

DISPENSA DE LICENCIA AMBIENTAL PARA ACTIVIDADES RURALES EN EL ESTADO DE TOCANTINS: SUPORTE TEÓRICO PARA UN DISCURSO ARGUMENTATIVO

Spencer Vampré

Maestría en Prestación Jurisdiccional y Derechos Humanos por la Universidad Federal de Tocantins, en asociación con la Escuela Superior de la Magistratura Tocantinense (UFT / ESMAT). Experto en Teoría de la Decisión Judicial por la ESMAT. Experto en Derecho Constitucional por la Universidad de Tocantins (UNITINS). Extensión universitaria en Gestión del Poder Judicial por la Facultad Educativa de la LAPA (FAEL). Graduado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Campinas / SP (PUC-Campinas). Instructor en el Programa de Postgrado (especialización) en Práctica Judicial (ESMAT). Tutor en el Programa de Postgrado (especialización) en Teoría de la Decisión Judicial (ESMAT).
E-mail: spencervampré@yahoo.com.br

Patrícia Medina

Doutora em Educação pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestre em Educação pela PDoctora en Educación por la Universidad Federal de Goiás (UFG). Máster en Educación por la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande del Sur (PUC-RS). Graduada en Derecho por la Fundación Universidad Federal de Tocantins (UFT). Licenciada en Pedagogía por la Facultad Porto-Alegrense de Educación Ciencias Humanas y Filología (FAPA). Docente de la Maestría en Prestación Jurisdiccional en Derechos Humanos en la Escuela Superior de la Magistratura Tocantinense (ESMAT), en cooperación con la Universidad Federal de Tocantins (UFT). Profesora adjunta IV de la UFT. Coordinadora del curso de Pedagogía de la UFT.
E-mail: patriciamedina@mail.uft.edu.br

RESUMEN

Trata de un resultado de investigación descriptiva, que objetivó ofrecer soporte teórico y argumentación jurídica para futuras decisiones judiciales, a partir de la alteración legislativa promovida por la Ley nº 2.713/13, de 9 de mayo de 2013, en el marco del Estado de Tocantins, que promovió la dispensa de licencia ambiental para el ejercicio de actividades agrosilvipastoris, en contra de la histórica evolución del tratamiento conferido al tema. El artículo fue construido a partir de recolección de datos propios de la investigación bibliográfica, presentados a partir de cronología histórica, mediante la constatación de que los temas relacionados al medio ambiente siempre rondaron la pauta político-administrativa brasileña, desde la Colonia. En el período republicano, vinieron las primeras codificaciones ambientales nacionales, la adhesión a las convenciones internacionales y la institución de la Política Nacional del Medio Ambiente, pavimentando el camino hacia la actual realidad brasileña, de amplia protección constitucional al equilibrio ecológico. Sin embargo, algunas políticas públicas locales todavía se contraponen a ese contexto histórico, como la ocurrida con la entrada en vigor de la referida Ley Estadual, sometida al análisis, en este trabajo, bajo los enfoques argumentativos

constitucional, ético y del derecho penal, esenciales para el enfrentamiento judicial de la dispensa de licencia ambiental por ella introducida. Se demostró que dispensar el licenciamiento ambiental configura peligroso retroceso ofensivo a los deberes de prevención y al deber de equidad intergeneracional. La legislación en análisis no resistió a las directrices argumentativas para enfrentamiento judicial en los enfoques de las ciencias ambientales, constitucionales formal y material, ético y del derecho penal.

Palabras clave: protección ambiental; políticas públicas; argumentación jurídica.

*DISPENSE OF ENVIRONMENTAL LICENSING FOR RURAL ACTIVITIES
IN THE STATE OF TOCANTINS: THEORETICAL SUPPORT FOR AN
ARGUMENTATIVE DISCOURSE*

ABSTRACT

This work is a result of a descriptive research, which aimed to provide theoretical support and legal arguments for judicial decisions, based on the legislative amendment promoted by Law n° 2.713/13, of the State of Tocantins, which promoted the exemption of environmental licensing for the exercise of agroforestry activities, contrary to the historical evolution of the treatment given to the theme. The article was constructed based on the collection of data from the bibliographic research, based on historical chronology, through the observation that the themes related to the environment have always been around the Brazilian political-administrative agenda, since the Colony. In the Republican period, the first national environmental codifications, the adherence to international conventions and the institution of the National Environmental Policy made the way for the current Brazilian reality of constitutional protection to the ecological balance. However, some local public policies still contradicting this historical context, such as that occurred with the Law submitted to the analysis, under the constitutional, ethical, and criminal law argumentative approaches. The legislation in question did not stand up to the argumentative guidelines for judicial confrontation in environmental, formal and material constitutional, ethical and criminal law approaches.

Keywords: environmental protection; public policy; legal arguments.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo nacional se encuentra establecido constitucionalmente como uno de los objetivos fundamentales de la República Federativa del Brasil, junto a las metas de construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, erradicación de la pobreza y promoción del bien de todos, indistintamente (Constitución de la República Federativa del Brasil, art. 3º, II).

La actividad económica ejerce, en el contexto desarrollista, un papel fundamental. Constituye, en verdad, el fundamento del desarrollo. Basada con el fin de garantizar la existencia digna a todos, el orden económico debe, por precepto constitucional (art. 170), de acuerdo con los principios, entre los cuales interesa destacar, en este estudio, el de defensa del equilibrio ecológico del medio ambiente, bien de uso común del pueblo, esencial a la sana calidad de vida (art. 225), mediante tratamiento diferenciado, conforme al impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación (art. 170, VI).

Las ciencias del medio ambiente afirman que la Tierra presenta un sistema de regulación global, resultado de la delicada interrelación entre los ecosistemas, responsable por el equilibrio ecológico del planeta. De ello resulta que determinados cambios en el ambiente natural impactan el sistema ecológico local y pueden, en última instancia, afectar el equilibrio global. De ese modo, sea por influencia del conocimiento científico, sea por deber de obediencia a los preceptos constitucionales, no hay duda de que el desarrollo económico debe caminar *pari passu* a la preservación ambiental.

Es deber general, al fin y al cabo, incluso por parte de aquellos que se contraponen a las tesis científicas de que el equilibrio planetario se encuentra irreversiblemente lesionado - la consolidación de la conciencia de que la afectación de los ecosistemas acarrea riesgos a los bienes mayores de la vida humana, tales como salud, calidad de vida y bienestar, los cuales también cuentan con especial protección constitucional.

En este escenario, la gestión pública asume una relevancia mayor. En el presente estudio pretende apoyar el apoyo teórico y la argumentación jurídica para la toma de decisiones acerca de la alteración del Programa de Adecuación Ambiental de Propiedades y Actividades Rurales del Estado de Tocantins, ocurrida en la necesidad de preservación del equilibrio ecológico regional y, en última instancia, global, con la entrada en vigor

de la Ley Estatal nº 2.713, de 9 de mayo de 2013, la cual dispensó de la licencia ambiental las actividades agrosilvipastoris desarrolladas en el territorio de Tocantins.

Se cree que dicha medida político-legislativa no resistirá, salvo cuestionada judicialmente, a la argumentación jurídica amparada en los preceptos de la ética, del derecho penal y del orden constitucional brasileño. Es lo que se pretende demostrar con el presente estudio.

¿La investigación que dio origen a este artículo puede ser clasificada como investigación aplicada, una vez que objetiva generar conocimientos para aplicación práctica, dirigidos a la solución de un problema específico, es decir, la reciente dispensa de la licencia ambiental en Tocantins resiste a la argumentación jurídica basada en la base ética, en el derecho penal y en el orden constitucional brasileño?

Desde el punto de vista del abordaje del problema, se trata de una investigación cualitativa, especialmente porque pretende la interpretación del fenómeno y la atribución de significados, sin requerir métodos o técnicas estadísticas. Desde el punto de vista de los objetivos, es exploratorio-descriptivo, con procedimientos propios de la investigación bibliográfica, elaborada a partir de material ya publicado en la red mundial de ordenadores, periódicos, legislaciones y, principalmente, en libros. Para tanto el escrito fue organizado en tres secciones. La primera recompone la cronología histórica de las principales cuestiones ambientales en Brasil a partir del ordenamiento jurídico; a continuación, gana enfoque especial a la legislación de Tocantins objeto de análisis y finalmente se presentan las directrices jurídicas para el enfrentamiento de la cuestión a partir de la teoría de la argumentación.

1 DISEÑO HISTÓRICO DE LAS CUESTIONES AMBIENTALES EN BRASIL

Se registra daños al medio ambiente en Brasil desde el momento de la colonización portuguesa, desde cuando Brasil comenzó a ser explotado económicamente. Los estudios antropológicos muestran que los pueblos nativos vivían, cada uno a su manera, integrada con la naturaleza, hasta que el interés portugués en la madera para la construcción de barcos, el establecimiento de la industria “oro blanco” (cultivo de caña de azúcar e implantación de ingenios) y la explotación de minerales, comenzaron, no sólo a las grandes alteraciones en el ambiente natural - inicio del Siglo XVI

(CARRILLO, 2003) - pero también a la institución de las primeras reglas de derecho ambiental (LAPA, 2000). La actividad económica dominante, por sí, acarreaba daño a la naturaleza. Los relatos históricos dan cuenta de frecuentes incendios forestales ocasionados por la combustión espontánea del alcohol evaporado de los ingenios de azúcar (CARRILLO, 2003, p. 61). Se registra que José Bonifacio Andrade e Silva volvió en contra de la agricultura esclavista brasileña y el uso de tecnologías rudimentarias que acabarían transformando el país en un desierto como Libia, proveedor de granos a Portugal durante siglos (MEDINA, P., 2011).

El pionero marco legislativo de entonces inspiró las primeras reglas ambientales de la Colonia. Con apoyo en Ordenanzas Afonsinas (en línea, 2018), Portugal existía desde 1393, la prohibición de la tala de árboles frutales.

En este aspecto, se instituyeron en suelo brasileño, al principio de la colonización, las primeras normas que rigen la explotación de los recursos naturales, motivados, por supuesto, el desarrollo económico y la preocupación de la corona portuguesa con la explotación ilegal de los recursos naturales (MAGALHÃES, 2002). Se registran de ese período las primeras exigencias de licencia para explotación de recursos naturales. Segundo Magalhães (2002), el marco contaba con restricciones a la caza y repetía la tipificación de la pena portuguesa para el corte de árboles con la pluma definido de acuerdo con las especies de plantas. Se instituyó, desde entonces, control a la explotación maderera, con sanciones variadas de pena pecuniaria hasta azote, degredo y pena de muerte. (MENDONÇA, 1972).

En el tiempo del Imperio, otras iniciativas revelaban actos de gobierno vinculados a la preocupación con la cuestión ambiental, aunque todavía esencialmente asociados al sesgo económico. En 1861, por orden de Don Pedro II, se inició la recuperación de la Mata Atlántica, gravemente afectada por las labranzas de café, motivo de severa escasez de agua en la ciudad de Rio de Janeiro (BEYRUTH, 2006).

Durante el período republicano, a partir de la década de 1930, se nota la creciente preocupación de la administración pública brasileña con la explotación de los recursos naturales. Temas específicos pasaron a ser codificados: bosques, aguas, minería y caza. Se crearon las primeras unidades de conservación ambiental. Los estudios sobre ecología se introdujeron en el medio académico. En semejante compás, en el ámbito internacional, tras segunda guerra, las ciencias del ambiente también

ganaban relevancia, con la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza en Suiza, en 1947.

En 1958, se creó en Brasil la Fundación Brasileña para la Conservación de la Naturaleza, sin embargo, el desarrollo económico permaneció asentado en la amplia explotación de recursos naturales. En las décadas siguientes, 1960, 1970, calidad de vida y escasez de recursos comenzaron a emitir visibles señales de alerta, especialmente por la reducción del volumen de agua potable y la contaminación atmosférica, factores que, sumados al crecimiento poblacional, ampliaron la concienciación acerca de la necesidad de preservación, con la agregación de la comunidad científica a movimientos sociales internacionales, tales como el *World Wide Fund for Nature*¹ (WWF) en 1961 en Suiza y Greenpeace, en Canadá en 1971.

Al mismo tiempo, la legislación nacional siguió avanzando con la edición de diplomas importantes: la Ley n° 4.504, de 30 de noviembre de 1964 (Estatuto de la Tierra); Ley n° 4.771, de 15 de septiembre de 1965 (Código Forestal); Ley n° 5.197, de 3 de enero de 1967 (Protección a la Fauna); Decreto ley n° 221 (Códigos de Pesca) y Decreto ley n° 227 (Minería) y creación del Instituto Brasileño de Desarrollo Forestal por el Decreto ley n° 289, todos de 28 de febrero de 1967.

En el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en Estocolmo, 1972 y de la publicación, el mismo año, del informe del Club de Roma bajo el título *Los límites del crecimiento*, amparado en la conclusión de científicos del *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), según la cual el Planeta Tierra no soportaría el crecimiento poblacional en el ritmo de entonces, la administración pública brasileña avanza, creando la Secretaría Especial del Medio Ambiente por el Decreto n° 73.030, de 30 de octubre de 1973, vinculada al Gobierno Federal. El órgano tenía como objetivo regular y fiscalizar la explotación racional de los recursos y la preservación ambiental. Se refuerza, así, paso a paso, el entrelazamiento entre políticas públicas y cuestiones ecológicas.

La nueva herramienta de protección ambiental, con directrices oficiales de desarrollo sostenible, entra en vigor, en 1981, la Ley n° 6.938/81, de 31 de agosto de 1981, que dispone sobre la Política Nacional del Medio Ambiente, sus fines y mecanismos de formulación y aplicación. Después de una larga maduración, el tema alcanzó un nivel constitucional en 1988, positivándose en el ordenamiento jurídico, el derecho al medio ambiente

¹ Fondo Mundial para la Naturaleza

equilibrado, bien común de uso del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose expresamente, al Poder Público ya la colectividad, su defensa y preservación para las presentes y futuras generaciones.

La preocupación por la ocupación y uso de la tierra no es novedad en Brasil. Permeó todo el desarrollo nacional desde la Colonia hasta los días actuales. Sin embargo, sólo el avanzado lineamiento legislativo, hoy fundado en una pionera tutela ambiental constitucional, no se viene mostrando suficiente para contener la peligrosa devastación de la naturaleza, verdaderamente desenfrenada en Brasil. Nalini plantea que

[...] se debe reaccionar a la sanha devastadora que ya logró hacer de la Mata Atlántica un muestreo casi insignificante de la exuberancia verde aquí encontrada por los descubridores y que los hicieron creer que la Tierra de Santa Cruz ya había sido el Paraíso Terreal. Sanha devastadora que va a convertir pronto la Selva Amazónica - la última gran selva tropical del mundo - en una zona desertificada, pobre e inapropiada a caracterizar el sueño del desarrollo sostenible. (NALINI 2008, p. 366).

Se hizo imperiosa, entonces, la efectiva protección ecológica, como condición esencial para la continuidad de la explotación de los recursos naturales, revelándose indispensable la premisa administrativa de desarrollo sostenible, conforme puntuó el Supremo Tribunal Federal:

El principio del desarrollo sostenible, además de impregnado de carácter eminentemente constitucional, encuentra soporte legitimador en compromisos internacionales asumidos por el Estado brasileño y representa un factor de obtención del justo equilibrio entre las exigencias de la economía y las de la ecología, subordinada, sin embargo, la invocación en el caso de que se produzca un conflicto entre valores constitucionales relevantes, a una condición inminente, cuya observancia no comprometa ni vacíe el contenido esencial de uno de los más significativos derechos fundamentales: el derecho a la preservación del medio ambiente, que traduce bien de uso común de la generalidad de las personas, a ser resguardado en favor de las presentes y futuras generaciones. (ADI 3540 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, juzgado en 01/09/2005, DJ 3/2/2006, p.14).

En este contexto legislativo, es inequívoca e históricamente presente en la realidad brasileña la exigencia de licencia ambiental para toda actividad productiva, vinculada a los órganos de fiscalización y

control ambiental, sobre todo en actividades humanas que interfieren en el ambiente natural, guardan o no relación con explotación económica.

2 LA REVOCACIÓN DE LA NECESIDAD DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL EN EL ESTADO DEL TOCANTINS

En 8 de julio de 2011 se instituyó en el Estado de Tocantins, unidad federativa con significativa actividad agroindustrial directamente relacionada al uso y explotación de recursos naturales, el Programa de Adecuación Ambiental de Propiedad y Actividad Rural, previsto en la Ley nº 2.476/11. La acción gubernamental tuvo por objetivo promover la regularización de inmuebles rurales, mediante inserción en el Sistema de Catastro Ambiental Rural (CAR) y en el Licenciamiento Ambiental Único (LAU).

Como forma de incentivar la regularización, el registro espontáneo de los inmuebles, por sus propietarios, implicaba amnistía de las declaraciones anteriores a la publicación de la ley, ocurridas en virtud de otros diplomas legales concernientes a cuestiones ambientales, entre ellos las Leyes Estatales 261/91 y 771/95 y Ley Federal 9.605/98, de 12 de febrero de 1998, que disponen sobre las sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades perjudiciales para el medio ambiente. aún, suspensión de la recaudación de multas derivadas de infracciones.

Otras medidas esenciales para la preservación ecológica fueron estipuladas en el programa, tales como identificación de actividades desarrolladas en las áreas rurales; cuantificación de activos y pasivos forestales; monitoreo de la deforestación ilegal; verificación de la atención a las normas ambientales en vigor; mantenimiento de reservas y áreas protegidas; definición de procedimientos y políticas para la formación de corredores ecológicos.

Entre las exigencias previstas en el programa figuraba la obtención de la licencia Ambiental Único, requisito para la instalación y operación de actividades agrosilvipastoris, que comprende el manejo integrado, en una misma área, de cultivo agrícola, forrajero, árboles y animales. El desarrollo sostenible, amparado en la premisa de regularización y adecuación ambiental, parecía orientar el programa estatal original.

Sin embargo, cerca de dos años después de entrar en vigor, el programa fue sustituido, el 9 de mayo de 2013, por la Ley nº 2.713/13, con sustanciales alteraciones, especialmente en lo que se refiere a la

revocación sumaria de la necesidad de licencia ambiental para el desarrollo de actividades agrosilvipastoris, en los siguientes términos: “Art. 10 Se dispensan de la licencia ambiental las actividades agrosilvipastoris”, olvidando la histórica exigencia de licenciamiento ambiental para instalación de actividades rurales aplicada en suelo brasileño desde el tiempo colonial. La dispensa fue justificada por sus idealizadores como medida contra la burocracia, la cual perjudica inversiones y bloquea el crecimiento del Estado.

El proceso de aprobación de la nueva ley, a pesar de la magnitud del tema, fue sorprendentemente rápido. El proyecto fue presentado en plenario, en la Asamblea Legislativa, el 7 de mayo de 2013 y aprobado por unanimidad al día siguiente. Se ha vehiculado noticias² de que el Ministerio Público Federal, entidades de la Unión (IBAMA e INCRA) y organizaciones no gubernamentales recibieron copia del proyecto de ley sin el dispositivo de la dispensa de licencia (artículo 10), incluido posteriormente por la Asamblea Legislativa en el texto definitivo.

El hecho generó elaboración de informe, por la Procuraduría Federal Especializada (PFE/IBAMA-TO), señalando que la aprobación de la ley implica dilatar los mecanismos de tutela de protección difusa integral del medio ambiente, convergiendo en un sesgo desarrollista insostenible. Ha dado lugar, incluso, al posicionamiento de la Procuraduría de la República en Tocantins en el sentido de que la ley contraría la Política Nacional del Medio Ambiente (Ley nº 6.938/81), culminando en representación de inconstitucionalidad ante el Supremo Tribunal Federal por la Acción Directa de Inconstitucionalidad nº 5312, aún sin juicio definitivo de mérito.

Integra la escena, por fin, el hecho de que la alteración legislativa ocurrió cerca de dos meses antes de la deflagración de una operación policial que traía al conocimiento público la investigación oficial sobre un supuesto esquema ilegal de venta de licencias ambientales por el órgano de fiscalización estadual del Instituto de Naturaleza del Tocantins (NATURATINS), la cual culminó en la prisión cautelar de servidores del órgano³.

2 <http://ambientalistasemrede.org/para-fomentar-o-agronegocio-estado-derruba-a-necessidade-de-licenciamento-ambiental/>, acceso en 18/5/2018.

3 Ver detalles en las siguientes direcciones: <http://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2013/07/policia-prende-outro-acusado-de-fraudar-licencas-ambientais.html>;
<http://www.redeto.com.br/noticia-3391-operacao-para-desmantelar-quadrilha-que-agia-no-naturatins-cumpre-sete-mandados-de-prisao.html#.V3gDdPkrJGo>;
<http://www.t1noticias.com.br/plantao-de-policia/policia-prende-3%BA-servidor-do-naturatins;-escutas-comprovam-existencia-de-fraude/50475/>

Como se verá más adelante, desde el punto de vista de los principios de prevención, precaución, responsabilidad y prohibición de retroceso, bases del desarrollo sostenible, el precepto contenido en el artículo 10 de la Ley Estatal nº 2.713/13 es motivo de preocupación, especialmente ante la fragilidad del bioma cerrado, predominante en el territorio de Tocantins. Paira, sobre la dispensa de licencias medioambientales, inminente probabilidad de cuestionamiento judicial local, a exigir especial atención por parte de los actores del sistema de justicia.

3 IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN: DIRECTRICES PARA EL ENFRENTAMIENTO JUDICIAL

Conferir la resolución jurídica para los conflictos ambientales es una tarea de alta complejidad, por demandar sofisticada actividad argumentativa, sobre todo ante la fuerza de los argumentos económicos contrarios a los principios de protección ambiental. Conforme alerta GUIMARÃES (1997 apud FREIRIA, 2011, p. 12). “las causas e implicaciones de la crisis ambiental revelan dimensiones políticas, económicas, institucionales, sociales y culturales, y sus efectos trascienden las fronteras nacionales”.

Sin mayores dificultades, se revela la importancia de que las decisiones judiciales ambientales sean dotadas de efectividad y eficacia, situación que pone en evidencia el importante papel, en el ejercicio de la actividad judicial, de las teorías de la argumentación jurídica, “resultan un abordaje constructivo y sustancial del derecho, describiéndolo y proponiendo herramientas que permiten evaluar la razonabilidad de las decisiones jurídicas y con ello colaborar – según nuestro entender – en la tarea de acercar el fenómeno a la comunidad política que lo vive”⁴ (GRAJALES, 2014, p. 514).

En el campo ambiental, la ardua misión de la prestación jurisdiccional, materializada por la decisión judicial, se agrega a la necesidad de hacer efectivas las propias políticas públicas de sostenibilidad, o de apartar los actos de gestión pública que acarreen riesgo de daños ambientales, tarea igualmente dificultosa. Como señala Lanfredi (2002, p. 249), “el desafío puesto al Juez ante la cuestión ecológica es hacer eficaz la aplicación de las leyes que rigen la materia “. Predicción, por lo tanto, la

⁴ “Resultan en un enfoque constructivo y sustancial del derecho, describiendo y proponiendo herramientas que permiten evaluar la razonabilidad de las decisiones jurídicas y así colaborar con la tarea de aproximar el fenómeno a la comunidad política que lo vive.”

fragilidad de los resultados cuando el amparo de la actividad judicial no se muestre adecuado a la magnitud del desafío.

Se observa, en el tema en examen, que la iniciativa gubernamental de eliminar la necesidad de licencia ambiental en el territorio de Tocantins constituye terreno fértil a la argumentación jurídica, la cual, si bien estructurada, constituirá una efectiva demostración del grave error cometido por la gestión pública de Tocantins. En este contexto, serán tratados a continuación de los enfoques argumentativos esenciales para el enfrentamiento judicial de la dispensa de licencia ambiental introducida en el Estado de Tocantins por el artículo 10 de la Ley nº 2.713/13.

3.1 Argumentación bajo el enfoque de las ciencias del ambiente

Según datos catalogados por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística, el Estado de Tocantins tiene la casi totalidad de su territorio (91%) ocupada por el bioma Cerrado, segundo mayor bioma de América del Sur, con una extensión aproximada de 2.036.448 kilómetros cuadrados (aproximadamente el 23% de todo el territorio brasileño). El Ministerio de Medio Ambiente describe *bioma* como

[...] un conjunto de tipos de vegetación que abarca grandes áreas continuas, en escala regional, con flora y fauna similares, definida por las condiciones físicas predominantes en las regiones. Estos aspectos climáticos, geográficos y litológicos (de las rocas), por ejemplo, hacen que un bioma esté dotado de una diversidad biológica singular, propia. En Brasil, los biomas existentes son (de la mayor extensión para la menor): Amazonia, el Cerrado, la Mata Atlántica, la Caatinga, el Pampa y el Pantanal (PORTAL BRASIL, 2009, s/p).

El Cerrado ocupa también la totalidad del territorio del Distrito Federal, la casi totalidad de Goiás (97%) y más de la mitad de Maranhão (65%), Mato Grosso do Sul (61%) y Minas Gerais (57%). En porciones menores, se encuentra en otros seis estados brasileños. En el Estado de Tocantins, compone el área de transición con Amazonia, circunstancia que le confiere especial importancia para el equilibrio ecológico entre los ecosistemas.

Las tres grandes cuencas hidrográficas de América del Sur (Amazonia/Tocantins, San Francisco y Plata) tienen su nacimiento en el Cerrado, lo que denota el elevado potencial acuífero, garantizando la denominación de cuna de las aguas y de lo que resulta su gran biodiversidad (LIMA, 2011).

Otra importante área de transición en suelo en Tocantins es la del Jalapão (transición entre los biomas Caatinga y Cerrado), región prioritaria para la conservación del equilibrio ecológico brasileño (DOS SANTOS; ADORNO; SANTOS, 2008). A pesar de ello, estudios indican que sólo cerca del 20% del Cerrado todavía posee la vegetación nativa en estado relativamente intacto;

[...] después de la Mata Atlántica, el Cerrado es el ecosistema brasileño que más alteraciones sufrió con la ocupación humana. Uno de los impactos ambientales más graves en la región fue causado por la minería, que contaminaron los ríos con mercurio y provocaron la sedimentación de los cursos de agua (bloqueo por tierra). La erosión causada por la actividad minera ha sido tan intensa que, en algunos casos, llegó incluso a imposibilitar la propia extracción del oro río abajo. En los últimos años, sin embargo, la expansión de la agricultura y la ganadería representa el mayor factor de riesgo para el Cerrado (WWF-Brasil, s/a)

Conforme a lo divulgado por el Gobierno Federal⁵, se trata de uno de los biomas brasileños más amenazados, pues ya perdió casi la mitad de su cobertura vegetal original; cada año son deforestados más de 14 mil km² de área; quemadas e incendios forestales tienen relación directa con la deforestación; 132 especies de la flora están amenazadas de extinción; la degradación de la vegetación remanente amenaza la calidad de los recursos hídricos; ya se deforestaron un total de 975,7 mil km², casi la mitad del área total del bioma.

De los datos provenientes de las ciencias del medio ambiente, se observa que, con especial importancia, se atreven al contexto ambiental del Estado de Tocantins los principios jurídico-ambientales de la prevención, la precaución, la responsabilidad y la prohibición de retroceso, bases del desarrollo sostenible. En este enfoque, la argumentación basta con la demostración de que la dispensa de licencia ambiental a las actividades rurales en el Estado de Tocantins no sólo eleva la fragilidad del bioma cerrado, pero desconsidera su importancia para el equilibrio ecológico global.

3.2 Argumentación bajo el enfoque constitucional

El dispositivo legal en cuestión padece de flagrantes vicios de inconstitucionalidad, tanto en el aspecto formal (vicio constitucional de

⁵ <http://www.mma.gov.br/biomas/cerrado>. acceso en 18/5/2018.

forma) como en el aspecto material (vicio constitucional de contenido). Frente al principio de la jerarquía de las normas y del deber de compatibilización de toda y cualquier ley a la Constitución Federal, la argumentación jurídica sobre la invalidez del precepto legal en examen se debe iniciar por el aspecto constitucional.

A fin de privilegiar la didáctica, los defectos formales (de estructura) y materiales (de contenido) se abordarán separadamente a continuación.

3.2.1 Inconstitucionalidad formal: ofensa al artículo 24, VI, de la Constitución de la República

En primer plano, es de fácil constatación la inconstitucionalidad formal del artículo 10 de la Ley 2.713, de 9 de mayo de 2013, del Estado de Tocantins, ya acusada ante el Supremo Tribunal Federal por el Ministerio Público Federal, en los autos de la Acción Directa de Inconstitucionalidad n° 5312/TO. Según la demandante, la Asamblea Legislativa local usurpó la competencia atribuida a la Unión para proveer normas generales de protección ambiental (art. 24, VI, de la Constitución Federal), extrapolando el permiso de normalización suplementaria dada por los párrafos 1 y 2 del mismo, artículo 24.

Conforme al razonamiento trazado en la ADI, al crear una excepción a la obligación de licencia ambiental, la ley estatal no respetó el principio ambiental de la precaución, situación que contraría el § 1° del art. 225 de la Constitución Federal (CF). En la petición inicial, se argumenta, además, que a pesar de que la integración de la agricultura, pecuaria y silvicultura tiene por objetivo la sostenibilidad y el bajo impacto ambiental, la denominación agrosilvipastoril no garantiza, por sí sola, ausencia de daño al medio ambiente, razón por lo que es indispensable el estudio previo de impacto ambiental y la consiguiente licencia.

Tales constataciones son inequívocas y ciertamente acarrearán la declaración de la inconstitucionalidad del dispositivo legal por la Corte Suprema, pretensión que ya cuenta con un dictamen favorable, adjunto a los autos en 28 de enero de 2016⁶, registrado por el Procurador General de la República, según el cual no corresponde a la ley estatal decidir sobre la necesidad de licencia ambiental en el caso de actividades conjuntas de cultivos, pastizales, bosques y la cría de animales.

⁶ portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308572468&ext=.pdf>. acceso en 24/05/2019.

En su manifestación en los autos de dicho procedimiento, el representante del *parquet* federal reafirma la competencia de la Unión para legislar sobre las normas generales relativas a los bosques, caza, pesca, fauna, conservación de la naturaleza, defensa del suelo y de los recursos naturales, protección del medio ambiente y el control de la contaminación, correspondiendo a los estados federados reglamentar sólo normas específicas, sin ofender a la competencia de la Unión, establecida expresamente por la Constitución Federal y la Política Nacional del Medio Ambiente, la cual establece competir al Consejo Nacional del Medio Ambiente el establecimiento de reglas y criterios de concesión de licencias medioambientales.

Es clara, por lo tanto, la inconstitucionalidad formal del artículo 10 de la Ley Estatal, que instituyó la dispensa de licencia ambiental, por flagrante ofensa al artículo 24, VI, de la Constitución Federal.

3.2.2 Inconstitucionalidad material: ofensa al artículo 225 de la Constitución de la República

En el plano internacional, la materia medioambiental integra el ordenamiento positivo de diversos países, la mayoría de las veces a nivel constitucional. En el refuerzo a la protección internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, sumada a la Declaración del Medio Ambiente (Estocolmo, 1972) ya la Convención sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992), posicionan el medio ambiente en el rol de los derechos protegidos de la humanidad.

En Brasil, a partir de 1988, el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado (artículo 225) y la premisa de desarrollo económico sostenible (artículo 170, VI) se consagraron expresamente en el orden constitucional. Además de la protección expresa en el ámbito constitucional, las cuestiones ambientales también están directamente vinculadas a los principios fundamentales de la ciudadanía y de la dignidad de la persona humana (artículo 1, II y III) ya los derechos y garantías fundamentales (artículo 5 - derecho a la vida, artículo 6 - derecho a la salud). Es inequívoca, por lo tanto, la protección constitucional.

Como se describe, la importancia del Bioma Cerrado para el equilibrio ambiental se encuentra plenamente constatada en el ámbito de las ciencias de la naturaleza, por su estratégica posición entre los demás ecosistemas brasileños, en especial la caatinga y la selva amazónica, lo

que le confiere un papel fundamental transición e integración ecológica. La exigencia de licencia ambiental, existente en el ordenamiento jurídico de Tocantins hasta su revocación por la Ley nº 2.713/13, desempeñaba un importante papel de control en la degradación del bioma Cerrado, contribuyendo sobremanera con la efectividad de los principios ambientales de la precaución y prevención.

Por lo tanto, las constataciones científicas acerca del funcionamiento de los ecosistemas y el actual contexto brasileño de constitucionalismo fraternal, se vuelve a la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones, revelan claramente la inconstitucionalidad material de la reciente dispensa de licencia instituida en el Estado de Tocantins. Además de las reglas de la Política Nacional de Medio Ambiente, el nuevo programa ambiental Tocantins no respeta frontalmente el principio de la prohibición de retroceso, o de no regresión. Se trata de un principio general del Derecho medioambiental, destinado a salvaguardar los progresos obtenidos para evitar o limitar el deterioro del medio ambiente y

[...] la expresión de un deber de no regresión que se impone a la Administración [...] específicamente en la misa del medio ambiente, entendemos que hay distintos grados de protección ambiental y que los avances de la legislación consisten en garantizar progresivamente una protección más elevada posible, en el interés colectivo de la Humanidad (BRASIL, 2012, p. 14).

El nada sano escenario ecológico global y regional - sobre todo en la situación actual de graves daños ambientales - denota el descuido de la medida gubernamental Tocantins en lo que se refiere a la tutela ambiental local. Es nítida la ofensa no sólo a los preceptos del artículo 225 de la Constitución Federal, sino también a los principios éticos que deben guiar la tónica de todas las acciones humanas, especialmente en la misa de las políticas públicas, como a continuación se verá.

3.3 Argumentación bajo el enfoque de la ética

En breves pinceladas, ética puede ser definida como “ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad” (VÁZQUEZ, 2004, p. 23). En la explicación de Aristóteles, mencionada por Siqueira Jr. (2012), la ética indica las disposiciones del ser humano ante la vida. El autor la conceptualiza como “la parte de la filosofía que se preocupa por el actuar

humano, o más precisamente, el actuar correctamente, teniendo como objeto de estudio la moral” (p. 349). Por lo tanto, toda reflexión sobre *ética* pasa por una reflexión sobre valores, como señala Reale acerca de la imperatividad de la guía valorativa de la conducta escogida, desde el punto de vista de sus efectos a la colectividad:

[...] las normas éticas no sólo implican un juicio de valor sobre los comportamientos humanos, sino que culminan en la elección de una directriz considerada obligatoria en una colectividad. De la toma de posición axiológica resulta la *imperatividad* de la vía escogida, la cual no representa tan mero resultado de una decisión arbitraria, pero es la expresión de un complejo proceso de opciones valorativas, en el que se halla, más o menos condicionado, el poder que decide (REALE, 1990, p. 33).

Sin embargo, hay miradas diversas, es seductora la idea de Reale de que la verdadera comprensión de la juridicidad y de la moralidad de las conductas humanas depende de la asunción del carácter obligatorio de las normas éticas. Según Bittar (2013), la ética corresponde al ejercicio social de reciprocidad, respeto y responsabilidad. Con exactitud sensibilidad, el autor puntualiza ser “en la balanza de la ética que se deben pesar las diferencias de comportamiento, para medirles la utilidad, la finalidad, el direccionamiento, las consecuencias, los mecanismos, los frutos ...” (BITTAR, 2013, p. 25).

Así como para los deberes, la preocupación de la ética se vuelve también hacia los derechos, bifurcando en dos campos científicos: la deontología como estudio de los deberes y la diceología, estudio de los derechos (SIQUEIRA JR, 2012, pág. 349). Resaltando la grandeza del tema, Nalini (2008) conceptualiza:

Lo que designaría la ética sería no sólo una moral, conjunto de reglas propias de una cultura, sino una verdadera ‘metamoral’, una doctrina situada más allá de la moral. De ahí la primacía de la ética sobre la moral: la ética es destructora y fundadora, enunciativa de principios o de fundamentos últimos (NALINI, 2008, p. 115).

La ética es, pues, el regulador de la conducta humana, pudiéndose afirmar que la humanidad posee su acervo ético, formado por el conjunto de acciones que sirven de referencia y espejo para las futuras generaciones. Se constata que “todo proceso de formación de una identidad ética y de una conciencia ética para una colectividad deriva de un principio: la acción

individual.” (BITTAR, 2013, p. 93). No hay, pues, cómo apartar la acción humana de la ética, especialmente en el campo de las actividades políticas, de la gestión administrativa y de la institución de políticas públicas ambientales.

3.3.1 Ética profesional de los agentes públicos y políticos

En la esfera de la actuación política, por la sobrellevada fuerza y significado que cargan, de direccionamiento de conductas, las acciones de gestión pública ganan especial relevancia. De ahí la indispensable necesidad ética, además del deber legal y moral, de ser, la gestión pública, siempre orientada por las máximas constitucionales. Con puntualidad, Bittar puntualiza que “gestionar con responsabilidad es un deber jurídico-político, sin duda, pero, sobre todo, un deber ético, derivado de la propia confianza depositada por el elector sobre el elegido” (2013, p.512). Concluye el autor, con sobriedad:

Lo que es de interés de todos no puede estar a la deriva, y mucho menos ser conducido al sabor de la voluntad de uno. Si a uno o algunos se le atribuye el menester de ejecutar por muchos y en favor de muchos, significa que esa atribución es un acto no de concesión de poderes, sino, sobre todo, de atribución de deberes sociales. (BITTAR, 2013, p. 513)

La responsabilidad y la ética, de ese modo, forman la línea maestra de la conducta de los agentes públicos o políticos, debiendo ser, la protección del interés colectivo - y no de determinadas categorías o grupos -, su menester. Pero la dispensa de licenciamiento ambiental en el Estado de Tocantins no se muestra vinculada a esos preceptos.

3.3.2 Ética y el principio de responsabilidad

No hay como identificar interés colectivo que, en graduación valorativa, antecede al de la preservación de la vida humana en el planeta. Independiente de factores ideológicos, económicos o religiosos, un ambiente sano que, desde el punto de vista de las condiciones naturales para la vida, es prerequisite para la existencia digna de cualquier individuo o el desarrollo de cualquier sociedad. Sólo se puede objetivar algo cuando se está vivo, y la vida depende de determinadas condiciones naturales para

ocurrir y desarrollarse, pues “[...] si llevamos adelante el modelo desarrollo hasta aquí adoptado podremos llegar a una situación de irreversibilidad para la naturaleza y, por consiguiente, de la vida humana [...]” (MEDINA, P., 2011, p. 81)

Innegablemente, las condiciones para la vida humana están vinculadas a la salud del medio ambiente. Se puede decir, por lo tanto, que tener un ambiente donde se pueda vivir es el valor primordial para que todo pueda ocurrir o transcurrir de la vida humana, porque

La naturaleza es una condición para la vida humana, pues la Tierra pone instancias para construirse en medio de las conexiones que evocan la protección que necesita el mundo. La Tierra es más que un planeta, es el espacio de las realizaciones del mundo, como suma de las experiencias humanas en la historia, o sea, aquello que constituye la realidad, la condición humana. Es de ella, de la Tierra, que viene desde siempre, las condiciones para vivir y crear. Vivos, estamos permanentemente conectados a ella. (MEDINA, 2011, p. 81)

Se percibe, fácilmente, que la ética y la responsabilidad están, en la relación hombre-naturaleza, acopladas de manera indisociable. Por lo tanto, la preservación del equilibrio ecológico del planeta debe guiar toda conducta humana. En esa misma vertiente, la ampliación de las dimensiones de la ética al nivel global, reflejada por JONAS (2006) aún en los tiempos de guerra fría, representó una ruptura de paradigmas y se muestra, hasta hoy y quizás para un futuro distante e indeterminado, actualísima.

En cuanto a los avances tecnológicos, sobre la fuerza de las acciones humanas y sus efectos en el planeta, JONAS (2006) pasó a vislumbrar que un objeto de orden enteramente nuevo, nada menos que la biosfera entera del planeta se añade a aquel por el cual tenemos que ser responsables, pues sobre ella tengamos poder. Consideró, por lo tanto, que la directriz kantiana “Aja de modo que tú también puedas querer que tu máxima se convierta en ley general” merecía adecuación para “Aja de modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una auténtica vida humana sobre la Tierra” (p. 48).

Indiscutiblemente, ese es el fundamento para toda conducta humana. En las palabras de Bauman (1997), “los deberes tienden a hacer los humanos iguales; la responsabilidad es lo que los hacen individuos” (p. 66). Por lo tanto, es en la perspectiva del principio de la responsabilidad que deben ser enfrentadas las cuestiones relacionadas al desarrollo económico y social.

De nuevo aquí se constata el albedrío al principio de la responsabilidad con la eliminación de la necesidad de licencia ocurrida en el territorio de Tocantins.

3.3.3 *Ética y medio ambiente*

Actualmente, se puede decir que la preservación ecológica es el mayor desafío de la humanidad. El equilibrio del medio ambiente, como condición de la existencia de vida humana en la tierra, sintetiza conjuntamente valores individuales y colectivos de la más alta magnitud.

Desde el punto de vista de los fines a ser alcanzados por los Estados, especialmente el brasileño, teniendo en cuenta las directrices de los artículos 170 y 225 de la Constitución Federal, el tema encuentra un buen enfoque en la concepción transpersonalista, doctrina según la cual es posible conciliar elementos presentes aisladamente visiones opuestas individualista y colectivista (NADER, 2013).

Nalini (2008) entrelazando gestión pública y medio ambiente discurre sobre una ética ecológica o ética ambiental ponderando sobre la necesidad de pensar en el futuro, “y no en el plazo ínfimo de una gestión o de un plan gubernamental” (p.366). Pontifica al autor que “si los ataques a la naturaleza proceden del hombre, la ecología es tema eminentemente ético” (p. 368/369).

En lo que se refiere a la actuación de los agentes públicos y políticos, la ética exige, especialmente en el trato de las cuestiones vinculadas al desarrollo económico ya la preservación del medio ambiente, que los principios y exigencias constitucionales referentes a los bienes y valores antes mencionados, sean siempre respetados. Más que eso, deben ser elevados al primer plano, sobre todo cuando el ejercicio de la actividad parlamentaria (poder legislativo) o de la gestión pública (poder ejecutivo) y el mismo deber en el ámbito de la prestación jurisdiccional (poder judicial).

Hay que tener en cuenta que, en la actividad económica, los fines no justifican los medios “(BITTAR, 2013: 122), y que” el hombre no es dueño de la naturaleza; el que la recibió por préstamo y rendirá cuentas por su malversación “(NALINI, 2008: 369). Atender, conjuntamente, los comandos constitucionales de preservación del equilibrio ecológico del ambiente y de desarrollo económico sustentable no se limita al cumplimiento de un deber positivado. En el campo de la ética, refleja postura responsable con la preservación de la vida humana. Posee, así, doble

valor. En la congruencia con los postulados de Jonas acerca del principio de responsabilidad, Bittar (2013) pregona, con razón, que “la apuesta en los caminos de la ética es una investidura en la esperanza” (p.19). Y así debe ser.

3.4 Argumentación bajo el enfoque del Derecho Penal

De manera resumida, sin pretensión a la exposición de postura doctrinal o crítica acerca del Derecho Penal, se puede decir que, en sus diversas fases evolutivas, esta rama de las ciencias jurídicas siempre se ha guiado por la función protectora de bienes jurídicos y valores instituidos por las sociedades, aunque no se puede olvidar que tal protección ejerce, a veces, función meramente simbólica o, en la visión de muchos, inocua.

Es creciente, modernamente, la defensa del minimalismo penal, o del derecho penal mínimo, según el cual la sanción penal sólo se justificaría en casos de delitos graves, bajo el argumento de que el castigo no contribuye de manera eficaz a la reducción de la criminalidad.

En contraposición, hay quienes defienden la actuación máxima del derecho penal, como forma de eliminación total de la impunidad. En la cosecha ambiental, es frecuente la defensa de la necesidad de la tutela penal. En esa línea, la doctrina brasileña especializada, en su casi totalidad, resalta:

La mayoría de los países de Europa sancionan a la persona física y jurídica que lesiona el medio ambiente, no sólo administrativa o civil, sino también penalmente. En las esferas administrativa y civil, la protección al medio ambiente no ha sido eficaz. En la esfera administrativa, de las multas aplicadas por el IBAMA, en 1997, solamente seis por ciento fueron recogidas a las arcas públicas y, en la esfera civil, no todas las acciones civiles públicas han sido coronadas de éxito, especialmente por la demora en su trámite. Por eso, la necesidad de la tutela penal, teniendo en vista su efecto intimidatorio y educativo y no sólo represivo. Se trata de una prevención general y especial. [...] En los días presentes, la tendencia en el mundo moderno es responsabilizar penalmente a la persona física y jurídica que comete crímenes contra el medio ambiente. (SIRVINSKAS, 2011, p. 47)

En ese mismo sentido, Freitas (2012), con propiedad, explora que la lucha en la defensa del medio ambiente ha encontrado en el Derecho Penal uno de sus más significativos instrumentos. Después de constatar

que las sanciones civiles y administrativas no se muestran suficientes para la represión de las agresiones ambientales.

Evidentemente, no sería necesario criminalizar conductas si hubiera, por parte de la sociedad, la comprensión de la importancia de preservar el medio ambiente, ética ambiental. La realidad, como recuerda José Renato Nalini, es que ‘La protección a la naturaleza es independiente de educación, riqueza o incluso religión. En todos los estamentos hay infractores. Desde las grandes madereras, sin patria y sin ley, a los desposeídos que diezman áreas cercanas a los manantiales’. (FREITAS, p. 33)

Reconociendo la fuerte tendencia del principio de la intervención mínima, especialmente en los países latinos, Freitas (2012) se opone a la aplicación de la tesis de la *última ratio* en la cosecha ambiental, recordando que la importancia de la tutela penal ha sido destacada internacionalmente desde hace mucho tiempo. El autor recuerda que en el XII Congreso Internacional de Derecho Penal ocurrido en Varsovia en 1975, se aprobó la resolución de tratar como delitos contra la humanidad y someter la grave represión, las agresiones al medio ambiente. El autor indica también el mismo pensamiento constante en la doctrina portuguesa Anabela Miranda Rodrigues, según el cual “dignidad penal y necesidad de tutela penal son categorías que intervienen a legitimar la intervención penal, y no se ve razón para que no intervengan aquí.” (op. cit., p. 35).

Sin oposición o defensa directa al Derecho Penal mínimo o máximo, Oliveira (2012) presenta un panorama histórico de la pena en la tradición jurídica que discurre desde el castigo como sanción ético-moral-religiosa hasta la construcción instrumental de los fines de la pena, en la defensa de la racionalidad. Su tesis argumenta acerca de la aplicabilidad de las concepciones de Habermas a el marco del Derecho Penal. El autor ilumina el razonamiento favorable a la constatación de la legitimidad de las penas:

No obstante, Zaffaroni acertadamente denunciado la ilusión justificadora (que es promovida por la racionalidad instrumental), se equivoca al decir que las penas no pueden encontrar legitimidad. Pueden sí, pero no desde una perspectiva instrumental, sino en una perspectiva comunicativa, encontrando reposo en el consenso racionalmente motivado de los participantes, orientador de las acciones individuales de los destinatarios sociales de la norma. (OLIVEIRA, p. 121)

El consenso verdadero preconizado por Habermas, concebido siempre en una *situación de habla ideal*, presupone, en síntesis, un principio de veracidad, o de sinceridad, derivado de la validez de lo que se defiende, sin engaño o intimidación de los interlocutores, en la hipótesis en estudio, destinatarios de la norma penal. Depende, por tanto, de un valor universal, o al menos universalizable.

En la cosecha ambiental, la defensa del equilibrio ecológico del planeta - único medio eficaz, en el actual escenario científico, de preservación de la especie humana - está dotada de una pretensión muy fuerte de validez (o validez). Se espera, con ello, la plena viabilidad de la acción comunicativa de normas penales severas cuando se trate de crímenes ambientales, ponderados, por supuesto, en la medida del daño resultante de la conducta perjudicial al medio ambiente, como sugiere Santos (1996):

Reflexionando por este camino, entendemos que la tipificación del crimen ecológico y su respectiva pena deben obedecer a dos caminos: uno vertical y otro horizontal. En el primero, debemos tener un sistema punitivo, en que la pena se profundiza de acuerdo con la gravedad del acto ilícito practicado, según esta profundización de forma acumulativa. [...] De esta forma, tendríamos un aumento de la dosificación de la pena, paralelamente a la profundización de la gravedad del delito. (SANTOS, 1996 p. 101-102)

Las soluciones que el Derecho Penal presenta deben siempre observar aspectos de política criminal, cuales sean, utilidad social del castigo e intervención social preventiva. Por lo tanto, parece viable no sólo la tutela penal, sino la imposición de penas pecuniarias realmente elevadas, además de la prestación de servicios a la comunidad para la restauración y la preservación del medio ambiente, en lugar de privación de libertad.

Hay que admitir que la situación ideal de habla puede, de hecho, ser algo inalcanzable. Incluso en la visión de Habermas, la humanidad no está preparada para el consenso. La búsqueda de consenso verdadero, aunque puede ser ideal utópico, debe ser perseguida. Pero la aproximación del consenso verdadero se da en la medida en que evoluciona la comprobación empírica de lo que se examina.

Las comprobaciones científicas, a su vez, son siempre provisionales, sujetándose a nuevos descubrimientos. Sus premisas son, por eso, fruto de la permanente apertura a la discusión. Por eso, los valores instituidos por constataciones científicas están dotados de transitoriedad,

inherente al dinamismo propio de la condición humana.

Así, en el plano de las actuales constataciones ambientales, entre las cuales la comprobación científica del irreversible sacude al equilibrio ecológico del planeta, la necesidad de tutela rígida alcanza una pretensión muy fuerte de validez. Es decir, a corto plazo, los descubrimientos científicos más optimistas no serán suficientes para suplantar la necesidad de protección ambiental. Se alcanza, con ello, una verdad científica de carácter casi perpetuo, o inmutable: el riesgo de extinción de la especie humana. Tal verdad crea la franca posibilidad de hablar ideal. Al fin y al cabo, ¿qué razonamiento o valor podría sobreponerse a la garantía de continuidad de la vida en el planeta?

A pesar de la validez de ese interés universalizable (vida sostenible, preservación de la especie humana), no todos dirigen su mirada y sus conductas a las generaciones futuras. La situación es aún más grave cuando tal comportamiento proviene del poder público, o de los gestores públicos, como en el caso de examen, pues

Las asistencias propias del deber parental o gubernamental se expresan de modo global, no pudiendo sufrir discontinuidad. Estas responsabilidades no cesan y no hay el fin de una obligación. Lo que está en juego es la existencia entera de la persona o de la identidad social a ser garantizada, en el caso, la gubernamental (MEDINA P., 2011, p. 142).

Para estos - que en tesis no se adhieren al consenso sobre la necesidad de la tutela penal del medio ambiente - queda la acción estratégica de la norma y su carácter intimidador y punitivo, ya que el bien tutelado es, en última instancia, la preservación de la propia especie humana, valor que se superpone a la vida individualmente considerada, ya que los efectos del poder generan el contenido del deber, en respuesta a lo que sucede. Se puede decir que, si los efectos ponen en riesgo las condiciones de la existencia humana, es razonable proponer que, durante cierto tiempo y bajo ciertas condiciones, las aspiraciones más particulares, la fruición y la ética orientadas a la buena voluntad serán sustituidas por deberes impuestos a nosotros mismos, nacidos de la voluntad como elemento de autocontrol de nuestro propio poder conscientemente ejercido (JONAS, 2006).

Se puede decir, con ello, que la preservación del equilibrio ecológico del medio ambiente es un interés universalizable, de modo que, para la defensa de la vida - si la humanidad no alcanza la plenitud del

consenso (escenario de habla ideal) - justificada está la acción estratégica de la tutela penal ambiental rígida y severa.

CONCLUSIONES

Las recientes constataciones científicas avaladas por la Organización de las Naciones Unidas demuestran la inminencia de experimentar una catástrofe ambiental de proporciones globales aún en este siglo como consecuencia del cambio climático derivado de acciones humanas, en particular la quema de combustibles fósiles y la deforestación. En la visión de buena parte de los científicos, el equilibrio ecológico planetario ya se encuentra irreversiblemente sacudido, lo que puede conducir, en la hipótesis más drástica (en la perspectiva antropocéntrica), a la extinción de la especie humana.

La reversibilidad de este escenario exige conocimiento y amplia concientización acerca de las conductas humanas perjudiciales al ambiente, lo que atraviesa las dificultades inherentes a la interdisciplinariedad de las cuestiones involucradas. En la sociedad actual, los valores humanos guardan conexión directa con el desarrollo económico. No obstante, la garantía de la vida humana en el planeta depende del equilibrio ecológico global, lo que hace inequívoca la premisa de que el mantenimiento de ese equilibrio debe guiar toda conducta humana, de cualquier comunidad, estado o nación, independiente del régimen político o económico adoptado, de las creencias o de los ideales anhelados por los pueblos, de órdenes jurídicas internas o de tratados y convenciones internacionales.

Es indispensable que, en la actividad política y económica, especialmente en la gestión pública, el orden de valores constitucionales sea respetado⁷. La recién modificación legislativa de Tocantins-dispensa de la licencia ambiental para actividades agrosilvipastoris - denota que la preocupación de los actuales gestores continúa centrada sólo en el acceso a la riqueza, a pesar de la necesidad de desplazamiento del eje central de la conducta administrativa hacia la *responsabilidad y el futuro*.

Lo que de hecho caracteriza la responsabilidad total por una vida, sea ella individual (parental) como colectiva (gubernamental), es su ocupación con el futuro, más que el presente, aspecto completamente descuidado

⁷ “En suma, cuando lo económico está regir la orquesta, la sinfonía es la del individualismo y no la del colectivismo. Desmantelar esa ideología y desenmascarar sus trampas es el deber de toda ética. “(BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica*, 2013, p.124).

por la edición de la ley en pauta. El futuro es la existencia entera, más allá de la influencia directa del responsable y, por eso mismo, además del cálculo concreto y singular orientado hacia las necesidades más cercanas que se cuentan con el tiempo de una biografía. El futuro escapa a la previsión tanto a causa de sus variables de lo desconocido que reunidas constituyen las circunstancias objetivas, como por la espontaneidad y libertad propias de la vida.

Los agentes políticos y públicos locales actuaron en contra de la directriz constitucional de desarrollo sostenible. Dejaron en segundo plano el necesario y perfectamente posible equilibrio entre desarrollo económico y preservación, que demanda considerar los efectos por los cuales el responsable ya no podrá responder. Se vislumbran ofensas a derechos humanos, y los daños pueden ser irreversibles. Dispensar la licencia ambiental configura peligroso retroceso, ofensivo a los deberes de prevención, que implica el deber de evitar todo aquello que sabidamente es dañino al medio ambiente y de precaución que sea de prohibición a acciones temerarias, cuando el resultado de la intervención humana es todavía desconocido, así como al deber de equidad intergeneracional, que componen los principios de la responsabilidad e integran los pilares del desarrollo sostenible.

La actuación judicial tiene a su disposición, en el campo de la ética, del derecho penal y de la protección constitucional a los derechos fundamentales, la argumentación jurídica sólida suficiente para convencer sobre el equívoco de la administración pública de Tocantins al promover, con la edición de la Ley Estadual nº 2.713, de 9 de mayo de 2013, la dispensa de la necesidad de licencia ambiental para el desarrollo de actividades agrosilvipastoris.

REFERENCIAS

AMEAÇAS ao cerrado. *www-brasil*. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/biomas/bioma_cerrado/bioma_cerrado_ameacas/>. Acesso em: 17 maio 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.

BEYRUTH, Zuleika. *Aprendendo sobre qualidade de vida com as águas poluídas da cidade de São Paulo*. São Paulo: Revista USP, 2006.

BRASIL. *Lei Federal* nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. Código de Minas

BRASIL. *Lei Federal* nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra);

BRASIL. *Lei Federal* nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal.

BRASIL. *Lei Federal* nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências.

BRASIL. *Decreto-lei* nº 221 de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências.

BRASIL. *Decreto-lei* nº 227 de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940.

BRASIL. *Decreto-lei* nº 289 de 28 de fevereiro de 1967. Cria o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal

BRASIL. *Decreto* nº 73.030, de 30 de Outubro de 1973 Cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA.

BRASIL. *Lei Federal* nº 6.938/81, de 31 de agosto de 1981 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3540 MC*, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 3/2/2006, p.14. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ADI+3540+MC>>. Acesso: 17 maio 2018

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *Princípio da Proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: DF, 2012. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRMAC_ANEXO.pdf>. Acesso em: 18 maio 2018.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARRILLO, Carlos Alberto. *Memórias da justiça brasileira*. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impressões e Publicações, 2003.

DOS SANTOS, Eliane Marques; ADORNO Lúcio Flavio Marini; SANTOS, Eduardo Ribeiro dos. As fitofisnomias da Rodovia TO-030 no trecho da

APA Jalapão ao Município de São Félix do Tocantins-TO. II SIMPÓSIO INTERNACIONAL SAVANAS TROPICAIS. 2008. Disponível em: <http://simposio.cpac.embrapa.br/simposio_pc210/trabalhos_pdf/00134_trab1_ap.pdf>. Acesso em: 17 maio 2018.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GRAJALES, Amós A. *Argumentación jurídica*. Buenos Aires: Astrea, 2014

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

LAPA, J. R. A. *A Bahia e a carreira da Índia*. São Paulo: Editora da Unicamp, 2000.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Jorge Enoch Furquim Werneck. *Situação e perspectivas sobre as águas do cerrado*. São Paulo: Ciência e Cultura, 2011.

LOVELOCK, James. *A vingança de Gaia*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 2002.

MEDINA, Patrícia. *A relação homem natureza, a fenomenologia do cuidar e a dimensão formativa*. 2011. 166 f. Tese (Doutorado) - Curso de Faculdade de Educação, Programa de Doutorado em Educação, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tde/1125>>. Acesso em: 18 maio 2018.

MENDONÇA, M. C. de. *Raízes da formação administrativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro: Conselho Federal de Cultura, 1972.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NALINI, José Renato. *Filosofia e ética jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. *Pena e racionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

ORDENAÇÕES Afonsinas. Instituto de História e Teoria das Ideias da

Faculdade de Letras. *Universidade de Coimbra*. Portugal. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15ind.htm>>. Acesso em: 18 maio 2018.

PORTAL BRASIL, 2009, s/p. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2009/10/biomas-brasileiros>>. Acesso em: 18 maio 2018.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

SANTOS, Pedro Sérgio dos. *Crime ecológico: da filosofia ao direito*. Goiânia: Editora da UFG, 1996.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Teoria do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Tutela penal do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011

TOCANTINS. *Lei Estadual n° 261*, de 20 de fevereiro de 1991. Institui a Política Estadual de Meio Ambiente.

TOCANTINS. *Lei Estadual n° 2.713*, de 9 de maio de 2013. Disponível em: <<http://dtri.sefaz.to.gov.br/legislacao/ntributaria/Leis/Lei2.713.13.htm>>. Acesso em: 18 maio 2018.

VÁZQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

Artigo recebido em: 25/07/2018.

Artigo aceito em: 12/02/2019.

Como citar este artigo (ABNT):

VAMPRÉ, S.; MEDINA, P. Dispensa de licenciamento ambiental para atividades rurais no estado do Tocantins: suporte teórico para um discurso argumentativo. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 177-204, jan./abr. 2019. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1254>>. Acesso em: dia mês. ano.