



Edición N° 3. Julio 2023

POSICIÓN BRASILEÑA ACTUAL ANTE EL ACUERDO DE ESCAZÚ

Por Vladimir Passos de Freitas¹

Introducción

El Acuerdo de Escazú fue elaborado entre 2015 y 2018 y aprobado en la citada ciudad de Costa Rica el 4 de marzo de 2018. Fue firmado el 27 de septiembre de 2018 y abierto a los 33 países de América Latina y el Caribe para su firma el 22 de septiembre. En enero de 2021, con la adhesión de México y Argentina, se completó el número mínimo de 11 países adherentes, número suficiente para su ratificación en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América.

Es importante recordar que:

El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

¹ Profesor de Derecho Ambiental y Sostenibilidad en el Programa de Posgrado Stricto Sensu (Maestría y Doctorado) de la Pontificia Universidad Católica de Paraná – PUCPR; Camarista Federal Retirado; ex presidente del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región; Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Paraná; Post-Doctorado por la FSP en la Universidad de São Paulo; ex Fiscal de Justicia en lo Estado de São Paulo y ex Secretario Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública de Brasil; E.mail: vladimir.freitas@terra.com.br

Partiendo del primer aspecto del objetivo del Acuerdo, esto es, los derechos de acceso a la información ambiental, Gabriel Ferrer muestra el vínculo entre este acuerdo y el acuerdo de Aarhus que lo precedió, recordando que “El derecho de acceso a la información es central; si no sabemos lo que pasa no podemos reaccionar ni participar adecuadamente, con conocimiento de causa. Si saber y participar no es suficiente, la justicia debe responder a las agresiones y si no podemos acceder a ella tampoco habrá ninguna transformación”.²

El Acuerdo de Escazú ya no es uno más de los muchos Acuerdos celebrados entre diferentes países. De hecho, significa un cambio cultural, una transformación de hábitos y prácticas seculares. Su importancia va más allá de la información ambiental, y vale recordar que este es el primer Tratado en materia ambiental que une a América Latina y el Caribe, y también el primero en el mundo en contener disposiciones específicas sobre la protección de los defensores de derechos humanos en materia ambiental, sendo que América Latina concentra el 60% de los asesinatos de activistas ambientales en el mundo.

Néstor Cafferatta afirma con razón que “Este Acuerdo es fruto de una simbiosis del Derecho Ambiental y los derechos humanos en el campo del Derecho Internacional”.³

Cabe señalar que la denominación que se le da de Acuerdo y no de Tratado de ninguna manera interfiere con los derechos y obligaciones de las

² FERRER, Gabriel Real. Aarhus como antecedente de Escazú. *In: Acuerdo Regional de Escazú : enfoque internacional, regional y nacional / Gustavo Eduardo Aboso ... [et al.] ; dirigido por Jorge Atilio Franza ; Michel Prieur. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2022. Libro digital, PD. Disponible en:*

<https://infocdmx.org.mx/images/biblioteca/2022/Libro%20Acuerdo%20Regional%20de%20Esc%20caz%20C3%BA%20Enfoque%20Internacional,%20Regional%20y%20Nacional.pdf>

p. 50. Acceso en 10 mar. 2023.

³ CAFFERATTA, Néstor. Introducción al Conversatorio de Escazú. *In: Acuerdo Regional de Escazú : enfoque internacional, regional y nacional / Gustavo Eduardo Aboso ... [et al.] ; dirigido por Jorge Atilio Franza ; Michel Prieur. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2022. Libro digital, PD. Disponible en:*

<https://infocdmx.org.mx/images/biblioteca/2022/Libro%20Acuerdo%20Regional%20de%20Esc%20caz%20C3%BA%20Enfoque%20Internacional,%20Regional%20y%20Nacional.pdf>, p. 24. Acceso en: 10 mar. 2023.

partes, ni los aumenta ni los reduce. Esto porqué la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, celebrada en 23 de mayo de 1969, dispuso en la Parte I, inciso 2, que:

1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

Por tanto, el Acuerdo de Escazú equivale a un Tratado y genera los mismos derechos y obligaciones.

Aspectos de mayor impacto en la realidad brasileña

Es difícil separar los objetivos más importantes del Acuerdo de Escazú para la realidad brasileña porque, al fin y al cabo, todos son relevantes. Sin embargo, es importante que esto se haga, destacando algunos de los cuales son esenciales para cambiar positivamente la realidad ambiental. A partir de esta premisa, veamos cuáles pueden tener mayor impacto en la realidad brasileña.

Acceso a la información ambiental

Brasil cuenta con la Ley n° 10.650, de 16 de abril de 2003, que prevé el acceso público a los datos e informaciones ambientales existentes en los órganos y entidades que forman parte del Sistema Nacional Ambiental – Sisnama. Pero aun así, el Acuerdo de Escazú podría resultar muy útil en el país. Vamos a ver.

El Capítulo 6, inciso 1, determina que “cada Parte garantiza, en la medida de los recursos disponibles, que las autoridades competentes generen, recopilen, pongan a disposición del público y difundan la información ambiental relevante para sus funciones”.

Esta información puede estar en uno o más sistemas de información. Un ejemplo de la utilidad de tal artículo se puede dar con la divulgación de áreas que tienen desechos industriales enterrados irregularmente que contaminan el suelo y las aguas subterráneas. Esta práctica era común en el pasado y ahora,

además del daño ambiental que provoca, la responsabilidad se traslada a los eventuales compradores. Brasil aplica la responsabilidad real, *propter rem*.

Al hacer público este hecho, las agencias ambientales alertarán no solo a los compradores, sino también a las personas que pueden verse afectadas por los daños causados por la contaminación, sufriendo daños a su salud. Actualmente, sólo la Empresa Ambiental del Estado de São Paulo proporciona este tipo de información al público. Con la vigencia del Acuerdo de Escazú, todas las agencias ambientales brasileñas estarían obligadas a proceder de la misma manera.

Además, la Ley brasileña N° 10.650 es genérica, a diferencia del Acuerdo de Escazú, que especifica detalladamente en el ítem 3, como se ve a continuación:

2. Cada Parte contará con uno o más sistemas de información ambiental actualizados, que podrán incluir, entre otros:
 - a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente;
 - b) los informes sobre el estado del medio ambiente;
 - c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación;
 - d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización; e) información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos;
 - f) informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras; 22 Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL);
 - g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia;
 - h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas;
 - i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año; e
 - j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.

Con esto, el Acuerdo reduce la discrecionalidad del administrador, obligándolo a cumplir con las reglas previstas, lo que redundará en gran beneficio para los administrados.

Todavía sobre este tema, el numeral 3 del artículo 8 presenta recomendaciones de gran relevancia en los párrafos

:

f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y

g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

Los mecanismos de ejecución que puedan ayudar en el cumplimiento oportuno de las decisiones judiciales serían de gran ayuda para la Justicia Ambiental Brasileña. Actualmente, en Brasil, las obligaciones de dejar de hacer se cumplen sin mayores dificultades. Sin embargo, aquellas que se refieren a obligaciones de hacer, como la destrucción de un inmueble construido en un área de preservación ambiental, pueden demorar años en cumplirse o incluso nunca ejecutarse. También existen casos en los que la empresa condenada quiebra y la masa fallida no cuenta con los recursos para cumplir con la decisión judicial.

En el apartado “g” se recuerdan varios mecanismos de reparación. Destaca uno de ellos: el pago de una sanción económica. En Brasil, la legislación sólo permite la condena para imponer la recuperación y la indemnización por el daño ambiental causado, revirtiendo el monto a un Fondo de Derechos Difusos. Con la previsión de una sanción económica, cabría imponer al infractor no sólo las dos medidas ya señaladas, sino también una multa auténtica que podría ir dirigida a las personas directamente afectadas, cuyo objeto el apartado “g” recomienda de atención.

Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales

Silvia Nonna recuerda correctamente que “Cuando hablamos de participación, estamos pensando en la integración de una serie de procesos mediante los cuales se relaciona al ciudadano, en forma individual o colectiva, con la toma de decisiones, a lo que se suma la fiscalización, el control y la ejecución de las acciones que influyen, modifican o afectan el medio”.⁴ La iniciativa es oportuna, ya que es de interés público que la sociedad tenga la oportunidad de participar en la toma de decisiones sobre iniciativas que puedan interferir con el medio ambiente.

El artículo 7 del Acuerdo se divide en 17 párrafos, todos los cuales explícita o implícitamente mencionan la importancia y necesidad de la participación pública desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones. Los pronósticos son detallados y van desde lenguaje no técnico hasta plazos razonables para que las personas se enteren de lo que se discutirá.

En Brasil, la participación popular suele tener lugar en audiencias en las que se discute el Estudio de Impacto Ambiental de proyectos mayores, de acuerdo con la Resolución del Consejo Nacional del Medio Ambiente - CONAMA, 9/1987, que puede ser determinada por la agencia ambiental cada vez que lo estime necesario, o cuando lo solicite una entidad civil, el Ministerio Público, o 50 o más ciudadanos.

En el Acuerdo de Escazú, las manifestaciones deben realizarse con anterioridad y la autoridad pública tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación. Esto no significa que las manifestaciones deban adoptarse obligatoriamente, sino que deben incluirse en la resolución administrativa, expresando por qué se aceptan o no. Evidentemente, las audiencias públicas representan un retraso en el cronograma del proyecto, pero

⁴ NONNA, Silvia. El Acuerdo de Escazú a la luz de la normativa ambiental en Argentina. *In*: Acuerdo Regional de Escazú : enfoque internacional, regional y nacional / Gustavo Eduardo Aboso ... [et al.] ; dirigido por Jorge Atilio Franza ; Michel Prieur. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2022. Libro digital, PD. Disponible en: <https://infocdmx.org.mx/images/biblioteca/2022/Libro%20Acuerdo%20Regional%20de%20Escaz%C3%BA%20Enfoque%20Internacional,%20Regional%20y%20Nacional.pdf> p. 381. Acceso en 10 mar. 2023.

esto será compensado con una toma de decisiones más consciente y tomando en cuenta los deseos de la comunidad.

En un solo aspecto la redacción del Acuerdo de Escazú debe requerir interpretación por las Partes participantes. Es la necesidad de consulta pública en los casos de empresas de menor tamaño. Sería mejor que la redacción incluyera que sólo se aplica en casos de impacto ambiental significativo, ya que no tiene sentido que una pequeña obra o reforma de una vivienda o algo similar acabe dando lugar a la necesidad de esta compleja tramitación.

Acceso a la justicia en asuntos ambientales

El acceso al Poder Judicial para reclamaciones de carácter ambiental es abierto y no requiere innovaciones. La Ley de Acción Civil Pública, nº 7.347, de 24 de julio de 1985, permite que varias personas jurídicas, incluyendo el Ministerio Público, la Defensoría Pública y las asociaciones para la protección del medio ambiente (ONG) presenten una demanda sin pago de costas procesales. Y si un particular quiere buscar sólo la Justicia, puede valerse de la Acción Popular prevista en la Ley nº 4.717, de 29 de junio de 1965, y en el artículo art. 5º aum. LXXIII de la Constitución.

Sin embargo, en el art. 8, inciso 7, se menciona algo de gran relevancia, esto es, que “Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en materia ambiental, cuando corresponda, tales como la mediación, la conciliación y otros mecanismos que permitan prevenir o resolver estas controversias. polémicas”.

En este sentido, el Acuerdo de Escazú puede incentivar avances significativos en el acceso a la justicia fuera del poder judicial. Actualmente existen formas de solución extrajudicial y la principal son los acuerdos realizados ante el Ministerio Público en los “Términos de Ajuste de Conducta”. Sin embargo, muchas veces el empresario no accede a someterse a un acuerdo realizado por el Fiscal del Ministerio Público, porque se posiciona abiertamente a favor del medio ambiente, es decir, no tiene absoluta imparcialidad. Surge la oportunidad de soluciones acertadas en mediaciones realizadas por terceros, que pueden ser grandes especialistas, profesores, una o varias personas de distintas áreas. Lo

esencial, sin embargo, es que cuenten con la confianza absoluta de las partes. Por lo tanto, es muy importante que el Acuerdo de Escazú sea incluido en el orden interno de la legislación brasileña, ya que estimulará este tipo de actividad.

Defensores de los derechos humanos en materia ambiental

Este es uno de los aspectos más importantes del Acuerdo de Escazú, ya que “En la última década, al menos 1733 personas fueron asesinadas tratando de proteger sus tierras y el medio ambiente en el planeta. Más de la mitad de los ataques se produjeron en países de Latinoamérica...”.⁵ Brasil se ubica como uno de los países más peligrosos para los activistas ambientales, especialmente en la Amazonía.

El ejemplo más reciente fue el asesinato del periodista inglés Dom Phillips junto al indigenista brasileño Bruno Pereira, en julio de 2022, cerca de la ciudad de Atalaia do Norte, en el Valle de Javari, al oeste del estado de Amazonas. Dom ejercía el periodismo de investigación, modalidad que se caracteriza por el intento de descubrir hechos misteriosos, por regla general involucrados con la comisión de delitos, faltas administrativas graves y corrupción de autoridades y servidores públicos. Bruno era empleado de la Funai, de la cual estaba licenciado, y ejercía las atribuciones de consultor de la Unión de los Pueblos Indígenas del Vale do Javari. Los asesinos fueron descubiertos y arrestados, pero los autores intelectuales siguen siendo ignorados.

Así lo establece el artículo 9, inciso 3 del Acuerdo: “Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo”. Es muy oportuno para Brasil que esta regla se vuelva obligatoria, para poner fin, o al menos reducir, los ataques que ocurren contra quienes defienden el medio ambiente.

⁵ Diálogo Américas. Julieta Pelcastre. Latinoamérica, la región más letal para los defensores ambientales. Disponible en: <https://dialogo-americas.com/es/articulos/latinoamerica-la-region-mas-letal-para-los-defensores-ambientales/#.ZBGUJ3bMKUk>. Acceso en 12 mar. 2023.

Otros aspectos importantes se encuentran en el Acuerdo de Escazú, tales como el Fortalecimiento de capacidades, Cooperación, Centro de intercambio de información, Implementación nacional e Fondo de Contribuciones Voluntarias. Sin embargo, para Brasil son de menor importancia que los analizados. Por lo tanto, se recuerdan aquí, pero no se analizan.

La actual situación jurídica del acuerdo de Escazú en Brasil

La situación jurídica del Acuerdo de Escazú en Brasil aún no ha sido definida, ya que aún no ha sido ratificado por un acto del Poder Ejecutivo. En el gobierno del Presidente Jair Bolsonaro, la defensa del medio ambiente no fue una prioridad y por ello, no solo en el caso del Acuerdo de Escazú sino en otros aspectos en el área ambiental, no hubo los avances esperados por la sociedad y, en el caso de la Amazonía, por parte de un gran número de países, especialmente de la Unión Europea. Elegido presidente Luis Inácio Lula da Silva, al tomar posesión de su cargo, comenzó a adoptarse una nueva política en el área ambiental. Por esta razón, se espera que el Acuerdo sea ratificado. Sin embargo, en el corto espacio de tiempo de su propiedad hasta el momento, nada se ha dicho sobre una posible ratificación.

Una vez ratificado - y todo indica que así será - el Acuerdo de Escazú será enviado al Congreso Nacional, donde será sometido a examen de los miembros del Poder Legislativo, de acuerdo con el artículo 5º, § 3º de la Constitución Política de la Constitución, pasando por la Cámara de Diputados y por el Senado. Evidentemente, en el examen por el Congreso siempre existe el riesgo de no ser aprobado. Sin embargo, todo indica que habrá aprobación, principalmente por el crecimiento en el número de adhesiones (14) de países de América Latina y el Caribe (Antigua y Barbuda, Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía y Uruguay).

Así, una vez aprobado en ambos, el Acuerdo de Escazú tendrá un tratamiento especial, es decir, el que se da a las Reformas Constitucionales. Esto porque, en los términos del artículo 5, párrafo 3 de la Constitución brasileña “Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que sean

aprobados por cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, por las tres quintas partes de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales".⁶ En Brasil, el disfrute de un medio ambiente ecológicamente equilibrado es considerado un derecho humano.

Tras su aprobación por el Congreso, el Acuerdo de Escazú deberá entrar en vigor tan pronto como sea promulgado por las Salas de la Cámara y del Senado, dada su condición de Enmienda Constitucional. Por tanto, sin necesidad de pasar por el Poder Ejecutivo. La entrada en vigor se producirá cuando se publique la promulgación en el Diario Oficial.

Hay, sin embargo, un aspecto que merece una mención especial. Es que en Brasil, a pesar de no haber sido ratificado, aprobado y promulgado, el Acuerdo de Escazú ya está generando efectos en las sentencias de las Cortes. Es cierto que esto no ocurre de forma reiterada, pero algunas decisiones judiciales ya muestran la orientación de los Tribunales.

Un ejemplo es la sentencia de la Corte Superior de Justicia, del 11 de mayo de 2022, que resolvió un recurso de apelación que involucró una discusión sobre el deber del Estado de informar y producir información ambiental, considerándolo obligatorio. En el punto 2 de la decisión colegiada, se indicó que en el contexto de América Latina y el Caribe, el Acuerdo de Escazú prevé la información ambiental y que "refleja principios similares en todo el sistema, desde el ámbito constitucional, que se encuentran difundidos en diversas las leyes federales".⁷

Conclusiones

⁶ BRASIL. Constitución de la República Federativa de Brasil. Disponible en: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf, p. 18. Acceso en 9 mar. 2023.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª. Seção, Recurso Especial nº 1857098 - MS (2020/0006402-8), Relator Ministro Og Fernandes, j. 11 may. 2022. Disponible en: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1510982127/inteiro-teor-1510982172>. Acceso en: 10 mar. 2023.

Es incuestionable que el Acuerdo de Escazú representa una verdadera revolución cultural que redundará en profundos cambios en el sistema económico y social de los países de América Latina y el Caribe que lo adopten.

Brasil aún no ha ratificado el Acuerdo, pero se espera que lo haga en un futuro próximo, dadas las circunstancias políticas en las que se encuentra en este y, al menos, en los próximos tres años.

En este trabajo se intentó mostrar los efectos benéficos de la adopción del Acuerdo de Escazú en Brasil, realizando un análisis crítico, políticamente exento y que no deja de señalar algunas dudas existentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constitución de la República Federativa de Brasil. Disponible en: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf, p. 18. Acceso en 9 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 1ª. Seção, Recurso Especial nº 1857098 - MS (2020/0006402-8), Relator Ministro Og Fernandes, j. 11 may. 2022. Disponible en: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1510982127/inteiro-teor-1510982172>. Acceso en: 10 mar. 2023.

CAFFERATTA, Néstor. Introducción al Conversatorio de Escazú. *In: Acuerdo Regional de Escazú : enfoque internacional, regional y nacional / Gustavo Eduardo Aboso ... [et al.] ; dirigido por Jorge Atilio Franza ; Michel Prieur. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2022. Libro digital, PD. Disponible en: <https://infocdmx.org.mx/images/biblioteca/2022/Libro%20Acuerdo%20Regional%20de%20Escaz%C3%BA%20Enfoque%20Internacional,%20Regional%20y%20Nacional.pdf>, p. 24. Acceso en: 10 mar. 2023.*

Diálogo Américas. Julieta Pelcastre. Latinoamérica, la región más letal para los defensores ambientales. Disponible en: <https://dialogo-americas.com/es/articulos/latinoamerica-la-region-mas-letal-para-los-defensores-ambientales/#.ZBGUj3bMKUk>. Acceso en 12 mar. 2023.

FERRER, Gabriel Real. Aarhus como antecedente de Escazú. *In: Acuerdo Regional de Escazú : enfoque internacional, regional y nacional / Gustavo Eduardo Aboso ... [et al.] ; dirigido por Jorge Atilio Franza ; Michel Prieur. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2022. Libro digital, PD. Disponible en:*

<https://infocdmx.org.mx/images/biblioteca/2022/Libro%20Acuerdo%20Regional%20de%20Escaz%C3%BA%20Enfoque%20Internacional,%20Regional%20y%20Nacional.pdf>, p. 50. Acceso en 10 mar. 2023.

NONNA, Silvia. El Acuerdo de Escazú a la luz de la normativa ambiental en Argentina. *In: Acuerdo Regional de Escazú : enfoque internacional, regional y nacional / Gustavo Eduardo Aboso ... [et al.] ; dirigido por Jorge Atilio Franza ; Michel Prieur. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2022. Libro digital, PD. Disponible en:*

<https://infocdmx.org.mx/images/biblioteca/2022/Libro%20Acuerdo%20Regional%20de%20Escaz%C3%BA%20Enfoque%20Internacional,%20Regional%20y%20Nacional.pdf>, p. 381. Acceso en 10 mar. 2023.