, muy cerca de Bonn; 4) Defensores de la Madre Tierra. En este caso se escuchó a afectados del oleoducto trans-americano y Standing Rock (EUA), nativos de Rusia por el carbón y la persecución al pueblo Sámi en Europa; 5) Escasez de Agua en Almería, España a causa de la producción industrial de aceitunas; 6) Amenazas a la Amazonía.

La quinta sesión del Tribunal se celebró en diciembre de 2019 en Santiago de Chile. Se examinaron tanto las denuncias por los incendios en la Amazonía y la Chiquitania, como los casos propios de ese país austral, en donde sobre todo hay evidentes violaciones con relación al agua como un derecho humano fundamental y en tanto elemento vital de la naturaleza.³¹

Además de estas cinco sesiones de actuación del Tribunal, se han realizado adicionalmente varias sesiones nacionales en Ecuador, Australia y Estados Unidos.³² Actualmente

Este caso se ocupó de cómo se afecta la Amazonía ecuatoriana y el caso Sarayaku; la Amazonía brasilera, el grave problema de Tipnis en Bolivia y el problema en Montaña de Oro, Guyana Francesa; 7) Implicaciones de los Acuerdos de Libre Comercio en la Naturaleza, donde se demostró lo que han causado estos acuerdos a la Tierra y a la gente directamente afectada. Disponible en: <https://therightsofnature.org/general/cuarto-tribunal-internacional-de-derechos-de-la-naturaleza-bonn-alemania/>; también: <https://therightsofnature.org/ron-tribunal-bonn/>.

³¹ El Tribunal celebró una sesión en Santiago de Chile el día 5 de diciembre del 2019. El veredicto de dicha sesión está disponible en https://71990a11-3846-488a-aedd-5fdd320ceeac.file-susr.com/ugd/da0854_7a4ad1a41f11448ba046a89b5026199b.pdf?index=true

³² Hay otros casos que han sido objeto de análisis. No todos se han aceptado y otros no han obtenido sentencia, entre los que se pueden citar los siguientes: los casos petroleros Chevron-Texaco y Yasuní-ITT, así como el proyecto minero Cóndor Mirador en Ecuador; el derrame petrolero de la BP y el fracking en los Estados Unidos; el yacimiento minero Conga – Cajamarca en Perú; la destrucción del Gran Arrecife de Corral en Australia; la destrucción de las fuentes de agua en Almería, España; la represa de Belo Monte en Brasil; la mina de lignito en Hambach, Alemania; el caso

hay dos conflictos ambientales en Italia que se están debatiendo y que podrían estar sujetos a la decisión de este Tribunal Internacional como son el movimiento de Salento contra el gasoducto TAP y el conflicto ambiental en el tren de alta velocidad TAV, entre otros muchos en diversas partes del mundo.³³

del TIPNIS en Bolivia; la mina Montagne d'Or en la Guyana Francesa; también hay temas que se repiten o que tienen repercusión global como la persecución de defensores y las defensoras de la naturaleza en diversos países; los transgénicos, el cambio climático y las falsas soluciones, acuerdos de libre comercio e impactos ambientales, como la financiación de la naturaleza y REDD.

³³ El Tren de Alta Velocidad (TAV) que conectaría las ciudades de Turín (Italia) y Lyon (Francia) mediante una línea ferroviaria de 220 km/h y tendría un coste de 6.000 millones de Euros. El TAV ha sido declarado por la Comisión Europea como un proyecto de infraestructura prioritario para conectar la zona occidental y oriental del continente y completar así la Red Transeuropea de Transporte (tanto para pasajeros como para bienes comerciales). El movimiento No-TAV juzga innecesaria la nueva línea ferroviaria por ser excesivamente cara y estar financiada a cargo del dinero público, lo que dará alas a la corrupción y las actividades económicas ilegales.

Además de este conflicto medioambiental en el ámbito europeo, hay otros muchos entre el que destacamos la rotura de la presa del Fundão en la Ciudad de Mariana (Minas Gerais) el 5 de noviembre de 2015, y el vertido de 34 millones de metros cúbicos de lodo sobre el pueblo de Bento Rodrigues mató a 19 personas y 600 personas quedaron sin hogar. Se considera el mayor desastre ambiental producido en Brasil por negligencia de una empresa.

REFLEXIONES FINALES

El disfrute de los derechos humanos no puede separarse de un medio ambiente sano. La degradación ambiental induce a graves violaciones de los derechos humanos (del derecho a la salud, comida, agua, vivienda y trabajo, entre otros). De ahí que además de proteger el medio ambiente por su valor intrínseco, sea inseparable de los Derechos humanos. La protección del medioambiente no deja de ser, de forma implícita, una defensa de los derechos del ser humano. La globalización y los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible establecidos en la Agenda 2030 exigen repensar los conflictos medioambientales en una óptica internacional. La propia gestión de los conflictos, a través de la mediación, ha hecho posible que mediadores internacionales en conflictos medioambientales sean quienes hayan favorecido llegar a un acuerdo entre las partes en litigio. En este contexto, el análisis de la gestión de los conflictos ambientales y la búsqueda de instrumentos de tutela a nivel internacional son dos cuestiones relevantes en esta materia que nos permiten llegar a dos respectivas reflexiones finales.

PRIMERA.- La mediación administrativa conlleva un cambio de paradigma en la actuación administrativa: transparencia, horizontalidad, acceso a la información y participación, se convierten en principios que se proyectan en esas nuevas relaciones entre Administración y administrados: se superan así los clásicos actos de autoridad y de coerción administrativa que se apoyaban en los recursos de “carácter reactivo” (alzada, reposición y revisión); la desigualdad del poder está llamada a equilibrarse en el escenario de la mediación a través de la atribución de un “poder simbólico” a cada

una de las partes, que se proyecta sobre el diálogo participativo y sobre la razón, como elementos constitutivos de toda mediación. Este novedoso plano de horizontalidad ayuda a evitar la confrontación y favorece un discurso colaborativo y cooperativo.

Esa confianza en las bondades de la mediación administrativa aplicada a los conflictos medioambientales no está reñida con reconocer que, además de las dificultades que conlleva el procedimiento por los particulares rasgos que caracterizan a este tipo de conflictos, esa difuminación del poder, ese diluirse los límites entre lo público y lo privado, esa menor concreción con respecto a quién toma las decisiones en redes organizacionales en un ámbito de múltiples actores e intereses, hacen que paradójicamente resulte más difícil la atribución de responsabilidades.

La Ley 39/2015 que regula el procedimiento administrativo permite a los ciudadanos proteger su esfera jurídica con las Administraciones públicas de dos formas. La primera, mediante los recursos como instrumento de “carácter reactivo”; y la segunda, mediante un sistema de actuación preventivo que deriva en la terminación convencional. Precisamente, la mediación administrativa aplicada a los conflictos medioambientales puede resultar de gran ayuda en orden a “prevenir” los conflictos (en la línea del principio de precaución, de prevención y de cautela). Ello supone un giro sustancial frente a la reacción y consiguiente reparación que hasta ahora primaba sustituyéndola por la prevención. Precisamente, es el consenso el que ayudará a las partes evitar la “reacción”, en un conflicto como tal.

SEGUNDA.- La configuración de un Tribunal Internacional Ambiental tropieza con numerosos obstáculos, tanto de técnica jurídica, como de Derecho Internacional -público y privado-, procesales, económicos y políticos. Su posibilidad de actuar cuando considere que haya amenaza o violación a los Derechos de la Naturaleza, dictando sentencie en la que declare la violación de derechos, establezca responsabilidades y sugiera medidas de restauración/recomposición integral a la naturaleza y reparación a las comunidades afectadas, no tiene un valor jurídico. Una importante aportación es la labor de difusión ya que las sentencias se publican y difunden internacionalmente, pero sigue siendo una meta a conseguir que el Tribunal disponga de medidas cautelares contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace los derechos humanos y la integridad física y de las defensoras y los defensores de la Naturaleza en cualquier país. Convendría realizar audiencias de seguimiento que serían reveladoras de si se ha ejecutado la sentencia.

El valor de estos encausamientos y sesiones del Tribunal Internacional Ambiental es de carácter ético y no jurídico, lo que lleva a entender que su mérito es esencialmente de denuncia para que la comunidad internacional sea consciente de esos daños y conflictos ambientales de carácter internacional que se siguen produciendo. Al igual que la configuración de Tribunales Internacionales de derechos humanos han mostrado dificultades de operatividad, la creación de Tribunales Regionales Ambientales podría ser el primer paso para favorecer el acceso a la justicia de las víctimas medioambientales. Un Tribunal Internacional Ambiental no es la única reivindicación ya que desde algunos sectores de la sociedad

civil se alzan voces reivindicando un Tribunal Internacional de Justicia Climática.

A pesar de la utopía que subyace a estas propuestas, hay que seguir perseverando en su defensa pues sólo el perseverar en el camino de las utopías es lo que ha hecho posible los derechos humanos y los instrumentos de protección y garantías -nacionales e internacionales- con los que contamos en la actualidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, A. y MONASTERIO, F., *TIPNIS, Cuando las palabras superan a los hechos*, 2019. <http://eju.tv/2019/05/tipnis-cuando-las-palabras-superan-a-los-hechos/>

BELLOSO MARTÍN, N., “Un nuevo reto para las políticas públicas: posibilidades de una mediación ambiental “sostenible”, Seminario Internacional de mediação de conflitos e Justiça Restaurativa, UNISC., 2013. [online.unisc.br > anais > mediacao_e_jr > article > view](http://online.unisc.br/anais/mediacao_e_jr/article/view)

BELLOSO MARTÍN, N., *El debate sobre la tutela institucional: generaciones futuras y derechos de la naturaleza*, Cuadernos de la Cátedra Democracia, Alcalá, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo, 2018.

CARPENTER, S., “Tratamiento de los conflictos medioambientales y otros tipos de disputas públicas complejas”. En: GOVER DUFFY, K; GROSCHE, J.W.; OLCZAK, P.V., *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Trad. de M^a.A. Garoz. Barcelona, Paidós, 1996, pp.367-373.

CARBONELL, X./PROKOPLJEVIC, M./ Di MASSO, M. / PUEBLA, C. /LEMKOW, L., “Mediación en conflictos ambientales”, en *Libro Blanco de la mediación en Cataluña*, año 2010

HUMBERT, G.L.H., “Tribunal Internacional Ambiental: necessidade e adequação concretização da sustentabilidade intergeracional” en ALBERTO SHINJI HIGA y ARTHUR BEZERRA DE

SOUZA JUNIOR (ORGANIZADORES), *Temas atuais de Direito Público*. Estudos em homenagem ao professor Toshio Mukai, Londrina, Editora Thoth, 2019, pp.427-461.

MONDÉJAR PEDREÑO, R., *Mediación ambiental. Recursos y experiencias*, Madrid, Dykinson, 2014.

MONDÉJAR PEDREÑO, R., *Los conflictos ambientales y su tratamiento a través de la mediación*, Madrid, Dykinson, 2015.

MOESSA De SOUZA, L., *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos. Negociação, Mediação e Conciliação na Esfera Administrativa e Judicial*, Brasília, Fórum, 2010.

SUSSKIND, L., "La mediación activista y las disputas públicas". En: GOVER DUFFY, K; GROSCHE, J.W.; OLCZAK, P.V., *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*. Trad. de M^a.A. Garoz. Barcelona, Paidós, 1996, pp.249-282.

PÁGINAS WEB

Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, 2010. <http://llibreblancmediacio.com/>

<http://www.llibreblancmediacio.com/phpfiles/public/libroBlanco-Downl>

El ABC del Derecho de la Unión Europea - Edición de diciembre de 2016. Comisión Europea. <https://op.europa.eu/webpub/com/abc-of-eu-law/es/>

"Entrevista a Alberto Acosta". *La Gazzeta del Mezzogiorno* (18 de noviembre del 2019). http://www.lecceprima.it/attualita/alberto-acosta-espinosa-no-tap-xylella-lecce-25-novembre-2019.html?fbclid=IwAR16GCCwXrsO9R1PK9hDCjSwdPoi0XuggQZL2tWSZrbyW2kz_HG7vBIqi2g

MANZANO, M.A., "¿Qué es la Mediación Contencioso-Administrativa?", Blog mediación, julio, 2018. <https://www.marcomediacion.es/mediacion-contencioso-administrativa/>

SALAZAR ORTUÑO, E. "La mediación en conflictos ambientales", Blog de Derecho ambiental, Abogacía Española. Consejo General

de la Abogacía. ambiental.<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-ambiental/la-mediacion-en-conflictos-ambientales/>

<https://gaceta.es/espana/activista-ambientalista-estaba-equivocado-y-hemos-causado-un-temor-inutil-20200714-0938/>

Abogacía Española. Consejo General de la Abogacía. Blog de derecho ambiental.<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-ambiental/la-mediacion-en-conflictos-ambientales/>

Acceso a la Justicia en materia de derechos ambientales. Guía práctica para la abogacía, Fundación de la Abogacía Española, Madrid, 2019. www.abogacia.es › [informes-fundacion-abogacia](#) › [acc](#)

Informe del Secretario General de Naciones Unidas. Asamblea General. “Armonía con la naturaleza”. 19 de julio de 2017. A/72/175 https://digitallibrary.un.org/record/1299301/.../A_72_175-ES.p.

Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza

<https://therightsofnature.org/tribunal-internacional-derechos-de-la-naturaleza/>

<http://therightsofnature.org/tribunal-internacional-derechos-de-la-naturaleza/>

Tercer Tribunal Internacional de la Naturaleza – United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC COP 21) at Maison des Métallos -París- (Francia) <https://therightsofnature.org/rights-of-nature-tribunal-paris/>

Tribunal Offers Earth-Driven, Not Market-Driven, Solutions to Climate Change. <http://therightsofnature.org/ron-events/tribunal-offers-earth-driven-not-market-driven-solutions-to-climate-change>

<https://therightsofnature.org/general/cuarto-tribunal-internacional-de-derechos-de-la-naturaleza-bonn-alemania/>

<https://therightsofnature.org/ron-tribunal-bonn/>.

Sesión tribunal de Santiago de Chile, 2019.

https://71990a11-3846-488a-aedd-5fdd320ceeac.filesusr.com/ugd/da0854_7a4ad1a41f11448ba046a89b5026199b.pdf?index=true

Por un Tribunal Internacional de Justicia Climática

<https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/por-un-tribunal-internacional-de-justicia-climatica>

JURISPRUDENCIA

Opinión Consultiva N° 23, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC N° 23 de la CIDH), del mes de Noviembre del 2017, titulada "Medio Ambiente y Derechos Humanos".

corte interamericana de derechos humanos opinión.

[www.corteidh.or.cr > docs > opiniones > seriea 23 esp](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp)

BIODIVERSIDAD EN EUROPA. ESTRATEGIA 2030.

Álvaro A. Sánchez Bravo.

Facultad de Derecho – Universidad de Sevilla

1. SERVICIOS ECOSISTÉMICOS Y CAPITAL NATURAL.

Es evidente como la sociedad humana no puede entenderse sin los beneficios que aporta la naturaleza. Ahora bien, estos beneficios no son siempre debidamente justipreciados, considerando como algo cuyo uso, y abuso, será ilimitado, no apreciándose su relevante valor.

La aparición del término capital natural en los últimos tiempos indica el reconocimiento de que los sistemas medioambientales desempeñan un papel fundamental en la determinación de la producción económica y el bienestar humano; estableciendo los límites ecológicos para nuestros sistemas socioeconómicos siendo, a la vez, limitado y vulnerable¹.

¹ Agencia Europea de Medio Ambiente, El medio ambiente en Europa: Estado y perspectivas 2015-Informe de Síntesis, Copenhague, 2015, p. 51.

La complejidad de los sistemas naturales y lo irreversible de su destrucción hace que plantearse la sustitución del capital natural por otras formas “capitalistas” de capital implica riesgos contundentes.

Ahora bien, aplicar el concepto de capital a la naturaleza plantea ciertas dificultades. Como ya en 2015 indicaba AEMA, “Estas incluyen la inquietud que genera la creciente mercantilización del mundo y la falta de reconocimiento de la importancia intrínseca de la biodiversidad y de disponer de un medio ambiente limpio y saludable. En este contexto, es importante destacar que <capital natural> y <naturaleza> no son términos equivalentes: el capital natural es la base de la producción de la economía humana y el proveedor de servicios ecosistémicos. Por tanto cualquier valoración del capital natural de Europa, además de representar una herramienta importante para la integración de valores monetarios en los sistemas económicos y las políticas conexas, deberá ir acompañada del reconocimiento de que, por sus características, nunca incluirá totalmente el valor intrínseco de la naturaleza o de los servicios culturales y espirituales que esta proporciona”².

La Unión Europea en los últimos años ha apostado por la elaboración de numerosas normas legislativas tendentes a proteger, conservar y mejorar los ecosistemas y sus servicios. Además influyen de manera poderosa en otras políticas relevantes (agricultura, pesca, desarrollo rural, cohesión).

² Idem, pp. 52-53.

No obstante, la degradación ambiental ha ido en aumento en Europa. Poniendo en peligro nuestra sostenibilidad a largo plazo y reduciendo nuestra resiliencia frente a las presiones medioambientales³. Por resiliencia debe entenderse la capacidad de un sistema de adaptarse a las perturbaciones o tolerarlas sin desvirtuarse y pasar a un estado cualitativamente diferente. Sólo será posible mejorar la resiliencia de la sociedad si se mantiene y mejora la resiliencia del ecosistema, pues la sostenibilidad social, la económica y la ecológica son interdependientes⁴.

Como indicamos, en Europa, aunque los ecosistemas están en constante evolución, el ritmo del cambio que se produce no tiene precedentes y ha generado una competencia por el espacio, especialmente en las zonas más pobladas⁵.

³ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y LA COMITÉ DE LAS REGIONES. Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa. COM (2013) 249. Bruselas. 06.05.2013, p. 2.

⁴ Agencia Europea de Medio Ambiente, *El medio ambiente en Europa...*, cit., p. 54.

⁵ A lo largo de las últimas décadas, las actividades tradicionales de uso del suelo, como la agricultura, se han hecho más intensivas en su conjunto. Hay vastas zonas de Europa que se han transformado también en zonas urbanas o han sido destruidas por una red de transporte cada vez más densa. En sólo una década en torno al 5% del territorio de la UE se ha convertido en zonas artificiales. Las autopistas de Europa también han aumentado su longitud en casi un 41% (15000 km) en ese mismo periodo y se prevén que aumenten otros 12000 km en los años venideros. En países densamente poblados, como Bélgica, el tamaño medio de las unidades de tierra contigua no atravesadas por rutas de transporte importantes se ha reducido a tan solo 20 km² (la media en la UE es de 130 km²). Cfr. Comisión Europea, *Construir una infraestructura verde para Europa*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2014, p. 5.

Ante ello, las autoridades públicas pueden recurrir a infraestructuras “grises”⁶ como alternativas a soluciones naturales para prevenir problemas. Frente a esta opción la infraestructura verde aporta soluciones dinámicas e innovadoras que permiten tratar de un modo coherente desde el punto de vista espacial lo relativo a la gestión del suelo, mejorando simultáneamente el potencial de lograr numerosos beneficios recíprocos y soluciones que benefician a todos.

El aumento de la urbanización y de las infraestructuras, la explotación excesiva de los recursos, las distintas clases de contaminación y la introducción de especies exóticas en los ecosistemas dañan enormemente la biodiversidad. Por biodiversidad debemos entender el conjunto de especies, ecosistemas y su patrimonio genético. Por su parte, un ecosistema es una comunidad de plantas, animales y microorganismos y sus interacciones con el medio ambiente. La biodiversidad se define por la variedad y por la variabilidad de sus elementos.

Desde hace décadas se viene observando a nivel mundial y europeo una reducción considerable de la diversidad biológica como consecuencia de determinadas actividades humanas (contaminación, deforestación, etc.).

Esta situación es preocupante. En efecto, una biodiversidad adecuada limita los efectos de determinados riesgos ambientales tales como el cambio climático o las plagas de parásitos. La diversidad es esencial para mantener la viabilidad a largo plazo de la agricultura y la pesca, y constituye la base

⁶ http://ec.europa.eu/environment/news/efe/articles/2014/02/article_20140201_04_es.htm

de numerosos procesos industriales y de la fabricación de medicamentos nuevos. La conservación y la explotación sostenible de la diversidad biológica son indispensables para alcanzar un desarrollo sostenible, así como los objetivos del milenio para el desarrollo relativos a la pobreza, la salud y el medio ambiente⁷.

Perder biodiversidad supone:

1. un problema climático: destruir y dañar los ecosistemas y los suelos acelera el calentamiento global, mientras que la recuperación de la naturaleza mitiga el cambio climático;

2. un problema empresarial: el capital natural ofrece recursos fundamentales para la industria y la agricultura;

3. un problema de protección y seguridad: la pérdida de recursos naturales, especialmente en los países en desarrollo, puede generar conflictos e incrementar la vulnerabilidad a las catástrofes naturales en todas partes;

4. un problema de seguridad alimentaria: las plantas, los animales —especialmente los polinizadores— y el edafón desempeñan un papel clave en nuestro sistema alimentario;

⁷ http://europa.eu/legislation_summaries/environment/nature_and_biodiversity/l28102_es.htm

5. un problema sanitario: la destrucción de la naturaleza aumenta el riesgo de enfermedades y reduce nuestra resiliencia frente a ellas; por el contrario, la naturaleza tiene un efecto beneficioso en la salud mental y el bienestar de las personas;

6. un problema de igualdad: la pérdida de biodiversidad perjudica principalmente a las personas más pobres, lo que empeora las desigualdades;

7. un problema intergeneracional: estamos privando a nuestros hijos y nietos de las bases para una vida plena.

No obstante, casi todos olvidamos que formamos parte de ese medio ambiente. Desde la constitución de sociedades complejas, los animales y las plantas sólo fueron considerados como productos, cuyo valor era sólo monetario. La industrialización agravó este fenómeno, pues al industrializar nuestra vida, industrializamos la naturaleza. Así surge el paradigma que preservar la naturaleza es aconsejable o éticamente moralizante, pero que no pasa nada si hay que destruirla para proteger nuestros trabajos y ganar más dinero⁸. La cuestión es que la destrucción de la naturaleza no sólo no contribuye al desarrollo económico, sino que lo impide.

A medida que la naturaleza y la magnitud de los retos medioambientales y climáticos a escala mundial se han hecho más evidentes, los marcos políticos han ido evolucionando. El marco de la política medioambiental de Europa (el acervo en materia de medio ambiente) se configura cada vez más a

⁸ SEÑALES DE LA AEMA 2010. La biodiversidad, el cambio climático y tú, AEMA, Copenhague, 2010, pp. 7-8.

partir de ambiciosos objetivos y visiones a largo plazo. La visión general para el medio ambiente y la sociedad en Europa figura en el Séptimo Programa de Acción en materia de Medio Ambiente (7º PMA)⁹, que plantea para 2050: “Vivir bien, respetando los límites ecológicos del planeta. Nuestra prosperidad y el medio ambiente saludable son la consecuencia de una economía circular innovadora, donde nada se desperdicia y en la que los recursos naturales se gestionan de manera sostenible, y la biodiversidad se protege, valora y restaura de tal manera que la resiliencia de nuestra sociedad resulta fortalecida. Nuestro crecimiento hipocarbónico lleva tiempo dissociado del uso de los recursos, marcando así el paso hacia una economía segura y sostenible a nivel mundial”.

Las políticas medioambientales de la UE se guían por tres prioridades políticas temáticas recogidas en el 7º PMA: (1) proteger, conservar y mejorar el capital natural de la UE¹⁰; (2) convertir a la UE en una economía hipocarbónica eficiente

⁹ DECISIÓN N^o 1386/2013/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 20 de noviembre de 2013, relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020. «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta». DOUE L 354. 28.12.2013.

¹⁰ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Nuestro seguro de vida, nuestro capital natural: una estrategia de la UE para la biodiversidad hasta 2020. COM (2011) 244 Bruselas. 03.05.2011.

en el uso de los recursos, verde y competitiva¹¹; y (3) proteger a los ciudadanos de la Unión frente a las presiones y riesgos medioambientales para la salud y el bienestar¹². En los últimos años, la UE también ha adoptado una serie de políticas marco estratégicas centradas en transformar la economía de la UE y sistemas concretos (por ejemplo, energía o movilidad) de forma que generen prosperidad y ecuanimidad, protegiendo al mismo tiempo a los ecosistemas.¹³

2. BIODIVERSIDAD Y PANDEMIA.

La pérdida de biodiversidad en todo el mundo es una pésima noticia no solo para la naturaleza, las plantas y los animales, sino que también es un peligro para la salud humana. En apenas dos decenios, los brotes epidemiológicos, se

¹¹ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050. COM (2011) 112. Bruselas. 08.03.2011.

¹² COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos. COM (2011) 571. Bruselas. 20.09.2011.

¹³ AEMA, *El medio ambiente en Europa. Estado y perspectivas 2020. Resumen ejecutivo*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2019, pp. 7-8.

han triplicado en las últimas décadas. Una frecuencia preocupante y que está relacionada con la degradación del medio ambiente.¹⁴

Uno de los aspectos relevantes a considerar, aunque no ha sido debidamente justipreciado, es el impacto que esta actual pandemia tiene sobre la naturaleza y el medio ambiente y como su degradación y desconsideración se encuentran en el origen de aquélla, contribuyendo a su expansión universal¹⁵.

Aunque desconocemos el origen concreto del Covid-19, la mayor parte de los estudios apuntan a que se trataría de un coronavirus. El virus ha saltado entre especies, de los animales a los humanos, como un resultado fruto de la desconsideración sobre la presión ejercida sobre los ecosistemas naturales. Los coronavirus son una extensa familia de virus que pueden causar enfermedades tanto en animales como en humanos. En los humanos, se sabe que varios coronavirus causan infecciones respiratorias que pueden ir desde el resfriado común hasta enfermedades más graves como el síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS) y el síndrome respiratorio agudo severo (SRAS). La COVID-19 es la enfermedad

¹⁴ Ibarra, D., La pandemia de la COVID-19 se origina en la pérdida de la biodiversidad. Recuperado el 5 de enero de 2021 de <https://www.cam-bio16.com/la-pandemia-de-la-covid-19-tiene-su-origen-en-la-perdida-de-biodiversidad/>

¹⁵ Sánchez Bravo, A., “COVID-19: Impactos y efectos. Una reflexión desde el inicio del fin del confinamiento”, en la obra colectiva, edic. a cargo de L. Pilau et alii, Covid-19 e seus paradoxos, Univali, 2020, pp. 64-79. CEPAL. Naciones Unidas. América Latina y el Caribe ante la pandemia Covid-19. Efectos económicos y sociales. 3 de abril de 2020.

infecciosa causada por el coronavirus que se ha descubierto más recientemente. Tanto el nuevo virus como la enfermedad eran desconocidos antes de que estallara el brote en Wuhan (China) en diciembre de 2019.

Parece evidente que la destrucción y alteración de la naturaleza, debido a la feroz actividad antrópica sobre los ecosistemas naturales, combinado a los efectos del cambio climático, debilita la protección proporcionada por la propia naturaleza y ayuda a la propagación de patógenos, aumentando los riesgos de contagio y propagación a los seres humanos, con los conocidos efectos sobre la salud.

Es por ello que, como señala AEMA (2020), debemos reconocer de una vez, y obrar en consecuencia, que nuestra salud y bienestar están indisolublemente unidos a los de naturaleza y el planeta, y que ello es la premisa para protegernos de ésta y futuras pandemias. Nuestra madre tierra nos protege, y nosotros debemos cuidar de ella. La protección de la naturaleza y la mudanza de los modelos productivos, implica apostar por un planeta más sano y resiliente, en transición ecológica hacia una verdadera sostenibilidad, que nos proteja de futuras amenazas.

No obstante, se ha generado una corriente de opinión que considera que ha sido beneficiosa la pandemia para el medio ambiente. Algo así como que, mientras nosotros estábamos confinados, la naturaleza se recuperaba y sanaba. No obstante, la realidad ha demostrado lo simple de esa apreciación. Esos aparentes beneficios no han sido más que temporales, y con la vuelta de la actividad económica se han cumplido y agravado los peores augurios. Y lo más grave es que

no parece haberse planificado un escenario pospandemia, y parecen agudizarse el tráfico, la contaminación y un cambio climático que avanza más rápido que nunca. Y así infelizmente se ha constatado¹⁶.

El mundo está muy lejos de cumplir los objetivos del Acuerdo de París. Las reducciones de emisiones de carbón en el punto máximo de las medidas de confinamiento por el coronavirus alcanzaron hasta un 17%, pero ya se acercan de nuevo a los niveles previos a la pandemia y a largo plazo no tendrán mucho impacto en las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, que permanecen en niveles récord. La temperatura sigue aumentando y el agua y los ecosistemas, como señala Naciones Unidas (2020), están cada vez más amenazados.

Un reciente informe científico¹⁷ ha constatado, que

el quinquenio 2016-2020 será el más cálido de la historia registrada, una tendencia que se mantendrá en los años que

¹⁶ National Geographic, Por qué la COVID-19 acabará perjudicando el medio ambiente. Recuperado el 12 de octubre de <https://www.national-geographic.es/ciencia/2020/06/por-que-la-covid-19-acabara-perjudicando-el-medio-ambiente>

¹⁷ Investigación científica United in Science (Unidos en la Ciencia), llevada a cabo por la Organización Meteorológica Mundial (OMM), el Programa de la ONU para el Medio Ambiente, el Panel Intergubernamental de Expertos del Cambio Climático, la UNESCO, y otras organizaciones internacionales. Vid. United in Science 2020 A multi-organization high-level compilation of the latest climate science information. https://public.wmo.int/en/resources/united_in_science. Recuperado el 7 de noviembre de 2020.

vienen. Además, recalca que el mundo está muy lejos de cumplir los objetivos del Acuerdo de París para mantener el incremento de la temperatura mundial por debajo de los 2 °C con respecto a los niveles preindustriales o, mejor aún, de limitarlo a 1,5 °C... los crecientes e irreversibles impactos del cambio climático que afectan a los glaciares, los océanos, la naturaleza, las economías y las condiciones de vida de la población y que a menudo se perciben en forma de amenazas relacionadas con el agua, como los episodios de sequía o las crecidas de ríos.... el COVID-19 ha obstaculizado la capacidad para monitorear esos cambios a través del sistema mundial de observación”.

Ante esta situación de riesgo cierto y futuro, debemos reflexionar sobre las medidas a adoptar para salvaguardar nuestra naturaleza, y a nosotros mismos como seres biológicos¹⁸.

En la Unión europea, desde el inicio de la pandemia numerosos países europeos aprobaron medidas para frenar el Covid, entre ellas el confinamiento. Tras las primeras medidas centradas en la salud y las medidas de emergencia, las repercusiones económicas han sido enormes y se prolongarán durante años. Máxime ahora, incurso en la mal llamada “segunda ola” de la pandemia en Europa. Seguimos tratando

¹⁸ Sánchez Bravo, A., “Derechos humanos, sostenibilidad y políticas públicas ambientales”, en Revista CADE: doctrina y jurisprudencia, N.º. 46, 2018, págs. 59-66.

de entender el virus y todas sus implicaciones y buscar soluciones para mitigarlas. Como señala Bruyninckx¹⁹ estos pueden agruparse en:

a) los efectos sobre la salud son diferentes, variando en función de las personas. Los grupos más vulnerables, como personas de edad y pacientes con patologías previas parecen ser los más afectados. Son los mismos grupos que suelen verse afectados por la degradación ambiental, especialmente por la contaminación del aire. La exposición a los contaminantes permanentes provoca graves efectos sobre la salud y enfermedades crónicas que nos fragilizan frente a nuevas enfermedades como la Covid-19.

b) la preservación de espacios naturales se revela como una labor capital, pues la intrusión en los ecosistemas naturales y la interacción con animales salvajes o el consumo de su carne se encuentran en el origen de numerosas enfermedades. La diversidad biológica se apaga a pasos agigantados y es necesario adoptar medidas contundentes a escala mundial. La misma tendencia se observa a escala europea, afectando a la productividad, resiliencia y capacidad de protegernos que nos brinda la naturaleza. Como señala el Informe Soer (2020), Europa no alcanzará sus objetivos para 2030 si no toma medidas urgentes durante los próximos diez años para actuar ante la alarmante tasa de pérdida de biodiversidad, las

¹⁹ BRUYNINCKX, H., Juntos podemos avanzar: la construcción de un mundo sostenible tras la conmoción por el coronavirus, en Boletín de la AEMA 02/2020. Recuperado el 6 de noviembre de 2020 en <https://www.eea.europa.eu/es/articles/juntos-podemos-avanzar-la-construccion>

repercusiones -en aumento- del cambio climático y la sobreexplotación de los recursos naturales. Aunque las políticas medioambientales y climáticas de la UE han generado beneficios sustanciales en las últimas décadas, Europa se enfrenta a problemas persistentes en áreas como la pérdida de biodiversidad, el uso de recursos, los impactos del cambio climático y los riesgos medioambientales para la salud y el bienestar. Las megatendencias globales, como el cambio demográfico, están intensificando muchos desafíos ambientales, mientras que el rápido cambio tecnológico trae nuevos riesgos e incertidumbres.

La protección, conservación y restauración de los ecosistemas naturales y la consecución de un sistema alimentario sostenible garantizará nuestro bienestar futuro.

c) debemos prestar atención a la incertidumbre climática, ya que las consecuencias están siendo dramáticas. Como no logremos detener las emisiones de gases de efecto invernadero y adaptarnos a un escenario climático en constante evolución deberemos hacer frente a grandes calamidades futuras.

d) hay que construir una sociedad más justa y resiliente y una economía verde. La pandemia ha revelado como los Estados que optaron por medidas rápidas y contundentes sufrieron menores tasas de infección y mortalidad. No obstante, los datos de la “segunda ola” constatan que no debimos hacer muy bien las cosas, pues Europa camina casi a un confinamiento total de nuevo, con un fortísimo impacto económico y social, y la vuelta de unos niveles de mortalidad y contagios equiparables a los de marzo.

Tal vez lo que verdaderamente inicie la senda de la recuperación sea la transformación de nuestro modelo productivo y de consumo que nos lleva a la catástrofe.

Las sociedades solo podrán ser resilientes y sanas si ofrecen a la naturaleza el espacio que necesita. La reciente pandemia de COVID-19 hace que la necesidad de proteger y recuperar la naturaleza sea aún más urgente. La pandemia está haciendo que aumente la concienciación acerca de los vínculos que existen entre nuestra propia salud y la salud de los ecosistemas. Está poniendo de manifiesto la necesidad de unas cadenas de suministro y unos hábitos de consumo sostenibles dentro de los límites del planeta. Esto refleja el hecho de que el riesgo de aparición y propagación de enfermedades infecciosas aumenta a medida que destruimos la naturaleza. Por consiguiente, proteger y recuperar la biodiversidad y el buen funcionamiento de los ecosistemas son fundamentales para reforzar nuestra resiliencia y prevenir la aparición y propagación de enfermedades en el futuro.

Invertir en la protección y recuperación de la naturaleza será también fundamental para la recuperación económica de Europa tras la crisis de la COVID-19. Cuando la economía vuelva a ponerse en marcha, es fundamental no retroceder y evitar quedar atrapados en viejos hábitos perjudiciales²⁰.

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0380&from=EN>. Recuperado el 3 de noviembre de 2020.

3. PROTECCIÓN BIODIVERSIDAD EN EUROPA. ESTADO Y TENDENCIAS AMBIENTALES.

Como indicamos anteriormente, la preocupación ambiental de la Unión Europea (UE) se remonta, en materia de protección de la biodiversidad, a 1979, y las primeras Estrategias en esta materia a 1998.

Así, la Unión europea, sin base directa para la regulación de cuestiones ambientales en los Tratados de las Comunidades Europeas de entonces, inicia su política de protección de espacios y de especies naturales al regular las aves silvestres²¹

Años después, el interés de la Comunidad Económica Europea por el medio ambiente y los espacios naturales se reconocerá al máximo nivel jurídico en el Acta Única Europea²², al introducir un nuevo Título VII, sobre “Medio Ambiente”, en el Tratado de la Comunidad Económica Europea, e incluir, entre los objetivos de esta nueva Política Ambiental Comunitaria, el relativo a “garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales”.

Posteriormente, los Tratados europeos se modificarán varias veces, pero este objetivo permanecerá hasta el vigente

²¹ Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres. DO L 103. 25.04.1979. Directiva 2009/147 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre la conservación de las aves silvestres. DO L 20. 26.01.2010.

²² DOCE L 169. 29.06.1987.

Tratado de la Unión Europea²³ y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 2007²⁴ (DOUE C 202, 7.6.2016), que lo reafirman.

No obstante, puede considerarse la coloquialmente llamada Directiva Hábitats²⁵ la norma más importante de la Unión Europea en esta materia sin duda es la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de Mayo de 1992, relativa a la Conservación de los Hábitats Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, modificada posteriormente (DOCE L 206, 1992), dado que constituye un paso cualitativo muy importante en la política de conservación de la naturaleza al nivel comunitario.

La Directiva tiene por objeto contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, siendo su finalidad mantener y restablecer, en un estado de conservación favorable, dichos hábitats naturales y las especies de fauna y flora silvestres de interés comunitario; si bien, las medidas que se adopten conforme a la misma tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales (art.2).

²³ VERSIÓN CONSOLIDADA DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA. DOUE C 326. 26.10.2012.

²⁴ VERSIÓN CONSOLIDADA DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. DOUE C 326. 26.10.2012.

²⁵ Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. DOCE 206. 22.07.1992.

En materia de conservación de los hábitats naturales y de especies, el eje central de la Directiva (y, sin duda, de la política sobre la naturaleza de la Unión Europea) lo constituye la Red “Natura 2000”, que se define como la red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación (art. 3-1º), y que se integra por lugares con tipos de hábitats naturales y hábitats de especies y ZEPA, los cuales se determinan, basándose en los criterios fijados en la propia Directiva, en una relación entre los Estados Miembros (teniendo en cuenta, éstos, sus entidades infraestatales) y la Comisión, que aprueba la lista de tales espacios (arts. 4, 5 y Anexos). Además, en las zonas especiales de conservación, los Estados Miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán adecuados planes de gestión (específicos para estos lugares o integrados en otros) y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los hábitats naturales y de las especies señaladas en los Anexos²⁶.

En el año 2006 se aprobó un Plan de Acción²⁷ (PAB), donde se recalca la importancia de la biodiversidad y la protección de los ecosistemas como requisito imprescindible para lograr un desarrollo sostenible. El Plan identifica cuatro

²⁶ Valladares, F., Gil, P. y Forner, A. (coord.). 2017. Bases científico-técnicas para la Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas. Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid, pp. 95-96.

²⁷ Comunicación de la Comisión, de 22 de mayo de 2006, Detener la pérdida de biodiversidad para 2010, y más adelante - Respaldar los servicios de los ecosistemas para el bienestar humano, COM (2006) 216. Bruselas. 22.05.2006.

ámbitos principales de actividad, estableciendo diez objetivos claves y cuatro medidas de apoyo para lograr sus objetivos de biodiversidad para 2010 y la puesta en marcha de la recuperación de los ecosistemas. Asimismo, incluía el compromiso de la Comisión de informar periódicamente al Consejo y al Parlamento sobre los progresos realizados en su aplicación.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el PAB, se elaboró la Evaluación de 2010²⁸, donde se constató un fracaso evidente en las medidas de conservación del medio natural, debido a la continua y creciente presión sobre la biodiversidad europea, ha llevado a la Comisión ha elaborar iniciativa, para invertir la pérdida de biodiversidad en Europa y acelerar nuestra transición hacia una economía ecológica capaz de utilizar eficazmente nuestros recursos.

La Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos²⁹, señala como la falta de protección de nuestro capital natural y una valoración adecuada de los servicios ecosistémicos debe abordarse en el marco de los esfuerzos por un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, que es

²⁸ INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO. EVALUACIÓN DE 2010 DE LA APLICACIÓN DEL PLAN DE ACCIÓN DE LA UE PARA LA BIODIVERSIDAD. COM (2010) 548. Bruselas 08.10.2010. Comisión Europea, Plan de Acción de la UE sobre biodiversidad: Evaluación de 2010, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2010.

²⁹ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos. COM (2011) 571. Bruselas 20.09.2011

la prioridad de la Unión Europea en el marco de la Europa 2020³⁰

La Estrategia Biodiversidad 2020³¹ parte de la consideración de que, aparte de su valor intrínseco, la biodiversidad y los servicios que proporciona poseen un relevante valor económico no detectado por los mercados, no tomado en cuenta en la toma de decisiones.

Esta valorización permitirá a la UE el cumplimiento de determinados objetivos estratégicos:

Economía más eficiente en el uso de los recursos naturales. La conservación y mejora de nuestros recursos naturales, puede hacer aumentar la eficiencia económica de nuestros recursos y reducir la dependencia exterior.

Economía hipocarbónica y más adaptable a los impactos climáticos. La mitigación y adaptación al cambio climático tienen en la conservación de los recursos su principal apuesta, por encima de eventuales soluciones tecnológicas.

Liderazgo en la investigación y la innovación. Los avances en numerosos sectores dependen de la conservación de

³⁰ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN. EUROPA 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. COM (2010) 2020. Bruselas 03.03.2010

³¹ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural. COM (2011) 244. Bruselas. 03.05.2011.

ecosistemas, donde se encuentran las bases para el desarrollo sanitario, farmacéutico, etc.

Nuevas competencias, empleos y oportunidades empresariales. Las oportunidades de negocio derivadas de la inversión en biodiversidad podrían alcanzar en 2050 entre dos y seis billones de dólares en todo el mundo.

La Estrategia Biodiversidad 2020 contiene seis objetivos independientes, pero reforzados recíprocamente, con el objetivo de proteger las especies y sus hábitats, ayudarnos a luchar contra el cambio climático y a adaptarnos a sus efectos y contribuir a alcanzar los objetivos de un uso eficiente de los recursos.

A diferencia de la iniciativa anterior, demasiado amplia y que ha resultado ineficaz en muchos aspectos, esta nueva Estrategia se centra más específicamente en seis objetivos prioritarios (acompañados de sus correspondientes medidas) con el fin de:

Intensificar los esfuerzos para proteger las especies y los hábitats.

Mantenimiento y mejora de ecosistemas y servicios ecosistémicos no más tarde de 2020 mediante la creación de infraestructuras verde y la restauración de al menos el 15 de los ecosistemas degradados.

Vincular los objetivos de biodiversidad a los ámbitos políticos de la UE más pertinentes: agricultura, silvicultura y pesca.

Luchas contra las especies invasoras exóticas.

Intensificar la contribución de la UE para evitar la pérdida de biodiversidad en todo el mundo³².

No obstante, este marco regulatorio, la situación de la biodiversidad en Europa presenta datos ciertamente alarmantes.

Según el reciente informe de la AEMA, *State of nature en la UE - Resultados de la presentación de informes de conformidad con las directivas de naturaleza 2013-2018*³³, que describe el estado de la naturaleza en la UE basándose en informes de los Estados miembros de conformidad con las directivas Aves (2009/147 / EC) y Hábitats (92/43 / EEC) y en evaluaciones posteriores a nivel biogeográfico de la UE o de la UE, muestra avances positivos en los esfuerzos de conservación. Tanto el número como la superficie de los lugares protegidos por la red Natura 2000 han aumentado en los últimos 6 años y la UE cumplió los objetivos globales con alrededor del 18% de su superficie terrestre y casi el 10% de la superficie marina protegida.

Sin embargo, el progreso general no es suficiente para lograr los objetivos de la Estrategia de Biodiversidad de la UE

³² <http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/comm2006/pdf/2020/Citizensummary/WEB-2011-00293-01-00-ES-TRA-00.pdf>

³³ EEA, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo 2020. <https://www.eea.europa.eu/publications/state-of-nature-in-the-eu-2020>. Recuperado el 7 de noviembre de 2020.

hasta 2020. La mayoría de los hábitats y especies protegidos tienen un estado de conservación deficiente o malo y muchos de ellos continúan disminuyendo, según la evaluación de la AEMA. De los tres grupos principales estudiados, los hábitats y las aves se quedan muy atrás, mientras que el grupo de especies que no son aves casi alcanzó su objetivo.

La agricultura intensiva, la expansión urbana y las actividades forestales insostenibles son las principales presiones sobre los hábitats y las especies, según el informe de la AEMA. La contaminación del aire, el agua y el suelo también afecta los hábitats, al igual que la sobreexplotación continua de animales a través de la recolección ilegal y la caza y pesca insostenibles.

Estas amenazas se ven agravadas por alteraciones en ríos y lagos, como presas y extracción de agua, especies exóticas invasoras y cambio climático. El abandono de tierras agrícolas contribuye al continuo declive de los hábitats seminaturales, como los pastizales, y sus especies, como las mariposas y las aves de las tierras de cultivo.

Se necesitan esfuerzos adicionales para mejorar las capacidades de seguimiento en los Estados miembros para apoyar los objetivos. Actualmente, persisten muchas lagunas de datos, especialmente para las especies y hábitats marinos. También se necesitan más datos para evaluar plenamente el papel

de la red Natura 2000. Finalmente, la implementación de la legislación de la UE debe mejorarse significativamente.³⁴

³⁴ <https://www.eea.europa.eu/highlights/latest-evaluation-shows-europes-nature>. Recuperado el 7 de noviembre de 2020.

Aproximadamente la mitad (47%) de las 463 especies de aves de la UE tienen un buen estado, un 5% menos que durante el último período de notificación 2008-2012. La proporción de aves con mal o mal estado ha aumentado un 7% en los últimos seis años hasta llegar a un 39%.

A nivel nacional, alrededor del 50% de las tendencias de mejora de la población involucran principalmente aves marinas y de humedales para las que se han designado lugares Natura 2000. Las aves reproductoras, como la grulla y el milano real, tienen la mayor proporción de informes que muestran una mejora en las tendencias de la población. Esto se debe a la implementación de la protección o restauración del hábitat, y mejoras en el conocimiento, mejor monitoreo y conciencia.

Solo el 15% de las evaluaciones de hábitats tienen un buen estado de conservación, y el 81% tiene un estado de conservación deficiente o malo a nivel de la UE. Los pastizales, las dunas y los hábitats de pantanos, fangos y pantanos muestran fuertes tendencias de deterioro, mientras que los bosques tienen las tendencias más favorables. En comparación con el período del informe anterior, la proporción de hábitats con mal estado de conservación ha aumentado en un 6%.

Las regiones marinas tienen muchas evaluaciones con un estado de conservación desconocido, lo que refleja la falta general de datos sobre especies.

Aproximadamente una cuarta parte de las especies tienen un buen estado de conservación a nivel de la UE, lo que representa un aumento del 4% en comparación con el período de informe anterior. Los reptiles y las plantas vasculares, como el lagarto de pared italiano, la serpiente látigo de herradura, la agrimonia peluda o la gran genciana amarilla, tienen la mayor proporción de buen estado de conservación (35%).

Por su parte el Informe SOER 2020³⁵ señala que aunque las políticas medioambientales y climáticas de la UE han generado beneficios sustanciales en las últimas décadas, Europa se enfrenta a problemas persistentes en áreas como la pérdida de biodiversidad, el uso de recursos, los impactos del cambio climático y los riesgos medioambientales para la salud y el bienestar. Las megatendencias globales, como el cambio demográfico, están intensificando muchos desafíos ambientales, mientras que el rápido cambio tecnológico trae nuevos riesgos e incertidumbres.

La UE se ha comprometido con una serie de objetivos de sostenibilidad a largo plazo con el objetivo general de "vivir bien, dentro de los límites de nuestro planeta". No será posible alcanzar estos objetivos sin un cambio rápido y fundamental en el carácter y la ambición de las respuestas de Europa.

La conclusión es clara: las políticas han sido más efectivas para reducir las presiones ambientales que para proteger la biodiversidad y los ecosistemas, y la salud y el bienestar humanos. Europa necesita, por tanto, encontrar formas de transformar los sistemas sociales clave que impulsan las presiones ambientales y climáticas y los impactos en la salud, repensando no solo las tecnologías y los procesos de producción, sino también los patrones de consumo y las formas de vida.

³⁵ EEA, The European environment – state and outlook 2020. Knowledge for transition to a sustainable Europe, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo 2019.

A este respecto el propio SOER 2020 señala como “a pesar de los éxitos de la gobernanza medioambiental europea, persisten problemas y las perspectivas para el medio ambiente europeo en las próximas décadas son desalentadoras³⁶”.

Para evitar estas previsiones nada halagüeñas, se requerirá fortalecer las herramientas políticas establecidas y reforzar nuevos enfoques de gobernanza, que deberán concretarse en los siguientes ámbitos:

1. Reforzar la implementación, la integración y la coherencia de las políticas: la implementación total de las políticas existentes llevaría a Europa un largo camino hacia la consecución de sus objetivos ambientales hasta 2030.

2. Desarrollar marcos de políticas a largo plazo y objetivos vinculantes más sistémicos: la cobertura de los marcos de políticas a largo plazo debe extenderse a otros sistemas y problemas importantes, comenzando por el sistema alimentario, los productos químicos y el uso de la tierra.

3. Liderar la acción internacional hacia la sostenibilidad: Europa no puede alcanzar sus objetivos de sostenibilidad de forma aislada. La UE tiene una influencia diplomática y económica significativa, que puede utilizar para promover la adopción de acuerdos ambiciosos en áreas como la biodiversidad y el uso de recursos.

³⁶ <https://www.eea.europa.eu/soer/2020/at-a-glance>. Recuperado el 7 de noviembre de 2020.

4. Fomento de la innovación en toda la sociedad: El cambio de trayectoria dependerá fundamentalmente del surgimiento y la difusión de diversas formas de innovación que puedan desencadenar nuevas formas de pensar y vivir.

5. Ampliación de las inversiones y reorientación de las finanzas: aunque lograr las transiciones de sostenibilidad requerirá importantes inversiones, los europeos se beneficiarán enormemente, tanto por los daños que se evitan a la naturaleza y la sociedad como por las oportunidades económicas y sociales que crean.

6. Gestión de riesgos y garantía de una transición socialmente justa: la gobernanza exitosa de las transiciones de sostenibilidad requerirá que las sociedades reconozcan los riesgos, las oportunidades y las compensaciones potenciales, y diseñen formas de afrontarlos. Las políticas tienen un papel fundamental para lograr "transiciones justas".

7. Vincular el conocimiento con la acción: Lograr transiciones de sostenibilidad requerirá nuevos conocimientos diversos, que se basen en múltiples disciplinas y tipos de producción de conocimiento. Esto incluye evidencia sobre los sistemas que impulsan las presiones ambientales, los caminos hacia la sostenibilidad, las iniciativas prometedoras y las barreras al cambio.

Los próximos 10 años serán cruciales para el cumplimiento de la Agenda Europea 2030³⁷, contribuyendo asimismo a liderar la respuesta global a los desafíos de la biodiversidad.

4. PACTO VERDE Y ESTRATEGIA BIODIVERSIDAD 2030.

La Unión europea ha establecido sus prioridades a largo plazo en el Pacto Verde Europeo (2019)³⁸, así como en sus Estrategias y Planes de Acción. Europa necesita una nueva estrategia de crecimiento que transforme la Unión en una economía moderna, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, donde no haya emisiones netas de gases de efecto invernadero para 2050, el crecimiento económico esté desvinculado del uso de recursos, y ninguna persona ni lugar quede atrás.

El **Pacto Verde Europeo** es el Plan para hacer sostenible la economía de la UE. Podemos hacer esto convirtiendo los desafíos climáticos y ambientales en oportunidades y haciendo que la transición sea justa e inclusiva para todos.

³⁷ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection_paper_sustainable_annexi_es.pdf

³⁸ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. El Pacto Verde Europeo. COM (2019) 640. Bruselas. 11.12.2019.

Se establece un Plan de Acción (2019)³⁹, que tiene como objetivo fundamental impulsar el uso eficiente de los recursos naturales pasando a una economía circular limpia, y restaurar la biodiversidad y reducir la contaminación. Al respecto, se prevén ayudas financieras y asistencia técnica para las empresas, personas y Estados que puedan verse afectados por transición hacia una economía verde. Es lo denominando Mecanismo de Transición Justa. Proporciona, como señala la Comisión Europea (2020), apoyo específico para ayudar a movilizar al menos 100.000 millones de euros durante el período 2021-2027 en las regiones más afectadas, a fin de mitigar el impacto socioeconómico de la transición, a través de tres pilares: un nuevo Fondo de Transición Justa de 40,000 millones €; un régimen de transición justa de InvesEu que movilizará 45.000 millones € en inversiones; y el instrumento de préstamo al sector público del BEI de 10.000 millones € en préstamos.

Por otro lado, la UE aspira a la neutralidad climática en 2050. Y para ello se pretende convertir el compromiso político en obligación legal. Para ello, la “Ley del Clima Europea” (2020), propone un objetivo jurídicamente vinculante de cero emisiones netas de gases de efecto invernadero para 2050. Las instituciones de la UE y los Estados miembros están obligados a tomar las medidas necesarias a nivel nacional y de la

³⁹ ANEXO a la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. El Pacto Verde Europeo. COM (2019) 640. Bruselas. 11.12.2019.

UE para alcanzar el objetivo, teniendo en cuenta la importancia de promover la equidad y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Ley del Clima incluye medidas para realizar un seguimiento del progreso y ajustar nuestras acciones en consecuencia, sobre la base de los sistemas existentes, como el proceso de gobernanza de los planes nacionales de energía y clima de los Estados miembros, informes periódicos de la Agencia Europea de Medio Ambiente y la última evidencia científica sobre el clima y sus impactos.

El progreso se revisará cada cinco años, en consonancia con el ejercicio de balance global en virtud del Acuerdo de París⁴⁰.

⁴⁰ La Ley del Clima también aborda los pasos necesarios para llegar a la meta 2050:

Basándose en una evaluación de impacto global, la Comisión ha propuesto un nuevo objetivo de la UE para 2030 de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en al menos un 55% en comparación con los niveles de 1990. La Comisión ha propuesto incluir el nuevo objetivo de la UE para 2030 en la ley.

Para junio de 2021, la Comisión revisará, y cuando sea necesario, propondrá revisar, todos los instrumentos políticos relevantes para lograr reducciones de emisiones adicionales para 2030.

La Comisión propone la adopción de una trayectoria a nivel de la UE 2030-2050 para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, para medir el progreso y dar previsibilidad a las autoridades públicas, las empresas y los ciudadanos.

Para la consecución de estos objetivos, es necesario que tomemos en cuenta todas las actividades y ámbitos económicos, para establecer unas medidas de conjunto y claramente comprometidas con el medio ambiente: invertir en tecnologías respetuosas con el medio ambiente; apoyar a la industria para que innove; desplegar sistemas de transporte público y privado más limpios, más baratos y más sanos; descarbonizar el sector de la energía; garantizar que los edificios sean más eficientes desde el punto de vista energético; y colaborar con socios internacionales para mejorar las normas medioambientales mundiales.

Como ha señalado la propia Comisión Europea, la protección de la biodiversidad constituye un eje capital en las políticas a desarrollar. Las sociedades solo podrán ser resilientes y sanas si ofrecen a la naturaleza el espacio que necesita. La reciente pandemia de COVID-19 hace que la necesidad de proteger y recuperar la naturaleza sea aún más urgente. La pandemia está haciendo que aumente la concienciación

Para septiembre de 2023, y posteriormente cada cinco años, la Comisión evaluará la coherencia de las medidas nacionales y de la UE con el objetivo de neutralidad climática y la trayectoria 2030-2050.

La Comisión estará facultada para emitir Recomendaciones a los Estados miembros cuyas acciones sean incompatibles con el objetivo de neutralidad climática, y los Estados miembros estarán obligados a tener debidamente en cuenta estas Recomendaciones o explicar su razonamiento si no lo hacen.

Los Estados miembros también deberán desarrollar e implementar estrategias de adaptación para fortalecer la resiliencia y reducir la vulnerabilidad a los efectos del cambio climático. Recuperado el 11 de noviembre de 2020 de https://ec.europa.eu/clima/policies/eu-climate-action/law_en

acerca de los vínculos que existen entre nuestra propia salud y la salud de los ecosistemas. Está poniendo de manifiesto la necesidad de unas cadenas de suministro y unos hábitos de consumo sostenibles dentro de los límites del planeta. Esto refleja el hecho de que el riesgo de aparición y propagación de enfermedades infecciosas aumenta a medida que destruimos la naturaleza. Por consiguiente, proteger y recuperar la biodiversidad y el buen funcionamiento de los ecosistemas son fundamentales para reforzar nuestra resiliencia y prevenir la aparición y propagación de enfermedades en el futuro.

Además, la conservación de la biodiversidad puede generar beneficios económicos directos para muchos sectores de la economía, para salvaguardar la seguridad alimentaria, y está estrechamente imbricada en la lucha contra el cambio climático. El cambio climático acelera la destrucción del mundo natural a través de sequías, inundaciones e incendios forestales, y la pérdida de reservas naturales y su explotación insostenible, por su parte, son factores clave del cambio climático⁴¹. Pero, al igual que existe un vínculo entre ambas crisis, también lo hay entre sus soluciones. La naturaleza es un aliado crucial en la lucha contra el cambio climático. La naturaleza regula el clima, y las soluciones basadas en la naturaleza, como la protección y recuperación de humedales, turberas y ecosistemas costeros, o la gestión sostenible de zonas marinas, pastizales y suelos agrarios y forestales, serán esenciales para la reducción de emisiones y la adaptación al cambio climático. La plantación de árboles y el despliegue de la

⁴¹ ONU, El cambio climático avanza implacablemente a pesar de la pandemia COVID-19, advierten los científicos. Recuperado el 12 de octubre de <https://news.un.org/es/story/2020/09/1480142>

infraestructura verde nos ayudarán a enfriar las zonas urbanas y a mitigar el impacto de las catástrofes naturales⁴².

La Comisión Europea presentó su Estrategia sobre Biodiversidad para 2030⁴³ (EB2030), como parte de los compromisos del Pacto Verde Europeo, con la idea de que fuese de la mano con la Estrategia conocida como “de la granja a la mesa”⁴⁴.

⁴² Preguntas y respuestas: Estrategia de la UE sobre Biodiversidad para 2030: Traer la naturaleza de vuelta a nuestras vidas. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/QANDA_20_886. Recuperado el 8 de noviembre de 2020.

⁴³ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Estrategia de la UE en materia de biodiversidad para 2030 Devolver la naturaleza a nuestras vidas. COM (2020) 380. Bruselas 20.05.2020.

⁴⁴ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES Estrategia «de la granja a la mesa» para un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente. COM (2020) 381. Bruselas 20.05.2020.

Debemos considerar los desafíos de un sistema alimentario sostenible y reconocer los vínculos entre sociedades, personas y planeta sano. Esta Estrategia es un nuevo enfoque amplio de la manera en que los europeos valoran la sostenibilidad de los alimentos. Es una oportunidad para mejorar los modos de vida, la salud y el medio ambiente. La creación de un entorno alimentario favorable que facilite la elección de dietas saludables y sostenibles beneficiará la salud y la calidad de vida de los consumidores, además de reducir los costes relacionados con la salud para la sociedad. Las personas prestan cada vez más atención a cuestiones medioambientales, sanitarias, sociales y éticas.

La EB2030 establece el modo en que Europa puede contribuir a conseguir un triple objetivo: invertir la pérdida de biodiversidad, asumir el liderazgo mundial predicando con el ejemplo y la acción, y es su propósito contribuir a acordar y adoptar un marco mundial transformador para después de 2020 en la decimoquinta Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Encara los cinco factores principales de la merma de biodiversidad, establece un marco de gobernanza reforzada para colmar las lagunas existentes, garantiza la plena aplicación de la legislación de la UE y aúna todos los esfuerzos en curso. Refleja el hecho de que para proteger y recuperar la naturaleza va a ser necesario algo más que legislación. Exigirá la adopción de medidas por parte de los ciudadanos, las empresas, los interlocutores sociales y la comunidad investigadora y de conocimiento, así como asociaciones sólidas entre los niveles local, regional, nacional y europeo.

Adoptada en plena pandemia de COVID-19, será también un elemento central del plan de recuperación de la UE,

A este respecto, para lograr la transición con mayor eficacia y más información se creará un entorno alimentario saludable para que la elección por alimentos sostenibles y saludables sea más accesible. Para ello se pondrá un etiquetado nutricional obligatorio en la parte frontal de los envases y se desarrollará un sistema de etiquetado de alimentos sostenibles que incluirá los aspectos nutricionales, climáticos, medioambientales y sociales de los productos alimenticios. Otros aspectos relevantes son la lucha contra los desperdicios de alimentos y la promoción de la transición a nivel mundial, lo que permitirá a los productos europeos posicionarse en los mercados mundiales y generar nuevas oportunidades de negocio para nuestros agricultores.

y fundamental para prevenir futuros brotes de zoonosis y reforzar la resiliencia frente a ellas, así como ofrecer oportunidades empresariales y de inversión inmediatas para que la economía de la UE pueda recobrase.

A fin de que la biodiversidad de Europa se vaya recuperando de aquí a 2030, la Estrategia establece nuevos modos de aplicar la legislación de forma más eficaz, y fija nuevos compromisos, medidas, objetivos y mecanismos de gobernanza. Entre ellos, figuran:

a) Recuperar los ecosistemas degradados de toda la UE que se encuentren en mal estado, y reducir la presión ejercida sobre la biodiversidad. Convertir al menos el 30 % de la superficie terrestre y el 30 % de la superficie marina de Europa en zonas protegidas gestionadas de manera eficaz. Partiendo de las zonas Natura 2000 existentes, el objetivo es completarlas con zonas protegidas nacionales, garantizando, al mismo tiempo, una protección estricta de las zonas con un alto valor en materia de biodiversidad y clima.

La Estrategia propone un Plan de Recuperación de la Naturaleza de la UE de gran alcance, en el que se prevé: previa evaluación de impacto, elaborar una propuesta de un nuevo marco jurídico para la recuperación de la naturaleza, provista

de objetivos vinculantes con la finalidad de recuperar los ecosistemas degradados, especialmente los más ricos en carbono⁴⁵. (Art. 2)

b) Propiciar un cambio transformador. La Estrategia pone en marcha un nuevo proceso para mejorar la gobernanza de la biodiversidad y velar por que los Estados miembros traduzcan los compromisos adquiridos en virtud de la misma en políticas nacionales. Un Centro de Conocimiento sobre Biodiversidad y una Asociación sobre Biodiversidad servirán de respaldo para una mejor aplicación de la investigación e innovación sobre biodiversidad en Europa. La Estrategia pretende promover sistemas impositivos y de fijación de precios que reflejen mejor los costes ambientales, incluido el coste de la pérdida de biodiversidad, e incentivar que las

⁴⁵ Mejorar el estado o las tendencias de conservación de al menos un 30 % de los hábitats y especies protegidos de la UE que en la actualidad no presentan un estado favorable; recuperar al menos 25 000 km de ríos para que pasen a ser de caudal libre; frenar y revertir la disminución de las aves e insectos de hábitats agrícolas, en particular los polinizadores; reducir en un 50 % el uso global de plaguicidas químicos y el riesgo que plantean, así como reducir el empleo de los más nocivos o peligrosos; gestionar al menos el 25 % de las tierras agrarias en régimen de agricultura ecológica, y extender las prácticas agroecológicas en una medida significativa; reducir en al menos un 50 % las pérdidas de nutrientes procedentes de fertilizantes y disminuir el uso de estos últimos en al menos un 20 %; plantar al menos 3 000 millones de árboles, respetando plenamente los principios ecológicos y protegiendo los boques primarios y maduros que aún se conservan; eliminar las capturas incidentales de especies protegidas o reducirlas a un nivel que permita una recuperación total y no suponga una amenaza para su estado de conservación.

consideraciones relativas a la biodiversidad se integren debidamente en la toma de decisiones públicas y empresariales. (Art.3)

c) Liderar todos los esfuerzos para propiciar un Acuerdo Mundial de protección de la biodiversidad. La EB2030 hace hincapié en los compromisos que podría asumir la UE en la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica que tendrá lugar en 2021. Mediante esta Estrategia, la Comisión propone al Consejo que la UE inste a que se incluyan los elementos siguientes: unos objetivos generales a largo plazo sobre biodiversidad en consonancia con la visión de las Naciones Unidas de «vivir en armonía con la naturaleza» que deberán haberse alcanzado en 2050. Debe aspirarse a que, en 2050, todos los ecosistemas del mundo se hayan recuperado, sean resilientes y estén adecuadamente protegidos. El mundo debe comprometerse con el principio de ganancia neta para devolver a la naturaleza más de lo que le quita. El mundo debe comprometerse a que no se produzca ninguna extinción de especies por culpa de la acción humana, al menos cuando pueda evitarse; unos objetivos mundiales ambiciosos para 2030 acordes con los compromisos de la UE propuestos en la nueva Estrategia sobre Biodiversidad; unos mecanismos de ejecución mejorados en ámbitos como la financiación, la capacidad, la investigación, los conocimientos técnicos y la tecnología; un proceso de aplicación, seguimiento y revisión considerablemente reforzado; y una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos vinculados a la biodiversidad. (Art.4).

El establecimiento de un marco mundial ambicioso para después de 2020 en materia de biodiversidad exigirá una mayor cooperación con los socios, un mayor apoyo y financiación y una supresión gradual de las subvenciones perjudiciales para la biodiversidad.

La UE reforzará su ayuda a los países socios en todo el mundo para alcanzar los nuevos objetivos mundiales, combatir los delitos contra el medio ambiente y hacer frente a los factores causantes de la pérdida de biodiversidad.

Con esta perspectiva, la UE reforzará los vínculos entre la protección de la biodiversidad y los derechos humanos, las cuestiones de género, salud y educación y la sensibilidad ante los conflictos, el enfoque basado en los derechos, la tenencia de la tierra y el papel de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

5. CONCLUSIONES.

La situación del medio ambiente en Europa, y de la biodiversidad a nivel mundial, muestran bien a las claras la situación de riesgo extremo en la que nos encontramos. Y todo ello agudizado por una pandemia de proporciones bíblicas, que amenaza nuestra existencia como especie. Surgen así constantes apelos a tomar conciencia sobre la necesidad de una nueva consideración de la naturaleza.

Las iniciativas legislativas expuestas, y las inversiones que las acompañan son necesarias para esta titánica tarea, pero merecen ser honestas. No podemos seguir haciendo po-

líticas cosméticas de preservación ambiental, mientras las desigualdades se amplían, la injusticia cabalga arrasando cada vez a más seres humanos, y colocando en jaque al planeta. Ahora la batalla está en que las vacunas lleguen a todos los rincones del planeta y para todos los seres humanos, sin distinción, una vez más, de desarrollos o subdesarrollos.

La última iniciativa de la Unión Europea asume el propio fracaso del sistema que establece objetivos ambiciosos en el papel, pero que fueron irrealizados en lo material. Esperemos que esta iniciativa si culmine con éxito. Porque no será el éxito de la UE, sino el de todos. Un éxito que más bien es una necesidad. La de garantizar que la vida en el planeta se mantenga, y, por ende, se mantenga la raza humana, que de manera absurda e insensible camina hacia su propia destrucción.

Por otra parte, la globalización de los mercados, que no de los derechos, hace que consumamos productos de cualquier parte del planeta sin ni siquiera saber dónde ubicarlo geográficamente. Peor son productos baratos, cuando no simplemente, exóticos.

Y en nombre, única y exclusivamente del precio, determinamos nuestros hábitos de consumo, y contribuimos a deforestaciones, violaciones de derechos humanos, mantenimiento de regímenes totalitarios.

Habrá que seguir insistiendo, una y otra vez, aunque parece obvio, que somos una especie más de ese maravilloso milagro que es la vida en la Tierra, ser conscientes de nuestra imprescindible interacción con otros seres vivos. Tal vez así,

puede conseguirse esa nueva conciencia cívica, hacernos bajar del pedestal y asumir nuestro verdadero papel en la biodiversidad y en los procesos biológicos. Si no respetamos nuestro futuro, el de los que nos seguirán, estaremos también negando nuestro pasado y tantos siglos de historia no habrán valido la pena. No podemos acaparar nada, pues nada podremos llevarnos a ninguna parte, cuando lleguemos al final de nuestra, esasi cierta, existencia biológica,

Como señaló el Papa Francisco: “el análisis de los problemas ambientales es inseparable del análisis de los contextos humanos, familiares, laborales, urbanos, y de la relación de cada persona consigo misma”, porque “no hay dos crisis separadas, una ambiental y la otra social, sino una única y compleja crisis socio-ambiental. Las líneas para la solución requieren una aproximación integral para combatir la pobreza, para devolver la dignidad a los excluidos y simultáneamente para cuidar la naturaleza”⁴⁶.

⁴⁶ CARTA ENCICLICA LAUDATIO SI DEL SANTO PADRE FRANCISCO SOBRE EL CUIDADO DE LA CASA COMÚN. San Pedro de Roma, Vaticano, 24 de mayo de 2015 (CELS) 139- 141, pp. 108 - 110.

A PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA E A NECESSIDADE DE UM ÓRGÃO PRÓPRIO DE GESTÃO

Paulo de Bessa Antunes¹

1 INTRODUÇÃO

Os órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente [SISNAMA], estão passando por um importante processo de redução de sua capacidade operacional no Brasil, dado que seus orçamentos são decrescentes² desde, pelo menos, 2013. Tal situação se reflete em todo o sistema, inclusive nas Unidades de Conservação federais e no órgão responsável pelas suas gestões: o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – Instituto Chico Mendes [ICMbio]. Este movimento foi aprofundado em 2019 com a posse da nova administração federal, inclusive com a possibilidade de alterações profundas nas Unidades de Conservação existentes. Já em 2019 foi anun-

¹ Doutor em Direito pela UERJ e mestre em Direito pela PUC/RJ. Advogado, Procurador Regional da República (aposentado) e professor da UNIRIO. Visiting Scholar de Lewis and Clark College, Portland, Oregon. Autor de vários livros na área de Direito Ambiental.

² DISPONÍVEL EM < <https://g1.globo.com/natureza/noticia/em-cinco-anos-orcamento-do-ministerio-do-meio-ambiente-cai-r-13-bilhao-diz-estudo.ghtml> > ACESSO EM 09/10/2020. EM CINCO ANOS, ORÇAMENTO DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE CAI R\$ 1,3 BILHÃO, DIZ ESTUDO. MATÉRIA PUBLICADA AOS 06/03/2018.

ciada uma “revisão geral” de todas as Unidades de Conservação federais³, certamente, não com o objetivo de ampliar o seu caráter protetor.

Em 2020 houve a edição do Decreto nº 10.234, de 11 de fevereiro cujo objetivo é a reestruturação do ICMbio. Posteriormente, o Ministério do Meio Ambiente [MMA]emitiu a Portaria nº 524, de 1º de outubro de 2020 “para análise de sinergias e ganhos de eficiência em caso de fusão entre o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade”. Este artigo pretende demonstrar que a medida, se adotada, representará profundo retrocesso administrativo e, sobretudo, ambiental.

A Proteção da natureza e do meio ambiente, no Brasil, têm *status* constitucional desde a Constituição de 1934, que, em seu artigo 10, III estabelecia a competência concorrente da União e dos Estado para “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”. Logo, desde 1934 há uma obrigação constitucional de proteção das belezas naturais, proteção esta que, em nível federal, está basicamente a cargo do ICMbio. Ainda na vigência do breve regime da Carta de 1934, foi criado o Parque Nacional de Itatiaia em 1937, instituído pelo Decreto nº 1.713, de 14 de junho. Posteriormente, a Constituição de 1937, em seu artigo 134 estabeleceu que “[o]s monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens

³ Disponível em: < <https://www.oeco.org.br/noticias/ricardo-salles-quer-rever-todas-as-unidades-de-conservacao-federiais-do-pais-e-mudar-snuc/> > acesso em 07/10/2020

ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional."

As Constituições Federais subsequentes *mantiveram o espírito protecionista das Cartas Políticas da década de 30 do século XX*. No regime liberal democrático de 1946, o Decreto Legislativo nº 3, de 1948 aprovou a Convenção para a proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América assinada pelo Brasil a 27 de dezembro de 1940. Tal Convenção estabeleceu, dentre outros, os conceitos de Parque Nacional, Reserva Nacional e Monumento Natural que possuem importância fundamental para a proteção da diversidade biológica⁴. É, entretanto, com a Constituição de 1988, que a proteção ambiental atinge o seu patamar mais elevado.

⁴ Artigo I. Definição dos termos e das expressões empregados nesta Convenção: 1. Entender-se-á por Parques Nacionais: As regiões estabelecidas para a proteção e conservação das belezas cênicas naturais e da flora e fauna de importância nacional das quais o público pode aproveitar-se melhor ao serem postas sob a superintendência oficial. 2. Entender-se-á por Reservas Nacionais: As regiões estabelecidas para a conservação e utilização, sob a vigilância oficial, das riquezas naturais, nas quais se protegerá a flora e a fauna tanto quanto compatível com os fins para os quais estas reservas são criadas. 3. Entender-se-á por Monumentos Naturais: As regiões, os objetos, ou as espécies vivas de animais ou plantas, de interesse estético ou valor histórico ou científico, aos quais é dada proteção absoluta, como fim de conservar um objeto específico ou uma espécie determinada de flora ou fauna, declarando uma região, um objeto, ou uma espécie isolada, monumento natural inviolável, exceto para a realização de investigações científicas devidamente autorizadas, ou inspeções oficiais.

De fato, o artigo 225 da Constituição Cidadã, assim como diversos outros *loci* da Lei Fundamental, estabelecem uma ampla proteção ao meio ambiente. Conforme o caput do artigo 225, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” A partir do § 1º do artigo 225 estão estabelecidas as obrigações gerais do Poder Público em matéria de proteção ambiental, com destaque para III, IV e VII⁵.

2 MODELOS INSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA

A questão que se discute neste artigo é, evidentemente, muito mais ampla do que uma mera reestruturação do ICMbio, a questão de fundo, evidentemente, diz respeito ao modelo institucional adotado pelo Brasil para a proteção da

⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas....III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

diversidade biológica e, no caso particular, a conservação *in situ* que é a conservação dos ecossistemas e dos habitats naturais e a manutenção e a reconstituição de populações viáveis de espécies nos seus ambientes naturais e, no caso de espécies domesticadas e cultivadas, nos ambientes onde desenvolveram seus caracteres distintos. ⁶

No contexto da proteção *in situ*, o ICMbio desempenha um papel central, dado ao elevado número de Unidades de Conservação que estão sob a sua gestão administrativa. Em princípio, o retorno à administração do IBAMA é um passo atrás, pois há pontos de contradição muito clara entre algumas atividades exercidas pelo IBAMA e os objetivos conservacionistas das Unidades de Conservação. A referência é, evidentemente, vinculada sobretudo ao licenciamento ambiental. Em seguida, será examinada a questão dos modelos institucionais de gestão da diversidade biológica.

2.1 AS ORIGENS DO MODELO BRASILEIRO

A transferência da família real portuguesa para o Brasil em 1808, dentre outras coisas, implicou na criação da 1ª instituição nacional dedicada ao que, atualmente, é conhecido como proteção da diversidade biológica⁷: o Real Horto (1808) que perdura até os nossos dias com o nome de Instituto de

⁶ Disponível em < <https://www.mma.gov.br/biodiversidade/conservacao-e-promocao-do-uso-da-diversidade-genetica/agrobiodiversidade/conserva%C3%A7%C3%A3o-in-situ,-ex-situ-e-on-farm> > acesso em 09/10/2020

⁷ Disponível em < <http://www.dichistoriasaude.coc.fiocruz.br/iah/pt/verbetes/jbotrj.htm> > cesso em: 07/10/2020

Pesquisas Jardim Botânico do Rio de Janeiro⁸. A preocupação com a proteção das florestas é, todavia, antecedente. Com efeito, o Regimento⁹ do Pau Brasil (1605) já determinava que:

Primeiramente Hei por bem, e Mando, que nenhuma pessoa possa cortar, nem mandar cortar o dito pau brasil, por si, ou seus escravos ou Feitores seus, sem expressa licença, ou escrito do Provedor mor de Minha Fazenda, de cada uma das Capitancias, em cujo distrito estiver a mata, em que se houver de cortar; e o que o contrário fizer incorrerá em pena de morte e confiscação de toda sua fazenda....

A norma, no entanto, restou letra morta, vez que o Pau Brasil se encontra catalogado entre as espécies ameaçadas de extinção¹⁰. Não se esqueça, de acordo com a observação de

⁸ Disponível em < <http://www.jbrj.gov.br/> > acesso em 07/10/2020

⁹ As cartas ou alvarás em que se estabeleciam as obrigações de algum tribunal, magistrado ou oficial chamavam-se REGIMENTOS, in, COTTA Francis Albert. SUBSÍDIOS PARA O ENTENDIMENTO DO ARCA-BOUÇO FORMAL DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA NO SÉCULO XVIII, disponível em < <http://www.fafich.ufmg.br/pae/apoio/subsidiosparaentendimentodoarcaboucoformaldalegislacaoportuguesa.pdf> > acesso em 07/10/2020

¹⁰ O extrativismo e exportação do "pau-brasil" ocorre há cinco séculos e resultou na perda de grandes áreas de floresta e pela escravização do povo local. O corte seletivo foi inicialmente motivado pelo corante vermelho extraído de sua madeira e teve queda com o desenvolvimento de corantes sintéticos para substituí-lo que se tornou disponível em 1875, mas o declínio dramático da população na árvore já tinha acontecido, e esses declínios continuaram até a década de 1920. Povoamentos naturais foram

Warren DEAN¹¹ que, pelo menos, desde o século XVII havia tentativas de aclimatação de plantas exóticas (especiarias) ao Brasil. Após a independência, houve o importante movimento de reflorestamento da Tijuca (Município Neutro da Corte: Rio de Janeiro), em 1861, que:

[e]stá inscrito no conjunto de práticas e representações que cercaram a ideia de natureza no século XIX no Brasil, projetando uma visão de nação que se construía no movimento de centralização e consolidação do poder e da formação da classe senhorial, onde uma outra ideia lhe correspondia com igual força: a de civilização.¹²

quase completamente destruídos, mas algumas subpopulações persistiram em algumas áreas da planície costeira, onde desde então têm sofrido pelo desmatamento. Mesmo após o corante ter sido substituído por alternativas sintéticas, a exploração da madeira continuou. A madeira é muito procurada por fabricantes de arcos de violino, devido a características únicas e ainda insubstituíveis. Não há números confiáveis sobre a quantidade de madeira exportada atualmente, mas a demanda mundial anual é superior a 200 m³. O problema é exacerbado pelo nível elevado de madeira desperdiçada durante o processamento; entre 70-80 por cento é perdido na fabricação de arcos de violino (Global Trees Campaign, 2008). Disponível em < <http://cncflora.jbrj.gov.br/portal/pt-br/profile/Caesalpinia%20echinata> > acesso em 09/10/2020

¹¹ DEAN, Warren. A botânica e a política imperial: a introdução e a domesticação de plantas no Brasil. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, p. 216-228, dez. 1991. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2318/1457>>. Acesso em: 07 Out. 2020.

¹² HEYNEMANN, Cláudia. Floresta da Tijuca: natureza e civilização. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. 1995, p. 23

Assim, desde o século XIX, proteção da natureza está associada ao conceito de *civilização*, conforme HEYNEMANN,

[d]ezembro de 1861 inaugura a Floresta da Tijuca, com as características de um serviço florestal. Mais do que alcançar legitimidade burocrática ela ocupará materialmente aquele espaço dignificador da relação sociedade escravista-natureza, que tem nesse momento, como contrapartida da riqueza, a destruição, a imprevidência, o atraso, representado na figura recorrente do golpe do machado e do tição do fogo.¹³

A Floresta da Tijuca pode ser considerada a primeira “unidade de conservação brasileira”, sendo certo que foi transformada em Parque Nacional, na segunda metade do Século XX¹⁴. O papel “ecológico” da Floresta da Tijuca, desde longa data, é amplamente reconhecido como um

belo exemplo que deveria ser seguido e aplicado em diversos outros pontos de montanha que cercam a nossa capital, e que vão se escalavando com a derrubada do arvoredo para fabricar carvão: das montanhas deveria descer o plantio das árvores para as praças, para as rus mais largas, e principalmente as que se seguem ao largo do litoral.¹⁵

¹³ HEYNEMANN, Cláudia. Floresta da Tijuca: natureza e civilização. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. 1995, p. 65

¹⁴ DECRETO Nº 50.923, DE 6 DE JULHO DE 1961.

¹⁵ Revista Agrícola do Imperial Instituto Fluminense de Agricultura (RJ) Ano 1870 \ Edição 00005 disponível em < <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=188409&Pesq=o%20belo%20exemplo&pagfis=17> > acesso em 07/10/2020

A Floresta da Tijuca, administrativamente, estava vinculada ao Ministério da Agricultura, assim como as “reservas florestais” estaduais estavam vinculadas às secretarias de agricultura. O Decreto nº 4.421, de 28 de dezembro de 1921¹⁶, em seu artigo 31 determinou que “[a]s reservas florestais já existentes e as que forem sendo constituídas ficarão sob a direção e guarda do Serviço Florestal.” O artigo 37 determinou que “oportunamente serão criados parques nacionais em locais caracterizados por acidentes topográficos notáveis, grandiosos e belos e encerrando florestas virgens típicas, que serão perpetuamente conservadas.” O Serviço Florestal Brasileiro foi extinto em 1962, com as suas funções absorvidas pelo Departamento de Recursos Naturais Renováveis [DRNR], do Ministério da Agricultura.

O Código Florestal de 1934, instituiu o Conselho Florestal composto por representantes do Museu Nacional, do Jardim Botânico, da Universidade do Rio de Janeiro, do Serviço do Fomento Agrícola, do Touring Club do Brasil, do Departamento Nacional de Estradas, do Serviço de Florestas, ou de Matas, da Municipalidade do Distrito Federal, e por outras pessoas até cinco, de notória competência especializada, nomeadas pelo presidente da república.

O Decreto-Lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967 criou o Instituto Brasileiro do Desenvolvimento Florestal, entidade autárquica, integrante da administração descentralizada do

¹⁶ Art. 1º Fica criada no Ministério da Agricultura, Industria e Commercio, uma secção especial, sob a denominação de «Serviço Florestal do Brasil», tendo por objetivo a conservação beneficiando, reconstituição, formação e aproveitamento das florestas.

Ministério da Agricultura, destinada a “formular a política florestal bem como a orientar, coordenar e executar ou fazer executar as medidas necessárias à utilização racional, à *proteção e à conservação dos recursos naturais renováveis* e ao desenvolvimento florestal do País, de conformidade com a legislação em vigor.” Nas atribuições do IBDF estava a de “administrar o Jardim Botânico do Rio de Janeiro, os Parques Nacionais, as Florestas Nacionais, as *Reservas Biológicas* e os Parques de Caça Federais. “

Uma importante alteração no modelo de gestão ambiental federal foi a criação da Secretaria Especial do Meio Ambiente [SEMA] pelo Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973. A SEMA foi uma transformação radical na gestão ambiental brasileira, pois competia-lhe (1) acompanhar as transformações do ambiente através de técnicas de aferição direta e sensoriamento remoto, identificando as ocorrências adversas, e atuando no sentido de sua correção; (2) assessorar órgão e entidades incumbidas da conservação do meio ambiente, tendo em vista o uso racional dos recursos naturais; (3) promover a elaboração e o estabelecimento de normas e padrões relativos à preservação do meio-ambiente, em especial dos recursos hídricos, que assegurem o bem-estar das populações e o seu desenvolvimento econômico e social; (4) realizar diretamente ou colaborar com os órgãos especializados no controle e fiscalização das normas e padrões estabelecidos; (5) promover, em todos os níveis, a formação e treinamento de técnicos e especialistas em assuntos relativos à preservação do meio ambiente, (6) atuar junto aos agentes financeiros para a concessão de financiamentos a entidades públicas e privadas com vista à recuperação de recursos naturais afetados por processos predatórios ou poluidores, (7) cooperar

com os órgãos especializados na preservação de espécies animais e vegetais ameaçadas de extinção, e na manutenção de estoques de material genético, (8) manter atualizada a Relação de Agentes Poluidores e Substâncias Nocivas, no que se refere aos interesses do País e (9) promover, intensamente, através de programas em escala nacional, o esclarecimento e a educação do povo brasileiro para o uso adequado dos recursos naturais, tendo em vista a conservação do meio ambiente. O órgão foi resultado de pressões internacionais sobre o País em função do alto nível de degradação ambiental que o Brasil enfrentava.

A Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981 que dispôs sobre a criação das Estações Ecológicas, Áreas de Proteção de Ambiental e deu outra providencias, em seu artigo 6º [redação original], cabia ao “[m]inistério do Interior, através da Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), zelar pelo cumprimento da destinação das Estações Ecológicas, manter organizado o cadastro das que forem criadas e promover a realização de reuniões científicas, visando à elaboração de planos e trabalhos a serem nelas desenvolvidos.” Assim, a partir da Lei nº 6.902/1981, o sistema se tornou híbrido, parte gerido pelo IBDF e parte pela SEMA.

A criação do IBAMA pela Lei nº 7.735/1989 acarretou a extinção da SEMA e do IBDF, tendo como consequência a unificação do modelo de gestão Unidades de Conservação sob um mesmo órgão, ainda que não voltado especificamente para tal atribuição.

O ICMbio foi criado pela Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 366/2007, com as finalidades de (1) executar ações da política

nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União, (2) executar as políticas relativas ao uso sustentável dos recursos naturais renováveis e ao apoio ao extrativismo e às populações tradicionais nas unidades de conservação de uso sustentável instituídas pela União, (3) fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e de educação ambiental, (4) exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das unidades de conservação instituídas pela União; e (5) promover e executar, em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, programas recreacionais, de uso público e de ecoturismo nas unidades de conservação, onde estas atividades sejam permitidas.

O ICMbio é resultante do desmembramento do IBAMA que subtrai do órgão base “o patrimônio, os recursos orçamentários, extraorçamentários e financeiros, o pessoal, os cargos e funções vinculados ao Ibama”, relativos às finalidades da nova autarquia. O ICMbio é um dos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, sendo responsável pela gestão das Unidades de Conservação Federais. Atualmente, conforme informação constante do sítio internet do ICMbio existem 334 Unidades Federais de Conservação, espalhadas por todos os biomas nacionais¹⁷.

¹⁷ Disponível em: < <https://www.icmbio.gov.br/portal/unidadesdeconservacao/biomas-brasileiros> > Acesso em: 16/05/2020

É importante registrar que, apesar da redução orçamentária da área ambiental, o número de Unidades de Conservação no Brasil, desde a edição da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, cresceu de forma notável. Em 2018 o Brasil tinha 2.201 unidades federais, estaduais ou municipais, das quais 698 de proteção integral, como estações ecológicas, monumentos naturais, parques nacionais, estaduais ou municipais, refúgios de vida silvestre e reserva biológica, segundo o Cadastro Nacional de Unidades de Conservação. Existiam, ainda, 1.503 unidades são de uso sustentável (florestas, reservas extrativistas, de desenvolvimento sustentável, de fauna, áreas de proteção ambiente e relevante interesse ecológico).¹⁸ Não há dúvida que se cuida de um sistema complexo e que será relegado a segundo plano se gerenciado por instituição com atribuições tão distintas quanto o licenciamento ambiental, por exemplo.

Aliás, desde a edição da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, deveria ter havido a separação da gestão de Unidades de Conservação do órgão responsável pelo licenciamento ambiental, ante o claro conflito de interesses criado pelo § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade

¹⁸ Disponível em < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-07/em-18-anos-sistema-de-unidades-de-conservacao-tem-avanco-e-desafios> > acesso em 09/10/2020

de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

.....

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo *só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração*, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Parece claro que, dificilmente, o órgão encarregado de licenciar um empreendimento deixará de conceder autorização para o licenciamento de atividades que envolvam unidades de conservação sob a *sua própria* gestão. Há uma clara incompatibilidade entre licenciar e requerer autorização para licenciar a si próprio.

O ICMbio, conforme o disposto na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação é órgão executor do SNUC (artigo 6º, III), competindo-lhe “implementar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nas respectivas esferas de atuação”.

2.2 MODELO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DA DIVERSIDADE BIOLÓGICA

A existência de um órgão próprio para gestão das Unidades de Conservação é padrão consagrado mundialmente e somente foi adotado no Brasil tardiamente. O modelo mais conhecido é o dos Estados Unidos, cujo órgão responsável

pela gestão dos Parques Nacionais é o US Park Service¹⁹, fundado em 25 de agosto de 1916. Todavia, na nossa região podemos encontrar o modelo adotado pela Argentina, país no qual os parques nacionais são administrados pela Administração de Parques Nacionais, autarquia criada pela Lei nº 22.351, de 5 de dezembro de 1980²⁰; No Chile os Parques nacionais estão sob a administração da Comissão Nacional Florestal²¹.

Em Portugal, o Decreto 4/78²² estabeleceu as primeiras disposições sobre áreas protegidas e o DL 19/ 93 estabeleceu a Rede Nacional de Áreas Protegidas²³ cuja administração compete ao Serviço Nacional de Parques, Reserva e Conservação da Natureza.

Em Espanha, os parques nacionais e outras áreas protegidas²⁴, são administrados pelas regiões autônomas. Neste aspecto, a Espanha merece menção especial pois já em 1916, 8 de dezembro, foi editada a sua primeira lei de Parques Nacionais e, já em 1918 foram declarados os seus dois primeiros

¹⁹ Disponível em: < <https://www.nps.gov/index.htm> > Acesso em: 16/05/2020

²⁰ Disponível em: < <https://www.argentina.gob.ar/parquesnacionales/normativas/ley22351> > Acesso em: 16/05/2020

²¹ Disponível em: < <https://www.conaf.cl/> > Acesso em: 16/05/2020

²² Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/468837/details/maximized?filterEnd=1978-12-31&filterStart=1978-01-01&q=1978&perPage=100&fqs=1978> > Acesso em: 16/05/2020

²³ Disponível em: < <https://dre.pt/home/-/dre/584781/details/maximized> > Acesso em: 16/05/2020

²⁴ Disponível em: < <https://www.miteco.gob.es/es/red-parques-nacionales/la-red/legislacion/legislacion-basica/default.aspx> > Acesso em: 16/05/2020

parques nacionais (1) Montaña de Cavadonga e (2) Ordesa. A lei espanhola que atualmente rege a matéria é de 1957.

Em França, os parques nacionais são geridos pelo Ministério do Meio Ambiente, do Desenvolvimento Sustentável e da Energia²⁵, a cada parque corresponde um estabelecimento público de caráter administrativo, havendo, portanto, uma ampla descentralização.

Como se viu, existe um padrão de gestão internacional para as Unidades de Conservação que é a sua separação das demais áreas relacionadas ao que se convencionou denominar como agendas ambientais. A agenda da diversidade biológica tem administração própria que não se confunde com a gestão de resíduos, combate à poluição química, licenciamento ambiental e tantas outras. A ausência de uma agência própria para a gestão das unidades de conservação, como era a situação brasileira anterior à criação do ICMBio, na prática, implica a prevalência dos interesses do licenciamento ambiental de atividades poluidoras sobre os da tutela da diversidade biológica. A existência de um órgão de controle ambiental e de um voltado especificamente para a conservação e preservação da biodiversidade significa um maior equilíbrio entre os dois interesses que, nem sempre, são coincidentes.

²⁵ Disponível em: < <http://www.parcsnationaux.fr/fr/des-decouvertes/les-parcs-nationaux-de-france/lorganisation-administrative-dun-parc-national> > Acesso em: 16/05/2020

3 – A GRAVIDADE DO MOMENTO E A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS

O desmatamento irregular e as queimadas avançam em todo o País. No mês de abril de 2020 foram constatados 529 quilômetros quadrados de desmatamento na Amazônia Legal, um aumento de 171% em relação a abril de 2019, quando o desmatamento somou 195 quilômetros quadrados. O desmatamento detectado em abril de 2020 ocorreu no Pará (32%), Mato Grosso (26%), Rondônia (19%), Amazonas (18%), Roraima (4%) e Acre (1%). Considerando o período de janeiro a abril de 2020 o desmatamento acumulado é de 1.073 quilômetros quadrados, o que representa um aumento de 133% em relação ao mesmo período de 2019, quando o desmatamento totalizou 460 quilômetros quadrados. As florestas degradadas na Amazônia Legal somaram 62 quilômetros quadrados em abril de 2020, o que representa uma redução de 39% em relação a abril de 2019, quando a degradação detectada foi de 102 quilômetros quadrados. Em abril de 2020 a degradação foi detectada no Mato Grosso (77%), Pará (16%) e Rondônia (7%).

Há que se acrescentar que em abril de 2020, a maioria (60%) do desmatamento ocorreu em áreas privadas ou sob diversos estágios de posse. O restante do desmatamento

foi registrado em Unidades de Conservação (22%), Assentamentos (15%) e Terras Indígenas (3%).²⁶

A Amazônia e o cerrado representam “96,7% das áreas desmatadas em todo o território nacional em 2019”²⁷. O Cerrado perdeu, entre janeiro e dezembro de 2019, **408.646 hectares de vegetação nativa no mesmo período, ou 33,5% do total.**

No bioma Mata Atlântica a situação de aumento do desmatamento não é diferente. Após dois períodos consecutivos de queda, aumentou o desmatamento na Mata Atlântica. Foram desflorestados entre 2018-2019 um total de 14.502 hectares – um crescimento de 27,2% comparado com o período anterior (2017-2018), que foi de 11.399 hectares. As informações são do Atlas da Mata Atlântica, iniciativa da Fundação SOS Mata Atlântica e do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) realizada desde 1989. Mais uma vez o estado campeão de desmatamento foi Minas Gerais, que teve uma perda de quase 5.000 hectares de floresta nativa. A Bahia ficou em segundo lugar, com 3.532 hectares, seguido pelo Paraná, com 2.767 hectares. Os três líderes do ranking tiveram aumento de desflorestamento de 47%, 78% e 35% respectivamente, ao comparar com o período anterior. Já o quarto e quinto lugares da lista, Piauí e Santa Catarina, tiveram redução do desflorestamento em relação ao período 2017-2018 de 26% e 22%. Piauí

²⁶ Disponível em: < <https://imazon.org.br/publicacoes/boletim-do-desmatamento-da-amazonia-legal-abril-2020-sad/> > Acesso em: 29/05/2020

²⁷ Disponível em: < <https://www.wwf.org.br/?76383/Amazonia-e-Cerrado-somam-967-do-desmatamento-no-pais> > Acesso em: 29/05/2020

somou 1.558 hectares desmatados e Santa Catarina 710 hectares.²⁸

3.1 FRAGILIZAÇÃO DA CAPACIDADE INSTITUCIONAL DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS

O desmatamento no *interior* de Unidades de Conservação federais vem aumentando desde que a atual administração federal assumiu o poder. De fato, entre agosto de 2018 e julho de 2019, o desmatamento passou de 767 km² para 1.035 km², ou seja cerca de 35% de crescimento. É curioso que o desmatamento nas UCs foi maior do que a taxa média da Amazônia que foi de 29,5%.²⁹ Segundo dados do PRODES do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), a perda total de florestas dentro de Unidades de Conservação representa 10% do total desmatado em toda Amazônia Legal. No caso das UCs federais, nas quais a fiscalização é de responsabilidade do ICMBio, a derrubada da floresta cresceu 84% no mesmo período, quando comparada com o volume dos 12 meses anteriores. O que demonstra, claramente, o esvaziamento do órgão e os seus reflexos negativos sobre a diversidade biológica brasileira.

É verdade que a pasta do meio ambiente, desde longa data, possui orçamentos diminutos e incapazes de atender às

²⁸ Disponível em: < <https://www.sosma.org.br/noticias/desmatamento-na-mata-atlantica-cresce-quase-30/> > Acesso em: 20/05/2020

²⁹ Disponível em: < <http://amazonia.org.br/2019/11/desmatamento-em-unidades-de-conservacao-atinge-maior-indice-dos-ultimos-10-anos/> > Acesso em: 16/05/2020

reais necessidades da proteção ambiental no Brasil. “Um novo relatório do WWF e da Contas Abertas mostra que o orçamento do Ministério do Meio Ambiente caiu, entre 2013 e 2018, de R\$ 5 bilhões para R\$ 3,7 bilhões. Embora reduções no orçamento não sejam exclusividade do MMA, este recebe um montante muito inferior ao de outras pastas; seu orçamento é pouco mais de 20% do autorizado ao Ministério da Agricultura e apenas 10% do total repassado ao Ministério de Minas e Energia.”³⁰

A tendência acentuou-se sob a nova administração federal, conforme o seguinte:³¹

MMA

Iniciativas para Implementação da Política Nacional sobre Mudança do Clima com corte de R\$ 11.274.719 – Redução de 95% do orçamento do programa.

Apoio à Implementação de Instrumentos Estruturantes da Política Nacional de Resíduos Sólidos R\$ 6.434.926 – Redução de 83% do orçamento do programa.

IBAMA

³⁰ Disponível em: < <https://ecoa.org.br/orcamento-do-mma-cai-mais-de-25-nos-ultimos-5-anos/> > Acesso em: 16/05/2020

³¹ Dados para 2019. Disponível em: < <https://www.oeco.org.br/noticias/governo-corta-r-187-milhoes-do-mma-saiba-como-o-corte-foi-dividido/> > Acesso em: 16/05/2020.

Gestão do Uso Sustentável da Biodiversidade com corte de R\$ 18.747.992 – Redução de 69% do orçamento do programa.

Avaliação de Periculosidade e Controle de Produtos, Substâncias Químicas e Resíduos Perigosos com corte de R\$ 1.500.000 – Redução de 60% do orçamento do programa.

Construção da Sede do Centro Nacional de Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais – Prevfogo com corte de R\$ 1.085.000 – Redução de 50% do orçamento do programa.

Monitoramento Ambiental e Gestão da Informação sobre o Meio Ambiente e Educação Ambiental com corte de R\$ 4.517.295 – Redução de 50% do orçamento do programa.

Licenciamento Ambiental Federal com corte de R\$ 3.328.117 – Redução de 43% do orçamento do programa.

Prevenção e Controle de Incêndios Florestais nas Áreas Federais Prioritárias com corte de R\$ 17.500.000 – Redução de 38% do orçamento do programa.

Controle e Fiscalização Ambiental com corte de R\$ 24.880.106 – Redução de 24% do orçamento do programa.

Administração da Unidade com corte de R\$ 28.655.365 – Redução de 16% do orçamento da ação.

ICMBio

Apoio à Criação, Gestão e Implementação das Unidades de Conservação Federais com corte de R\$ 45.065.173 – Redução de 26% do orçamento da ação.

Administração da Unidade com corte de R\$ 15.118.383 – Redução de 22% do orçamento da ação.

Execução de Pesquisa e Conservação de Espécies e do Patrimônio Espeleológico com corte de R\$ 3.603.23 – Redução de 19% do orçamento da ação.

Manutenção de Contrato de Gestão com Organizações Sociais (Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998) com corte de R\$ 238.520 – Redução de 17% do orçamento da ação.

Fiscalização Ambiental e Prevenção e Combate a Incêndios Florestais com corte de R\$ 5.482.012 – Redução de 20% do orçamento do programa.

O Orçamento de 2020 previu R\$ 107 milhões para a gestão de Unidades de Conservação, sendo que para 2018 tais valores foram de R\$ 208 milhões. Apesar das dificuldades orçamentárias acima indicadas, não se esqueça que, em 1997, havia no país 196 unidades de conservação de proteção integral federais e estaduais, abrangendo uma área de aproximadamente 21,6 milhões de hectares, e 149 unidades de uso sustentável, federais e estaduais, recobrando 25,9 milhões de hectares. Do total de unidades então existentes, 283 protegiam cerca de 46,5 milhões de hectares de ambientes terrestres, ou 5,46% do território continental brasileiro, e 62 protegiam aproximadamente um milhão de hectares de ambientes marinhos, ou 0,32% da área marinha brasileira. Em março de

2007, o Cadastro Nacional de Unidades de Conservação registrava a existência 310 unidades de proteção integral e 286 de uso sustentável, federais e estaduais, abrangendo respectivamente 41,5 milhões de hectares e 58,2 milhões de hectares. Nessa mesma data, o Cadastro Nacional registrava 505 unidades que protegiam cerca de 98 milhões de hectares de ambientes terrestres, ou 11,49% do território continental do país, e 91 que protegiam ecossistemas marinhos, o equivalente a 0,59% da área marinha do Brasil. Se somados à área brasileira já protegida os 575 mil hectares de reservas privadas existentes, a área do país integrada ao sistema de unidades de conservação ultrapassa hoje cem milhões de hectares.³²

Infelizmente, os órgãos de proteção ambiental, há longa data, vêm sofrendo desgastes profundos decorrentes de incompreensões e, não raras vezes, de má-fé com vistas a denegrir suas atividades. Veja-se a representação feita pelo Congresso Nacional, em que a Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados requer fiscalização dos procedimentos administrativos e eventuais excessos e omissões por parte do ICMBio e, por extensão, do IBAMA, no que diz respeito à identificação, delimitação e demarcação das terras destinadas à ampliação dos limites do Parque Nacional de São Joaquim, no estado de Santa Catarina³³.

³² Disponível em: < https://www.mma.gov.br/estruturas/sbf2008_dap/publicacao/149_publicacao16122010110837.pdf > Acesso em: 16/05/2020

³³ **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TCU - SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL (SCN) : 01033620176 -**

O documento encaminhado, de autoria do Deputado Valdir Colato, requer do Tribunal de Contas da União avaliação sobre a ocorrência de eventuais excessos e omissões por parte do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e, por extensão, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), no que diz respeito à identificação, delimitação e demarcação das terras destinadas à ampliação dos limites do Parque Nacional de São Joaquim, no estado de Santa Catarina.

O Tribunal de Contas de União – TCU, no caso concreto, entendeu que não houve qualquer desvio por parte do ICMBio:

49. Um dos primeiros parques nacionais do Brasil, criado em 1961, o Parque Nacional de São Joaquim sempre esteve envolto em polêmica. Seus limites originais, estabelecidos no Decreto 50.922/1961, apresentavam imprecisões, o que dificultava a identificação inequívoca das áreas que pertenciam à unidade de conservação. O processo legislativo iniciado em 2001, atendendo a anseios da população local, poderia ter resolvido a questão, mas não teve sucesso. Após quinze anos de tramitação, foi transformado na Lei 13.273/2016. Porém, os impasses advindos de sua publicação evidenciam que a alteração dos limites do parque careceu da realização de estudos adequados e principalmente de debate com os diversos setores impactados.

50. Mais tumultuada foi a tentativa de alteração do traçado do parque por meio de emenda a medida provisória que tramitava no Congresso Nacional. A emenda à MP 756

foi incluída sem o suporte de estudos técnicos e sem o aval do órgão ambiental. Por alterar o regime de proteção de áreas ambientalmente sensíveis e por inconstitucionalidade formal, o projeto de lei de conversão foi vetado.

51. No presente processo, não se constataram excessos ou omissões por parte do ICMBio ou Ibama, mas sim o descasamento entre a atividade legislativa e a atuação do órgão ambiental. Como verificou a CGU por meio de auditoria no macroprocesso de criação e ampliação de UCs, o ICMBio usualmente segue os requisitos previstos na Lei do SNUC, no Decreto 4.340/2002 e na IN 5/2008, especialmente naquilo que diz respeito à realização de estudos técnicos e audiências públicas. Ocorre que, quando a iniciativa é do Congresso Nacional, como foi o caso na alteração dos limites do Parna S. Joaquim, o órgão ambiental nem sempre participa ativamente de todas as etapas do processo. E isso representa um risco considerável, na medida em que a ausência de estudos técnicos pode comprometer a conservação do patrimônio ambiental brasileiro.

52. Para evitar riscos dessa natureza, é importante que haja maior proximidade entre o Congresso Nacional e o ICMBio no processo de criação de unidades de conservação federais ou de alteração de seus limites, quando a iniciativa é do Poder Legislativo, de modo que o órgão ambiental seja formalmente instado a se manifestar sobre o pleito por meio de estudos e pareceres técnicos, em conformidade com os procedimentos previstos na Lei do SNUC, no Decreto 4.340/2002 e na Instrução Normativa ICMBio 5/2008.

Durante a atual administração houve acelerado aumento do desmatamento³⁴ o que, de certa forma, pode ser atribuído à política ambiental implantada pela nova gestão que, seguidamente, desqualifica os órgãos de controle ambiental, gerando incentivos para as ações deletérias ao meio ambiente.

Os números acima demonstram a necessidade de que os órgãos de controle ambiental sejam fortalecidos e as suas ações prestigiadas e apoiadas pelo governo federal, fato que infelizmente, não vem ocorrendo.

De fato, é enfadonho arrolar o número de vezes que altas autoridades da república desautorizaram os órgãos de controle ambiental³⁵. Este conjunto de atitudes, inclusive, é altamente danoso para a imagem do Brasil junto às nações amigas, bem como põe em risco toda uma série de compromissos internacionais assumidos pelo País.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo demonstrou que a fragilidade institucional da proteção ambiental no Brasil não é recente sendo as dificuldades orçamentárias uma constante. Por outro lado, apesar das dificuldades encontradas, o País tem ampliado o País tem ampliando o número de áreas protegidas. As áreas

³⁴ Disponível em: < <https://conexaoplaneta.com.br/blog/desmatamento-na-amazonia-cresce-mes-a-mes-e-bolsonaro-diz-que-dados-do-inpe-sao-mentirosos/> > Acesso em: 29/05/2020

³⁵ Disponível em: < <https://valor.globo.com/politica/noticia/2019/04/14/bolsonaro-desautoriza-operacao-do-ibama-em-rondonia.ghtml> > Acesso em: 29/05/2020

protegidas no Brasil estão agrupadas no Sistema Nacional de Unidades de Conservação, no qual o ICMBio tem um papel central.

A separação entre ICMBio e IBAMA corresponde à uma tendência internacional que, infelizmente, foi tardiamente adotada pelo Brasil. A constituição do IBAMA foi equivocada ao ter incluído as Unidades de Conservação federais em uma estrutura que está fortemente voltada para o licenciamento ambiental de atividades poluidoras. A partir da edição da Lei do SNUC, diante do teor do § 3º do artigo 36, ficou evidente o conflito de interesses, pois logicamente, não tem qualquer cabimento que um órgão peça autorização a si próprio para realizar tarefa de sua competência. Na prática, qualquer licenciamento ambiental que possa afetar UC de âmbito federal, estará a priori, autorizado pelo IBAMA, caso a fusão se concretize.

5 REFERÊNCIAS

COTTA Francis Albert. SUBSÍDIOS PARA O ENTENDIMENTO DO ARCABOUÇO FORMAL DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA NO SÉCULO XVIII, disponível em < <http://www.fafich.ufmg.br/pae/apoio/subsidiosparaentendimentodoarcaboucoformaldalegislaçaoportuguesa.pdf> > acesso em 07/10/2020

DEAN, Warren. A botânica e a política imperial: a introdução e a domesticação de plantas no Brasil. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 8, p. 216-228, dez. 1991. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2318/1457>>. Acesso em: 07 Out. 2020.

HEYNEMANN, Cláudia. Floresta da Tijuca: natureza e civilização. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. 1995

Revista Agrícola do Imperial Instituto Fluminense de Agricultura (RJ) Ano 1870\Edição 00005 disponível em < <http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=188409&Pesq=o%20be-llo%20exemplo&pagfis=17>> acesso em 07/10/2020

REFLEXÕES A RESPEITO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

Rafael Lima Daudt D'Oliveira²⁵⁶

1 INTRODUÇÃO

O instituto da compensação ambiental é tema muito atual que desperta o interesse da comunidade científica, na medida em que constitui um mecanismo importante para conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente e é praticado em diversos países do mundo. No entanto, suscita problemas quanto ao objeto, à extensão e ao valor do que deve ser compensado, além da reconhecida dificuldade em recriar funções e serviços ecossistêmicos.

O presente trabalho pretende lançar luz sobre alguns aspectos jurídicos importantes da compensação ambiental, com

²⁵⁶ Doutorando em Direito Público e Mestre em Direito Ambiental e Urbanístico pela Universidade de Coimbra, Portugal. Professor de Direito Ambiental da Puc-Rio. Professor de Direito Ambiental e coordenador do módulo de Direito Ambiental da Pós-graduação da ESAP-Escola Superior da Advocacia Pública. Ex-conselheiro do CONAMA e do CONEMA-RJ. Ex-Procurador-chefe do Instituto Estadual do Ambiente-RJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro Sócio do escritório Daudt Advogados. Autor do livro "A Simplificação no Direito Administrativo e Ambiental". Autor de diversas publicações sobre direito ambiental no Brasil e na Europa.

análise de legislação, doutrina e jurisprudência, sem a pretensão de ser exaustivo.

2 A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

A compensação ambiental ou da biodiversidade – termos aqui empregados como sinônimos²⁵⁷ - “é geralmente caracterizada como um mecanismo de mercado projetado para contar e compensar impactos adversos sobre comunidades ecológicas, espécies e seus habitats como resultado do desenvolvimento”²⁵⁸. Possui a natureza jurídica de instrumento

²⁵⁷ Na Europa, a expressão *biodiversity offsetting* é descrita como compensação, enquanto nos EUA é referida com mitigação (*compensatory mitigation*). O *Business and Biodiversity Offsets Programme* (BBOP) – colaboração internacional de companhias, instituições financeiras, agências governamentais e sociedade civil que fornece orientações sobre compensação pelo mundo – distingue os dois termos: *biodiversity offset* visa alcançar o *no net loss* ou um ganho líquido de resultados de conservação, enquanto a *compensation* envolve a reparação que é insuficiente para alcançar o *no net loss* por uma série de razões. Annabel LINTERMAN, «Apples for oranges? Biodiversity offsetting in New Zealand», *Canterbury L. Rev.*, vol. 19, 2013, pp. 130-163.

²⁵⁸ Jan MCDONALD, Phillipa C. MCCORMACK e Anita FOERSTER, «Promoting Resilience to Climate Change in Australian Conservation Law: the Case of Biodiversity Offsets», *U.N.S.W.L.J.*, vol. 39, 2016, pp. 1612-1651. Tradução nossa.

econômico da política do meio ambiente e função de internalização das externalidades ambientais negativas²⁵⁹.

A compensação funciona pela criação de valor ambiental compensatório positivo para equilibrar a perda ou a lesão a valores ambientais causados por um desenvolvimento particular. Em teoria, as compensações devem apenas atingir impactos ambientais residuais e ser disponíveis para o proponente de projetos depois que todos os esforços forem feitos para, em primeiro lugar, evitar e minimizar as perdas de habitats, de acordo com a abordagem da hierarquia da mitigação²⁶⁰. Um esquema de compensação tipicamente emprega

²⁵⁹ Neste sentido, Roberta FRAISER, *Medidas Compensatórias e Tutela da Biodiversidade: enquadramento jurídico, aplicabilidade e desafios de operacionalização no âmbito do setor elétrico*, Dissertação de Mestrado, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 27-47. Sobre o princípio do poluidor-pagador, cf: na doutrina portuguesa, Alexandra ARAGÃO, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, coordenadores [da série] Antonio Herman Benjamin e José Rubens Morato Leite, Inst. O Direito por um Planeta Verde, São Paulo, 2014, pp. 108-110; na doutrina italiana, Paolo DIMAN, «I principi della tutela ambientale», in Giampero Di Plinio e Pasquale Fimiani (Org.), *Principi di Diritto Ambientale*, 2ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 37-56; na doutrina francesa, Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Le Droit de L'Environnement*, 11ª ed., Presses Universitaires de France, 2015, Kindle, Préliminaire – Les principes fondamentaux, V. – Polluer-payeur; na doutrina espanhola, mas tratando desse princípio no âmbito da União Europeia, cf.: Blanca Lozano CUTANDA, *Derecho Ambiental Administrativo*, 11ª, LA LEY, Madrid, 2010, pp. 262-265.

²⁶⁰ Jan MCDONALD, Phillipa C. MCCORMACK e Anita FOERSTER, «Promoting Resilience to Climate Change in Australian Conservation Law: the Case

uma gama de princípios e métricas para calcular comparavelmente as perdas e ganhos da biodiversidade.

3 COMPENSAÇÃO *EX ANTE* E COMPENSAÇÃO *EX POST*

A compensação ambiental comporta dois objetivos distintos: o primeiro, de compensar, previamente, os impactos residuais de uma ação no ambiente, após medidas para evitá-los e mitigá-los terem sido adotadas²⁶¹. Trata-se da compensação *ex ante*; o segundo, “de corrigir, pelo menos em parte, o dano sobre o qual o direito de obter uma compensação se originou”²⁶² (*a posteriori*). Cuida-se da compensação *ex post*.

Enquanto a compensação *ex ante* ocorre antes do impacto, tem natureza preventiva e de cláusula modal acessória de ato autorizativo, a compensação *ex post* ocorre após o dano

of Biodiversity Offsets».... Grande parte da doutrina advoga pela abordagem da hierarquia da mitigação. Segundo Anders Enetjärn *et al.* esta abordagem inclui sequencialmente e preferencialmente as seguintes medidas: (i) evitação, (ii) minimização, (iii) reabilitação/restauração e (iv) compensação. Anders ENETJÄRN *et al.*, *Environmental compensation: Key conditions for increased and cost effective application*, Nordic Council of Ministers, Copenhagen, 2015. Kindle Edition, (2.1). Cf, também: WOMBLE, Philip, DOYLE, Martin, «The Geography of Trading Ecosystem Services: A Case Study of Wetland and Stream Compensatory Mitigation Markets», *Harv. Envtl. L. Rev.*, vol. 36, 2012, pp. 229-296.

²⁶¹ Philippa ENGLAND, «Conservation Covenants: Are they working and what have we learned?», *U. Tas. L. Rev.*, vol. 34, 2015, pp. 92-110.

²⁶² Tarcísio Hardman REIS, *Compensation for Environmental Damages under International Law: The Role of International Judge*, Wolters Kluwer, 2011, p. 7. Tradução nossa.

ambiental e constituiu modalidade reparatória de um dano ao ambiente²⁶³. Além disso, a primeira compensa impactos (adversos), isto é, “uma degradação no ambiente programada e tolerada pelo Direito”; já a segunda compensa danos, ou seja, “a alteração não planejada e nem consentida pelo Direito”²⁶⁴ – a diferença entre impacto²⁶⁵ e dano ambiental²⁶⁶ é, pois, relevante para diferenciar as duas figuras. Para parte da doutrina o fundamento para ambos os tipos de compensação

²⁶³ Roberta FRAISER, *Medidas Compensatórias e Tutela da Biodiversidade: enquadramento jurídico, aplicabilidade e desafios de operacionalização no âmbito do setor elétrico...*, pp. 20-23.

²⁶⁴ Roberta FRAISER, *Medidas Compensatórias e Tutela da Biodiversidade: enquadramento jurídico, aplicabilidade e desafios de operacionalização no âmbito do setor elétrico...*, pp. 19, 21-22. Além da distinção entre compensação *ex ante* e compensação *ex post*, a autora acrescenta que o conceito de impacto engloba, inclusive, as modificações benéficas e não apenas adversas, apesar de a expressão “impacto ambiental” ser utilizada mais numa conotação negativa. Idem. Fazendo a distinção entre responsabilidade *ex ante* e responsabilidade *ex post*, mas ambas em relação ao dano ambiental, cf. Carla Amado GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2014, pp. 240-241.

²⁶⁵ Sobre impacto ambiental, cf: Luís Filipe COLAÇO ANTUNES, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 316 e ss. (e especialmente a nota de rodapé nº 26 da p. 316).

²⁶⁶ Sobre dano ambiental, cf: Carla Amado GOMES, «A responsabilidade civil por dano ecológico», *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, vol. III, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 3-53; José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA, *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, 7ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, pp. 103 e ss. Na doutrina italiana, cf. a interessante obra de Gabriela MARCATAJO (*Il danno ambientale esistenziale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016) que advoga por um *dano ambiental existencial*.

seria o princípio do poluidor-pagador²⁶⁷, enquanto para outra parte seria o princípio da responsabilização²⁶⁸.

A literatura existente sobre compensação ambiental é majoritariamente focada na compensação *ex ante* no âmbito da qual foram construídos e amadurecidos os principais instrumentos e princípios sobre o tema. A literatura sobre a compensação *ex post* geralmente se reconduz aos estudos sobre a responsabilidade civil pelo dano ambiental e aos sistemas de reparação e compensação depois de o dano ter sido causado²⁶⁹. Assim sendo, pelo fato de a literatura a respeito da

²⁶⁷ Roberta FRAISER, *Medidas Compensatórias e Tutela da Biodiversidade...*

²⁶⁸ Carla Amado GOMES, *Introdução ao Direito do Ambiente...*, pp. 244-245.

²⁶⁹ Neste sentido, a doutrina aponta que “a compensação ecológica é, ao lado, da restauração natural, uma espécie de reparação do dano ambiental”. José Rubens MORATO LEITE e Patryck de Araújo AYALA, *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial...*p. 223. Cf., entre outros: Michael FAURE, *Deterrence, Insurability, and Compensation in Environmental Liability: Future Developments in the European Union*, Springer-Verlag, Vienna, 2003; Michael FAURE e Albert VERHEIJ, *Shifts in Compensation for Environmental Damage*, Springer-Verlag, Vienna, 2007; Tarcísio Hardman REIS, *Compensation for Environmental Damages under International Law...* Na doutrina portuguesa, cf. António MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil vol. VIII*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 693-712. Na doutrina italiana, cf. o capítulo sobre compensação pelo dano ambiental em: Paolo DELL’ANNO, *Diritto Dell’Ambiente: commento sistematico al d. lgs. 152/2006, integrato com le nuove norme sul SISTRI, sull’autorizzazione unica ambientale e sul danno ambientale*, 3ª ed., CEDAM, 2014, pp. 263 e ss. Na doutrina francesa, cf. o capítulo sobre reparação civil do dano ecológico em: Michel PRIEUR, *Droit de l’environnement*, 7ª ed., Dalloz, Paris, 2016, pp. 1134-1152. Na

compensação *ex ante* ser mais contributiva e numerosa é que vamos tomá-la como a principal base de nossos estudos²⁷⁰, sem prejuízo de nela buscarmos elementos que, com as suas necessárias adaptações, possam ser aplicados às compensações *ex post*.

4 OBJETO DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao objeto da compensação, Anders Enetjärn et al., a partir da fusão da teoria ecológica com a teoria econômica, distinguem entre mudanças ambientais e de bem-estar: (a) lesões ambientais, que são medidas por ecologistas e capturam as alterações biofísicas como, por exemplo, perda (ou ganho) de flora e fauna (biodiversidade), habitats ou contaminação (ou restauração) de água, solo ou ar; (b) danos econômicos, que são medidos por economistas e capturam como o prejuízo ambiental afeta o bem-estar social. Os exemplos incluem: redução do gozo do habitat e das espécies, aumento do custo do tratamento de águas residuais, danos ma-

doutrina espanhola, cf. o capítulo sobre responsabilidade por danos ambientais em: Blanca Lozano CUTANDA, «La Responsabilidad por Daños Ambientales», in Blanca Lozano Cutanda (Org.), *Tratado de Derecho Ambiental*, Centro de Estudios Financieros, 2014, pp. 339-390.

²⁷⁰ A respeito da compensação *ex ante* no Brasil, cf: Marcela Albuquerque MACIEL, *Compensação ambiental: instrumento para a implantação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*, Letras Jurídicas, São Paulo, 2012; Édis MILARÉ, *Direito do Ambiente*, 10^ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, pp. 1296-1306; Paulo Affonso Leme MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, 22^ª ed., Malheiros, São Paulo, 2014, pp. 977-986; Paulo de Bessa ANTUNES, *Direito Ambiental*, 16^ª ed., São Paulo, Atlas, 2014, pp. 959-987.

teriais causados pelo aumento do nível do mar ou erosão costeira, danos causados por eventos climáticos extremos, redução das oportunidades de lazer, perda de produção de alimentos, etc²⁷¹.

Quanto à compensação ecológica (lesões ambientais), é importante que, no objeto da compensação, leve-se em conta não só a área, mas também as funções e serviços ecossistêmicos da biodiversidade. Nesse sentido, Womble e Doyle, a partir da ideia da Ecologia do Ecossistema²⁷², diferenciam função de ecossistema e serviço ecossistêmico. Lecionam que função ecossistêmica é como os ecossistemas particulares trocam reservas e fluxos individuais de material e energia. Ocorre que muitas funções conferem benefícios para a sociedade humana e o conceito de serviços ecossistêmicos integra esses processos biofísicos dentro do contexto das populações humanas para avaliar o valor social das funções ecossistêmicas.

Típicas funções ecossistêmicas que são também normalmente consideradas serviços ecossistêmicos são o sequestro de carbono, retenção de nutrientes (*v.g.*, nitrogênio, fósforo), atenuação de inundações, produção do solo, além de outros processos. Um ecossistema altamente funcional não

²⁷¹ Anders ENETJÄRN et al., *Environmental compensation: Key conditions for increased and cost effective application...* (1.3).

²⁷² Um subcampo da ecologia, que foca em como todo o ecossistema, incluindo componentes bióticos e abióticos, opera coletivamente. Philip WOMBLE e Martin DOYLE, «The Geography of Trading Ecosystem Services: A Case Study of Wetland and Stream Compensatory Mitigation Markets», *Harv. Environ. L. Rev.*, vol. 36, 2012, pp. 229-296.

implica necessariamente serviços de ecossistemas de alto valor, pois os serviços exigem a sobreposição de funções e a demanda social²⁷³. Daí a importância das funções do ecossistema e dos serviços ecossistêmicos eventualmente gerados por elas para a manutenção da biodiversidade e para proporcionar amenidades à população.

Já os “danos econômicos” que afetam o bem-estar da coletividade – e que são objeto de compensação - consistem em aspectos sociais, tais como a recreação e os ambientes culturais²⁷⁴. Compensação de aspectos sociais por ativos sociais é admissível, desde que guarde relação com o princípio da proporcionalidade, isto é, a compensação seja proporcional ao impacto social causado. Questão mais complexa é a possibilidade de compensação de ativos ecológicos por ativos sociais ou econômicos, o que é mais comum de ocorrer em países com elevado grau de pobreza, valendo citar estudo realizado na Nigéria, em que 78% dos membros da comunidade afetada preferiram a compensação monetária à restauração de ecossistemas.²⁷⁵

²⁷³ Idem.

²⁷⁴ Jesper PERSSON, «Perceptions of Environmental compensation in different scientific fields», in *Int J Environ Stud.*, vol. 70(4), 2013, pp. 611-628.

²⁷⁵ Idem.

5 TIPOS E FORMAS DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

A doutrina sustenta a existência de dois grandes tipos de compensação: restauração e proteção de perda evitada.

Compensações de restauração incluem compromissos para criar ou restaurar locais especificados, por meio de vegetação, revegetação, gerenciamento ativo de pragas e outras ameaças ou, mesmo, o estabelecimento de novos locais de conservação. Pode ser realizada *no local* (*in situ*²⁷⁶) ou *fora do local* do impacto.

Compensações de perdas evitadas geralmente envolvem a proteção de uma parcela de terra que é ecologicamente equivalente ao sítio de desenvolvimento (exigência de equivalência ecológica), em perpetuidade ou ao menos na duração dos impactos previstos sobre o sítio de desenvolvimento (a exigência de segurança)²⁷⁷.

Ambas são de responsabilidade de empreendedores de projetos com impactos adversos no meio ambiente em que exista a obrigação legal de compensar.

²⁷⁶ *In situ*: “in place” ou no lugar (nossa tradução). Cf. BLACK’S LAW DICTIONARY, in Bryan A. Garner (ed.), 10ª ed., Thomson Reuters, 2014, p. 916.

²⁷⁷ Jan MCDONALD, Phillipa C. MCCORMACK e Anita FOERSTER, «Promoting Resilience to Climate Change in Australian Conservation Law: the Case of Biodiversity Offsets»....

A respeito das formas pelas quais a compensação pode ser realizada, a literatura ressalta a existência das seguintes: (i) mitigação de responsabilidade do permissionário (*permittee-responsible mitigation* ou *PRM*): o permissionário mantém toda a responsabilidade por atingir os padrões de desempenho ecológico em um sítio de compensação²⁷⁸²⁷⁹; (ii) mitigação mediante pagamento de taxa (*in-lieu fee mitigation* ou *ILF*): adota taxas com base em estimativas de custos projetados de restauração em algum tempo no futuro²⁸⁰; (iii) banco de mitigação (*mitigation banking*): acumula créditos de mitigação compensatória baseados na qualidade e quantidade de recursos ambientais restaurados num banco sítio. Se os créditos do banco alcançarem os padrões administrativos e ecológicos aplicáveis, os permissionários podem comprar créditos de um banco de mitigação para cumprir suas obrigações de compensação. Como parte da transação, a responsabilidade pelo desempenho do sítio de compensação é transferida do permissionário para o banqueiro de mitigação – portanto,

²⁷⁸ Essa compensação é *em espécie*, isto é, “em bens ou serviços, em vez de dinheiro” (In kind: “in goods or services rather than money”. Cf. BLACK’S LAW DICTIONARY..., p. 907), pela criação ou preservação de um ecossistema e/ou de elementos da biodiversidade equivalentes aos que foram impactados.

²⁷⁹ Em 2008, o PRM liderava os métodos de compensação com 59,1% da mitigação de áreas úmidas e cursos de água nos EUA. James G. TITUS, «Does the U.S. Government Realize that the Sea is Rising? How to Restructure Federal Programs so that Wetlands and Beaches Survive», *Golden Gate U.L. Rev.*, vol. 30, 2000, pp. 717-786.

²⁸⁰ Em 2008, representaram 5,6% de todos os créditos de mitigação nos EUA. *Ibidem*.

não há mudança de propriedade no mercado de mitigação, mas apenas transferência de responsabilidade²⁸¹.

Algumas normas, como a *Mitigation Rule* dos EUA (2008), estabelecem uma preferência hierárquica entre os mecanismos de compensação, sequencialmente favorecendo o uso dos bancos de mitigação²⁸², programas ILF e depois vários tipos de PRM. Com efeito, os bancos de mitigação apresentam vantagens porque são os únicos que estabelecem as medidas de compensação antes dos impactos nos recursos naturais, além de serem localizados em sítios grandes e consolidados que contam com uma maior avaliação científica e planejamento. Os programas de ILF têm prioridade sobre os PRM porque eles geralmente envolvem um planejamento

²⁸¹ Os bancos de mitigação podem capturar economias de escala para fornecer um menor custo de cumprimento para obrigações de mitigação compensatória. Além disso, são temporariamente preferíveis às outras modalidades, uma vez que a compensação é geralmente iniciada antecipadamente às transações de crédito (em 2008, MB foi responsável por 35,3% do total das compensações). *Ibidem*.

²⁸² Charles Ratner sustenta que os bancos de mitigação de zonas úmidas podem promover o objetivo do *no net loss* e preservar grandes extensões de zonas úmidas existentes pelo fornecimento de incentivos e fácil acesso a proprietários privados e agências públicas para mitigar as perdas das zonas úmidas. Charles H. RATNER, «Should Preservation Be Used as Mitigation in Wetland Mitigation Banking Programs? A Florida Perspective», *U. Miami L. Rev.*, vol. 48, 1993-1994, pp. 1133-1178.

científico mais rigoroso e são adequados para alcançar sítios compensatórios de alta prioridade²⁸³.

Embora não seja a forma de compensação mais utilizada, os bancos de mitigação têm tido certa preferência entre as estratégias nas políticas compensatórias, haja vista que a compensação precede os impactos e permite um maior planejamento de escala integrada entre os locais que serão dados em substituição. É o que se denota das experiências norte-americana e australiana com os bancos de mitigação.

O banco de zonas úmidas dos EUA é um programa pelo qual zonas úmidas de propriedade privada e de alta qualidade seriam compradas e dedicadas em perpetuidade para permanecer no estado natural e as zonas úmidas degradadas seriam restauradas ou melhoradas e mantidas para compensar as suas perdas²⁸⁴. Funciona mediante a “restauração,

²⁸³ James G. TITUS, «Does the U.S. Government Realize that the Sea is Rising? How to Restructure Federal Programs so that Wetlands and Beaches Survive», *Golden Gate U.L. Rev.*, vol. 30, 2000, pp. 717-786. O estabelecimento dos bancos de mitigação ocorre antes da destruição das zonas úmidas e, por isso, eles são considerados menos arriscados ambientalmente. Além disso, eles permitem a consolidação de esforços, recursos, experiência e monitoramento em conexão com grandes parcelas ecologicamente valiosas. Albert C. LIN, «Myths of Environmental Law», in *Utah L. Rev.*, vol. 1, 2015, pp. 45-91.

²⁸⁴ Robert G. KERR, «Policy Suggestions», in *Mercer L. Rev.*, vol. 41, 1989-1990, pp. 993-1008. Para Lee Breckenridge, ao facilitar o rastreamento de informações ecológicas granulares em tempo real, os avanços recentes na

criação, aprimoramento e, em circunstâncias excepcionais, preservação de zonas úmidas ou de outros habitats aquáticos”²⁸⁵.

A Equipe de Revisão do Banco de Mitigação (*Mitigation Banking Review Team*) aprova os bancos de mitigação e estabelece condições do local do banco, para liberar créditos e padrões de desempenho. Uma vez que o banco de mitigação atenda aos padrões de desempenho, os créditos são produzidos e podem ser utilizados ou vendidos para um empreendedor que deles necessite para satisfazer uma condição da permissão²⁸⁶, sendo que, neste último caso, o proponente

detecção, monitoramento, processamento de informações e ação responsiva podem ser valiosos para expandir e racionalizar o funcionamento de mecanismos administrativos de mercado. Programas de bancos de água e de *no net loss* de zonas úmidas que confiam em medidas de mitigação e esforço contínuo e cuidadoso para contabilizar trocas em interações complexas são alguns destes exemplos. Lee P. BRECKENRIDGE, «Water Management for Smart Cities: Implications of Advances in Real-Time Sensing, Information Processing, and Algorithmic Controls», in *Geo. Wash. J. Energy & Envtl. L.*, vol. 7, 2016, pp. 153-163.

²⁸⁵ James J.S. JOHNSON, William Lee LOGAN, Marshall J. HORTON, «Bogged Down Trying to Define Federal Wetlands», *Tex. Wesleyan L. Rev.*, vol. 2, 1995-1996, pp. 481-513. Timothy Searchinger sustenta que um banco de mitigação específico para as bacias hidrográficas poderia ajudar a facilitar o processo de permissão ao aderir a objetivos científicos, tais como a garantia do *no net loss* de áreas e funções de zonas úmidas que seria fornecido e executável pela lei. Tanto o plano como as permissões individuais teriam que atender ao padrão do *no net loss*. Timothy D. SEARCHINGER, «Wetlands Issues», *Md. J. Contemp. Legal Issues*, vol. 4, 1993, pp. 13-72.

²⁸⁶ Shannon O'SHEA, «Lucas Leaves Room for Categorical Defenses for Regulations of Wetlands that Are Critical to Water Resources and Essential for Public Drinking», *FIU L. Rev.*, vol. 5, 2009-2010, pp. 243-291.

precisa apenas comprar um crédito de um banco em algum lugar na mesma bacia hidrográfica.²⁸⁷

Em New South Wales, na Austrália, o *New South Wales Department of Environmental and Climate Change* estabeleceu a compensação da biodiversidade e um regime bancário de terra por meio do *Threatened Species Conservation Amendment Act 2006 (Biodiversity Banking)*, fornecendo uma abordagem de mercado para balancear a necessidade de desenvolvimento com o objetivo de longo prazo de conservar áreas de alto valor da biodiversidade. Essencialmente, proprietários podem gerar créditos empreendendo melhorias e mantendo a biodiversidade em suas terras, pelo manejo positivo e/ou ações de reabilitação, por meio de um acordo com o Ministro do Ambiente. Isso coloca um pacto estatutário no título da

²⁸⁷ “No net loss mudou do no net loss de uma zona úmida particular para o no net loss de zonas úmidas cumulativas”. James SALZMAN e Martin DOYLE, «Turning the world upside down: How frames of reference shape environmental law», *Envtl. L.*, vol. 44, 2014, pp. 1-30. Tradução nossa.

terra para assegurar uma melhoria perpétua no sítio²⁸⁸. Entretanto, os bancos de mitigação têm sido alvo de críticas²⁸⁹.

6 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

A compensação ambiental possui como fundamentos e é norteada pelos princípios do poluidor-pagador e do *no net loss*.

O princípio do poluidor-pagador se aplica como forma de internalizar as externalidades negativas ao imputar ao poluidor o dever e os custos da compensação ambiental. Alexandra Aragão defende que os fins do princípio do poluidor-pagador se identificam com os próprios fins do direito do ambiente: a ênfase preventiva e a vocação redistributiva²⁹⁰. A au-

²⁸⁸ Annabel LINTERMAN, «Apples for oranges? Biodiversity offsetting in New Zealand»,... A autora afirma, ainda, que o *Biobanking* de New South Wales na Austrália é outra ilustração de uma abordagem de mercado, estabelecida depois do específico reconhecimento de que a compensação da biodiversidade estava sendo negociada caso a caso, o que estaria levando a considerável incerteza.

²⁸⁹ Cf. James SALZMAN, «Creating markets for ecosystem services: Notes from the field», *N.Y.U.L. Rev.*, vol. 80, 2005, pp. 870-961; Shannon O'SHEA, «Lucas Leaves Room for Categorical Defenses for Regulations of Wetlands that Are Critical to Water Resources and Essential for Public Drinking», ...; Andrea B. SMOKTONOWICZ, «Federal Conservation of Wetlands Runs Amuck with Wetland Mitigation Banking», *Ohio N.U. L. Rev.*, vol. 31, 2005, pp. 177-195.

²⁹⁰ Alexandra ARAGÃO, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente...*, p. 111.

tora menciona também estudo sobre instrumentos econômicos da política do ambiente que reconhece duas funções ao referido princípio: “função de incentivo (modificando os custos e os preços) e função de redistribuição (uma vez que as receitas vão ser utilizadas para financiar despesas públicas para a protecção do ambiente)”.

O princípio do *no net loss* é considerado um objetivo primordial das políticas de compensação ambiental e a sua ideia está tão nelas impregnada que algumas definições de compensação ambiental adotadas por certos países chegam a incorporar um elemento de *no net loss*.

É o que ocorre na Suécia, por exemplo, na definição de *ekologisk compensation*: “Compensação ambiental é definida como a exigência para aqueles que causem danos ambientais para o ambiente natural – incluindo recursos públicos, como espécies, habitats naturais, funções ecossistêmicas e valores de usuário – devendo compensar essas perdas pela criação de novos valores com o explícito objetivo de evitar a perda líquida. A compensação ambiental deve apenas ser implementada depois de que todas as outras razoáveis medidas ambientais tenham sido tomadas na área afetada (*v.g.*, para evitar ou minimizar impactos)”²⁹¹.

O Defra britânico usa a seguinte definição de compensação ambiental, que não só incorpora o princípio do *no net loss* como de *net gain* (ganho líquido): “As compensações de

²⁹¹ Anders ENETJÄRN *et al.*, *Environmental compensation: Key conditions for increased and cost effective application, ...*, (2.1). Tradução nossa.

biodiversidade são atividades de conservação que são projetadas para dar benefícios de biodiversidade para compensar perdas - assegurando que quando um desenvolvimento danifica a natureza (e este dano não pode ser evitado) novos, maiores ou melhores sítios naturais serão criados”²⁹².

Em Portugal, a Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 19/2014), em seu art. 17/2, ‘b’, enquadra a compensação ambiental entre os instrumentos econômicos e financeiros e dispõe que ela se materializa “através da realização de projetos ou de ações que produzam um benefício ambiental equivalente ao dano ambiental causado”, parecendo que este critério de equivalência incorpora a ideia de *no net loss*, ainda que com outro nome²⁹³.

²⁹² Ibidem. Tradução nossa.

²⁹³ Sobre a compensação ambiental em Portugal, cf. Fernando Reis CONDESSO, *Direito do Ambiente: ambiente e território, urbanismo e reabilitação urbana*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 46.

Além desses países, Estados Unidos²⁹⁴, Canadá²⁹⁵, Nova Zelândia²⁹⁶ e Alemanha²⁹⁷ também adotam o princípio (ou objetivo) do *no net loss* da biodiversidade em suas legislações referentes à compensação ambiental.

²⁹⁴ Há vasta doutrina sobre o tema. Confira-se parte desta produção bibliográfica em: Jessica OWLEY, «Preservation is a Flawed Mitigation Strategy», *Ecology L. Currents*, vol. 42, 2015, pp. 101-114; Virginia C. VELTMAN, «Banking on the Future of Wetlands Using Federal Law», *Nw. U. L. Rev.*, vol. 89, 1994-1995, pp. 654-689; Shannon O'SHEA, «Lucas Leaves Room for Categorical Defenses for Regulations of Wetlands that Are Critical to Water Resources and Essential for Public Drinking»....; Steven L. DICKERSON «The Evolving Federal Wetland Program», *Sw. L.J.*, vol. 44, 1990-1991, pp. 1473-1497; Lori A. SUTTER, Royal C. GARDNER e James E. PERRY III, «Science and Policy of U.S. Wetlands», *Tul. Envtl. L. J.*, vol. 29, 2015, pp. 31-64; REPORT OF THE COMMITTEE ON THE ENVIRONMENT, "II. Wetlands – Clean Water Act Section 404. 1. EPA and Corps Memoranda of Agreement", *Energy L. J.*, vol. 12, 1991, pp. 389-419;

²⁹⁵ Cf. a Habitat Policy, disponível em: <http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/23654.pdf>, acesso em 12/07/2017; Na doutrina, cf. Toby KRUGER, «The Canadian Environmental Assessment Act and Global Climate Change: Rethinking Significance», *Alta. L. Rev.*, vol. 47, 2009-2010, pp. 161-183., Richard G. HILDRETH, «Managing Ocean Resources: Canada», *Int'l J. Estuarine & Coastal L.*, vol. 6, 1991, pp. 199-228; Austin WILLIAMS, «The Pacific Salmon Treaty: A Historical Analysis and Prescription for the Future», *J. Envtl. L. & Litig.*, vol. 22, 2007, pp. 153-195.

²⁹⁶ Cf. a *National Policy Statement on Indigenous Biodiversity*, Disponível em http://www.mfe.govt.nz/sites/default/files/media/Biodiversity/Proposed%20National%20Policy%20Statement%20on%20Indigenous%20Biodiversity_0.pdf, acesso em 17/06/2017. Na doutrina, cf. Annabel LINTERMAN,

Contudo, a concretização do princípio do *no net loss* tem esbarrado em diversas dificuldades, como se extrai do exemplo paradigmático do programa de proteção e compensação de zonas úmidas nos EUA²⁹⁸. Segundo Rebecca Nelson, as causas para o insucesso do referido programa seriam as seguintes: (i) o escopo das funções das zonas úmidas protegidas é muito estreito, concentrando-se apenas nos valores ambientais e ignorando os seus valores sociais e econômicos (*v.g.*, recreacionais), os quais são prejudicados nas compensações; (ii) mesmo os principais valores ambientais protegidos são comprometidos pelo uso de requisitos excessivamente simples de substituição, que permitem externalidades relacionadas à geografia e ao tipo ou qualidade das zonas úmidas, o que também desconsidera a conexão entre os serviços de um ecossistema de zonas úmidas e sua configuração no meio ambiente; (iii) a não fungibilidade temporal entre as ações prejudiciais e as ações de compensação ocorre quando projetos de compensação são realizados depois dos impactos,

«Apples for oranges? Biodiversity offsetting in New Zealand»,...; Stephanie TURNER, «Coastal Management and the Environmental Compensation Challenge», *N.Z.J. Envtl. L.*, vol. 4, 2000, pp. 181-200.

²⁹⁷ OECD, *Biodiversity Offsets: effective design and implementation*, OECD Publishing, Paris, 2016, pp. 175-197; COLLINGWOOD ENVIRONMENTAL PLANNING LIMITED & THE INSTITUTE FOR EUROPEAN ENVIRONMENTAL POLICY (IEEP), *A review of recent biodiversity offsetting practice in Germany*, 2014, disponível em: http://randd.defra.gov.uk/Document.aspx?Document=12533_BiodiversityOffsettingreportfromGermanyDec2014.pdf, acesso em 14/07/2017.

²⁹⁸ Trata-se do mercado mais maduro, robusto e bem estudado do mundo. Cf. Philip WOMBLE e Martin DOYLE «The Geography of Trading Ecosystem Services: A Case Study of Wetland and Stream Compensatory Mitigation Markets»...

pois, em longo prazo, o sucesso da mitigação da zona úmida é incerto se a organização administradora falir ou não for responsável por baixo desempenho; (iv) problemas de governança e *accountability*.²⁹⁹

Outros países não adotam o princípio do *no net loss* em suas legislações de compensação ambiental. É o caso do Brasil, tanto na lei geral sobre compensação (art. 36 da Lei 9.985/2000), como nas leis específicas (Código Florestal, Lei

²⁹⁹ Rebecca NELSON, «Paying Back the River: A First Analysis of Western Groundwater Offset Rules and Lessons for Other Natural Resources», *Stan. Envtl. L. J.*, vol. 34, 2015, pp. 129-194.

da Mata Atlântica). A União Europeia apenas emprega o referido princípio em sede de *soft law*³⁰⁰, mas não em suas diretivas³⁰¹.

³⁰⁰ A Estratégia de Biodiversidade da UE para 2020, Meta 2, Ação 7, prescreve: “Assegurar a ausência de perda líquida de biodiversidade e de serviços ecossistêmicos 7a) Em colaboração com os Estados-Membros, a Comissão desenvolverá, até 2014, uma metodologia para avaliar o impacto dos projetos, planos e programas financiados pela UE em matéria de biodiversidade. 7b) A Comissão prosseguirá os seus trabalhos com vista a propor, até 2015, uma iniciativa destinada a garantir que não se verifique uma perda líquida dos ecossistemas e seus serviços (por exemplo, mediante planos de compensação ou neutralização)”. A Resolução do Comitê Europeu das Regiões 2017/C 017/02, item 35, “preconiza a aplicação integral da Estratégia de Biodiversidade da UE para 2020 e insta, por isso, a Comissão a apresentar em 2017 a iniciativa há muito aguardada sobre a ausência de perda líquida de biodiversidade e de serviços ecossistêmicos (...)”. Na doutrina, cf. Geert VAN HOORICK, «Compensatory Measures in European Nature Conservation Law», *Utrecht L.R.*, vol. 10, Issue 2 (May) 2014, pp. 161-171; Alexandra ARAGÃO e Helena F.M.W. van RIJSWICK, «Compensation in the European Union: Natura 2000 and Water Law», *Utrecht L.R.*, vol. 10, Issue 2 (May) 2014, pp. 155-160.

³⁰¹ Com efeito, no âmbito da União Europeia, a compensação ambiental é prevista no art. 6º/4 da Diretiva 92/43/CE – Diretiva *Habitats* (que não adota o princípio do *no net loss*) –, do Parlamento e do Conselho, e permitida na falta de soluções alternativas para realizar um plano ou projeto por razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, “para assegurar a proteção da coerência global da rede Natura 2000”.

7 A FIXAÇÃO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Ponto tormentoso é definir o exato valor dos custos do empreendedor referentes às medidas de compensação. Uma das formas apontadas pela doutrina é um percentual sobre a totalidade dos custos de desenvolvimento do projeto que varia entre 1% a 5%, como acontece nos países nórdicos, por exemplo³⁰². A adoção de um percentual sobre os custos do empreendimento é uma medida mais simples e que traz segurança jurídica.

Mas há literatura sustentando a “avaliação econômica de serviços ecossistêmicos e da biodiversidade” como ferramenta para ligar a estratégia de conservação com as principais políticas de âmbito nacional e regional³⁰³. Trata-se de medida mais justa para o cálculo do seu valor, eis que aplica o princípio da proporcionalidade impondo uma correlação entre o valor da compensação e o valor dos elementos do meio ambiente que estão sendo compensados, embora não se trate de uma técnica simples tampouco uniforme.

³⁰² Anders ENETJÄRN et al., *Environmental compensation: Key conditions for increased and cost effective application,...* (POPULAR SUMMARY).

³⁰³ Paulo A.L.D. NUNES et. al., «Introduction», *Handbook on the Economics of Ecosystem Services and Biodiversity*, Paulo A.L.D. Nunes, Pushpam Kumar and Tom Dedeurwaerdere (ed.), Edward Elgar, Cheltenham, 2014, pp. 1-12.

O Supremo Tribunal Federal ('STF') brasileiro tem precedente sobre o tema em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade. Com efeito, o *caput* e o parágrafo 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/00³⁰⁴ tiveram a sua constitucionalidade questionada junto ao STF, por meio de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3378/DF), sob os argumentos de que o texto legal violaria os princípios (i) da legalidade, (ii) da harmonia e independência dos poderes, (iii) da razoabilidade e proporcionalidade e, ainda, (d) de que a indenização, sem prévia mensuração e comprovação do dano, pode acarretar enriquecimento ilícito do Estado.

O STF julgou parcialmente procedente o pedido, sob os seguintes fundamentos:

“1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver

³⁰⁴ “Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.” V. ADIN nº 3.378-6, de 2008.

sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o *quantum* da compensação, de acordo com a composição do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre

os custos do empreendimento.6. Ação parcialmente procedente.”³⁰⁵ (grifamos)

Vale ressaltar, porém, que o STF entende que o custo do empreendimento ainda pode ser incluído na base de cálculo do valor da compensação ambiental. A decisão na ADI nº 3.378/2008 apenas afirmou ser necessário considerar o impacto ambiental e descartou a aplicação de percentuais mínimos. Nesse sentido, é bastante elucidativo o seguinte julgado da 1ª Turma do STF:

DIREITO AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. DECRETO QUE REGULAMENTA O ART. 36 DA LEI Nº 9.985/2000.

1. O art. 31-A do Decreto nº 4.340/2002, acrescido pelo Decreto nº 6.838/2009, não afronta a autoridade do acórdão proferido na ADI 3.378, Rel. Min. Ayres Britto. (...)

A propósito, vale ressaltar que o acórdão-paradigma não instituiu fórmulas para cálculo da compensação, nem sequer invalidou a utilização do valor do empreendimento como parâmetro (nesse sentido, confira-se a Rcl 12.887 AgR, Rel.

³⁰⁵ ADI 3378/DF – STF/Tribunal Pleno – Rel. Carlos Britto – j. em 9/4/08 – DJ 20/6/08.

Min. Dias Toffoli, acima citada): apenas afirmou-se ser necessário considerar o impacto ambiental e descartou-se a aplicação de percentuais mínimos.³⁰⁶ (grifamos)

Há, ainda, outro julgado do STF que possibilita a inclusão do custo do empreendimento na base de cálculo da compensação, além de deixar claro que pode “ser fixada outra forma de compensação pelo órgão responsável após estudos pertinentes ao caso”³⁰⁷.

De qualquer sorte, parece-nos que a escolha sobre qual é a melhor forma de cálculo da compensação deve ser veiculada pelas leis e normas administrativas e não pelo Poder Judiciário.

Passamos, no próximo tópico, a mostrar outros precedentes importantes de diversas Cortes a respeito da compensação ambiental.

8 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

No caso *Acheloos River* julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (‘TJUE’), a controvérsia girava em torno

³⁰⁶ Ag. Reg. na Reclamação 17.364/DF, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, 1ª Turma, Julgamento em 21/10/2016, DJe-239 publicado em 10/11/2016.

³⁰⁷ Ag.Reg. na Reclamação 12.887/SC, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Julgamento em 19/09/2013, DJe-239 publicado em 10/11/2016.

de um enorme projeto, desviando o curso do Rio *Acheloos* na Grécia e fazendo-o fluir para o Mar Egeu ao invés de para o Mar Jônico, com a construção de grandes centrais hidrelétricas. Como explica Van Hoorick, a Corte decidiu que a obrigação de compensação prevista no art. 6(4), interpretada à luz do objetivo do desenvolvimento sustentável (art. 6º, Tratado de Formação da União Europeia – ‘TFUE’), permite, em relação aos sítios que são parte da Rede Natura 2000, a conversão de um ecossistema fluvial natural num ecossistema fluvial e lacustre em grande parte artificial, desde que as condições sejam alcançadas para assegurar a coerência geral da Rede Natura 2000 - assim, um ecossistema natural pode ser compensado por um ecossistema artificial.³⁰⁸

Outro julgado do TJUE é o caso *Briels* sobre o alargamento da autoestrada A2 em direção a Eindhoven, na Holanda. O Conselho de Estado holandês queria saber se a frase “não afetem adversamente a integridade do sítio” contida no art. 6(3) da Diretiva *Habitats* poderia ser interpretada da seguinte forma: “quando um projeto afetar adversamente a área de um tipo de *habitat* natural protegido dentro do sítio, a integridade do sítio não é adversamente afetada se no quadro do projeto uma área do tipo *habitat* natural de igual ou

³⁰⁸ Geert VAN HOORICK, «Compensatory Measures in European Nature Conservation Law: a State-of-the-art after the *Briels* Case and the *Acheloos River* Case», *US-China L. Rev.*, vol. 12, 2015, pp. 174-194. Na visão do autor, entretanto, a decisão da Corte não adere, de fato, às exigências de integridade biológica e funcionalidade ecológica previstas no *Guidance*, é uma contradição em termos com a proteção de longo prazo da coerência da Rede Natura 2000, não é o objetivo do desenvolvimento sustentável.

similar tamanho é criada dentro deste sítio”³⁰⁹. Na opinião de Van Hoorick, a questão residia em saber se essas medidas (de criação de nova área) poderiam ser enquadradas como medidas de mitigação, com base no art. 6(3), ou como medidas de compensação nos termos do art. 6(4). O TJUE rejeitou a visão do governo holandês e considerou as medidas como medidas compensatórias e que o projeto deveria seguir os procedimentos específicos do art. 6(4) - e não aqueles do art. 6(3)³¹⁰.

Nos EUA, no caso *Norman v. United States* (63 Fed. Cl. 231, Dec. 10, 2004), onde um empreendimento pretendia desenvolver um espaço de escritório comercial e industrial em Reno, Nevada, os demandantes procuraram obter uma justa compensação ao abrigo da Quinta Emenda para 220,85 acres de sua propriedade. Com efeito, os demandantes impugnaram uma ação do órgão governamental que exigiu a criação e construção de zonas úmidas em troca do impacto noutras zonas úmidas, num esforço para assegurar o *no net loss* delas e como condição para obter uma permissão nos termos da Seção 404 do Clean Water Act. O Tribunal de Apelações dos Estados Unidos, Circuito Federal, decidiu que a exigência para que outras zonas úmidas sejam criadas ou preservadas, a fim de compensar o impacto nas zonas úmidas existentes, é perfeitamente permitida e que a técnica padrão

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ Geert VAN HOORICK, «Compensatory Measures in European Nature Conservation Law: a State-of-the-art after the Briels Case and the Ache-loos River Case»....

de compensação beneficiou tanto o ambiente como os demandantes, não prejudicando os últimos. A demanda foi rejeitada³¹¹.

Na Nova Zelândia, no caso *Royal Forest and Bird Protection Society v. Gisborne District Council* e com base no precedente *JF Investments Ltd v. Queenstown Lakes District Council*, a Corte do Ambiente aceitou seis princípios desejados na compensação da biodiversidade: (i) a proposta deve primeiro buscar evitar e minimizar impactos que surgem da atividade, (ii) a garantia deve ser fornecida, (iii) certos ecossistemas nunca serão apropriados para compensações da biodiversidade em razão de sua raridade ou presença de espécies particulares, (iv) compensação envolverá frequentemente, mas não sempre, a criação de um novo *habitat* em vez da proteção de um *habitat* existente, (v) é necessária uma “moeda” para quantificar a perda e ganho dos valores para assegurar a equivalência ecológica, e (vi) a incerteza de alcançar a desejada compensação e o atraso necessário devem ser considerados ao avaliar se a compensação é apropriada³¹².

³¹¹ Decisão disponível em <http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1173407.html>, acesso em 18/06/2017. Cf. também em: Robert L. BRUBAKER, Kristy A.N. BULLEIT, «PUCAT Annual Report 2005. IX. Environment», 2005 *A.B.A. Sec. Pub. Util. Comm. & Transp. Ann. Rep.*, 2005, pp. 190-218.

³¹² *Royal Forest and Bird Protection Society v. Gisborne District Council* NZEnvC Wellington Decision W026/2009-Env 2008-WLG-90, em 7 abril

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Procuramos abordar os principais pontos da compensação ambiental e mostrar as maiores dificuldades de sua implementação como, por exemplo, a escolha de sua forma mais efetiva e a fixação do seu valor.

É importante que a doutrina e os operadores do Direito, com o essencial apoio da área técnica das ciências ambientais, escrevam e debatam esses pontos para que possamos aprimorar a experiência prática da compensação ambiental, com resultados positivos tanto para a proteção do meio ambiente como para o desenvolvimento das atividades econômicas.

10 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito Ambiental*, 16^a ed., São Paulo, Atlas, 2014.

ARAGÃO, Alexandra, *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*, coordenadores [da série] Antonio Herman Benjamin e José Rubens Morato Leite, Inst. O Direito por um Planeta Verde, São Paulo, 2014.

_____, RIJSWICK, Helena F.M.W. van, «Compensation in the European Union: Natura 2000 and Water Law», *Utrecht L.R.*, vol. 10, Issue 2 (May) 2014, pp. 155-160.

2009 - decisão interina, disponível em <http://www.nzlii.org/cgi-bin/download.cgi/cgi-bin/download.cgi/download/nz/cases/NZEnvC/2009/76.pdf>, acesso em 18/06/2017. Cf. tb em: Annabel LINTERMAN, «Apples for oranges? Biodiversity offsetting in New Zealand»,...

BLACK'S LAW DICTIONARY, in Bryan A. Garner (ed.), 10^a ed., Thomson Reuters, 2014.

BRECKENRIDGE, Lee P., «Water Management for Smart Cities: Implications of Advances in Real-Time Sensing, Information Processing, and Algorithmic Controls», in *Geo. Wash. J. Energy & Envtl. L.*, vol. 7, 2016, pp. 153-163.

BRUBAKER, Robert L., BULLEIT, Kristy A.N., «PUCAT Annual Report 2005. IX. Environment», *2005 A.B.A. Sec. Pub. Util. Comm. & Transp. Ann. Rep.*, 2005, pp. 190-218.

COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe, *O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental: para uma tutela preventiva do ambiente*, Almedina, Coimbra, 1998.

COLLINGWOOD ENVIRONMENTAL PLANNING LIMITED & THE INSTITUTE FOR EUROPEAN ENVIRONMENTAL POLICY (IEEP), *A review of recent biodiversity offsetting practice in Germany*, 2014, disponível em: http://randd.defra.gov.uk/Document.aspx?Document=12533_BiodiversityOffsettingreportfromGermanyDec2014.pdf, acesso em 14/07/2017.

CONDESSO, Fernando Reis, *Direito do Ambiente: ambiente e território, urbanismo e reabilitação urbana*, 2^a ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 46.

CUTANDA, Blanca Lozano, «La Responsabilidad por Daños Ambientales», in Blanca Lozano Cutanda (Org.), *Tratado de Derecho Ambiental*, Centro de Estudios Financieros, 2014, pp. 339-390.

_____, *Derecho Ambiental Administrativo*, 11^a, LA LEY, Madrid, 2010.

DAVISON, Steven G., «General Permits Under Section 404 of the Clean Water Act», *Pace Envtl. L. Rev.*, vol. 26, 2009, pp. 35-117.

DELL'ANNO, Paolo, *Diritto Dell' Ambiente: commento sistematico al d. lgs. 152/2006, integrato com le nuove norme*

sul SISTRI, sull'autorizzazione unica ambientale e sul danno ambientale, 3^a ed., CEDAM, 2014.

DICKERSON, Steven L., «The Evolving Federal Wetland Program», *Sw. L.J.*, vol. 44, 1990-1991, pp. 1473-1497.

DIMAN, Paolo, «I principi della tutela ambientale», in Giampero Di Plinio e Pasquale Fimiani (Org.), *Principi di Diritto Ambientale*, 2^a ed., Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 37-56.

ENETJÄRN, Anders *et al.*, *Environmental compensation: Key conditions for increased and cost effective application*, Nordic Council of Ministers, Copenhagen, 2015. Kindle Edition.

ENGLAND, Philippa, «Conservation Covenants: Are they working and what have we learned?», *U. Tas. L. Rev.*, vol. 34, 2015, pp. 92-110.

EPA J., «Wetlands: An Interview with David Davis», vol. 19, 1989, pp. 19-22.

FAURE, Michael e VERHEIJ, Albert, *Shifts in Compensation for Environmental Damage*, Springer-Verlag, Vienna, 2007.

_____, *Deterrence, Insurability, and Compensation in Environmental Liability: Future Developments in the European Union*, Springer-Verlag, Vienna, 2003.

GOMES, Carla Amado, «A responsabilidade civil por dano ecológico», *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*, vol. III, AAFDL, Lisboa, 2010, pp. 3-53.

_____, *Introdução ao Direito do Ambiente*, 2^a ed., AAFDL, Lisboa, 2014.

GRISWOLD, Theodore J., «Messing With Mother Nature: The Quagmire of Wetland Mitigation Banking», *Cal. Reg. L. Rep.*, vol. 13, 1993, pp. 1-22.

HILDRETH, Richard G., «Managing Ocean Resources: Canada», *Int'l J. Estuarine & Coastal L.*, vol. 6, 1991, pp. 199-228.

- JOHNSON, James J.S., LOGAN, William Lee, HORTON, Marshall J., «Bogged Down Trying to Define Federal Wetlands», *Tex. Wesleyan L. Rev.*, vol. 2, 1995-1996, pp. 481-513.
- KERR, Robert G., «Policy Suggestions», in *Mercer L. Rev.*, vol. 41, 1989-1990, pp. 993-1008.
- KRUGER, Toby, «The Canadian Environmental Assessment Act and Global Climate Change: Rethinking Significance», *Alta. L. Rev.*, vol. 47, 2009-2010, pp. 161-183.
- LIN, Albert C., «Myths of Environmental Law», in *Utah L. Rev.*, vol. 1, 2015, pp. 45-91.
- LINTERMAN, Annabel, «Apples for oranges? Biodiversity offsetting in New Zealand», *Canterbury L. Rev.*, vol. 19, 2013, pp. 130-163.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 22^a ed., Malheiros, São Paulo, 2014.
- MACIEL, Marcela Albuquerque, *Compensação ambiental: instrumento para a implantação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*, Letras Jurídicas, São Paulo, 2012.
- MARCATAJO, Gabriela, *Il danno ambientale esistenziale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.
- MCDONALD, Jan, MCCORMACK, Phillipa C., e FOERSTER, Anita, «Promoting Resilience to Climate Change in Australian Conservation Law: the Case of Biodiversity Offsets», *U.N.S.W.L.J.*, vol. 39, 2016, pp. 1612-1651.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil vol. VIII*, Almedina, Coimbra, 2016.
- MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, 10^a ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline, *Le Droit de L'Environnement*, 11^a ed., Presses Universitaires de France, 2015, Kindle.
- MORATO LEITE, José Rubens e AYALA, Patryck de Araújo, *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, 7^a ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

NELSON, Rebecca, «Paying Back the River: A First Analysis of Western Groundwater Offset Rules and Lessons for Other Natural Resources», *Stan. Envtl. L. J.*, vol. 34, 2015, pp. 129-194.

NUNES, Paulo A.L.D. et. al., «Introduction», *Handbook on the Economics of Ecosystem Services and Biodiversity*, Paulo A.L.D. Nunes, Pushpam Kumar and Tom Dedeurwaerdere (ed.), Edward Elgar, Cheltenham, 2014, pp. 1-12.

O'SHEA, Shannon, «Lucas Leaves Room for Categorical Defenses for Regulations of Wetlands that Are Critical to Water Resources and Essential for Public Drinking», *FIU L. Rev.*, vol. 5, 2009-2010, pp. 243-291.

OECD, *Biodiversity Offsets: effective design and implementation*, OECD Publishing, Paris, 2016.

OLIVER, Mary, «Creating Economic Incentives to Preserve Unique Ecosystems: Should Wisconsin Adopt a private Wetlands Mitigation Banking Policy?», *Marq. L. Rev.*, vol. 83, 1999-2000, pp. 625-658.

OWLEY, Jessica, «Preservation is a Flawed Mitigation Strategy», *Ecology L. Currents*, vol. 42, 2015, pp. 101-114.

PERSSON, Jesper, «Perceptions of Environmental compensation in different scientific fields», in *Int J Environ Stud.*, vol. 70(4), 2013, pp. 611-628.

PRIEUR, Michel, *Droit de l'environnement*, 7^a ed., Dalloz, Paris, 2016.

RATNER, Charles H., «Should Preservation Be Used as Mitigation in Wetland Mitigation Banking Programs? A Florida Perspective», *U. Miami L. Rev.*, vol. 48, 1993-1994, pp. 1133-1178.

REIS, Tarcísio Hardman, *Compensation for Environmental Damages under International Law: The Role of International Judge*, Wolters Kluwer, 2011.

REPORT OF THE COMMITTEE ON THE ENVIRONMENT, “II. Wetlands – Clean Water Act Section 404. 1. EPA and Corps Memoranda of Agreement”, *Energy L. J.*, vol. 12, 1991, pp. 389-419.

Roberta FRAISER, *Medidas Compensatórias e Tutela da Biodiversidade: enquadramento jurídico, aplicabilidade e desafios de operacionalização no âmbito do setor elétrico*, Dissertação de Mestrado, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

SALZMAN, James, «Creating markets for ecosystem services: Notes from the field», *N.Y.U.L. Rev.*, vol. 80, 2005, pp. 870-961.

SALZMAN, James, DOYLE, Martin, «Turning the world upside down: How frames of reference shape environmental law», *Envtl. L.*, vol. 44, 2014, pp. 1-30.

SEARCHINGER, Timothy D., «Wetlands Issues», *Md. J. Contemp. Legal Issues*, vol. 4, 1993, pp. 13-72.

SMOKTONOWICZ, Andrea B., «Federal Conservation of Wetlands Runs Amuck with Wetland Mitigation Banking», *Ohio N.U. L. Rev.*, vol. 31, 2005, pp. 177-195.

SUTTER, Lori A., GARDNER, Royal C., PERRY III, James E., «Science and Policy of U.S. Wetlands», *Tul. Env'tl. L. J.*, vol. 29, 2015, pp. 31-64.

TITUS, James G., «Does the U.S. Government Realize that the Sea is Rising? How to Restructure Federal Programs so that Wetlands and Beaches Survive», *Golden Gate U.L. Rev.*, vol. 30, 2000, pp. 717-786.

TURNER, Stephanie, «Coastal Management and the Environmental Compensation Challenge», *N.Z.J. Env'tl. L.*, vol. 4, 2000, pp. 181-200.

VAN HOORICK, Geert, «Compensatory Measures in European Nature Conservation Law», *Utrecht L.R.*, vol. 10, Issue 2 (May) 2014, pp. 161-171.

VAN HOORICK, Geert, «Compensatory Measures in European Nature Conservation Law: a State-of-the-art after the Briels Case and the Acheloos River Case», *US-China L. Rev.*, vol. 12, 2015, pp. 174-194.

VELTMAN, Virginia C., «Banking on the Future of Wetlands Using Federal Law», *Nw. U. L. Rev.*, vol. 89, 1994-1995, pp. 654-689.

WILLIAMS, Austin, «The Pacific Salmon Treaty: A Historical Analysis and Prescription for the Future», *J. Envtl. L. & Litig.*, vol. 22, 2007, pp. 153-195.

WOMBLE, Philip, DOYLE, Martin, «The Geography of Trading Ecosystem Services: A Case Study of Wetland and Stream Compensatory Mitigation Markets», *Harv. Envtl. L. Rev.*, vol. 36, 2012, pp. 229-296.

LA GENERACIÓN DE EMPLEO EN LA ESTRATEGIA ANDALUZA DE DESARROLLO SOSTENIBLE 2030. EL EMPLEO VERDE EN ANDALUCIA.

Autora: Guadalupe Medina Casado. Profesora colaboradora (H) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Miembro de la Asociación Andaluza de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Directora General de la Escuela de Práctica Jurídica de Sevilla CEFOEC. Economista y Abogada.

ODS:

En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible y estableció 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Este trabajo, realizado sobre la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible y la Estrategia de Generación de Empleo Medioambiental de Andalucía tiene relación con los siguientes ODS:

ODS 6: Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos.

ODS 7: Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos

ODS 8: Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.

ODS 9: Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.

ODS 11: Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

ODS 14: Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

ODS 15: Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar los bosques de forma sostenible, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la diversidad biológica.

INTRODUCCIÓN.

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

La Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 10, denominado “Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma”, establece como principio básico 1º: “La consecución del pleno empleo estable y de calidad en todos los sectores de la producción, con singular incidencia en la salvaguarda de la seguridad y salud laboral, la conciliación de la vida familiar y laboral y la especial garantía de puestos de trabajo para las mujeres y las jóvenes generaciones de andaluces”.

De otro lado, el Estatuto en su artículo 36, “Deberes”, se dispone que “1. En el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de los deberes constitucionalmente establecidos, el Estatuto establece y la ley desarrollará la obligación de todas las personas de: b) Conservar el medio ambiente”. En su punto segundo extiende esta obligación a todas las empresas que desarrollen su actividad en Andalucía, advirtiendo que la Administración andaluza establecerá los correspondientes mecanismos de inspección y sanción.

El artículo 37 de este Estatuto recoge los Principios rectores de las políticas públicas en Andalucía y, concretamente, en su apartado 1. 8º. “La integración de los jóvenes en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal”, en su apartado 1.10º. “El empleo de calidad, la prevención de los riesgos laborales y la promoción en el trabajo”; y en el 1. 20º, “El respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los

recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire”.

En relación con lo expuesto, pero en el ámbito global, en 2015 se produce una de las más ambiciosas propuestas de Naciones Unidas sobre impulso a la sostenibilidad global es la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Asamblea General en septiembre de 2015 como continuidad de la Declaración del Milenio, pero con un enfoque más integrador y universal. La Agenda 2030 mantiene los compromisos adquiridos en las grandes conferencias y cumbres de Naciones Unidas (la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible Río +20, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y la Plataforma de Acción de Beijing), y reitera el principio general que ya adoptaron los Objetivos del Milenio de que la sostenibilidad requiere la erradicación de la pobreza -en todas sus formas y dimensiones- y que es éste el mayor desafío a que se enfrenta el mundo.

Como conjunción de los dos aspectos hasta ahora tratados, pero en el ámbito de Andalucía, la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030 (EADS 2030) se ha concebido como un instrumento de orientación de las políticas públicas y privadas que inciden en Andalucía o se elaboran desde Andalucía, mediante la definición de líneas de actuación y medidas en áreas que se han considerado estratégicas para el desarrollo sostenible. El diseño de estas líneas de actuación se ha realizado a partir de dos ideas centrales sobre las que se fundamenta el conjunto de la Estrategia, en consonancia con las resoluciones de las cumbres de la tierra de Naciones Uni-

das y entroncada con las problemáticas que afronta Andalucía: la promoción de una economía verde y el refuerzo de la cohesión social. Ambas ideas centrales se basan en la consideración de que la sostenibilidad ambiental y económica solo se puede alcanzar con una sociedad cohesionada y que la elección de un modelo económico adecuado es determinante para lograr el desarrollo sostenible. Dentro de la promoción de la economía verde aparece el concepto de “empleo verde”, cuestión de interés para el área de conocimiento de los estudios cursados.

Para este trabajo se han fijado los siguientes objetivos:

En primer lugar, conocer cómo se incardina esta Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible con los instrumentos publicados tanto a nivel Unión Europea, con su Documento “Para una Europa sostenible de aquí a 2030”, como a nivel global con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Conocer el concepto de “empleo verde”, su alcance y desarrollo y su posibilidad de exportación a otras economías, incluidas las de otros países con características similares a Andalucía en cuestión de recursos naturales y medioambientales.

Conocer si el concepto de “empleo verde” encaja y cumple con los requisitos de “trabajo decente” definido en los objetivos de desarrollo sostenible de la ONU.

Conocer la influencia en el mercado de trabajo, y en sus repercusiones sociales de este modelo de empleo medioambiental y si este tipo de trabajo podría favorecer el desarrollo

de la sociedad andaluza en particular y de otras regiones en general por mantener algunas similitudes con la Andalucía. De España o de América Latina.

1. LA EADS Y LA GENERACIÓN DE EMPLEO

1.1 ORÍGENES Y BASE DE LA EADS

El concepto “desarrollo sostenible” ha ido consolidándose y evolucionando desde sus primeras formulaciones teóricas en 1972 hasta esta segunda década del siglo XXI, siendo los cambios en el contexto socioeconómico durante el transcurso de estos cuarenta años los que han marcado el camino, al menos en el plano normativo y teórico, del concepto de sostenibilidad³¹³, centrado inicialmente en la integración de la dimensión ambiental en la economía y ampliado cada vez más hacia la inclusión de la dimensión social tanto en el ámbito económico como ambiental, a partir de la premisa de que la sostenibilidad ambiental pasa, necesariamente, por la igualdad social.

³¹³ Para la RAE, sostenibilidad es calidad de sostenible, término que define como: “Especialmente en ecología y economía, que se puede mantener durante largo tiempo sin agotar los recursos o causar grave daño al medio ambiente”.

Transcurridos 25 años desde la publicación del Informe Brundtland³¹⁴ y veinte de la celebración de la Cumbre de la Tierra en 1992, la Organización de Naciones Unidas promovió una nueva cumbre que retomó los compromisos de las cumbres anteriores y analizó el grado de cumplimiento conseguido.

Se celebró como la anterior en Río de Janeiro en junio de 2012 y se denominó Conferencia de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, también conocida como Río 2012 o Río+20. En esta Cumbre se reconocieron que los avances conseguidos desde Río 92 fueron desiguales y los progresos insuficientes, y se identificó el impacto de las múltiples crisis que afectan al mundo, especialmente a los países desarrollados, como uno de los principales problemas actuales. Se renovaron los compromisos adquiridos en las Cumbres anteriores, especialmente en la anterior de Río 92, y se centró el debate en la economía verde, como instrumento para lograr el desarrollo sostenible, y en el fortalecimiento del marco institucional que debe reforzar la coherencia, coordinar las actuaciones y evitar las duplicidades.

³¹⁴ Es conocido como Informe Brundtland al Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: "Nuestro futuro común", emitido el 4 de agosto de 1978. El nombre lo recibe de la presidenta de la esta Comisión la noruega Gro Harlem Brundtland. Disponible en: http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf. Última visita 2/12/2019.

Antes de esta Conferencia Río +20, ya se habían puesto en marcha la Estrategias tanto en la Unión Europea, que planteó su Estrategia Comunitaria de Desarrollo Sostenible, en 1999 siendo revisada en 2001 y 2006, como a nivel estatal con la aprobación en 2007 de la Estrategia Española de desarrollo sostenible aprobada en 2007 se aprobó en noviembre de 2007. En Andalucía se había establecido, en marzo de 2003 la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible, Agenda 21 Andalucía.

Desde estas fechas, el contexto económico y social ha variado sustancialmente, tanto a nivel mundial como a escala europea, nacional y regional. La realidad económica se ha ido moviendo a una rapidez muy superior a la realidad social y política y la crisis económica y financiera, que se inicia en 2008, y la crisis ambiental global, endémica³¹⁵, han supuesto un freno al largo período de crecimiento de las economías más desarrolladas del planeta y han puesto de manifiesto las debilidades estructurales de la economía europea y española.

Considerando el actual un momento oportuno para elaborar una nueva estrategia regional de desarrollo sostenible que responda a los actuales retos que tiene que afrontar la sociedad andaluza y que recoja el testigo tanto de las conclusiones de la cumbre de Río+20 y de los compromisos de la

³¹⁵ Jiménez Beltrán, D; Jiménez Herrero, L. M. y de la Cruz Leiva, J. L. (2017): "Claves para un nuevo modelo productivo sostenible". Belén Sánchez, A. (coord.): Informe sobre sostenibilidad en España 2016. Madrid, Fundación Alternativas, pp. 10-18.

Agenda 2030, la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030³¹⁶, en lo sucesivo EADS 2030, nace para contribuir a hacer frente a los nuevos retos derivados de la situación de crisis sistémica y de cambio global y a la incertidumbre que estos cambios generan en la sociedad en un contexto de frágil recuperación económica. Sin olvidar, por otra parte, que la actual coyuntura obliga a las instituciones a un esfuerzo permanente por evitar un retroceso en los avances conseguidos en materia de medio ambiente.

La EADS 2030, fue aprobada en junio de 2018 y es la sucesora de la EADS 2020³¹⁷ que recogía objetivos a corto plazo de este desarrollo sostenible. Esta EADS 2030, fue concebida y se está desarrollando como un instrumento de orientación a medio plazo de las políticas, públicas y privadas, que inciden en Andalucía o se elaboran desde Andalucía, mediante la definición de líneas de actuación y medidas en áreas que se han considerado estratégicas para el desarrollo sostenible. El diseño de estas líneas de actuación se ha realizado a partir de dos ideas centrales sobre las que se fundamenta el conjunto de la Estrategia, todo ello en consonancia con las resoluciones de las cumbres de la tierra de Naciones Unidas³¹⁸ y entroncada con las problemáticas que afronta Andalucía: la

³¹⁶ Acuerdo de 5 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030 (BOJA nº 119 de 21/06/2018).

³¹⁷ Acuerdo de 25 de marzo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2020 (BOJA nº 88 de 09/05/2014).

³¹⁸ Como Cumbres de la Tierra son conocidas las siguientes: Cumbre de la Tierra de Estocolmo (1972), Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (1992), Cumbre de la Tierra de Johannesburgo (2002) y Cumbre Río+20 (2012).

promoción de una economía verde y el refuerzo de la cohesión social. Estas ideas centrales se basan en la consideración de que la sostenibilidad ambiental y económica sólo se puede alcanzar con una sociedad cohesionada y que la elección de un modelo económico adecuado es determinante para lograr el desarrollo sostenible.

Como documento marco y de traslación al ámbito regional de las resoluciones internacionales sobre desarrollo sostenible, esta EADS 30 cumple dos objetivos instrumentales, establecer el marco conceptual y estratégico para el desarrollo de las políticas vinculadas al desarrollo sostenible y aportar los principios y prioridades de un plan de acción que mida el grado de progreso para cada uno de los Objetivos y metas de la Agenda 2030 de la ONU³¹⁹.

Con base en estos dos objetivos la Estrategia se desglosa en dos tiempos:

Una primera etapa de preparación en la que se establece el marco de directrices para la aplicación de las líneas de actuación en las políticas públicas y privadas que darán forma a la estrategia. Esta primera etapa se sustenta en modos de producción y consumo responsables cumple con la aprobación de esta EADS 2030 y el programa de seguimiento y evaluación periódicas previstos en el documento.

³¹⁹ Asamblea General de la ONU (2015): *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. Disponible en: https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf

Una segunda etapa que aborda el plan de acción para el cumplimiento de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas. Esta segunda etapa se inicia con la aprobación de esta Estrategia y culminará con la aprobación del plan de acción para el cumplimiento de los Objetivos De Desarrollo Sostenible (ODS) en Andalucía. Esta estrategia se enmarca en las políticas estratégicas de la Unión Europea³²⁰ en relación con el desarrollo sostenible de modo que la concurrencia con estos planes favorecerá las sinergias que permitan la aplicación práctica de las medidas propuestas.

Para la elaboración de una estrategia de desarrollo sostenible, como lo es la EADS 2030, en el marco de incertidumbre que caracteriza esta segunda década del siglo XXI, se requiere el enunciado previo de unos principios guía para definir líneas de actuación vinculadas a la sostenibilidad. Estos principios en los que se basa la política de medio ambiente en los países de la Unión Europea³²¹ son: el de cautela, el de acción

³²⁰ Todas las actuaciones en relación con el desarrollo sostenible en Europa se encuentran en: Comisión Europea (2019): Para una Europa sostenible de aquí a 2030. Bruselas, Comisión Europea COM (2019) 22 de 30 de enero de 2019.

³²¹ Parlamento Europeo (2019): “La política de medio ambiente: principios generales y marco básico”. Fichas técnicas sobre la Unión Europea – 2019. Disponible en la página de la UE: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.5.1.pdf

preventiva, el de corrección de los atentados al medio ambiente en la fuente misma y el de *quien contamina paga*³²².

En el marco de las perspectivas para el desarrollo sostenible antes citadas y en el contexto de crisis económica y de cambio global actual, el objetivo de la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030 es: orientar y reforzar las políticas e iniciativas públicas y privadas con incidencia en la comunidad autónoma andaluza, hacia un modelo de desarrollo sostenible basado en la transición a una economía verde y en la integración de las consideraciones ambientales, económicas y sociales, y que este modelo sea percibido como motor de desarrollo socioeconómico y reconocida su potencialidad para la creación de empleo.

En consonancia con los objetivos de los principales instrumentos estratégicos y financieros de la Unión Europea y partiendo de una consideración equilibrada de las tres dimensiones del desarrollo sostenible, la EADS 2030 se ha estructurado en trece áreas temáticas. Las áreas se han agrupado en tres bloques conforme a las dimensiones del desarrollo sostenible: social, ambiental y económica. En el cuadro 1 se recogen las tres áreas estratégicas comprobando que, en la

³²² En la UE, este principio aplica por medio de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DOUE n° L 143 de 30/04/2004) OCDE (2015): *Hacia el crecimiento verde: Un resumen para los diseñadores de políticas*. Paris. Organización para el Desarrollo Económico, pág. 4

dimensión económica, es donde se encuadra la competitividad y el empleo verde.

DIMENSIÓN ECONÓMICA			
Áreas Temáticas Estrategia Andalucía Desarrollo Sostenible 2030	17 Objetivos Desarrollo Sostenible Agenda 2030	Iniciativas y Objetivos Estrategia Europa 2020	Objetivos Marco Estratégico Común 2014-2020
INNOVACIÓN Y TIC	9. Desarrollar infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible, y fomentar la innovación	<ul style="list-style-type: none"> • Unión por la innovación • Agenda digital para Europa • Incrementar el gasto en I+D+i hasta el 3% del PIB 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Promover la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación 2. Mejorar el uso, calidad y acceso a las tecnologías de la información y la comunicación
COMPETITIVIDAD Y EMPLEO VERDE	8. Fomentar el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo, y el trabajo decente para todos	<ul style="list-style-type: none"> • Política industrial para la era de la mundialización • Agenda de nuevas cualificaciones y empleos • Subir la tasa de empleo al 70% 	<ol style="list-style-type: none"> 3. Mejorar la competitividad de las PYME 6. Promover el empleo y favorecer la movilidad laboral
PRODUCCIÓN Y CONSUMO SOSTENIBLE			
DESARROLLO RURAL	2. Poner fin al hambre, conseguir la seguridad alimentaria y una mejor nutrición, y promover la agricultura sostenible	Agenda de nuevas cualificaciones y empleos	3. Mejorar la competitividad de las PYME

1.2 LA GENERACIÓN DE EMPLEO EN EL EADS.

Como observamos en el epígrafe anterior, en la dimensión económica de la EADS 2030, competitividad y empleo verde se encuentran dentro del mismo área por lo que esta competitividad ha de centrarse necesariamente en lo que en la actualidad se denomina “economía verde”. Esta economía verde no pretende sustituir al desarrollo, pero hay un creciente reconocimiento de que la sostenibilidad se basa casi principalmente en la consecución de la economía correcta. La OCDE lo define como “El crecimiento verde significa fomentar el crecimiento y el desarrollo económicos y al mismo tiempo asegurar que los bienes naturales continúen proporcionando los recursos y los servicios ambientales de los cuales depende nuestro bienestar. Para lograrlo, debe catalizar

inversión e innovación que apuntalen el crecimiento sostenido y abran paso a nuevas oportunidades económicas³²³”.

En este modelo de economía verde, el aumento de la competitividad se encuentra asociado a la generación de empleo verde. En los últimos años, el término economía verde se ha convertido en un importante centro de debate conceptual en relación con la necesidad de plantear nuevas oportunidades para superar la crisis económica y las elevadas tasas de desempleo, de forma compatible con la conservación de los recursos naturales. Si bien el concepto de economía verde se empieza a generalizar a finales de los años ochenta, se afianza en el discurso científico y político con el lanzamiento en 2008 de la iniciativa Economía Verde del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente³²⁴. Desde entonces se han elaborado diversas interpretaciones que han dado lugar a términos como economía ecológica, economía sostenible, crecimiento verde, economía circular, bioeconomía.

Lo cierto es que el mundo se está desplazando de una economía tradicional o “economía marrón” a una hacia una “economía verde” y esta transición es compleja. Es tan compleja que los indicadores económicos convencionales, como el PIB, ofrecen una imagen distorsionada del rendimiento

³²³ OCDE (2015): *Hacia el crecimiento verde: Un resumen para los diseñadores de políticas*. París. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, pág. 4

³²⁴ PNUMA (2011). *Hacia una economía verde: Guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza - Síntesis para los encargados de la formulación de políticas*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente www.unep.org/greeneconomy

económico, pues no reflejan el agotamiento del capital natural ocasionado por la producción y el consumo. Por ello, es preciso identificar y usar indicadores apropiados tanto a nivel macroeconómico como sectorial ya que la alteración de las reservas de capital natural debería evaluarse en términos monetarios e incorporarse a las cuentas nacionales, tal y como se está haciendo en el desarrollo del Sistema de Contabilidad Ambiental y Económica Integrada (SCAEI) de la División de Estadística de las Naciones Unidas y en los métodos de cálculo del ahorro nacional neto ajustado del Banco Mundial³²⁵. La generalización de estas medidas permitiría conocer el nivel y la viabilidad reales del crecimiento del nivel de renta y el empleo.

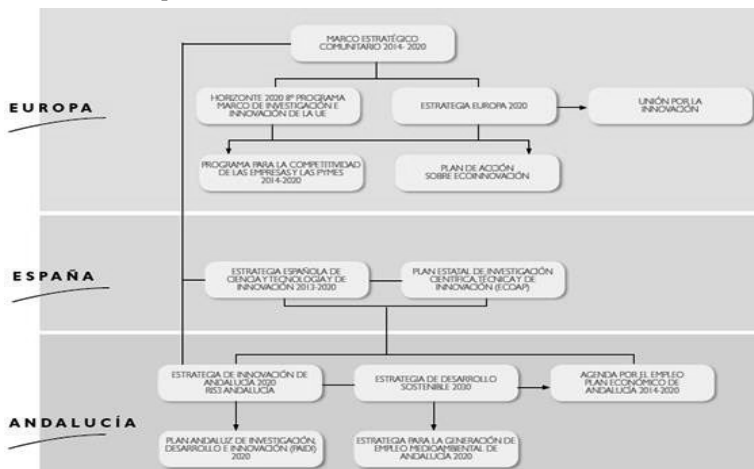
Tras estos matices sobre la economía verde, a nivel global volveremos a centrarnos en Andalucía. De forma paralela a la elaboración de la EADS se desarrolló la Estrategia para la Generación de Empleo Medioambiental en Andalucía 2030³²⁶, en lo sucesivo EGEMA 2030, y en desarrollo del área

³²⁵ El Banco Mundial, en colaboración con el PNUMA y otros asociados, anunció en 2009 un proyecto mundial sobre “Evaluación del ecosistema y contabilidad de la riqueza” que permitirá que un grupo de naciones desarrolladas y en desarrollo pongan a prueba este marco y desarrollen una serie de cuentas nacionales piloto que reflejen y midan más adecuadamente los aspectos relacionados con la sostenibilidad.

³²⁶ Acuerdo de 25 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia para la Generación de Empleo Medioambiental en Andalucía 2030. (BOJA nº 169, de 09/10/2018). Este EGEMA se encuentra disponible en la página de la Junta de Andalucía: http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/evaluacion_integracion_planificacion/planificacion_ambiental/planificacion_horizantal/estrategias/egema_2030/EGEMA_2030.pdf

de actuación de se recogió al principio de este apartado, “competitividad y empleo”. Esta EGEMA 2030 establece medidas para el desarrollo de la economía andaluza desde bases

Cuadro 2. Integración de los planes de innovación con la generación de empleo medioambiental



Fuente: Junta de Andalucía. EADS 30

sostenibles y con especial énfasis en la ecoinnovación, a través de un cambio estructural del modelo productivo. Las energías renovables, la agroganadería ecológica, la rehabilitación de edificios con criterios de sostenibilidad, la movilidad sostenible, el reciclaje y valorización de residuos, la regeneración de espacios degradados, son ejemplos de actividades que precisan de empleos especializados, que pueden ser sostenibles en el tiempo y que contribuirán a combatir las actuales tasas de paro.

Las medidas con las que esta Estrategia pretende orientar las actuaciones públicas y privadas deberán aplicarse es-

pecialmente a los colectivos con mayores dificultades de acceso al mercado laboral, personas con discapacidad, personas mayores de 45 años o personas desempleadas de larga duración. Igualmente, presta también especial atención a las familias en situación de pobreza con hijos e hijas menores de edad, así como a jóvenes que hayan sido tutelados por la Junta de Andalucía.

Esta EGEMA 2030 potencia el empleo verde, y no se ciñe tan no solo al empleo relacionado con los sectores que tradicionalmente desarrollan su actividad en el sector medioambiental o con los nuevos yacimientos de empleo verde, sino también aquel empleo derivado del “enverdecimiento” de procesos de producción y servicios en todos los sectores de la economía. Consiguientemente, esta Estrategia pretende no sólo potenciar la actividad y el empleo que los mercados emergentes en torno a la economía verde puedan desarrollar, sino también a reverdecer todos los procesos económicos y reorientar los sectores tradicionales vinculados a paliar los efectos negativos de la actividad económica sobre el medio natural (contaminación atmosférica, lumínica y acústica, descontaminación de espacios, residuos y reciclaje).

Si bien es cierto que la transición hacia la bioeconomía y hacia la generación de empleo medioambiental requiere de la implicación de todos los actores sociales, hay ciertas fuerzas motrices que pueden acelerar esta transición. La profusa normativa ambiental, promovida principalmente por la Unión Europea y transpuesta y desarrollada en los ámbitos estatal, regional y local, constituye un factor determinante de impulso a la economía verde en su conjunto.

La práctica totalidad de los bienes y servicios que hoy denominamos actividades generadoras de empleo verde, tienen su origen y sustento en normas de rango legal y en instrumentos de planificación sectorial o territorial aprobados al amparo de éstas. El sector público en este sentido se constituye como un gran motor de la bioeconomía. El extenso marco legislativo, que incluye el ambiental, económico, laboral, junto a los mecanismos reguladores y de planificación y gestión, así como la puesta en marcha de estrategias, planes y programas, conforma una plataforma sobre la que organizar el cambio de tendencia hacia una economía verde, si bien acompañada de la necesaria financiación.

En menor medida, el impulso de la integración ambiental en la actividad económica ha venido de la mano de instrumentos voluntarios para las empresas (como el EMAS: sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales³²⁷), o de la demanda social de productos y servicios ecológicos. No obstante, los valores proambientales son fundamentales para el cambio social necesario hacia la sostenibilidad.

La conciencia ambiental y social debe plasmarse en hábitos de consumo responsables, contratación de servicios “verdes” por Administraciones y particulares, patrones de movilidad sostenibles, en definitiva, en el desarrollo de la vida a escala humana y con criterios de conservación y respeto hacia

³²⁷ Reglamento (CE) N° 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOCE n° L 342/1, de 22/12/2009).

otras personas, formas de vida y hacia el medio que nos rodea y sustenta.

Igualmente, son motores del cambio de tendencia hacia una economía sostenible generadora de empleo verde la investigación, las tecnologías de la información y la comunicación, el sector energético y de gestión hídrica, la creación de nuevos materiales y procesos productivos más limpios, y, cómo no, la forma de cultivar nuestros campos. Se trata de que, se haga lo que se haga, se tenga en cuenta el funcionamiento y los límites de la naturaleza. Igualmente, las recomendaciones de Naciones Unidas señalan como factores de impulso para la transición hacia una economía verde el establecimiento de marcos regulatorios sólidos, la priorización de la inversión y el gasto público para impulsar el enverdecimiento de los sectores económicos, la limitación del gasto estatal en áreas perjudiciales para el capital natural, la aplicación de impuestos e instrumentos basados en el mercado para promover las inversiones e innovaciones verdes, junto a la necesaria inversión en el desarrollo de capacidades, formación y educación, y el fortalecimiento de la gobernanza internacional.

El proceso de transición hacia una economía verde, como se afirma desde el Observatorio de la Sostenibilidad en España³²⁸, implica importantes transformaciones de los medios

³²⁸ El Observatorio de la Sostenibilidad en España (OSE) es un organismo independiente, constituido el 28 de febrero de 2005, fruto de un convenio de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y

de producción y consumo y de las relaciones internacionales, por lo que no se plantea como una transición automática, sino gradual y con una perspectiva a medio y largo plazo, que permita la consolidación de un modelo de desarrollo sostenible. Como figura de planificación medioambiental transversal, que contempla los principales objetivos de la planificación sectorial y estratégica, a la que se vincula esta Estrategia, se encuentra el Plan Forestal de Andalucía Horizonte 2030³²⁹, donde se afirma, en sus principios inspiradores, “que la política medioambiental del próximo periodo se ha diseñado desde una percepción del medio ambiente como motor de desarrollo socioeconómico, reconociendo su potencialidad como yacimiento de empleo”.

El documento de la Comisión Europea “Hacia una recuperación generadora de empleo³³⁰”, identifica la situación de la Unión Europea para afrontar la transición a una economía ecológica, y la necesidad de aumentar la competitividad y las fuentes de empleo para hacer frente a las necesidades sociales y económicas a medio plazo, proponiendo un conjunto de

Marino, la Fundación Biodiversidad y la Fundación General de la Universidad de Alcalá. La misión del OSE es estimular el cambio social hacia la sostenibilidad mediante la aportación de la mejor información disponible y ponerla a disposición de la sociedad, de los procesos de toma de decisiones y de participación pública.

³²⁹ Acuerdo de 14 de enero de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la adecuación del Plan Forestal de Andalucía Horizonte 2030. (BOJA nº 13 de 21/01/2020).

³³⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (2012): *Hacia una recuperación generadora de empleo*. Bruselas, COM (2012) 173 final, págs. 6 y 7.

medidas esenciales para dicho modelo económico, entre las que destacan: promover el empleo ecológico, mejorar las capacidades “ecológicas” de las personas trabajadoras y fomentar el uso de los instrumentos financieros de la Unión Europea para realizar inversiones ecológicas inteligentes.

Analizada la perspectiva en el empleo tanto del entorno internacional como estatal, la EADS y la EGEMA 2030 presentan grandes perspectivas para la generación de empleo y, como consecuencia, de bienestar social.

2. EL EMPLEO VERDE

2.1. EL CONCEPTO DE EMPLEO VERDE.

El desarrollo sostenible, significa construir una economía que aproveche los recursos con eficacia, que sea sostenible y competitiva, con una visión a largo plazo donde el crecimiento económico, la cohesión social y la protección del medio ambiente vayan unidos. El concepto de empleo verde está estrechamente vinculado a este desarrollo sostenible, tanto en los sectores tradicionalmente asociados al medio ambiente como aquellos que incorporan como eje de su estrategia el concepto de sostenibilidad. La heterogeneidad existente en el concepto de empleo verde es uno de los principales obstáculos a la hora de identificar sistemáticamente las actividades

y los segmentos de mercado imputables al sector ambiental³³¹.

Numerosos estudios han intentado definir, delimitar y describir el sector ambiental y las actividades que lo integran. Las primeras aproximaciones en el estudio de la relación entre la economía y el medio ambiente las realiza la OCDE en 1978 y 1997. En estos estudios, se plantea un marco analítico para medir los efectos positivos y negativos de las políticas ambientales sobre el empleo a corto y largo plazo y concluye que, si bien, el proceso de ajuste a un nuevo paradigma provoca pérdidas y ganancias de puestos de trabajo, el efecto global neto es positivo. Asimismo, señala algunos factores para reforzar la relación entre medio ambiente y empleo tales como continuidad, nivel y estructura del gasto ambiental, disponibilidad de recursos humanos cualificados o desarrollo de políticas fiscales. En 1999, la OCDE y Eurostat publican el documento "*The environmental goods and services industry*"³³² donde se propone una definición del sector ambiental que ha sido la referencia más utilizada en la mayoría de los estudios. Según el citado documento, se entiende por sector ambiental a: "Aquellas actividades que producen bienes y servicios capaces de medir, prevenir, limitar, minimizar o corregir daños al medio ambiente tales como la contaminación del agua, aire, suelos, así como problemas relacionados con los

³³¹ SGAPC (2013); Empleo verde: *Concepto y tendencias*. Publicaciones de la Subdirección General de Análisis, Prospectiva y Coordinación (SGAPC) del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente elaboró, en mayo de 2013,

³³² OCDE/EUROSTAT (1999): *The Environmental Goods and Services Industry*. Manual for data collection and analysis. Paris.

desechos, el ruido y los ecosistemas, incluyendo las tecnologías limpias, productos y servicios que reducen el riesgo medioambiental y minimizan la contaminación y la utilización de recursos”.

En los últimos años, algunos Organismos Internacionales han profundizado en el análisis y la cuantificación del empleo verde. En el año 2008, en el marco de la Iniciativa Empleos Verdes emprendida por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Confederación Sindical Internacional (CSI) y la Organización Internacional de Empleadores (OIE) se publica el primer informe global sobre empleo verde “Empleos verdes: hacia el trabajo decente en un mundo sostenible y con bajas emisiones de carbono³³³”. Según este informe, el concepto de empleo verde engloba actividades que contribuyen a proteger y restablecer los ecosistemas y la biodiversidad, reducir el consumo de energía, materias primas y agua, a descarbonizar la economía, a reducir las emisiones y a disminuir o evitar por completo todas las formas de desechos y contaminación. Define el empleo verde como: “Las actividades agrícolas, manufactureras, de investigación

³³³ UNEP/ILO/IOE/ITUC (2008) Green Jobs: Towards Decent Work in a Sustainable, Low-Carbon World. September 2008. Nairobi, Kenya, *United Nations Environment Programme* (UNEP). Traducción al español en disponible en la página del Ministerio responsable del medio Ambiente: https://www.miteco.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/Revis-tas/pdf_AM%2FAmbienta_2009_84_5_14.pdf.

y desarrollo (I+D+I), administrativas y de servicios que contribuyen, sustancialmente, a preservar o restablecer la calidad ambiental”.

En el ámbito europeo, la Resolución del Parlamento Europeo (2010), sobre el desarrollo del potencial de creación de empleo de una nueva economía sostenible³³⁴, recoge la definición realizada por la OIT en el estudio del empleo verde. No obstante, reconoce la dificultad de delimitar el sector medioambiental, por el carácter horizontal de la protección medioambiental, y la imposibilidad de delimitar de forma definitiva el potencial de trabajo verde. En este contexto, las actividades tradicionales de prevención (educación y formación ambiental) se amplían, motivado en gran parte por el impulso de las políticas sobre cambio climático, y se incluyen actividades relacionadas con la contaminación atmosférica, el transporte, la protección del medio ambiente y el clima. Asimismo, la tendencia hacia el desarrollo sostenible y la adaptación de las empresas bajo criterios de sostenibilidad provoca la aparición de actividades relacionadas con la I+D, el análisis y la evaluación ambiental, la gestión de riesgos naturales o el ahorro y la gestión energética.

Las primeras estimaciones del empleo ambiental se recogen en el estudio “Estimación del Empleo Ambiental en España” 2000, del antiguo Ministerio de Medio Ambiente. Uno de los pocos referentes a nivel nacional en el análisis del empleo verde es el estudio publicado por el OSE (Observatorio

³³⁴ Resolución del Parlamento Europeo (2010): *sobre el desarrollo del potencial de creación de empleo de una nueva economía sostenible*. Estrasburgo. Parlamento Europeo. (2010/2010(INI))

de la Sostenibilidad en España) “Informe empleo verde en una economía sostenible”, 2010. En él se establece una doble clasificación distinguiendo entre empleos verdes en sectores tradicionales y los nuevos yacimientos de empleo. El problema para la cuantificación del empleo verde es que no existe una catalogación actualizada de las ocupaciones ambientales en los listados oficiales (Clasificación Nacional de Ocupaciones del INE³³⁵ y la Clasificación de Ocupaciones de los Servicios Públicos de Empleo) lo que dificulta el acceso a datos sobre la evolución de este tipo de trabajo. Pese a esto, y empleando los datos más fidedignos correspondiente a 2009, el Cuadro 4 recoge los datos de las dos comunidades Autónomas con más empleo verde y las dos con menos.

Es este el momento para remarca la incidencia en la formación para el empleo verde. En lo que respecta a las variadas titulaciones universitarias existentes en la actualidad, que conviven con las más tradicionales de Biología, Ciencias Medioambientales e ingenierías medioambientales, existen otras

³³⁵ El catálogo de Clasificación Nacional de Ocupaciones. CNO-11, tan sólo recoge en el subgrupo 242 Profesionales en ciencias naturales al grupo primario 2426 2426, Profesionales de la protección ambiental, que comprende a los profesionales de la protección ambiental estudian y evalúan los efectos de la actividad humana sobre el medio ambiente, como la contaminación atmosférica, acuática y acústica, la contaminación del suelo, el cambio climático, los residuos tóxicos y el agotamiento y degradación de los recursos naturales y elaboran planes y buscan soluciones para la protección, conservación, recuperación, minimización y prevención de daños en el medio ambiente. No recoge el amplio espectro que supone el empleo verde.

que tiene relación con el medio ambiente y sí son adecuadas para una incorporación inmediata al empleo verde.

No obstante, existen otras titulaciones que el carácter aglutinador y la amplitud de miras que caracteriza el concepto de empleo verde exige que, bien por la vía de integración en los programas de los distintos grados universitarios, en un principio no relacionados con el medio ambiente, de módulos dedicados a esta realidad, o bien por medio de la formación postgrado específica, los titulados puedan incorporarse en la debida forma a este empleo verde.

En relación con la Formación Profesional³³⁶, tan sólo existen dentro de las familias de esta formación como títulos específicos el de Técnico Superior en Educación y Control Ambiental y el de Técnico Superior en Química y Salud Ambiental. Por las mismas razones que las expuestas para las titulaciones universitarias, existen otras familias de Formación profesional que podrían incorporarse al empleo verde como son la Agraria, Electricidad y Electrónica, la de Hostelería y Turismo, la correspondiente a Industrias Alimentarias, Industrias Extractivas, la relativa Madera, Mueble y Corcho, la Marítimo-Pesquera y la de Transporte y Mantenimiento de

³³⁶ La regulación básica sobre formación Profesional está regulada en España por la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional (BOE núm. 147, de 20 junio 2002) y la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral (BO» núm. 217, de 10 de septiembre de 2015).

Vehículos. Estos titulados profesionales también requerirían una formación previa para integrarse en el empleo verde.

Esta inicial desconexión podría paliarse no sólo con los cursos convencionales que se han apuntado y sino también de formas innovadoras de aproximación como son la participación, las acciones prácticas y la ambientalización de Universidades y centros de Formación Profesional.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, cuenta con la Red Andalucía Ecocampus, creada por las Universidades Públicas Andaluzas y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía para potenciar el desarrollo de estos programas y acciones de sensibilización ambiental y voluntariado ambiental, en el ámbito universitario, construir un modelo de universidad ambientalmente coherente y mejorar la empleabilidad y adaptabilidad profesional del alumnado universitario en el ámbito del empleo verde y el eco-emprendimiento.

2.2. OBJETIVOS DEL EMPLEO VERDE DENTRO DE LAS ÁREAS ESTRATÉGICAS.

Visto el concepto y alcance del empleo verde, la EADS 2030 establece unos objetivos para el aprovechamiento del desarrollo sostenible, sin dejar de tenerlo como prioridad, en uno de los problemas que más afectan a esta Comunidad Autónoma, el empleo. Para conseguir este aprovechamiento, marca unos para una serie de objetivos para aumentar el empleo en Andalucía y reconducirlo hacia el empleo verde, ya definido.

Estos objetivos son: 1. Impulsar la transición efectiva hacia un modelo de bioeconomía inclusivo, social y ambientalmente sostenible; 2. Generar empleo de forma sostenible y equitativa, aprovechar los nuevos yacimientos de empleo verde y consolidar el empleo vinculado a los sectores ambientales tradicionales; y 3. Investigar, formarse e innovar para emprender y desarrollar actividades competitivas generadoras de empleo verde.

Para la consecución de estos objetivos, como se recogía con anterioridad, genera otro documento, la EGEMA 2030, para que apoye la consecución de los objetivos descritos. La idea base de Andalucía es el aprovechamiento los distintos sectores laborales en los que se pueden desarrollar actuaciones que generen este empleo verde pretendido. El documento soporte de esta Estrategia de Generación de Empleo, divide el mercado en sectores estratégicos potencialmente válidos para la consecución de estos objetivos y en cada uno de ellos mantiene una sólida estructura en los que realiza un copioso trabajo de preparación de la estrategia, a través de las siguientes áreas de actuación.

Área de gestión ambiental del medio atmosférico. Es el compuesto por aquellas empresas y entidades relacionadas con la gestión ambiental del medio atmosférico. Comprende las actividades relacionadas con el control y reducción de la

contaminación del aire interior y exterior, incluyendo la contaminación por ruidos y vibraciones y por exceso de luz³³⁷. Su pujanza en el empleo disminuyó durante la crisis, pero parece que se recupera desde 2014. La medida más significativa es generar empleo verde vinculado al desarrollo de técnicas que contribuyan a reducir la contaminación atmosférica, tales como: canalización de emisiones difusas en la industria con el fin de depurar y eliminar contaminantes, monitorización de fuentes móviles emisoras, modelización y optimización del sistema de evacuación de gases a la atmósfera de los principales focos industriales, etc.

Área de gestión sostenible de los recursos hídricos y descontaminación de espacios. Es el compuesto por las empresas y entidades relacionadas con el abastecimiento de agua potable y con la recogida y tratamiento de aguas residuales. Su normativa es muy copiosa a nivel estatal. No se ha producido ningún remonte en el empleo en este sector y parece seguir con tendencia a la baja. Se prevé el crecimiento futuro del empleo en el sector debido al déficit de tratamiento aún existente y las necesidades de depuración de aguas residuales, pero la evolución futura se encuentra condicionada por la asignación de fondos públicos. Como medida más sig-

³³⁷ Según la estadística “Actividad Económica y Medio Ambiente en Andalucía”, que con carácter bienal elabora la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Andalucía. Será la referencia para todos los sectores. Disponible en la página de la Junta de Andalucía: <http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menuitem.7e1cf46ddf59bb227a9ebe205510e1ca/?vgnextoid=cba8e71b027fc310VgnVCM2000000624e50aRCRD&vgnnextchannel=43335d34e7a85310VgnVCM2000000624e50aRCRD>

nificativa destaca la de promover el empleo ambiental asociado a la mejora y optimización de las medidas de prevención y control de la contaminación, como la adaptación de instalaciones para incluir redes separativas de aguas, tanques de tormenta, etc.; tratamientos para contaminantes emergentes en aguas residuales; sistemas de detección de fugas en balsas de acumulación; restricción del uso de fertilizantes y plaguicidas en zonas vulnerables; ampliación de la red de piezómetros de control de la calidad de las aguas subterráneas; campañas más exhaustivas de control de los vertidos y control de más parámetros .

Área de gestión de residuos y reciclaje. Este sector se subdivide en tres grandes bloques: la recogida, transporte, almacenamiento y eliminación de residuos; el reciclaje y valorización de residuos y el saneamiento y restauración de suelos, cursos y masas de agua contaminados (este compartido con la anterior área). En el periodo 2010-2011 comienza la recuperación del empleo en esta área, confirmándose su recuperación en 2014. Entre las medidas a adoptar destacan el impulso a las plantas de compostaje y la comercialización del compost; fomentar los servicios de recogida de restos vegetales a domicilio y en los puntos limpios para proceder a su trituración y compostaje y favorecer oportunidades de creación de puestos de trabajo asociadas a la implementación de una red de infraestructuras para la descontaminación y valorización de elementos eléctricos, electrónicos y medios de transporte al final de su vida útil.

Área de gestión sostenible de la energía: energía renovable. Comprende aquellas empresas asociadas con la gene-

ración de energía a partir de fuentes renovables, la fabricación de equipos, tecnologías o materiales específicos, y el diseño, construcción o instalación, gestión o prestación de otros servicios para la generación, acumulación o transmisión y distribución de energía procedente de fuentes renovables, ya sea solar o fotovoltaica, eólica, hidráulica, mareomotriz, undimotriz³³⁸, geotérmica o de biomasa. En 2010 y 2012, se produce la recuperación del empleo en esta área a niveles de 2008, continuando su crecimiento a un ritmo mayor que el resto la economía andaluza. Entre las medidas propuestas destacan: facilitar el acceso a financiación por parte de las empresas del sector para dinamizar el mercado e impulsar el empleo ambiental y aprovechar la experiencia y la posición de liderazgo del sector de energías renovables para exportar productos, servicios y conocimiento a nivel internacional; así como aprender de las mejores prácticas de otras regiones en el uso y fomento de renovables, que suponen, según esta EGEMA 2030, gran potencial de generación de empleo.

Área de agricultura y ganadería ecológicas, pesca y acuicultura sostenibles. Este área contempla aquellas actividades destinadas a la producción y elaboración de productos agrícolas, ganaderos y acuícolas respetando el medio ambiente mediante el empleo de métodos de abonado natural, evitando el uso de pesticidas y abonos de síntesis u organismos modificados genéticamente y que tiendan al uso racional de los recursos naturales. A pesar de la fuerte caída de 2008 que ha situado al área en valores muy por debajo de los de

³³⁸ La energía undimotriz u olamotriz, es la energía que permite la obtención de electricidad a partir de energía mecánica generada por el movimiento de las olas.

partida, en parte debido a la elevada temporalidad y/o estacionalidad de estos empleos, más vulnerables por tanto ante la crisis económica traducida en la fuerte caída del consumo a nivel general, el sector ecológico sigue contribuyendo de manera significativa a mantener la actividad agraria en muchas zonas rurales de baja competitividad. La reconversión a manejo ecológico tiene en estas áreas efectos beneficiosos tanto desde el punto de vista económico, como social y ambiental. Como medidas destacan: incentivar la diversificación mediante la incorporación de actividades complementarias compatibles con la producción ecológica, como el turismo rural o la artesanía, con la mejora de puestos de trabajos asociados, favorecer el empleo local mediante el apoyo a jóvenes del sector agroalimentario ecológico, evitando el envejecimiento de determinadas zonas rurales y dinamizar el empleo ambiental mediante la simplificación de trámites para la formación de empresas y sociedades agrarias y ganaderas del sector ecológico.

Área de gestión de espacios protegidos y actividades forestales sostenibles. Esta área recoge las actividades dirigidas a garantizar la conservación y protección de áreas naturales especialmente protegidas, montes o litorales, promoviendo su restauración, mejora y racional aprovechamiento. La ya de por sí copiosa normativa en esta área se ve incrementada por la normativa subregional compuesta por los Planes especiales de las zonas protegidas. Sufrió la crisis de 2008 pero a partir de 2012 es notoria la mejoría del empleo en esta área. La medidas a remarcar son: crear alianzas y fomentar la contratación de personal entre todas las administraciones y agentes implicados en la gestión de espacios forestales,

litorales o protegidos y en la conservación de la biodiversidad; y mejorar la red viaria forestal para facilitar la extracción y comercialización de los productos forestales, el acceso a instalaciones de uso público y la comunicación entre núcleos forestales, produciendo así una mayor actividad económica que redunde en la creación de empleo (esta medida debe ser compatible y reforzar la conservación del medio y, en particular, la prevención de incendios forestales).

Área de turismo sostenible. Considerando que es aquel turismo que comprende actividades turísticas dirigidas a proporcionar servicios específicos para la observación y disfrute de elementos naturales ubicados en zonas de especial protección. Si bien fue la más afectada por la crisis de 2008, su reacción ha sido más que notable su recuperación en 2014 creciendo el empleo e incrementando su ocupación en 48.817 puestos de trabajo. Las medidas más reseñables son: apoyar las inversiones en infraestructuras recreativas, construcción de equipamientos de uso público en el medio natural, acondicionamiento de lugares de interés histórico o cultural y puntos de información turística, que favorezcan nuevas formas de turismo entre las que destacan, por su compromiso con la naturaleza, el turismo activo, turismo de la naturaleza, turismo rural y el turismo ecológico o ecoturismo; fomentar la creación de clubes de productos turísticos sostenibles en segmentos muy especializados, como el ornitológico, turismo en espacios naturales protegidos, turismo geológico, turismo científico, turismo activo, etc. para generar y mejorar el empleo asociado, asegurando el acceso a todas las personas y atraer el rodaje de películas, programas, documentales y anuncios en instalaciones y entornos andaluces modélicos.

Área de educación y sensibilización ambiental. Se corresponden con aquellas actividades de educación o formación en materia ambiental llevadas a cabo por instituciones u otras personas proveedoras especializadas. Se contempla tanto la educación reglada del sistema educativo (enseñanza secundaria, de formación profesional de grado medio y enseñanza superior universitaria y de formación profesional de grado superior), como la formación no reglada impartida en el marco del sistema de formación profesional. No sufrió en exceso la crisis de 2008, pero en 2014 se produce una drástica reducción en el empleo vinculado a la educación y sensibilización ambiental. Como medidas a significar: dotar de mayor continuidad a los programas de formación, educación y sensibilización ambiental; promover la incorporación de la perspectiva de la educación y la participación ambiental en la comunidad universitaria, favoreciendo el desarrollo a nivel de máster y cursos de posgrado; y favorecer el desarrollo de centros de educación e interpretación ambiental, así como el diseño y producción de materiales y recursos didácticos y de sensibilización.

Área de ecoinnovación, investigación y desarrollo en materia ambiental. Comprende el desarrollado por las entidades (empresas u otras entidades públicas o privadas) relacionadas con la investigación y el desarrollo, específicamente orientadas a la generación de nuevos conocimientos en el ámbito del medio ambiente y a desarrollar nuevos productos, tecnologías y procesos, cuya aplicación logre una minoración de los impactos negativos sobre el medio ambiente o contribuyan a su conservación y preservación. Recuperado en 2010 el área de la crisis de 2008 sigue mostrando un comporta-

miento más favorable, respecto al sector ambiental en su conjunto. Las medidas a adoptar más notorias son: dinamizar el empleo en el sector mediante el fomento por parte de los Agentes que conforman el Sistema Andaluz de Ciencia, Tecnología e Innovación, de proyectos que aborden las necesidades de investigación e innovación en los siguientes ámbitos; apoyar la red de centros del Instituto de Investigación y Formación Agraria y Pesquera (IFAPA), para la investigación, transferencia de tecnología e innovación en el sector agroalimentario y pesquero, con el fin de obtener modelos productivos de mayor valor añadido y de generación de empleo y promover el empleo potencial en las empresas, facilitando los requisitos para el acceso a la financiación de las PYMES del sector medioambiental, especialmente de las ligadas a la industria de producción, transformación y comercialización de productos naturales,

Área de consultoría e ingeniería ambiental multiámbito. Comprende los servicios ambientales a empresas y entidades que abarcan tanto el ámbito privado de consultoría e ingeniería ambiental, como el ámbito público de servicios ambientales provistos por las Administraciones Públicas. No comenzó este área a sufrir la crisis hasta 2010 en el que experimenta una notable baja. Globalmente el área crece en el periodo de análisis al 27%, un poco por debajo del sector ambiental andaluz. Como medidas a adoptar, señalar: incentivar a las empresas consultoras con medidas a favor de la conciliación de la vida familiar y laboral; y fomentar la contratación pública de empresas consultoras con medidas a favor de conciliación de la vida familiar y laboral.

Área de construcción sostenible: Comprende la edificación, rehabilitación y eficiencia energética. Ha de entenderse por construcción sostenible aquella destinada a producir y mantener la habitabilidad social de las edificaciones asumiendo los impactos de fabricación de materiales, construcción, uso, mantenimiento y derrumbe del edificio, resultando una reducción en el uso de los recursos naturales y energéticos, así como el vertido de sustancias nocivas a lo largo de todo su ciclo de vida. El sector de la construcción es, actualmente, uno de los sectores económicos con mayor potencial de creación de empleo verde. La EGEMA 2030 supone que el impulso de apostar por un nuevo sector de la construcción más ecoeficiente va a reportar grandes beneficios socioeconómicos aparte de las ventajas que ofrece para la protección de nuestro medio ambiente. Como medias hay que destacar: incluir el coste energético de las viviendas y edificios en su valoración de mercado; aumentar las inversiones públicas y privadas para la rehabilitación y aplicación de criterios de eficiencia energética; y fomentar las instalaciones de producción de energías limpias asociadas al autoconsumo doméstico, con un desarrollo de la normativa técnica que permita la producción y consumo propio, mejorando la factura energética global.

Área de movilidad sostenible. Las áreas de actividad que se engloban, atendiendo siempre al desarrollo sostenible de las mismas, comprenden la fabricación de vehículos a motor para transporte de personas y mercancías, fabricación de otro material de transporte, incluido la fabricación de equipos de transporte, como la construcción de buques y otras embarcaciones, la fabricación de locomotoras, aeronaves, bicicletas, otros vehículos sin motor y vehículos especiales.

También se considera en esta clasificación de gran importancia para el objeto del estudio, el transporte, terrestre, marítimo y aéreo de personas y mercancías, el almacenamiento y otras actividades anexas al transporte. Su incidencia en el empleo verde es muy escasa y el gasto público en este sector es muy reducido. Entre las medidas: favorecer el empleo asociado a la puesta en marcha y mantenimiento de la red de recarga eléctrica de altas prestaciones y transferir gran parte de las operaciones del transporte de mercancías del modo carretera al transporte por ferrocarril y marítimo.

3. LÍNEAS DE ACTUACIÓN SOBRE EL EMPLEO VERDE.

3.1 TRANSICIÓN HACIA LA BIOECONOMÍA.

En la actualidad estamos inmersos en un modelo económico lineal, basado en “tomar-fabricar-consumir-eliminar”. Este modelo, que se denomina como lineal, es agresivo con el medio y agotará nuestras fuentes de suministro, tanto materiales como energéticas³³⁹. Ante este modelo, en 1976 comienza a emplearse y consolidarse no solo el término bioeconomía³⁴⁰ sino una revolución, algunos a han denominado metamorfosis, de esta economía clásica o lineal. La bioecono-

³³⁹ Ruiz Saiz Aja, M.; Fabrellas Rodríguez, B. et al. (2006): La economía circular. *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, Nº. 117, págs. 4-21.

³⁴⁰ Georgescu-Roegen, N (1976) *Energy and Economic Myths: Institutional and Analytical Economic Essays*. New York, Pergamon Press.

mía, básicamente, pretende promover el uso de recursos procedentes de la biomasa³⁴¹ (renovables) para sustituir a los recursos basados en combustibles fósiles al objeto de lograr productos más sostenibles. De esta forma, se contribuye a la sostenibilidad de la economía en general y se involucra a una multitud de industrias y servicios en este nuevo modelo económico.

La energía de biomasa o bioenergía es un tipo de energía renovable procedente del aprovechamiento de la materia orgánica e industrial formada en algún proceso biológico o mecánico, generalmente es sacada de los residuos de las sustancias que constituyen los seres vivos (plantas, ser humano, animales, entre otros), o sus restos y residuos. El aprovechamiento de la energía de la biomasa se hace directamente (por combustión), o por transformación en otras sustancias que pueden ser aprovechadas más tarde como combustibles o alimentos. Así la norma UNE-EN 16575³⁴², centrada en productos de origen biológico distintos a los productos alimenticios para el consumo humano o animal y a la biomasa para aplicaciones energéticas, define la biomasa (o los recursos biomásicos) como el material de origen biológico, excluyendo el material integrado en una formación geológica y/o fosilizada

³⁴¹ Para la RAE, el término “biomasa” significa: “Materia orgánica originada en un proceso biológico, espontáneo o provocado, utilizable como fuente de energía”.

³⁴² La UNE-EN 16575, tiene origen en el Comité Técnico de Normalización CTN 53/SC6 y es idéntica a la Norma Europea EN 16575:2014. Fue aprobada (Idéntico) por la Resolución de 11 de febrero de 2015, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa (BOE núm. 71 de 24 de marzo de 2015).

(por ejemplo, la totalidad o partes de plantas, árboles, algas, organismos marinos, microorganismos, animales, etc.).

Tras estos antecedentes, podemos decir que la bioeconomía es un modelo económico basado en la producción de recursos biológicos renovables y la conversión de estos recursos en productos con valor añadido, como bioproductos, bioenergía y servicios. La bioeconomía incluye los sectores de la agricultura, la silvicultura, la pesca, la alimentación y la producción de papel y de pasta de papel, así como partes de las industrias química, biotecnológica y energética. Para su desenvolvimiento, y desarrollo, la bioeconomía se basa en las ciencias de la vida, la agronomía, la ecología, la ciencia de los alimentos y las ciencias sociales, la biotecnología, la nanotecnología, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y la ingeniería³⁴³.

La Unión Europea estima que la financiación directa de la investigación asociada a la Estrategia de Bioeconomía en Horizonte 2030 podría generar alrededor de 130.000 puestos de trabajo y 45.000 millones EUR en valor añadido en los sectores bioeconómicos en 2025. En la UE, se confía en que además crezcan las inversiones públicas y privadas, directas e indirectas, en todos los apartados de la bioeconomía. Con ello, espera que los sectores bioeconómicos contribuyan significativamente a la consecución de los objetivos de Europa 2030.

³⁴³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (2012): *La innovación al servicio del crecimiento sostenible: una bioeconomía para Europa*. Bruselas, COM (2012) 60 final, Págs. S 4-7.

Se ha hablado hasta aquí de bioeconomía, pero en un momento de desarrollo de estos conceptos medioambientales se produce la introducción del término "economía circular", en contraposición la economía lineal que se definió al principio de este apartado. Este concepto se utilizó por primera vez en la literatura occidental en 1980³⁴⁴ para describir un sistema cerrado de las interacciones entre economía y medio ambiente.

A criterio de quien redacta este trabajo, la bioeconomía engloba en su concepto a la economía circular, que se limita a la realimentación del ciclo económico mientras que la bioeconomía, comprende este concepto y busca otras soluciones que, incentivando a la economía, o al mercado, consiga el respeto, mejora y perdurabilidad del medio ambiente, poner en valor productos desde un punto de vista biológico y mejore el empleo en general, base de la supervivencia económica del ser humano.

Andalucía ha optado por no discernir entre los términos y los ha fundido, así en esta cuestión de la Bioeconomía, la ha fusionado con la economía circular y publicando en 2018 su "Estrategia Andaluza de Bioeconomía Circular³⁴⁵", en lo sucesivo EABC. En este texto define la bioeconomía como: "Modelo económico basado en la producción y uso de recursos

³⁴⁴ Pearce, D.W, y Turner, R.K. (1990): *Economics of the Natural Resources and the Environment*. London, UK, Harvester Wheatsheaf.

³⁴⁵ Junta de Andalucía (2018): *Estrategia Andaluza de Bioeconomía Circular [EABC]*. En: [https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estrategia Andaluza Bioeconomía Circular EABC 18.09.2018.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estrategia%20Andaluza%20Bioeconomia%20Circular%20EABC%2018.09.2018.pdf)

biomásicos renovables y su transformación sostenible y eficiente en bioproductos, bioenergía y servicios para la sociedad". Esta definición coincide básicamente con las dadas por la Unión Europea³⁴⁶ y la OCDE³⁴⁷.

Siendo el empleo verde el epicentro de este trabajo, es preciso resaltar que EABC también se ocupa del empleo, o de forma específica pero sí remarcando en todos sus apartados la importancia de la potencia en generación de empleo que intrínsecamente tiene la bioeconomía. En coordinación con las dos estrategias andaluzas antes tratadas, marca dentro de sus objetivos operativos el control del empleo verde generado por las distintas actuaciones recogidas en su contenido.

Si bien la estrategia andaluza no recoge entre sus objetivos específicos la formación y el empleo, la Estrategia española de economía circular³⁴⁸, sí recoge en su Plan de acción, como Eje de actuación el empleo que lo trata unido a la formación. En su página 145 expresa: "La transición hacia una economía circular requerirá de una mano de obra cualificada

³⁴⁶ Comisión Europea (2019): Documento de reflexión "Hacia una Europa sostenible para 2030" (COM (2019) 22). Bruselas.

³⁴⁷ OCDE (2009): The Bioeconomy to 2030: Designing a Policy Agenda. OECD. París.

³⁴⁸ MAPAMA (2018): Estrategia española de economía circular. España Circular 2030. Madrid, Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Actual esta estrategia depende del Ministerio de Transición Ecológica (MITECO). Disponible en la página de MITECO: https://www.miteco.gob.es/images/es/180206economiacircular_tcm30-440922.pdf

con capacidades específicas, capaz de adaptarse a los cambios en el mercado laboral y de aprovechar las nuevas oportunidades de empleo”.

Volviendo ahora a las líneas de actuación de la EADS, relativa a la bioeconomía, este queda desglosada en nueve medidas concretas que se recogen en el cuadro 7.

Cuadro 7. Contenido de la Línea de actuación COM-EV 1

LÍNEA DE ACTUACIÓN COM-EV 1: TRANSICIÓN HACIA LA BIOECONOMÍA	
MEDIDA	CONTENIDO
COM-EV 1.1	Diseñar herramientas de regulación normativa y de planificación para la promoción de la bioeconomía.
COM-EV 1.2	Fomentar la actividad institucional y empresarial relacionada con actividades bioeconómicas emergentes y con nuevas formas de relaciones económicas y de organización, generadoras de empleo verde y economía social, atendiendo especialmente a las zonas rurales y a las diferencias de género.
COM-EV 1.3	Impulsar proyectos y actividades que generen valor añadido dentro de la comunidad a partir de materias primas de origen biomásico y de energía fundamentalmente renovable.
COM-EV 1.4	Desarrollar los mercados de bioproductos, aumentar su demanda, hacerlos más accesibles.
COM-EV 1.5	Conseguir que los productos andaluces se distingan por un plus de calidad relacionado con su autenticidad, con los valores naturales y culturales de la zona de procedencia, con el esmero en la producción y en la elaboración y el cuidado del medio ambiente y de las personas involucradas.
COM-EV 1.6	Potenciar la cooperación y el funcionamiento de una red colaborativa entre administraciones, universidades, empresas y asociaciones para detectar continuamente necesidades, impulsar el intercambio de experiencias y conocimientos, la ecoinnovación y la generación de empleo ambiental.
COM-EV 1.7	Establecer sinergias, colaboraciones y alianzas entre sectores y entidades para promover actividades bioeconómicas que generen empleo verde.
COM-EV 1.8	Incorporar como requisito o como criterio a valorar positivamente en la concesión de ayudas públicas que los proyectos y actividades beneficiados favorezcan la bioeconomía.
COM-EV 1.9	Desarrollar estrategias de afloramiento de la economía sumergida.

Fuente: Elaboración propia en base de datos del EADS 2030

De estas medidas, por la relación con este trabajo se tratarán las tres con mayor relación con el empleo. En primer lugar, la Medida COM-EV 1.1 es la que encaminada a “Diseñar herramientas de regulación normativa y de planificación para la promoción de la bioeconomía”. Centrándonos en lo relativo a la regulación normativa, esta se ha de centrar en el fomento, impulso y desarrollo de una serie de actividades y proyectos concretos en favor del desarrollo de la bioecono-

mía. Dentro del marco teórico de las actividades de la Administración, la actividad de fomento, que es la que en esta medida se propone, junto a la de policía y la de prestación de servicios, componen la división clásica de estas actividades. Nos encontramos en que estas actividades de fomento requieren dos tipos de medidas, unas que facilitan e impulsan la actividad y los proyectos generalmente basadas en subvenciones³⁴⁹, y otras que le restan impedimentos para su desarrollo en forma de ventajas fiscales. Serán este tipo de normas las que cumplan esta medida ya que nada dice el ordenamiento español de que no se pueda fomentar el medio ambiente³⁵⁰, más bien todo lo contrario, casi lo impone.

En relación con la medida COM-EV 1.9, esta trata de establecer sinergias, colaboraciones y alianzas entre sectores y entidades para promover modelos bioeconómicos que generen empleo verde. Parece complicada la ejecución de esta medida, quizás complementaria a las medidas de la siguiente línea de acción a tratar, ya que, si bien la acción conjunta de varios órganos siempre potencia la consecución de un fin, el acuerdo inicial para establecer ese destino final no es tan sencillo. Lamentablemente volvemos al ámbito de las subvenciones. En relación con estas subvenciones, las tres estrategias

³⁴⁹ Martín Delgado, I. (2007): Actividad de fomento y subvenciones. En Balaguer Callejón, F. (Coord): *Reformas estatutarias y distribución de competencias*. Sevilla, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, págs. 123-134.

³⁵⁰ Nogueira López, A. (2010): "La actividad de fomento para la protección de la atmósfera". En Loperena Rota, D. (Coord): *La calidad del aire y la protección de la atmósfera*. San Sebastián, Thomson Reuters Aranzadi, págs. 203-236.

tratadas recogen sus posibles financiaciones, con objeto de materializar estas subvenciones.

Por último, en relación con la medida COM-EV 1.9, esta se centra en “Desarrollar estrategias de afloramiento de la economía sumergida”. No se puede considerar ni muy vinculada al medio ambiente ni muy vinculada al empleo verde ya que se trataría de la adopción de medidas normativas, pero exclusivamente en el ámbito tributario.

3.2. GENERACIÓN DE EMPLEO MEDIOAMBIENTAL.

Previamente al tratamiento de esta línea de actuación de la EADS, es preciso definir el marco estatal configurado por el Programa “empleaverde³⁵¹” del Ministerio para la Transición Ecológica, iniciativa de la Fundación Biodiversidad para el impulso y la mejora del empleo, el emprendimiento y el medio ambiente que nació con el objetivo crear empleo, mejorar la empleabilidad y apoyar la creación de empresas en la economía verde y azul, con especial foco en una economía baja en carbono, una economía circular y en la Red Natura 2000.

³⁵¹ Fundación Biodiversidad (2007): *Programa “empleaverde”*. Madrid, Ministerio para la Transición Ecológica. En página: <https://fundacion-biodiversidad.es/es/economia-y-empleo-verde/proyectos-propios/programa-empleaverde>. Vigente hasta 2020.

Este programa se encuentra dividido en dos bloques³⁵²: Economía verde, que contribuye a que afloren nuevos modelos de producción y consumo sostenibles, generando a su vez beneficios sociales y ambientales en el territorio y favoreciendo la creación de nuevos puestos de trabajo y el bloque Economía azul, concepto que hace referencia a una economía basada en el desarrollo sostenible de los océanos.

En lo que respecta a la Línea de actuación COM-EV 2: Generación de empleo medioambiental, recogida en la EADS 2030, no aparece contemplada como tal en la EGEMA 2030 pese a que los textos consultados refieren un paralelismo en su redacción, tampoco aparece mención alguna al Programa empleaverde estatal, quizás por ser ambas estrategias a medio plazo. De todas formas y pese a esta aparente desincronización, ambas normas son complementarias pues los objetivos que aparecen en esta Línea de actuación que ahora se trata, aparecen aún más atomizados y estudiados en las distintas áreas estratégicas que se vieron en el apartado 2.2 de este trabajo.

³⁵² Fundación Biodiversidad (2007): *Programa empleaverde. Una iniciativa para el empleo, el emprendimiento y el medio ambiente*. Madrid, Ministerio para la Transición Ecológica. En el documento se recogen los dos bloques, economía verde y economía azul. En página: https://fundacion-biodiversidad.es/sites/default/files/doc/folleto_empleaverde_pliegos.pdf.

En el siguiente cuadro, (Cuadro 8), viene reflejadas las ocho medidas que corresponden a esta línea de actuación. Se expondrán de forma general aquellas medidas que así lo permitan y se particularizará en aquellas que por su interés los merezcan. Tan solo he de expresar que algunas de las medidas son tan generales que su cumplimiento tiene difícil comprobación y seguimiento por carecer de indicadores fiables para la comprobación de su desarrollo.

Cuadro 8. Línea de actuación COM-EV 2

LÍNEA DE ACTUACIÓN COM-EV 2: GENERACIÓN DE EMPLEO MEDIOAMBIENTAL	
COM-EV 2.1	Apoyar el autoempleo y la iniciativa emprendedora en el marco de la bioeconomía y el empleo verde, mediante incentivos fiscales, acompañamiento, financiación, formación, etc
COM-EV 2.2	Ofrecer apoyo a las PYMEs en materia de ecoinnovación y acceso a financiación, para mejorar la competitividad y la capacidad de generar empleo verde
COM-EV 2.3	Potenciar las cooperativas y otras formas de economía social con fuertes valores ambientales y sociales.
COM-EV 2.4	Fomentar el reparto del trabajo y la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.
COM-EV 2.5	Potenciar las condiciones laborales para un empleo digno y la democratización del lugar de trabajo.
COM-EV 2.6	Orientar a la población activa, empleada o no, hacia nuevas ocupaciones sostenibles, poniendo en marcha los necesarios mecanismos de colaboración Administración-empresa.
COM-EV 2.7	Desarrollar nuevas capacidades profesionales generadoras de empleo verde.
COM-EV 2.8	Poner en valor actividades abandonadas desde un nuevo enfoque que actualmente permita su viabilidad económica, ambiental y social.

Fuente: Elaboración propia. Basada en datos del EADS 2030

Las tres primeras medidas, COM-EV 2.1, que trata de apoyar el autoempleo, COM-EV 2.2 que está dedicada a ofrecer apoyo a las PYMEs y la COM-EV 2.3, sobre el apoyo a cooperativas y otras formas de trabajo social, entran de lleno en la actividad de fomento de la junta de Andalucía, con exactos requerimientos en relación a las subvenciones y a las políticas fiscales.

La medida COM-EV 2.7 cuyo objeto es “desarrollar nuevas capacidades profesionales generadoras de empleo

verde”, entra de pleno en el sector de la formación, de gran potencial para que aquellas empresas, existentes o por constituir, puedan incorporarse a la bioeconomía.

En relación a la medida COM-EV 2.8 que se dirige a “poner en valor actividades abandonadas desde un nuevo enfoque que actualmente permita su viabilidad económica, ambiental y social”, debe considerarse muy positiva no solo en relación con el empleo verde sino en relación con la triste realidad de la “España vaciada”.

Para finalizar este apartado, expresar la sorpresa que produce que un sector de importancia en la actividad medioambiental no haya sido incluido en los análisis andaluces, no estatales. Este sector es el de la seguridad y vigilancia, sector vital para el aseguramiento de cuantas medidas de carácter regulatorio y sobre todo sancionador que en beneficio del medio ambiente se puedan adoptar.

En el ámbito de la Seguridad Privada, el número de agentes de seguridad privada controlados por la Guardia Civil es de 6.407, entre los que se incluyen Guardas de caza, guardas de pesca y marítimos y Guardias Rurales. En toda España son 25.777 los guardas controlados por este Cuerpo³⁵³.

³⁵³ Congreso de los Diputados, Respuesta a la pregunta parlamentaria 184 de 28 de febrero de 2018. EN la respuesta a esta pregunta, la Guardia Civil adjunta un cuadro con todo este personal de Seguridad Privada. Disponible en http://www.congreso.es/l12p/e9/e_0094210_n_000.pdf.

A este número, hay que añadir los miembros del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), de la Guardia Civil y a los miembros de la unidad del Cuerpo Nacional de Policía³⁵⁴ adscrito a la Junta de Andalucía como Policía Autónoma que tiene cometidos de vigilancia medioambiental, que suponen más de mil efectivos en Andalucía.

A estas cifras hay que añadir parte de los más de 10.000 policías locales de Andalucía que, en vigilancia de las Ordenanzas medioambientales de sus municipios respectivos, también realizan cometidos íntimamente relacionados con el medio ambiente y podría ser considerados, al menos parte de ellos como integrantes del empleo verde.

4. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS EFECTIVAMENTE ADOPTADAS.

En este apartado se tratará de los resultados que se producen con la implementación de estas estrategias EADS y de los programas, planes y proyectos que de ella se pudieran derivar. La proximidad en el tiempo desde la aprobación de esta estrategia, y de la EGEMA 2030, hace que aún no se hayan podido tener resultados ya que su primera valoración, denominadas como “Memoria de seguimiento” no se producirá hasta 2020, estando prevista una evaluación intermedia para 2025. No obstante, el seguimiento de este plan, tanto en su faceta de generación de empleo verde como en su faceta de

³⁵⁴ Las misiones de esta Unidad del CNP adscrita a la Junta de Andalucía figuran en la página: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/presidenciaadministracionpublicaeinterior/areas/policia/policia-autonomica.html>

generación normativa para la implementación, impulso y corrección de la EADS 2030, constituyen una aceptable línea de investigación para el futuro.

El Estatuto de Autonomía de Andalucía recoge en su artículo 138³⁵⁵ que: “la ley regulará la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas”. La evaluación de los servicios públicos constituye una exigencia implícita en el mandato estatutario de calidad de los mismos previsto en el artículo 37.1.1º de este Estatuto pero el artículo 138 se refiere a la evaluación no sólo de los servicios públicos sino que incluye expresamente la evaluación de las propias políticas públicas, lo que comporta también la evaluación de los instrumentos utilizados para su implementación. Entre estos instrumentos, destacan los planes estratégicos, como los que se han tratado, así como y programas ejecutivos, pues lo cierto es que es esencial a la noción de plan, o programa, la definición de objetivos, medios e indicadores de evaluación.

En el breve artículo 138 se impone un mandato al legislador autonómico para regular un sistema de evaluación de políticas públicas, sin predeterminar cómo deba articularse dicho sistema, dejando una libertad de configuración normativa del legislador muy amplia. Pese a ello, puede apuntarse que el Estatuto se refiere no ya a la ordenación de simples instrumentos o procesos de evaluación, sino a “un sistema

³⁵⁵ Fernández Ramos, S. (2012): “Artículo 138. Evaluación de políticas públicas”. En Cruz Villalón, P.; Medina Guerrero, M.; y Pardo Falcón, J. (Coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo II, Sevilla, Parlamento de Andalucía, págs. 2.131-2.138.

organizado” de evaluación, lo cual comporta la articulación de un mecanismo integrado de evaluación común, al menos para la Administración de la Junta de Andalucía, de carácter público, pero con la necesaria participación de entidades privadas³⁵⁶

De otro lado, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía³⁵⁷, en su exposición de motivos destaca que la transparencia es inherente a la democracia y que la evaluación de programas y políticas públicas es un instrumento operativo para cumplir objetivos de transparencia.

Entrando ya en la evaluación de la EADS 2030, el contenido de la estrategia y para su evaluación y seguimiento, se han definido 46 indicadores y se diseñado un calendario de evaluación que incluye memorias bienales y evaluación intermedia. La propia estrategia afirma que este sistema de evaluación cumple con las disposiciones de la Agenda 2030 relativas a la participación de las autoridades regionales.

³⁵⁶ Bertrana Horta, X.; e Ysa Figueras, T. (2007): “Los retos de la evaluación de políticas públicas: entre la participación y la responsabilidad”, en Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la Modernización de las Administraciones Públicas, núm. 3, págs. 129-142.

³⁵⁷ Pérez Alberdi, M. R: (2014): “Primeras consideraciones en torno a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública en Andalucía”. En *Revista Catalana de Dret Públic*. Disponible en: <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2014/07/17/primeras-consideraciones-en-torno-a-la-ley-12014-de-24-de-junio-de-transparencia-publica-en-andalucia-m%C2%AA-reyes-perez-alberdi/>

En el Cuadro 9 se recogen los indicadores para esta Área temática, significando que la última de las tres, afecta en exclusiva a la bioeconomía.

En cuanto a la EGEMA 2030, como se trató, su periodo de vigencia coincide con el periodo de actuaciones de la EADS 2030. Desarrolla el área temática que se acaba de exponer, “competitividad y empleo”, define hasta 60 indicadores para el seguimiento y evaluación del plan, a razón de 5 indicadores por cada una de sus áreas estratégicas.

Cuadro 9. Indicadores área temática competitividad y empleo verde

INDICADORES DE COMPETITIVIDAD Y EMPLEO VERDE		
INDICADOR	CONTENIDO	FUENTE
Tasa de empleo	Porcentaje de la población entre 20 y 64 años de edad con empleo.	Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía. Encuesta de Población Activa en Andalucía.
Empleo verde	Número de ocupados en los sectores económicos definidos como verdes por la CMAOT	Estadística sobre Actividad Económica y Medio Ambiente. Red de Información Ambiental de Andalucía (REDIAM).
Exportaciones	Valor del total de las exportaciones	Estadística sobre Actividad Económica y Medio Ambiente Agencia Andaluza de Promoción Exterior

Fuente: Elaboración propia. Basada en datos del EADS 2030

Es de destacar, que para para ambas estrategias, las acciones a desarrollar bajo su marco se deben discriminar positivamente a las mujeres en los sectores con bajo empleo femenino en aplicación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía. Esto hace que se deban evaluar los resultados, siempre que las magnitudes de valoración lo permitan, haciendo constar los datos diferenciando entre sexos a fin de poder adoptar las medidas correctoras que pudieran proceder, todo ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 6 de esta Ley en la que se establece: “Los poderes públicos de Andalucía incorporarán la evaluación del impacto de género en el desarrollo de sus

competencias, para garantizar la integración del principio de igualdad entre hombres y mujeres”.

Para finalizar, el programa estatal “empleaverde”, vigente desde 2007, sí ha dado resultados, que fueron recogidos en el “Informe Empleo verde en una economía sostenible”³⁵⁸ que ofrece los datos del programa desde varias perspectivas sin llegar a una transparencia suficiente para una evaluación debida del plan ya que los indicadores presentados no dan datos suficientes para conocer la eficacia y eficiencia del Programa empleaverde por no asociar en ningún momento el coste de cada empleo verde generado.

5. IMPLICACIONES ÉTICAS.

El conocimiento del empleo verde, en el contexto de la EADS 2030, contribuye sin duda a fomentar y apoyar la responsabilidad social corporativa de aquellas empresas que deseen acogerse voluntariamente a sus instrumentos de desarrollo ya que esto implica integrarse y formar parte de las preocupaciones sociales y medioambientales tanto en sus operaciones comerciales, como en sus relaciones con todos

³⁵⁸ Fundación Biodiversidad (2015): *Informe Empleo verde en una economía sostenible*. Madrid, Ministerio para la Transición Ecológica. Disponible en la página de MITECO: https://www.empleaverde.es/sites/default/files/informe_empleo_verde.pdf

sus interlocutores con los que interactúa en el desarrollo de su actividad³⁵⁹.

Entre las medidas y actuaciones que implican la puesta en marcha de esta EADS 2030, así como de su complementaria para el empleo verde o medioambiental, la EGEMA 2030, favorece de forma notoria la incorporación a este concepto de responsabilidad social de las empresas que desarrollan su actividad en Andalucía ya que ambas estrategias prevén la puesta en práctica de subvenciones y medidas fiscales para el buen fin de los objetivos de fomento de empleo en particular y de desarrollo sostenible en general, pretenden.

Estas medidas de incorporación a esta responsabilidad social de las empresas no se encuentra, en el desarrollo de estas estrategias, limitada a las conocidas como grandes empresas, sino que las extiende a las Pymes e incluso fomenta la creación de nuevas cooperativas bajo su protección y amparo, pequeñas empresas y organizaciones de trabajo social que nacerán con este espíritu de responsabilidad ya que su procedencia será precisamente de instrumentos generados precisamente para la defensa del medioambiente y del desarrollo sostenible.

De otro lado, estas dos estrategias nacen bajo la cobertura social, mediática y, sobre todo positiva, del definido por Naciones Unidas como “trabajo decente”. Durante la Asamblea

³⁵⁹ Comisión Europea (2001): Libro Verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas. Bruselas, 18.7.2001 COM (2001) 366 final.

General de las Naciones Unidas en septiembre 2015³⁶⁰, el trabajo decente y los pilares que lo sustentan se convirtieron en elementos centrales de la nueva Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. En esta Asamblea, como hemos expuesto, se estableció como objetivo 8 de desarrollo sostenible (ODS 8) promover un crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el pleno empleo productivo y el trabajo decente.

En la actualidad, es un ámbito de actuación fundamental para la Organización Internacional de Trabajo (OIT) que en su página lo define de la siguiente forma: “El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, tanto para hombres como mujeres.

En consecuencia, unas estrategias como la EADS y EGAMA 2030, nacidas desde la protección del medioambiente y la sostenibilidad no pueden generar otro tipo de trabajo a través de sus instrumentos como los que acaban de ser estudiados que es el trabajo decente.

³⁶⁰ Asamblea General ONU (2015): Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Nueva York, Organización Naciones Unidas.

6. CONCLUSIONES.

Primera Conclusión. La conservación del medio ambiente como obligación. Tanto del análisis de nuestra Constitución como del Estatuto de Andalucía se desprende la inequívoca conclusión: la conservación de la naturaleza es deber y obligación de todos. Los que en la actualidad estamos en este planeta solo somos sus poseedores, en todo caso, encuadrados en la figura jurídica de depositarios, siendo los depositantes, y quienes nos pedirán que rendamos cuenta de nuestras actuaciones, las generaciones venideras y el propio planeta.

Segunda conclusión. El endémico problema del paro en Andalucía. Sin precisar demostración, este hecho justifica sobradamente cualquier iniciativa para paliar su volumen y sus nefastos efectos. Las estrategias estudiadas en este trabajo suponen un esfuerzo más en esta lucha contra el desempleo aunado con la también constante lucha que supone la preservación y mejora del medio ambiente.

Tercera conclusión. Conciencia global del desastre medioambiental. Tras el análisis de la bibliografía empleada es preciso destacar la maniobra global de actuaciones en torno a la fecha de 2030 en la que los distintos programas mundiales, europeos y estatales se centran para la obtención de unos primeros resultados esperanzadores. Todo parece indicar que, si para el 2030 el género humano no ha sido capaz de parar la actual degradación del planeta, está abocado al desastre.

Cuarta conclusión. Inicial sintonía de planeamientos. Ambas estrategias de Andalucía encuadran de perfecta

forma con todas las estrategias y planeamientos orientados al desarrollo sostenible y a la defensa del medioambiente. El problema que se observa en esta voluminosa planificación es el de “conducción”. La pregunta ¿quién dirige y coordina todos estos documentos, planes, recursos, financiaciones etc.?, parece difícil de responder en este complicado cometido y no se vislumbra una excesiva coordinación jurídica entre ellos. El consenso internacional, el reproche de las naciones e individuos en particular y, sobre todo, el estrangulamiento de subvenciones parece la única solución.

Quinta conclusión. El empleo verde y el enverdecimiento del empleo. Ambas estrategias andaluzas giran en torno del empleo verde, centrado en la generación de empleo en el seno de la protección de la naturaleza y de un desarrollo sostenible. En el texto de la EGEMA 2030, aparece un concepto digno de ser considerado como conclusión: es importante la generación del empleo verde tanto por el beneficio que comporta para la naturaleza como para el mercado de trabajo en sí, pero también es importante la acción de estas estrategias para hacer que los empleos que ya existan adquieran un empuje en lo que esa protección de la naturaleza y de la sostenibilidad se refiere.

Séxta conclusión. Una extraña terminología. En ambas estrategias estudiadas, y en prácticamente todos los documentos consultados los prefijos “eco-” y “bio-”, son constantes, como constante es el empleo del término “verde”. Aunque de escasa trascendencia jurídica es necesario considerar que el empleo de esta especial terminología tiene un fin, un fin necesario: la mentalización. Esta defensa de la naturaleza necesita una concienciación de todos los que componen esta

sociedad, personas individuales y jurídicas, han de cobrar conciencia de lo que le está pasando a nuestro mundo y he de considerarse el empleo de estos términos como “colaboradores necesarios”.

Séptima conclusión. Formación en verde. El medioambiente es un ámbito en el que es preciso conocer una serie de claves que son precisas para desarrollar cometidos en su seno. Ya existen titulaciones universitarias y propias de la formación profesional específicas en medioambiente, pero son muchas las disciplinas no específicas que son necesarias en este ámbito y es imprescindible que estos “otros titulados” reciban una formación medioambiental suficiente para incorporarse a esta economía verde a través del empleo verde o simplemente del empleo.

Octava conclusión. Áreas estratégicas de empleo verde. Estas estrategias andaluzas han pormenorizado las áreas estratégicas donde se pueden generar empleo verde determinando doce áreas en total. El análisis realizado de estas áreas, quizás la parte más árida de este trabajo ha servido para comprobar que es posible la generación de empleo verde en muchas facetas de la actual economía de nuestro país. Tres líneas de actuación sobre el empleo verde.

Novena conclusión. Apostar por la bioeconomía. Al contrario que la economía lineal o marrón, la bioeconomía o economía verde es la única opción que parece quedarle a este mundo que estamos consumiendo. Su carácter circular reutilizando los recursos antes que desecharlos es la solución al despilfarro actual de materias naturales.

ESTATUTO DA METRÓPOLE (LEI N. 13.089/15): APONTAMENTOS SOBRE SEUS INSTITUTOS E REGULAMENTAÇÕES PARA EFETIVAÇÃO DAS FUNÇÕES PÚBLICAS DE INTERESSE COMUM NO BRASIL

Glauber de Lucena Cordeiro¹

1 INTRODUÇÃO

Ano de 2020, mais precisamente, no seu segundo semestre, quando esse arrazoado foi escrito. O mundo todo sofrendo as consequências econômicas, sociais e sanitárias da epidemia da Covid-19, onde no Brasil, seus prejuízos foram e ainda são enormes, notadamente no que se refere ao número de mortos, que já ultrapassaram mais de 150 mil. Faz-se essa menção no início do arrazoado, em primeiro, para homenagear àquelas vidas inocentes que foram ceifadas em razão da doença; e também alertar que algumas outras medidas poderiam ter sido feitas pelo Poder Público para amenizar esse vergonhoso número, inclusive uma que tem a ver com o tema central que será versado a seguir.

¹ Doutor em Direito da Cidade pela UERJ e mestre em Direito econômico pela UFPB. Advogado e professor da UERN e do UNIPE (Graduação e Mestrado). E-mail: glauberdelucena@yahoo.com.br

O objetivo deste artigo é tratar sobre o Estatuto das Metr6poles² (Lei Federal n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015), um instrumento legislativo de grande valia para os direitos administrativo, urbanístico e da cidade que, infelizmente, tem sido pouco aproveitado pelos gestores p6blicos das esferas estaduais e municipais; trabalhando alguns de seus institutos mais importantes que possibilitam efetivar polítimas p6blicas integradas (ou de interesse comum) aos membros de uma regi6o metropolitana, um aglomerado urbano e/ou uma microrregi6o, nos termos prescritos no §3º, do art. 25 da Constitui6o Federal.

Mais que regulamentar esse dispositivo constitucional, o Estatuto das Metr6poles veio para harmonizar uma serie de legisla6es estaduais que aproveitavam a omiss6o legislativa para regulamentar a cria6o daquelas unidades administrativas dentro do respectivo estado-membro, muitas vezes de forma a6odada e sem quaisquer crit6rios t6cnicos para sua institui6o; que transformavam aqueles aglomerados urbanos em mera conveni6ncia polítima. Exemplo dessa situa6o é no Estado da Paraíba, que até a promulga6o do referido Estatuto já possuía constituídas legalmente doze regi6es metropolitanas; sendo que a imensa maioria não possuía, e nem

² Apesar da Lei n. 13.089/13 conter expressamente sua denomina6o como sendo “Estatuto da Metr6pole”, esse autor tem a liberdade de intitulá-la “Estatuto das Metr6poles”, pois considera que é mais t6cnico utilizar a segunda parte da express6o no plural, pois o Estatuto não rege apenas uma ou a metr6pole. Tal legisla6o se direciona a todas as metr6poles, bem como as cidades que a comp6em ou integra uma aglomera6o urbana, o que não pode, por si só, ser constituída de forma unitária. Pela mesma raz6o utiliza-se a express6o “Estatuto das cidades”, e não “Estatuto da cidade”, como está prescrito na Lei n. 10.257/01.

possui, qualquer condição de ser definida como tal, seja por critérios de densidade populacional ou econômico, seja por sequer apresentarem uma conurbação em seus entornos.

A Lei n. 13.089/15, veio a compor um sistema normativo em que já estavam presentes a Lei Complementar n. 94/98, que disciplina a Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno - RIDE e institui o Programa Especial de Desenvolvimento do Entorno do Distrito Federal; o Estatuto das Cidades (Lei n. 10.257/01); dentre outras, referentes à política nacional de desenvolvimento urbano e a integração de entes federativos para realizarem ações conjuntas nas mais diversas ordens que pudessem trazer melhorias conjuntas às populações envolvidas.

Através do Estatuto das Metrôpoles, municípios que estejam imbricados em determinado território, juntamente como os seus respectivos estados-membros, e até mesmo contando com o apoio da União, são autorizados a efetivarem funções públicas integradas para satisfazerem interesse comum, através de uma gestão denominada “governança interfederativa”. Tal modelo de organização visa dar compartilhamento de poderes e decisões entre os integrantes daquela unidade territorial administrativa, buscando a interligação de ações e a junção de força federativas objetivando a melhoria das condições socioeconômicas da região.

Mas, apesar de todas as inovações e possibilidades trazidas pelo Estatuto, sua implementação, até o presente, é pouco visualizada. São reduzidos os casos de efetivação dos instrumentos e ações entre os entes federativos que compõe essas unidades territoriais administrativas. E como será

apontado nas linhas seguintes, essa não implementação só faz deixar mais problemática a resolução de questões de grande importância para a população das cidades, principalmente das consideradas metrópoles e das urbes ao seu redor.

Para comentar um pouco sobre esse cenário, o presente texto será dividido em seis sessões, sendo a primeira, esta introdução. Na segunda, apresenta-se uma visão geral sobre a Lei n. 13.089/15, com o histórico do seu processo legislativo e as alterações posteriores que modificaram o seu texto original (modificações estas nem sempre tão positivas). Na terceira, serão destacados os institutos das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, que são as unidades territoriais administrativas as quais o Estatuto das Metrôpoles regulamentam³. Na sessão seguinte serão apontadas a formação da governança interfederativa das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas. Na quinta sessão, estudar-se-á os principais princípios disponíveis a ela, notadamente, a prevalência do interesse comum sobre o local e do compartilhamento de responsabilidade e gestão na regionalidade. E também será dado destaque especial ao denominado, “plano de desenvolvimento urbano integrado”. Instrumento trazido

³ Deve-se fazer menção que a Lei Federal n. 14.026, de 15 de julho de 2020, que altera o art. 1º do Estatuto das Metrôpoles, determina que suas disposições se aplicam, no que couber, às unidades regionais de saneamento básico, instrumento previsto nas diretrizes nacionais para o saneamento básico (Lei n. 11.445/07). Mas, por tal instituto não ser previsto no §3º do art. 25 da CF/88, e por considerar que elas são instrumentos para implementação de apenas uma das políticas que envolvem as funções públicas de interesse comum objetivadas por aquele dispositivo constitucional citado, não serão aqui estudadas de forma mais específica, como as regiões metropolitanas, as aglomerações urbanas e microrregiões.

por aquela lei que tem a função de organizar de forma conjunta e sistemática as ações urbanísticas e de natureza pública dos municípios que integram a unidade territorial administrativa, bem como alguns comentários sobre os motivos para a sua não implementação mais difundida no país. Na sessão final, far-se-á as considerações finais sobre o panorama traçado nas linhas anteriores com a perspectivas pessoais do autor sobre o futuro da Lei n. 13089/15 e dos seus principais institutos.

Metodologicamente, o artigo se perfaz basicamente através de pesquisa bibliográfica, com a coleta de dados realizada basicamente através da documentação indireta especializada de autores nacionais sobre a temática das regiões metropolitanas, além da análise dos principais dispositivos da Lei n. 13.089/13. Não pretende esgotar as discussões sobre a temática, mas contribuir com os debates e trazer uma opinião do autor sobre um instrumento tão poderoso para solucionar algumas problemáticas urbanísticas e sociais que envolvem as grandes cidades e suas regiões, mas que, infelizmente, são pouco utilizadas, e até desconhecidas, pelos gestores e outros agentes públicos interessados.

2 SOBRE O ESTATUTO DAS METRÓPOLES: HISTÓRICO DE SEU PROCESSO LEGISLATIVO E ALTERAÇÕES DE SEU TEXTO ORIGINAL

Aqueles que estudam sobre a questão metropolitana afirmavam que a Constituição Federal de 1988 trouxe pouca menção sobre aquelas regiões. Realmente, o texto da atual Lei Maior deveria ter dedicado mais atenção a essa questão, pois

apenas o seu §3º do art. 25⁴, apesar de ter previsto a possibilidade de sua instituição, não trouxe maiores detalhes sobre sua governança, competências, natureza jurídica, etc.

A prescrição das regiões metropolitana já era prevista na Constituição de 1967, bem como na Emenda Constitucional n. 1/69. Porém, o texto de 1988, no parágrafo já citado, trouxe dois novos institutos que não constavam nas redações constitucionais anteriores, que foram as aglomerações urbanas e microrregiões. Essa lacuna gerou como consequências: 1) a grande discricionariedade dos Estados-membros na sua regulamentação específica, principalmente para diferenciar um agrupamento territorial do outro; 2) falta de mais critérios e requisitos em sua institucionalização; 3) a discussão acerca da usurpação ou não das competências municipais, quando de sua criação⁵.

Assim, era preciso que se fizesse uma solução jurídico-normativa que possibilitasse resolver as dúvidas e omissões legislativas, principalmente entre as legislações estaduais.

⁴ Eis o texto deste dispositivo constitucional:

Art. 25. Omissis.

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

⁵ CORDEIRO, Glauber de Lucena. Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrôpoles (Lei n. 13.089/15). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.115.

Dentro dessa situação, os mais atingidos eram os entes municipais, já que não sabiam ao certo qual o seu papel quando da organização daqueles aglomerados; pois a Constituição Federal já havia configurado o papel dos Estados-membros como criadores das unidades territoriais administrativas, mas não havia qualquer menção de como haveria de se comportar os municípios integrantes.

Em 05 de maio de 2004, foi apresentado no Congresso Nacional, pelo à época deputado Walter Feldman, um projeto de lei versando sobre a Política Nacional de Planejamento Regional Urbano. Tal projeto de lei (PL n. 3460/2004) ficou conhecido como o “Estatuto das Metrôpoles”.

Sob a relatoria do deputado Zezéu Ribeiro, o projeto teve seu processamento bastante conturbado e lento, já que se tratava de um tema polêmico, que envolvia a questão federativa, principalmente a relativa aos municípios, chegando a ser arquivado em 2007. Posteriormente, houve o retorno de sua tramitação, mas sua lentidão continuou, pois em função do tecnicismo de sua matéria, exigia-se uma atenção mais aperfeiçoada por aqueles que compunham as comissões temáticas da Câmara dos Deputados.

Em 2013, talvez por conta da demora do Congresso Nacional legislar sobre o tema, o STF julgou as ADIs n. 1842/RJ, n. 2340/SC e n. 2077 MC/BA. A primeira tratava da Lei Complementar n. 87/97, do Estado do Rio de Janeiro, que instituía a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e Microrregião dos Lagos; a segunda e a terceira tratavam sobre competência estadual ou municipal para legislar sobre serviços públicos de abastecimento de água e saneamento básico. Naqueles dois

últimos processos foram levantadas discussões incidentais que envolviam a formação de regiões metropolitanas. Tais julgamentos, principalmente a da ADI n. 1842, trouxeram a visão da Suprema Corte do país sobre a matéria antes mesmo de se ter a legislação de caráter nacional sobre o tema. Dentre outras ponderações, nesta ação o STF decidiu que não caberia ao governador do estado, por si só, adotar medidas referentes à região metropolitana de forma unilateral, devendo trazer todos os entes integrantes (isso inclui os municípios da regionalidade) para compor uma gestão compartilhada. Isso fez eclodir a concepção de que naquelas unidades territoriais administrativas haveria de se criar estratégias e planejamentos conjuntos, de forma e gestão conjuntas entre os entes, quando a atividade desenvolvida pela região metropolitana fosse de caráter supralocal⁶.

Com tais posicionamentos do STF, o projeto de lei do Estatuto das Metrôpoles teve que se moldar àquilo que foi decidido pela Suprema Corte naqueles julgamentos, para evitar que um futuro texto aprovado fora dos padrões orientados pelo Judiciário fosse posteriormente decretado inconstitucional.

Depois dessas decisões do Supremo, em especial da ADI 1842/RJ, avançou-se na tramitação do projeto de lei na

⁶ CORREIA, Arícia Fernandes. e FARIAS, Talden. Regionalismo como uma nova perspectiva para o Federalismo Brasileiro: o leading case relativo à Região Metropolitana do Rio de Janeiro. In. AIETA, Vânia; FERNANDES, Arícia; FRANCO, Claudia. (Coord.). *Cadernos de Direito da Cidade IV: Estudos em homenagem à professora Maria Garcia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 48.

Câmara. A comissão especial designada para analisá-lo, encerrou seus trabalhos em 26 de novembro de 2013, com a emissão de parecer sobre o projeto. Sua redação final foi enviada, em 10 de fevereiro de 2014, à Comissão de Constituição e Justiça, que aprovou o texto em 12 de março de 2014, em caráter conclusivo, o que dispensou a aprovação pelo plenário da Câmara. Logo depois, o projeto foi enviado para o Senado Federal para que houvesse a deliberação final da Casa Revisora.

No Senado, o projeto recebeu a identificação PLC n. 5/2014, tendo como relator **na** Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor, Fiscalização e Controle, o senador Aluysio Nunes. Daí passou pela Comissão de Serviços de Infraestrutura e pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde os líderes partidários protocolaram o pedido de regime de urgência legislativa, fazendo com que o projeto tivesse sua aprovação no Senado Federal, sem necessidade de votação em plenário, em 17 de dezembro de 2014.

Aprovado no Congresso Nacional, o projeto teve sua sanção pela ex-presidente Dilma Rousseff, 12 de janeiro de 2015, quando se transformou na Lei n. 13.089/15, entrando em vigência quando de sua publicação no Diário Oficial da União (13 de janeiro de 2014).

Em 19 de junho de 2018, com pouco mais de dois anos de vigência, o Estatuto das Metrôpoles sofre sua primeira alteração, através da Lei n. 13.683. Tais modificações foram consideráveis, principalmente na mudança dos conceitos legais de seus principais institutos, como o de Região Metropolitana

(art. 2º, inc. VIII), do plano de desenvolvimento urbano integrado (art. 2º, inc. VI), dentre outros; bem como na inclusão de outros dispositivos para explicar melhor como se efetivaria a governança interfederativa e a gestão das funções públicas de interesse comum (art. 7º - A). Mas tal Lei alteradora do Estatuto das Metrôpoles também trouxe alguns pontos negativos, como a retirada do texto original do Sistema Nacional de Desenvolvimento Urbano – SNDU, que gerenciaria um sistema integrado de informações e planejamento conjunto para as unidades territoriais urbanas, coordenado pela União, tendo os Estados e municípios (art. 20). Também foi revogado o art. 21, que imputava como sendo ato de improbidade administrativa aos governadores, prefeitos e agentes públicos a não implantação das ações da governança interfederativa nas regiões metropolitanas e aglomerados urbanos já constituídos; além da não implementação das políticas de compatibilização dos planos diretores municipais com o plano de desenvolvimento urbano integrado, no prazo de três anos, a contar da vigência do Estatuto das Metrôpoles.

Ainda em 2018, agora através da Medida Provisória n. 862, de 04 de dezembro, houve uma nova alteração no texto do Estatuto das Metrôpoles, tendo como principal objeto a possibilidade de criação de uma região metropolitana tendo como integrantes os municípios dos Estados de Goiás ou de Minas Gerais, com o Distrito Federal. Como o art. 4º da Lei n. 13.089/15 permite a instituição de regiões metropolitanas e aglomerados urbanos envolvendo mais de um Estado-membro, desejou-se que o Distrito Federal (que é uma unidade federativa específica) pudesse também, participar de uma unidade territorial administrativa daquela natureza com os municípios de seu entorno, sendo constituídas pelos Estados de

Goiás ou Minas Gerais. A referida MP n. 862/2018 foi editada faltando pouco mais de vinte e cinco dias para o fim do Governo Michel Temer, sendo que o novo Governo que assumiu em 1º de janeiro de 2019, não se mobilizou para a conversão definitiva em lei. Resultado disso, a referida medida provisória teve sua vigência encerrada em 14 de maio de 2019, sem ser votada pelo Congresso Nacional.

Apesar dos objetivos da referida medida provisória serem interessantes, entende-se que a mesma apresentava constitucionalidade duvidosa, pois o art. 25, §3º da Constituição Federal dispõe que só apenas os estados-membros podem instituir aquelas unidades territoriais administrativas com os municípios limítrofes. O Distrito Federal é uma unidade federativa autonomia, diverso dos estados e dos municípios, o que gera a dúvida se um ato normativo infraconstitucional poderia permitir a sua inclusão em uma região metropolitana ou outro agrupamento contido naquele parágrafo constitucional. Acredita-se que diante dessa possível inconstitucionalidade, o Governo Bolsonaro não teve o interesse em mobilizar sua base para aprovação da lei convertedora e preferiu que houvesse a perda da vigência da MP n. 862/18. Com isso, o inc. VIII, do art. 2º; o §3º do art. 3º; e os §§ 1º a 3º do art. 4º da Lei n. 13.089/15 voltaram a possuir a redação anterior ao da referida Medida Provisória.

Recentemente, o Estatuto das Metrôpoles teve sua mais nova alteração. A Lei n. 14.026, de 15 de julho de 2020, que atualizou o marco legal do saneamento básico no Brasil (Lei n. 11.445/07), dispôs que tal política pública, quando implementada através de “unidades regionais de saneamento bá-

sico”, seguirão, no que couber, as disposições contidas no Estatuto das Metrôpoles (art. 1º, § 1º, inc. III). Assim, conforme a nova redação do art. 8º da Lei n. 11.445/07, também será possível constituir unidades regionais para o exercício do serviço de saneamento básico exclusivamente por municípios, inclusive estes com o Distrito Federal, através de consórcios públicos ou convênios de cooperação, com gestão associada⁷.

⁷ Eis o inteiro teor do art. 8º da Lei n. 11.445/07, com redação dada pela Lei n. 14.026/20.

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

§ 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições:

I - fica admitida a formalização de consórcios intermunicipais de saneamento básico, exclusivamente composto de Municípios, que poderão prestar o serviço aos seus consorciados diretamente, pela instituição de autarquia intermunicipal;

II - os consórcios intermunicipais de saneamento básico terão como objetivo, exclusivamente, o financiamento das iniciativas de implantação de medidas estruturais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos, drenagem e manejo de águas pluviais, vedada a formalização de contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou a subdelegação do serviço prestado pela autarquia intermunicipal sem prévio procedimento licitatório.

No caso, essa governança será desenvolvida conforme dispõe a gestão descrita na Lei n. 13.089/15.

3 CONFIGURAÇÕES E DIFERENCIAÇÕES DAS REGIÕES METROPOLITANAS, AGLOMERADOS URBANOS E MICRORREGIÕES NA LEI N. 13.089/2015

Como já comentado, o §3º do art. 25 da CF/88 deixou para os Estados-membros a regulamentação dos institutos integrantes de seu conteúdo. Isso resultou em uma desarmonização legislativa sobre os conceitos, competências e estruturação das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões.

O Estatuto das Metrôpoles, com sendo uma Lei Geral de caráter nacional sobre a temática, veio a tentar trazer a har-

§ 2º Para os fins desta Lei, as unidades regionais de saneamento básico devem apresentar sustentabilidade econômico-financeira e contemplar, preferencialmente, pelo menos 1 (uma) região metropolitana, facultada a sua integração por titulares dos serviços de saneamento.

§ 3º A estrutura de governança para as unidades regionais de saneamento básico seguirá o disposto na Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da Metrôpole).

§ 4º Os Chefes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão formalizar a gestão associada para o exercício de funções relativas aos serviços públicos de saneamento básico, ficando dispensada, em caso de convênio de cooperação, a necessidade de autorização legal.

§ 5º O titular dos serviços públicos de saneamento básico deverá definir a entidade responsável pela regulação e fiscalização desses serviços, independentemente da modalidade de sua prestação.” (NR)

monização básica referente àquelas unidades territoriais urbanas, ofertando suas definições, governanças, diretrizes, instrumentos jurídicos à sua disposição etc. Mas tal legislação também pôs à salvo a composição das regiões metropolitanas já existentes até a promulgação do Estatuto (art. 5º, §2º), o que permite que existam unidades dessa natureza fora dos regramentos técnicos exigidos para a sua criação. Com isso, a eficácia conceitual dos institutos existentes no Estatuto das Metrôpoles só será imperante para os novos agrupamentos criados pós sua vigência legal, permanecendo vigentes e válidas as definições daqueles institutos que foram criados pelas respectivas legislações estaduais, antes do seu advento⁸.

É de se mencionar que o texto original da Lei n. 13.089/15 não trazia um conceito muito completo (na verdade, era bem simplista) para a região metropolitana. Seu antigo inc. VII do art. 2º afirmava apenas que tal região era “aglomeração urbana que configure uma metrópole”. Nesse aspecto, a Lei n. 13.683/18 fez uma alteração bem-vinda naquele conceito, deixando-o mais completo, enunciando para quais objetivos se dá sua criação. Veja-se:

Art. 2º. Para efeitos dessa Lei, considera-se:

VII - região metropolitana: unidade regional instituída pelos Estados, mediante lei complementar, constituída por

⁸ CORDEIRO, Glauber de Lucena. Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrôpoles (Lei n. 13.089/15). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p.126.

agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum;

O conceito de região metropolitana tem ainda uma complementação legal, pois o inc. V do referido artigo, define o que seja “metrópole”; e o inc. VII, que foi incluído pela Lei n. 13.683/18, finaliza a conceituação apresentando a definição de “área metropolitana”, necessária para fazer a sua delimitação territorial.

V – metrópole: espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

VIII - área metropolitana: representação da expansão contínua da malha urbana da metrópole, conurbada pela integração dos sistemas viários, abrangendo, especialmente, áreas habitacionais, de serviços e industriais com a presença de deslocamentos pendulares no território;

Com a promulgação do Estatuto das Metrôpoles, a definição de uma unidade territorial administrativa como região metropolitana não se resume mais à vontade pura e simples da legislação estadual; mas também, à critérios técnicos dispostos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Isso porque lhe foi outorgada a competência para indicar a caracterização daquela unidade, com base na sua ava-

liação acerca de critérios populacionais, políticos e socioeconômicos, dentre outros, que se configure uma metrópole (inc. V, do art. 2º).

Porém, deve ser destacado que na nova redação do parágrafo único do art. 2º (alterado pela Lei n. 13.683/18) flexibilizou o tecnicismo necessário para a criação de uma região metropolitana, já que antes os critérios geopolíticos, sociais e econômicos estabelecidos pelo IBGE deveriam ser deixados transparentes na rede mundial de computadores. Tais critérios não precisam mais estar presentes na Internet, o que possibilita que a criação dessas regiões possa ser menos exigente e, principalmente, menos transparente à população em geral.

A Lei n. 13.089/15 também trouxe a definição legal de aglomeração urbana no inc. I, do art. 2º, denominando-a como “unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de 2 (dois) ou mais Municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas”. Assim, a grande diferenciação entre as aglomerações urbanas e regiões metropolitanas está exatamente na desnecessidade de caracterização de um de seus entes integrantes ser uma metrópole. Basta apenas que dois ou mais municípios limítrofes, de qualquer dimensão populacional ou territorial, tenham a sua complementariedade funcional e se integrem

nas dinâmicas geográficas, políticas, ambientais ou socio-econômicas, desenvolvendo funções públicas de interesse comum, que serão considerados aglomerações urbanas⁹.

Já as microrregiões, apesar de ter sua prescrição no §3º do art. 25 da CF/88 e possuir referências à elas no Estatuto das Metrôpoles, não recebeu uma definição legal na Lei n. 13.089/15¹⁰. Apenas mencionou-se que aquelas podem ser instituídas com fundamento na execução das funções públicas de interesse comum, com características predominantemente urbanas (art. 1º, §1º, inc. I); sendo aplicáveis à elas, no que couber, os preceitos contido na Lei. Importante dizer da possibilidade que o seu colegiado gestor possa deliberar sobre a adoção ou não de um Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado ou outras matérias consideradas de impacto para ela (parágrafo único do art. 2º, com redação dada pela Lei n. 13.683/18).

Desta feita, pode-se dizer que as microrregiões irão continuar com suas definições estabelecidas pela legislação estadual, já que a lei geral nacional não fez tal harmonização le-

⁹ CORDEIRO, Glauber de Lucena. Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrôpoles (Lei n. 13.089/15). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 126.

¹⁰ SANTOS, Marcela de Oliveira. Interpretando o Estatuto da Metrôpole: Comentários sobre a Lei n. 13.089/15. In. COSTA, Maro Aurélio; FAVARÃO, Bruno César e MARGUTI, Barbara Oliveira. *Brasil metropolitano em foco: desafios à implementação do Estatuto da Metrôpole*. Brasília: Ipea, 2018, p. 459. Acesso em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8673/1/Interpretando%20o%20estatuto.pdf> . Acesso em 21 de outubro de 2020.

gal. As microrregiões se distinguem dos aglomerados urbanos, pois nestes últimos a obediência à todos os preceitos na Lei n. 13.089/15 é obrigatório, enquanto que nas primeiras, é possível que não sejam adotadas todas as determinações, desde que o seu colegiado gestor opte por não fazê-lo. Assim, as políticas e mandamentos prescritos no Estatuto das Metrôpoles aplicam-se às microrregiões no que couber e no que for possível implementar.

Em comum às três formas de agrupamentos urbanos, a necessidade de constituição por meio de lei complementar estadual, cuja aprovação pela Assembleia Legislativa deve ser precedida de estudos técnicos e audiências públicas que envolvam todos os municípios pertencentes à unidade territorial (art. 3º, §3º), contendo os requisitos formais do art. 5º da Lei n. 13.089/15¹¹.

¹¹ Eis o inteiro teor do art. 5º do Estatuto, com os requisitos formais da lei complementar estadual instituidora: Art. 5º As leis complementares estaduais referidas nos arts. 3º e 4º desta Lei definirão, no mínimo: I – os Municípios que integram a unidade territorial urbana; II – os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum que justificam a instituição da unidade territorial urbana; III – a conformação da estrutura de governança interfederativa, incluindo a organização administrativa e o sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas; e IV – os meios de controle social da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum. § 1º No processo de elaboração da lei complementar, serão explicitados os critérios técnicos adotados para a definição do conteúdo previsto nos incisos I e II do caput deste artigo.

A necessidade de realização das audiências públicas no processo de elaboração das leis de criação das unidades territoriais urbanas que foi trazida pela Lei n. 13.683/18, foi uma positiva alteração legislativa para democratizar sua concretização e explicar às populações envolvidas os objetivos e motivações para a instituição, as ações que serão implementadas quando de sua criação, a formatação de sua governança, os planos e perspectivas para a região etc.; para que todos possam voz nos debates sobre tais agrupamentos¹².

Ainda como ponto comum entre os três tipos de agrupamento, a objetivação central de realizar as “funções pública de interesse comum”, que durante muito tempo ficou à cargo da doutrina e das legislações estaduais disporem sobre o seu conceito e conteúdo. Buscando pacificar a questão, a Lei n. 13.089/15 trouxe uma definição em seu art. 2º, inc. II. Veja-se:

Art. 2º *Omissis*.

II – função pública de interesse comum: política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes;”.

§ 2º Respeitadas as unidades territoriais urbanas criadas mediante lei complementar estadual até a data de entrada em vigor desta Lei, a instituição de região metropolitana impõe a observância do conceito estabelecido no inciso VII do caput do art. 2º.

¹² A premissa de oitiva da população envolvida já era presente no Estatuto, mas apenas na elaboração dos Planos de Desenvolvimento Urbano Integrado (art. 12).

Observa-se que o legislador não apontou nominalmente quais as ações que podem ser consideradas como de interesse comum do agrupamento urbano. Achou por bem adotar uma definição genérica, um conceito jurídico indeterminado, para poder, talvez, incorporar o maior quantitativo de atividades a serem desenvolvidas pela unidade territorial urbana.

Mas de toda forma, o dispositivo atenta para a expressão “políticas públicas ou ações nela inseridas”. O que tentar-se á explicar a seguir.

O conceito de “políticas públicas” é de múltipla conotação e estipulativo, tendo sempre um componente aleatório¹³. Mas, pode-se dizer que, juridicamente, são as ações e decisões de governo demandadas pela população, desenvolvidas através de programas governamentais legalmente instituídos, que visam ofertar materialmente as prestações necessárias à satisfação de um interesse público. Em outras palavras, as políticas públicas são desenvolvidas através de uma construção social influenciada pelo espaço e pelo tempo. Assim, o que pode ser uma política pública hoje, pode não ter sido antes; bem como aquela que é assim considerada em determinado local, pode não ser em outro¹⁴.

¹³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 251.

¹⁴ CORDEIRO, Glauber de Lucena. *Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrôpoles* (Lei n. 13.089/15). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 128.

É importante ressaltar que o inc. II, do art. 5º do Estatuto, dispõe que as leis complementares instituidoras, dentre outras medidas, “devem trazer os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum que justifiquem a utilização da unidade territorial urbana”. Ou seja, será necessário conter positivadas quais funções serão desenvolvidas pela unidade territorial administrativa urbana.

Houve uma pequena alteração na redação do Estatuto para exigir que os municípios a serem integrantes em qualquer dos três agrupamentos tenham audiências públicas antes da elaboração da lei instituidora. Isso permite que a população possa ser ouvida sobre quais as funções e ações que serão desenvolvidas na futura região, caso a lei instituidora seja aprovada (art. 3º, §3º, com redação dada pela Lei n. 13.683/18)

Sobre a expressão “... ações nela inseridas” do referido inc. II do art. 5º da Lei n. 13089/15, esta deve ser entendida como as atividades acessórias ou que sejam inerentes à consecução da política pública principal. Serão todas as prestações e prerrogativas estatais que possam ser juridicamente utilizadas para a execução da ação realizada por aquela unidade administrativa, como por exemplo: desapropriação para a prestação de um serviço ou obra pública; delegação de um serviço público ao particular, enfim, todas as atribuições jurídicas conferidas à administração pública para o desenvolvimento da atividade principal planejada.

Pode-se citar como sendo atividades inerentes às funções administrativas estatais, incorporando os serviços públicos, o

poder de polícia, o fomento e a intervenção¹⁵. Também se entende como possível de ser incorporadas as atividades que ultrapassam os limites dos serviços públicos e respectivas concessões, como: estabelecimento de diretrizes, planos, programas e operações; inclusive a atividade normativa¹⁶, para criar regulamentações que teriam vigência no âmbito das regionalidades. Diante de tais possibilidades, tem-se, por exemplo, que os agrupamentos urbanos poderiam fazer atuações conjuntas, envolvendo os municípios e seus respectivos estados-membros, no que se refere ao combate à disseminação da covid-19 e ao atendimento de pessoas doentes nesta pandemia, disponibilizando ações compartilhadas naquela regionalidade, sendo mais eficiente e harmônico no cuidado da população.

Cumprindo ainda dispor que na parte final do inc. II do art. 2º é estabelecido que a função pública de interesse comum “será verificada quando o município não puder ou que seja inviável desenvolver aquela atividade sem a colaboração de outros entes federativos ou que tal atividade vá causar impacto em outras municipalidades limítrofes”. Utilizou-se, no caso, o princípio da subsidiariedade, em que aquela função só será considerada da competência das entidades urbanas de cooperação administrativa, quando não pode ser provida

¹⁵ ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. O problema da concessão de serviços públicos em regiões metropolitanas: (re)pensando um tema relevante. In. *Interesse público*. n. 24. Caderno de direito municipal. Porto Alegre: Síntese, mar-abr 2004, p. 190.

¹⁶ ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. In. *Advocacia pública & sociedade*. Ano II. n. 3. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 35.

isoladamente por um município, ou quando sua execução ultrapassar os limites de seu território e cause efeitos em outros adjacentes.

4 PEQUENA ANÁLISE DA GOVERNANÇA INTERFEDERATIVA DAS REGIÕES METROPOLITANAS E AGLOMERAÇÕES URBANAS

Uma das principais questões discutidas pelos especialistas em reação às regiões metropolitanas e demais agrupamentos urbanos dizia respeito à forma de sua gestão. Esse talvez tenha sido o ponto de maior destaque no julgamento da ADI n.º 1.842-RJ pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. Neste acórdão, ficou assente que a administração daquelas unidades territoriais urbanas obrigatoriamente seria compartilhada entre todos os entes integrantes, para que os representantes do Estado-membro e municípios envolvidos tivessem participação ativa nas decisões, sendo proibido que apenas um ou poucos entes detivessem o controle da gestão.

A Lei n.º 13.089/15, na trilha do que foi preconizando pelo STF, dispôs no capítulo III (arts. 6º a 8º), sobre a denominada “governança interfederativa” nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, obrigando que suas respectivas

gestões tivessem a participação de todos os seus componentes, em especial, dos municípios¹⁷. Com isso, há o compartilhamento de esforços para a execução das funções públicas de interesse comum, incluindo, ainda, a participação de outros setores da sociedade na gestão e fiscalização das atividades. Esse empenho conjunto torna a gestão dos interesses regionais desconcentrada, permitindo a realização das ações administrativas de forma integrada¹⁸.

Nos termos do art. 2º, inc. IV do citado Estatuto, entende-se por governança interfederativa o compartilhamento de responsabilidades e ações entre os entes da federação, no que concerne à organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum.

A Lei n. 13.683/18 introduziu no art. 2º do Estatuto das Metrópoles o inc. IX, para definir a “governança interfederativa das funções públicas de interesse comum”. Com a devida vênia ao legislador e respeitando as opiniões divergentes, acredita-se que houve uma redundância legislativa em introduzir tal inciso, pois tal instituto guarda similitude com o do inc. IV, e ainda foi definido como sendo o “compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum, mediante a execução de um sistema integrado e articulado de planejamento, de projetos, de

¹⁷ Entende-se que as microrregiões e as unidades regionais de saneamento básico devem ter uma gestão compartilhada, mas não precisa ser nos moldes e obedecer às prescrições legais da governança interfederativa.

¹⁸ SERRANO, Pedro Estevam A. Pinto. *Regiões metropolitanas e o seu regime constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 159.

estruturação financeira, de implantação, de operação e de gestão". Ou seja, seria mais propício alterar o inc. IV, complementando sua definição com a parte final do conceito do inc. VI, e não ficar com dois institutos de praticamente igual conotação.

A possível justificativa de que a expressão "governança interfederativa das funções públicas de interesse comum" refere-se às políticas que desenvolvidas nas regionalidades, que devem ter gestão compartilhada na tomada de decisões sobre o planejamento das políticas a serem implementadas, bem como na responsabilidade das mesmas (art. 7º - A); e que "governança interfederativa" diz respeito ao modo de gerir todo o agrupamento urbano em si; particularmente, não faz muita diferença, pois um instituto aparentemente está incorporado ou atrelado ao outro.

A governança interfederativa nas regiões metropolitanas não se resume à presença conjunta dos Estados-membros e dos municípios. A União também poderá estar incluída naquela forma de gestão. Porém, sua forma de participação não pode ser como entidade gestora nem com direito a voz e voto nas deliberações que envolvem os destinos e as políticas da regionalidade. Sua presença na governança interfederativa é mais colaborativa e de assessoramento, dando um apoio téc-

nico-financeiro àquelas entidades para que possam concretizar mais eficazmente as funções públicas de interesse comum¹⁹.

A colaboração da União para com os agrupamentos urbanos é mais que necessária. Afinal, os serviços, obras e outras atividades estatais que podem ser realizadas no âmbito metropolitano interessam não só a cada um dos municípios envolvidos, mas também a todos os outros entes políticos conjuntamente. Exige-se, portanto, a participação do Estado,

¹⁹ A Lei n. 13.683/18 corrigiu uma imprecisão sobre a matéria da participação da União existente na redação original do Estatuto da Metrópole. É que o antigo texto do art. 14, especialmente o seu *caput*, impõe uma série de requisitos para o apoio da União na governança interfederativa. Entre outros critérios, exige que os agrupamentos urbanos possuam uma “gestão plena”, conceituada no art. 2º, inc. III, como sendo a condição da região metropolitana ou aglomerado urbano que apresente: a) formalização e delimitação mediante lei complementar estadual; b) estrutura de governança interfederativa própria, nos termos do art. 8º daquela Lei; c) plano de desenvolvimento urbano integrado aprovado mediante lei estadual. Além disso, o §3º do mesmo artigo, dispõe que será possível à União estabelecer, em regulamento próprio, novos requisitos para o apoio à governança interfederativa.

A grande questão era a seguinte: se a União só poderia apoiar uma governança interfederativa que tivesse gestão plena, significaria que aquela entidade federativa só poderia compor as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas já existentes e comprovassem possuir os requisitos do art. 2º, inc. III. As novas não poderiam receber o seu apoio, inclusive para elaboração de um plano de desenvolvimento urbano integrado, pois elas ainda não possuíam a “gestão plena” exigida em lei. A modificação legal atingiu o §2º do art. 14 para permitir a participação da União na elaboração daquele Plano, mesmo quando não houver incorporada àquela forma de gestão, inclusive para as novas unidades territoriais administrativas urbanas.

da União e dos próprios entes locais, na integração na governança interfederativa²⁰.

Após essa pequena concatenação sobre a governança interfederativa nas unidades territoriais administrativas urbanas, o próximo tópico traçará as relações e possibilidades que envolvem os princípios da prevalência do interesse comum e do compartilhamento de responsabilidades para promoção do desenvolvimento urbano integrado para aquelas, bem como para efetivação do plano de desenvolvimento urbano integrado, instrumento de esse previsto no art. 9º, inc. I, com disposições especiais nos art. 10 a 12 da Lei n. 13.089/15; mas que, infelizmente, não está sendo bem aproveitado nas conurbações brasileiras.

5 UTILIZAÇÃO DO PLANO DE DESENVOLVIMENTO URBANO INTEGRADO E DOS PRINCÍPIOS DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE COMUM E DO COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADE NAS REGIONALIDADES

O art. 6º do Estatuto das Metrôpoles elenca os princípios que regem a governança interfederativa das unidades territoriais urbanas, devendo ser cumpridos de forma plena. Tais princípios são mandamentos referenciais para as gestões e

²⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: dimensão participativa. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 81.

procuram disciplinar melhor as políticas desenvolvidas nas regionalidades, aprimorando a sua gestão, inclusive com a participação da sociedade civil; possibilitando o planejamento, execução e rateio das funções públicas de interesse comum. São eles: prevalência do interesse comum sobre o local; compartilhamento de responsabilidades e de gestão para a promoção do desenvolvimento urbano integrado; autonomia dos entes da Federação; observância das peculiaridades regionais e locais; gestão democrática das cidades, efetividade no uso dos recursos públicos; e, finalmente, busca do desenvolvimento sustentável.

Sobre esses princípios, quer-se trazer dois para maior consideração desse arrazoado: o da prevalência do interesse comum sobre o local (inc. I, art. 6º) e o compartilhamento de responsabilidades e de gestão para a promoção do desenvolvimento urbano integrado (inc. II, art. 6º). O primeiro princípio efetiva a premissa de que interesses comuns metropolitanos, quando dispostos em lei complementar estadual, serão sobrepostos aos interesses locais dos municípios. E isso não quer dizer que as municipalidades terão sua autonomia ferida ou usurpada por essa prevalência. Haverá, na verdade, o compartilhamento dos interesses de todos os entes envolvidos na promoção das atividades estatais na unidade territorial urbana.

Em razão da necessidade das unidades territoriais administrativas regionais solucionarem problemas que ultrapassam os limites territoriais locais, as políticas públicas resolutórias não podem ficar circunscritas à esfera de um só governo. Devem, portanto, merecer a atenção coletiva de todas as municipalidades envolvidas naquele território regional,

bem como do governo estadual²¹. Elas precisam ser incorporadas de modo uniforme, abrangendo toda a área geográfica, transpassando-se do interesse local municipal para o comum. Uma vez disposta determinada atividade no rol das leis complementares estaduais, a competência para sua efetivação é transferida da municipalidade para aquela unidade metropolitana²².

O segundo princípio afirma que o compartilhamento das políticas implementadas na regionalidade se estende também na gestão e responsabilização entre todos entes federativos envolvidos. Seria injusto que um ou poucos entes políticos integrantes das unidades territoriais urbanas arcassem com todas as responsabilizações inerentes à sua criação, funcionamento e financiamento. No caso, haverá a junção de esforços entre as unidades federativas integrantes para possibilitar, com mais produtividade e menos esforços individuais, o desenvolvimento de determinada área urbana conurbada.

O princípio do compartilhamento de responsabilidades deve ser observado em todas as atividades desenvolvidas pela entidade administrativa. E isso é tão vivo dentro da metodologia traçada pelo Estatuto das Metrôpoles, que os

²¹ FERREIRA, Gustavo S. Telles. *Federalismo constitucional e reforma federativa: poder local e cidade-estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 280.

²² CORDEIRO, Glauber de Lucena. *Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrôpoles (Lei n. 13.089/15)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 143.

quatro primeiros incisos do seu art. 7º (diretrizes que devem ser observadas na governança interfederativa), dispõem

sobre algumas formas que envolvem o compartilhamento de responsabilidades entre os entes integrantes²³²⁴.

A junção desses dois princípios instrumentaliza o compartilhamento de interesses, gestão e políticas presentes na governança interfederativa das regionalidades, compondo a primazia do conjunto, em detrimento da individualização das vontades dos entes federativos envolvidos. Há problemas nas metrópoles e nos agrupamentos urbanos que não podem ser resolvidos de forma isolada e necessitam da cooperação de todos para pensar em estratégias de enfretamento, execução das políticas necessárias; sem falar na participação

²³ Art. 7º Além das diretrizes gerais estabelecidas no art. 2º da Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, a governança interfederativa das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas observará as seguintes diretrizes específicas:

- I – implantação de processo permanente e compartilhado de planejamento e de tomada de decisão quanto ao desenvolvimento urbano e às políticas setoriais afetas às funções públicas de interesse comum;
- II – estabelecimento de meios compartilhados de organização administrativa das funções públicas de interesse comum;
- III – estabelecimento de sistema integrado de alocação de recursos e de prestação de contas;
- IV – execução compartilhada das funções públicas de interesse comum, mediante rateio de custos previamente pactuado no âmbito da estrutura de governança interfederativa;

²⁴ CORDEIRO, Glauber de Lucena. Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrôpoles (Lei n. 13.089/15). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 144.

financeira proporcional que todos os entes devem ter para custearem as ações. São exemplos de matérias que o interesse comum regional é presente: mobilidade urbana, saneamento básico, coleta e armazenamento dos resíduos sólidos das regionalidades, meio ambiente, segurança pública, saúde, dentre outras que podem ser elencadas.

A Lei n. 13.089/15 ainda colocou à disposição dos agrupamentos urbanos, uma série de instrumentos jurídicos para efetivação do desenvolvimento urbano integrado. É por meio dessas ferramentas que poderão ser efetivadas as diretrizes traçadas pelo Poder Público, em consonância com os segmentos populacionais interessados, para a ordenação e melhora-mento daquele espaço regional. O art. 9º elenca quais são esses instrumentos disponíveis às regiões metropolitanas e aos aglomerados urbanos. São tais: plano de desenvolvimento urbano integrado; planos setoriais interfederativos; fundos públicos; operações urbanas consorciadas interfederativas; zonas para aplicação compartilhada dos instrumentos urbanísticos existentes na Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2001; consórcios públicos; convênios de cooperação; contratos de gestão; compensação por serviços ambientais ou outros serviços prestados pelo município à unidade territorial urbana; parcerias público-privadas interfederativas.

Observa-se que alguns são de abrangência geral à unidade, devendo ser implementados para toda a região, sem excluir qualquer município ou área dela, enquanto outros têm abrangência zonal, sendo desenvolvidos apenas em um determinado setor da região ou envolvendo apenas um ou parte dos municípios. É de se observar, ainda, que tais instrumentos colocados à disposição da unidade territorial urbana

não excluem a utilização, por cada município, de outros referentes à política urbana que estão dispostos no art. 4º do Estatuto das Cidades, naquilo que for de seu interesse local (art. 9, *caput*, da Lei n.º 13.089/15).

Mas dentre estes, o que nos interessa para agora é o Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado, que é apresentado no inc. I, do art. 9º, mas com seus preceitos específicos traçados nos arts. 10 a 12 do Estatuto. A própria Lei definiu, no inc. VI do art. 2º, esse plano como sendo o “instrumento que estabelece, com base em processo permanente de planejamento, viabilização econômico-financeira e gestão, as diretrizes para o desenvolvimento territorial estratégico e os projetos estruturantes da região metropolitana e aglomeração urbana”. Esse inciso foi também modificado pela Lei n. 13.683/18, que trouxe mais complementação para a redação original. No primeiro texto, não havia a previsão que tais planos deveriam ser desenvolvidos com base na viabilização econômico-financeira e gestão, o que fez bem estabelecer tais conteúdo, dispondo ainda que os projetos estruturantes a serem implementados na regionalidade devem estar contidos naquele instrumento.

Pode-se afirmar que tal plano de desenvolvimento é o instrumento primordial da unidade administrativa intergovernamental, no que tange ao planejamento e determinação das diretrizes que permeiam suas políticas integracionistas. Nele, devem ser delimitados os objetos, metas e estruturas urbanísticas e dos serviços públicos de interesse da região, a serem direcionados para o seu território. *Mutatis mutandis*, trata-se de um verdadeiro “plano diretor metropolitano”.

O plano deve ser aprovado por meio de lei estadual (art. 10, *caput*), que necessariamente, deve ter sido elaborada conjuntamente entre o estado-membro, os municípios envolvidos na regionalidade e sociedade civil organizada, necessitando que haja aprovação anterior pelos órgãos integrantes da governança interfederativa antes de ser levado à Assembleia Legislativa (art. 10, §3º). Nesse processo de elaboração do plano anterior ao processo legislativo propriamente dito, serão realizadas audiências públicas e debates com a população para trazer transparência e mais legitimidade democrática na sua instituição (art. 12, §2º). E para dar mais ênfase ao planejamento metropolitano (ou o planejamento urbano integrado, como prefere o legislador), o Estatuto determina que os municípios integrantes da unidade deverão compatibilizar seus respectivos planos diretores com o plano de desenvolvimento integrado (art. 10, §3º). Esse é mais um exemplo de consagração do fenômeno regional, pois, nesse ponto, o planejamento metropolitano irá se sobrepor aos planos diretores locais. Ou seja, segundo essa lei, deverá haver uma adequação dos planos diretores municipais para respeitar aquilo que estará prescrito no plano integrado urbanístico metropolitano. Convém observar, também, que a elaboração desse plano não exime o município integrante de formular o respectivo plano diretor, se ainda não o fez (art. 10, §2º).

No conteúdo do plano integrado, deverão constar pelo menos: as diretrizes para as funções públicas de interesse comum, incluindo projetos estratégicos e ações prioritárias para investimentos; o macrozoneamento da unidade territorial urbana; as diretrizes referentes à articulação dos municípios no parcelamento, uso e ocupação no solo urbano; as diretrizes quanto à articulação intersetorial das políticas públicas afetadas

à unidade territorial urbana; a delimitação das áreas com restrições à urbanização visando à proteção do patrimônio ambiental ou cultural, bem como das áreas sujeitas a controle especial pelo risco de desastres naturais, se existirem; o sistema de acompanhamento e controle de suas disposições; e, finalmente, as diretrizes mínimas para implementação de efetiva política pública de regularização fundiária urbana (§1º do art.12).

A exemplo do que foi prescrito para o plano diretor no §3º do art. 40 do Estatuto das Cidades, a Lei n.º 13.089/15 também exige que a lei estadual que aprovou o plano de desenvolvimento urbano integrado deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos pela assembleia legislativa. É uma forma de adequação da lei às mutações sociais, ambientais e urbanísticas que com o passar do tempo, acontecem em qualquer meio. Através dessa medida, o referido plano terá a devida reanálise, quando for necessário, para melhor satisfazer aos interesses da população daquela unidade territorial²⁵.

Apesar de extrema importância que os planos de desenvolvimento urbano integrado possuem para orientar o permanente planejamento, diretrizes e organização dos agrupamentos urbanístico; infelizmente poucos estados e municipalidade se interessaram em constituir esse instrumento. O que é uma lástima, pois os governos estão deixando de efetivar

²⁵ CORDEIRO, Glauber de Lucena. Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrôpoles (Lei n. 13.089/15). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 164.

políticas urbanísticas e outras ações que poderiam melhorar a vida da população.

Talvez a motivação para a sua não implementação é que muitos gestores sequer sabem que tal instrumento está à disposição. É capaz ainda que muitos não saibam nem que o Estatuto das Metrôpoles exista. E isso é uma realidade, pois a Lei n. 13.089/15 não é tão conhecida do público em geral, como é o Estatuto das Cidades.

Também se reconhece que a efetivação de um plano de desenvolvimento integrado não é algo simples, principalmente porque envolve a discussão e planejamento entre diferentes municípios, com características urbanísticas, sociais e econômicas diferentes; bem como a necessidade de maior colaboração e integração administrativa entre aqueles e o estado-membro, que muitas vezes possui concepções políticas diferentes. Mas isso não pode ser um impeditivo para esquecer de vez o plano e demais instrumentos do Estatuto das Metrôpoles. O interesse público deve estar sempre à frente desses tipos de dificuldades, devendo os gestores se sensibilizarem que o compartilhamento de seus esforços pode trazer bons frutos à conurbação.

Assim, o Estatuto das Metrôpoles, com seus princípios, diretrizes e instrumentos, em especial àqueles descritos nesse texto, podem alcançar um resultado positivo no planejamento e execução de muitas políticas que efetivam as funções públicas de interesse comum. Suas prescrições, uma vez que se tenha a vontade política e o desprendimento dos gestores em diminuir os interesses pequenos para pensar no macro, possibilitam uma série de ações de cunho coletivo que

trarão muitos benefícios à população das regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões.

É preciso cobrar por mais atenção dos gestores em relação às prescrições dessa Lei. Os instrumentos já se possuem. Precisa-se agora de vontade e coragem de enfrentar os obstáculos que envolvem a sua instrumentalização (financeiro, político etc.) para que a gestão interfederativa possa ser implementada, bem como as políticas que irão beneficiar a população daqueles agrupamentos urbanos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem dúvidas, o Estatuto das Metrôpoles é um instrumento jurídico de grande potencial para a melhoria das cidades, em especial, das metrôpoles. Porém, observa-se que esse potencial não é devidamente aproveitado pelas gestões públicas no país. Alguns dos motivos já foram apresentados nesse pequeno arrazoado. Mas, como já foi enfatizado, as dificuldades e questões políticas devem ser ultrapassadas em nome da elevação do bem-estar da população.

Possibilitar que programas e políticas urbanas possam ser pensadas e executadas de forma conjunta entre os mais diversos entes federativos, com a participação da sociedade civil, vai tornar aquela medida muito mais fácil de implementar, com menos impactos sociais e financeiros negativos.

A abertura possível no Estatuto para que haja a prevalência do interesse comum sobre o local e do compartilhamento das responsabilidades facilita muito a implementação de planos e políticas conjuntas dentro da regionalidade, mesmo

para alguns municípios que a integre e que por um motivo ou outro não queiram implementar determinada política. Mas caso a governança interfederativa decida, de forma democrática, pela implementação da ação, não haverá qualquer ferimento a autonomia municipal ou inconstitucionalidade no caso, pois a Lei Maior de 1988, prescreve a criação das unidades regionais administrativas urbanas no §3º do art. 25, para execução das funções públicas de interesse comum. Assim, os princípios dispostos no art. 6º, inc. I e II efetivam a implementação dessas políticas urbanas regionais, atendendo também aos que foi preceituado pelo STF, principalmente no julgamento da ADI n. 1842/RJ.

A utilização do princípio da prevalência do interesse comum sobre o local poderia evitar, por exemplo, algo que foi recorrente no Brasil durante esse tempo de pandemia: um município “A” desenvolvendo esforços para efetivar o isolamento social e evitar a propagação do vírus, enquanto que seu vizinho “B”, não tomava essa política permitindo que a população fosse as ruas sem muita restrição. Ou seja, o cuidado do município “A” ofertou à sua população não teria muita eficácia, porque o município “B” não adotava tais preceitos. Se tais municípios tivessem dentro de uma região metropolitana ou aglomerado urbano legalmente constituídos, e na sua lei instituidora estivesse prevista que a questão sanitária seria de interesse comum, as ações sobre essa matéria seriam de competência também da governança interfederativa e todas as decisões a esse respeito deveriam ser tomadas de forma compartilhada. Se a maioria da gestão tomasse um posicionamento para um lado ou para o outro, acredita-se que todos os envolvidos deveriam cumprir o que foi deliberado.

Por fim, espera-se que em breve haja uma mudança de concepção dos governantes para observarem melhor as possibilidades que são reveladas pela Lei n. 13.089/15 e que se torne mais comum entre as entidades federativas a sua utilização, pois facilitará e muito a organização dentro daqueles agrupamentos, diminuindo os problemas urbanísticos que circundam aquelas regionalidades, notadamente, as metrópoles.

7 REFERÊNCIAS

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. O problema da concessão de serviços públicos em regiões metropolitanas: (re)pensando um tema relevante. In. *Interesse público. n. 24. Caderno de direito municipal*. Porto Alegre: Síntese, mar-abr 2004.

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro. In. *Advocacia pública & sociedade*. Ano II. n. 3. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006.

CORDEIRO, Glauber de Lucena. Regiões metropolitanas: o papel dos parlamentos metropolitanos na governança interfederativa do Estatuto das Metrópoles (Lei n. 13.089/15). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CORREIA, Arícia Fernandes. e FARIAS, Talden. Regionalismo como uma nova perspectiva para o Federalismo Brasileiro: o leading case relativo à Região Metropolitana do Rio de Janeiro. In. AIETA, Vânia; FERNANDES, Arícia; FRANCO, Claudia. (Coord.). *Cadernos de Direito da Cidade IV: Estudos em homenagem à professora Maria Garcia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERREIRA, Gustavo S. Telles. *Federalismo constitucional e reforma federativa: poder local e cidade-estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SANTOS, Marcela de Oliveira. Interpretando o Estatuto da Metrópole: Comentários sobre a Lei n. 13.089/15. In. COSTA, Maro Aurélio; FAVARÃO, Bruno César e MARGUTI, Barbara Oliveira. *Brasil metropolitano em foco: desafios à implementação do Estatuto da Metrópole*. Brasília: Ipea, 2018. Acesso em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8673/1/Interpretando%20o%20estatuto.pdf> . Acesso em 21 de outubro de 2020.

SERRANO, Pedro Estevam A. Pinto. *Regiões metropolitanas e o seu regime constitucional*. São Paulo: Verbatim, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Wanderley. *Região metropolitana: instituição e gestão contemporânea: dimensão participativa*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DE SEVILLA A FILIPEIA:

ESTUDIOS AMBIENTALES EN HOMENAJE AL PROF.
MARCOS AUGUSTO ROMERO



ISBN 978-84-18686-07-8



R. | **Punto Rojo** Libros