



INOVAÇÃO JURÍDICA, SUSTENTABILIDADE / ESG & COMPLIANCE NA ARGENTINA E NO BRASIL

Afonso de Paula Pinheiro Rocha

Facundo Rios

Flavia Gomes Cordeiro

Grace Ladeira Garbaccio

Juan Trujillo

Leila Devia

Ludiana Carla Braga Façanha Rocha

María José Alzari

Micaela Bonafina

Natalia Waitzman

Sergio Di Sarcina

Silvia Nonna

Valter Bruno de Oliveira Gonzaga

Wellington Moreira Romanhol

ORGANIZADORES

GRACE LADEIRA GARBACCIO

SILVIA NONNA





INOVAÇÃO JURÍDICA, SUSTENTABILIDADE / ESG & COMPLIANCE NA ARGENTINA E NO BRASIL

Afonso de Paula Pinheiro Rocha

Facundo Rios

Flavia Gomes Cordeiro

Grace Ladeira Garbaccio

Juan Trujillo

Leila Devia

Ludiana Carla Braga Façanha Rocha

María José Alzari

Micaela Bonafina

Natalia Waitzman

Sergio Di Sarcina

Silvia Nonna

Valter Bruno de Oliveira Gonzaga

Wellington Moreira Romanhol

ORGANIZADORES

GRACE LADEIRA GARBACCIO

SILVIA NONNA

Brasília

2023

idp



Inovação Jurídica, Sustentabilidade / ESG & Compliance na Argentina e no Brasil © 2023
by Grace Ladeira Garbaccio; Silvia Nonna is licensed under CC BY-NC 4.0.
Os direitos autorais foram cedidos por todos os autores.

Código de catalogação na publicação – CIP

I58 Inovação Jurídica, Sustentabilidade/ ESG & Compliance na
Argentina e no Brasil / organizadores Grace Ladeira Garbaccio,
Silvia Nonna; autores Afonso de Paula Pinheiro Rocha... [et al].
— Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa, 2023.

162 f. : il. color.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-87546-18-6

1.Sustentabilidade. 2.Compliance. 3.Direito comparado.
4.Direito ambiental. I.Título II. Garbaccio, Grace Ladeira. III.
Nonna, Silvia.

CDDir 341.347

SUMÁRIO

Prefácio IDP.....	06
Prefácio UBA.....	08
La Constitución de la Tierra desde la perspectiva ambiental – Silvia Nonna.....	10
Desafios para a aplicação do Protocolo do Conselho Nacional de Justiça do Brasil sobre o julgamento com perspectiva de gênero - Flávia Gomes Cordeiro.....	23
Oportunidades no novo marco regulatório do saneamento básico brasileiro na perspectiva do ESG – Valter Bruno de Oliveira Gonzaga.....	39
ESG y Compliance: Desafíos en Argentina - María José Alzari y Micaela Bonafina.....	55
A regulamentação da Inteligência Artificial na perspectiva do direito comparado: O marco regulatório da União Europeia e do Brasil - Ludiana Carla Braga Façanha Rocha.....	70
Redes Contratuais e Responsabilidade Socioambiental - Afonso de Paula Pinheiro Rocha...	84
Innovación legal y sostenible en el marco de la economía circular - Facundo Rios.....	94
Corrupción en la concesión de permisos ambientales en argentina - Juan Trujillo.....	104
Novas perspectivas de governança e compliance aliadas à nova Lei de Licitações e Contratos Públicos brasileira - Wellington Moreira Romanhol.....	125
Gestión de residuos: Hacia una comunidad sostenible - Natalia Waitzman y Sergio Di Sarcina.....	135
El Acuerdo de Escazú: Su implementación - Leila Devia.....	150

PREFÁCIO IDP

O Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, por meio de suas parcerias internacionais, e dentre elas com a tão renomada Universidade de Buenos Aires – UBA, na Argentina, torna disponível esta obra como mais uma contribuição para os avanços dos conhecimentos científicos atrelados à inovação jurídica, à sustentabilidade e ao *compliance*. Nas duas últimas décadas, a interseção entre inovação jurídica, sustentabilidade/ESG (Ambiental, Social e Governança) e *compliance* tem sido um tema de crescente importância no mundo dos negócios, nas práticas jurídicas e, conseqüentemente, na vida acadêmica. Empresas, o Poder Público, escritórios de advocacia e os profissionais científicos estão cada vez mais conscientes da necessidade de integrar práticas sustentáveis, responsabilidade social e conformidade regulatória em suas operações. E neste contexto tão desafiador, o IDP e a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires não poderiam deixar de participar dos debates e do aprimoramento destes temas, enriquecendo suas relações profissionais, acadêmicas e de troca de conhecimento.

A inovação no campo jurídico envolve a aplicação de tecnologias emergentes, como inteligência artificial e a automação, para melhorar a eficiência dos processos legais. Em sua interseção com a sustentabilidade, com o ESG e com o *compliance*, a inovação jurídica pode ajudar as empresas a monitorar e garantir conformidade com regulamentações ambientais, sociais e de governança de maneira a produzir resultados mais eficazes. Ferramentas de análise de dados também podem ser usadas para avaliar o impacto das atividades nas comunidades locais e no meio ambiente. Assim, com a crescente ênfase em métricas de ESG, percebe-se que o valor de uma empresa não está mais, tão somente, vinculado à sua performance financeira, mas também avaliadas por seu impacto e nível de riscos ambiental, social e de governança. E neste contexto da sustentabilidade e do ESG, isso implica garantir que as práticas de negócios estejam alinhadas com regulamentações ambientais, trabalhistas e outras normas relevantes. Advogados, professores e outros profissionais especializados em *compliance* devem contribuir para que as empresas incorporem e entendam a importância de sua gestão efetiva, evitando multas e litígios associados ao não cumprimento das leis.

Assim, a integração bem-sucedida de inovação jurídica, sustentabilidade/ESG e *compliance* exige uma abordagem holística. Empresas e Poder Público precisam de profissionais capacitados que compreendam a interseção dessas áreas e possam orientá-los na

implementação de práticas legais e éticas, promovendo tanto o sucesso dos negócios quanto o bem-estar da sociedade e do meio ambiente.

Apesar dos mais de 170 anos que separam a criação do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP em relação à Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, tal fato não impede que ambas as Instituições de Ensino Superior cooperem na realização do objetivo comum da busca da sustentabilidade em suas atividades, através da excelência do ensino e da pesquisa realizada por ambas as Instituições. Foram justamente estas preocupações que fizeram convergir os rumos do IDP e da UBA, em 2023, em um evento acadêmico internacional de grande sucesso que permitiu o compartilhamento de experiências rumo ao desenvolvimento sustentável no ensino superior. Ambas as Instituições estão localizadas estrategicamente junto à sede dos poderes federais de ambos os países: Brasil e Argentina.

Ser o autor do prefácio desta obra é motivo de grande alegria, não somente pela profícua parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, mas também enquanto protagonista e gestor de uma instituição de ensino cujo monte de suas missões acadêmicas é a promoção de debates amplos, plurais que envolvam temas relacionados à sustentabilidade, às inovações e ao *compliance* por meio de uma educação de qualidade, oportunizando transformação por meio de um tratamento mais equitativo à sociedade brasileira.

Mesmo sendo uma Instituição jovem, o IDP está em rápido crescimento e conta com o dinamismo de sua equipe que, em seu processo de internacionalização, busca sempre parcerias com as melhores Instituições de Ensino Internacionais de cada país. E foi esta estratégia que nos levou à celebração do convênio com a UBA, que nos permitiu realizar o seminário internacional e a publicar esta obra junto à Faculdade de Direito da UBA. Livro, este, de *open access* que representa a preocupação de ambas as Instituições na difusão do saber em domínios de ponta e de áreas com grande relevância social e econômica, através desta publicação disponível aos operadores jurídicos e econômicos, aos pesquisadores acadêmicos, aos representantes públicos e, principalmente, aos cidadãos em geral.

Francisco Schertel Ferreira Mendes

Diretor-Geral do IDP

PREFÁCIO UBA

El Ambiente es una construcción social de diferentes manifestaciones físicas, biológicas, químicas, atmosféricas y sociales que tiene por finalidad englobar todas ellas en pos de comprender su interrelación e interdependencia. Así también, desde sus primeros pasos en el desarrollo de regímenes proteccionistas, se ha enfatizado a nivel internacional sus consecuencias transnacionales y transgeneracionales. Por tanto, resulta una oportunidad única para mí, como Director de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y docente de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, haber sido encomendado en la tarea de prologar la presente obra. En este sentido, es de vital importancia destacar dos características fundamentales que este libro comparte con el Ambiente: su internacionalización y su ramificación.

Relativo al componente internacional es menester poner de manifiesto el esfuerzo de las impulsoras del presente libro en relación a unificar visiones, diagnósticos y prospectivas en relación con las problemáticas ambientales. En particular, quiero sobre este punto destacar la tarea de la profesora Silvia Nonna y de la profesora Grace Ladeira Garbaccio por su esfuerzo de poner no sólo en contacto a las instituciones que representan sino también buscar producir, a partir de dicho partenariado, instancias de debate necesarias para los desafíos que presenta la innovación legal como solución frente a problemas cada vez más acuciantes y complejos para la sustentabilidad de las transformaciones que nuestras sociedades deben emprender en un futuro cercano.

Estas instancias de reflexión y aprendizaje mutuo tuvieron lugar principalmente a través del encuentro promovido por Gonzaga Advocacia y Romanhol Advogados en el Salón Azul de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, el día 11 de octubre de 2023. Sin embargo, cabe destacar que los aportes realizados al debate público no sólo implicaron la participación de los ponentes en el mencionado, sino que encuentran su condensación en otra acción de cooperación internacional buscada por toda Casa de Altos Estudios en la producción de consensos y conocimiento científico como lo es la publicación conjunta de una multiplicidad de artículos que lejos de pretender agotar la discusión sobre estos temas, buscan promoverla a partir de su divulgación en el ahora dominio público, con la esperanza de impactar en las agendas nacionales e internacionales.

En cuanto al componente de su ramificación, característica compartida también del Ambiente, a modo de introducción general puedo decir que lejos de reflejar una compilación ecléctica sobre muy diversos temas, las siguientes páginas plasman la mirada de los autores sobre aristas indispensables a tener en cuenta, tanto en forma de lecciones aprendidas como de propuestas concretas, a la hora de pensar la sustentabilidad como vía hacia el desarrollo definitivo de nuestros entornos regionales, nacionales y locales.

A lo largo de las siguientes páginas, el lector encontrará aproximaciones de los autores a distintas problemáticas que, espero, al finalizar el libro pueda dimensionar sus complejidades a la hora de abordarlas de manera efectiva y sustentable. Por ello, en una breve recorrida por los trabajos, podremos analizar perspectivas ambientales para la respuesta a problemáticas como la gestión sostenible de residuos urbanos, el desarrollo de la economía circular como método de maximizar la eficiencia de estos residuos, el surgimiento de certificaciones en materia de compliance verde para empresas, procesos de constitucionalización universal, afectaciones en materia de corrupción frente a las concesiones de permisos ambientales y la condensación de los principios de participación pública en instrumentos regionales, como el Acuerdo de Escazú.

En resumen, este libro propone visualizar a la innovación legal como una herramienta necesaria que nos permite afrontar problemas y obstáculos que arrastramos hace tiempo, pero con formas nuevas, más desiguales, más abruptas y más dañinas. Imagino entonces un escenario actual en donde se han inserto una serie de tornillos cuyas puntas se vuelven más afiladas con el paso del tiempo, cuya caña se prolonga de manera tal que atraviesa las profundidades de los complejos sociales e institucionales contruidos para protegernos y su cabeza tiene una forma que no podemos asociarla ni con una de tipo Phillips, ni de tipo Allen, ni de tipo Torx y, por tanto, nos obstaculiza a desenroscarlos y así recomponer esos huecos que semejante daño ha provocado.

Juan Francisco Petrillo

Director de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Buenos Aires

LA CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA DESDE LA PERSPECTIVA AMBIENTAL

Silvia Nonna¹

RESUMEN: El objetivo de este artículo es compartir unas breves reflexiones sobre la propuesta de una Constitución de la Tierra que nos ofrece el jurista Luigi Ferrajoli en un reciente libro de su autoría traducido al español por otro distinguido jurista Perfecto Andrés Ibañez. Se hacen también algunas consideraciones previas relacionadas con la obra en cuanto a la perspectiva ambiental, introduciendo de manera sucinta temas como la presencia del ser humano en el planeta, la era del antropoceno, las implicancias sobre el ambiente por el impacto de las actividades humanas, todo ello en el marco de lo que Ferrajoli aporta en su obra en cuanto a la esperanza de lograr una hermandad planetaria y una vida en paz con principios de convivencia, en la que estados, mercados, gobiernos y política busquen alcanzar y afianzar consensos universales.

Palabras clave: Derecho humano al ambiente. Antropoceno. Hermandad planetaria.

A CONSTITUIÇÃO DA TERRA A PARTIR DA PERSPECTIVA AMBIENTAL

RESUMO: O objetivo deste artigo é compartilhar algumas breves reflexões sobre a proposta de Constituição da Terra que o jurista Luigi Ferrajoli nos oferece em um livro recente de sua autoria traduzido para o espanhol por outro ilustre jurista, Perfecto Andrés Ibañez. Algumas considerações anteriores relacionadas ao trabalho também são feitas em termos da perspectiva ambiental, introduzindo de forma sucinta temas como a presença do ser humano no planeta, a era do Antropoceno, as implicações no meio ambiente devido ao impacto das atividades humanas, tudo isso no quadro daquilo que Ferrajoli contribui no seu trabalho sobre a esperança de alcançar uma fraternidade planetária e uma vida em paz com princípios de coexistência, em que estados, mercados, governos e política procurem alcançar e fortalecer o consenso universal.

¹ Silvia Nonna. Doctora en Leyes de la Universidad de Buenos Aires. Pos Doctora de la Facultad de Derecho UBA. Abogada y Abogada Especialista en Recursos Naturales, Facultad de Derecho UBA. Posgrado en Comercio Internacional de Hidrocarburos Facultad de Ingeniería UBA. Environmental Research Fellow, the George Washington University, Estados Unidos. Vice Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. De 2010 a 2022 Secretaria Académica de la Facultad de Derecho UBA. Profesora Titular de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente de la Facultad de Derecho UBA. Profesora de Grado y Posgrado, Profesora invitada de universidades públicas y privadas nacionales e internacionales. Secretaria Letrada a cargo de la Secretaría Ejecutiva del Centro de Formación Judicial de la Suprema Corte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Entre 2016 y 2022 Vice presidente del Consejo Académico del CFJ. Investigadora Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, Facultad de Derecho UBA. Dirige programas de investigación, directora de proyectos UBACyT, UBATIC, PIDAE y PED. Directora del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho- UBA. Personalidad destacada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ámbito de la Ciencia y la Educación, Declaración 605/2020 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Distinción de Excelencia Académica por la Universidad de Buenos Aires. Ponente en ámbitos nacionales e internacionales. Fue Directora General Técnica Administrativa y Legal de la Agencia de Protección Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Fue Directora del Registro Nacional de Residuos Peligrosos entre 1999 y 2002. Fue Directora de la Unidad de Investigación y Desarrollo Ambiental de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación entre 2004 y 2008. Fue Directora Técnica Administrativa y Legal de la Agencia de Protección Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre 2008 y 2010. Ha representado al país en reuniones internacionales. Fue asesora de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Se desempeñó en la actividad privada con consultora ambiental. Integró equipos de auditoría para certificadoras internacionales. Autora de libros y numerosas publicaciones.

Palavras-chave: Direito humano ao meio ambiente. Antropoceno. Irmandade planetária

THE CONSTITUTION OF THE EARTH FROM THE ENVIRONMENTAL PERSPECTIVE

ABSTRACT: The objective of this article is to share some brief reflections on the proposal for a Constitution of the Earth that the jurist Luigi Ferrajoli offers us in a recent book of his authorship translated into Spanish by another distinguished jurist Perfecto Andrés Ibañez. Some previous considerations related to the work are also made in terms of the environmental perspective, briefly introducing topics such as the presence of human beings on the planet, the Anthropocene era, the implications on the environment due to the impact of human activities, All this within the framework of what Ferrajoli contributes in his work regarding the hope of achieving a planetary brotherhood and a life in peace with principles of coexistence, in which states, markets, governments and politics seek to reach and strengthen universal consensus.

Keywords: Human right to the environment. Anthropocene. Planetary brotherhood.

INTRODUCCIÓN

En un libro muy reciente², Luigi Ferrajoli nos plantea una idea muy novedosa que incluso él mismo reconoce puede resultar utópica ³, pero teniendo en cuenta el estado del planeta y la situación global que estamos enfrentando, no deja de representar una ilusión y porque no, un sueño a compartir.

Nos llena de esperanza y nos invita a soñar con una hermandad planetaria y una vida en paz con principios de convivencia, en la que estados, mercados, gobiernos y política buscan alcanzar y afianzar consensos universales.

La Constitución de la Tierra desde una perspectiva ambiental implica reconocer que los seres humanos somos parte integral de la biosfera y que nuestras acciones tienen impacto en el ecosistema o los ecosistemas que nos rodean. Y que tenemos que preocuparnos y dedicarnos a generar los cambios necesarios.

2FERRAJOLI, Luigi. **Por una Constitución de la Tierra**. La humanidad en la encrucijada. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez. Editorial Trotta, 2022.

³https://www.google.com/search?gs_ssp=eJzj4tVP1zc0Llg3K8vOKykyYPSSzUIUSM7PKy7JLCINzjy8OU8hJVUBKFaSmVpUIAgAclYQqA&q=la+constituci%C3%B3n+de+la+tierra&rlz=1C1VDKB_esAR1022AR1022&oq=la+constitucion+de+la+tierra&aqs=chrome.1.69i57j46i512j0i22i30i6j0i15i22i30.5609j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&vld=cid:782f0538.vid:9ur2sdwuRuQ.st:0

En los próximos párrafos, comenzando por una breve consideración de la era del antropoceno y ciertas características de la misma, se irán integrando algunas de las reflexiones que el destacado jurista italiano realiza en su libro.

1. LA VIDA EN EL PLANETA TIERRA

Hoy sostenemos que tenemos el derecho humano de vivir en un ambiente sano y equilibrado que satisfaga las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y a la vez tenemos el deber de preservarlo, de hacer uso racional de los bienes naturales.⁴

Y esto implica entender a la Tierra como un sistema vivo y complejo en el que todos los seres vivos y los sistemas ambientales están interconectados, se interrelacionan y somos interdependientes.

Hoy ya no hay ya duda alguna que los grandes problemas globales son transnacionales. Tomando palabras de Kofi Annan quien fuera secretario general de la Organización de las Naciones Unidas “son los problemas sin pasaporte”⁵, que nos plantean drásticos desafíos a la gobernanza.

Y esto nos interpela a diseñar e implementar políticas públicas a largo plazo porque es lo que debemos al futuro. Y para encarar estos problemas de manera efectiva las políticas ambientales deben basarse en la ciencia y en la cooperación internacional.

Dice Luigi Ferrajoli “Estamos ante un insensato suicidio masivo debido a la actividad irresponsable de los propios seres humanos”.⁶ Nos habla de un “desastre global” y de una “suerte de metástasis que envuelve al planeta”.⁷

Sin entrar en discursos apocalípticos, aunque SI tomando el guante de lo que nos están diciendo la naturaleza y escuchando a la ciencia, necesitamos tomar la necesaria y plena

⁴ A título de ejemplo, el artículo 41 de la Constitución Nacional de Argentina textualmente dice: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. *El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.*” <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

⁵ ANNAN, Kofi. **Un mundo sin futuro**. En <https://www.elmundo.es/anuario/2000/sec/firmas/kan.htm>

⁶ Ferrajoli. Opus citada en 2, pág. 13.

⁷ Ferrajoli. Opus citada en 2, pág. 29.

conciencia. Fundamentalmente sabiendo que podemos mejorar, que podemos evitar y que hay que actuar cuanto antes y en conjunto.

Escribió Kant “Sin la esperanza de tiempos mejores, nunca hubiera entusiasmado al corazón humano un deseo serio de hacer algo provechoso para el bien universal.”⁸

Ya sabemos, ya hay diagnósticos suficientes, conocemos cuáles son los desafíos que enfrentamos como así también cuáles son los problemas que existen y que sobrevendrán, y ya se han identificado soluciones para algunos de esos problemas. Ya están declarados los principios, ya se han hecho las promesas, nos están faltando las acciones necesarias.

Este es el mayor desafío institucional, planetario e inevitable, que enfrentamos como comunidad universal: ordenar una acción colectiva eficaz, a una escala inédita, para asegurar la sustentabilidad del desarrollo.

El concepto clave aquí es “EFICACIA”. Los planteos institucionales aspiracionales ambientales, que siguen dominando la escena política y jurídica, ya han cumplido su cometido fundacional, y deben evolucionar para dar cauce eficaz a la acción colectiva que el Antropoceno demanda.

El tema está muy debatido, quizás no atendido con la suficiente responsabilidad e involucramiento de parte de quienes tienen que encararlo. Ya lo introdujo el Papa Francisco en la Encíclica *Laudato Si*⁹, cuando pregunta ¿Son las normas ambientales eficaces? Y se anima a decir que la eficacia de las normas requiere de salud institucional, haciendo luego hincapié en la necesaria transparencia. El llamamiento del Papa en este documento tiene sin duda un contenido social muy fuerte, se refiere sin tapujos a la estrecha relación que existe entre la fragilidad del planeta y los pobres, y hace hincapié en la notable indiferencia que se advierte cuando se niegan o esconden ciertos problemas.¹⁰

2. TRANSITANDO EL ANTROPOCENO

8 KANT, Immanuel. **Teoría y Práctica**. Traducción de Juan Miguel Palacios, Francisco Perez Lopez y Roberto Rodríguez Aramayo. Editorial Tecnos. Madrid, 1986. ISBN 978-84-309-4387-6.

9 w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf

10 NONNA, Silvia. *Laudato Si*. Un Hito en la consideración del ambiente como bien común. http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-dpi-suplemento-salud-19-10-2015/?utm_source=emailmanager&utm_medium=email&utm_campaign=Diario_DPI_Constitucional_y_DD_HH_Civil_2015-07-27

Estamos transcurriendo una nueva época geológica signada por cambios planetarios antropogénicos que pone a la humanidad frente al desafío institucional de formalizar esa acción colectiva eficaz que se planteó en el punto anterior.

El término proviene del griego e integra los conceptos *anthropos* refiriéndose al “ser humano” y *kainos* por “nuevo”. En la consideración científica de las eras geológicas sucede o reemplaza al Holoceno que es el período cálido que siguió a la glaciación, y tiene que ver esencialmente con el impacto global que las actividades humanas vienen teniendo sobre los ecosistemas. El concepto fue popularizado por Paul Crutzen en 1995¹¹.

El Antropoceno, que se hace visible especialmente desde mediados del siglo veinte en todos los sistemas naturales y a todas las escalas, es una época geológica en la que la fuerza dominante es el ser humano que viene provocando los cambios globales que al mismo tiempo cambian las condiciones de su propia existencia.

Varios son los factores que caracterizan el Antropoceno, progreso tecnológico que sobreviene con la revolución industrial, el crecimiento de la población y el incremento de la producción y consecuentemente el consumo. Todas cuestiones que se interrelacionan y que van provocando modificaciones sustanciales que el propio ser humano genera y al mismo tiempo sufre.

Sobrevienen alteraciones con efectos antes impensados como el cambio climático, la pérdida de la biodiversidad y la contaminación.

2.1. El ser humano en el antropoceno

En *Laudato Si*¹², se le da al hombre la categoría de administrador responsable y lo compromete con la noción de bien común asociada a las futuras generaciones.

Las implicancias de ese cambio global, nos interpelan desde lo ético, lo social, lo económico, y todo lo que hace al desarrollo humano sobre el planeta.

Y resulta oportuno entonces, dedicarnos a la identificación de esas causas que las podríamos clasificar en directas e indirectas, para trabajar también en la identificación de soluciones preventivas y previas.

¹¹ CRUTZEN, PAUL. Premio Nobel de química en 1995. “Estaba en una conferencia y alguien dijo algo sobre el holoceno. De repente, pensé que ese término era incorrecto. El mundo había cambiado demasiado. No, dije, estamos en el antropoceno”.

¹² Ver cita 6

Entre las causas directas pensamos en la deforestación, en la contaminación o la sobreexplotación de bienes naturales. Al decir de Ferrajoli “*bienes vitales naturales*”.¹³

Al mismo tiempo, esos cambios ambientales, reciben un impulso indirecto que tiene que ver con la demografía, la economía, la tecnología, la cultura y con las instituciones, cuestiones más difusas que dan contexto desde lo externo.

Hay una dinámica entre las causas directas y las indirectas que es necesario las relacionemos, sin demonizarlas, sino analizándolas en conjunto intentando encontrar las soluciones. Hay un largo camino que recorrer, que, sin duda, pudimos haberlo empezado hace un tiempo.

Debo destacar que, especialmente en la última década, la opinión pública ha ido concordando con la opinión científica de que se avecinan cambios dramáticos en los patrones de producción y consumo y que necesitamos evolucionar.

Se están produciendo grandes transformaciones en lo económico, en lo financiero y en lo energético, como así también en lo político, en lo social, en la educación, en lo privado en la comunicación, en la forma de pensar y de vivir, en las ideas, en las actitudes.

Porque estamos en medio de una crisis que no sólo es material o económico-financiera, sino una crisis del modelo de sociedad actual. Crisis que refleja otra más profunda, la crisis de fundamentos, de los principios que han presidido la evolución humana durante los últimos siglos: interés individual, competencia, mezquindad y egoísmo, acaparamiento, acumulación y al mismo tiempo despilfarro.

También es en el antropoceno que estamos transitando que los seres humanos nos hemos dado cuenta que es necesario afianzar el concepto de sostenibilidad uniéndolo al de la solidaridad, entendiendo como seres racionales que la vida tiene prioridad. Hemos aprendido y de a poco lo estamos internalizando que es necesario el desarrollo sostenible, y paralelamente también tenemos que enfocarnos hacia la comunidad de la vida, formada por todos los seres vivos, porque es esa comunidad la que se evidencia como muy amenazada.

Intuimos y queremos resaltar y demostrar que “estamos a tiempo”. Cambiar pequeñas cosas para lograr la gran diferencia.

El desafío institucional contemporáneo inevitable es el de ordenar una acción colectiva efectiva, para asegurar la sostenibilidad del desarrollo. El desempeño ambiental está determinado sobre todo por las estructuras de gobernanza y la calidad de las instituciones. Y

¹³ Ferrajoli. Opus citada en 2, págs.105/106

las instituciones ambientales deben reunir características importantes como: coherencia, eficiencia, transparencia y adaptabilidad.

El teólogo teólogo, filósofo y escritor estadounidense de origen alemán luterano Reinhold Niebuhr en su Oración de la Serenidad sostiene que hay que tener serenidad para aceptar lo que no podemos cambiar, coraje para cambiar lo que sí podemos y sabiduría para reconocer la diferencia. Y así deberíamos encarar de manera urgente el presente y comprometernos para el futuro.

3. FERRAJOLI Y SU PROPUESTA DE “CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA”¹⁴

“La Constitución de la Tierra” de Ferrajoli, una obra reflexiva, provocadora, que entusiasma, que hace pensar que podemos intentar un mundo diferente, unido, solidario, de diálogo y concertación internacional.

Qué nos plantea la necesidad de consolidar una “sociedad civil planetaria” que sutilmente lo relaciona con la era de la Comunicación.

Que tiene en cuenta la tutela de los bienes comunes, de derechos humanos fundamentales como son la salud y la vida como derechos de todos sin distinción (pág. 22), que plantea la necesidad de contar con estándares mínimos para la supervivencia de la humanidad y de los derechos humanos a través del establecimiento de garantías globales a nivel internacional. (págs. 75/78).

Nos habla de los “constitucionalismos nacionales inadecuados e impotentes (págs. 59 y 85) e identifica una serie de motivos, la mayoría de los cuales podría yo identificar en el ordenamiento interno de Argentina.

Porque, dice Ferrajoli, “...gracias a esta creciente integración, la humanidad forma ya una sociedad civil planetaria ... atravesada por conflictos y fronteras que le impiden hacer frente a sus muchos problemas globales, que requieren respuestas políticas e institucionales que ciertamente no están al alcance de los singulares estados nacionales.”¹⁵

Ferrajoli cuestiona la postura de la Organización de las Naciones Unidas¹⁶ en cuanto a la consideración de los estados nacionales como estados soberanos. En mi humilde opinión, no

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Por una Constitución de la Tierra**. La humanidad en la encrucijada. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta, 2022

¹⁵ Ferrajoli. Opus citada en 2, pág. 18

¹⁶ Carta de la Tierra. En 1997 se formó una comisión para el proyecto llamado "La Carta de la Tierra". Personas y organizaciones de distintas culturas y sectores participaron en su redacción. Promovida por de las Naciones

coincido con esta postura ya que me enrolo en el respeto al principio de soberanía de los pueblos, como así también en las obligaciones consensuadas consagradas en los tratados internacionales, al menos en la cuestión ambiental, aunque por otra parte, admito que resulten aún poco eficaces.

Luigi Ferrajoli nos ilusiona con una Constitución de la Tierra que garantizaría la promoción efectiva del universalismo de los derechos humanos y aseguraría la paz y la habitabilidad del Planeta.

Nos habla de un PACTO DE CONVIVENCIA POLÍTICA, y nos recuerda a Kant cuando se refirió a la confederación de pueblos dentro de la cual aún el Estado más pequeño pudiera contar con que tanto su seguridad como su derecho no dependiera de su propio poderío o del propio dictamen jurídico, sino únicamente de esa confederación de pueblos de un poder unificado y de la decisión conforme a leyes de la voluntad común.

Y Ferrajoli propone una jurisdicción internacional en materia de agresiones al ambiente, ... competente para un pronunciamiento formal y sobre el modelo de tribunales de opinión que un constitucionalismo global pudiera institucionalizar ... Donde las reclamaciones sean promovidas por fiscalías ad hoc además de por sujetos legitimados para accionar por cuenta de las poblaciones lesionadas ... (pág. 79), y lo recoge en la propuesta de Constitución en los artículos 87 y 94.

Lo que plantea Ferrajoli en “Por una Constitución de la Tierra” nos genera algunas inquietudes/preguntas:

¿Es una utopía? ¿Estamos dispuestos a intentarlo? ¿Vale la pena?

Si respondemos que sí a la primera, obviamente invalidamos la segunda y la tercera pregunta.

Conviene entonces empezar por la tercera, y como vale la pena, tenemos que intentarlo y ojalá no fuera una utopía.

Unidas y traducida en más de 30 lenguas, la Carta ha ido ganando difusión y reconocimiento en todos los países. La versión final de la Carta se aprueba por la Comisión en la sede de la Unesco en París en marzo de 2000. El lanzamiento oficial de la Carta de la Tierra tiene lugar en el Palacio de la Paz en La Haya el 29 de junio de 2000. La declaración contiene un planteamiento global de los retos del planeta, así como propuestas de cambios y de objetivos compartidos que pueden ayudar a resolverlos.

La Carta no pretende ser exhaustiva ni la única respuesta posible a los problemas actuales de la humanidad. No obstante, y al tener un contenido consistente, trabajado, fruto de un diálogo internacional muy amplio, goza de aceptación generalizada. Se ha ido desarrollando a la vez un movimiento internacional que trabaja para poner en práctica sus principios. Esta red civil global es conocida como la Iniciativa de la Carta de la Tierra.

Estoy convencida que debemos ocuparnos del ambiente por la sencilla razón de que no tenemos alternativa, y, lo que le ocurra a la vida en la Tierra será consecuencia de lo que haga el homo sapiens.

Como solía decir Nicolás Lucas¹⁷ “La diferencia entre un buen y un mal antropoceno está en nuestras manos”.

Podemos organizarnos para que nuestro desarrollo sea sostenible, encarar las políticas de desarrollo sustentable con pragmatismo. Salir del pesimismo que inducen tantos problemas ambientales juntos, ofrecer una perspectiva alentadora del futuro y sentar las bases para el desarrollo humano de todos mediante más y mejor cooperación entre personas y comunidades.

ME PREGUNTO entonces,

¿Será la FEDERACIÓN DE LA TIERRA, la construcción de una esfera pública mundial y de una política global que contemple una Agencia Garante del Ambiente y una Agencia Mundial del Agua, que nos propone Luigi Ferrajoli la alternativa?

3.1. Conceptos/párrafos a resaltar

Vale la pena recoger y transcribir algunos conceptos, párrafos y expresiones que podemos relacionar con la temática ambiental y que se destacan en el libro de Ferrajoli.

- En “Emergencias y Catástrofes Globales” ... la humanidad, con su dominio destructivo sobre la naturaleza, está transformándose en una suerte de metástasis que envuelve el planeta, poniendo en riesgo, no a largo plazo, la habitabilidad de la misma. (pág. 29)

- En “Crímenes de Sistema” ... ¿Cómo llamar a estas emergencias, todas consistentes en terribles catástrofes humanitarias? ¿Cómo configurar, en el plano jurídico, las devastaciones medioambientales producidas por el calentamiento climático, las deforestaciones y las edificaciones masivas en las costas, que están provocando la subida del nivel de los mares, la contaminación del agua y del aire, la inhabitabilidad de áreas crecientes de la Tierra? ... (pag. 38)

- En “Instituciones y Funciones Globales de Garantía, Primaria y Secundaria” ... para financiar todas estas instituciones y funciones globales de garantía, será necesario prever una fiscalidad mundial: la Tasa Tobin sobre las transacciones internacionales de la que se habla

17 Nicolás LUCAS, Vicepresidente del Consejo Federal de Medio Ambiente en 2009, querido amigo, respetado profesor, gran defensor de la sostenibilidad y de las garantías institucionales. Falleció joven víctima de COVID y si bien lo extrañamos mucho, conservamos su recuerdo y un legado imborrable para quienes compartimos con él tantas actividades.

desde hace años, una Carbon tax sobre la extracción y el uso de recursos energéticos que emiten gases de efecto invernadero, en espera de su definitiva prohibición a partir de 2050, prometida en el último G20, pero también el posible gravamen por el uso por parte de los países ricos, con el consiguiente enriquecimiento indebido, de los bienes comunes y los recursos minerales de los fondos oceánicos. Actualmente estos bienes son utilizados como si fueran res nullius y no, según lo establecido por las viejas convenciones internacionales patrimonio común de la humanidad. ... (pág. 78/80)

- En “ Por un constitucionalismo de los bienes: en garantía de los bienes vitales; para la protección frente a los bienes mortíferos” ... Hoy, por otra parte, todas las más graves emergencias globales – la emergencia ecológica, la nuclear, la pandémica y la humanitaria – tienen que ver con los bienes, manifestándose principalmente, ... como devastaciones o apropiaciones incontroladas de bienes vitales naturales, como el clima, el aire incontaminado y el agua potable ... (pág. 104/105).

- ... La única respuesta realista, además de racional, a los desafíos planetarios es, pues, la construcción de una esfera pública mundial y de una política global que tome en serio las promesas formuladas en ese embrión de constitución del mundo ... Es inevitable que el proceso constituyente sea gradual y complicado...

Esta última reflexión, y sobre la base de todas las anteriores y completas reflexiones, es el punto de partida para la propuesta de “una constitución de la tierra”

3.2. Proyecto de constitución de la tierra

En cuanto a la propuesta concreta de una Constitución, sin ánimo de referirme a cada una de sus partes, y sólo resaltando algunas que considero importantes cuando a la temática ambiental nos estamos refiriendo, a continuación, un breve comentario.

A partir de la página 137 de la “Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la Encrucijada” traducida al español por Perfecto Andrés Banez, Luigi Ferrajoli aporta un proyecto de CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA que comienza con un preámbulo y se completa con 100 artículos.

Dividido en 2 partes:

- Primera Parte: Los principios. Los fines arts. 137 a 58

- Título Primero: Principios supremos: La Tierra, casa común de los seres vivientes, Los fines de la Federación de la Tierra, Dignidad de la Personal, Principio de igualdad, Ciudadanía de la Tierra, Principio de fraternidad.

- Título Segundo: Los derechos fundamentales: Universalidad, indivisibilidad e indisponibilidad de los derechos fundamentales, Los derechos fundamentales y sus garantías, Los derechos de libertad, Los derechos sociales, Los derechos políticos, Los derechos sociales.

- Título Tercero: Los bienes fundamentales: Las garantías de los bienes fundamentales, Los bienes comunes, Los bienes sociales, Los bienes personalísimos.

- Título Cuarto: Los bienes ilícitos: Prohibición de producción, comercio y posesión de bienes mortíferos, La prohibición de las armas y el monopolio público de la fuerza, La prohibición de las armas y el monopolio público de la fuerza, Prohibición actividades que provoquen daños irreversibles a la Tierra, Los límites impuestos a la producción de energía nuclear y de energías no renovables, Residuos radiactivos, Las drogas duras, Los derechos de los consumidores.

Esta primera parte está dedicada a los principios de justicia sustanciales que expresan los fines y la razón de ser de una Constitución de la Tierra.

Novedad de esta parte, los bienes fundamentales (art. 48 bienes vitales cuya tutela y cuya accesibilidad deben ser garantizados a todos (art. 48,) los bienes comunes como patrimonio común de la humanidad y de todos los demás seres vivos (art. 49).

- Segunda parte: Las instituciones. Los instrumentos arts. 58 a 100

- Título Primero: La Federación de la Tierra, Los deberes de los estados, Las controversias entre estados, La competencia de las instituciones globales, Instituciones de gobierno, instituciones de garantía, instituciones de carácter económico.

- Título Segundo: Las Instituciones las funciones globales de gobierno: La Asamblea General, El Consejo de Seguridad, El Consejo Económico y Social, El Secretariado General.

Título Tercero: Las instituciones y las funciones globales de garantía, primaria y secundaria. Entre las de garantía Primaria: El Consejo Internacional para los Derechos Humanos, El Consejo de Estado Mayor y de Seguridad Global, la Organización Mundial de la Salud, La Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, La Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, La Agencia Garante del Medio Ambiente, La Organización Internacional de las Prestaciones Sociales, La

Organización Internacional del Trabajo, La Agencia Mundial del Agua, El Comité Mundial para las Comunicaciones Digitales. Entre las de Garantía Secundaria: El Tribunal Internacional de Justicia, El Tribunal Constitucional Internacional, El Tribunal Penal Internacional, El Tribunal Penal Internacional para Crímenes de Sistema

Si de cuestiones ambientales estamos hablando, destaco la creación en el artículo 81 de una AGENCIA GARANTE DEL MEDIO AMBIENTE.

- Título Cuarto: Las instituciones económicas y financieras: El Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial de Comercio, El Presupuesto de la Federación de la Tierra, El Registro global de los grandes patrimonios, La Fiscalidad global, Las deudas Públicas, Las Cuotas del presupuesto planetario en garantía de los gastos globales, El proceso constituyente.

En cuanto a las cuotas del presupuesto para financiar las instituciones globales y de garantía, cabe destacar que en el artículo 99 se prevén porcentajes a destinar a las instituciones globales de garantía en cuotas de un mínimo de los ingresos planetarios, entre ellos, un 10% a las funciones globales de garantía de la salud, 10% a las funciones globales de garantía de la alimentación básica y del desarrollo de una agricultura respetuosa con la naturaleza, el 10% a la tutela del medio ambiente ...

REFLEXIONES FINALES

Los seres humanos somos parte integral de la biosfera y sin duda nuestras acciones tienen impacto en el ecosistema o los ecosistemas que nos rodean. Estamos transitando una nueva era geológica, el “antropoceno”, era signada por cambios planetarios dramáticos y en la que la fuerza dominante es el ser humano que a la vez de generar esas modificaciones también sufre las consecuencias de las mismas.

Somos los seres humanos quienes podemos y deberíamos organizarnos para que nuestro desarrollo sea sostenible encarar la sostenibilidad, salir del pesimismo que inducen tantos problemas ambientales juntos, ofrecer una perspectiva alentadora del futuro y sentar las bases para el desarrollo humano de todos mediante más y mejor cooperación entre personas y comunidades.

En un libro muy reciente “Por una Constitución de la Tierra, La humanidad en la encrucijada” su autor, el prestigioso jurista Luigi Ferrajoli nos plantea una idea muy novedosa

para la que toma en cuenta el estado del planeta y la situación global que estamos enfrentando. Una obra reflexiva, provocadora, que entusiasma, que hace pensar que podemos intentar un mundo diferente, unido, solidario, de diálogo y concertación internacional.

Invito a leerlo y a por qué no, a soñar con un mundo mejor y un futuro que podamos construir en paz y armonía con la naturaleza.

BIBLIOGRAFIA

FERRAJOLI, Luigi. **Por una Constitución de la Tierra**. La humanidad en la encrucijada. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta, 2022.

KANT, Immanuel. **Teoría y Práctica**. Traducción de Juan Miguel Palacios, Francisco Perez Lopez y Roberto Rodríguez Aramayo. Editorial Tecnos. Madrid, 1986. ISBN 978-84-309-4387-6.

DESAFIOS PARA A APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA DO BRASIL SOBRE O JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

Flávia Gomes Cordeiro¹⁸

RESUMO: Este estudo aborda a compulsoriedade da implementação do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero no Poder Judiciário Brasileiro, em conformidade com as determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos e alicerçado na Resolução 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O problema central investigado reflete como essa imposição internacional se transpõe para as práticas judiciárias locais, que devem adaptar-se para atender tanto a legislação interna quanto os compromissos internacionais de direitos humanos. Empregando uma metodologia de análise documental e conceitual, o artigo descreve o panorama da justiça de gênero e analisa as transformações necessárias para uma aplicação efetiva do protocolo. A pesquisa revela que, apesar da obrigatoriedade estipulada pela Corte Interamericana, a aplicação do protocolo no Brasil encontra obstáculos como a inércia das tradições jurídicas e a falta de treinamento especializado dos operadores do direito. O artigo argumenta que a efetividade do protocolo exige não apenas a conformidade formal com os preceitos internacionais, mas também uma profunda reestruturação do pensamento jurídico e das práticas judiciais. Isso passa pela promoção de um diálogo constante entre o direito interno e as diretrizes internacionais, além de uma educação jurídica que priorize a equidade de gênero e o reconhecimento das interseccionalidades.

Palavras-chave: Perspectiva de gênero. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Poder Judiciário Brasileiro. Resolução 492/2023 CNJ. Obrigatoriedade internacional.

DESAFIOS PARA LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO DEL CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA DE BRASIL SOBRE EL JUZGAMIENTO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

RESUMEN: Este estudio aborda la obligatoriedad de la implementación del protocolo de juicio con perspectiva de género en el Poder Judicial Brasileño, de acuerdo con las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y fundamentado en la Resolución 492/2023 del Consejo Nacional de Justicia (CNJ). El problema central investigado refleja cómo esta imposición internacional se transfiere a las prácticas judiciales locales, las cuales deben adaptarse para cumplir tanto con la legislación interna como con los compromisos internacionales de derechos humanos. Empleando una metodología de análisis documental y conceptual, el artículo describe el panorama de la justicia de género y analiza las transformaciones necesarias para una aplicación efectiva del protocolo. La investigación revela que, a pesar de la obligatoriedad estipulada por la Corte Interamericana, la aplicación del protocolo en Brasil encuentra obstáculos como la inercia de las tradiciones jurídicas y la falta de entrenamiento especializado de los actores operadores de derecho. El artículo argumenta que la efectividad del protocolo exige no solo la conformidad formal con los preceptos internacionales, sino también una profunda reestructuración del pensamiento jurídico y de las prácticas judiciales. Esto implica la promoción de un diálogo constante entre

¹⁸Doutoranda em Direito Constitucional pelo Instituto de Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

el derecho interno y las directrices internacionales, además de una educación jurídica que priorice la equidad de género y el reconocimiento de las interseccionalidades.

Palabras clave: Perspectiva de género. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Poder Judicial Brasileño. Resolución 492/2023 CNJ. Obligación internacional.

CHALLENGES IN APPLYING THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE OF BRAZIL'S PROTOCOL ON JUDGMENT WITH A GENDER PERSPECTIVE

ABSTRACT: This study addresses the mandatory implementation of the gender perspective judgment protocol within the Brazilian Judicial Power, in accordance with the determinations of the Inter-American Court of Human Rights and based on Resolution 492/2023 of the National Council of Justice (CNJ). The central problem investigated reflects how this international imposition is transposed to local judicial practices, which must adapt to comply with both domestic legislation and international human rights commitments. Employing a methodology of documentary and conceptual analysis, the article describes the panorama of gender justice and analyzes the transformations necessary for the effective application of the protocol. The research reveals that, despite the obligation stipulated by the Inter-American Court, the application of the protocol in Brazil encounters obstacles such as the inertia of legal traditions and the lack of specialized training for legal operators. The article argues that the effectiveness of the protocol requires not only formal compliance with international precepts but also a profound restructuring of legal thought and judicial practices. This involves promoting a constant dialogue between domestic law and international guidelines, as well as a legal education that prioritizes gender equity and the recognition of intersectionalities.

Keywords: Gender perspective. Inter-American Court of Human Rights. Brazilian Judicial Power. CNJ Resolution 492/2023. International obligation.

INTRODUÇÃO

A violência contra as mulheres no Brasil constitui uma grave violação de direitos humanos e um complexo desafio social. O Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública¹⁹, publicado em 2023, relata um aumento de 1,2% nos homicídios de mulheres de um

¹⁹ O Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública é uma publicação anual que compila e analisa dados sobre segurança pública, violência e criminalidade no Brasil. Este relatório é produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), uma organização não governamental que se dedica a atuar como uma instância de elaboração de diagnósticos, propostas, análises e disseminação de informações relacionadas à segurança pública no país. O Anuário reúne informações de várias fontes, como dados oficiais dos órgãos de segurança pública de todas as unidades federativas, e realiza estudos aprofundados sobre diferentes aspectos da segurança e violência, incluindo, mas não se limitando a: taxas de homicídio e outros crimes letais intencionais; informações sobre violência contra a mulher, como casos de feminicídio e agressões; dados sobre a atuação policial, como confrontos armados e mortes decorrentes de intervenção policial; estatísticas sobre o sistema prisional, como o número de detentos e condições carcerárias; análise de investimentos públicos em segurança. Por meio deste Anuário, o FBSP visa contribuir para a formulação de políticas públicas baseadas em evidências e para o debate informado sobre segurança pública no Brasil, proporcionando uma visão detalhada dos desafios enfrentados pelo país nessa área e servindo como ferramenta para acadêmicos, formuladores de políticas, profissionais da área de segurança e a

ano para o outro, um dado que destoia da tendência geral de queda nos índices de mortes violentas intencionais no país. Essa contradição sublinha a persistência da violência de gênero e indica a necessidade urgente de abordagens judiciais especializadas e eficazes.

Em resposta a este cenário alarmante, a implementação do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero torna-se imperativa no sistema judiciário brasileiro, alinhada às exigências da Corte Interamericana de Direitos Humanos e reforçada pela Resolução 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A presente introdução oferece um ponto de partida para uma investigação detalhada, utilizando uma metodologia de análise documental e conceitual, para desvendar como o Judiciário brasileiro pode efetivar tal protocolo em suas práticas, considerando a prevalência dos casos de violência contra a mulher e a necessidade de promover justiça e proteção eficazes. Ao examinar a situação atual por meio de uma análise documental e conceitual aprofundada, este estudo reflete sobre a distância entre a legislação existente e sua aplicação prática, questionando a inércia das práticas judiciais tradicionais e a insuficiência na formação dos operadores do direito.

O artigo propõe que a efetivação do protocolo requer uma transformação substancial na infraestrutura jurídica e nas mentalidades, demandando a promoção de um diálogo constante entre direitos internos e compromissos internacionais e a priorização da equidade de gênero na formação jurídica. Esta abordagem deve também reconhecer as interseccionalidades inerentes à violência de gênero, permitindo que as práticas judiciais respondam com sensibilidade e eficiência às necessidades das mulheres vítimas de violência.

Conclui-se que, para cumprir as diretrizes da Corte Interamericana e proporcionar uma resposta justa à crescente violência contra as mulheres, o Judiciário brasileiro deve perseguir reformas normativas internas contínuas, políticas públicas direcionadas e iniciativas educacionais. Acompanhar essas medidas com mecanismos de monitoramento e avaliação rigorosos é fundamental para assegurar a implementação transparente e responsável do protocolo e, em última análise, para promover uma sociedade mais justa e segura para todas as mulheres.

1. CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL

sociedade civil.

A violência baseada em gênero no Brasil é uma realidade alarmante que viola os direitos fundamentais e perpetua as desigualdades entre os gêneros, arraigadas em estruturas socioculturais historicamente patriarcais. A análise estatística revela um aumento nos índices de feminicídios e homicídios de mulheres, conforme reportado pelo Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, onde se observa um incremento de 1,2% no número de casos, contrastando com a diminuição de outras modalidades de mortes violentas intencionais no território nacional. O Atlas da Violência²⁰ corrobora esses dados, expondo o Brasil como um dos países com altas taxas de feminicídios, inclusive através de infográfico:



A problemática da violência de gênero abarca múltiplas facetas, como a violência física, sexual, psicológica, simbólica e, não menos importante, a patrimonial, caracterizada pelo controle ou destruição dos recursos econômicos da mulher, o que mina sua independência

²⁰O "Atlas da Violência" é uma publicação brasileira que compila e analisa dados sobre a violência no país, oferecendo um panorama detalhado da situação. É um estudo que costuma ser realizado por instituições de pesquisa como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), entre outras entidades.

financeira e sua capacidade de autodeterminação. As legislações nacionais — Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104/2015) — constituem marcos regulatórios para coibir e prevenir tais violências.

Entretanto, a promoção da igualdade de gênero, consagrada como Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 pela Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, impõe ao Brasil não apenas uma obrigação interna, mas também internacional. O país é signatário de instrumentos internacionais com status supralegal, tais como a Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos da Mulher (1952), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e a Convenção de Belém do Pará (1996), os quais reforçam o compromisso do Estado brasileiro com o combate à violência de gênero e a promoção dos direitos das mulheres.

Para alcançar a erradicação da violência contra as mulheres, torna-se imperativo que o Brasil consolide políticas públicas que transcendam a legislação existente e promovam uma mudança paradigmática nos valores sociais, de modo a efetivar a igualdade de gênero. Este esforço exige a mobilização de estratégias educativas que confrontem e desconstruam as normativas de gênero opressivas, e iniciativas que fomentem a autonomia econômica e social das mulheres. A integração dessas medidas é crucial para assegurar a responsabilização dos agressores, a proteção e o amparo das vítimas e a materialização de um contexto social onde os direitos das mulheres sejam intransigentemente respeitados.

A adoção do Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero é uma medida significativa que pode repercutir de maneira transformadora na realidade da violência baseada em gênero no Brasil. Tal protocolo almeja a sensibilização do sistema judiciário quanto às especificidades dos casos de violência contra mulheres, promovendo uma abordagem jurídica que leva em conta as diversas facetas das desigualdades de gênero e as experiências diferenciadas que mulheres enfrentam.

A implementação deste protocolo é um passo avançado rumo à materialização da igualdade de gênero preconizada pela Agenda 2030 das Nações Unidas e responde aos compromissos assumidos pelo Brasil em tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Com ele, busca-se garantir que os julgamentos não reproduzam estereótipos de gênero nem ignorem o contexto de discriminação sistemática que frequentemente molda a violência contra as mulheres.

O impacto esperado do protocolo não é apenas de promover justiça nas decisões individuais, mas de incitar uma mudança cultural dentro do próprio aparato judiciário. Isso se

reflete em um maior entendimento das dinâmicas de poder que perpetuam a violência de gênero e a necessidade de abordagens judiciais que não somente sancionem os perpetradores, mas também proporcionem reparação adequada às vítimas e trabalhem para erradicar as raízes da violência.

A implementação efetiva do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero requer um esforço contínuo de capacitação dos operadores do direito, a fim de superar a inércia das tradições jurídicas e a resistência institucional. A aplicação do protocolo deve ser acompanhada por políticas de monitoramento e avaliação, que garantam a sua correta execução e permitam a adaptação e o aprimoramento constantes das práticas judiciais.

Essa abordagem integral e especializada nas questões de gênero é essencial para que o judiciário brasileiro não só cumpra com suas obrigações legais e internacionais, mas também se estabeleça como um pilar na construção de uma sociedade que respeita e promove a igualdade entre os gêneros, contribuindo, assim, para o desenvolvimento do pilar social da sustentabilidade. Dessa forma, o Protocolo de Julgamento sob a perspectiva de gênero representa uma estratégia promissora e necessária para enfrentar a violência de gênero, contribuindo significativamente para a transformação social e a promoção dos direitos humanos.

2. A CONDENAÇÃO DO BRASIL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Em um marco histórico para os direitos humanos na América Latina, e particularmente no Brasil, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)²¹ proferiu uma condenação sem precedentes contra o Estado brasileiro pelo feminicídio de Márcia Barbosa de Souza, ocorrido em 1998. A decisão, divulgada em 24 de novembro de 2022, coloca em destaque a responsabilidade internacional do Brasil no combate à violência de gênero e no cumprimento das obrigações de direitos humanos.

²¹A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), criado em 1979 com o objetivo de aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Este tribunal internacional tem duas funções principais: **Função Consultiva:** Oferece opiniões sobre questões de interpretação ou aplicação dos tratados que concernem a proteção dos direitos humanos nos estados-membros da OEA. **Função Contenciosa:** Julga casos de violações de direitos humanos cometidas pelos estados-membros. As decisões da Corte IDH são vinculantes para os países que reconheceram sua jurisdição obrigatória, significando que esses países são obrigados a cumprir com o que é decidido pela Corte.

A sentença da Corte IDH evidencia não apenas as falhas nas investigações e no sistema judicial que levaram à impunidade no caso específico de Márcia Barbosa de Souza, mas também ressalta as deficiências estruturais que contribuem para a perpetuação da violência contra as mulheres no país. O reconhecimento da ocorrência de feminicídio como um crime específico e particularmente grave, que atravessa as camadas da discriminação de gênero, reflete um entendimento progressista sobre a necessidade de medidas especializadas para o enfrentamento dessa violência.

A condenação internacional implica que o Brasil falhou em seu dever de diligência para prevenir, investigar, sancionar e reparar a violência contra as mulheres, conforme estabelecido pela Convenção de Belém do Pará e outros tratados de direitos humanos dos quais o país é parte. A decisão da Corte IDH ressalta a urgência de reformas profundas nas políticas públicas, no sistema de justiça criminal e nas instituições estatais para garantir a proteção dos direitos das mulheres e a prevenção da violência de gênero.

Este veredicto tem o potencial de impulsionar mudanças legislativas e institucionais significativas, além de gerar conscientização sobre a gravidade do feminicídio e da violência de gênero no Brasil. A decisão marca um precedente para futuros casos e estabelece um parâmetro para a atuação do Estado brasileiro em situações semelhantes, exigindo uma resposta robusta e coerente com as normativas internacionais de direitos humanos.

A condenação serve como um lembrete da necessidade de uma abordagem transversal e interseccional na criação e implementação de políticas de combate à violência de gênero, considerando as diferentes vulnerabilidades que as mulheres enfrentam em função de sua raça, classe, orientação sexual, identidade de gênero, entre outros fatores.

Portanto, a decisão da Corte IDH constitui um chamado à ação para o Estado brasileiro, impondo a obrigação de adotar todas as medidas necessárias para evitar a repetição de tais atos e para efetivar o compromisso com a proteção integral dos direitos das mulheres, especialmente no que tange ao direito à vida livre de violência.

O trágico fim de Márcia, asfixiada aos 20 anos em 1998 pelo ex-deputado estadual Aécio Pereira de Lima, expôs as falhas sistêmicas no tratamento de casos de feminicídio no país. A investigação e o julgamento subsequentes, embaraçados pela imunidade parlamentar do acusado, não se alinharam com os requisitos de uma perspectiva de gênero adequada, conforme prevê a Convenção de Belém do Pará (1994), a qual o Brasil é signatário. Esta convenção é um instrumento regional fundamental para a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Além disso, o país é parte da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979) e aderiu aos princípios do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 da Agenda 2030 da ONU, ambos compromissos que visam promover a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. A não observância desses compromissos internacionais, juntamente com a inobservância das disposições internas, como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que busca coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, evidenciou-se no caso de Márcia.

A Corte IDH, ao analisar os fatos, detectou uma série de violações, desde a aplicação indevida da imunidade parlamentar, que gerou um retardo processual inaceitável, até a utilização de estereótipos negativos de gênero durante o julgamento, que minaram a dignidade da vítima e atrasaram a entrega da justiça. A Corte destacou que tais práticas denotam discriminação no acesso à justiça e uma falha em julgar sob a devida perspectiva de gênero.

Na sentença, o Tribunal Internacional determinou que o Estado brasileiro adote medidas para fortalecer seu aparato jurídico e institucional, incluindo a criação de um sistema de coleta de dados sobre violência contra a mulher, capacitação das forças de segurança e membros do judiciário, conscientização sobre o impacto da violência de gênero, além de rever o uso da imunidade parlamentar em casos semelhantes. Além disso, estabeleceu uma compensação à família de Márcia por danos materiais e morais.

Esta decisão impõe ao Brasil não apenas a necessidade de reformas específicas mas também a revisão das suas práticas judiciais e legislativas no tocante aos direitos das mulheres, assegurando que o marco legal nacional esteja em consonância com as obrigações internacionais assumidas, reforçando o compromisso do país com a erradicação da violência de gênero e o fortalecimento da justiça para as mulheres.

3. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

A trajetória de elaboração do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero no sistema judiciário brasileiro é marcada por um processo evolutivo e colaborativo, iniciado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da constituição de um grupo de trabalho específico para essa finalidade²².

O grupo de trabalho, composto por juízes, juízas, acadêmicos, especialistas em direito

²²Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 2 de fevereiro de 2021.

e em questões de gênero, além de representantes de movimentos sociais, foi instituído pelo CNJ com o propósito de diagnosticar as lacunas existentes nas práticas judiciárias que impactam negativamente a igualdade de gênero. Este coletivo teve a missão de propor diretrizes e procedimentos que promovessem a sensibilidade e a eficiência do Poder Judiciário em casos que envolvessem questões de gênero.

Em um contexto de crescente conscientização sobre a necessidade de uma justiça mais inclusiva e representativa, o grupo de trabalho desenvolveu uma série de encontros, audiências públicas e consultas a diferentes setores da sociedade para captar a amplitude e a diversidade de experiências relacionadas à justiça de gênero. Essas atividades possibilitaram a coleta de dados e a elaboração de um panorama sobre como os estereótipos de gênero e a discriminação influenciavam as decisões judiciais.

Com base nos dados coletados e nas contribuições dos diversos agentes envolvidos, o grupo de trabalho elaborou um projeto de protocolo que incorporou melhores práticas internacionais, alinhando-as ao contexto nacional. Este esforço multidisciplinar resultou na Recomendação nº 128, emitida pelo CNJ em 15 de fevereiro de 2022, que estabeleceu as bases para a implementação do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero nos tribunais brasileiros.

O protocolo foi elaborado para ser um instrumento dinâmico, capaz de orientar a atuação do Poder Judiciário na garantia de um tratamento equitativo, sem preconceitos ou discriminações. A ênfase estava no estabelecimento de práticas que assegurassem o reconhecimento da igualdade de gênero e a não discriminação como princípios fundamentais no processo de tomada de decisão judicial. O histórico de elaboração do protocolo revela, assim, um caminho de crescente engajamento e cooperação entre o Poder Judiciário e a sociedade civil, marcando um compromisso do CNJ com a transformação das práticas judiciárias em prol de uma justiça mais justa, responsiva e alinhada aos princípios de equidade de gênero e direitos humanos.

Para além disso, o protocolo estabelece uma nova forma de interpretação dos casos judiciais, incentivando os operadores do direito a adotarem uma perspectiva que reconhece e valoriza as experiências de vida das mulheres e de outros grupos em situação de vulnerabilidade de gênero. Com esse novo enquadramento interpretativo, o protocolo busca assegurar que todas as decisões judiciais sejam informadas por um compromisso com a igualdade de gênero e a não discriminação, estando alinhadas com os princípios de justiça e dignidade humana.

Assim, o protocolo não é apenas um conjunto de diretrizes, mas uma transformação

paradigmática que instiga uma reflexão mais profunda e uma aplicação do direito mais consciente das complexidades envolvendo gênero, poder e sociedade. Esse movimento representa um passo essencial para um sistema judiciário que se propõe a ser verdadeiramente inclusivo e capaz de promover a justiça social de maneira integral.

4. DA RECOMENDAÇÃO À RESOLUÇÃO: A OBRIGATORIEDADE

O desenvolvimento do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero no Brasil evidencia uma resposta institucional progressista às exigências de uma sociedade que demanda equidade e reconhecimento das especificidades de gênero na aplicação da justiça. Como já dito, através da criação de um grupo de trabalho, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu início a um processo colaborativo e consultivo para a elaboração de um conjunto de diretrizes que garantissem a incorporação da perspectiva de gênero nos julgamentos judiciais, que resultaram na Recomendação CNJ nº 128 de 15 de fevereiro de 2022.

A Resolução CNJ Nº 492 de 17 de março de 2023 transcendeu a Recomendação 128, solidificando e expandindo o compromisso do judiciário brasileiro com a perspectiva de gênero. Essa resolução estabelece um marco regulatório robusto que norteia a ação dos magistrados, fornecendo-lhes uma estrutura concreta para a análise dos casos com a devida consideração das questões de gênero. Transformou as diretrizes iniciais em um mandato mais explícito e vinculativo, reforçando a necessidade de uma prática jurídica que esteja consciente das dinâmicas de poder baseadas em gênero e que trabalhe proativamente para mitigar as desigualdades.

Em essência, a Resolução 492 é uma expressão da evolução normativa que parte do reconhecimento da necessidade de mudança (Recomendação 128) até a implementação de um regime jurídico mais rigoroso e de aplicação obrigatória (Resolução 492), consolidando a perspectiva de gênero como um princípio jurídico fundamental e um imperativo ético no sistema de justiça brasileiro.

A Resolução 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) representa um marco no compromisso do judiciário brasileiro em integrar a perspectiva de gênero na análise e julgamento de casos legais. Esta resolução foi parcialmente impulsionada pela condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso emblemático de Márcia Barbosa de Souza, que trouxe à luz deficiências críticas e discriminatórias no tratamento de casos de violência contra as mulheres pelo sistema judicial.

Como já explicitado, o processo de elaboração da Resolução 492 foi iniciado por um grupo de trabalho do CNJ, composto por especialistas dedicados a formular um conjunto de diretrizes capazes de assegurar a devida consideração das questões de gênero nos julgamentos judiciais. A Recomendação nº 128, promulgada em fevereiro de 2022, foi o precursor dessa iniciativa, delineando as primeiras diretrizes que evoluíram e culminaram na elaboração da Resolução 492.

Ocorre que, com a sombra da condenação internacional pelo caso de Márcia Barbosa de Souza pairando sobre a necessidade de reforma, a resolução estabeleceu um novo padrão de interpretação e julgamento legal que reflete um esforço consciente para erradicar a discriminação e as disparidades de gênero no direito brasileiro. A condenação pela CIDH agiu como um catalisador para a aceleração e o aprofundamento do compromisso do Judiciário em garantir que casos futuros sejam tratados com a sensibilidade e a equidade que a perspectiva de gênero demanda.

Portanto, a Resolução nº 492/2023 não é apenas um instrumento de mudança inspirado pela autocrítica e pelo desenvolvimento progressivo do próprio sistema de justiça, mas também uma resposta direta às obrigações internacionais do Brasil e ao reconhecimento da necessidade de alinhar suas práticas judiciais com os padrões de direitos humanos estabelecidos globalmente. Ao adotar esta resolução, o CNJ demonstra um compromisso com a reforma do sistema jurídico, reconhecendo e corrigindo as falhas evidenciadas pela trágica história de Márcia Barbosa de Souza e pela subsequente reprimenda da CIDH.

Em sua ementa, a Resolução especifica sua finalidade de estabelecer, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ nº 27/2021, instituindo a obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e criando o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

5. O CONTEÚDO DO PROTOCOLO

O Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça do Brasil constitui-se como um referencial teórico-prático com o objetivo de orientar a aplicação do direito sob uma perspectiva de gênero, buscando promover uma

maior equidade e justiça nas decisões judiciais. Este documento é estruturado de forma a abordar tanto as bases teóricas quanto as práticas judiciais, configurando-se como um marco importante para a incorporação de uma visão sensível às questões de gênero no Judiciário brasileiro.

Em sua primeira parte, há o foco na esfera conceitual. O protocolo estabelece definições fundamentais que servem como substrato para toda ação judicial subsequente. Isso inclui a compreensão de sexo como uma característica biológica; gênero, em sua dimensão social e como um fator que define papéis e comportamentos; identidade de gênero, referindo-se ao auto reconhecimento individual dentro do espectro de gênero; e sexualidade, que engloba as diversas orientações e expressões sexuais. Também são discutidos tópicos como a desigualdade de gênero em suas diversas manifestações, estereótipos, e a violência de gênero como uma expressão das desigualdades existentes.

No que tange ao guia prático, o protocolo delinea uma série de etapas a serem seguidas pelos magistrados. Começa pela análise inicial do processo, passando pelo entendimento dos sujeitos processuais e a adoção de medidas especiais de proteção. Segue-se pela fase de instrução processual, com ênfase na valoração das provas e na identificação dos fatos relevantes, e culmina na aplicação e interpretação do direito, tendo sempre como pano de fundo a busca pela equidade de gênero.

A última parte do protocolo dedica-se às particularidades de cada ramo da justiça, contemplando as especificidades do tratamento das questões de gênero em diferentes contextos jurídicos. Isso abarca desde o âmbito do direito penal, civil, previdenciário, até as nuances encontradas no direito da família, da infância e juventude, e da administração pública. A questão do feminicídio é tratada com a devida gravidade, detalhando procedimentos específicos para o julgamento dessa natureza. Da mesma forma, são abordadas as desigualdades e assimetrias no ambiente de trabalho, além de práticas discriminatórias e formas de violência e assédio que afetam desproporcionalmente mulheres.

Ao oferecer uma visão abrangente e detalhada, o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero visa a assegurar que a interpretação e aplicação da lei sejam feitas com plena consciência das questões de gênero, objetivando a justiça e a igualdade substantivas. Esta ferramenta se estabelece, portanto, como um instrumento vital para a sensibilização dos operadores do direito e para a promoção de uma maior igualdade de gênero no sistema de justiça brasileiro.

6. OS DESAFIOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO PROTOCOLO

A concretização do Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero no Brasil representa um empreendimento jurídico de magnitude significativa, com implicações profundas para a estruturação da justiça e para o combate à discriminação de gênero sistêmica. A adoção inadequada ou a falta de utilização de tal instrumento protocolar tende a resultar na continuidade da discriminação e na revitimização das mulheres, obstruindo o acesso integral e eficaz aos direitos garantidos. Além disso, a inação ou as ações inadequadas dos órgãos estatais, inclusive do Poder Judiciário, em casos de violações de direitos humanos podem implicar na responsabilização internacional do Estado brasileiro, salientando a importância da aplicação do Protocolo na prática judiciária.

A iniciativa do Protocolo é inovadora no Brasil e visa instruir os operadores do direito a julgar casos concretos com uma lente de gênero, incentivando assim a desconstrução de estereótipos e a análise crítica de desequilíbrios de poder, ao passo que procura responder às exigências de grupos vulneráveis. Este instrumento, sendo de natureza vinculante e institucional, impõe-se como a primeira diretriz de ordem judicial a reconhecer o impacto diferenciado do gênero nas partes envolvidas em litígios.

Apesar de sua base nas fontes convencionais e constitucionais, o Protocolo enfrenta desafios iniciais relacionados à sua novidade, como a falta de precedentes institucionais e de um corpo de jurisprudência consolidado que apoie sua implementação. Adicionalmente, há obstáculos culturais e institucionais enraizados no sistema judiciário e na sociedade que demandam uma estratégia de educação contínua e de sensibilização para os membros do judiciário.

O objetivo central do Protocolo, delineado pelo grupo de trabalho responsável pela sua criação, é promover a igualdade de dignidade entre mulheres e homens nos diversos cenários jurídicos e sociais. Este reconhecimento pelo Conselho Nacional de Justiça, que destaca a transversalidade do patriarcado, machismo, sexismo, racismo e homofobia nas diversas áreas do direito, incluindo, mas não se limitando à violência doméstica, estabelece a autoridade do Protocolo como um instrumento para enfrentar desigualdades sistêmicas e específicas de gênero no Brasil.

A implementação efetiva do Protocolo visa a induzir alterações nas práticas culturais, nas atitudes e nos comportamentos discriminatórios prevalentes no país. A obrigatoriedade de sua aplicação se mantém enquanto subsistirem as desigualdades substanciais de gênero,

demonstrando a necessidade de uma ferramenta que não apenas promova a equidade de gênero, mas que também contribua para uma transformação mais ampla na interpretação e aplicação do direito, em consonância com os princípios dos direitos humanos e da igualdade substantiva.

A efetiva implementação deste protocolo é complexa, dada a necessidade de uma mudança paradigmática que transcende as tradicionais concepções de neutralidade e objetividade do direito. Há, neste contexto, uma resistência cultural que se manifesta nas práticas enraizadas e nos valores de uma instituição que historicamente se conserva refratária a mudanças, particularmente aquelas que desafiam normas e estruturas estabelecidas.

Além da barreira cultural, a implementação do protocolo requer uma capacitação sistemática e profunda dos magistrados e operadores do direito, de modo a garantir uma compreensão holística das questões de gênero e sua aplicação prática no julgamento dos casos. Esse processo educativo é essencial para a internalização do protocolo e deve ser contínuo, dada a dinâmica evolutiva dos entendimentos de gênero e de suas implicações sociais e jurídicas.

Contudo, essa capacitação esbarra nos desafios estruturais do sistema judiciário, como a lentidão processual e a sobrecarga de casos, que dificultam a aplicação meticulosa de diretrizes especializadas que exigem atenção detalhada e um enfoque individualizado, particularmente em um contexto de recursos limitados.

O protocolo, apesar de orientativo e obrigatório, não possui a capacidade de modificar legislações existentes ou estabelecer novos precedentes legais. Isto impõe limitações práticas à sua aplicabilidade, podendo gerar discrepâncias entre as diretrizes protocolares e o arcabouço legal vigente.

A interseccionalidade das questões de gênero, que cruzam com outros eixos sociais como raça, classe e orientação sexual, apresenta uma complexidade adicional na aplicação do protocolo. Esta abordagem requer um entendimento aprofundado sobre como estas categorias se interconectam e afetam as experiências individuais de justiça, o que pode não ser imediatamente evidente para os operadores do direito.

A eficácia do protocolo também está condicionada ao acesso à justiça. Os obstáculos enfrentados por mulheres, especialmente as que se encontram em situações de vulnerabilidade, podem impedir que o protocolo atinja seu objetivo de promover a igualdade substancial.

CONCLUSÃO

A implementação do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero no Poder Judiciário Brasileiro é abordada neste estudo como um desafio significativo e uma oportunidade para que as práticas nacionais se alinhem aos padrões internacionais de direitos humanos. O estudo em questão revela que a mudança necessária vai além da simples adoção formal de diretrizes internacionais, exigindo uma revisão crítica e substancial na cultura jurídica predominante. Enquanto a Resolução 492/2023 do CNJ e as determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelecem um quadro para ação, as realidades apresentadas desvendam resistências e lacunas que comprometem a eficácia do protocolo.

O estudo identifica uma imperiosa necessidade de reestruturação no entendimento e aplicação do direito no Brasil, recomendando que se vá além da observância *pro forma* das obrigações internacionais, e se promova uma justiça que genuinamente entenda e incorpore a igualdade de gênero como um princípio jurídico. A educação dos operadores do direito e sua capacitação são destacadas como fundamentais nesse processo transformador, essenciais para vencer os preconceitos arraigados e instaurar um sistema judiciário mais justo e equânime.

Este estudo conclui que a adoção do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero não é uma meta isolada, mas parte integrante de um compromisso mais abrangente com a reforma do sistema judiciário em harmonia com os direitos humanos. Sugere-se que as reformas sejam abrangentes e contínuas, incluindo legislação, políticas públicas e educação, e que sejam apoiadas por um sistema de monitoramento e avaliação eficaz, que assegure a responsabilização e transparência no caminho para a realização de uma justiça de gênero efetiva no Brasil.

Sugere-se, ainda, que ações similares de mudanças paradigmáticas e interpretativas que estão ocorrendo do Poder Judiciário, transcenda para outras instituições essenciais à Justiça como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a advocacia pública e privada. Apenas com uma compreensão nova de todas e todos, pode-se construir uma cultura jurídica inovadora e sustentável com progresso evidente e mensurável no pilar social do desenvolvimento de um povo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 2006.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Lei do Feminicídio. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH), Relatório nº 54/01 – CASO 12.051-Maria da Penha Maia Fernandes, 4 de abril de 2001, disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>.

COMITÊ SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA MULHERES. Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à Justiça, disponível em <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/protocolo-genero/>. Acesso em: 05 nov. 2023.

CORTE IDH, caso Barbosa de Souza e outros vs Brasil, sentença de 7 de setembro de 2021, disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf Corte IDH, Caso Guzmán Albarracín e outras vs Equador, sentença de 24 de junho de 2020, disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública 2022. São Paulo: FBSP, 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Atlas da Violência 2021. Rio de Janeiro: IPEA, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres. Resolução da Assembleia Geral 48/104 de 20 de dezembro de 1993.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará". Belém do Pará, 9 de junho de 1994.

OPORTUNIDADES NO NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO BRASILEIRO NA PERSPECTIVA DO ESG

Valter Bruno de Oliveira Gonzaga²³

RESUMO: Evidências indicam que há no Brasil eloquente problema de política pública relativo à prestação dos serviços relacionados ao saneamento básico, aqui incluídos o fornecimento de água potável, a coleta e o tratamento do esgotamento sanitário e dos resíduos sólidos urbanos, bem assim a drenagem de águas pluviais. Nesse quadro, a Lei n.º 14.026, de 15 de julho de 2020, atualizou o marco legal do saneamento básico no Brasil, atualização essa que, sob a ótica dos princípios que norteiam a tomada da decisão com lastro no meio ambiente, no aspecto social e da governança- ESG, tem potencial para a geração de oportunidades de crescimento e de desenvolvimento sustentáveis para o Estado, para a iniciativa privada e para a população diretamente afetada e destinatária final. O presente texto, assim, a partir da análise e da interpretação dos textos normativos, em visão sistêmica e com reflexão sobre dados contidos no Plano Nacional do Saneamento Básico-PLANAB, oferece ao leitor caminhos e *insights* para agir nessa complexa e determinante problemática do saneamento básico, tendo em vista os efeitos sinérgicos sobre a dignidade da pessoa humana. O trabalho inicia-se com breve esboço histórico, buscando-se a conscientização do problema, e, após, em cinco subtítulos, serão debatidos os aspectos relativos ao marco legal do saneamento, com foco no ESG, na água potável, no esgotamento sanitário, nos resíduos sólidos urbanos e, finalmente, na drenagem das águas pluviais. Ao final, será apresentada conclusão, dentro dos paradigmas do desenvolvimento sustentável, sempre nas dimensões ambiental, social e de governança.

Palavras-chave: Saneamento básico. Novo marco legal. Oportunidades. ESG. Governança. Desenvolvimento sustentável.

OPORTUNIDADES EN EL NUEVO MARCO REGULATORIO DEL SANEAMIENTO BÁSICO BRASILEÑO DESDE LA PERSPECTIVA ESG

RESUMEN: La evidencia indica que existe un problema público elocuente en Brasil relacionado con la prestación de servicios públicos relacionados con el saneamiento básico, incluido el suministro de agua potable, la recolección y tratamiento de aguas residuales sanitarias y residuos sólidos, así como el drenaje de aguas pluviales. En este contexto, la Ley N.º 14.026, del 15 de julio de 2020, actualizó el marco legal para el saneamiento básico en Brasil. Es una actualización que, desde la perspectiva de los principios que orientan la toma de decisiones basadas en el medio ambiente, social y gobernanza - ESG, tiene un potencial concreto para la generación de oportunidades de crecimiento y desarrollo sostenible para el Estado, el sector privado y la población directamente afectada. El presente texto plasma, a partir del análisis e interpretación de los textos normativos, una visión sistémica y reflexiva sobre los datos contenidos en el Plan Nacional de Saneamiento Básico – PLANAB. Se trata de ofrecer al lector caminos e intuiciones que lo ayuden a actuar en esta problemática compleja

²³ Mestre em Administração Pública (IDP); Procurador do Distrito Federal e Advogado. E-mail: valterbruno@vbgonzaga.com

y determinante que es el saneamiento básico, ante los efectos sinérgicos sobre la dignidad de la persona humana. El trabajo comienza con una breve narración histórica, buscando crear conciencia sobre el tema, y luego, en cinco subtítulos, se abordan aspectos relacionados con ESG, agua potable, alcantarillado sanitario, residuos sólidos urbanos y, finalmente, drenaje de aguas pluviales. Finalmente, se presenta una conclusión, dentro de los paradigmas del desarrollo sostenible, siempre en las dimensiones ambiental, social y de gobernanza.

Palabras clave: Saneamiento básico. Nuevo marco legal. Oportunidades. ESG. Gobernabilidad Desarrollo sostenible.

OPPORTUNITIES IN THE NEW REGULATORY FRAMEWORK FOR BRAZILIAN BASIC SANITATION FROM THE PERSPECTIVE OF ESG

ABSTRACT: Evidence indicates that there is an eloquent public problem in Brazil related to the provision of public services related to basic sanitation, including the supply of drinking water, the collection and treatment of sanitary sewage and solid waste, as well as the drainage of rainwater. In this context, Law n° 14,026, of July 15, 2020, updated the legal framework for basic sanitation in Brazil, an update that, from the perspective of the principles that guide decision-making based on the environment, social and governance - ESG, has concrete potential for the generation of sustainable growth and development opportunities for the State, the private sector and the population directly affected. The present text, therefore, based on the analysis and interpretation of the normative texts, in a systemic view and with reflection on data contained in the National Basic Sanitation Plan - PLANAB, will try to offer the reader paths and insights that help him to act in this complex and determinant problem that is basic sanitation, in view of the synergistic effects on the dignity of the human person. The work begins with a brief historical foreshortening, seeking to raise awareness of the issue, and then, in five subtitles, aspects related to ESG, drinking water, sanitary sewage, urban solid waste and, finally, rainwater drainage will be discussed. Finally, a conclusion will be presented, within the paradigms of sustainable development, always in the environmental, social and governance dimensions.

Keywords: Basic sanitation. New legal framework. Opportunities. ESG. Governance Sustainable development.

INTRODUÇÃO

A memória e os sentidos humanos que a abastecem estão lastreados em fatos históricos, tempo e espaço: passado dos fatos, em suas dimensões objetiva e subjetiva, dos próprios valores e axiomas que tangenciaram e condicionaram a tomada de decisão, cujos efeitos são vivenciados no presente, a poder ou não se repetirem no futuro – projeção do futuro -, com a visão da indispensabilidade de melhoria para as gerações vindouras, mitigando-se os danos, as causas e os respectivos efeitos deletérios, e, ainda e não menos importante, fomentando-se

a sustentabilidade ecológica, digital e humanitária – em certa medida, cidadania digital -, com princípios que podem, com segurança e validação, ser captados e extraídos da coexistência e da conexão ambiental (capacidade de carga do planeta terra), social e governança, *environmental, social and governance-ESG*, instituto esse de campanha mundial, gestado pelas Nações Unidas desde o ano de 2004, a impor o registro de informações precisas dos impactos das atividades econômica sobre o meio ambiente, acerca da responsabilidade social e a respeito governança corporativa.

O Brasil passou, desde as grandes navegações, por vários ciclos de desenvolvimento e de matrizes econômicas, em sua grande maioria fundada na exploração dos recursos naturais, v.g., ciclo do Pau Brasil, Ciclo da Cana de Açúcar, Ciclo do Ouro, Ciclo do Diamante – esse retrato na belíssima obra de Agripa Vasconcelos, Chica da Silva -, Ciclo do Café, Ciclo do Cacau, e, mais recentemente, ciclo das *commodities* (soja, milho, algodão etc.) e da extração mineral em grande escala, a dizer pelo minério de ferro.

Percebe-se, em todos esses ciclos históricos, que havia como denominador comum a chama acesa da curiosidade, da criação, da visão de futuro, da coragem e da disposição para agir, para desbravar o novo, o desconhecido. Buscavam o que o senso comum reconhece como “oportunidades”. Mas, afinal, o significa e qual o alcance conotativo e denotativo do vocábulo oportunidades²⁴ (latim *opportunitate, opportunus*)? O vocábulo significa momento favorável, circunstâncias convenientes para a alteração de situação e, no campo da teoria econômica, refere-se ao custo de oportunidade (ZAGO, 2005), na equação de custos e de benefícios.

Além do conceito de oportunidades, como aqui destacado, no caso do saneamento básico no Brasil verifica-se questão mais pujante diante das assimetrias cognitivas colhidas da realidade empírica, a exigir a incidência até mesmo do critério de necessidade, porquanto se cuida, material e normativamente, de serviços públicos essenciais (art. 9º, §1º, da Constituição Federal de 1988 e art. 10, incisos I e VI, da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989) e que, por isso mesmo, ligados a direitos fundamentais prestacionais (artigos 5º e 6º, da Constituição Federal de 1988), a demandarem a conformação prática de adequação, exigibilidade – proibição de excessos – e proporcionalidade em sentido estrito, satisfazendo-se as condições de regularidade, de continuidade, de eficiência, de segurança, de atualidade, de generalidade, de cortesia na sua prestação e de modicidade tarifária (art. 37, §3º, inciso I, da Constituição

²⁴ Anote-se, no ponto, que, no âmbito das ciências econômicas, há conceito de “custo de oportunidades”. Confirmam-se, a propósito, BEUREN, Ilse Maria. Conceituação e contabilização do custo de oportunidade. **Caderno de Estudos**, p. 01-12, 1993. OLIVEIRA, Antonio Benedito Silva; PEREIRA, Carlos Alberto. Preço de transferência no sistema de gestão econômica: uma aplicação do conceito de custo de oportunidade. **Gestão Econômica**, 2005.

Federal de 1988 e art. 6º, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995).

Assim, os parâmetros de oportunidade e de conveniência – pessoal e coletiva – precisam ser avaliados na fundante perspectiva da necessidade da prestação de serviços públicos de forma adequada, como visto, dentro da diretriz da conformação prática dos direitos humanos fundamentais e dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: constituição de sociedade livre, justa e solidária, com garantia do desenvolvimento nacional, com erradicação da pobreza, da marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais, promovendo-se o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor idade e sem quaisquer formas de discriminação e, de igual modo, com respeito à ordem econômica, esta fundada na soberania nacional, na função social da propriedade, da livre concorrência, na defesa do consumidor, do meio ambiente, do pleno emprego, dentre outros (artigos 3º e 170, da Constituição Federal de 1988).

Nesse quadro de reflexão, o Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, que decretou Código de Águas no Brasil, em seus considerandos e motivos determinantes, assentou há quase 90 anos que “se torna necessário modificar o estado de coisas, dotando o país de uma legislação adequada que, de acordo com a tendência atual, permita ao poder público controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas”.

Veja que havia – como de fato há - a preocupação com a modificação do estado de coisas que, atualmente, em várias áreas, tem se denominado “estado de coisas inconstitucionais”²⁵, situação para cuja modificação exige-se alteração da forma de consumo e de produção humanas, com gestão mais eficiente, efetiva e eficaz dos recursos naturais. O saneamento básico, nesse recorte, atinge as áreas ambientais, sociais – dignidade humana, sentimento e crenças de identidade, capacidade e de merecimento, pertencimento, importância do ser humano – e de governança, lembrando-se de que grande parte da população mundial consome pouco para satisfazer até mesmo as suas básicas e vitais necessidades (PIKETTY, 2022), aspecto esse sobremaneira relevante tendo em vista a capacidade de carga do Planeta Terra, com limites aos parâmetros de produção e de consumo.

Realmente, o saneamento básico está diretamente ligado à teleologia da Agenda 2030, a guiar os objetivos para o desenvolvimento sustentável - ODS Global, insculpidos entre os dias 25 e 27 de setembro de 2015 na sede da Organização das Nações Unidas-ONU, cujo foco está bem definido pelo professor Leandro Matos Coutinho (COUTINHO, 2021, p.509), tem

²⁵ O Supremo Tribunal Federal no Brasil reconhece esse instituto jurídico, por exemplo, ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental-APDF nº 347-MC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, com publicação no Diário da Justiça Eletrônico-DJE de 19.02.2016

texto abaixo reproduzido²⁶:

“O ambicioso e relevante escopo da Agenda 2030 é acabar com a pobreza e a fome em todos os lugares; combater as desigualdades internas e entre os países; construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas; proteger os direitos humanos e promover a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres e meninas; e assegurar a proteção duradoura do planeta e de seus recursos naturais. Além do mais, busca-se criar condições para um crescimento sustentável, inclusivo e economicamente viável, em busca de prosperidade compartilhada e trabalho decente para todos, tendo em conta os diferentes níveis de desenvolvimento e capacidades nacionais.”

Nota-se a amplitude do alcance projetado pelas Nações Unidas, sendo certo que a água potável, o esgotamento sanitário, o manejo dos resíduos sólidos urbanos e a drenagem das águas pluviais fazem parte integrante do modo de viver das pessoas, seja em nível coletivo (espaços públicos), seja em nível privado (residências, moradias), com impactos nas crenças humanas mais elementares, de que são exemplos os sentimentos de pertencimento e de importância, direitos sociais básicos e universais (TAVARES, 2014), extraídos da isonomia nos aspectos das possibilidades de o ser humano ocupar substantivamente determinados espaços na sociedade (igualdade existencial), de obter recursos materiais (igualdade material) e de igualdade vital- acesso aos recursos indispensáveis à sobrevivência digna, *e.g.*, ingestão diária de proteínas (AMARAL, 2023), com impactos no desenvolvimento físico, mental e psicológico.

Destarte, ao fim da jornada cognitiva e valorativa, tentar-se-á responder à seguinte pergunta: a eficiência, a eficácia e a efetividade do saneamento básico, respeitando-se os princípios do ESG, gerarão alteração no estado da arte em que está assentada a sociedade brasileira na atualidade? E, com essa alteração, quais oportunidades estão presentes nesse grave problema de políticas públicas? A resposta há de partir dos princípios constitucionais em que se assenta a Administração Pública no Brasil, dentro do Estado Democrático de Direito (art. 37, da Constituição Federal), de modo que o primeiro passo na direção das respostas reside, exatamente, na análise do marco legal do saneamento básico, sujeito e submetido ao regime jurídico administrativo (DE MELLO, 1967)²⁷, sendo correto afirmar que o saneamento básico, para além de direito fundamental, é espécie de interesse público primário.

²⁶ Artigo publicado na Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 28, n. 56, p. 501-518, dez. 2021

²⁷ O regime Jurídico administrativo está marcado pela supremacia do interesse público, a gerar desigualdade jurídica, com existência de cláusulas exorbitantes, autotutela, auto executoriedade, prazos em dobro para pronunciamentos em Juízo etc.

1. MARCO LEGAL DO SANEAMENTO BÁSICO

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos, estabelece rol não taxativo de princípios, com visão da imperiosa necessidade de se “compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (cf.art.4º).

O saneamento básico, embora possua – e deva possuir – ponto de ligação e de coleta individualizados, gera efeitos sinérgicos sobre o equilíbrio ecológico, “considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (art.2º, inciso I). Na verdade, a Política Nacional do Meio Ambiente decorre diretamente da Constituição Federal de 1988, a teor do que se lê no art. 225, no sentido de 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”. Dada a compatibilidade, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, foi devidamente recepcionada pela superveniente Carta da República.

Aqui, ademais, o Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima -PNA, instituído pela Portaria nº 150, de 10 de maio de 2016, do Ministério do Meio Ambiente, publicada no Diário Oficial da União nº 89, de 11 de maio de 2016, página 131, que busca a orientação, ampliação e disseminação do conhecimento científico, a coordenação e cooperação entre os órgãos públicos, com gestão de riscos, com participação da sociedade, identificando e propondo medidas, dentro de procedimentos participativos e com tomadas de decisões assecuratórias de ações concretas para a gestão dos riscos associados à mudança climática.

Deveras, a sadia qualidade de vida, de que trata a Constituição Federal, diretamente interpretada e aplicada, passa pela adequada prestação dos serviços de saneamento básico. Por consectário, a Constituição Federal impõe ao Estado o dever de defender o meio ambiente, imposição essa que revela, para além da natureza difusa do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado – titularidade do direito indeterminada -, também a natureza social e prestacional daquele mesmo direito.

A natureza híbrida do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito difuso e social – exige, não apenas a intervenção estatal regulatória e normativa (função de

polícia²⁸), mas, também, ações positivas e prestacionais de natureza material, a exemplo da prevenção de danos ambientais, v.g., lançamento de rejeitos e de esgoto sanitário nos espaços públicos – ruas, vielas – e diretamente, sem prévio e adequado tratamento nos cursos de água, a permanência de lixões a céu aberto (vazadouros) e a extração de águas para o consumo de humano de ambiente poluído.

Os impactos negativos da não conformação prática do direito fundamental ao saneamento básico sob o ângulo fático-normativo são visíveis, atingindo mais diretamente as crianças, provocando inequívocas desconformidades à luz, v.g., da Convenção sobre os Direitos da Criança, norma supralegal essa com vigência no Brasil, nos termos do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, com reconhecimento expresso de que as crianças têm o direito fundamental de “usufruir dos serviços sanitários” (art. 24, I) e, de forma bastante eloquente, impõe ao Estado a obrigação de “combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental”.

Nesse cenário de relevância do saneamento básico e de consciência dos riscos da poluição ambiental – ausência e precarização dos serviços de água potável, esgotamento sanitário, de recolha dos resíduos sólidos urbanos e águas pluviais -, a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, assevera que “é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade” (art. 9º).

Existe, portanto, inequívoca consciência e preocupação do legislador brasileiro com as especificidades de todas as fases em que materializa o ciclo da vida – crianças e idosos -, sempre destacando a dignidade humana em termos de respeito à personalidade, à saúde e à vida. Aliás, no Brasil, há o Estatuto da Juventude, Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013, cuja norma do art. 3º, inciso IV, tem nítida preocupação com os direitos fundamentais, dentre eles à saúde e ao meio ambiente, preconizando que os agentes públicos ou privados em política públicas de juventude deverão observar, dentre outros, o princípio da necessidade de “proporcionar atendimento de acordo com suas especificidades perante os órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população, visando ao gozo de direitos simultaneamente nos campos da saúde, educacional, político, econômico, social, cultural e ambiental”.

Os direitos individuais – crianças, adolescentes, jovens, adultos e idosos -, deveras,

²⁸ A função de polícia está definida no Brasil no art.78, do Código Tributário Nacional-CTN.

não são compartimentos cartesianamente divididos e separados. Ao contrário, são exercidos simultaneamente, com efeitos recíprocos, sejam em ótica negativa, seja sob o ângulo positivo.

Em suma, *v.g.*, quanto maior for a conformação prática do direito ao saneamento básico, menor serão os índices de doenças do trato gastrointestinal humano (BOVOLATO, 2010), sendo certo que o Instituto de Geografia e Estatística-IBGE registra que os óbitos por diarreia na infância estão relacionados com a precariedade do serviço de esgotamento sanitário (TEIXEIRA, 2020), impactando os serviços de saúde.

Nesse quadro de relevância da política pública, foi promulgada a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, estabelecendo as diretrizes nacionais para o saneamento básico, com destaque para a universalização do acesso e efetiva prestação do serviço de abastecimento de água potável, de esgotamento sanitário, de limpeza e manejo de resíduos sólidos, drenagem e de manejo de águas pluviais urbanas, com definições e objetivos de gestão em níveis estratégico, tático e operacional, conforme exaustivamente discriminado no art. 2º, do mencionado diploma normativo.

Na mesma marcha de busca de instituições normativas a permitir a resolução do problema público de natureza complexa e sistêmica, foi promulgada a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que instituiu, especificamente, a Política Nacional dos Resíduos Sólidos, estatuto jurídico que também contém definições, de que são exemplos, ciclo de vida do produto, coleta seletiva, controle social, destinação final ambientalmente adequada, geradores de resíduos sólidos, gerenciamento de resíduos sólidos, gestão integrada, logística reversa, padrões sustentáveis de produção e consumo, reciclagem, rejeitos, resíduos sólidos, responsabilidade compartilhada e reutilização.

De forma didática, conceituou a abrangência do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, o fazendo por remissão à norma do art. 7º, da Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, no que estabelece a coleta, o transbordo, o transporte de rejeitos, triagem, varrição de logradouros públicos, limpeza de dispositivos de drenagem de águas pluviais, de limpeza de córregos e outros, como poda, capinagem e roçada, condutas e atividades essas ligadas ao asseio das cidades e dos espaços comuns compartilhados.

Destaca-se, também, que a Política Nacional dos Resíduos Sólidos havia estabelecido o prazo de 4 (quatro) anos para a disposição ambientalmente adequada dos rejeitos, sobretudo para a extinção de todos os lixões a céu aberto (vazadouros), prazo esse expirado no mês de agosto de 2014 sem o devido cumprimento.

Buscando corrigir gargalos normativos e reduzir assimetrias, foi promulgada a Lei nº

14.026, de 15 de julho de 2020, denominada de “novo marco do saneamento básico” (LEITE, 2022), atualizando o marco legal do saneamento básico, estabelecendo, dentre outras coisas, novos prazos para a disposição ambientalmente adequada dos rejeitos sólidos e aprimorando condições estruturais do saneamento básico no Brasil. O marco legal tem gerado inúmeros debates e conflitos, não apenas jurídicos – interpretação e aplicação -, mas, também, nas áreas das engenharias, bem assim de gestão pública e privada (DE OLIVIERA, 2022), respeitando os graus de impacto ambiental, social e na própria governança, até mesmo enquanto custos de transações.

Em verdade, cuida-se de diploma normativo moderno, que altera em certa medida a administração burocrática, girando o manche rumo à administração gerencial, com estabelecimento de metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de redução progressiva e controle de perdas, de eficiência e uso racional dos recursos naturais, com prévia fixação nos planos de saneamento básico, eco eficiência, prevenção e precaução, visão sistêmica, cooperação, diversidade, informação, controle social, razoabilidade e proporcionalidade, buscando-se, destarte, a proteção da saúde pública, a não geração de resíduos, a reutilização, a reciclagem, o tratamento, a disposição ambientalmente adequada dos rejeitos, o estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços, adoção, desenvolvimento de tecnologias limpas, redução do volume e da periculosidade de determinadas classes de resíduos, incentivos à indústria da reciclagem, gestão integrada e articulação – iniciativa privada e federalismo cooperativo -, capacitação técnica, regularidade, funcionalidade e universalização, graduação axiológica de bens e serviços – produtos recicláveis, critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis -, integração, avaliação de ciclo de vida dos produtos, melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento, inclusive energético, rotulagem.

Nesse caminhar de reflexão, o novo marco legal do saneamento, estabelece como ferramentas operacionais os planos de saneamento, os inventários, a coleta seletiva, logística reversa, responsabilidade compartilhada, cooperativas e associações de catadores, monitoramento e fiscalização sanitária e agropecuária, cooperação técnica e financeira, pesquisa científica e tecnológica, educação ambiental, fomento fiscal, financeiro e creditícios, criação de fundos, sistema de informações (SINIR e SINISA), conselhos e colegiados, cadastros nacionais de resíduos perigosos, acordos setoriais, padrões de qualidade, cadastro técnico, avaliação de impactos ambientais, licenciamento, termos de compromissos, consórcios e cooperação buscando elevação das escalas e aproveitamento e redução dos

custos.

Exatamente por isso, a gestão exige parcerias – porquanto multidisciplinar – nos níveis estratégico, tático e operacional, lembrando-se de que a concretização normativa no plano da realidade exige ações concretas, que, por sua vez, vinculam-se à conduta humana, à elaboração, implementação e avaliação de processos – cadeia produtiva – e das ferramentas e dos instrumentais tecnológicos.

O Plano Nacional de Resíduos Sólidos-PLANAD de 2019 e em procedimento de revisão, resumindo a complexidade teórica e prática da problemática, fixou princípios gerais de universalização, equidade, integralidade, intersetorialidade, sustentabilidade, participação e controle social e matriz tecnológica e, ciente do esforço e da energia despendida, compilou indicadores empíricos capazes de orientar em tábua objetiva de dados, a saber: população total, população com oferta de serviço coletivo, população que usa o serviço coletivo, população que não usa o serviço coletivo, população sem oferta de serviço coletivo, população que usa solução sanitária individual, população que tem solução sanitária adequada (atendimento adequado), população que tem solução sanitária precária (atendimento precário), população sem solução sanitária (sem atendimento).

Conforme se colhe do PLANAB, 57,7% da população²⁹ urbana tem atendimento adequado de abastecimento de água; 39,8% atendimento precário e 2,7% sem atendimento. Esgotamento sanitário alcança de forma adequada 48% da população urbana; 48,7% de forma inadequada; e 3,3% sem atendimento. Manejo de resíduos sólidos atinge adequadamente 64,9% da população urbana; 25,1% de forma inadequada; 10% sem tratamento. O Manejo da Águas Pluviais registra de dados no PLANASAB.

Para concluir esse tópico, indispensável de passagem e de forma não exauriente, citar alguns programas e instrumentos de gestão governamentais: Sistema Nacional de Informações Sobre o Saneamento Básico-SINIS; Programa Avançar Cidades-Saneamento; Programa de Modernização do Setor do Saneamento Básico-PMSS; Projeto de Fomento ao Aproveitamento Energético de Biogás no Brasil; Projeto Eficiência Energética no Abastecimento de Água-PROEESA; Projeto de Cooperação para a Proteção do Clima na Gestão de Resíduos Sólidos (PROTEGER); Regime Especial de Incentivos-REID do saneamento.

ÁGUA POTÁVEL

²⁹ O PLANASAB considerou a população de 206 milhões de pessoas.

O legislador brasileiro, seguindo o quanto disposto na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 e o Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, adota a técnica de inserção de conceitos normativos nos textos do direito positivo que institui e regulamenta o regime jurídico administrativo. A Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020, pois, estabelece que o saneamento básico se cuida do conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água, de esgotamento sanitário, de limpeza e manejo de resíduos sólidos e de drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

O abastecimento de água³⁰ é constituído, em rol legal não taxativo, pelas atividades de disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e seus instrumentos de medição, com primazia para a prestação coletiva.

Apesar disso, existem no Brasil soluções individuais, *v.g.*, cisternas, poços artesanais, caminhões- bicas, extração direta via regos de água, lembrando-se da existência das estiagens e secas, com abastecimento via caminhões-pipa, em realidade aparentemente contraditória de escassez e de desperdício, gerando situações muita vez críticas quantitativa e qualitativa dos recursos hídricos, da saúde humana, dos animais e da agricultura.

ESGOTAMENTO SANITÁRIO

O esgotamento sanitário é constituído pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais necessárias à coleta, ao transporte, ao tratamento e à disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até sua destinação final para produção de água de reuso ou seu lançamento de forma adequada no meio ambiente, serviços predominantemente externos às residências.

A questão se coloca com mais evidência nas situações de não utilização e de utilização inadequada dos serviços públicos ofertados. Da mesma forma, nas situações em que não tem a oferta pública, surgem aspectos de soluções individuais adequadas e soluções individuais inadequadas. Lembre-se, também, de que há parte da população sem cuidados de quaisquer espécies. Assim, em resumo, existe a rede geral de esgoto, com canalização das águas servidas e dos respectivos dejetos, as fossas sépticas e as fossas rústicas (fossa negra, poço, buraco,

³⁰ Veja-se, a propósito, o quanto posto nas Política Nacional dos Recursos Hídricos, na Política Nacional e Educação Ambiental, na Política Nacional Urbana, na Política Nacional de Biodiversidade, Política Nacional de Desenvolvimento dos Povos e Comunidades Tradicionais, de Terras Indígenas, Política Nacional de Mudança do Clima, Política Nacional de Resíduos Sólidos, Política Nacional de Mobilidade Urbana.

etc), com impactos ambientais e sociais de diversa monta decorrentes do volume total de esgoto sem tratamento (TISCHER, 2017), com exigências de transformações políticas e administrativas em termos de gestão pública, a robustecer as capacidades institucional (referenciais jurídicos) e organizacional (organizações públicas e privadas titulares de competência e/ou de liames jurídicos de natureza pública, v.g.. concessões, parcerias público-privadas, dentre outros arranjos).

RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS

A limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos são constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana (BRASIL, 2007), cuja execução de há de fundar-se nos princípios do *federalism cooperative*.

O lixo possui valor e, portanto, imprescindível afastar-se da visão de que se trata meramente de coisa enjeitada, de modo que ligado a ações preventivas de longo prazo e corretivas de curto prazo: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento, formas de geração, acondicionamento, coleta, transbordo, transporte (PEREIRA, 2019), inclusive na perspectiva de correção de falhas de mercado, do desenvolvimento estabilidade econômicos e da distribuição de renda.

A classificação dos resíduos, nesse contexto, é sobremaneira importante, permitindo-se maior grau de assertividade decisória quanto à prevenção e remediação, e.g.. de resíduos perigosos, inertes, urbanos, industriais, hospitalares/serviços de saúde – comuns e sépticos - orgânicos, agrícolas, radioativos, dentre outros, cujas características serão levadas a efeito para a respectiva destinação final ambientalmente adequada – incineração, aterros sanitários – nas situações em que não se revelam pertinentes a política reversa, o reaproveitamento, a reutilização, a reciclagem, aproveitamento energético e o tratamento, de que é exemplo a compostagem.

ÁGUAS PLUVIAIS

A drenagem e o manejo das águas pluviais urbanas são integrados pelas atividades,

pela infraestrutura e pelas instalações operacionais de drenagem de águas pluviais, transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas, contempladas a limpeza e a fiscalização preventiva das redes.

A gestão das águas pluviais urbanas envolve os processos de urbanização, dos impactos na infraestrutura urbana, os estudos dos sistemas hídricos urbanos, da disponibilidade hídrica, dos componentes das águas – contaminação dos mananciais, abastecimento, escoamento -, das características das inundações ribeirinhas, das cheias, previsão do tempo, sistemas de previsão e alertas, zoneamento de áreas inundáveis, construções à prova de enchentes, avaliação de danos.

Da mesma forma, indispensáveis estudos de impacto do desenvolvimento urbano no ciclo hidrológico, no ecossistema aquático, notadamente na ótica dos sistemas de macrodrenagem (TUCCI, 2005), de revestimento dos logradouros, infiltrações, da limpeza das estruturas e retenção de resíduos sólidos, das conexões ilegais e irregulares com as redes de drenagem, dentro de marcos de modelagem hidrológica e de uso racional do solo urbano, cumprindo-se os objetivos do desenvolvimento sustentável.

2. MEIO AMBIENTE, SOCIAL E GOVERNANÇA - ESG

A resolução do problema de política pública incidente sobre saneamento básico, para além dos consensos técnicos, econômicos e políticos, exige a visão sistêmica e multidisciplinar, cujos princípios ambiental³¹, social e de governança- ESG, com integração destes três fatores, estão diretamente ligados à nova econômica, à moderna gestão pública e privada, porquanto as organizações, por mais que seja presente a transformação digital, são constituídas por pessoas e o ambiente: ambiente, pessoas e processos. Preconiza, a propósito, a norma do art. 48, parágrafo único, da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020:

Parágrafo único. As políticas e ações da União de desenvolvimento urbano e regional, de habitação, de combate e erradicação da pobreza, de proteção ambiental, de promoção da saúde, de recursos hídricos e outras de relevante interesse social direcionadas à melhoria da qualidade de vida devem considerar a necessária articulação, inclusive no que se refere ao financiamento e à governança, com o saneamento básico. ([Redação pela Lei nº 14.026, de 2020](#))

³¹ Patrimônio ambiental natural, cultural e artificial

Nesse cenário, o marco legal do saneamento básico, em diversas passagens, confere igualdade axiológica entre o meio ambiente – ecológico -, as pessoas e a governança, porque reciprocamente interligados, com reflexos recíprocos no resultado e na geração de valor público, com estabelecimento de padrões de qualidade e eficiência, regulação tarifária, padronização dos instrumentos negociais, com metas de qualitativas e quantitativas, regras de contabilidade regulatória, avaliação de cumprimento de metas, audiências públicas, dentro de normas de referência e permitir transparência, clareza e segurança técnico-jurídica nos procedimentos decisórios, inseridos na estrutura de governança, que é dinâmica e objeto de monitoramento constantes.

Não obstante cuidar-se de serviço público regulado (ambiente regulatório), o saneamento básico está aberto à prestação pela iniciativa privada (ambiente regulado) e, por critérios de segurança jurídica, própria do estado de democrático de direito, a padronização dos instrumentos negociais está alinhada à governança, evitando-se assimetrias informacionais e atos de concentração, em outras palavras, conferindo-se isonomia nos procedimentos concorrenciais, como pretende a norma do art. 37, XXI, da Constituição Federal, e a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ao assentar que a alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos (artigos 11, inciso I e 169, I), princípios e normas alinhados ao quanto disposto na Resolução A/Res 70/1, de 05 de setembro de 2015, da Assembleia Geral das Nações Unidas, subscrita pela República Federativa do Brasil, com fixação de princípios incidentes sobre as áreas de direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção, com indicadores de negócios sistematicamente sustentáveis.

A relevância do ESG dentro das organizações, aliás, está retratada na recente Portaria nº 1241/23, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional do Brasil, publicada no Diário Oficial da União nº 1241, de 10 de outubro de 2023, seção 1, página 45, ao prever e fomentar aspectos ambientais, sociais e de governança, no sentido de que os acordos de transação individual deverão apontar os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (artigos 18-A e 18-B), permitindo-se, a partir da concretização de tais objetivos, concessões recíprocas pelo Estado e pelos contribuintes.

Cuida-se de incentivo estatal de natureza sistêmica, nele incluídos a biodiversidade, o uso dos recursos e de insumos, a forma de gestão de pessoas e inclusão da diversidade da dignidade da pessoa humana – pensamento, sentimentos e crenças humanos -, os

comportamentos comercial e concorrencial, com primazia da transparência, conforme, no particular, a elaboração de registros e relatórios ESG previstos na Diretiva de Relatórios de Sustentabilidade Corporativa da União Europeia (CSRD), exigindo-se mudanças no mercado e no nível tecnológico: química, mecânica, eletrônica, manufatura, serviços, cadeia de suprimentos, desenhos industriais, alteração de processos e efeitos cumulativos das invenções e dos modelos de utilidade dentro do estado de técnica,³² até mesmo com mudanças disruptivas e sustentadoras, mas com respeito à moral, os bons costumes, à segurança, à ordem e à saúde públicas³³.

Por fim, a função social dos contratos e do direito fundamental de propriedade, com estabelecimento de deveres anexos e positivos lastreados no princípio geral da boa-fé objetiva, também obtém especial relevância, sobretudo quanto aos deveres de colaboração e de proteção recíprocas, paradigmas de contraste da autonomia da vontade e do respeito aos critérios do ESG e, em conexões, se cuida de vasto substrato para a pesquisa, a inovação, a criatividade e co-criação das soluções.

CONCLUSÃO

A eficiência, a eficácia e a efetividade da política pública do saneamento básico pressupõem, fática e legalmente, conformidade com os princípios ambientais, sociais e de governança-ESG e, assim, possibilitando-se a alteração no estado da arte em que está assentado o saneamento básico no Brasil, de modo que toda a população posse ter acessos aos serviços públicos de fornecimento de água potável, esgotamento sanitário, recolha dos resíduos sólidos e gestão das águas pluviais.

O procedimento para a alteração do estado de coisas inconstitucional – agenda, formulação, decisão, implantação e avaliação -, há inúmeras e diversas oportunidades de crescimento ambiental, social e econômico ligadas a novos modelos de negócios, a novas atividades econômicas, inovações tecnológicas, pesquisas acadêmicas, cursos, contratações públicas, desenvolvimento de mercados privados, de modo a conformar as diretrizes do desenvolvimento sustentável.

Quanto às oportunidades de natureza social, a adequada prestação dos serviços públicos de saneamento básico gera mudanças comportamentais e nas crenças humanas e, com

³² Cf. art. 11, da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996

³³ Cf. art. 17, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942(LINDIB)

isso, brotam-se e desenvolvem-se talentos e capacidades individuais – habilidades técnicas e emocionais -, muita vez misturados na realidade do esgoto a céu-aberto e no amontoado de resíduos sólidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Fernando; OLIVEIRA, Carlos Jorge Rocha. **Cosméticos Veganos-Artigo de opinião. Brazilian Journal of Natural Sciences**, v. 5, n. 1, p. 1-4, 2023.

BOVOLATO, Luís Eduardo. **Saneamento básico e saúde. Revista Escritas**, v. 2, 2010.

COUTINHO, Leandro Matos. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, v. 28, n. 56, p. 501-518, dez. 2021

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico. **Revista de Direito Administrativo**, v. 89, p. 8-33, 1967.

DE OLIVEIRA, Carlos Roberto; GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Novo marco do saneamento básico no Brasil**. Editora Foco, 2022.

DUTRA, Carlos Antonio Furtado et al. O desenvolvimento do sentimento de pertencimento ao meio ambiente: estado da arte. **RAEGA-O Espaço Geográfico em Análise**, v. 56, p. 102-120, 2023.

LEITE, Carlos Henrique Pereira; MOITA NETO, José Machado; BEZERRA, Ana Keuly Luz. Novo marco legal do saneamento básico: alterações e perspectivas. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, v. 27, p. 1041-1047, 2022.

PEREIRA, Eduardo Vinícius. **Resíduos sólidos**. Editora Senac São Paulo, 2019.

PIKETTY, Thomas. **Uma Breve História da Desigualdade**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022

REBOUÇAS, Aldo C. Água no Brasil: abundância, desperdício e escassez. **Bahia Análise & Dados**, v. 13, n. esp., p. 341-345, 2003.

TAVARES, Rosana Carneiro. O sentimento de pertencimento social como um direito básico e universal. **Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, v. 15, n. 106, p. 179-201, 2014.

TISCHER, Vinicius. Magnitude do impacto do esgotamento sanitário no Brasil. **Revista Gestão & Sustentabilidade Ambiental**, v. 6, n. 3, p. 358-379, 2017.

TUCCI, Carlos. **Gestão de águas pluviais urbanas. Programa de Modernização do Setor Saneamento**. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, Ministério das Cidades, 2005.

ZAGO, Ana Paula Pinheiro; PINTO, Kleber Carlos Ribeiro. Custo de oportunidade: polêmicas e provocações. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Custos - ABC**. 2005.

ESG Y COMPLIANCE: DESAFÍOS EN ARGENTINA

María José Alzari³⁴ y Micaela Bonafina³⁵

RESUMEN: Dentro de este marco actual donde la sociedad demanda un desarrollo más sostenible, perdurable y ético, se evidencian expectativas y requerimientos sociales crecientes que den respuesta a dicho marco. A su vez, este escenario, viene desarrollándose bajo el amparo de una creciente tendencia normativa. En ese contexto, las empresas han decidido incorporar a su estrategia de negocio, diversos factores ambientales, sociales y de buen gobierno corporativo que permitan dar respuesta a las demandas sociales, como así también a la mirada de los inversores y socios comerciales y a efectos de estar preparados para estar en condiciones de cumplir actuales y nuevos requerimientos regulatorios. La gestión basada en criterios ESG no es una moda, es una realidad que muestra un cambio en la forma de llevar a cabo desarrollos productivos.

Palabras clave: ESGs. ASG. Ambiente. Derechos humanos. Inclusión. Ética. Transparencia.

ESG E COMPLIANCE: DESAFIOS NA ARGENTINA

RESUMO: Neste quadro atual, onde a sociedade exige um desenvolvimento mais sustentável, duradouro e ético, são evidentes as crescentes expectativas e exigências sociais que respondem a esse quadro. Por sua vez, este cenário tem vindo a desenvolver-se sob a proteção de uma tendência regulatória crescente. Neste contexto, as empresas decidiram incorporar na sua estratégia empresarial diversos fatores ambientais, sociais e de bom governo societário que lhes

³⁴ María José Alzari. Abogada (UBA). Docente, Facultad de derecho, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina. Abogada (UBA). Especializada en Derecho ambiental y en los diferentes aspectos del derecho de la sustentabilidad. Experta en "Derechos Humanos y Empresa". Coordinadora del Área de Transparencia y Licencia Social del CEADS (Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible). Se ha desempeñado como Asesora externa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y otros organismos internacionales en temas relacionadas a la agenda "Verde" y a los diferentes aspectos de la conducta empresarial responsable, en especial en la agenda de "Empresas y Derechos Humanos". Asesora de empresas y organizaciones empresariales en las materias de su expertise. Posee una especialización en Régimen Jurídico de los Recursos Naturales (UBA) y es graduada en el Programa de Gestión Ambiental de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Austral. Ha realizado, entre otros, cursos de Postgrado en Derecho del Ambiental en la Universidad de Salamanca, España; en Políticas e Instrumentos de Gestión Ambiental en el Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Madrid, España; en Acuerdos Multilaterales Ambientales en la Universidad de Eastern Finland, Joensuu, Finlandia y en Protección Internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el Instituto Internacional de derecho y sociedad (IIDS), Perú. Docente de grado y postgrado en dicha disciplina en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Docente de postgrado en la Universidad Católica Argentina (UCA), en la Universidad Torcuato Di Tella, en la Universidad de San Andrés, entre otras.

³⁵ Micaela Bonafina, Abogada (Universidad de Belgrano), Especialista en Derecho Ambiental (Universidad de Belgrano) y Magister en Propiedad Intelectual e Innovación por la Universidad de San Andrés y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Es docente de grado de la materia "Régimen Jurídico de los Recursos Naturales y Protección del Ambiente" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y docente de posgrado en la UBA, UB, UCA, Universidad Austral y UDESA. Actualmente, está trabajando en la Gerencia de Vinculación Tecnológica y Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), integra el grupo de expertos de la OMPI sobre posibles requisitos de divulgación, el Comité de Cumplimiento del Protocolo de Nagoya y también el Comité Asesor Informal sobre Creación de Capacidad para la aplicación del Protocolo de Nagoya.

permitam responder às exigências sociais, bem como à perspectiva dos investidores e parceiros de negócio e de forma a estarem preparadas para serem em condições de cumprir os requisitos regulamentares atuais e novos. A gestão baseada em critérios ESG não é um modismo, é uma realidade que mostra uma mudança na forma de realizar o desenvolvimento produtivo.

Palavras-chave: ESGs. Meio ambiente. Direitos humanos. Inclusão. Ética. Transparência.

ESG AND COMPLIANCE: CHALLENGES IN ARGENTINA

ABSTRACT: Within this current framework where society demands a more sustainable, lasting and ethical development, growing social expectations and requirements needs response. In turn, this scenario has been developing under a growing regulatory trend. In this context, companies have decided to incorporate into their business strategies environmental, social and good corporate governance factors that allow them to respond to social demands as well as to the perspective of investors and business partners and be prepared to comply with current and new regulatory requirements. Management based on ESG criteria's is not a fad, it is a reality that shows a change in the way of carrying out productive developments.

Keywords: ESGs. Environment. Human rights. Inclusion. Ethic. Transparency.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la sociedad demanda un desarrollo sostenible, perdurable y ético, evidenciándose como consecuencia exigencias y requerimientos crecientes que den respuesta a dichas expectativas.

Este escenario, viene desarrollándose bajo el amparo de una creciente tendencia normativa y regulatoria, por lo que en este contexto, las empresas han decidido incorporar a su estrategia de negocio, diversos factores ambientales, sociales y de buen gobierno corporativo que permitan dar respuesta a las demandas sociales, como así también a la mirada de los inversores y socios comerciales y a efectos de estar preparados para estar en condiciones de cumplir actuales y nuevos requerimientos regulatorios.

En los próximos párrafos, evidenciaremos que la gestión basada en criterios ESG es una realidad que muestra un cambio en la forma de llevar a cabo los desarrollos productivos, detallando las principales características, componentes e implicancias, para finalizar con la identificación de las principales características de los desafíos en Argentina.

1. ESG

Las siglas en inglés ESG (ASG en español) en la práctica hacen referencia a los factores que convierten a una compañía en sostenible a través de su compromiso ambiental, social y de gobierno corporativo, sin descuidar nunca los aspectos financieros.

El origen de este acrónimo se remonta más de veinte años atrás y ha sido el resultado de la evolución de lo que se conocía como Inversión Socialmente Responsable (ISR). Pero estos criterios van más allá ya que tienen un enfoque holístico de todos los procesos de una compañía, permitiendo ver el alcance del impacto que trasciende al negocio.

Acertar en la identificación, gestión y medición de los criterios ESG (o AGS) dentro de una empresa tiene ya repercusiones directas en su capacidad para recibir inversión, en su reputación y, por extensión, en la sostenibilidad del negocio.

Los criterios ESG se encuentran basados en tres pilares: ambiental, social y de gobierno corporativo o gobernanza. En cada uno de estos pilares encontraremos temáticas que en Argentina (y en la mayoría de los países del mundo) hoy ya cuentan con regulación, otros aspectos que hacen a la gestión de las organizaciones y otros donde tendencias voluntarias y obligatorias vienen definiéndose y ganando protagonismo.

En el pilar AMBIENTAL (A/E), encontramos aspectos referidos a los riesgos climáticos y de transición climática, a la escasez de recursos naturales, a la contaminación y a la generación y gestión de los residuos. También temas referidos a consumos energéticos, a la evaluación ambiental de los productos y servicios de los proveedores y a la gestión de indicadores ambientales. Se incluyen tendencias lideradas por procesos de negociaciones internacionales en materia ambiental que están en curso.

El eje SOCIAL (S) hace foco en la inclusión, la igualdad, el respeto de los Derechos Humanos, la conciliación familiar, el buen ambiente empresarial, las condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, la retención del talento, las relaciones con las comunidades, la ciberseguridad y la seguridad de la información, incluyendo la protección de datos personales de los interesados.

La GOBERNANZA (G), por su parte incluye los aspectos referidos a la gobernanza basada en la transparencia y en la integridad, se hace foco en el buen comportamiento corporativo, en la transparencia de la empresa, en la calidad y la eficacia de los órganos de gobierno, los controles internos y la definición de responsabilidades y autoridades, la gestión del riesgo y la evidencia hacia terceros de este accionar íntegro y transparente.

2. TENDENCIAS EN MATERIA DE SUSTENTABILIDAD

2.1 Ambientales

El eje ambiental encuentra sustento, a nivel nacional, en diversas normativas tendientes a cumplir con el mandato constitucional de garantizar a todos los habitantes de la Nación, el derecho/deber al ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

La Ley 25.675 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sostenible en Argentina. Asimismo, establece un marco general sobre información y participación en asuntos ambientales, la responsabilidad por daño ambiental y la educación ambiental.

En materia de Evaluación de Impacto Ambiental, se deberá contar con una Declaración de Impacto Ambiental de acuerdo a lo establecido en la Ley 25.675 y las normativas locales. En materia de Residuos Peligrosos, se deberán gestionar los residuos peligrosos / especiales conforme la Ley 24.051 y las normativas locales. Utilizar el manifiesto, mantener actualizado el Libro de Registro de Operaciones, que el depósito cumpla con los requerimientos legales, utilizar señalética y cartelería, son algunas de las obligaciones. En cuanto a los Residuos No peligrosos, se deberán segregar y gestionar los residuos en fracciones secas y húmedas, conforme las etapas de la gestión integral de los residuos sólidos urbanos previstas en la Ley 25.916 y las normativas locales.

En relación al consumo de agua y efluentes líquidos, existen permisos de extracción de agua, se debe cumplir con cuotas de extracción, contar con permisos de vuelco, cumplir con límites de vuelco, realizar controles periódicos en laboratorio habilitado, según corresponda.

En cuanto al consumo de energía, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 27.191, los grandes usuarios deben garantizar el consumo de energía de un % de fuentes renovables, estableciéndose porcentajes progresivos.

También, y de acuerdo a la Ley 27.566 que aprueba el Acuerdo de Escazú, es importante señalar que se encuentra vigente el permiso de máxima publicidad en material ambiental y que en consecuencia la información debe ser suministrada en forma proactiva.

Por último, es importante considerar también las obligaciones que surgen de los Acuerdos Multilaterales Ambientales. Dentro de los más importantes encontramos el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Acuerdo de París, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y su Protocolo de Nagoya, el Convenio de Basilea, entre otros. Nuestro

país ha ratificado estos instrumentos, obligándose internacionalmente a cumplir todas sus disposiciones.

2.2 Sociales

El eje social hoy se encuentra sustentado en una mirada amplia de protección y de hacer efectivo el goce de los derechos humanos como responsabilidad inherentes a los Estados y al deber de respeto de los derechos humanos por parte de las empresas; aspecto clarificados en los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos son aquellos derechos inherentes a la persona humana exigibles al Estado a favor de todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna. Los instrumentos internacionales vinculantes (Convenios, Pactos, Tratados, Acuerdos) en la materia han sido incorporados a nuestra C.N en el artículo 75, inc. 22 otorgándoles jerarquía constitucional, debiendo entenderse como complementarios a los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.

Una iniciativa integradora de agendas es, sin duda, la de “Empresa y Derechos Humanos”. Los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos "Proteger, Respetar y Remediar", publicados en 2011, se basan en el reconocimiento del papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan especiales funciones, que tienen capacidades específicas y que más allá del cumplimiento de todas las leyes aplicables, deben accionar positivamente ante su obligación de respetar los Derechos Humanos. En tal sentido, es un deber que subsiste con independencia de la voluntad o capacidad del Estado de cumplir con su responsabilidad de protección.

De acuerdo a los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos "Proteger, Respetar y Remediar", la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos significa que las empresas deben abstenerse de infringir o vulnerar los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación (Principio Rector 11).

En esencia, conforme el Principio 15, las acciones básicas requeridas del Pilar “respetar” pueden resumirse en:

- Compromiso político de respetar los Derechos Humanos;
- Proceso de diligencia debida en materia de Derechos Humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo aborda el impacto de su actividad en ellos.

- Procesos de reparación de todas las consecuencias negativas sobre los Derechos Humanos que hayan provocado o contribuido a provocar. A tales efectos, más allá de la existencia de mecanismos estatales –ya sea judiciales o administrativos-, la empresa debería implementar mecanismos de reclamación a nivel operacional para los posibles afectados por las actividades empresariales, como un medio eficaz de reparación que muchas veces también puede actuar como medios eficaces para prevenir daños.

Asimismo y complementariamente a lo ya expresado, cabe señalar como un aspecto central en este eje social, los temas referidos a Diversidad, Género e Inclusión.

Así, la tendencia y expectativa social de inclusión se ha visto plasmada en iniciativas que, por ejemplo, establecen el Cupo Femenino como la Resolución 34/2020 (dejada sin efecto por la justicia) que establece que el directorio de las asociaciones y sociedades que se inscriban en la Inspección General de Justicia (IGJ) deberá tener “una composición que respete la diversidad de género”.

En otro orden, la Ley 27.636 establece que las personas travestis, transexuales y transgénero, que reúnan las condiciones de idoneidad, deberán ocupar cargos en el sector público nacional en una proporción no inferior al 1% del total de los cargos, y que este porcentaje se aplicará a todas las modalidades de contratación vigentes (cuestión no menor en Argentina).

Asimismo, la Ley 22.431 define que el Estado debe tener empleadas al menos a un 4% de personas con discapacidad, siendo esta obligación exigible al Poder Ejecutivo Nacional, al Poder Legislativo Nacional, al Poder Judicial de la Nación, a los organismos del Estado, las empresas del Estado y las empresas privadas que son concesionarias de servicios públicos.

Actualmente, esta tendencia también se evidencia en las empresas, que, si bien hoy no se encuentran alcanzadas por la normativa, ya se están comprometiendo y definiendo acciones en materia de inclusión laboral.

Otro aspecto de interés para destacar es el involucramiento de las comunidades locales relacionados con el desarrollo de actividades productivas. En este punto también encontramos balance de acciones voluntarias por parte de las empresas y regulatorias tendiente a generar desarrollo local. Así encontramos numerosa normativa provincial que establecen requisitos para la inclusión de proveedores provinciales (normas de compra nacional que establecen porcentajes de proveedores locales).

Por último, otro aspecto social que viene cobrando cada vez más relevancia, es el referido al uso y confidencialidad de datos personales. Ello lo vemos plasmado en la Ley N°

25.326 de protección de datos personales y en la Ley N° 26.951 “Registro Nacional No Llame”, entre otras.

2.3 Gobierno Corporativo

Podemos decir que la integridad, como principio ético, está vinculado con la valoración de la honestidad, el respeto y la transparencia en las interacciones personales y profesionales.

La Ley 27.401 de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica dirigida a sancionar, pero especialmente a prevenir, hechos de corrupción es aplicable a todas las personas jurídicas son responsables por los delitos hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio. También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella

La ley establece que las personas jurídicas, justamente con finalidad preventiva, podrán implementar programas de integridad consistentes en el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley. Un buen programa de integridad cumple principalmente un rol preventivo y, por ende, debería evitar o reducir la posibilidad de comisión de delitos en el seno de la empresa.

La norma establece los contenidos mínimos de los Programas de Integridad: a) Código de ética o de conducta, o políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de delitos. b) reglas y procedimientos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier interacción con el sector público. c) la extensión de la aplicación del código de ética o de conducta, o de las políticas y procedimientos de integridad, a terceros o socios de negocios, proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes o intermediarios. d) Capacitaciones periódicas sobre el programa de integridad a directores, administradores, empleados o terceros o socios de negocios.

Así, podemos reconocer que a efectos de implementar una política de integridad efectiva debe contarse con análisis de riesgos periódicos, procesos de debida diligencia, la implementación de mecanismos de denuncias y procesos de remediación, y con el efectivo acompañamiento de la cadena de valor y la evaluación continua de las acciones establecidas.

Asimismo y en otro orden, podemos destacar a las Guías Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, cuya revisión más reciente se completó a mediados del 2023, justamente fortaleciendo el enfoque de transparencia, entre otros temas. Las Directrices son parte de la Declaración sobre inversiones internacionales y empresas multinacionales, que fue adoptada en 1976 y de la cual Argentina es parte desde 1997.

Por ello, es que este enfoque de integridad en la gestión hace que el cumplimiento de las normas o “compliance” se amplíe a otros ámbitos como el respeto de los derechos humanos, los temas ambientales, los compromisos asumidos voluntariamente por la empresa en sus políticas y programas y en muchos de los aspectos y cuestiones respecto de los cuales la sociedad espera una respuesta, un accionar por parte de la empresa, es decir las expectativas. Esto hace al fortalecimiento de la confianza en el rol de la empresa.

2.4. Tendencias Regulatorias

En este sentido y como tendencias regulatorias, encontramos cada vez más iniciativas que requieren gestión de los aspectos, con la consecuente transparencia en la información que la empresa comunica.

La Unión Europea lidera la tendencia, en la cual podemos identificar tres iniciativas:

a. Reportes no Financieros: Directiva de la Unión Europea sobre Reportes No Financieros (Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014), en vigencia desde mediados de 2017, requiere que las empresas tanto públicas como privadas, que cuenten con un promedio de más de 500 empleados, publiquen una declaración anual sobre cuestiones ambientales y sociales, sobre aspectos relativos a sus empleados, acciones relacionadas al respeto de los Derechos Humanos y la lucha contra la corrupción y los sobornos.

Actualmente, se ha aprobado a fines de 2022 la nueva Directiva de Informes de Sostenibilidad Corporativa (CSRD) que ha entrado en vigencia en enero del 2023, marcando una importante actualización de la Directiva anterior.

La Directiva, como principal novedad, establece que las empresas dentro de su alcance deberán presentar su información no financiera de acuerdo con unos estándares comunes, con el fin de homogeneizar en mayor medida la información publicada por las empresas de la Unión. En este contexto, el Grupo Asesor Europeo de Información Financiera (EFRAG, por sus siglas en inglés) ha sido el responsable de desarrollar y emitir este nuevo marco de estándares: los “European Sustainability Reporting Standards” (ESRS), referidos más arriba. Los mismos fueron adoptada con fecha 9 de junio de 2023.

b. Reglamento europeo sobre productos libres de deforestación (2023/1115): El 31/5/2023 se publicó en el BO de la UE el Reglamento (UE) 2023/1115 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la comercialización en el mercado de la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y la degradación forestal.

El nuevo reglamento establece normas de diligencia debida de obligado cumplimiento para los Agentes (organizaciones que introducen productos básicos o productos específicos en el mercado de la UE o los exportan desde la UE) que están asociados con la deforestación y la degradación forestal. La ley ha incluido inicialmente 7 productos básicos dentro del alcance del reglamento la UE: soja, carne de vacuno, aceite de palma, madera, cacao, café y caucho.

Según el reglamento, se prohibirá la importación y exportación a/desde la Unión Europea de cualquiera de estos productos asociados a procesos de deforestación que hayan tenido lugar después del 31 de diciembre de 2020.

Los productos de las materias primas incluidas en el reglamento solo pueden comercializarse o exportarse desde el mercado de la UE si:

- están libres de deforestación
- han sido producidos de acuerdo con la legislación pertinente del país de producción
- están cubiertos por una declaración de diligencia debida

La Comisión aplicará un sistema de evaluación comparativa para determinar qué países presentan un riesgo bajo, estándar o alto de producir productos o productos básicos que no estén libres de deforestación o que no se ajusten a la legislación del país productor. Las obligaciones de los operadores y autoridades variarán en función del nivel de riesgo del país o región de producción, con obligaciones simplificadas de diligencia debida para los productos procedentes de países de bajo riesgo y un control reforzado para los países de alto riesgo.

c. Proyecto de Directiva Europea sobre debida diligencia en derechos humanos: Los órganos de la Unión han adoptado una propuesta de Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. El 1 de junio de 2023, el Parlamento Europeo aprobó

su posición sobre la Directiva de Diligencia Debida de Sostenibilidad Corporativa, Ahora, la directiva entra en fase de Trilogos o e negociación entre la Comisión, el Parlamento y el Consejo.

La propuesta tiene por objeto fomentar un comportamiento empresarial sostenible y responsable a lo largo de las cadenas de suministro mundiales. Se les exigirá que determinen y, en caso necesario, prevengan o mitiguen los efectos adversos de sus actividades en los derechos humanos (por ejemplo, trabajo infantil y explotación de los trabajadores) y en el ambiente (por ejemplo, contaminación y pérdida de biodiversidad).

Esta propuesta se aplica a las actividades propias de la empresa, sus filiales y sus cadenas de valor (relaciones comerciales establecidas de forma directa o indirecta). Para cumplir con el deber de diligencia debida de las empresas, estas deben:

- integrar la diligencia debida en sus estrategias;
- determinar los efectos negativos reales o potenciales en los derechos humanos y el ambiente;
- prevenir o mitigar posibles efectos negativos;
- poner fin a los efectos negativos reales o reducirlos al mínimo;
- establecer y mantener un procedimiento de reclamación;
- supervisar la eficacia de la estrategia y las medidas de diligencia debida,
- y comunicar públicamente sobre diligencia debida.

Además, ciertas empresas deben contar con un plan para garantizar que su estrategia empresarial sea compatible con la limitación del calentamiento del planeta a 1.5°C, de conformidad con el Acuerdo de París.

Por otra parte, son varios los países que se encuentran regulando aspectos sociales, ambientes y de transparencias. Por ejemplo:

- REINO UNIDO: La Ley de Soborno (United Kingdom Bribery Act, “UKBA”) de 2010. Entró en vigencia en julio de 2011 y se aplica al soborno del sector público y privado. Esta ley prohíbe que se ofrezcan y se reciban sobornos e incluye un delito de responsabilidad objetiva. Cabe destacar que esta ley tiene efecto extraterritorial, ya que todo individuo o persona jurídica que tenga una “conexión cercana” con el Reino Unido debe cumplir con la ley de soborno en todos sus negocios a nivel mundial, e incluye sanciones penales graves tanto a personas jurídicas como a personas humanas.
- REINO UNIDO: Ley Inglesa sobre Esclavitud Moderna (Modern Slavery Act) de 2015. La ley exige informar anualmente sobre las medidas que hayan adoptado para garantizar

que no existe la esclavitud o la trata de personas en las cadenas de suministro de las empresas alcanzadas por la norma. La regulación establece que las empresas deben contar con una declaración pública contra la esclavitud moderna que indique políticas y códigos de ética para combatir la esclavitud, que designe un responsable, que promueva acuerdos con sus proveedores para establecer criterios mínimos, que incluya auditorías de la cadena e implemente una estrategia de sensibilización y entrenamiento.

- **FRANCIA:** Ley Francesa de Deber de Vigilancia (French Duty of Vigilance Law). Establece que las empresas de origen francés o localizadas en Francia, con más de cinco mil empleados dentro de la compañía y sus subsidiarias directos e indirectos deben establecer e implementar un “plan efectivo de vigilancia”. El plan incluirá las medidas de vigilancia razonables para permitir la identificación de riesgos y la prevención de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, lesiones corporales graves o daños al ambiente o riesgos para la salud derivados directa o indirectamente de las operaciones de la empresa y de las empresas que controla, así como de las operaciones de los subcontratistas o proveedores.
- **ALEMANIA:** Ley alemana sobre la diligencia debida corporativa en las cadenas de suministro (junio de 2021). El Parlamento Federal Alemán, aprobó la ley sobre la diligencia debida en las cadenas de suministro; en especial respecto de temas ambientales y de derechos humanos. La ley entró en vigor ahora en 2023 para empresas con 3.000 o más empleados, y en 2024 para empresas con 1.000 o más empleados. Las filiales alemanas de empresas multinacionales o aquellas con oficinas en Alemania también se encuentran incluidas. La ley alemana que exige que las empresas respeten las leyes internacionales sobre trabajo infantil y forzado, respeten las protecciones ambientales y de los trabajadores y paguen a los trabajadores salarios justos. La norma surge como consecuencia del Plan Nacional de Acción en empresas y derechos humanos de 2016.
- **NORUEGA:** Ley de Transparencia Empresarial y Trabajo con Derechos Humanos Básicos y Trabajo Decentes (Ley de Transparencia 2021). La norma tiene como objetivo promover el respeto de las empresas por los derechos humanos básicos y las condiciones de trabajo dignas a lo largo de las cadenas de suministro en la producción de bienes y servicios, así como también asegurar el acceso del público en general a la información sobre la manera en la que las empresas se hacen cargo de las consecuencias negativas de sus actividades. Las empresas deberán llevar a cabo la debida diligencia a lo largo de

toda su cadena de suministro, publicar los resultados y proporcionar más información según lo solicite el público en general. Se aplica a empresas con más de 50 empleados y una facturación superior a NOK 70 millones (US\$ 8,2 millones).

- **HOLANDA.** Ley sobre debida diligencia en materia de trabajo infantil (2019). La norma impone obligaciones a las empresas y sus cadenas de suministro para prevenir el trabajo infantil, cuando los productos que se originen por ellas vayan a estar a disposición de los consumidores holandeses. Estas empresas deben evaluar si existe una presunción razonable de que los bienes y servicios de su cadena de suministro han sido producidos con trabajo infantil. En el caso de que se presuma razonablemente que el trabajo infantil ha contribuido a un producto o servicio, la empresa debe elaborar un plan de acción para erradicarlo.

En ellas evidenciamos requerimientos de comportamientos con aspectos comunes: gestionar e informar riesgos y acciones preventivas frente a aspectos no financieros, como ser el respeto de los derechos humanos, derechos laborales, cuestiones ambientales y compromiso contra la corrupción.

2.5 El Sector Financiero y los Acuerdos Comerciales

Así también, los factores ambientales, sociales y de gobernanza han ganado participación dentro de las decisiones de los distintos agentes económicos en los últimos años hasta convertirse hoy en día en un aspecto central para diversas organizaciones. Se ha reconocido expresamente que “la incorporación de factores ambientales, sociales y de gobernanza (ESG) en las estrategias de inversión de renta fija puede fortalecer la gestión de riesgos y contribuir a rendimientos financieros más estables”³⁶.

En Octubre de 2018, el Banco Mundial publica el Marco Ambiental y Social (MAS), guías que permiten al Banco Mundial y a los Prestatarios gestionar mejor los riesgos ambientales y sociales de los proyectos y obtener mejores resultados en términos de desarrollo. Por su parte, las Normas de Desempeño sobre Sostenibilidad Ambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional (IFC), definen los criterios que se debe respetar durante todo el ciclo de inversión de la IFC.

³⁶ <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2018/04/19/environmental-social-and-governance-factors-can-be-material-risks-for-fixed-income-investors-finds-world-bank-group-and-gpif-report>

Finalmente, resulta importante comentar el ACUERDO DE ASOCIACION ESTRATEGICA MERCOSUR - UNION EUROPEA, que introduce como contenido del Pilar comercial, un punto sobre COMERCIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE. En este Capítulo se reafirman los Acuerdos Ambientales Multilaterales y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Particular atención tienen los aspectos referidos al cambio climático; biodiversidad; manejo sostenible de los bosques; y gestión sostenible de la pesca y la acuicultura. En estas secciones se reafirman los compromisos asumidos por las Partes en instrumentos internacionales tales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención sobre Diversidad Biológica, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Código de conducta de la FAO para la pesca responsable, entre otros.

Las Partes también se comprometen a promover una conducta empresarial responsable, en línea con directrices o lineamientos internacionales en la materia, tales como los de la OCDE o de las Naciones Unidas (i.e.: Principios rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos).

3. DESAFÍOS EN ARGENTINA

Argentina enfrenta una importante crisis económica y financiera, y es sabido que las crisis económicas tanto en países desarrollados como en países en vías de desarrollo, generan enfrentamientos comerciales y económicos que, sumados a los crecientes requerimientos ambientales y sociales, podrían complejizar el acceso a los principales mercados internacionales.

Las negociaciones internacionales (por ejemplo, las ambientales) no son ajenas a la coyuntura de los países, y se vienen viendo impactadas por un mundo fragmentado donde las desigualdades sociales se recrudecen, las desconfianzas se incrementan y en consecuencia las posibilidades de lograr consensos disminuyen notoriamente.

La vuelta a escena de riesgos típicos como inflación y costo de vida no expulsan los riesgos ESG, sino que estos riesgos se integran e incluyen dentro de los prioritarios, dando

como resultado un diverso y mezclado cuadro de riesgos, que resultan muy complejos de gestionar.

A su vez, a nivel regional los cambios de gestión que están teniendo lugar pueden reeditar algunas discusiones y debates, principalmente respecto de las continuidades y discontinuidades de diferentes políticas, planes nacionales de acción, compromisos globales y posiciones en foros internacionales en materia de sustentabilidad.

Sin embargo, la tríada ESG está, de diferentes formas, presente en los planes de gobierno de las distintas propuestas políticas de nuestro país. Esto es señal de que la agenda de sustentabilidad ya está instalada – en gran medida - en la agenda política, lo que implica rondas de debate sobre una serie de temáticas en las que no existe una sola y única mirada.

En este contexto, resultará fundamental robustecer la coherencia entre las iniciativas internacionales, las regulaciones locales y las expectativas de gestión por parte de las empresas sobre cómo responder a los desafíos que la sociedad, los inversores y el mercado hoy demanda.

CONCLUSIÓN

Si bien las agendas de sustentabilidad precisan contextos de paz y cooperación global como requisito mínimo para prosperar, a pesar de la coyuntura actual, la tríada ESG está, de diferentes formas, presente en los planes de gobierno y en la agenda política de nuestro país y la región.

Como ha sido señalado en este trabajo, los criterios ESG se han vuelto fundamentales para las empresas porque fundamentalmente su implementación protege el valor creado por las empresas, porque mejoran el desempeño en sustentabilidad, ayudan en la identificación de riesgos y oportunidades y también porque tienen la capacidad de atraer y retener inversiones, dado que cada vez más los inversores vuelcan sus inversiones en estas empresas.

En respuesta a ello es que las empresas han decidido incorporar a su estrategia de negocio, diversos factores ambientales, sociales y de buen gobierno corporativo (como los desarrollados en la presente publicación) que permiten ir dando respuesta a las demandas sociales, como así también a la mirada de los inversores y socios comerciales y a los efectos de estar mejor preparados para cumplir actuales y nuevos requerimientos regulatorios.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

ALZARI, María Jose. Empresas y Derechos Humanos: enfoque de gestión “obligatorio o voluntario” para las empresas. **Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible**, 2023.

ALZARI, María José. OCDE: ¿Regulaciones voluntarias? La conducta empresarial responsable y la debida diligencia. **Revista del Departamento Económico y Empresarial Año II** – Número 3, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2019.

BIGORITO, Sebastian. **Tendencias y Disrupciones 2023/2024**. Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo Sostenible, 2023.

A REGULAMENTAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO: O MARCO REGULATÓRIO DA UNIÃO EUROPEIA E DO BRASIL

Ludiana Carla Braga Façanha Rocha³⁷

RESUMO: Este artigo analisou o estágio dos projetos de regulamentação da Inteligência Artificial nos âmbitos da União Europeia e do Brasil. O estudo abordou e antecipou os pontos cruciais nas nove legislações comparadas. A metodologia utilizada foi a pesquisa normativa e bibliográfica, prezando pela literatura especializada. Os resultados demonstraram a importância de uma legislação que seja capaz de proteger as relações sociais impactadas pela IA priorizando a visão antropocêntrica, o desenvolvimento sustentável das novas tecnologias e a solução preventiva em situações de alto risco de modo a criar relações confiáveis e livres ou com efeitos dos vieses algorítmicos mitigados. A implementação de um modelo de regulamentação de IA permitirá desde a garantia de direitos e manutenção desde postos de trabalho, às garantias inerentes aos direitos fundamentais e de dignidade da pessoa humana. A regulamentação deve ser pautada pela proporcionalidade entre riscos e ganhos gerados pela tecnologia aplicável a cada um dos âmbitos de impacto. Ela precisará, prever também normas de contexto aberto para que situações que ainda irão surgir com o avanço tecnológico possam ser contempladas. A União Europeia já está com a regulamentação em vias mais avançadas no processo legislativo. Já o Brasil, apesar de ter um texto advindo de comissão de juristas, ainda está na primeira fase do processo legislativo, devendo avançar na temática o quanto antes.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Regulamentação. Direito Comparado.

LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO: EL MARCO REGULATORIO DE LA UNIÓN EUROPEA Y BRASIL

RESUMEN: Este artículo analizó el estado de los proyectos de regulación de la Inteligencia Artificial en la Unión Europea y Brasil. El estudio abordó y anticipó los puntos cruciales de la nueva legislación comparada. La metodología utilizada fue la investigación normativa y bibliográfica, valorando la literatura especializada. Los resultados demostraron la importancia de una legislación que sea capaz de proteger las relaciones sociales impactadas por la IA, priorizando la visión antropocéntrica, el desarrollo sostenible de nuevas tecnologías y soluciones preventivas en situaciones de alto riesgo para crear relaciones confiables y libres o con efectos algorítmicos sesgos mitigados. La implementación de un modelo regulatorio de IA abarcará desde la garantía de derechos y el mantenimiento de puestos de trabajo hasta garantías inherentes a los derechos fundamentales y la dignidad humana. La regulación debe guiarse por la proporcionalidad entre los riesgos y las ganancias generadas por la tecnología aplicable a cada una de las áreas de impacto. También deberá proporcionar estándares de contexto abiertos para que se puedan abordar las situaciones que surgirán con los avances tecnológicos. La Unión Europea ya cuenta con regulaciones en una etapa más avanzada del proceso legislativo. Brasil, a pesar de contar con un texto proveniente de una comisión de juristas, aún se encuentra en la primera fase del proceso legislativo y debe avanzar en el tema lo antes posible.

Palabras clave: Inteligencia artificial. Regulación. Derecho comparado.

³⁷ Procuradora do Estado do Ceará, Doutoranda em Direito Público pelo IDP, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará, <http://lattes.cnpq.br/8430451785291504>, ludianafacanha@yahoo.com.br.

THE REGULATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE FROM THE PERSPECTIVE OF COMPARATIVE LAW: THE REGULATORY FRAMEWORK OF THE EUROPEAN UNION AND BRAZIL

ABSTRACT: This article analyzed the stage of Artificial Intelligence regulatory projects in the European Union and Brazil. The study approached and anticipated the crucial points in the new comparative legislations. The methodology used was normative and bibliographical research, focusing on specialized literature. The results demonstrated the importance of legislation capable of protecting social relationships impacted by AI, prioritizing an anthropocentric vision, the sustainable development of new technologies and preventive solutions in high-risk situations in order to create reliable and free relationships or with negative effects. of mitigated algorithmic biases. The implementation of an AI regulation model will allow for the guarantee of rights and the maintenance of jobs, as well as the guarantees inherent in fundamental rights and the dignity of the human person. Regulation must be guided by the proportionality between risks and gains generated by the technology applicable to each of the areas of impact. It will also need to provide for open context norms so that situations that will still arise with technological advances can be contemplated. The European Union is already in the most advanced stages of regulation in the legislative process. Brazil, on the other hand, despite having a text coming from a commission of jurists, is still in the first phase of the legislative process and should move forward on the subject as soon as possible.

Keywords: Artificial Intelligence. Regulation. Comparative Law.

INTRODUÇÃO

O artigo analisa o estágio atual dos incipientes projetos de regulamentação da Inteligência Artificial numa perspectiva de direito comparado entre o Brasil e a União Europeia.

De se observar que a União Europeia detém o estágio mais avançado no tema, tendo vencido mais uma etapa na regulamentação do uso da Inteligência Artificial em ato datado de 14 de junho de 2023, no âmbito do parlamento europeu. Já o Brasil conta com a tramitação de projeto de lei, ainda no âmbito do Senado Federal, casa em que apresentado o Projeto de Lei nº 2338/2023. O projeto está na etapa inicial e, após todo o processo legislativo ainda há previsão, caso mantido o texto atual, de a lei somente entrar em vigor após um ano de sua publicação.

A partir da análise dos documentos supracitados e a partir de revisão bibliográfica explicita-se a regulamentação em debate na União Europeia, bem como se analisa o projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional brasileiro.

Trata-se da necessidade de disposição acerca dos direitos básicos relevantes para resguardar as relações em que haja interação entre ser humano e máquina, da necessidade de informação e transparência nessas relações, sobretudo quando o uso da inteligência artificial gera consequências jurídicas consideráveis.

Parte-se da premissa que é necessário inovar juridicamente para atender às constantes inovações tecnológicas. Os desafios dos novos tempos levam os juristas, legisladores e intérpretes jurídicos a buscarem soluções criativas no âmbito jurídico de modo a contemplar situações que avançam de forma extremamente rápida e disruptiva.

Essa iniciativa precisa ser ampla de modo a abranger uma gama imensa já existente de iniciativas tecnológicas que impactam a vida cotidiana. São muitas variáveis, então com esse artigo se pretende dar uma pincelada nos principais tópicos.

No primeiro capítulo se aborda a necessidade da regulação da inteligência artificial e como isso vem sendo tratado em diversas legislações ao redor do globo. No segundo capítulo aborda-se de modo mais específico o estágio da regulamentação na União Europeia. No terceiro capítulo cuida-se do projeto de lei apresentado no Senado Federal brasileiro.

1. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

A Inteligência Artificial - IA não para de evoluir. Se algo é tecnicamente possível, será desenvolvido, inclusive como forma de posicionamento estratégico das nações. A título ilustrativo, os Estados Unidos, país ainda considerado como líder no desenvolvimento de tecnologias acessórias e diretamente ligadas à Inteligência Artificial-IA, gastaram entre 2018 e 2020, algo próximo de US\$ 2 bilhões, com propostas governamentais de atrelar algo próximo de 2% do PIB Americano em pesquisas relacionadas a tecnologia de ponta – grande parte associada exatamente à IA³⁸.

Com efeito, embora apenas na atualidade a maior potencialidade disruptiva da IA tenha se mostrado de forma socialmente mais difusa, desde 2016 os Estados Unidos lançaram o estudo “PREPARING FOR THE FUTURE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE”³⁹, chamando atenção para pontos sensíveis que deveriam ser objeto de regulamentação estatal, tais como: transparência no funcionamento e coleta de dados; prestação de contas; possibilidade de intelecção humana dos parâmetros de funcionamento (*explainability* ou algo como

³⁸ DELTEK. Federal Artificial Intelligence Landscape. GovWin IQ. 2022. Disponível em: <https://iq.govwin.com/neo/marketAnalysis/view/57341?title=Federal-Artificial-Intelligence-Landscape-2023&researchTypeId=2>. Acesso em: 09/07/2023.

³⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Preparing for the Future of Artificial Intelligence. National Science and Technology Council. p. 17, 2016, tradução nossa. Disponível em: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf Acesso em: 09/07/2023.

“explicabilidade” dos resultados e decisões gerados por IA); além de padrões mínimos de segurança, justiça, controle da tecnologia e seus impactos sobre cidadãos e trabalhadores.

Estas preocupações também são compartilhadas por outras nações das mais diferentes orientações ideológicas e econômicas. Também a título ilustrativo, o Governo chinês, conforme relatado no “Artificial Intelligence Standardization White Paper”⁴⁰ também elencou pontos chave para a regulação da IA, com preocupações de se adotar padrões éticos e técnicos nacionais; prestação de contas e transparência. Adicionalmente, verifica-se a indicação de uma preocupação clara com a instituição de um sistema de responsabilização e compensação de danos decorrentes do uso de sistemas de inteligência artificial.

Por fim, antes de adentrar-se no modelo europeu, são dignos de nota os esforços regulatórios britânicos relativamente ao tema da IA. Potencialmente o mais relevante documento desse esforço de revisão técnica e compilação de posicionamentos de setores governamentais, academia jurídica e setor econômico é a “UK National AI Strategy”⁴¹. O ponto central desse documento que espelha o panorama regulatório é o foco na permissibilidade da evolução e desenvolvimento da IA, também permeado por preocupações de inteligência artificial segura e confiável, calcada em *accountability*, transparência e explicabilidade.

Esta preocupação ampla de diferentes paradigmas regulatórios é reflexo da constatação de que a IA está em todos os âmbitos do nosso cotidiano desde situações corriqueiras à projetos multimilionários são impactados por algoritmos e *machine learning*. Não à toa o direito vem a reboque para traçar parâmetros em seu mais antigo papel fundamental de buscar moldar comportamentos e traçar limites de condutas. Sobre o tema, Grace Garbaccio, Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell e Bruno Torchia esclarecem:

Sobre o atual modelo de negócio do século XXI, há um traço característico importante: muitas empresas não são mensuradas economicamente pelos seus bens materiais, ou seja, seus imóveis, equipamentos, etc., mas sim pela detenção de dados e pela potência e capacidade de seus softwares em extrair valor destes. Por isso, é clássica a frase: os dados são o novo petróleo. Os modelos de negócios são disruptivos e têm potencial até mesmo para alterar arcabouços regulatórios até então estabelecidos. (2022, p.207)

⁴⁰ CHINA. Artificial Intelligence Standardization White Paper. Instituto de Padronização Eletrônica da China. Trad. Etcetera Language Group, Inc. p. 2, 2018. Disponível em: <https://cset.georgetown.edu/publication/artificialintelligencestandardizationwhitepaper/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴¹ REINO UNIDO. National AI Strategy. Office for Artificial Intelligence. p. 18, 2021. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/nationalaistrategy>. Acesso em 10 fev. 2022.

Algumas condutas concernentes à inteligência artificial por serem consideradas como mais arriscadas vem sendo objeto de leis regulamentadoras, a exemplo da análise preditiva que na França foi proibida⁴² com a revisão levada a cabo pela Lei 2019-222. A norma de março de 2019, que buscou promover uma reforma no Poder Judiciário Francês, pautada, segundo a exposição de motivos, em uma maior segurança jurídica e maior previsibilidade das decisões, porém, tratou de criminalizar a análise de decisões a partir da jurimetria. A lei sofreu severas críticas por negar transparência às decisões.⁴³

Perceba-se, então, que embora diante de os contextos dispares de investimento e de diferenças culturais, existem alguns eixos comuns que ligam as preocupações regulatórias em todos os cenários, razão pela qual são elementos úteis como fios condutores de estudos comparativos.

Primeiro, o ponto central de convergência é a própria necessidade de uma regulação ou de algum padrão regulatório nacional. Pode haver questionamentos no tocante ao quando o legislador deve normatizar em se tratando de tecnologias disruptivas que estão em constante desenvolvimento. Sobre o tema, Patrícia Baptista e Clara Iglesias Keller:

Quanto ao momento de regular, verifica-se que, se a intervenção ocorrer logo que a nova tecnologia surge, pode se revelar prematura; se, por outro lado, aguardar a consolidação da inovação, pode ser tardia, especialmente diante da resistência à regulação do mercado já estabelecido (dilema de Collingridge). O desenho regulatório a ser adotado deve ser capaz de conjugar ferramentas de regulação forte e fraca que permitam a adaptação e o aprendizado diante de uma realidade velozmente mutável. (2016, 126)

Segundo, alguns tópicos são comuns funcionando como que elementos básicos de qualquer desenho regulatório que vem sendo experimentado no direito comparado, notadamente: transparência, *accountability*, explicabilidade, desenvolvimento seguro, antropocentrismo.

Assim, serão estes os pontos principais de comparação entre a legislação da União Europeia e os esforços legislativos brasileiros atuais.

⁴² “Art 33 - *Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées. La violation de cette interdiction est punie des peines prévues aux articles 226-18, 226-24 et 226-31 du code pénal, sans préjudice des mesures et sanctions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*” Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000038261761> Acesso em: 05/07/2023.

⁴³ REINALDO FILHO, 2019.

2. CONTEXTO DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A União Europeia é uma referência natural na pesquisa sobre o desenvolvimento de paradigmas regulatórios para a inteligência artificial. Com efeito, a multiplicidade de parlamentos nacionais, bem como os contínuos esforços de harmonização garantem um processo ímpar de conjugação de visões diferentes e uma síntese de pontos que perpassam múltiplos filtros de consenso.

Nesse particular, é possível dizer que a União Europeia identifica benefícios sociais e econômicos da IA, mas também vislumbra riscos e desafios inerentes ao uso. Como já falado, alguns dos pontos centrais são a coleta de dados e privacidade; transparência; *accountability*; explicabilidade, além de potenciais riscos disruptivos para a democracia, a ocorrência de discriminação algorítmica e o impacto no mercado de trabalho.

Dessas peculiaridades parece derivar a propensão a elaboração de uma estrutura regulatória ampla e abrangente para garantir que seja feito o uso ético e responsável da IA.

Ainda no primeiro semestre de 2021, surge a primeira proposta de Regulamento sobre a Inteligência Artificial no âmbito da Comissão Europeia, buscando exatamente a harmonização para um desenvolvimento adequado.

O cerne do projeto parece ser a categorização das aplicações e sistemas de inteligência artificial com base na avaliação de um risco social: IA inaceitável, IA de alto risco, IA de risco limitado e IA de baixo risco.

Primeiro, a IA inaceitável é proibida, vedado o seu desenvolvimento e aplicação.

Segundo, a IA de alto risco está sujeita a requisitos rigorosos, dentre os quais a avaliação de conformidade obrigatória, assegurando-se registros técnicos sujeitos a supervisão e revisão adequada de forma continuada.

Terceiro, a IA de risco limitado e a IA de baixo risco, embora também estejam sujeitas a certas obrigações, não menos numerosas e menos rigorosas. Normalmente são associadas a sistemas de IA que perfazem atividades mais mezinhas de automação e categorização de dados sem maiores impactos decisórios e/ou preditivos de comportamento.

Da mesma forma como destacado, o panorama da regulação europeia não foge de preocupações com os elementos centrais já identificados da transparência e explicabilidade, elencando requisitos de treinamento, supervisão humana, certificação de sistemas de IA de alto risco e criação de um sistema de governança para a supervisão regulatória.

Também há de se destacar a opção pelas sanções claras em caso de violação das regras de desenvolvimento desses sistemas, como forma de direcionar o desenvolvimento responsável.

Há ainda uma interseção com outras temáticas igualmente relevantes decorrentes do uso de novas tecnologias, como a proteção de dados pessoais e garantia da privacidade.

Antes de analisar o próximo tópico é válido fazer uma breve incursão sobre o processo legislativo europeu. Somente para traçar breves parâmetros sobre os atos principais oriundos do Parlamento. Não se pretende aqui esmiuçar o processo legislativo da União Europeia, por não ser o escopo do trabalho. Porém, considerando que este artigo visa ser apresentado de forma dúplice no Brasil e na União Europeia, abre-se a necessidade de traçar de forma geral, apenas para compreensão do leitor, o funcionamento do Congresso Europeu e abordar os tipos de legislação que podem ser criados na UE.

A União Europeia conta com diversos tipos de atos legislativos, que são aplicados de formas diversas. O regulamento é a lei que tem efeito vinculativo em todos os Estados-Membros e é diretamente aplicável uma vez validado no Congresso Europeu, após passar por todas as fases. E, independe de validação por cada um dos países para passar a valer no âmbito interno. Uma vez que a União Europeia adota o regulamento, os estados membros o fazem automaticamente. Já a diretiva, somente se torna aplicável no âmbito dos países que assim o decidirem, por meio de ato próprio. Carece, portanto, de adesão de cada Estado-Membro sendo necessário ato de direito interno. A Regulamentação da IA que está em tramite é do primeiro tipo e passará a valer de forma imediata, em toda a EU, suplantando quaisquer normas internas.

2.1. A Regulamentação do dia 15 de junho de 2023

De forma, mais específica para a análise, ainda em junho/2023, o Parlamento Europeu adotou sua posição de negociação sobre a Lei de Inteligência Artificial (IA) com 499 votos a favor, 28 contra e 93 abstenções.

Tais regras objetivam que a Inteligência Artificial – IA desenvolvida e usada na Europa esteja alinhada com os valores e diretivas da UE, almejando-se assegurar a supervisão humana, segurança, privacidade, transparência, não discriminação e bem-estar social e ambiental. Assim, para além dos parâmetros essenciais de segurança, transparência e explicabilidade, há forte tônica ética e de preocupação socioambiental, além do caráter antropocêntrico.

Desta forma, foram particularmente alvo de considerações as tecnologias capazes de gerar rankings ou sistemas de pontuação social para classificação e categorização de pessoas com base em seu comportamento social ou elementos pessoais.

Adicionalmente, foi dado destaque a prevenção de usos e tecnologias potencialmente intrusivas e discriminatórias, como por exemplo:

- a) identificação biométrica remota “em tempo real” em espaços públicos;
- b) garantias de vinculação à autorização judicial e condicionada a persecução de crimes graves para a aplicação de sistemas de identificação biométrica à distância;
- c) resguardo de potenciais efeitos discriminatórios com sistemas de categorização biométrica usando características sensíveis (por exemplo, gênero, raça, etnia, status de cidadania, religião, orientação política);
- d) sistemas de policiamento preditivo com base em perfilamento social, localização ou padrões de comportamento passado;
- e) coletas potencialmente violadoras de direitos humanos e de privacidade de imagens faciais da Internet ou outras fontes para criar bancos de dados de reconhecimento facial.
- f) restrições e classificação elevada de risco para sistemas de IA usados para influenciar os eleitores e o resultado das eleições e os sistemas de recomendação usados pelas plataformas de mídia social.
- g) criação de *sandboxes* regulatórios, ou seja, setores ou ambientes da vida real, estabelecidos por autoridades públicas para testar a IA antes de sua implantação ampla e difusa;

Cumprir destacar que embora a gama regulatória seja extensa, há diversos pontos de estímulo a adoção de mecanismos transparentes de desenvolvimento, especialmente aqueles baseados em código aberto.

Por fim, o controle social foi um elemento significativo no desenho regulatório, pois almejou-se ampliar os direitos dos cidadãos de apresentar queixas e receber explicações sobre decisões baseadas em sistemas de IA que possam atingir direitos fundamentais.

A norma ainda não se tornou definitiva, porém, a expectativa é que os próximos passos no tramite legislativo da União Europeia avancem de tal modo que a legislação possa entrar em vigor no final de 2023.

3. ESTUDOS E PROJETOS DE LEI NACIONAIS SOBRE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL – IA

No Brasil, já existem alguns avanços significativos nas propostas de paradigmas para a regulação da Inteligência Artificial incluindo, da mesma forma que a União Europeia, preocupações com questões legais, éticas e de violações a direitos humanos e fundamentais.

De forma, mais imediata, já foi editada a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial – EBIA, inicialmente formulada pela Portaria MCTI nº 4.617, de 6 de abril de 2021, alterada pela Portaria MCTI nº 4.979, de 13 de julho de 2021. Esta estratégia possui como eixos essenciais o estímulo a pesquisa, inovação e desenvolvimento de soluções em Inteligência Artificial, bem como, seu uso consciente, ético e em prol de um futuro melhor.

Tal estratégia decorre inclusive de consulta pública realizada por meio de plataforma eletrônica, entre 12 de dezembro de 2019 e 3 de março de 2020. Foram recebidas cerca de 1.000 contribuições serviram como base para a construção da estratégia, assegurando-se ampla representatividade na construção da estratégia.

Perceba-se que tal estratégia ainda demanda acomodação com o panorama legislativo, este ainda em construção.

3.1. Panorama legislativo nacional e o Projeto de Lei 2338/2023

Iniciando-se em 2020 começam a ser apresentadas propostas legislativas para estabelecer a regulamentação da Inteligência Artificial no Brasil.

Um dos primeiros projetos de referência é o Projeto de Lei nº 21/20 que cria o marco legal do desenvolvimento e uso da Inteligência Artificial (IA) pelo poder público, por empresas, entidades diversas e pessoas físicas, estabelecendo princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança para a IA.

Já este primeiro projeto, na linha das preocupações globais e da União Europeia, também busca calcar o uso da IA no respeito aos direitos humanos e aos valores democráticos, a igualdade, a não discriminação, a pluralidade, a livre iniciativa e a privacidade de dados. Além disso, o projeto estabelece regras para transparência, responsabilidade e proteção de dados no contexto da Inteligência Artificial – IA.

Também estão em tramitação e são objeto de referência inicial, o Projeto de Lei do Senado nº 5.051/2019, que tem por desiderato normatizar os princípios para o uso da

inteligência artificial no Brasil. Tal projeto foi apresentado em conjunto com o Projeto de Lei do Senado, o de nº 5.691/2019, que busca instituir a Política Nacional de Inteligência Artificial.

Tais projetos de lei serviram de base para uma atuação ampliada do debate através da ação da Presidência do Senado Federal, que, por meio do Ato do Presidente nº 4/2022, instituiu Comissão de Juristas em 17 de fevereiro de 2022. Foram nomeados 18 (dezoito) membros⁴⁴, dentre diversos especialistas na matéria que conduziram os trabalhos mediante o diálogo com a sociedade a partir de uma perspectiva multissetorial e multidisciplinar.

Em 6 de dezembro de 2022, a Comissão de Juristas apresentou seu relatório final, juntamente com anteprojeto de lei para regulamentação da inteligência artificial. Tal estudo converteu-se no incipiente Projeto de Lei nº 2.338/2023, apresentado pelo Senador relator, no Senado Federal, em 03/05/2023 e que ainda está aguardando despacho desde a data de sua atuação.

Do próprio texto, verifica-se a opção por uma abordagem similar à da EU, baseada em riscos e com uma modelagem regulatória baseada em direitos. Percebe-se como premissa básica que a Comissão de Juristas escolheu:

Portanto, este substitutivo de projeto de lei parte da premissa de que não há um trade off – uma escolha mutuamente excludente – entre a proteção de direitos e liberdades fundamentais, da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana face à ordem econômica e à criação de novas cadeias de valor. Pelo contrário, seus fundamentos e a sua base principiológica buscam tal harmonização, conformando-se à Constituição Federal e de forma dialógica com outras leis que enfrentam o mesmo tipo de desafio (e.g., Código de Defesa do Consumidor e Consolidação das Leis do Trabalho)⁴⁵.

Estão elencados no texto a necessidade de se criar mecanismos de “transparência, explicabilidade, inteligibilidade e auditabilidade” – muito em linha com a inclinação internacional de opção regulatória.

⁴⁴ Integraram o colegiado: o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente); Laura Schertel Ferreira Mendes (Relatora); Ana de Oliveira Frazão; Bruno Ricardo Bioni; Danilo Cesar Maganhoto Doneda (in memoriam); Fabrício de Mota Alves; Miriam Wimmer; Wederson Advincula Siqueira; Claudia Lima Marques; Juliano Souza de Albuquerque Maranhão; Thiago Luís Santos Sombra; Georges Abboud; Frederico Quadros D'Almeida; Victor Marcel Pinheiro; Estela Aranha; Clara Iglesias Keller; Mariana Giorgetti Valente e Filipe José Medon Affonso. Não poderia deixar de agradecer, ademais, ao corpo técnico do Senado Federal, em especial à Consultoria Legislativa e aos servidores que prestaram suporte ao colegiado: Reinilson Prado dos Santos; Renata Felix Perez e Donaldo Portela Rodrigues.

⁴⁵ BRASIL. Senado Federal. Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito. Relatório final: Comissão de juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência artificial no Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2504&tp=4>>. Acesso em: 17 mar. 2023. P. 10.

Dentre outros pontos relevantes, também há uma parte dedicada ao fomento da atividade, prevendo-se uma autoridade competente para avaliação e a constituição de *sandbox*'s regulatórios para experimentação de forma prévia à colocação de produtos no mercado.

Também há penalidades significativas que podem chegar nas dezenas de milhões de reais e acarretar a suspensão das atividades, parciais ou totais da entidade responsável por determinado sistema de IA.

O texto ainda se volta para o fomento de padrões de conduta e ética próprios e criados endogenamente às entidades diretamente interessadas e afetadas, com a adesão voluntária considerada como indicativo de boa-fé e atenuante em caso de sanções administrativas. Busca-se que sejam editados Programas de Governança de IA para processos internos, transparência, supervisão interna e externa, planos de resposta e atualizações constantes.

Válido dizer que a noção de *compliance* que cada vez mais se espalha pelas instituições deva ser agregada também ao contexto da regulação das práticas de IA. Nas palavras das professoras Alexandra Aragão e Grace Garbaccio:

Embora o Compliance tenha sua origem na questão relacionada à necessidade de se criar instrumentos de maior credibilidade e garantia no mercado financeiro, este dispositivo não é, necessariamente, exclusivo deste setor. Com o processo evolutivo do mercado como um todo, passa o Compliance a ser aplicável às empresas que atuam nos mais diversos setores, como no direito do trabalho, nas normas de defesa do direito da concorrência, na área da saúde, no direito dos desportos, e no direito do ambiente, dentre tantos outros. (2020, 335)

Outro ponto de alinhamento com as práticas internacionais e com a EU, é o espaço significativo dedicado à proteção dos direitos das pessoas afetadas por sistemas de IAs. Consagra-se o direito à explicabilidade, como o direito subjetivo a explicações detalhadas de como são tomadas as decisões, bem como a faculdade jurídica de contestação de “decisões automatizadas”, passíveis sempre de revisão e intervenção humana.

Destaca-se ainda a vedação de mecanismos que acarretem discriminação, vedando explicitamente a discriminação e edição de sistemas que levem a vieses discriminatórios baseados em origem geográfica, raça, cor ou etnia, gênero, orientação sexual, classe socioeconômica, idade, deficiência, religião ou opiniões políticas.

Em análise geral, verifica-se que o Projeto Brasileiro guarda consonância com os parâmetros internacionais e, particularmente com a modelagem da União Europeia.

CONCLUSÃO

Se o provérbio que consigna que uma corrente é tão forte quanto seu elo mais fraco pode ser aplicado quando o assunto é a inteligência artificial, o estado precisa atuar para buscar atender às complexidades de relações construídas de modo bastante desigual. Relações em que usuários não dispõem de meios de tomarem decisões de forma suficientemente esclarecidas.

Conclui-se, portanto, que há um *gap* legislativo que precisa ser sanado de modo a permitir um desenvolvimento sustentável da inteligência artificial no mundo como um todo. A UE vem se colocando à frente, ancorando premissas e buscando soluções adequadas. O Brasil, não parecer ficar atrás em termos de pioneirismo, tendo um projeto amplo que abarca as diversas questões, encontrando-se, entretanto, em um termo ainda inicial nas discussões. Acredita-se, porém, que diante da relevância do tema, o Congresso brasileiro venha a tratar com celeridade o projeto de lei e avançar nos debates.

No tocante ao estágio da regulamentação no âmbito da UE, o ato aprovado em 14/06/2023, no Parlamento, ainda não representa um texto definitivo a regulamentar a IA, mas fato é que ganhará, uma vez aprovado, contornos de regulamento, sendo diretamente aplicável a todos os Estados-Membros, independentemente de convalidação no âmbito do direito interno. O Parlamento Europeu ainda deve apresentar a versão ao Conselho Europeu e à Comissão Europeia. Num processo em que Parlamento e Conselho são colegisladores enquanto a Comissão tem papel de mediador de modo a promover uma definição entre os colegisladores. De todo modo, a expectativa é que a norma possa entrar em vigor até o final de 2023, tornando-se pioneira na matéria.

Por outro lado, uma vez analisado o projeto de lei brasileiro, depreende-se de várias passagens o cuidado do legislador em deixar a norma aberta a fim de dotar as autoridades competentes de meios para contemplar situações ainda não previstas e talvez ainda nem tecnicamente possíveis. Outro ponto positivo é a de buscar proteger o que pode ser considerado o elo da relação, reforçando a liberdade de escolha de usuários que muitas vezes sequer são capazes de compreender a tecnologia a que estão aderindo. A versão apresentada ainda se encontra em fase incipiente e passará por todas as demais etapas do processo legislativo brasileiro, mas desponta como um texto bem construído que poderá bem atender às necessidades e anseios no tocante à regulação da IA.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandra. GARBACCIO, Grace Ladeira. **Startup e o Desafio do Compliance.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 10, p. 330-343, 2020.

BAPTISTA, P.; KELLER, Clara Iglesias. **Por que, Quando e Até Onde Regular as Novas Tecnologias? Entre Inovação e Preservação, os Desafios Trazidos Pelas Inovações Disruptivas.** RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016.

BELLOUBET, Nicole. **A ambiciosa reforma da justiça na França.** Justice Trends. Entrevista concedida em 23/07/2019. Disponível em: < <https://justice-trends.press/pt/a-ambiciosa-reforma-da-justica-na-franca/>>. Acesso em: 06/07/2023.

BINNS, Reuben. **Human Judgement in Algorithmic Loops; Individual Justice and Automated Decision-Making** (September 11, 2019). Available at SSRN:<https://ssrn.com/abstract=3452030> Acesso em: 23/10/2023

BRASIL. **Constituição Federal.** 1988 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 maio. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Coordenação de Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito. Relatório final: Comissão de juristas responsável por subsidiar elaboração de substitutivo sobre inteligência Artificial no Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2504&tp=4>>. Acesso em: 17 mar. 2023. P. 10.

CHINA. Artificial Intelligence Standardization White Paper. Instituto de Padronização Eletrônica da China. Trad. Etcetera Language Group, Inc. p. 2, 2018. Disponível em:<https://cset.georgetown.edu/publication/artificialintelligencestandardizationwhitepaper/>. Acesso em: 10 fev. 2022.

DELTEK. Federal Artificial Intelligence Landscape. GovWin IQ. 2022. Disponível em: <https://iq.govwin.com/neo/marketAnalysis/view/57341?title=Federal-Artificial-Intelligence-Landscape-2023&researchTypeId=2>. Acesso em: 09/07/2023.

DOMINGOS, Pedro. **O Algoritmo Mestre. Como a busca pelo Algoritmo de Machine Learning definitivo recriará nosso mundo.** São Paulo: Novatec, 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Preparing for the Future of Artificial Intelligence. **National Science and Technology Council.** p. 17, 2016, tradução nossa. Disponível em: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NS-TC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf. Acesso em: 09/07/2023.

GARBACCIO, Grace Ladeira; VADELL, Lorenzo-Mateo Bujosa; TORCHIA, Bruno. **Principais disposições da governança em privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil.** REVISTA JUSTIÇA DO DIREITO, v. 36, p. 204-230, 2022.

KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na Internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado**. 2019. 300 f. Tese (Doutorado em Direito Público) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/9210/2/Tese%20-%20Clara%20Iglesias%20Keller%20-%202019%20-%20Completa.pdf>. Acesso em 01/07/2023.

_____. **Entre exceção e harmonização: o debate teórico sobre a regulação da Internet** | Between exception and harmonization: the theoretical debate on Internet regulation. REVISTA PUBLICUM, v. 5, p. 137-166, 2019.

LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038261631?init=true&page=1&query=2019-222&searchField=ALL&tab_selection=all>. Acesso em: 07/07/2023.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A lei francesa que proíbe análise preditiva de decisões judiciais – Menos transparência pode significar mais risco ao arbítrio**. Juristas, 14/06/2019. Disponível em: < <https://juristas.com.br/2019/06/14/a-lei-francesa-que-proibe-analise-preditiva-de-decisoes-judiciais-menos-transparencia-pode-significar-mais-risco-ao-arbitrio/>>. Acesso em: 06/07/2023.

REINO UNIDO. National AI Strategy. Office for Artificial Intelligence. p. 18, 2021. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/nationalaistrategy>. Acesso em 10 fev. 2022.

REDES CONTRATUAIS E RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

Afonso de Paula Pinheiro Rocha⁴⁶

RESUMO: O artigo apresenta uma análise sobre a interconexão entre redes contratuais, cadeias produtivas e responsabilidade socioambiental nas empresas, destacando a importância de mecanismos jurídicos que permitam um *enforcement* judicial eficaz das práticas de conduta mínima em toda a cadeia produtiva. Ele começa ressaltando a crescente conscientização global sobre questões socioambientais e como as empresas estão buscando adotar práticas de responsabilidade socioambiental como parte de suas operações, indo além do mero marketing. O artigo propõe a necessidade de um sistema jurídico robusto que garanta que as empresas cumpram suas obrigações socioambientais de maneira tangível e verificável. Uma perspectiva dinâmica da função social do contrato é apresentada como uma base sólida para garantir esse controle jurisdicional. O artigo explora como a teoria das redes contratuais pode ser utilizada como uma ferramenta para promover a responsabilidade socioambiental genuína em toda a cadeia produtiva.

Palavras-chave: Rede Contratual. Responsabilidade. Sustentabilidade.

REDES CONTRACTUALES Y RESPONSABILIDAD SOCIAL Y AMBIENTAL

RESUMEN: El artículo presenta un análisis de la interconexión entre redes contractuales, cadenas productivas y responsabilidad socioambiental en las empresas, destacando la importancia de mecanismos legales que permitan hacer efectiva judicialmente prácticas mínimas de conducta en toda la cadena productiva. Comienza destacando la creciente conciencia global sobre las cuestiones socioambientales y cómo las empresas buscan adoptar prácticas de responsabilidad socioambiental como parte de sus operaciones, yendo más allá del mero marketing. El artículo plantea la necesidad de un sistema jurídico robusto que garantice que las empresas cumplan con sus obligaciones socioambientales de forma tangible y verificable. Una perspectiva dinámica sobre la función social del contrato se presenta como una base sólida para asegurar este control jurisdiccional. El artículo explora cómo la teoría de las redes contractuales puede utilizarse como herramienta para promover una genuina responsabilidad socioambiental a lo largo de toda la cadena productiva.

Palabras clave: Red de Contratos. Responsabilidad. Sostenibilidad.

CONTRACTUAL NETWORKS AND SOCIAL AND ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY

ABSTRACT: The article presents an analysis of the interconnection between contractual networks, production chains and socio-environmental responsibility in companies, highlighting the importance of legal mechanisms that allow for judicially effective minimum conduct practices throughout the production chain. It begins by highlighting the growing global

⁴⁶ Professor Universitário. Doutor em Direito UNIFOR. MBA em Direito Empresarial FGV/Rio. Pós-Graduado em Controle na Administração Pública/ESMPU. Procurador do Trabalho. E-mail: afonso_rocha@outlook.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8780452662640899>.

awareness of socio-environmental concerns and how companies seek to adopt socio-environmental responsibility practices as part of their operations, beyond mere marketing. The article highlights the need for a robust legal system that guarantees that companies comply with their socio-environmental obligations in a tangible and verifiable way. A dynamic perspective on the social function of the contract presents itself as a solid basis for ensuring this jurisdictional control. The article explores how the theory of contractual networks can be used as a tool to promote genuine socio-environmental responsibility throughout the entire production chain.

Keywords: Contract Network. Responsibility. Sustainability.

INTRODUÇÃO

No contexto da crescente conscientização global sobre as questões socioambientais, empresas de todo o mundo têm se esforçado para adotar práticas de responsabilidade socioambiental como parte integrante de suas operações. A busca por um compromisso genuíno com a sustentabilidade deixou de ser uma mera estratégia de marketing e se tornou uma exigência imperativa para a sobrevivência das organizações em um mundo cada vez mais interconectado e consciente.

No entanto, a efetividade dessas práticas de responsabilidade socioambiental frequentemente encontra-se em xeque. Muitas vezes, o engajamento das empresas em ações socioambientais é meramente superficial, servindo principalmente como ferramenta de marketing para melhorar sua imagem perante os consumidores e a sociedade. Essa discrepância entre as promessas e ações efetivas levanta questões importantes sobre a verdadeira responsabilidade das empresas em relação aos impactos socioambientais de suas atividades.

Neste contexto, este artigo busca explorar a necessidade crucial de mecanismos jurídicos que permitam um *enforcement* judicial eficaz das práticas de conduta mínima em toda a cadeia produtiva. Em outras palavras, a mera retórica de responsabilidade socioambiental não deve ser suficiente; em vez disso, deve haver um sistema jurídico robusto que garanta que as empresas cumpram suas obrigações socioambientais de maneira tangível e verificável.

Uma perspectiva dinâmica da função social do contrato, especialmente dentro das cadeias de suprimentos e redes contratuais, surge como uma proposta interessante para fundamentar esse controle jurisdicional. A função social do contrato vai além da visão tradicional do contrato como um mero acordo entre partes e reconhece seu papel na promoção do bem comum e na proteção de interesses socioambientais. Esta proposta de abordagem sugere

que os contratos celebrados por empresas não podem ser vistos de forma isolada, mas sim como instrumentos que afetam diretamente a sociedade e o meio ambiente em que operam.

Ao longo deste artigo, explora-se como a teoria das redes contratuais pode ser utilizada como ferramenta para promover a responsabilidade socioambiental genuína em toda a cadeia produtiva, e como a função social do contrato pode servir como um alicerce sólido para garantir que a possibilidade do controle social e das instituições de fiscalização. Em última análise, o objetivo é contribuir para um debate informado sobre a integração da responsabilidade socioambiental nas práticas comerciais, superando o mero discurso de marketing e efetivamente promovendo mudanças positivas em nossas comunidades e no meio ambiente.

A metodologia utilizada foi centrada na revisão bibliográfica pertinente ao tema com apoio no método indutivo para derivar da avaliação dos entendimentos sedimentados sobre os conceitos de redes contratuais, função social do contrato, boa-fé objetiva e deveres anexos a proposta de abordagem do tratamento adequado da responsabilidade socioambiental das empresas no contexto atual.

1. CONCEITUAÇÕES PRELIMINARES – REDES CONTRATUAIS E RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

Neste primeiro tópico, trata-se da relação entre as categorias de conceitos das redes contratuais, das cadeias produtivas e da responsabilidade socioambiental. A compreensão clara dessa interconexão é fundamental para a efetiva promoção da sustentabilidade e da responsabilidade socioambiental em um mundo globalizado. Ao analisar como as empresas operam dentro de redes contratuais complexas ao longo de suas cadeias produtivas, é possível identificar os pontos críticos onde a responsabilidade socioambiental deve ser incorporada de forma genuína, evitando armadilhas de mero marketing e impulsionando uma verdadeira mudança positiva.

1.1 Redes Contratuais e cadeias produtivas

Redes contratuais, em linhas gerais, são arranjos contratuais complexos e interligados que envolvem várias entidades jurídicas, como empresas, organizações, fornecedores e parceiros comerciais, que se unem para realizar atividades comerciais específicas. Essas redes

são fundamentais para a organização e coordenação de transações econômicas complexas que ocorrem em diferentes setores da economia globalizada.

A complexidade das relações sociais e cadeias produtivas e de trabalho evidencia a existência de estreita correlação entre diversos tipos contratuais que se acumulam para a consecução dos diversos fins sociais:

Os contratos coligados são, portanto, fruto da hipercomplexidade das relações sociais e econômicas da atualidade, bem como da crescente especialização das atividades e divisão do trabalho. Operações econômicas que outrora podiam ser concretizadas por um único contrato, fosse típico ou atípico, agora, em virtude da maior complexidade destas e do envolvimento de um maior número de partes, exigem a celebração de diversos contratos interligados. (ENEI, 2003, p. 113)

Esses diversos contratos podem variar em termos de complexidade, abrangência e duração, dependendo das necessidades e objetivos das partes envolvidas, fazendo ou não referências expressas entre os múltiplos arranjos produtivos. Elas desempenham um papel vital na criação de cadeias produtivas mais eficientes, na distribuição de riscos e responsabilidades e na promoção da colaboração entre organizações para atingir objetivos compartilhados. No entanto, a gestão adequada dessas redes é essencial para garantir que os contratos sejam cumpridos e que as relações comerciais sejam sustentáveis a longo prazo. É exatamente nesta sustentabilidade que se faz uma ponte com a ideia de responsabilidade socioambiental das empresas.

1.2 Responsabilidade socioambiental

A Responsabilidade Socioambiental, também conhecida como Responsabilidade Social Corporativa ou Socioambiental Corporativa, é conceito que ganhou destaque nas últimas décadas como parte fundamental da gestão de empresas e organizações. Em síntese, busca incorporar no próprio atuar das empresas a consideração dos impactos sociais e ambientais das atividades e do modelo de negócio, além dos aspectos econômicos, com o objetivo de contribuir positivamente para a sociedade e o meio ambiente.

Com efeito, essa preocupação mais ampliada dos impactos das atividades passou por diversas evoluções, inicialmente associada a atos de caridade e filantropia, nos quais as empresas realizavam doações para causas sociais e causas ambientais como parte de seus esforços de responsabilidade. A marca desse período é a desconexão das ações com as operações comerciais principais da empresa.

Com o evoluir da inserção social das empresas, estas começaram a reconhecer que suas operações poderiam ter impactos significativos na sociedade e no meio ambiente. Isso levou à consideração dos aspectos socioambientais como parte integrante da gestão de negócios.

Outro marco relevante são as discussões e relatórios de sustentabilidade, prática que ganhou força, com empresas divulgando informações detalhadas sobre suas atividades socioambientais. Tratava-se uma noção incipiente de transparência ativa e prestação de contas de entes privados para a sociedade.

Esse vetor de desenvolvimento atualmente não se limita mais a doações ou relatórios, mas busca incorporar práticas sustentáveis em todas as áreas, desde a cadeia de suprimentos até a governança corporativa. É nesse contexto que surgem as práticas chamadas ESG, um acrônimo que representa três pilares fundamentais: 1 – Ambiental (E - Environmental); 2 – Social (S - Social); e 3 – Governança (G - Governance).

O primeiro usualmente engloba o compromisso com questões ambientais, como redução de emissões de carbono, gestão sustentável de recursos naturais, conservação da biodiversidade e modelos de negócio ambientalmente sustentáveis.

O segundo refere-se ao compromisso com questões sociais, incluindo diversidade e inclusão no local de trabalho, relações trabalhistas justas, segurança dos funcionários e envolvimento com a comunidade local. A se considerar as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, pode-se falar de uma dimensão social da sustentabilidade como sendo uma projeção do conceito de Trabalho Decente.

Por fim, o terceiro pilar envolve a adoção de práticas de governança corporativa sólidas, como transparência, prestação de contas, ética nos negócios e gestão eficaz de riscos.

Em resumo, a Responsabilidade Socioambiental Empresarial evoluiu de atos de caridade para uma abordagem estratégica e integrada, culminando nas práticas ESG. Essa evolução reflete a crescente conscientização sobre os impactos das empresas na sociedade e no meio ambiente, e a necessidade de uma gestão responsável para enfrentar os desafios globais atuais.

Ponto que chama a atenção, porém, é que as empresas evoluíram por constrições de mercado e consciência de consumidores. Assim, se a preocupação é a percepção social e do consumidor, existem incentivos para que os esforços se concentrem na imagem e não na substância das ações.

Com efeito, são múltiplas as situações em que ocorre o fenômeno chamado “*Greenwashing*”. Trata-se de conceito que se refere a uma prática enganosa adotada por

algumas empresas ou organizações com o objetivo de criar uma imagem de compromisso com a sustentabilidade e práticas socialmente responsáveis, quando na realidade suas ações não correspondem a essas alegações. Em outras palavras, é uma tentativa de "maquiar" ou "lavagem de imagem verde" para atrair consumidores, investidores ou outros públicos interessados na responsabilidade socioambiental.

Assim, existem situações em que a estratégia de comunicação destaca ações ou iniciativas ambientais ou sociais marginais e insignificantes como se fossem indicativos de um compromisso mais amplo com a responsabilidade socioambiental, enquanto ignoram as práticas de negócios principais que podem ser prejudiciais – efetivamente medidas desviar a atenção de questões controversas ou negativas, como poluição ou práticas trabalhistas questionáveis.

O *greenwashing* é prejudicial, pois mina a confiança do público e dificulta a identificação de empresas genuinamente comprometidas com práticas responsáveis. Além disso, afasta a concepção de uma obrigatoriedade inerente e exigível em face da sustentabilidade socioambiental. É preciso descobrir fundamentos mais sólidos de exigências e *enforcement* jurídico para prevenir que a mera retórica em face dos deveres de responsabilidade socioambiental.

É preciso sair do meramente ético e avançar para o jurídico. Traçando uma ponte com a teoria jurídica, é possível dizer que a trajetória da responsabilidade socioambiental empresarial também reflete uma progressiva constitucionalização, funcionalização e solidarismo no direito privado, o que possui implicações imediatas para a abordagem proposta neste artigo.

2. SOLIDARISMO, FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, BOA-FÉ OBJETIVA E DEVERES ANEXOS NAS REDES CONTRATUAIS

Particularmente a uma expansão do direito pensado através de uma lógica coletivizada e não particular, converge-se para o conceito de um solidarismo. O solidarismo encontra referências históricas na doutrina cristã e no socialismo utópico do século XIX, podendo ser entendido como disposição de adesão ao projeto dos semelhantes em tônica de fraternidade, união e boa convivência ética entre as pessoas (MARTINEZ, 1993, p. 167).

Partindo dessas concepções éticas e morais, a transição para o plano jurídico se faz por via do plano político e enunciação legislativa, fazendo-se a ponte entre a realidade política e jurídica, associando o direito à democracia e funcionando como referência hermenêutica para

os demais princípios jurídicos (MATIAS, 2009, p. 39). Assim, o conteúdo solidarista avança para exigências tuteladas e garantidas pelo Direito:

A realização da solidariedade social, entendida como princípio jurídico-constitucional, concebe-se, então, como um ato complexo, no qual concorrem tanto o Poder Público como a sociedade civil organizada e somente a Constituição, que acolhe a dignidade humana e o pluralismo social e político como princípios essenciais, pode fornecer as diretrizes ideológicas, políticas e jurídicas para sua otimização e implementação (DINIZ, 2008, p. 34).

Particularmente ao âmbito contratual, Luciano Timm (TIMM, 2008, p. 6), aponta que o solidarismo representa inflexão de modelo de Estado de bem-estar social, bem como a promoção de solidariedade orgânica, através de uma absoluta funcionalização social do Direito, seja pela exigência de uma “ética social” ou “cooperativa”, seja pela defesa de uma “justiça comutativa e distributiva”.

Todo esse enfoque social e influenciado pela moldura da Constituição Federal, repercute no plano contratual, tornando os contratos instrumentos de realização da justiça social, por meio dos quais as partes, ao buscarem interesses individuais, devem igualmente perseguir a proveitos extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos (TEPEDINO, 2012, p. 5).

O próprio instrumento do contrato, dentro dessa perspectiva de funcionalidade social, se faz elemento que permite a colaboração entre as pessoas para a consecução de seus projetos de vida individuais cooperativamente:

A percepção do solidarismo entre partes, numa relação contratual, por certo escapa completamente à concepção individual e egoísta, proposta no atual modelo codificado, em que os interesses subjetivos são contrapostos aos sujeitos contratantes. A ideia de uma relação contratual solidária pressupõe, sobretudo, o existir da concorrência, e não da oposição, no que tange aos interesses envolvidos a propósito de um fim comum e de uma indispensável medida de cooperação entre as partes. (NALIN, 2001, p. 174).

Como corolário imediato dessa concepção solidarista que adentra o jurídico, o preceito da função social previsto expressamente no art. 421 do Código Civil aponta para a realidade de que o Direito deve considerar os efeitos de relação contratual para a coletividade, levando em conta os ônus impostos para a sociedade e levando as partes contratantes a internalizar esse ônus social na sua pauta de conduta. O Art. 421 do CC consigna que a liberdade de contratar será exercida: 1) em razão; e 2) nos limites da função social. Na lição de Judith Martins Costa:

A expressão “em razão da” indica, concomitantemente: a) que a função social do contrato integra, constitutivamente, o modo de exercício do direito subjetivo (liberdade contratual); b) que é o seu fundamento, assim reconhecendo-se que toda e qualquer relação contratual possui, em graus diversos, duas distintas dimensões: uma, intersubjetiva, relacionando as partes entre si); outra, trans-subjetiva, ligando as partes a terceiros determinados ou indeterminados. Assim, a função social não opera apenas como um limite externo, é também um elemento integrativo do campo de função da autonomia privada no domínio da liberdade contratual. (COSTA, 2005, p. 50)

A ideia de função social e o valor de socialidade nela consubstanciados, permeiam toda a nova moldura principiológica do direito contratual na contemporaneidade.

Projetando-se essa mesma lógica para a rede contratual, é possível derivar algumas obrigações dos integrantes, notadamente: a) conduta voltada para a manutenção do sistema; b) observância da reciprocidade das diversas obrigações dentro do sistema; c) dever de proteção das diversas relações internas mediante um compromisso de lealdade e transparência (TORRES, 2007, p. 88). Esses deveres acessórios ou laterais, se tomados com a dinâmica da própria rede, podem levar à constituição de efeitos paracontratuais e consequências jurídicas autônomas, ultrapassados os contratos singulares (LEONARDO, 2006, p. 440).

Assim, apresenta-se o cerne da conjectura deste estudo: dentro de redes contratuais, os princípios da função social do contrato e boa-fé objetiva interagem para determinar um conjunto de deveres anexos dos diversos integrantes da rede, uns para os outros e para a rede como um todo, mesmo que não vinculados por relações contratuais diretas.

Opta-se por chamar essa interação das premissas da conjectura (boa-fé objetiva; função social do contrato e redes contratuais) de “função social do contrato em perspectiva dinâmica”. Se a função social do contrato incide em contratos atomizados bilaterais, a perspectiva aqui delineada volta-se para os efeitos dessa função social para a dinâmica dos contratos integrados em redes contratuais.

Desta forma, todos os elementos de responsabilidade socioambiental de uma empresa, podem, ao menos em tese, ser percebidos em uma análise abstrata como potenciais deveres anexos (juridicamente exigíveis e tuteláveis) em face da rede contratual que se forma em face dos múltiplos integrantes (fornecedores, trabalhadores e consumidores).

CONCLUSÃO

A principal conclusão deste estudo seria identificação do que se convencionou chamar de função social do contrato em perspectiva dinâmica, que decorre da interação das concepções

de boa-fé objetiva; função social do contrato e redes contratuais. A fundamental implicação dessa concepção é concluir que existe fundamentação jurídica sólida para exigir judicialmente comportamentos positivos de integrantes de redes contratuais para outros membros da mesma rede, mesmo que não conectados diretamente por contratos bilaterais.

Assim, a responsabilidade socioambiental empresarial a um só tempo ganha uma camada adicional de controle e exigibilidade. Com efeito, se tratando deveres anexos em face de toda a rede contratual, substitui-se um voluntarismo pela noção de uma obrigatoriedade de práticas sustentáveis e positivas em face da coletividade.

Além disso, a ideia de uma boa-fé objetiva na rede contratual aponta para deveres de prevenção e reparação de violações de direitos humanos em toda a cadeia produtiva, em detrimento de uma postura omissiva que escamoteia as violações para eventos ocorridos em empresas ou terceiros que não contratam diretamente com determinado integrante chave da cadeia produtiva e ponto relevante da rede contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos Coligados. **Revista de Direito Mercantil**. nº 132, Ano XLII, p. 111-128, São Paulo: Malheiros, outubro-dezembro/2003.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Derecho y Derechos Fundamentales**. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

MATIAS, João Luis. **A função social da empresa e composição de interesses na sociedade limitada**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. 2009.

DINIZ, Marcio Augusto. Estado Social e Princípio da Solidariedade. In.: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 3, p. 31-48, jul./dez. 2008.

TIMM, Luciano Benetti. "Descodificação", constitucionalização, reprivatização no direito privado: O Código Civil ainda é útil? **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 1 (2012), nº 10, p. 6417-6453.

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a Função Social dos Contratos**. 2012. Disponível em: <http://www.tepedino.adv.br/wp/wp-content/uploads/2012/09/biblioteca12.pdf>. Último acesso em: 09/11/2023.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria contratual pós-moderna: as redes contratuais na sociedade de consumo**. Curitiba: Juruá, 2007.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A súmula n. 308 e a adoção da teoria das redes contratuais pelo Superior Tribunal de Justiça**. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (Org.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 435-450.

INNOVACIÓN LEGAL Y SOSTENIBLE EN EL MARCO DE LA ECONOMÍA CIRCULAR

Facundo Rios⁴⁷

RESUMEN: En respuesta a la crisis climática y la urgencia de abordar desafíos ambientales, este artículo aborda la intersección entre economía circular y derecho. Explora la necesidad de transformaciones legales y ambientales profundas, especialmente en un contexto de rápida urbanización y uso intensivo de recursos. La economía circular, desafiando el modelo convencional, propone principios como las 7R para maximizar la eficiencia y minimizar residuos. Destaca la Directiva de la Unión Europea sobre Plásticos como un hito clave y examina estrategias de economía circular en América Latina. En conclusión, se enfatiza la necesidad apremiante de innovación legal para una economía circular, subrayando la conexión entre sistemas legales, sostenibilidad y equidad social, con un llamado a fortalecer estas estrategias en América Latina.

Palabras clave: Economía Circular. Ambiente. Innovación. Desarrollo Sostenibles. Ciudades circulares. Derecho Ambiental. Uso Intensivo de Recursos.

INOVAÇÃO LEGAL E SUSTENTÁVEL NO ÂMBITO DA ECONOMIA CIRCULAR

RESUMO: Em resposta à crise climática e à urgência de enfrentar desafios ambientais, este artigo aborda a interseção entre economia circular e direito. Explora a necessidade de transformações legais e ambientais profundas, especialmente em um contexto de urbanização rápida e uso intensivo de recursos. A economia circular, desafiando o modelo convencional, propõe princípios como as 7R para maximizar a eficiência e minimizar resíduos. Destaca a Diretiva da União Europeia sobre Plásticos como um marco importante e examina estratégias de economia circular na América Latina. Em conclusão, destaca-se a necessidade premente de inovação legal para uma economia circular, enfatizando a conexão entre sistemas legais, sustentabilidade e equidade social, com um apelo para fortalecer essas estratégias na América Latina.

Palavras-chave: Economia Circular. Ambiente. Inovação. Desenvolvimento Sustentável. Cidades Circulares. Direito Ambiental. Uso Intensivo de Recursos.

LEGAL AND SUSTAINABLE INNOVATION IN THE CONTEXT OF THE CIRCULAR ECONOMY

⁴⁷ Abogado Universidad de Buenos Aires, especialista en derecho ambiental y políticas públicas para el desarrollo sostenible. Es Docente de la Facultad de Derecho UBA en Derecho Internacional Ambiental y en Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente; en Derechos Humanos y Derecho Constitucional; y en la Maestría en Procesos de Integración Regional Facultad Económicas UBA. Es Coordinador Adjunto y Profesor del Programa Interdisciplinario de Educación Ambiental de la UBA. Es Punto Focal por la UBA de la iniciativa “Green Nudges” del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Fue Consejero Superior de la UBA y Presidente del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho UBA. Maestrando en Relaciones Internacionales UBA. Autor de variadas publicaciones académicas. Desarrollo diferentes actividades de consultoría ambiental. Es asesor de múltiples ONGs. facundorios@derecho.uba.ar.

ABSTRACT: In response to the climate crisis and the urgency to address environmental challenges, this article delves into the intersection of the circular economy and the legal domain. It explores the need for profound legal and environmental transformations, particularly in a context of rapid urbanization and intensive resource use. The circular economy, challenging the conventional model, advocates for principles such as the 7Rs to maximize efficiency and minimize waste. It highlights the European Union Directive on Plastics as a key milestone and examines circular economy strategies in Latin America. In conclusion, the pressing need for legal innovation in a circular economy is emphasized, underlining the connection between legal systems, sustainability, and social equity, with a call to strengthen these strategies in Latin America.

Keywords: Circular Economy. Environment. Innovation. Sustainable Development. Circular Cities. Environmental Law. Intensive Resource Use.

INTRODUCCIÓN

Nos encontramos frente a una crisis climática y ambiental sin precedentes, sumado a una crisis de representación hacia el interior de nuestras democracias, donde los desafíos políticos para nuestra generación serán determinantes para las futuras generaciones. Estos retos nos instan a replantear fundamentalmente la forma en que abordamos cuestiones cruciales como el ambiente, nuestra relación los recursos naturales y la sostenibilidad. Este artículo académico buscará abordar esta situación desde una mirada legal y sostenible integrando el innovador concepto de la economía circular, además de proporcionar una visión integral de la sociedad, el Estado y sus componentes de los aspectos que exploraremos.

El concepto de economía circular desafía la noción convencional de "tomar, hacer, desechar" para abrazar una visión más sostenible y eficiente de la producción y el consumo, acorde con los desafíos que nos plantea alarmantes escenarios futuros en caso de permanecer en el modelo actual. Aquí, los productos, materiales y recursos se utilizan de manera más efectiva, minimizando el desperdicio y reduciendo el impacto ambiental. En nuestro análisis, examinaremos cómo la economía circular se conecta con el derecho internacional ambiental y brinda oportunidades sin precedentes para desarrollar un marco legal innovador que impulse de manera real los desafíos de nuestra generación.

Abordare la influencia de la rápida urbanización y el uso intensivo de recursos en la evolución hacia una economía circular. Las ciudades están creciendo a un ritmo sin precedentes, y la presión sobre los recursos naturales y el ambiente es innegable. Esta transformación tiene implicaciones legales y ambientales significativas que merecen una atención detallada.

Este artículo también explorará cómo la economía circular se alinea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030, y cómo las políticas como la Directiva de la Unión Europea sobre Plásticos están configurando el panorama legal internacional en relación con la sostenibilidad. Además, destacaremos estrategias y hojas de ruta hacia una economía circular en varios países de América Latina y el caso local de la ley marco de Buenos Aires. Estos ejemplos ilustrarán cómo diferentes regiones del mundo están abordando la economía circular y cómo el derecho internacional ambiental puede desempeñar un papel vital en este proceso.

1. HACIA UNA ECONOMÍA CIRCULAR: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES EN EL CONTEXTO DE LA URBANIZACIÓN Y EL USO INTENSIVO DE RECURSOS

El escenario actual nos lleva a reconsiderar nuestros paradigmas jurídicos y la forma en que el mundo aborde los retos ambientales y sociales que enfrentamos. En este escenario las ciudades se han convertido en epicentros de la actividad humana, albergando a más de la mitad de la población global desde 2007, y se proyecta que alcancen el 60% para 2030, con una posible cifra del 70% para 2050 (Unidas 2023).

Uno de los principales desafíos radica en el uso intensivo de los recursos naturales, que se ha convertido en una característica inherente de la vida urbana. Las ciudades y áreas metropolitanas son centros neurálgicos del crecimiento económico, contribuyendo significativamente al PIB mundial. Paralelamente, representan una carga desproporcionada para el ambiente, generando aproximadamente el 70% de las emisiones de carbono globales y consumiendo más del 60% de los recursos (Unidas 2019). Este patrón de consumo insostenible amenaza la salud de nuestro planeta y exige un cambio radical del paradigma a todo nivel, sobre todo jurídico.

En el mismo sentido, la rápida urbanización también ha dado lugar a la proliferación de barrios vulnerables, donde se denotan infraestructuras inadecuadas y servicios sobrecargados, incluyendo la gestión ineficiente de residuos y sistemas de agua y saneamiento deficientes. Estos problemas perpetúan la contaminación del aire y el crecimiento urbano incontrolado (Conectados Colombia 2020).

En este contexto crítico, surge la necesidad urgente de diagnosticar adecuadamente y abordar los problemas derivados de la urbanización acelerada y el uso excesivo de recursos, en un mundo que enfrenta a una crisis ambiental y climática sin precedentes, mientras que las

estructuras legales actuales a menudo no están a la altura de los desafíos contemporáneos. El diagnóstico de estos problemas proporciona una base sólida para comprender la importancia de incorporar el concepto de economía circular en el ámbito jurídico y político. Es decir, necesitaremos contar con un gran aporte desde la ciencia y la académica, para no cometer errores que nos lleven a conseguir los más pronto y eficiente los desafíos actuales.

El enfoque de economía circular no solo promueve la sostenibilidad ambiental, sino que también presenta oportunidades económicas significativas. Asimismo, al alinearse con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030, proporciona un marco global para la sostenibilidad, que ingresa como un engranaje excelente en esta materia. Incorporar estos principios en la legislación se vuelve esencial para impulsar la transición hacia un modelo más equitativo y sostenible. Este concepto impacta principalmente sobre el objetivo número 12, aquel que posee el mayor número de vínculos con otros objetivos, siendo el ODS que al aplicarse genera más impactos, y si en su aplicación incorporamos los elementos centrales de cambios positivos, como la inclusión de género, su aplicación será decisiva.

La relevancia de este diagnóstico radica en su capacidad para impulsar el cambio y la acción. Al entender la magnitud de los problemas generados por la urbanización y el uso intensivo de recursos, se fortalece la justificación para adoptar medidas legales y políticas que fomenten una economía circular. Este enfoque no solo aborda la crisis ambiental actual, sino que también sienta las bases para un sistema legal más resiliente y adaptado a los desafíos del siglo XXI.

2. ECONOMÍA CIRCULAR

La aparición del concepto de economía circular se erige como un pilar fundamental enfrentar los desafíos ambientales y promover la sostenibilidad en la sociedad actual, principalmente sobre su modelo productivo. El Parlamento Europeo define "La economía circular es un modelo de producción y consumo, que implica compartir, arrendar, reutilizar, reparar, rehabilitar y reciclar materiales y productos existentes el mayor tiempo posible. De esta forma se alarga el ciclo de vida de los productos." (Parlamento Europeo 2018)

Este enfoque redefine la relación entre la producción y el ambiente, presentando una visión más holística y sostenible de la economía. La economía circular se convierte en una herramienta clave para superar el tradicional paradigma lineal de "tomar, hacer, desechar",

incorporando principios que buscan minimizar la generación de residuos y maximizar la eficiencia en el uso de recursos.

En este contexto, se presentan los principios de las 7R dentro del esquema para hacer efectiva y acorde a su definición la implementación de este concepto, estas son: rediseñar, reducir, reutilizar, reparar, renovar, recuperar y reciclar.

A su vez, la economía circular se rige por los siguientes principios, el Eco-diseño, la simbiosis Industrial, el vertido cero de residuos, economía de la funcionalidad, la extensión de la vida útil, la reparación y reutilización, el reciclaje y valorización, y finalmente el cambio de patrones de consumo y producción.

Eco-diseño, Simbiosis Industrial, Vertido cero de residuos, economía de la funcionalidad, Extensión de la vida útil, reparación y reutilización, Reciclaje y valorización, Cambio de patrones de consumo y producción.

El eco-diseño, por ejemplo, se presenta como una estrategia esencial para incorporar consideraciones ambientales desde las etapas iniciales de diseño de productos, promoviendo su durabilidad y facilidad de reciclaje (España Sin Fecha).

La simbiosis industrial, por otro lado, fomenta la colaboración entre empresas para compartir subproductos y minimizar la generación de residuos.

La noción de vertido cero de residuos se alinea con el objetivo de eliminar completamente la deposición de residuos en vertederos, incentivando prácticas que transformen los residuos en recursos o los reintegren al ciclo productivo. La economía de la funcionalidad se destaca al enfocarse en ofrecer servicios en lugar de productos, promoviendo un consumo más eficiente y reduciendo la presión sobre los recursos.

La extensión de la vida útil, la reparación y reutilización son principios que abogan por maximizar el tiempo de utilidad de los productos, disminuyendo así la necesidad de constantes renovaciones y reduciendo la producción de residuos. El reciclaje y valorización, por último, proponen la transformación de residuos en nuevos recursos, cerrando el ciclo de producción y minimizando la demanda de materias primas.

Según la coalición de economía circular para América Latina y el Caribe, existen 3 sectores claves para incorporar a la económica circular como un factor relevante del cambio, la industria textil, el uso insostenible de plásticos y el sector de Electrónica y tecnología.

En 2019 se generó un récord de 53,6 millones de toneladas métricas (Mt) de residuos electrónicos en todo el mundo, un 21% más en solo cinco años. Se prevé que la basura electrónica mundial alcanzará las 74 Mt en 2030, lo que supone casi una duplicación de los

residuos electrónicos en solo 16 años. Flujo de residuos domésticos de más rápido crecimiento del mundo. Solo el 17,4% de los residuos electrónicos de 2019 se recogieron y reciclaron.

En primer lugar, la industria textil, y su actual modelo insostenible, el Fast Fashion⁴⁸. Según Naciones Unidas, el impacto de la industria textil en el clima representa entre el 2 y el 8 por ciento de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, así como de importantes impactos en la contaminación, la extracción de agua y la biodiversidad, incluido el 9 por ciento de las pérdidas anuales de microplásticos en los océanos, al tiempo que consume 215 billones de litros de agua al año.

El programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente estima que cada año se producen a nivel mundial más de 400 millones de toneladas de plástico y se cree que la mitad de este material se concibe para una vida útil de un solo uso. De los cuales menos del 10% encuentra un proceso de reciclaje adecuado. Se estima que entre 19 y 23 millones de toneladas de desechos plásticos terminan cada año en lagos, ríos y mares, es el equivalente al peso de alrededor de 2200 Torre Eiffes junta.

Finalmente, el sector de electrónica y tecnología, donde un informe reciente de la CEPAL informa que en 2019 se generó un récord de 53,6 millones de toneladas métricas (Mt) de residuos electrónicos en todo el mundo, un 21% más en solo cinco años. Se prevé que la basura electrónica mundial alcanzará las 74 Mt en 2030, lo que supone casi una duplicación de los residuos electrónicos en solo 16 años. Flujo de residuos domésticos de más rápido crecimiento del mundo. Solo el 17,4% de los residuos electrónicos de 2019 se recogieron y reciclaron.

Este cambio de paradigma no solo implica una transformación económica sino también una redefinición de las normativas legales que rigen la producción y el consumo. Incorporar estos principios en la legislación es esencial para proporcionar un marco legal que fomente y regule prácticas económicas más sostenibles. Al mismo tiempo el Estado debe impulsar estas transformaciones por medio de incentivos y sanciones que estimulen la transición.

En este contexto, se destaca la importancia de la legislación como impulsora de la innovación y la adopción generalizada de prácticas circulares. La creación de políticas que respalden la economía circular y la integración de estos principios en leyes y regulaciones se convierten en herramientas esenciales para fomentar un cambio real hacia un sistema más sostenible y equitativo.

⁴⁸ Según la Agencia de Medios y Noticias para la industria de la moda en Latinoamérica, el fast fashion “se define como el fenómeno por el cual se introducen colecciones de ropa que siguen las últimas tendencias de la moda y que han sido diseñadas y fabricadas de forma acelerada y a bajo costo.”

3. NORMATIVAS Y POLÍTICAS PÚBLICAS CIRCULARES

3.1 Directiva de la Unión Europea sobre Plásticos y su Impacto Ambiental

La Directiva relativa a la reducción del impacto de productos de plástico, promulgada por el Parlamento Europeo en 2019, emerge como un hito significativo en la lucha contra la contaminación plástica y sus efectos perjudiciales para el ambiente (Parlamento Europeo 2019). Este marco normativo se presenta como una respuesta proactiva a la creciente crisis ambiental derivada de la proliferación de productos plásticos de un solo uso.

La Directiva aborda una amplia gama de productos plásticos, desde cubiertos y platos hasta envases de alimentos y recipientes para bebidas, centrándose en aquellos elementos de mayor impacto ambiental. Su enfoque se basa en la premisa de responsabilidad extendida del productor, buscando que los fabricantes asuman una mayor responsabilidad en la gestión y disposición adecuada de sus productos al final de su vida útil.

La implementación de esta Directiva ha llevado a una transformación significativa en la gestión de residuos plásticos en la Unión Europea. La imposición de medidas concretas, como la prohibición de ciertos productos de plástico de un solo uso, la introducción de objetivos ambiciosos para la recolección de residuos y la creación de incentivos para la reducción del consumo de productos plásticos, ha contribuido a cambios palpables en la cadena de suministro y en los patrones de consumo.

La experiencia de la Unión Europea con esta Directiva proporciona valiosas lecciones para otros países que buscan abordar la crisis plástica. La necesidad de una combinación de medidas regulatorias, económicas y educativas se destaca como un elemento crucial para lograr resultados efectivos. La integración de la responsabilidad del productor y la promoción de alternativas sostenibles no solo impactan en la gestión de residuos, sino que también estimulan la innovación en la industria y fomentan la adopción de prácticas más sostenibles.

La Directiva de la Unión Europea sobre plásticos y su impacto ambiental representa un paso significativo hacia una economía circular, destacando la importancia de la acción legislativa en la transición hacia prácticas más sostenibles y la protección del ambiente. Del mismo modo, genera un gran pie para la negociación del tratado internacional de plásticos.

Su análisis y aplicación demuestran que las decisiones normativas pueden desempeñar un papel fundamental en la transformación de la forma en que producimos y consumimos, sentando las bases para un futuro más sostenible y resiliente.

3.2 Estrategias de Economía Circular en América Latina

La adopción de estrategias de economía circular en América Latina se manifiesta como un compromiso creciente por parte de diversos países de la región para abordar los desafíos ambientales y promover un desarrollo sostenible. A través de políticas específicas, estas naciones buscan transformar sus modelos económicos hacia prácticas más sostenibles y resiliente. Pese a parecer, a priori, un gran avance debo alertar que estamos iniciando el cambio, es decir, el avance de la economía circular en la región es cuanto mucho incipiente.

A. Perú: Hoja de Ruta hacia una Economía Circular en el Sector Industrial

Esta política pública consciente de la necesidad de repensar sus patrones de producción y consumo, ha establecido una Hoja de Ruta hacia una Economía Circular en el Sector Industrial. Esta iniciativa tiene como objetivo principal optimizar el uso de los recursos, fomentando la reutilización, el reciclaje y la reducción de residuos. Además, busca fortalecer la participación del sector privado y la sociedad civil en la transición hacia prácticas más circulares, promoviendo la innovación y la creación de empleo en sectores sostenibles.

B. Chile: Hoja de Ruta Nacional de Economía Circular para un Chile sin basura 2020-2040

Chile, por su parte, parece ser quien abordo la temática de forma más holística trazado una Hoja de Ruta Nacional de Economía Circular con la visión de convertirse en un país libre de basura para el año 2040. Esta estrategia aborda de manera integral la gestión de residuos, promoviendo la reducción en la fuente, el reciclaje y la valorización de materiales. Asimismo, busca impulsar la innovación y la economía circular como motores de desarrollo, generando beneficios tanto ambientales como económicos para la sociedad chilena. Esto se le debe sumar estrategia con el hidrogeno verde, entre otras.

C. Costa Rica: Estrategia Nacional de Economía Circular

Costa Rica, ha establecido una Estrategia Nacional de Economía Circular. Esta iniciativa busca integrar principios circulares en sectores clave de la economía, como la agroindustria y el turismo. La estrategia también promueve la inclusión social y busca reducir la brecha de desigualdad a través de prácticas sostenibles y equitativas.

D. Colombia: Estrategia Nacional de Economía Circular

Colombia, en su Estrategia Nacional de Economía Circular, ha enfocado sus esfuerzos en la gestión eficiente de residuos, la promoción de la ecoeficiencia y el impulso a la

innovación. La estrategia colombiana reconoce la importancia de una transición ordenada hacia prácticas más sostenibles, involucrando a diversos sectores de la sociedad en este proceso transformador.

E. Ley Marco de Buenos Aires y su Impacto

Una mirada sobre las ciudades no da la reciente aprobación de la Ley Marco de Buenos Aires, ha sentado las bases para la incorporación de principios de economía circular en el ámbito local. Esta normativa busca no solo regular la gestión de residuos, sino también estimular la adopción de prácticas más responsables por parte de la industria y la ciudadanía. El impacto de esta ley se refleja en la creciente conciencia ambiental y en la promoción de proyectos que contribuyan a una economía más circular.

En este marco, se creó Gabinete de Economía Circular (REC), con el objetivo de articular entre las distintas áreas competentes de la Administración Pública, además de crear la Mesas Temáticas de Articulación (MTA), que integra diferentes sectores para aportar, el privado, sociedades civiles, academias y unidades productivas

La implementación de estas estrategias en América Latina demuestra el compromiso de la región con la transición hacia modelos económicos más sostenibles y circulares. A medida que estos países avanzan en la ejecución de sus planes, se abre una oportunidad para aprender de las experiencias compartidas y fortalecer la colaboración regional en pos de un desarrollo más sostenible y armonioso con el ambiente.

CONCLUSIÓN

La exploración de la innovación legal y sostenible en el contexto de la economía circular revela la urgencia de repensar nuestros modelos económicos y jurídicos en respuesta a los desafíos ambientales actuales. Al sintetizar los hallazgos y resultados obtenidos a lo largo de este análisis, es evidente que la transición hacia prácticas más circulares no solo es necesaria, sino imperativa para preservar nuestro ambiente, cuidar las generaciones futuras, y garantizar la da vida digna actual.

Reflexionando sobre los diversos aspectos abordados, se destaca la importancia de un cambio de paradigma jurídico y mundial. La comprensión de que vivimos en un mundo cada vez más urbanizado y enfrentamos problemas críticos como el uso intensivo de recursos y la rápida urbanización nos insta a replantear nuestras estructuras legales y políticas para abordar estos desafíos de manera efectiva.

Este análisis también resalta la necesidad de incorporar un enfoque de género en la economía circular. Al considerar la intersección entre ambiente y género, se abre la puerta a soluciones más inclusivas y equitativas. La innovación legal debe, por lo tanto, abrazar la diversidad de perspectivas y experiencias para construir un marco más completo y eficiente.

El llamado a la acción es claro: es hora de implementar y fortalecer las estrategias de economía circular en América Latina, aprovechando las lecciones aprendidas de experiencias exitosas en la región y más allá. La implementación de la Directiva de la Unión Europea sobre plásticos, así como las estrategias nacionales de economía circular, son ejemplos tangibles de cómo las políticas pueden impulsar el cambio.

Al concluir, se propone abrir el debate sobre esquemas como Ciudades Circulares y la posibilidad de adoptar modelos de ciudades de 15 minutos y territorios de 45 minutos. Estos enfoques innovadores tienen el potencial de transformar la forma en que vivimos y consumimos, contribuyendo a la construcción de comunidades más sostenibles y resilientes.

En resumen, la innovación legal y económica para una economía circular no solo es una opción ética, sino una necesidad apremiante. Este análisis destaca la interconexión entre los sistemas legales, la sostenibilidad ambiental y la equidad social, subrayando la importancia de un enfoque holístico en la construcción de un futuro más sostenible y armonioso con nuestro ambiente.

BIBLIOGRAFIA

REDACIÓN CONECTADOS COLOMBIA. **Conectados Colombia**. 28 de octubre de 2020. <http://conectadossocial.org/dia-mundial-de-las-ciudades-urbanizacion-planificada-para-un-futuro-mejor/>

CAMARA DE COMERCIO DE ESPAÑA. Sin Fecha. <https://www.camara.es/innovacion-y-competitividad/como-innovar/disenio-sostenible>

PARLAMENTO EUROPEO. 2018 – 2019

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS 18 de septiembre de 2019 <https://news.un.org/es/story/2019/09/1462322#:~:text=partes%20para%202030,-.Las%20ciudades%20consumen%20una%20gran%20parte%20del%20suministro%20energ%C3%A9tico%20mundial,el%20calentamiento%20de%20la%20Tierra.>

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS 2023 <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/cities/>

CORRUPCIÓN EN LA CONCESIÓN DE PERMISOS AMBIENTALES EN ARGENTINA

Juan Trujillo⁴⁹

RESUMEN: En este ensayo se ofrece una aproximación a la problemática de la corrupción en la concesión de permisos ambientales en Argentina, para lo cual se abordan, en primer lugar, algunos casos judiciales contra funcionarios públicos por su actuación tanto en la concesión de licencias ambientales como en el contralor estatal de esos permisos. Ambos casos tienen en común que el reproche dirigido a los funcionarios públicos no radica en la aceptación de sobornos, ofrecidos por particulares -que es lo que comúnmente se conoce como un hecho de corrupción-, sino en incumplimientos a mandatos legales que se traducen en infracciones a sus deberes funcionales, ya sea al momento de la concesión del permiso como durante el debido contralor de la actividad concesionada que -no obstante- también constituyen actos de corrupción estatal. En segundo lugar, se citan una serie de documentos de relevantes organismos nacionales e internacionales que ofrecen una serie de indicadores de la existencia de grandes esquemas de corrupción en la concesión de licencias ambientales o en el contralor de las explotaciones ambientales. En todo caso, se muestra el significativo impacto que tiene la corrupción en el medio ambiente.

Palabras clave: Corrupción. Concesión de permisos ambientales. Control estatal de licencias ambientales. Indicadores.

CORRUPÇÃO NA CONCESSÃO DE LICENÇAS AMBIENTAIS NA ARGENTINA

RESUMO: Este ensaio oferece uma abordagem ao problema da corrupção na concessão de licenças ambientais na Argentina, para o qual aborda, em primeiro lugar, alguns casos judiciais contra funcionários públicos por suas ações tanto na concessão de licenças ambientais como no controlador estatal de essas licenças. Ambos os casos têm em comum o facto de a censura dirigida aos funcionários públicos não residir na aceitação de subornos oferecidos por particulares - o que é vulgarmente conhecido como acto de corrupção - mas no incumprimento de mandatos legais que se traduzem em infracções. as suas atribuições funcionais, quer no momento da concessão da licença, quer durante o devido controlo da atividade concessionada, o que - no entanto - também constitui actos de corrupção estatal. Em segundo lugar, são citados uma série de documentos de organizações nacionais e internacionais relevantes que oferecem uma série de indicadores da existência de grandes esquemas de corrupção na concessão de licenças ambientais ou no controlo de explorações ambientais.

Palavras-chave: Corrupção. Concessão de licenças ambientais. Controle estatal de licenças ambientais. Indicadores.

⁴⁹Abogado (UBA). Posgrado de Especialización en Derecho Penal (Universidad Austral). Posgrado en Reglas Internacionales contra la Corrupción (UCA). Programa de actualización sobre Combate Global del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo (UBA). Exdirector de Litigios de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación. Secretario de Fiscalía en la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) de la Procuración General de la Nación.

CORRUPTION IN GRANTING OF ENVIRONMENTAL PERMITS IN ARGENTINA

ABSTRACT: This essay offers an approach to the problem of corruption in the granting of environmental permits in Argentina, by looking first at some legal cases against public officials for their actions both in the granting of environmental permits and in the state control of those permits. In all of these cases the accusation against the public officials is not the acceptance of bribes offered by individuals -which is commonly known as an act of corruption-, but the failure to comply with legal mandates. This implies violations of their functional duties, either in the granting of the permit or in the due control of the concessioned activity, which are also acts of state corruption. Secondly, a number of documents from relevant national and international organizations are cited which provide a number of indicators of the existence of large-scale corruption schemes in the granting of environmental licenses or in the control of environmental exploitation. Such corruption is shown to have significant negative impact on the environment.

Keywords: Corruption. Granting of environmental licenses. State control of environmental permits. Indicators.

INTRODUCCIÓN

La corrupción estatal es un problema estructural que atraviesa a la sociedad en su conjunto y tiene un fuerte impacto institucional, social y económico.

Este impacto está reconocido tanto en la Constitución Nacional argentina como en las convenciones internacionales contra la corrupción, suscriptas y ratificadas tanto por Argentina como por Brasil.

Así, en primer lugar, nuestra Carta Magna establece que “Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”⁵⁰.

Luego, tenemos la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)⁵¹, que se trata del primer instrumento internacional en la lucha contra la corrupción y que aborda el

⁵⁰ Artículo 36 de la Constitución Nacional, según reforma de 1994, que en el capítulo segundo de la primera parte consagró “nuevos derechos y garantías”, como lo son los derechos de incidencia colectiva, denominados “derechos de tercera generación”, que incluyen el derecho colectivo a un ambiente sano (artículo 41).

⁵¹ Adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) en su tercera sesión plenaria, el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela, ratificada por el Congreso Nacional argentino a través de la ley 24.759; también firmada y aprobada por la República del Brasil.

fenómeno de modo amplio, tanto en la faz preventiva como punitiva, al tiempo que promueve la asistencia y cooperación entre los Estados⁵².

Como bien se reconoce en la Convención Interamericana contra la Corrupción, la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; mientras que, por el contrario, el combate contra el flagelo de la corrupción tiende a fortalecer las instituciones democráticas, evitar distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social⁵³.

Por su parte, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), también conocida como Convención de Mérida⁵⁴, recoge iguales conceptos y compromisos, en tanto reconoce las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia, y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley.

El prefacio de la Convención⁵⁵ subraya que la corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Entre otras, menciona que socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana. Si bien señala que este fenómeno maligno se da en todos los países, destaca que sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo y afecta más a los pobres, porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia, y desalienta la inversión y ayudas extranjeras. Enfatiza que es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.

1. EL IMPACTO DE LA CORRUPCIÓN. SU DEFINICIÓN CONCEPTUAL

⁵² Convención Interamericana contra la Corrupción - Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Oficina Anticorrupción, segunda edición actualizada, Buenos Aires, 2004, páginas 9/10.

⁵³ Ver preámbulo de la Convención.

⁵⁴ Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 31 de octubre de 2003 en Nueva York, Estados Unidos de América, firmada en Mérida, México, en diciembre de ese mismo año, y ratificada en nuestro ordenamiento interno por ley 26.097 del 10 de mayo de 2006.

⁵⁵ Suscripto por el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan.

Diversas publicaciones han reconocido que la corrupción es un mal que impide el desarrollo humano y económico, vulnera los derechos humanos y genera un sinnúmero de consecuencias, tales como: sociedades inequitativas; abolición de valores y normas sociales; déficit fiscal; impuestos arbitrarios; fuga de talentos; distorsiones de recursos públicos; deterioro de los negocios y del clima de inversiones; mayor ineficiencia burocrática; inequidad y pobreza; vulneración de los derechos civiles y políticos; mala gestión de fondos públicos; desigualdad y deterioro social; distorsión de los mercados; aumento de la economía paralela; desarrollo no sustentable; entre muchas otras⁵⁶.

La corrupción no solo tiene impacto doméstico; su alcance traspasa las fronteras de los países, tanto más frente a la globalización y a la expansión del comercio exterior, a punto tal que una organización internacional de peso como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) adoptó la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales⁵⁷, lo que motivó la posterior inclusión del delito de soborno trasnacional en nuestro ordenamiento interno⁵⁸.

Reseñado así, a grandes rasgos, el impacto de la corrupción en una sociedad y en el mundo, es preciso, para avanzar en el análisis, definir el concepto de corrupción, ya que los instrumentos internacionales citados, si bien enumeran los actos de corrupción, no brindan una definición conceptual.

Así pues, los intentos doctrinarios por arribar a una definición de corrupción se toparon en un principio con dificultades para encontrar un concepto que abarque sus distintas manifestaciones y elementos, ya que algunos autores tomaban como elemento definitorio la violación a los deberes propios del funcionario público, mientras que otros lo consideraban como la persecución de un beneficio particular, para sí o para un tercero⁵⁹.

Sin embargo, la definición de corrupción que luce más acertada, y que cuenta con aceptación internacional, es aquella propuesta por organismos como Transparencia

⁵⁶ Derecho Internacional y lucha contra la corrupción, Guido Waisberg, Colección autores de Derecho Penal, dirección: Edgardo Alberto Donna, editorial Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición, Santa Fe, 2023, páginas 17/18, y sus citas.

⁵⁷ Suscripta en París, Francia, el 17 de diciembre de 1997, aprobada por nuestro Congreso Nacional por ley 25.319 del 7 de septiembre de 2000.

⁵⁸ Artículo 258 bis del Código Penal.

⁵⁹ Perspectiva del derecho penal sobre los actos de corrupción: el rol de la Oficina Anticorrupción, coordinado por Omar Julián Sosa, 1º edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2012, página 37 y siguientes.

Internacional y el Banco Mundial, que describen el fenómeno como “el abuso de funciones públicas para fines privados”⁶⁰.

El acierto de este concepto está dado, a nuestro modo de ver, en que encuadran en él todos los actos de corrupción que enumeran la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En ese sentido, ambos instrumentos internacionales, además de contemplar los actos de corrupción más corrientes, como el soborno de funcionarios, la malversación de caudales y el enriquecimiento ilícito, incluyen también el abuso de funciones públicas, entendido como cualquier acto u omisión funcional, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener beneficios indebidos para sí mismo o para un tercero.

En esa inteligencia se inscribe también la ley de ética en el ejercicio de la función pública que establece, entre los deberes de los servidores públicos, la obligación de velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando el interés público sobre el particular⁶¹.

Antes de avanzar, es precisar reconocer que el grado de corrupción está indisolublemente ligado a la cultura de cada país o región, pues tienen una influencia inequívoca el nivel de educación, valores, el respeto a los derechos de terceros, la solidez de sus instituciones, etcétera.

Y además del impacto institucional, social y económico que tiene la corrupción, y la afectación al desarrollo sostenible, señalado en la CNUCC, veremos cómo, más precisamente, la corrupción afecta el medio ambiente.

2. ALGUNOS CASOS DE CORRUPCIÓN EN LA CONCESIÓN DE PERMISOS AMBIENTALES

Vamos a referirnos a continuación a dos casos judiciales en los que se ventilaron casos de corrupción vinculados a la concesión de permisos ambientales y al contralor estatal de esos permisos.

Sostenemos que son casos de corrupción pese a que en ninguno de ellos se acreditó el pago de sobornos a un funcionario público, pero sí se acreditó -con distinto grado de certeza,

⁶⁰ *Waisberg, obra citada, página 30 y siguientes; en similar sentido Perspectiva del derecho penal sobre los actos de corrupción: el rol de la Oficina Anticorrupción, antes citado, página 38.*

⁶¹ *Artículo 2, inciso “c”, de la ley 25.188, promulgada el 26 de octubre de 1999.*

según el estado procesal de cada caso- que los funcionarios públicos a cargo de la concesión o control de los permisos ambientales infringieron deberes funcionales que significaron un beneficio para los particulares, de modo que sus comportamientos configuraron ciertamente un abuso de funciones públicas para fines privados, según el concepto de corrupción internacionalmente aceptado.

2.1. El caso “El Dorado 2”

Los hechos del caso y su significación jurídica

El primer caso de corrupción en la concesión de permisos ambientales al que nos vamos a referir es aquel en el que se juzgó y condenó a un funcionario público que al momento de los hechos era Secretario de Ambiente de la provincia de Córdoba, por haber autorizado la realización de un proyecto inmobiliario -loteo para barrio privado, denominado “Dorado 2”, de unas 70 has- en una zona de bosques nativos protegida.

En efecto, el terreno donde se llevó a cabo el emprendimiento -presentado por la empresa GAMA SA- se encuentra ubicado en una zona de bosques nativos llamada Bosque Chaqueño Serrano⁶², el cual está y estaba protegido tanto por leyes nacionales⁶³ como por leyes provinciales⁶⁴.

En tales condiciones, el desmonte y cambio de uso de suelo de bosques nativos protegidos por otro tipo de ambiente, como un proyecto inmobiliario, se encontraba expresamente prohibido⁶⁵.

Pese a ello, el enjuiciado, en su carácter de Secretario de Ambiente de la provincia de Córdoba, a través de una resolución administrativa⁶⁶, aprobó el aviso de proyecto presentado por la empresa desarrollista, el cual preveía el desmonte y cambio de uso de suelo en esa área natural protegida. Además, omitió el procedimiento de impacto ambiental que debía cumplir

⁶² El proyecto se emplazó en la localidad San Antonio de Arredondo, Departamento Punilla, que está emplazada en una de las subcuencas que conforman la cuenca Alta del Río Suquía, dentro de la denominada “Reserva Recreativa Natural Valle del Cóndor”.

⁶³ Ley nacional de Protección Ambiental de los Bosques Nativos n°26.331.

⁶⁴ Ley de Áreas Naturales -ley 8770 del año 1999-; Ley de Ordenamiento Territorial del Bosque Nativo n°9814 del año 2010, ambas de la provincia de Córdoba. De igual modo, el artículo 65 de la ley n°6964 que prohíbe en las áreas declaradas “Reserva Recreativa Natural” de la provincia cualquier acción o actividad que produzca la destrucción o deterioro de los recursos y sus ambientes naturales y artificiales asociados, como también los asentamientos humanos, instalaciones edificaciones y obras de infraestructura que no armonicen con las características ambientales del área o que no respeten su fisonomía, paisaje y recursos naturales.

⁶⁵ Artículo 14 de la ley nacional 26.331; artículos 10, 13 y 32 de la ley provincial 9814.

⁶⁶ Resolución n°545 de fecha 20 de julio de 2011.

por ley⁶⁷, como así también el procedimiento de participación ciudadana establecido en general cuando esté en juego la afectación del ambiente⁶⁸ frente a proyectos de desmonte de bosques nativos⁶⁹.

Pues bien, la sentencia dio por cierto que el sector en donde se ubica el emprendimiento privado denominado “El Dorado 2”, ubicado en la Comuna de San Antonio de Arredondo, Departamento Punilla de la provincia de Córdoba, se trata de un área que comprende bosque nativo y se caracteriza como zona amarilla, de Categoría de Conservación II, por lo que ni el cambio de uso de suelo ni su desmonte se encontraban autorizados⁷⁰.

Entre otras consideraciones, la sentencia destacó que el bosque es un ecosistema, conformado por comunidades de plantas, animales, otros organismos y su ambiente, que funcionan juntos como una unidad interdependiente. Han existido hace miles de años y no necesitan de la intervención humana para madurar, ni para mantener sus ciclos, o perpetuar sus especies. Predominan en ellos los árboles, así como una diversidad de otras plantas, animales, hongos, microorganismos, etc., y sus relaciones entre sí y con el ambiente que lo rodea. El bosque sirve a la protección de suelo, al mantenimiento del clima local, a la reducción del impacto de emisiones de gases, a la conservación de la biodiversidad, etcétera.

Así, un bosque nativo constituye entonces un ecosistema conformado por una amplia variedad de especies, que son irremplazables por los bosques artificiales⁷¹.

Como dato ilustrativo, la sentencia destacó que a principios de siglo XX los bosques naturales cubrían un tercio del territorio argentino. Eran más de cien millones de hectáreas, de las cuales hoy sólo queda la tercera parte, cerca de treinta y tres millones de hectáreas.

De igual modo, el fallo señaló que la comunidad científica internacional reconoce que la pérdida y degradación de la cubierta vegetal que implican los desmontes masivos provocan una serie de daños ambientales tanto locales como regionales, entre los que se cuenta la alteración del régimen hidrológico de las cuencas, y localmente una disminución de la retención tanto de la humedad ambiente como de los suelos. En los últimos años, la pérdida de bosques

⁶⁷ Artículo 6 de la ley 8770 del año 1999 de creación de la Reserva Recreativa Natural Valle del Cóndor, a la que adhirió la comuna mediante resolución 1011/2005. También exigido en los artículos 11,12 y 13 de la ley 25.675.

⁶⁸ Artículos 19, 20 y 21 de la ley 25.675.

⁶⁹ Artículo 26 de la Ley 26.331 para los proyectos de bosques nativos.

⁷⁰ Artículos 6, 7 y concordantes de la ley nacional 26.331; 10, 14 y concordantes de la ley provincial 9.814.

⁷¹ El artículo 5 de la ley 26.331 define y enumera los “servicios ambientales” que brinda el ecosistema de un bosque nativo, a saber: regulación hídrica; conservación de la biodiversidad; conservación del suelo y calidad del agua; fijaciones de emisiones de gases con efecto invernadero; contribución a la diversidad y belleza del paisaje; defensa de la identidad cultural.

nativos ha alcanzado niveles tan críticos que la Argentina fue declarada como "país en estado de emergencia forestal" por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente⁷².

En igual sentido, destacó la sentencia que al momento de la sanción, en el año 2007, de la ley 26.331 de protección ambiental del bosque nativo, de los 12 millones de hectáreas de bosques que poseía originalmente la provincia de Córdoba (71% de su territorio), sólo quedaban unas 800.000 hectáreas (el 5%) de bosque nativo en parches mayores a 1.000 hectáreas⁷³.

Las causas más relevantes de este retroceso en la provincia son los desmontes, la explotación forestal no sostenible, las urbanizaciones y los incendios forestales.

Además, la sentencia invocó la ley nacional N°26.331 de protección de bosques nativos⁷⁴ que exige a las provincias argentinas y a la Ciudad de Buenos Aires realizar el ordenamiento territorial de los bosques nativos (OTBN) existentes en su territorio, a través de un proceso participativo, para lo cual se otorgó el plazo máximo de un año a partir de la sanción de la ley, tras lo cual las jurisdicciones que no hayan realizado tal ordenamiento no podrán autorizar desmontes ni ningún otro tipo de utilización y aprovechamiento de los bosques nativos⁷⁵.

Por lo demás, el fallo ponderó que la ley dispone que "todo desmonte o manejo sostenible de bosques nativos requerirá autorización por parte de la Autoridad de Aplicación de la Jurisdicción correspondiente"⁷⁶, y declara que no podrán autorizarse desmontes de bosques nativos clasificados en las categorías I (rojo) y II (amarillo)⁷⁷.

También se señaló que dos años después, el 5 de agosto de 2010, fue sancionada la ley N°9.814 de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de la provincia de Córdoba, que en su anexo contiene el mapa de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos de la provincia.

A su vez, la ley provincial establece⁷⁸ que deberán ser conservados y no podrán desmontarse los bosques nativos de la provincia que se encuentren en la zona perteneciente a la Categoría de Conservación I (rojo) y a la Categoría de Conservación II (amarillo), y no se permitirá cambio de uso del suelo ni desmonte, con la excepción⁷⁹ de que se trate de obras públicas, de interés público o de infraestructura, aunque condicionó el otorgamiento de tal

⁷² Informe denominado "Geo Argentina".

⁷³ Aunque algunas organizaciones ambientalistas de la provincia sostienen que el porcentaje es aún menor.

⁷⁴ Dictada -en el marco de competencia federal- en noviembre de 2007, de obligatoria aplicación en todo el territorio.

⁷⁵ Artículos 7 y 8 de la ley 26.331.

⁷⁶ Artículo 13.

⁷⁷ Artículo 14.

⁷⁸ En sus artículos 10 y 32.

⁷⁹ Prevista en el artículo 14.

autorización a que la autoridad de aplicación someta el pedido a un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y su correspondiente audiencia pública.

Frente a este panorama, la sentencia estableció que, si bien estas disposiciones vulneran los presupuestos mínimos definidos por la legislación nacional, el emprendimiento cuestionado no se trata de una obra pública, de interés público o de infraestructura, sino de un proyecto inmobiliario privado con fines de lucro, circunstancia conocida por el enjuiciado, ya que en el mapa obrante en el Anexo I de la ley 9814 -en cuya elaboración participó la Secretaría de Ambiente a su cargo- consta la categorización como zona amarilla del área donde se desarrolló el proyecto denominado “Dorado 2”.

En ese sentido, se valoró que la Secretaría a su cargo creó la Unidad Ejecutora del Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de la provincia de Córdoba, a través de la cual se formó la Comisión de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos, que colaboró con el proyecto de la Ley 9.81480, destinada a cumplir con la manda establecida por la Nación a través de la Ley de Presupuestos Mínimos para la protección de bosques (N°26.331).

Para más, en su carácter de Secretario de Ambiente, firmó -junto a otros funcionarios del Gobierno Provincial- el decreto de promulgación de la norma⁸¹.

En definitiva, el tribunal consideró probado que el enjuiciado autorizó un proyecto inmobiliario pese a conocer que implicaba un desmonte y cambio de uso de suelo que estaban prohibidos legalmente, desde diciembre de 2007 por la ley 26.331 y, con mayor precisión, por el ordenamiento territorial de bosques a partir de la ley provincial 9814, vigente al momento de los hechos.

Más aún, el tribunal sostuvo que no sólo se apartó de los preceptos claros y definidos insertos en la normativa nacional y provincial para la protección del bosque y los servicios ambientales que presta, en tanto son irremplazables e insustituibles, sino que además debió haber aplicado las normas ambientales, plenamente operativas, de protección para impedir la consumación del daño ambiental.

Señaló que la conducta del acusado se torna más reprochable por no haber exigido el Estudio de Impacto Ambiental ni haber llamado a audiencia pública de manera previa a autorizar los avisos de proyecto.

Y subrayó que durante todo el abanico temporal en que ocurrieron los hechos y hasta la actualidad, mantuvo su vigencia la ley 26.331⁸² de donde surge la obligación de que cualquier

⁸⁰ Resolución 328/2008 de la Secretaría de Ambiente.

⁸¹ Decreto 1172 del 6 de agosto de 2010, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia, el 10 de agosto de 2010.

⁸² Artículo 26, que se remite a los artículos 19, 20 y 21 de la ley 25.675.

autorización de proyecto de desmonte de bosque nativo esté precedido de un procedimiento de información ambiental y participación ciudadana, tales como audiencias o consultas públicas.

En definitiva, se concluyó que el terreno correspondiente al proyecto inmobiliario designado como "Dorado 2" integraba la zona de bosque nativo de categoría de conservación II (zona amarilla) y que el imputado, en el marco de su función como Secretario de Ambiente de la provincia de Córdoba, mediante resolución 545, del 20/7/2011, aprobó a la empresa GAMA S.A. el aviso de proyecto de loteo, contrariando de forma voluntaria y consciente, normas expresas de la Constitución Nacional, leyes nacionales, provinciales y sus decretos reglamentarios que eran de aplicación, permitiendo, con un malicioso apartamiento de aquellas, la construcción de un barrio privado.

Con estas argumentaciones, el tribunal técnico y popular, por unanimidad, dio por probada la materialidad de los hechos juzgados y la participación del enjuiciado como autor penalmente responsable de ellos.

En definitiva, en razón de que los actos administrativos emitidos por el enjuiciado se dictaron en contraposición con la Constitución Nacional, leyes nacionales, provinciales y decretos reglamentarios, es que se calificó su conducta como constitutiva del delito de abuso de autoridad⁸³, reiterado en dos ocasiones⁸⁴ y se lo condenó a la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena.

Huelga señalar a esta altura que la figura de abuso de autoridad del Código Penal argentino por el que fue condenado el funcionario se identifica con el abuso de funciones públicas de las convenciones internacionales contra la corrupción y, a su vez, con el concepto de corrupción internacionalmente aceptado, en tanto la conducta del funcionario estuvo orientada a la obtención de un beneficio particular, en este caso de la empresa concesionaria que obtuvo un rédito económico con el desarrollo del proyecto inmobiliario.

Por lo demás, este caso deja en evidencia el impacto que tiene la corrupción en el medio ambiente, ya que el funcionario condenado, con su conducta, hizo que el bosque nativo en su provincia disminuyera un poco más.

La participación ciudadana en el proceso penal

⁸³ Previsto en el artículo 248 del Código Penal, que sanciona al funcionario público que dicte resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales.

⁸⁴ Se ventiló un segundo hecho, de características similares al primero, que no lo tratamos por limitaciones de espacio.

Un aspecto muy importante a destacar es la muy relevante participación ciudadana verificada en el caso, no ya en la etapa previa a la concesión del permiso ambiental sino en el proceso penal mismo.

Esta participación ciudadana en el proceso penal se dio en dos aspectos distintos.

Por un lado, por el rol que tuvo en la causa una organización civil, la ONG ADARSA (Asociación de Amigos del Río San Antonio), que no sólo fue la denunciante del caso, sino que además se presentó como querellante y fue admitida en tal carácter, de modo tal que impulsó el proceso y actuó como parte acusadora, tanto en la etapa de instrucción como de juicio, donde formuló la acusación -junto al Ministerio Público Fiscal- y logró la condena del acusado.

El resultado del proceso se debió en buena parte al rol asumido por esa ONG, que frente al fracaso de medidas cautelares que habían presentado en otros casos, optaron por recurrir a la figura del delito de abuso de autoridad de funcionario público contra el Secretario de Ambiente de la provincia que había autorizado el proyecto, a resultas de lo cual, luego de un largo proceso, se logró la condena del acusado.

Para ello, uno de los primeros logros en el camino hacia la sentencia condenatoria fue el reconocimiento a la ONG denunciante de la legitimación activa para constituirse como parte querellante en el proceso y actuar, por ende, como acusador particular.

Para ello, fue necesario apartarse de la literalidad del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, que reserva la figura del querellante para el particular ofendido del delito -y sus representantes o herederos-, y admitir, en cambio, la legitimidad activa de las organizaciones ambientalistas en representación de intereses difusos, como el derecho a un ambiente sano.

Así lo reconoció el fiscal de instrucción, que aceptó a la ONG como querellante en la causa, al señalar, en primer lugar, que la denuncia formulada apunta contra resoluciones administrativas cuyos efectos son pasibles de causar daño al ambiente, que se trata de un bien jurídico cuya protección ha sido consagrada constitucionalmente.

En esa directriz, el representante del MPF destacó la intensidad de la protección del medio ambiente en el texto constitucional, que en la enmienda de 1994 consagró el derecho subjetivo y colectivo a un ambiente sano⁸⁵ y, a su vez, reconoció legitimación procesal para la protección del ambiente y otros derechos de incidencia colectiva a las asociaciones civiles, entre otros actores⁸⁶.

⁸⁵ Artículo 41 de la Constitución Nacional.

⁸⁶ Artículo 43, C.N.

Para más, valoró que tal protección no sólo surge del texto constitucional, sino también de uno de los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (C.N., art. 75, inciso 22; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Ley 23.313-, art. 12 inc. 2b)- y en el Protocolo Adicional a la C.A.D.H. en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales –Ley 24.658, art. 11.).

Por lo tanto, en razón de que el derecho a un ambiente sano se trata de un derecho fundamental, el fiscal concluyó en la necesidad de velar por su tutela judicial efectiva (D.A.D.D.H.H, art. XVIII; D.U.D.H., arts. 8 y 10; P.I.D.C.P., arts. 2.3 y 14.1; y C.A.D.H. Pacto de San José de Costa Rica-, arts. 8.1 y 25.1), que incluye la facultad de participar en el proceso penal que se siga por los hechos que lo han vulnerado.

Para más, el fiscal admitió a la organización civil como querellante ante la eventual configuración de un caso de corrupción, de modo de observar el mandato constitucional de perseguir eficazmente la corrupción administrativa (art. 36 de la C.N.).

Luego, cabe destacar, como segundo aspecto de la participación ciudadana en el proceso penal, que se trató de un juicio por jurados, que por unanimidad votó por la culpabilidad del acusado, lo que constituye un valioso y novedoso precedente jurisprudencial, en especial por estar ligado a un caso de corrupción vinculado a lo ambiental.

Si bien la realización de juicios por jurados está prevista en el texto original de nuestra Constitución Nacional, que se inspiró en el modelo norteamericano, su implementación -debido a una tradición jurídica heredada de los modelos de Europa continental- tuvo en nuestro país con una fuerte resistencia cultural, tal es así que entre nosotros resulta una institución muy novedosa⁸⁷, que ha sido consagrada legislativamente sólo por algunas provincias y para algunos casos especialmente graves⁸⁸.

No obstante, en la provincia de Córdoba, si bien el voto de los jurados populares se limita a la materialidad de los hechos juzgados y la participación del imputado, a diferencia del sistema anglosajón se trata de un modelo de enjuiciamiento mixto, por cuanto los jueces técnicos también opinan sobre tales aspectos, deliberan juntos a los jurados populares, son los encargados de redactar los fundamentos del fallo, etcétera⁸⁹.

2.2. El caso de la minera Barrick Gold

⁸⁷ A diferencia de Brasil, que tiene una tradición de casi 200 años de juicios por jurados.

⁸⁸ En la Argentina el juicio por jurados está previsto en las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Neuquén, San Juan, Chaco, Mendoza, Río Negro, Entre Ríos, Chubut, Catamarca y en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, sólo para los casos puntuales, que suelen tener que ver con los delitos de mayor gravedad.

⁸⁹ Ley 9182 de la provincia de Córdoba del 2004.

Los hechos del caso y su significación jurídica

El segundo caso tiene que ver con la conducta de funcionarios públicos de la Secretaría de Ambiente y de la Secretaría de Minería, ambas de la Nación, que incumplieron sus deberes de implementación de políticas ambientales para prevenir o minimizar los riesgos ambientales de la explotación minera, riesgo que se concretó en el derrame de unos 1000 metros cúbicos de solución cianurada en el yacimiento minero de Veladero, en la provincia de San Juan, operado por la filial argentina de la empresa minera canadiense Barrick Gold.

Este lamentable suceso, ocurrido entre los días 12 y 13 de septiembre de 2015, fue la peor catástrofe ambiental por derrame de efluentes mineros de la historia argentina, y afectó seriamente la cuenta del río Potrerillos, compuesta de 6 ríos.

Puntualmente, se le atribuyó al Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, y a la Subsecretaria de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de esa cartera ministerial haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones al permitir que el proyecto minero Veladero, propiedad de Minera Argentina Gold SA (MAGSA), funcionara sin los debidos controles estatales, al menos durante el año 2015, pues desde el 10 de enero de 2012 estaba operando sin el Certificado Ambiental Anual que era exigible para conocer y controlar los residuos peligrosos que manipulaba la empresa, lo que impidió que el organismo nacional supiera que la firma manipulaba “soluciones cianuradas” en su proceso productivo y, por tanto, que fiscalizara su debido uso, cuando le era exigible hacerlo por el tipo de explotación en juego y por el tipo de residuo peligroso involucrado, lo cual, además, planteaba la posibilidad de contaminación interjurisdiccional por los grandes caudales de agua utilizados para la extracción de metales y su asentamiento en un ambiente periglacial.

Fue en este contexto que, el 12 y 13 de septiembre de 2015 se produjo la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS (pila de lixiviación) lo que ocasionó el derrame de 1072 m³ (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada desde el canal norte de SLV (Sistema de Lixiviación en Valle) hacia el río Potrerillo hasta llegar al Jáchal -parte integrante de la Cuenca del Río Desaguadero- por la ausencia de un muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta, lo cual impidió que la sustancia sea dirigida a la pileta de contingencia.

Según la imputación, los funcionarios acusados incumplieron con sus deberes funcionales, ya que dentro de sus respectivos ámbitos de competencia debían entender en la protección del ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, en

la preservación ambiental del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Además, la Dirección Nacional de Control Ambiental, dependiente de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable⁹⁰ tenía entre sus funciones la de entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612 y 25.675, motivo por el cual tenían poderes de fiscalización y control sobre la firma concesionaria, y debían implementar políticas vinculadas al control ambiental así como a la preservación del ambiente y a la prevención de la contaminación en todas sus formas, todo lo cual fue omitido por los funcionarios responsables.

Estos incumplimientos se cristalizan más aún frente al hecho de que la empresa ya había reportado con anterioridad a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable diversos episodios de derrames de solución cianurada.

Por eso, en la imputación se tuvo en consideración que a pesar de conocer que en la mina de Veladero se estaba llevando a cabo una actividad altamente riesgosa, que se manipulaba cianuro en el proceso de extracción del oro, que la forma de trabajo no era segura para el ambiente -habida cuenta de los derrames de solución cianurada que precedieron el de septiembre de 2015-, los funcionarios de la autoridad ambiental nacional no intervinieron e incumplieron sus mandatos legales.

La acusación señaló que recién luego de los sucesos de septiembre de 2015, de manera tardía, instruyó a la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación “a que realizara las acciones correspondientes en el marco de su competencia” , inspecciones que arrojaron una serie de falencias que aptas para incidir en la detección temprana de incidente; y se comenzó a enviar de manera periódica comisiones técnicas a efectos de evaluar el proceso productivo de la mina, y la empresa implementó una serie de medidas para evitar una catástrofe como lo sucedida.

Todo esto, según la hipótesis acusatoria, debió haberse implementado con anterioridad a efectos de “prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el medio ambiente”⁹¹.

Finalmente, al Secretario de Minería de la Nación se le imputó haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones –consagradas en decreto 1142/2003, ley 24.196 y normas

⁹⁰ Según el Decreto 1919/06.

⁹¹ Conforme artículo 2, inciso “g” de la ley 25.675.

complementarias- permitiendo que el proyecto minero Veladero, propiedad de MAGSA, funcionara sin los debidos controles estatales, al menos durante los días 12 y 13 de septiembre de 2015, momento en que se produjo el derrame de solución cianurada. En este sentido, se determinó que MAGSA se encontraba inscrita en el Registro de Inversiones Mineras, dependiente de la Secretaría de Minería, la cual debía ejercer controles de seguridad, higiene y de control ambiental de las actividades mineras, tales como: proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental en coordinación con las autoridades de aplicación de la ley 24.585; elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a su mitigación, en coordinación con las Autoridades Mineras Provinciales. Además, debía promover estudios a fin de evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente.

En suma, se le imputó haber incumplido con esas obligaciones como también haber omitido tomar acciones, junto a autoridades provinciales, a fin de controlar y prevenir los impactos ambientales producidos por la actividad minera.

En la acusación se señaló que la Secretaría de Minería se limitó a avocarse al control formal de las disposiciones de la ley 24.196 por parte de la firma MAGSA, prácticamente restringiendo sus acciones a meros actos administrativos de aprobación o rechazo de diferentes gastos que la firma decía realizar bajo el ámbito de dicha normativa. Tal es así que “los controles” no detectaron falencias en la mina que sí fueron advertidas por las comisiones técnicas que la visitaron con posterioridad al derrame y por el Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina a partir de esta causa.

Por se estimó probado que la entonces Secretaría de Minería había omitido cumplir con sus obligaciones, las que normativamente le correspondían a fin de controlar y prevenir los impactos ambientales producidos por la actividad minera.

En suma, existió, por parte de los funcionarios federales imputados, falta de precaución, principio fundamental que debe regir en materia ambiental. En este contexto de inacción por parte del Estado, el 13 de septiembre de 2015, a partir del derrame de un millón setenta y dos mil litros de solución cianurada se contaminaron los ríos Potrerillo, De las Taguas, La Palca, Blanco, dique Cuesta del Viento y Jáchal -parte integrante de la Cuenca del Río Desaguadero.

Como se ha visto, nuevamente aquí tenemos deliberados incumplimientos a los deberes de funcionarios públicos encargados del control de una empresa de explotación minera. Estas

omisiones, lejos de resultar inocuas, redundaron en un favorecimiento a particulares, en este caso vinculados al negocio de la minería, de modo tal que aquí también los hechos encuadran en el concepto de corrupción internacionalmente aceptado.

A diferencia del caso anterior, este proceso aún no cuenta con sentencia, pero la causa fue elevada a la instancia de juicio y se encuentra pendiente el inicio del debate oral.

Aquí también es forzoso subrayar que el caso pone al descubierto el impacto de la corrupción en el medio ambiente, pues las omisiones de los funcionarios a sus deberes posibilitaron el mayor desastre por derrame de efluentes mineros del que haya registros.

Participación ciudadana

Aquí también hubo una significativa participación ciudadana, ya que la denuncia fue iniciada por una organización de la sociedad civil ambientalista, denominada “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia”, mientras que otra ONG –“Asamblea Játchal no se toca”, muy activa en la provincia de San Juan- se constituyó como querellante y, como tal, impulsó el proceso, solicitó medidas cautelares, requirió el enjuiciamiento de los procesados y se encuentra efectuando reclamos públicos para el inicio del juicio oral.

3. INDICADORES DE GRANDES ESQUEMAS DE CORRUPCIÓN EN PERMISOS AMBIENTALES

Es evidente que los antecedentes de infracción de deberes de funcionarios públicos antes reseñados constituyen casos mínimos de corrupción, de escasa gravedad desde el punto de vista del derecho penal, frente a la sospecha generalizada de grandes esquemas de corrupción en la concesión de permisos ambientales vinculados a negocios millonarios, como son la deforestación y la explotación minera, que implican posibles sobornos a funcionarios públicos.

Si bien tales sospechas de corrupción, al menos en nuestro medio, no han sido confirmadas debido a la falta de denuncias o de avance de las investigaciones judiciales, existen distintos documentos de relevantes organismos, públicos y privados, que sustentan esas sospechas de corrupción en el otorgamiento de permisos ambientales.

3.1. Informe de Poder Ciudadano

Así, por un lado, tenemos un pormenorizado informe elaborado por Poder Ciudadano⁹², titulado “Riesgos de Corrupción en concesiones mineras”⁹³ que aborda, desde el punto de vista preventivo, la problemática de la corrupción en el otorgamiento de permisos mineros, y señala una serie de indicadores de riesgo de corrupción en ese sector.

Así, por ejemplo, señala que la excesiva burocracia constituye la puerta de entrada para la falta de integridad o directamente para la comisión de hechos de corrupción; que la falta de transparencia en los procesos administrativos constituye un facilitador de los actos corruptos; y que lo propio ocurre debido a la ausencia de una participación ciudadana más activa, para lo cual influye, ciertamente, una concepción social negativa sobre el funcionamiento del sistema de justicia, circunstancia que no sólo constituye un riesgo de corrupción, sino también de impunidad frente a hechos de corrupción en los permisos mineros.

3.2. Informe de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Luego, existe un documento muy interesante de la UNODC⁹⁴, emitido a resultas de una conferencia de los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁹⁵, que alertó sobre la gran corrupción, existente en los distintos niveles de gobierno, en la expedición de permisos y licencias de explotación de recursos naturales.

Esa situación se manifiesta, por ejemplo, en el tráfico de productos forestales como la madera, indisolublemente ligado a la corrupción, ya que -según se sostiene- el soborno está presente a lo largo de la cadena de producción, desde el bosque hasta el puerto.

Además, precisa que los delitos forestales pueden llevar a resultados devastadores, no sólo para el medioambiente, sino también para las comunidades locales, y remarca que la tala ilegal puede llevar a una pérdida de biodiversidad y aumentar las emisiones de carbono que contribuyen al cambio climático.

En suma, el documento subraya que se trata de actividades delictivas de bajo riesgo y alto beneficio, pues para los grupos de delincuencia organizada los beneficios son positivos e

⁹² Fundación civil sin fines de lucro, que se trata del capítulo argentino de Transparencia Internacional, que promueve políticas de transparencia y de lucha contra la corrupción.

⁹³ <https://poderciudadano.org/poder-ciudadano-presento-su-informe-riesgos-de-corrupcion-en-concesiones-mineras/>

⁹⁴ Por sus siglas en inglés: United Nations Office on Drugs and Crime.

⁹⁵ <https://unis.unvienna.org/unis/es/pressrels/2013/uniscp731.html>.

implican un riesgo bajo, ya que los delitos forestales raramente se procesan y a menudo las sanciones no corresponden con la gravedad del delito⁹⁶.

3.3. Informe del GAFILAT

A su vez, el último Informe de Amenazas Regionales en materia de Lavado de Activos del GAFILAT (2019–2021) revela que varios países coinciden y han determinado en sus Evaluaciones Nacionales de Riesgo (ENR) que los grupos delictivos organizados involucrados en el tráfico de estupefacientes se encuentran recurriendo a otras actividades ilícitas que les permitan obtener ganancias; algunos enuncian tácitamente la minería ilegal, la tala indiscriminada y el robo de hidrocarburos y minerales.

De hecho, hay referencias en las ENR que aseguran que se utilizan las mismas rutas entre países y continentes para el tráfico del producto de los delitos ambientales, ya sea oro, minerales, fauna y madera, que para el tráfico de armas, drogas y personas.

Adicionalmente, los delitos contra el medio ambiente se vinculan a otros delitos, que también son amenazas de lavado de activos (LA). Uno de los países de la región ha determinado, por ejemplo, que una de las amenazas de LA es el contrabando de metales explotados ilegalmente en otras jurisdicciones.

Por otra parte, el informe señala que este delito tiene estrecha relación con el delito de corrupción, debido a que, en general, la capacidad de obtener las autorizaciones necesarias a través de la corrupción maximiza los beneficios y minimiza los costos asociados con la minería, en detrimento de otras empresas y personas o en su defecto deben pagarse coimas para sortear los controles aduaneros o de fuerzas de seguridad.

3.4. Informe del GAFI

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)⁹⁷ publicó, en junio de 2021, un informe titulado *Money Laundering from Environmental Crime*⁹⁸ que señala que la criminalidad ambiental constituye una de las cinco áreas prioritarias del organismo, no sólo por su relevancia en la protección medioambiental sino también por el volumen de activos

⁹⁶ Que es lo que ocurre en los casos procesados por la justicia argentina que hemos visto.

⁹⁷ También conocido como FATF, por sus siglas en inglés: Financial Action Task Force.

⁹⁸ [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Money-Laundering-from-Environmental-Crime.pdf](https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Money-Laundering-from-Environmental-Crime.pdf)

generados en el sector y la estrecha relación entre las actividades extractivas y los flujos financieros ilícitos, ya que, según se estima, este tipo de actividades ilícitas generan alrededor de 110 a 281 billones de dólares al año.

Allí, el organismo intergubernamental define el desmonte ilegal como “...la adquisición ilegal y al desbroce ilegal de tierras, ya sea para actividades agropecuarias, de construcción o de especulación inmobiliaria”. Además, se refiere al concepto de “delito forestal” como “...un término genérico que se utiliza para describir la actividad delictiva en el sector forestal, y que comprende a toda la cadena de suministro, desde la recolección y el transporte hasta el procesamiento y la venta, incluida la tala ilegal y el desmonte ilegal”. El informe también explica que las actividades económicas vinculadas a la explotación de recursos naturales suelen ser actividades “lícitas” que, bajo ciertas circunstancias, se vuelven ilícitas. Esto suele ocurrir cuando: (i) se llevan a cabo sin permiso estatal; (ii) los contratos y las concesiones se concretan a través de actos de corrupción o intimidación; (iii) cuando los servicios son fraudulentos; y (iv) cuando la extracción se realiza en contravención de los términos acordados, como las cuotas de extracción u otros requisitos.

3.5. Investigaciones periodísticas

Finalmente, no puede dejar de citarse algunas investigaciones periodísticas que dan cuenta de sospechas de corrupción en el otorgamiento de licencias ambientales.

En ese sentido, es insoslayable citar el libro “El mal”, de Miguel Bonasso, en el que el autor describe una serie de escenarios de corrupción de una de las empresas mineras más importantes del planeta, que a través de las concesiones estatales generó grandes fortunas en la explotación de recursos mineros.

Vale señalar, por caso, la compra de tierras con grandes reservorios de oro -para su posterior explotación minera- en ambos lados de la frontera argentino-chilena en el norte de la provincia de San Juan, que son las tierras que hoy abarcan los yacimientos Veladero y Pascua Lama, que justamente fueron el escenario del derrame de solución cianurada en la provincia de San Juan por parte de la filial argentina de aquella multinacional, hecho por el cual, tal como se señaló, los funcionarios competentes se encuentran procesados por no cumplir con sus obligaciones de control.

Para más, la investigación periodística revela que a partir de la presión de la empresa multinacional, y de su lobista, ex presidente de los Estados Unidos, los entonces presidentes de

Argentina y Chile firmaron el tratado minero que, entre otras cosas, derogaba las restricciones para que extranjeros tuvieran propiedades en zonas fronterizas y los habilitaba expresamente para emprendimientos mineros.

CON CLUSIÓN

En suma, los casos de infracción de deberes que hemos analizado, pese a la leve respuesta penal que implican y al limitado margen de comprobación fáctica, constituyen unos de los pocos casos de corrupción que el sistema judicial argentino ha procesado y, de todos modos, significan un avance en el enjuiciamiento de funcionarios públicos por delitos de corrupción en las concesiones ambientales.

Es que, más allá de los distintos indicadores de grandes esquemas de corrupción ligados a los permisos ambientales, los casos judiciales reseñados permiten vislumbrar y comprobar, en el plano judicial, que efectivamente hay corrupción en esos ámbitos, ya que se ha demostrado hay funcionarios públicos que, mediante el abuso o incumplimiento de sus funciones, favorecen a particulares -empresas concesionarias de permisos- que obtienen réditos económicos, lo cual -como vimos- encuadra en el concepto de corrupción.

Pero además esta situación importa otra certeza jurídica, que tiene que ver con el impacto de la corrupción; es la certeza, documentada en fallos judiciales, de que la corrupción, ciertamente, afecta el medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

Convención Interamericana contra la Corrupción - Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Oficina Anticorrupción, segunda edición actualizada, Buenos Aires, 2004.

Fundación Poder Ciudadano. **Riesgos de Corrupción en concesiones mineras**. <https://poderciudadano.org/poder-ciudadano-presento-su-informe-riesgos-de-corrupcion-en-concesiones-mineras>. (último ingreso 6/11/23)

Money Laundering from Environmental Crime, FATF, disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Environmentalcrime/Money-laundering-from-environmental-crime.html> (último ingreso 7/11/23)

SOSA, Omar Julián. **Perspectiva del derecho penal sobre los actos de corrupción: el rol de la Oficina Anticorrupción**, 1º edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2012.

Quinta Sesión de la Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en la Ciudad de Panamá- 25 al 29 de noviembre 2013”, disponible en: <https://unis.unvienna.org/unis/es/pressrels/2013/uniscp731.html>. (último ingreso 6/11/23)

Tercera Actualización del Informe de Amenazas Regionales en materia de Lavado de Activos del GAFILAT-2019–2021, disponible en: <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/estudios-estrategicos-17/4506-tercera-actualizacion-del-informe-de-amenazas-regionales-2019-2021-del-gafilat?format=html> (último ingreso 6/11/23)

WAISBERG Guido, **Derecho Internacional y lucha contra la corrupción**, Colección autores de Derecho Penal, dirección: Edgardo Alberto Donna, editorial Rubinzal-Culzoni Editores, primera edición, Santa Fe, 2023.

NOVAS PERSPECTIVAS DE GOVERNANÇA E COMPLIANCE ALIADAS À NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS BRASILEIRA

Wellington Moreira Romanhol⁹⁹

RESUMO: A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos brasileira, possui como objetivo principal a modernização do processo de aquisições de produtos e serviços realizadas pelo poder público em todos os entes da Federação. O impacto deste diploma legal tem sua relevância em função do volume financeiro que é contratado todos os anos chegando à aproximadamente 12,5% do PIB do país, cifra comparada à outras regiões do mundo, como é o caso da Comunidade Europeia que chega a 11% do PIB. Com toda essa relevância é fundamental que para que o país se desenvolva ele tenha no seu ordenamento jurídico instrumentos capazes de realizar os serviços públicos necessários com todas as boas práticas de compliance e governança exigidos para tais volumes.

Palavras-chave: Governança. Compliance. Licitações. Contratos Públicos. Direito Comparado.

NUEVAS PERSPECTIVAS DE GOBERNANZA Y CUMPLIMIENTO ALIADAS A LA NUEVA LEY DE CONTRATOS Y SUBASTAS PÚBLICAS DE BRASIL

RESUMEN: La nueva Ley Brasileña de Licitaciones y Contratos Administrativos tiene como principal objetivo la modernización del proceso de compra de productos y servicios realizado por los poderes públicos en todas las entidades de la Federación. El impacto de este diploma jurídico es relevante por el volumen financiero que se contrae cada año, alcanzando aproximadamente el 12,5% del PIB del país, cifra comparada con otras regiones del mundo, como la Comunidad Europea, que alcanza el 11% del PIB. Con toda esta relevancia, es fundamental que para que el país se desarrolle cuente en su ordenamiento jurídico con instrumentos capaces de realizar los servicios públicos necesarios con todas las buenas prácticas de cumplimiento y gobernanza requeridas para tales volúmenes.

Palabras clave: Gobernanza. Cumplimiento. Ofertas. Contratos Públicos. Derecho comparado.

NEW PERSPECTIVES OF GOVERNANCE AND COMPLIANCE ALLIED TO THE NEW BRAZILIAN BIDDING AND PUBLIC CONTRACTING LAW

ABSTRACT: The new Brazilian Law on Tenders and Administrative Contracts, has as its

⁹⁹Doutorando em Direito (IDP); Mestre em Administração de Empresas (ISCTE-PT); Graduado em Administração, Contabilidade, Teologia e Direito. Advogado especialista em Direito Empresarial. E-mail: romanhol@romanhol.com.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1900699046378488>

main objective the modernization of the process of acquisition of products and services carried out by the public power in all entities of the Federation. The impact of this legal diploma is relevant due to the financial volume that is contracted every year, reaching approximately 12.5% of the country's GDP, a figure compared to other regions of the world, such as the European Community, which reaches 11 % of GDP. With all this relevance, it is essential for the country to develop that it has in its legal system instruments capable of performing the necessary public services with all the good compliance and governance practices required for such volumes.

Keywords: Governance. Compliance. Tenders. Public Contracts. Comparative law.

INTRODUÇÃO

O Brasil, desde a sua redemocratização e a promulgação da constituição de 1988, tem buscado desenvolver e modernizar o seu ordenamento jurídico para fazer frente ao seu próprio desenvolvimento, assim como para acompanhar a evolução do mercado internacional.

É do conhecimento de todos que por ser um país em desenvolvimento, sua reputação e seu alinhamento com as melhores práticas internacionais são essenciais para atrair novos investimentos externos e manter os já existentes.

Nesta perspectiva o governo brasileiro, foi buscar no direito internacional e principalmente no direito europeu a inspiração para atualização do sistema de licitações e contratos administrativos, principalmente no que se refere à interação com o setor privado. O Diálogo Competitivo é as definições de *Compliance* e Governança são uns dos principais pontos de inovação da nova Lei.

Nas melhores práticas internacionais alcançamos os critérios de inspiração da *Compliance* e Governança e no direito português, que é derivado das diretivas da Comunidade Europeia buscamos o *Diálogo Concorrencial* para nos nortear.

1. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS BRASILEIRA

Publicada em 01 de abril de 2021, a nova lei de Licitações e Contratos Públicos Brasileira, a lei 14.133¹⁰⁰ tem como objetivo de aprimorar e modernizar o processo licitatório brasileiro e a forma de contratação como poder público.

A relevância de tal lei se dá pelo fato do estado brasileiro ser o principal comprador de

¹⁰⁰ “LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos.”, [s.d.]

bens e serviços do país¹⁰¹, e, portanto, não é possível que os agentes escolham seus fornecedores a seu bel-prazer.

Importante salientar que a lei entrou em vigor no dia da sua publicação sem estabelecer *vacatio legis*, uma vez que a lei não revogou de imediato as anteriores que tratavam do tema, concedendo dois anos para que os membros da administração pública optassem por qual diploma iriam utilizar durante o período estipulado¹⁰².

1.1 Principais inovações

Para compilar as principais inovações da lei 14.133/21 utilizaremos um quadro elaborado por Bordalo que condensa as principais inovações do diploma legal:

TABELA-SÍNTESE	
PRECEITOS INÉDITOS As novidades da Lei n. 14.133/21	PRECEITOS ADVINDOS DE OUTRAS NORMAS
<ul style="list-style-type: none">• Inserção de novos princípios, antes implícitos, agora expressos: planejamento, segurança jurídica, transparência, celeridade, economicidade, competitividade, segregação de funções etc.• Menção expressa à LINB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).• Substancial aumento das definições legais: 60 termos objeto de definição.• Instauração de limite para concessão de benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte.• Inserção de objetivos: incentivo à inovação; evitar sobrepreço, preço inexequível e superfaturamento.• Modificação do regime da margem de preferência (produtos sustentáveis etc.).	<ul style="list-style-type: none">• Caráter sigiloso do orçamento (publicidade diferida)• Adoção de meios alternativos de prevenção e resoluções de controvérsias.

¹⁰¹ ARAGÃO, 2021

¹⁰² BORDALO, 2021

<ul style="list-style-type: none"> • Possibilidade de exigir a destinação de percentual mínimo de mão de obra a mulher vítima de violência doméstica. • A regra é a condução da licitação por um agente de contratação (e não mais por uma comissão). • Programa de integridade (<i>compliance</i>) como condição para a continuidade da contratação, bem como para outras finalidades. • Estabelecimento de três linhas de defesa para o controle das contratações. • Criação do Portal Nacional de Contratações. • Prioridade de tramitação das ações judiciais envolvendo a aplicação das normas gerais de licitação e contrato. • Atualização anual obrigatória dos valores previstos na lei, com base no IPCA-E. • Representação (judicial ou extrajudicial) pela advocacia pública de agente público que tenha participação de licitações e contratos, com base em orientação constante em parecer jurídico. 	
--	--

Fonte: Bordalo, 2021

Mas neste artigo serão abordados somente os pontos de interseção com o direito português e os pontos que se referem às normas de *compliance* e governança.

1.2 Influência do Direito Português

Com a publicação da diretiva 2014/18/CE, tornou-se obrigatória no Direito Português a modalidade do Diálogo Concorrencial, instituto que está inserido no art. 29 do Código de Contratos Públicos CCP – Decreto Lei 18/08¹⁰³. Tal tema é de extrema importância para o direito europeu, pois as aquisições do poder público de todos os países que compõem a Comunidade Europeia são algo em torno de 11% do PIB, cerca de 720 bilhões de euros¹⁰⁴.

Tal modalidade foi introduzida no ordenamento português para suprir as necessidades que não estavam sendo satisfeitas nas modalidades tradicionais de contratação. Sendo utilizada apenas para projetos complexos, como já era utilizado por alguns países da União Europeia. No Brasil, a importância das aquisições do setor público é muito próxima do que acontece na Europa, no Brasil, segundo o IPEA, esse número corresponde a 12,5 % do PIB, ratificando assim a importância da nova lei de licitações e contratos para a economia

¹⁰³ Diálogo competitivo”, 2023

¹⁰⁴ LIVRO VERDE OS CONTRATOS PÚBLICOS NA UNIÃO EUROPEIA: PISTAS DE REFLEXÃO PARA OFUTURO”, [s.d.]

brasileira¹⁰⁵.

Essa modalidade foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com o nome de Diálogos Competitivos, através do artigo 32 da lei 14.133/21, que traz consigo praticamente os mesmos requisitos de aplicação do direito europeu, ou seja, em casos complexos que exijam a inovação tecnologia ou técnica, que não estejam sendo satisfeitas com as opções disponíveis no mercado tradicional¹⁰⁶.

Já em 30/04/2021, surge no Brasil a primeira portaria instituindo uma comissão especial para condução do Diálogo Competitivo para implantação de um projeto de eficiência energética para prédios situados na Esplanada dos Ministérios.

Art. 1º Designar os servidores para, sob a presidência do primeiro, comporem a Comissão Especial para condução do Diálogo Competitivo nº 1/2021 que visará contratação de solução para o desenvolvimento de medidas sustentáveis à eficiência energética dos prédios situados na Esplanada dos Ministérios¹⁰⁷

Ficando evidente que a influência do direito português na legislação brasileira já se tornou evidente com a inovação legislativa e posterior aplicação por órgãos da administração pública federal.

Em que pese influência do direito alienígena, alguns autores¹⁰⁸ afirmam que essa modalidade introduz uma ruptura com a tradição normativa brasileira em função de alguns aspectos:

- i) admissão da participação do setor privado na concepção da solução a ser adotada;
- ii) tratamento igualitário entre a Administração e o particular;
- iii) existência de dois editais;
- iv) margem relevante de discricionariedade;
- v) admissibilidade de pré-requisitos muito mais rigorosos do o usual.

Mas essa ruptura não ocorreu somente no Brasil, no considerando 42 da diretiva 2014/24/EU¹⁰⁹, fica claro que essa modalidade foi criada para atender casos excepcionais de

¹⁰⁵ RIBEIRO; JÚNIOR, [s.d.]

¹⁰⁶ LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos., [s.d.]

¹⁰⁷ NACIONAL, [s.d.]

¹⁰⁸ JUSTEN FILHO, 2023.

¹⁰⁹ Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014”, [s.d.]

necessidade do setor público.

“Revelou-se útil nos casos em que as autoridades adjudicantes não conseguem definir as formas de satisfazer as suas necessidades ou avaliar o que o mercado pode oferecer em termos de soluções técnicas, financeiras ou jurídicas. Tal pode, nomeadamente, verificar-se quando se trata de projetos inovadores, da execução de projetos de infraestrutura de transportes integrados em larga escala, de grandes redes informáticas ou de projetos que abriguem a financiamentos complexos e estruturados”.

Ficando claro que a inovação inspirada no direito português (Europeu) é uma forma contemporânea de resolução de demandas que não são possíveis de resolução somente por parte do poder público até no que se refere à identificação da solução adequada para o problema apresentado.

2. GOVERNANÇA AMBIENTAL SOCIAL E CORPORATIVA NA LEI 14.133/21

O artigo 11¹¹⁰ responsabiliza diretamente a alta administração do órgão ou entidade pela governança das contratações, e pela implantação de processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos para que tal fim seja alcançado.

Já o artigo 169¹¹¹, de Lei 14.133, determina que “as contratações públicas deverão

¹¹⁰ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobre preço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela **governança** das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

¹¹¹ Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

- I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;
- II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e controle preventivo”.

Logo após a publicação da lei de Licitações e Contratos Públicos o Governo Federal publicou também uma portaria¹¹² que “dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional” que regulamenta a responsabilidade da alta administração como também apresenta as ferramentas e mecanismos adequados para aplicação do dispositivo legal¹¹³.

3. COMPLIANCE NA LEI 14.133/21

Uma grande novidade na Lei 14.133/21 foi a obrigatoriedade da implantação de programas de integridade pelo vencedor do contrato¹¹⁴ e a faculdade da implantação da gestão

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

§ 2º Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

¹¹² PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678, DE 19 DE JULHO DE 2021”, [s.d.]

¹¹³ JUSTEN FILHO, 2023

¹¹⁴ Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da

de risco¹¹⁵ para os casos em que os valores licitados sejam de grande vulto, além disso a lei incentiva a implantação do programa por introduzir 3 vantagens para quem possuir o programa implantado¹¹⁶:

- Critério subsidiário de desempate¹¹⁷;
- Parâmetro de dosimetria das sanções administrativas¹¹⁸;
- Condição de reabilitação do licitante ou contrato apenado¹¹⁹.

celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento. (“LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos.”, [s.d.]

¹¹⁵ Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

¹¹⁶ LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, [s.d.]

¹¹⁷ Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: IV - desenvolvimento pelo licitante de **programa de integridade**, conforme orientações dos órgãos de controle.

¹¹⁸ Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de **programa de integridade**, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

¹¹⁹ Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:

Regras como essa tem o condão de minimizar a ocorrência de casos de corrupção como foi exaustivamente noticiado dos meios de comunicação mundial, como foi o caso das descobertas realizadas pela operação Lava Jato e seus desdobramentos.

O sistema jurídico brasileiro evoluiu bastante no combate a corrupção, é claro que temos muito a evoluir, mas as conquistas alcançadas mudaram profundamente a percepção da necessidade dos programas de integridade, como se vê na lei analisada nesse artigo.

CONCLUSÃO

Dentro dos pontos abordados neste artigo elencamos as inovações da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei 14.133/21, mas ressaltamos principalmente o instrumento do Diálogo competitivo e as novas regras de *compliance* e Governança.

Concluimos que essa atualização do ordenamento jurídico brasileiro, irá colaborar para a segurança jurídica e credibilidade dos processos de aquisição de produtos e serviços por parte do poder público, assim como dará um grande suporte para o desenvolvimento do país através da atração de investimento internos e externos.

O Brasil como um país em desenvolvimento, não é autossustentável, necessitando, portanto, de conexões com outros países mais desenvolvidos para atrair tecnologia e recursos e de todos os países para adquirir os produtos que comercializa. Ou seja, depende de fornecedores e clientes.

Agilidade e responsabilidade são as palavras que mais definem a tônica que a nova lei tenta implantar no sistema de aquisições por parte da administração pública. Por mais que se almeja agilizar os processos para atender as diversas demandas da população, não se pode perder a responsabilidade dos agentes públicos de proteger o bem comum e a melhor administração dos recursos públicos. Desta forma, a Lei 14.133/21 será um grande avanço no direito público brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de **programa de integridade** pelo responsável.

ARAGÃO, A. S. DE. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 280, n. 3, p. 41–66, 30 dez. 2021.

BORDALO, R. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Principais mudanças**. [s.l.] Saraiva Educação S.A., 2021.

Diálogo competitivo: comparação com o diálogo concorrencial português e desafios para implementação no Brasil - Rhs licitações. Rhs licitações - licitação.com.br é o portal da Rhs licitações, empresa que atua no mercado de compras governamentais. Suas contribuições abrangem tanto a administração pública quanto o setor privado. 15 FEV. 2023. Disponível em: <<https://www.licitacao.com.br/dialogo-competitivo-comparacao-com-o-dialogo-concorrencial-portugues-e-desafios-para-implementacao-no-brasil/>>. Acesso em: 17 jul. 2023

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm>. Acesso em: 13 jul. 2023.

Livro verde os contratos públicos na união europeia: Pistas de reflexão para o futuro. , [s.d.]. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/txt/pdf/?uri=celex:51996dc0583&from=en>>. Acesso em: 17 jul. 2023

NACIONAL, I. **Portaria Nº 4.951, DE 29 DE abril DE 2021 - DOU - Imprensa Nacional**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou>>. Acesso em: 17 jul. 2023.

PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678, DE 19 DE JULHO DE 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021>>. Acesso em: 17 jul. 2023.

RIBEIRO, C. G.; JÚNIOR, E. I. **O mercado de compras governamentais brasileiro (2006-2017): MENSURAÇÃO E ANÁLISE**. [s.d.].

GESTIÓN DE RESIDUOS: HACIA UNA COMUNIDAD SOSTENIBLE

Natalia Waitzman¹²⁰ y Sergio Di Sarcina¹²¹

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto señalar algunas consideraciones respecto a la problemática de la gestión integral de residuos sólidos urbanos, como así también mencionar algunas políticas públicas llevadas a cabo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, se realiza una breve contextualización de la evolución de la normativa nacional de la República Argentina, con particular mención a las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental. El tema es abordado desde la perspectiva de desarrollo sostenible, con énfasis en las tres dimensiones: ambiental, social y económico, entendiendo el paradigma de la economía circular como un marco ineludible para abordar políticas públicas en la materia.

Palabras clave: Derecho humano al ambiente. Residuos. Política Ambiental. Gestión y comunidad sostenible.

GESTÃO DE RESÍDUOS: RUMO A UMA COMUNIDADE SUSTENTÁVEL

RESUMO: O objetivo deste artigo é apontar algumas considerações a respeito do problema da gestão integral dos resíduos sólidos urbanos, bem como mencionar algumas políticas públicas realizadas na Cidade Autônoma de Buenos Aires. Da mesma forma, é feita uma breve contextualização da evolução da regulamentação nacional da República Argentina, com particular menção aos padrões orçamentários mínimos para a proteção ambiental. O tema é abordado na perspectiva do desenvolvimento sustentável, com destaque para as três dimensões: ambiental, social e económica, entendendo o paradigma da economia circular como enquadramento incontornável para abordar políticas públicas sobre a matéria.

Palavras-chave: Direito humano ao meio ambiente. Desperdício. Política ambiental. Gestão ambiental. Comunidades sustentáveis.

WASTE MANAGEMENT: TOWARDS A SUSTAINABLE COMMUNITY

ABSTRACT: The purpose of this article is to point out some considerations regarding the problem of comprehensive urban solid waste management, as well as mention some public policies carried out in the Autonomous City of Buenos Aires. Likewise, a brief contextualization of the evolution of the national regulations of the Argentine Republic is made, with particular mention of the minimum budget standards for environmental protection. The topic is approached from the perspective of sustainable development, with emphasis on the three dimensions: environmental, social and economic, understanding the paradigm of the circular economy as an unavoidable framework to address public policies on the matter.

¹²⁰ Abogada. Especialista en Derecho Ambiental y en Gestión Ambiental. Profesora de Derecho y Cambio Climático de la Facultad de Derecho de la UBA y Vicedirectora de la Diplomatura en Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la UBA. Consultora Senior del Banco Interamericano de Desarrollo.

¹²¹ Abogado. Magíster en Políticas Públicas. Diplomado en Ciudades Inteligentes y en Abogacía Estatal, Local y Federal.

Keywords: Human right to the environment. Waste. Environmental Policy. Management, Sustainable communities.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la gestión adecuada de los residuos es un gran desafío para las ciudades. A su vez, la forma de afrontar esta situación tiene y tendrá un enorme impacto a nivel global, especialmente en un contexto donde la urbanización creciente ha llevado a que el 80% de los recursos del planeta se consuman en apenas el 3% de la superficie urbanizada. Así, las ciudades son protagonistas en el ámbito local para llevar a cabo políticas cruciales de cara al cambio climático, en particular bajo el paradigma de la economía circular.

La gestión de residuos es un tema que impacta directamente en la vida cotidiana de las personas. La cantidad y tipo de residuos que generamos revela mucho sobre nuestro estilo de vida. A veces, el sistema parece funcionar sin problemas y las personas pueden deshacerse de kilos diarios de diferentes tipos de residuos simplemente colocando en un cesto una o varias bolsas al final del día. Sin embargo, esta aparente simplicidad esconde un riesgo latente: la posibilidad de que el sistema colapse debido a la saturación de rellenos sanitarios - o basurales a cielo abierto -, especialmente en áreas que terminan siendo consideradas como zonas de sacrificio. Además, este problema tiene un impacto económico significativo para el Estado, que debe hacerse cargo del manejo y disposición final de estos residuos.

Para entender la magnitud del problema, basta con observar la tasa de crecimiento exponencial en la generación de residuos, que ha alcanzado 1,15 kg por habitante al día en la última década, según datos del Ministerio de Ambiente de la Nación. A esta situación se añaden desafíos como la diversidad de corrientes y componentes que dificultan el tratamiento adecuado, la falta de aceptación social para identificar lugares de disposición final y el fenómeno NIMBY (*Not In My Backyard*, por sus siglas en inglés), que dificulta la ubicación de nuevos sitios de gestión de residuos.

Al respecto, en el presente trabajo, se analizará el marco legal de Argentina en relación con los Residuos Sólidos Urbanos, con un enfoque particular en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este sentido, se prestará especial atención a las políticas implementadas en esta jurisdicción para minimizar la generación de residuos y gestionar de manera eficiente diversas corrientes. Por último abordaremos los desafíos actuales, las soluciones propuestas y

el camino hacia un futuro más sostenible en la gestión de residuos urbanos y una economía circular.

1. APROXIMACIÓN

De manera preliminar, nos interesa aproximarnos a la cuestión de la gestión de residuos sólidos urbanos desde una perspectiva del desarrollo sostenible, que integra en el análisis aspectos ambientales, sociales y económicos. Así, en primer lugar no podemos soslayar que la incorrecta disposición de residuos genera, por un lado, contaminación del aire, del suelo y del agua, y por el otro, una pérdida de recursos valiosos que al no ser recuperados obliga a satisfacer la demanda de materias primas e insumos en procesos productivos casi exclusivamente mediante la extracción de recursos naturales, en los ya degradados ecosistemas.

Desde el punto de vista social queremos hacer foco en las personas que son destinatarias de las políticas públicas relacionadas con la gestión de residuos, y en tal sentido podemos destacar dos aspectos: por un lado, tener en cuenta el impacto positivo que pueden tener en la jerarquización y formalización de la tarea de los recuperadores urbanos y el fortalecimiento de pequeñas cooperativas con alto impacto especialmente en los sectores más postergados. Por otro lado, asumir que estas políticas requieren soluciones no meramente técnicas (es decir, nuevos rellenos sanitarios o plantas de procesamiento de residuos), sino, fundamentalmente, soluciones adaptativas, lo cual torna más compleja su implementación. Con esto nos referimos a cambios de hábitos en las conductas de los ciudadanos, a fin de que estos asuman su rol preponderante en el circuito de gestión, a través de la separación en origen y la adopción de un consumo responsable. Sin dicha conciencia y cambio de hábitos, toda política fracasaría.

Finalmente, desde el punto de vista económico resaltamos que actualmente la gestión de residuos absorbe una importante porción del presupuesto de los Estados, y en contraste, se desaprovechan oportunidades para crear una nueva economía, que a partir de la recuperación de materiales en desuso genere riqueza donde hoy existen solo gastos y daños al ambiente, esto es, a partir de la mentada “economía circular”.

2. MARCO LEGAL ARGENTINO

Las primeras normas ambientales, directamente relacionadas con la salud pública, tuvieron que ver con la gestión de residuos. Ya en el año 1891 se sancionó la ley N° 2.797, que

estableció que las aguas cloacales y los residuos nocivos de los establecimientos industriales, no podrán ser arrojados a los ríos de la República sin ser previamente purificados.

En 1949 mediante la ley N° 13.577 se estableció el control de vertidos industriales y el saneamiento ambiental de los residuos cloacales. Más recientemente, en 1991, se sancionó una ley que marcó un hito en la gestión de residuos peligrosos: la ley N°24.051.

Llegamos al año 1994, y tras la reforma constitucional y la incorporación del artículo 41, se facultó a la Nación el dictado de normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, aplicables a todo el territorio nacional, en aras de establecer políticas congruentes tendientes a garantizar el derecho al ambiente sano. De este modo, las dos primeras normas de presupuestos mínimos estuvieron directamente relacionadas con residuos: la N° 25.612 de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios y la N° 25.670 de Gestión y eliminación de PCBs.

Luego, mediante la ley N° 25.675 (Ley General del Ambiente) se establecieron los principales objetivos y herramientas de la política ambiental nacional. De ella nos interesa destacar los siguientes principios: de prevención, que implica el deber de actuar con anticipación y evitar la ocurrencia de un daño al ambiente; de responsabilidad, que implica que aquel sujeto generador de un daño al ambiente es quien debe realizar acciones y correr con los gastos de la recomposición ambiental; y equidad intergeneracional, que llama a realizar un uso racional de los recursos naturales para así asegurar su disponibilidad para las generaciones presentes y futuras.

Seguido, encontramos la ley de Gestión integral de residuos domiciliarios, Ley N° 25.916, a la cual nos referiremos con mayor detalle en el siguiente apartado. Finalmente, llegamos al año 2016 cuando se sancionó la ley de presupuestos mínimos dictada por el Congreso Nacional, que regula la Gestión integral de envases vacíos de fitosanitarios (Ley N° 27.279).

Por último, resulta oportuno mencionar aquí la última de las leyes dictadas bajo el esquema de distribución de competencias de los presupuestos mínimos la Ley N° 27.520 de adaptación y mitigación al cambio climático, que se vincula directamente con la gestión adecuada de residuos, siendo este un factor determinante para la disminución de emisiones de gases de carbono y metano que repercuten en forma directa sobre el cambio climático.

Estas normas se aplican directamente en las jurisdicciones locales, y en algunos casos traen obligaciones que requieren de esquemas de regulación de complementación local que

materialicen esquemas de gestión adecuada y que contemplen las dificultades locales y específicas de cada lugar, y de las distintas corrientes de residuos que se puedan generar.

2.1. La ley de gestión integral de residuos domiciliarios

La Ley N° 25.916 identifica las etapas de gestión de los residuos, define la autoridad de aplicación a cargo del Ministerio de Ambiente de la Nación e identifica las funciones de las jurisdicciones locales en las autoridades competentes ambientales de cada provincia y de la Ciudad de Buenos Aires. Además, asigna al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) la coordinación interjurisdiccional orientada a consensuar las políticas de gestión, y las metas de valorización, y los criterios técnicos y ambientales a emplear en las distintas etapas de gestión.

Además, la ley define el ámbito de aplicación material de los residuos domiciliarios, sean éstos de origen residencial, urbano, comercial, asistencial, sanitario, industrial o institucional, con excepción de aquellos que se encuentren regulados por normas específicas.

Entre los objetivos de la ley podemos destacar:

- a) Lograr un adecuado y racional manejo de los residuos domiciliarios mediante su gestión integral, a fin de proteger el ambiente y la calidad de vida de la población;
- b) Promover la valorización de los residuos domiciliarios, a través de la implementación de métodos y procesos adecuados;
- c) Minimizar los impactos negativos que estos residuos puedan producir sobre el ambiente;
- d) Lograr la minimización de los residuos con destino a disposición final.

En primer lugar, debemos aclarar que se denomina residuo domiciliario al conjunto de elementos, objetos o sustancias que como consecuencia de los procesos de consumo y desarrollo de actividades humanas, son desechados y/o abandonados.

En el marco de esta ley, entendemos por gestión integral de residuos domiciliarios al conjunto de actividades interdependientes y complementarias entre sí, que conforman un proceso para el manejo de residuos domiciliarios, con el objeto de proteger el ambiente y la calidad de vida de la población.

La gestión integral comprende siete etapas: generación, disposición inicial, recolección, transferencia, transporte, tratamiento y disposición final.

Vamos a detenernos muy brevemente para señalar que:

- a) La Generación: es la actividad que comprende la producción de residuos domiciliarios.

b) Disposición inicial: es la acción por la cual se depositan o abandonan los residuos; es efectuada por el generador, y debe realizarse en la forma que determinen las distintas jurisdicciones.

La disposición inicial podrá ser:

1. General: sin clasificación y separación de residuos.
2. Selectiva: con clasificación y separación de residuos a cargo del generador. Actualmente en la Ciudad de Buenos Aires, se clasifican en reciclables y otros residuos.

Es importante destacar que según como se realice esta primera etapa, definirá cómo deben proyectarse las etapas que siguen a continuación en tal sentido, si clasificamos en reciclables y no reciclables, la recolección, el tratamiento y la disposición final deberán realizarse conforme esa clasificación.

Por otro lado, según la cantidad y la calidad de los residuos, los generadores se clasifican en individuales y especiales y cada jurisdicción establece los parámetros para su definición en normas complementarias.

Dentro de las instancias intermedias en la gestión también pueden identificarse los centros de transferencia que comprende las actividades de almacenamiento transitorio y/o acondicionamiento de residuos para su transporte.

En relación con el tratamiento de residuos, este debe hacerse conforme las características de los mismos, por poner un ejemplo si se van a separar los residuos compostables de los no compostables, aquellos no deberían ir al relleno sanitario, sino que tendrían que ser depositados en centros de compostaje para su gestión adecuada.

En tal sentido se define al tratamiento como el conjunto de operaciones tendientes al acondicionamiento y valorización de los residuos.

Se entiende por valorización a todo procedimiento que permita el aprovechamiento de los recursos contenidos en los residuos, mediante el reciclaje en sus formas físicos, químicos, mecánicos o biológicos, y la reutilización.

Y por último se encuentra la disposición final, que comprende el conjunto de operaciones destinadas a lograr el depósito permanente de las fracciones de rechazo inevitables resultantes de los métodos de tratamiento, o en su defecto de la totalidad los residuos domiciliarios cuando no existe una etapa previa de tratamiento. Cabe señalar que la norma establece que los centros de tratamiento y disposición final de residuos deben siempre contar con una Evaluación de Impacto Ambiental de modo previo a su instalación.

Otro aspecto relevante de esta norma es la diferenciación entre los generadores especiales, es decir, aquellos que en función de la cantidad y la calidad de los residuos que generan requieren de programas especiales de gestión aprobados por las Autoridades competentes de cada jurisdicción, y los generadores individuales. Cabe señalar que los primeros deben asumir los costos de la gestión integral de los residuos su tratamiento, recolección y disposición final. También deben gestionar la fracción húmeda por ellos producida y adoptar medidas tendientes a disminuir la cantidad de residuos sólidos urbanos que generan.

A partir de esta norma, nuestro país estableció en el año 2005, la Estrategia Nacional para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos (ENGIRSU), a fin de implementar una política pública ambiental con objetivos a corto, mediano y largo plazo, dentro de un horizonte temporal establecido en veinte años (2006 – 2025). La Estrategia está basada en el criterio de integralidad (reducción en origen, separación domiciliaria, recolección y transporte, transferencia, procesamiento -reciclado de orgánicos, compostaje de orgánico y otros - y Centros de Disposición Final (CDF). Sin embargo, es dable recordar que la Ley establecía plazos de adecuación, de 10 años para la disposición final adecuada y 15 años para el resto de las etapas de gestión, plazos que fueron vetados en el decreto de promulgación.

Un hecho normativo muy relevante en torno a esta norma de presupuestos mínimos aconteció tras la publicación de su decreto reglamentario (Decreto N° 779/2022), el 28 de noviembre de 2022, es decir, tras 18 años de la sanción de la Ley.

En el nuevo decreto contiene numerosas novedades ya que, si la ley tenía como principal objetivo garantizar la implementación de un sistema de gestión adecuado que permita la correcta disposición final de todos los residuos sólidos urbanos; esta reglamentación tiene como prioridad enfocar esfuerzos en migrar de un sistema que fluya hacia la disposición final, hacia uno que tenga a la prevención en la generación y la reutilización de los residuos como su principal cometido.

En este sentido, incluye una jerarquía de opciones que podríamos graficar como una pirámide invertida, en la cual como primer alternativa encontramos la “prevención”, esto es, evitar que el residuo se genere, por ejemplo promoviendo envases reutilizables. Luego, figura la “reutilización”, que implica cambiar el destino de un material para poder volver a utilizarlo, sin necesidad de someterlo a un nuevo proceso productivo de transformación. A continuación, el “recupero” implica la transformación de un objeto con el fin de obtener diferentes materiales de los que está compuesto para reinsertarlo en procesos productivos como materias primas.

Finalmente, encontramos el “tratamiento” y como última instancia, la “disposición final” solo de aquellos materiales que no puedan ser sometidos a procesos en las etapas anteriores.

Este enfoque, propio de la economía circular, tiene además una perspectiva de inclusión social, ya que promueve la valorización y la reincorporación de los residuos a los circuitos productivos fomentando la logística inversa, generalmente a cargo de recuperadores urbanos y pequeñas cooperativas de trabajo. Al respecto, este régimen impone a las jurisdicciones locales la implementación de un registro de trabajadores/as en la recuperación de residuos.

Asimismo, se establecen lineamientos de gestión de residuos vinculados con : a) los criterios de proximidad en la generación que minimice el traslado de residuos por largas distancias; b) la idea “de la cuna a la cuna”, que fomenta un ciclo circular de: uso, descarte, tratamiento, reincorporación de materiales en circuito productivo como insumos; c) la responsabilidad extendida al productor, que obliga a estos a afrontar los gastos que insume el tratamiento de los residuos generados por sus productos, o directamente hacerse cargo de su gestión; d) la inclusión del ecodiseño a lo largo del ciclo de vida en los bienes de consumo; e) la gradualidad en la implementación en los esquemas de gestión; f) la utilización de las mejores técnicas y prácticas disponibles; y g) la trazabilidad a cargo de las jurisdicciones locales.

En cuanto a la autoridad de aplicación, se designa al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se lo encarga de, entre otras funciones, elaborar una línea de base georreferenciada de la gestión de residuos de actualización anual con la información que remitan las Jurisdicciones locales que será publicada en el Centro de información ambiental y asegurar la trazabilidad en la gestión de los residuos en todo el territorio nacional.

Por otra parte, a título enunciativo, da un listado de los residuos especiales de generación universal alcanzados en el artículo 35 de la ley 25.916. Entre ellos se encuentran los aceites vegetales usados, los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos conocidos como los RAEEs, las pilas, las lámparas bajo consumo, los neumáticos, solventes y pinturas, entre otros.

Por su parte, el Anexo II aprueba la colorimetría de clasificación en origen de los residuos conforme los siguientes criterios de gestión: verde para los residuos secos reciclables; negro los residuos destinados a disposición final; marrón para los residuos orgánicos valorizables; amarillo para plásticos valorizables; azul para papel y cartón; blanco para el vidrio y gris para metales ferrosos, latas, envases y chatarra.

Para finalizar hay dos cuestiones que no podemos dejar de mencionar: por un lado, se reglamenta una ley de presupuestos mínimos dictada 18 años atrás, y por los alcances de la regulación propiciada pareciera que intenta ser más una actualización técnica / legislativa que

una reglamentación de aquella norma. Por otra parte, es importante señalar que esta reglamentación, llamativamente, adopta un esquema de adhesión de modo que hasta tanto las jurisdicciones locales no se manifiesten en conformidad, no resulta aplicable; en contradicción con el esquema de los presupuestos mínimos, que establecen pautas generales y obligatorias en todo el territorio nacional, que debieran ser complementadas por las jurisdicciones locales.

3. LA GESTIÓN DE RESIDUOS EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Ingresando al estudio de la gestión de residuos sólidos urbanos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, podemos mencionar que la primera regulación dictada por la legislatura fue a través de la ley N° 154 que estableció el marco para la gestión de residuos patogénicos. Luego, nos encontramos con la ley N° 992, que establece como servicio público a los servicios de higiene urbana. De esta última interesa destacar que cobra relevancia el rol de los “Recuperadores Urbanos de residuos reciclables”, los cuales son especialmente incluidos en el servicio de higiene urbana. Al respecto, señala la ley que “se tenderá al equipamiento necesario para equiparar la recolección al sistema de higiene urbana” y crea el Registro Permanente de Cooperativas y Pequeñas y Medianas Empresas.

Sin embargo, si hablamos de la gestión integral de residuos sólidos urbanos en la Ciudad de Buenos Aires debemos recurrir a la Ley N° 1.854, conocida como “Ley Basura Cero” del año 2005. En ella se establecen los principales principios, objetivos y pautas que rigen la gestión de residuos en general.

Entre los principales aspectos de esta norma queremos destacar el principio de progresividad, que implica que las políticas enfocadas en la disminución de los residuos enviados a disposición final deben estar atados a plazos y metas concretas, como así también la “responsabilidad extendida al productor”, que implica obligaciones a las que deberán someterse el “productor, importador, distribuidor, intermediario o cualquier otra persona responsable de la puesta en el mercado de productos que con su uso se conviertan en residuos”. En tal sentido, obliga a elaborar productos o utilizar envases que, por sus características de diseño, fabricación, comercialización o utilización, minimicen la generación de residuos y faciliten su reutilización, reciclado, valorización o permitan la eliminación menos perjudicial para la salud humana y el ambiente.

En cuanto a la gestión del residuo, señala dos alternativas: Hacerse cargo directamente de la gestión de los residuos derivados de sus productos, participar en un sistema organizado de gestión de dichos residuos, contribuir económicamente a los sistemas públicos de gestión de

residuos en medida tal que se cubran, o bien adoptar un sistema de “depósito, devolución y retorno” que asegure técnica y financieramente la logística inversa de los residuos derivados de sus productos.

Asimismo, establece obligaciones especiales para este universo de sujetos en relación a “elementos o productos de difícil o imposible reciclaje, y aquellos que siendo residuos sólidos urbanos presenten características de toxicidad y nocividad”, quienes según un cronograma gradual deberán hacerse cargo del reciclaje o la disposición final de los mismos.

Por su parte, distingue en generadores “individuales” y “especiales”, entendiéndose por estos últimos a:

- a) Hoteles de 4 y 5 estrellas.
- b) Edificios sujetos al régimen de la propiedad horizontal que posean más de cuarenta (40) unidades funcionales.
- c) Bancos, Entidades Financieras y Aseguradoras.
- d) Supermercados, Minimercados, Autoservicios e Hipermercados.
- e) Shoppings, galerías comerciales y Centros Comerciales a Cielo Abierto.
- f) Centros Educativos Privados en todos sus niveles.
- g) Universidades de gestión pública.
- h) Locales que posean una concurrencia de más de trescientas (300) personas por evento.
- i) Edificios Públicos radicados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- j) Establecimientos pertenecientes a una Cadena Comercial.
- k) Comercios, Industrias y toda otra actividad privada comercial que genere más de quinientos (500) litros por día.
- l) Todo otro establecimiento que la autoridad de aplicación determine.

4. CORRIENTES DE RESIDUOS EN PARTICULAR

Entre los residuos que generan más preocupación en la sociedad, se encuentran los plásticos y las pilas. Ambos tienen regulaciones puntuales en la Ciudad.

4.1. Plásticos

En primer lugar, el tratamiento de los residuos plásticos y micro plásticos ha tomado gran actualidad en función de los hallazgos detectados en el suelo, el agua y el aire de fragmentos plásticos derivados de la incorrecta gestión de estos residuos.

Los desechos plásticos aumentan en forma exponencial, dañina, persistente, se estima que entre 19 y 23 millones de toneladas de residuos plásticos por año terminan en los océanos, mares y ríos. Los micro plásticos contaminan los alimentos, el agua y el aire.

La primera regulación en torno a los plásticos fue la ley N° 3.147 sancionada en 2009 por la Legislatura Porteña, la cual establece una política de fomento de producción de bolsas biodegradables y la posterior prohibición progresiva de bolsas no biodegradables. De esta norma se desprendió la Resolución N° 155/APRA/2012 que estableció el “Plan de Reducción de Bolsas y Sustitución de Sobres No Biodegradables”, posteriormente modificado parcialmente por las Resoluciones N° 193/APRA/2012 y N° 255/APRA/2012, en el cual se plasmaron los primeros pasos tendientes al gradual cumplimiento de los fines y objetivos de la citada ley. En particular, con la prohibición de entrega de sobres no biodegradables y de determinadas bolsas no biodegradables.

En el año 2016 a través de la resolución 341/APRA/2016, se resolvió prohibir "(...) en todo el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la entrega, en línea de cajas, en cada venta, de bolsas no biodegradables livianas, utilizables para transporte de mercaderías, en los supermercados, hipermercados y autoservicios de alimentos y bebidas a partir del 1° de enero de 2017”.

En tal sentido, se entiende por “bolsa no biodegradable liviana” a aquellas de polietileno, menor a 50 µm (micrones) de espesor, comúnmente denominada “de un solo uso” o tipo camiseta.

Luego, en el año 2018 la prohibición se extendió a todo el territorio de la ciudad “la entrega o puesta a disposición, a título oneroso o gratuito, de bolsas plásticas no biodegradables, tipo camiseta o riñón, en los hipermercados, supermercados y autoservicios de alimentos y bebidas, utilizables para el transporte de mercaderías”.

El siguiente hito fue la prohibición de sorbetes de un solo uso, por resolución MAYEP N° 816/2019, en la que se estableció la prohibición de “ofrecer o colocar sorbetes plásticos de un sólo uso a la vista del cliente” y, en un plazo de 6 meses desde su entrada en vigencia, prohibió “la utilización / entrega y expendio” de los mismos. Esta norma se aplicó a determinados sujetos enmarcados como “grandes generadores”, a saber: “a. comercios que expenden y/o fraccionan productos alimenticios, comercios que elaboran y/o expenden

productos alimenticios de venta inmediata, comercios donde se sirven o expenden comidas, locales para la venta de golosinas envasadas; locales de baile; b. hoteles de 4 y 5 estrellas; c. shoppings, galerías comerciales y centros comerciales a cielo abierto; d. locales que posean una concurrencia de más de trescientas (300) personas por evento, y; e. establecimientos pertenecientes a una cadena comercial, entendiéndose por ésta al conjunto de más de cinco establecimientos que se encuentren identificados bajo una misma marca comercial, sin distinción de su condición individual de sucursal o franquicia”.

Asimismo, se preveía que la norma sería una prueba piloto para el diseño de las próximas etapas hacia la prohibición progresiva de las demás categorías de plásticos de un solo uso, incluyendo y no limitándose a vasos, cubiertos y bandejas alimentarias.

4.2. Pilas y baterías en desuso

En cuanto a las pilas y baterías, la Ciudad estableció por ley N° 5.991 un sistema que tiene por objeto garantizar la Gestión Ambiental de Pilas en Desuso, considerándose como Residuos Sólidos Urbanos Sujetos a Manejo Especial, es decir, aquellos que por su tamaño, volumen, cantidad y/o sus potenciales características de peligrosidad, nocividad o toxicidad, deben sujetarse a un Plan de Gestión Ambiental diferenciado del resto de los Residuos. Esta categoría de residuos se asimila al universo regulado por el artículo 35 de la Ley N° 25.916, que impone a las jurisdicciones locales establecer “programas especiales de gestión”.

Al respecto, la norma impone la responsabilidad extendida al productor o importador de pilas y baterías, quienes deben presentar y tener aprobado un “Plan de Gestión Ambiental de Pilas en Desuso”. Asimismo, quienes comercialicen pilas y baterías están obligados a verificar que las mismas provengan de un productor o importador que cuente con un Plan de Gestión aprobado; como así también disponer de un espacio físico para recibir las pilas y baterías agotadas en caso de ser requerido.

Por otro lado, en materia de Regulación, Control y Gestión de Aceites Vegetales y Grasas de Frituras usados, se sancionó en el año 2009 la Ley N° 3.166. Esta norma prohíbe el vertido de aceites y grasas luego de su primera fritura, solo o mezclado con otros líquidos, como así también sus componentes sólidos presentes mezclados o separados, con destino directo o indirecto a colectoras, colectores, cloacas máximas, conductos pluviales, sumideros, cursos de agua, vía pública o el suelo

A tal fin, crea el Registro de Generadores, Transportistas y Operadores de AVUs, estableciendo obligaciones principalmente para aquellos sujetos que de manera habitual generan una cantidad importante de estos residuos. Paralelamente, cuando razones basadas en riesgos para el ambiente o la salud así lo ameriten, la norma habilita a la autoridad de aplicación a crear programas especiales de gestión, tendientes a evitar que la disposición inadecuada de AVUs.

Asimismo, promueve la disposición inicial diferenciada y posterior disposición final sustentable de los AVUs producidos por los Pequeños Generadores Domésticos (PGDs), y encomienda a la autoridad de aplicación instrumentar acciones tendientes a facilitar y optimizar el acopio de los AVUs generados por los PGDs, mediante la conformación de Puntos Limpios de recolección exclusiva para éstos, como así también su transporte, almacenamiento, transformación, valorización y disposición final.

Finalmente encomienda a la Autoridad de Aplicación promover el desarrollo de emprendimientos que tengan por finalidad el reciclado de AVUs para usos no alimenticios.

4.3. Otras corrientes de residuos

Finalmente consideramos relevante mencionar, someramente, otras políticas implementadas en la Ciudad de Buenos Aires y otras que han sido puestas en consideración, orientadas a prevenir o gestionar diferentes corrientes de residuos. Estas políticas actualmente se encuentran enmarcadas en las facultades amplias brindadas a la autoridad de aplicación por la Ley N°1.854, o bien estuvieron en discusión para el desarrollo de regulaciones.

En primer lugar, los Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEEs) cuentan con un circuito de recolección implementado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires mediante la recepción en distintos “puntos limpios” ubicados en distintos puntos de la Ciudad. En este caso, es el Estado el encargado de recolectar y realizar el acopio inicial de estos residuos, que luego son entregados a cooperativas y emprendimientos para su tratamiento, recuperación y eventual disposición final.

Por su parte, la Agencia de Protección Ambiental implementó en el año 2021 el proyecto “Puntos Verdes Móviles: un puente con emprendedores”, a través del cual se promueve la recepción de distintos tipos de residuos en los “Puntos verdes móviles” para ser entregados a emprendedores previamente registrados, quienes reutilizan los materiales para elaborar productos.

Por otro lado, existen proyectos de políticas públicas enfocadas en prevenir la generación de envases plásticos de un solo uso, como así también, en línea con lo establecido en el artículo 9 de la ley N° 1.854, extender la responsabilidad al productor para que este sea responsable de adoptar un sistema de gestión de para estos residuos, o bien adoptar un sistema de “depósito devolución y retorno”.

REFLEXIONES FINALES

La gestión integral de residuos sólidos urbanos representa un gran desafío que requiere, además de un importante presupuesto, de un mayor compromiso y creatividad de los hacedores de políticas públicas. Su éxito dependerá de la capacidad para modificar hábitos y establecer nuevas alternativas de prevención y recuperación de materiales en desuso, de acuerdo a metas y plazos realizables, medibles y escalables. Asimismo, es fundamental la educación y concientización de la población, promoviendo una masa crítica capaz de sostener los cambios que requieren estas políticas.

En Argentina tenemos normativa de presupuestos mínimos que obligan a las jurisdicciones locales a establecer sistemas de gestión de residuos sólidos urbanos y esquemas diferenciados de recolección. Sin embargo, la norma tiene ya casi veinte años, y si bien la nueva reglamentación representa una actualización muy interesante, llamativamente invita a las jurisdicciones locales “a adherir”, algo contrario al esquema de presupuestos mínimos propio de la Ley que reglamenta, y pone en duda su efectividad.

Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuenta con diversas normas, entre las que se destaca la denominada “Ley Basura Cero” (N° 1.854) y normativa específica en materia de pilas y plásticos de un solo uso. Pese a ello, aún existe una brecha en la implementación de políticas que tornen efectivos los lineamientos de la Ley N° 1.854, en especial en lo referido a otras corrientes de los denominados “Residuos Especiales de Generación Universal” o “Residuos Sujetos a Manejo Especial”.

En suma, más allá de la adopción de políticas puntuales, es necesario un cambio radical de paradigma hacia una Economía Circular, cambiar la idea clásica de “Extracción-Usos-Descarte” para pasar hacia una idea que puede entenderse como un círculo virtuoso que tenga como premisa la prevención en la generación de residuos y la recuperación de materiales e insumos. Así, la disposición final en rellenos sanitarios debe ser la excepción y no la regla, se minimizaría la extracción de recursos naturales y se generaría un impacto social positivo con la

formalización de trabajo en el rubro del reciclaje, que hoy se realiza en gran parte en la informalidad.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. **Bolsas plásticas. Informe Técnico.** 2018. Disponible en: <https://buenosaires.gob.ar/sites/default/files/media/document/2018/09/10/fa9b04c8798b77c1c3d6be7b81de8efc397defd5.pdf> (Último acceso: 13/10/2023).

DEVIA, Leila; KROM Beatriz; NONNA, Silvia & Otros. **Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental.** Editorial Estudio. 2019.

LINDHQVIST, T.; MANOMAIVIBOOL, P.; TOJO, N. **La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano. La gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en Argentina.** Lund University. International Institute for Industrial Environmental Economics, Suecia. 2008.

NONNA, Silvia. **Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental.** Editorial Estudio. Diciembre 2008.

NONNA, Silvia. **Un análisis normativo y jurisprudencial del nuevo esquema de competencias en materia ambiental. Aportes a veinte años de la Reforma de la Constitución Nacional.** Proyectos de Investigación Científica, de Innovación Tecnológica e Interdisciplinarios Programación Científica 2014-2017

NONNA, Silvia; WAITZMAN Natalia & DENTONE, José María. **Ambiente y Residuos Peligrosos.** Editorial Estudio. 2011.

WAITZMAN, Natalia & VELLO, Mariana. **Residuos Peligrosos Domiciliarios, hacia una gestión sustentable.** Revista Jurisprudencia Argentina, Derecho Ambiental, Número especial a 20 años de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, Abeledo Perrot, 2012-IV.

EL ACUERDO DE ESCAZÚ: SU IMPLEMENTACIÓN

Leila Devia¹²²

RESUMEN: El Acuerdo de Escazú representa un hito en el multilateralismo ambiental regional al abordar la participación, el acceso a la justicia y la toma de decisiones ambientales. Ratificado por 15 países, incluida Argentina, este acuerdo histórico busca garantizar el acceso a la información y la participación pública en asuntos ambientales para promover la justicia ambiental y la protección de los derechos humanos en América Latina y el Caribe. Las conferencias de las partes (COP) han sido fundamentales para la implementación del acuerdo, con la elección de un comité de cumplimiento y la adopción de decisiones clave. Argentina se compromete a ser un modelo global en la defensa de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, destacando la importancia del acceso a un ambiente saludable y la participación pública. El Acuerdo de Escazú representa una oportunidad para construir procesos más equitativos y mejorar la calidad de vida en la región.

Palabras clave: Acuerdo de Escazú. Multilateralismo ambiental regional. Participación pública. Acceso a la Justicia Ambiental. Toma de decisiones ambientales. Ratificación. Información Ambiental. Conferencia de las Partes (COP). América Latina y el Caribe. Derechos humanos. Comité de Cumplimiento. Protección ambiental.

O ACORDO DE ESCAZÚ: SUA IMPLEMENTAÇÃO

RESUMO: O Acordo de Escazú representa um marco no multilateralismo ambiental regional ao abordar a participação, o acesso à justiça e a tomada de decisões ambientais. Ratificado por 15 países, incluindo a Argentina, este acordo histórico visa garantir o acesso à informação e a participação pública em questões ambientais para promover a justiça ambiental e a proteção dos direitos humanos na América Latina e no Caribe. As Conferências das Partes (COP) desempenharam um papel fundamental na implementação do acordo, com a eleição de um comitê de conformidade e a adoção de decisões-chave. A Argentina se compromete a se tornar um modelo global na defesa dos direitos humanos e na proteção do meio ambiente, enfatizando a importância do acesso a um ambiente saudável e da participação pública. O Acordo de Escazú representa uma oportunidade para construir processos mais equitativos e melhorar a qualidade de vida na região.

Palavras-chave: Acordo de Escazú. Multilateralismo ambiental regional. Participação pública. Acesso à justiça ambiental. Tomada de decisões ambientais. Ratificação. Informação

¹²² La Doctora Leila Devia es abogada especialista en régimen jurídico de los recursos naturales, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Se doctoró en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador, (USAL). Además, posee un Posdoctorado de la Facultad de Derecho UBA.

Es Docente de grado y posgrado en varias universidades (UBA, USAL, UADE, ITBA, UCEMA) y profesora invitada en la Universidad de Toulouse y París X Sorbonne

Actualmente también es Directora del Centro Regional de Capacitación y Transferencia de Tecnología dependiente del Convenio de BASILEA, y coordinadora de Regulaciones Ambientales del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI).

Es autora y coautora de numerosas publicaciones, entre las que se encuentra Cambio Climático (una mirada argentina con relación al comercio internacional y a la gestión de bosques) como autora, y Las papeleras en cuestión y coordinadora del libro MERCOSUR y Medio Ambiente como coautora.

Es, además, experta revisora del Panel Intergubernamental de Cambio Climático de Naciones Unidas.

ambiental. Conferência das Partes (COP). América Latina e Caribe. Direitos humanos. Comitê de conformidade. Proteção Ambiental.

THE ESCAZÚ AGREEMENT: IMPLEMENTATION

ABSTRACT: The Escazú Agreement represents a milestone in regional environmental multilateralism by addressing participation, access to justice, and environmental decision-making. Ratified by 15 countries, including Argentina, this historic agreement aims to ensure access to information and public participation in environmental matters to promote environmental justice and the protection of human rights in Latin America and the Caribbean. Conferences of the Parties (COP) have been instrumental in the implementation of the agreement, with the election of a compliance committee and the adoption of key decisions. Argentina is committed to becoming a global model in defending human rights and protecting the environment, emphasizing the importance of access to a healthy environment and public participation. The Escazú Agreement presents an opportunity to build more equitable processes and improve the quality of life in the region.

Keywords: Escazú Agreement. Regional environmental multilateralism. Public participation. Access to environmental justice. Environmental decision-making. Ratification. Environmental information. Conference of the Parties (COP). Latin America and the Caribbean. Human rights. Compliance committee. Environmental Protection.

INTRODUCCIÓN

Los próximos años serán cruciales en la construcción de sociedades y economías sostenibles y resilientes. El año 2022 la comunidad internacional celebró 50 años de la Cumbre de la Tierra. En 1972, en Estocolmo, se acordaron los principios rectores de la cuestión ambiental.

A partir de este hito, el multilateralismo ambiental se ha ampliado a una agenda de cooperación global y regional vigente y que cobra relevancia en nuestra región con la firma y ratificación del Acuerdo de Escazú.

La crisis planetaria triple de cambio climático, pérdida de biodiversidad, generación de desechos reflejan el escepticismo a las instituciones internacionales.

El objetivo es lograr un planeta habitable y sostenible. En esa línea, el aporte latinoamericano impulsó el Acuerdo de Escazú. Dicho Acuerdo volvió a poner en agenda el multilateralismo ambiental en América y el Caribe.

1. ACUERDO DE ESCAZÚ - CONTENIDO

El Acuerdo de Escazú es el primer acuerdo multilateral medio ambiental regional, sobre participación, acceso a la justicia, y participación en el proceso de toma de decisiones ambientales. Nuestro país lo ha ratificado mediante la ley 27 566 y la primera Conferencia de las Partes de Acuerdo de Escazú, se celebró en Chile entre el 20 y el 22 de abril de 2021, en un evento híbrido. Allí, representantes del gobierno y la sociedad civil, dieron los primeros pasos para la implementación del Acuerdo, un año después de su entrada en vigor.

El mencionado Acuerdo pretende garantizar la aplicación plena y efectiva de los derechos de acceso a la información ambiental y de participación del público en la toma de decisiones sobre el medio ambiente, con el fin de asegurar la justicia ambiental, y contribuir a la protección del derecho a vivir en un medio ambiente sano.

Ratificado ya por 15 países, entre los cuales se encuentra la República Argentina, el Acuerdo se considera un instrumento histórico y vital en una región en la que las amenazas en estos ámbitos son demasiado frecuentes. América Latina sigue siendo la región con mayor número de defensores del medio ambiente asesinados cada año.

2. RESULTADOS DE LA PRIMERA CONFERENCIA DE LAS PARTES (COP 1)

Durante la primera conferencia de tres días se confirmó la participación activa de seis representantes del público en los trabajos para dirigir la aplicación del Acuerdo y crear el comité de cumplimiento encargado de exigir responsabilidades a los Estados. Durante la COP, los representantes de Bolivia presentaron propuestas para modificar un párrafo del tratado relacionado con la participación pública en el comité de dirección del Acuerdo. Aunque se planteó un debate al respecto, la propuesta fue finalmente rechazada.

Una de las primeras decisiones acordadas en la COP fue la elección del presidente. El cargo fue otorgado a Marcelo Cousillas, director del Departamento Jurídico del Ministerio de Medio Ambiente de Uruguay.

La evaluación de esta primera COP fue altamente exitosa. Se lograron cumplir los objetivos establecidos, adoptar los proyectos de decisión previstos e incluso añadir nuevos proyectos y una declaración política. Aunque hubo posiciones diferentes, es importante no temer ni evadir este tipo de situaciones, ya que son inherentes a este tipo de reuniones donde todos tienen igualdad de derechos de voz y voto.

Además, para asegurar la efectividad de estas reuniones, es fundamental un proceso previo de preparación. En ocasiones, no se llega a tiempo y se presentan diferencias que podrían haberse resuelto previamente. La innovación clave del proceso de Escazú radica en la efectiva y directa participación de los representantes elegidos por el público.

En esta conferencia, se aprobaron las reglas de composición y funcionamiento del comité de cumplimiento. Este comité estará compuesto por siete expertos independientes de los tres poderes del Estado, elegidos por la Conferencia de las Partes.

3. RESULTADOS DE LA SEGUNDA CONFERENCIA DE LAS PARTES (COP 2)

La segunda reunión de la Conferencia de las Partes (COP 2) se realizó en Buenos Aires, Argentina, del 19 a 21 de abril de 2023. Durante esta reunión extraordinaria, se eligieron los siete primeros integrantes del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento del tratado.

En la COP 2, que congregó a 15 delegaciones de Estados Parte, ocho delegaciones de países observadores, 357 representantes del público y más de 600 personas acreditadas en total, se adoptó la "Decisión II/1", que oficializa la elección de los miembros del Comité. Este comité es un órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes cuyo propósito es promover la aplicación y apoyar a las Partes en la implementación del Acuerdo.

Los países participantes aprobaron una declaración política ("Declaración de Buenos Aires") que destaca el papel fundamental de los derechos de acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales para promover los derechos humanos y el desarrollo sostenible. En la declaración se reitera la necesidad de obtener apoyo adecuado para la implementación del Acuerdo, incluyendo el funcionamiento del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento. Se celebró la puesta en marcha del Fondo de Contribuciones Voluntarias con el aporte de México y el anuncio de un aporte por parte de Chile.

Los países también se comprometieron a seguir trabajando para avanzar en los temas que se abordarán en la Tercera Reunión de la Conferencia de las Partes (COP 3) del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Esta tercera reunión, que tendrá carácter ordinario, está programada para celebrarse en Santiago del 22 al 24 de abril de 2024. Se felicitó a Belice, Chile y Granada por sus depósitos de ratificación y adhesión ante el Secretario General

de las Naciones Unidas, y se alentó a todos los países signatarios y no signatarios a convertirse en Partes del Acuerdo de Escazú lo antes posible.

4. IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE ESCAZÚ EN ARGENTINA

Argentina avanza decididamente hacia la implementación efectiva del Acuerdo de Escazú, un hito crucial para fortalecer los derechos humanos en cuestiones ambientales en todo el país. En este camino, se ha puesto en marcha el Gabinete Nacional de Implementación del Acuerdo de Escazú, un espacio estratégico de articulación que tiene como objetivo principal garantizar y promover el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Durante la primera reunión del Gabinete Nacional de Implementación, se subrayó la importancia de insertar la cuestión ambiental en el debate público, reconociendo un notable cambio en la percepción de la sociedad en las últimas décadas. Este cambio se refleja especialmente en la generación más joven, que se muestra cada vez más comprometida con los temas ambientales.

El acceso a un ambiente saludable y propicio para el desarrollo es un derecho fundamental para todos. En este sentido, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha tomado medidas concretas para cumplir con los compromisos asumidos por Argentina en el Acuerdo de Escazú, que representa el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe.

Argentina busca convertirse en un modelo global de defensa de los derechos humanos, enfocándose en la protección del ambiente y la promoción de la transparencia, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. El Gabinete Nacional de Implementación es un componente esencial de esta visión, coordinando los esfuerzos de distintos actores públicos para lograr una implementación plena y efectiva de los derechos establecidos en el Acuerdo de Escazú.

Esta iniciativa representa un avance significativo en la protección y promoción de los derechos ambientales en Argentina, demostrando el compromiso del Gobierno en fortalecer la protección ambiental y garantizar la participación pública en las decisiones que impactan nuestro entorno.

5. ESTADO DE SITUACIÓN DE LAS REGULACIONES REGIONALES

A continuación, se transcriben los cuadros del avance normativo en la región.

América Latina y el Caribe: marco normativo ambiental principal

País	Tratamiento constitucional del derecho al medio ambiente	Legislación marco ambiental (año)	Autoridad del Poder Ejecutivo
Antigua y Barbuda	—	Ley sobre la Gestión y Protección Ambientales (2019)	Ministerio de Bienestar, Salud y Medio Ambiente (Ministry of Health, Wellness & The Environment)
Argentina	Derecho a un medio ambiente sano (artículo 41)	Ley General del Ambiente, n° 25.675 (2002)	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
Bahamas	—	Ley sobre Conservación y Protección del Paisaje Físico de las Bahamas, n° 12 (1997)	Ministerio del Ambiente y Vivienda
Barbados	—	—	Ministerio de Medio Ambiente y Drenaje
Belice	Right to environment (Preamble)	Ley sobre la Protección del Medio Ambiente, n° 22 (1992)	Ministerio de Agricultura, Pesca, Silvicultura, Medio Ambiente y de Desarrollo Sostenible e Inmigración
Bolivia (Estado Plurinacional de)	Derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado (artículo 33)	Ley del Medio Ambiente, n° 1.333 (1992)	Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Brasil	Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (Artículo 225)	Ley que dispone sobre la Política Nacional de Medio Ambiente, sus fines y mecanismos de formulación y aplicación y otras disposiciones, n° 6938 (1981)	Ministerio del Medio Ambiente (Ministério do Meio Ambiente)
Chile	Derecho a un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19, n° 8)	Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, n° 19.300 (1994)	Ministerio del Medio Ambiente

Colombia	Derecho a gozar de un ambiente sano (artículo 79)	Ley por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, n° 99 (1993)	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
Costa Rica	Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50)	Ley Orgánica del Ambiente, n° 7.554 (1995)	Ministerio de Ambiente y Energía
Cuba	Derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado (artículo 75)	Ley del Medio Ambiente, n° 81	Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente
Dominica	—	—	Ministerio de Salud y Medio Ambiente
Ecuador	Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 14)	Código Orgánico del Ambiente (2017)	Ministerio del Ambiente
El Salvador	Derecho al medio ambiente (artículo 34)	Ley del Medio Ambiente, n° 233 (1998)	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Granada	—	—	Ministerio de Agricultura, Tierras, Silvicultura, Pesca y Ambiente
Guatemala	—	Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, n° 68 (1986)	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales

Guyana	Right to a healthy environment (article 149J)	Ley sobre la Protección del Medio Ambiente, n° 11 (1996)	Departamento de Medio Ambiente, Ministerio de la Presidencia
Haití	—	Decreto de la Gestión Ambiental para el Desarrollo Sostenible (2006)	Ministerio del Medio Ambiente
Honduras	Derecho a un medio ambiente sano (artículo 145)	Ley General del Ambiente, n° 104 (1993)	Secretaría de Energía, Recursos Naturales, Ambiente y Minas
Jamaica	Right to a healthy and productive environment (Section 13(3) l)	Ley sobre la Autoridad de Conservación y los Recursos Naturales, n° 9 (1991)	Agencia Nacional de Planificación y Medio Ambiente, Ministerio de Crecimiento Económico y Creación de Empleo
México	Derecho a un medio ambiente sano (artículo 4)	Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (1988)	Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Nicaragua	Derecho a habitar en un ambiente saludable (artículo 60)	Ley General del Ambiente y los Recursos Naturales, n° 217 (1996)	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Panamá	Derecho a un medio ambiente sano y libre de contaminación (artículo 118)	Ley General de Ambiente de la República de Panamá, n° 41 (1998)	Ministerio del Ambiente
Paraguay	Derecho a un medio ambiente saludable y ecológicamente equilibrado (artículo 7)	Ley que crea el Sistema Nacional del Ambiente, el Consejo Nacional del Ambiente y la Secretaría de Ambiente, n° 1.561/00 (2000)	Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible
Perú	Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado (artículo 2)	Ley General de Ambiente, n° 28.611 (2005)	Ministerio del Ambiente

República Dominicana	Derecho a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado (artículo 67)	Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales n° 64-00 (2000)	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Saint Kitts y Nevis	—	Ley Nacional sobre la Conservación y Protección Ambiental, n° 5 (1987)	Ministerio de Agricultura, Recursos Marinos, Cooperativas, Medio Ambiente y Asentamientos Humanos
San Vicente y las Granadinas	—	—	Ministerio de Salud, Bienestar y Medio Ambiente
Santa Lucía	—	Ley de la Autoridad Nacional de Conservación, n° 16 (1999)	Ministerio de Educación, Innovación, Asuntos de Género y Desarrollo Sostenible
Surinam	—	Ley Marco del Ambiente, n° 97 (2020)	Ministerio de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente
Trinidad y Tobago	—	Ley sobre la Gestión Ambiente, n° 3 (2000)	Ministerio de Planificación y Desarrollo
Uruguay	—	Ley que refiere a la Protección del Medio Ambiente, n° 17.283 (2000)	Ministerio de Ambiente
Venezuela (República Bolivariana de)	Derecho a un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado (artículo 127)	Ley Orgánica del Ambiente, n° 5.833 (2006)	Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo y Agua

Fuente: CEPAL (2021).

Derecho de acceso en AMUMAS

AMUMA	Acceso a la información	Participación	Acceso a la justicia	Fortalecimiento de capacidades
Acuerdo de París	X	X		X
Convenio de Minamata	X	X		X
Convenio de Estocolmo	X	X		X
Convenio de Róterdam	X	X	X	X
Convención de las Naciones Unidas contra la Desertificación	X	X	X	X
Convenio sobre la Diversidad Biológica	X	X	X	X
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático	X	X		X
Protocolo de Kioto	X	X		X
Convenio de Basilea	X	X	X	X
Convenio de Viena	X	X	X	X
Protocolo de Montreal	X	X		X
CITES	X	X	X	X
Convención de Ramsar	X	X		X

Fuente: CEPAL (2019).

CONCLUSIONES

Asimismo, resulta fundamental considerar la perspectiva de la Gobernanza Policéntrica, que propone es un sistema de gobernanza en el que se necesitan muchos centros de autoridad para la toma de decisiones para cubrir toda la gama de tareas de gobernanza.

Este tipo de gobernanza es capaz de dar respuestas eficaces, proactivas y adaptativas y ofrece respuestas más profundas a los requerimientos implicados por los desafíos ambientales en general, dado que provee más oportunidades de experimentación y aprendizaje, a la vez que aumenta la comunicación entre escalas, y aporta a construir confianza y cooperación entre todos los actores.

Elinor Ostrom plantea que “construir confianza en el otro y desarrollar reglas institucionales coherentes con los sistemas ecológicos utilizados es de crucial importancia para la solución de dilemas sociales (...) una meta central de la política pública debiera ser favorecer el desarrollo de instituciones que alienten lo mejor de los seres humanos (...)”.

Por otro lado, Theo Toonen sostiene que “Debemos preguntarnos cómo diversas instituciones policéntricas pueden apoyar o limitar la innovación, el aprendizaje, la adaptación, la confiabilidad, los niveles de cooperación de los participantes, para el logro de resultados más eficientes, equitativos y sostenibles en múltiples escalas”.

Por último, se menciona que el Acuerdo de Escazú brinda la posibilidad de unir a los países de la región tras un interés en común: partir de la base de que el ambiente es un solo y brindar una mejor calidad de vida que contribuya a eliminar las desigualdades y la pobreza estructural de la región; y este Acuerdo representa una gran oportunidad para la construcción de procesos más equitativos.

BIBLIOGRAFIA

BÁRCENA, Alicia; TORRES, Valeria; ÁVILA, Lina Muñoz, editoras **El Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental y su relación con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible**. Bogotá. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Editorial Universidad del Rosario, 2021.

Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales. **Declaración de creación de la Alianza de las Clínicas Jurídicas Ambientales**, 2019. En https://alianzadeclinicasambientales.com/wp-content/uploads/2021/08/ANEXO-I_Declaracion-de-Creacion-de-la-Alianza.pdf

Alianza de Clínicas Jurídicas Ambientales- **Declaración pública sobre el Acuerdo de Escazú sobre los derechos de acceso a la información, a la participación pública y a la justicia en asuntos ambientales para América Latina y el Caribe**, 2019. En https://alianzadeclinicasambientales.com/wp-content/uploads/2021/08/ANEXO-J_Escazu.pdf

OSTROM. Elinor. **Más allá de los mercados y los Estados: gobernanza policéntrica de sistemas económicos complejos**. Revista mexicana de sociología, 2014, En https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032014000600002

Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. **Evaluación Mundial sobre el Estado de Derecho Ambiental** 2019. En https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27376/ERL_ES_SP.pdf?sequence=6&isAllowed=y

II Reunión de Ministros de Salud del Área Andina,. **Saneamiento Ambiental**, 2019, En <http://www.orasconhu.org/documentos/REMSAA-II-12.pdf>

SIERRA, I. **Clínicas jurídicas ambientales: así luchan universidades latinoamericanas por derechos colectivos y la naturaleza.** Mongabay Latam. 2019. <https://es.mongabay.com/2019/11/clinicas-juridicas-ambientales-latinoamerica/>

TOONEN, THEO. "**Resilience in public administration: The work of Elinor and Vincent Ostrom from a public administration perspective**". Public Administration Review, 2010.

VALENZUELA FUENZALIDA, R. (S. f.) **El derecho del entorno y su enseñanza.** 1977. En <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/13/8>

