

# DERECHOS EMERGENTES (AMBIENTALES Y DE AGUAS): EN BUSCA DE LA FRUICIÓN

**Erivaldo Moreira Barbosa<sup>1</sup>**

Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) |

**Maria de Fátima Nóbrega Barbosa<sup>2</sup>**

Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) |

## RESUMEN

Este artículo propone un diálogo con las teorías de las ciencias sociales, jurídicas, ambientales y políticas, con el propósito de fortalecer la efectividad de esos derechos, en sus posibilidades de interrelación y aparición en el sistema jurídico brasileño. El método aplicado se denomina hermenéutica sistémica, que permite un rastreo transversal y longitudinal en la trayectoria investigada. Se constata que las teorías de la modernidad líquida, sistémica y de la complejidad, a través de los componentes: la interdisciplinariedad, la sistematicidad y la sostenibilidad, unidas a los principios específicos de los derechos ambientales y del agua, generan posibilidades de realización del disfrute jurídico, reduciendo el protagonismo de la teoría iuspositivista centrada en el parámetro normativo-racional limitado, anclado en el sistema cartesiano y sus corolarios (linealidad y previsibilidad). Además, actualmente, aunque esa teoría jurídica reduccionista forme parte del ordenamiento jurídico brasileño, debería contribuir sólo de forma subsidiaria. Se concluye que las interconexiones teórico-principiológicas colaboran efectivamente con la visibilidad y fruición de los derechos emergentes, y quizá ayuden a fortalecer el sistema jurídico nacional.

**Palabras clave:** ecológico; jurídico; recursos hídricos; social; teorías.

1 Doutor em Recursos Naturais pela UFCG. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professor da Pós-Graduação em Direito da UFCG. Professor e orientador do Mestrado e do Doutorado em Recursos Naturais da UFCG. Professor da Graduação em Direito da UFCG. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7479-1827> / e-mail: erifat@terra.com.br

2 Doutora em Recursos Naturais pela UFCG. Professora da Pós-Graduação em Administração da UFCG. Professora e Orientadora do Mestrado e Doutorado em Recursos Naturais da UFCG. Professora da Graduação em Administração da UFCG. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3415-8829> / e-mail: mfnobregabarbosa@gmail.com

*EMERGING RIGHTS (ENVIRONMENTAL AND WATER): SEEKING FRUITION**ABSTRACT*

*This paper aim to dialogue with theories of social, legal, environmental and political sciences, with the purpose of strengthening the effectiveness of these rights, their interrelational possibilities and appearances in the Brazilian legal system. The applied method is called hermeneutic-systemic, which allows a transverse and longitudinal scan in the research. It was found that the theories, liquid modernity, systemic complexity, through the components: interdisciplinarity, systematic and sustainability, subjugated to the specific principles of environmental and water rights, generating possibilities of realizations of the legal dimension, reducing the protagonism of the juspositivist theory centered on a normative-rational limited parameter, anchored in the Cartesian system and its corollaries, linearity and predictability. Moreover, today, despite this reductionist legal theory figuring in the homeland legal system, it should only contribute in a subsidiary way. It is concluded that the theoretical-principled interconnections effectively collaborate with the visibility and enjoyment of emerging rights, and perhaps help in the strengthening the national legal system.*

**Keywords:** *ecological; legal; social; theories; water resources.*

## INTRODUCCIÓN

Este artículo trata de las posibilidades de aparición de fenómenos jurídicos en tiempos de modernidad líquida. Comprendiendo que la modernidad tradicional establecida se enfrió después de la barbarie de la Segunda Guerra Mundial, y que a partir de entonces, por medio de procesos evolutivos progresivos, surgieron nuevas demandas sociales que erosionaron eruptivamente las teorías/prácticas establecidas en los sistemas jurídicos de todos los países occidentales/orientales, llevando consecuentemente a profundas reformulaciones en los sistemas jurídicos, nos vemos obligados a mirar e interpretar el nuevo conocimiento jurídico brasileño lleno de nuevos principios, derechos y actores sociales.

El positivismo jurídico, también conocido como iuspositivismo, centrado en parámetros normativos-rationales limitados, anclado en los sistemas cartesianos y sus corolarios (linealidad y previsibilidad) ya no se sostiene en la actualidad de forma aislada en una sociedad plural, puesto que ya no puede responder a las múltiples cuestiones formuladas por diversos actores sociales. Ya han pasado los tiempos en que las estructuras internas del derecho, a saber: validez, vigencia, eficacia, *per se*, eran suficientes para explicar el protagonismo de la teoría iuspositivista. Se advierte que esa teoría sigue siendo válida para fundamentar numerosas prácticas jurídicas, sin embargo, es insuficiente para resolver los complejos conflictos de gran magnitud que surgen en el ecosistema planetario. Así, se hace plausible que surjan otras teorías y otras ramas del derecho (derechos emergentes), con el fin de contribuir a resolver problemas aparentemente insolubles.

Ante lo expuesto, se formula el siguiente problema: cuáles son las conexiones relacionales que surgen de ciertas teorías (sociales/jurídicas/ambientales/políticas) a favor de la efectividad de los derechos emergentes (ambiental y de aguas).

Así, este artículo tiene como objetivo analizar las teorías integradas de los filósofos del ámbito social, jurídico, político y ambiental, con el fin de fortalecer la eficacia de los derechos emergentes brasileños: el Derecho Ambiental y el Derecho de Aguas, que en el siguiente tema se mostrarán como ejemplos de fenómenos jurídicos distintos de los modelos jurídicos tradicionales, en la medida en que se configuran en principios interdisciplinarios, complejos, sistémicos y sostenibles.

Por último, esa alternativa jurídica propuesta no prescinde totalmente de la tradición del Derecho, ni rechaza sus concepciones parciales de iusnaturalismo, iuspositivismo y realismo jurídico. Sólo que no se corrobora con las teorías protagonistas/exclusivas, que sólo tratan de equiparar macro problemas pertenecientes a hiperescalas, con el uso de instrumentos principiológico-normativos más bien diminutos. Por el contrario, se pretende aquí, utilizando el método hermenéutico sistémico, posibilitar la fruición de algunas ramas jurídico-científicas de manera dialógica, que puedan intercambiar información a través de principios, técnicas y procesos, sin generar ruidos e impactos significativos que dificulten la efectividad de los derechos.

La exposición de ese artículo está dinamizada por el método hermenéutico-sistémico, que a través de pautas, principios, valores y procesos regula el enfoque de la investigación hacia argumentos fiables, sin sobresaltos en cuanto a los resultados obtenidos. Dicho método, antiguamente muy utilizado en la investigación científica *stricto sensu*, permitió las réplicas locales y globales. Ese enfoque favorece la captación de los significados jurídicos de las leyes, los decretos y las resoluciones, además de recoger las características implícitas de las teorías, los documentos, las instituciones y las entidades que están directa o indirectamente asociadas a los fenómenos jurídicos. Así, es posible a través de la hermenéutica contextualizar, comprender y explicar las transformaciones normativo-institucionales de carácter ecosistémico en los ámbitos ambiental e hídrico, siempre que se acepte un concepto ampliado del Derecho. Por otro lado, en este artículo, también se hace uso de la técnica interpretativa. La investigación científica, por lo tanto, utilizará dicho recurso metodológico didáctico, indispensable en la investigación con recortes jurídicos y socioambientales.

## **1 TEORÍAS SOCIALES, JURÍDICAS Y MEDIOAMBIENTALES: RESIGNIFICACIÓN DEL DERECHO**

Teorías que impactan en el mundo jurídico contemporáneo, desde ese punto, serán debidamente contextualizadas, analizadas y recombinadas, con el propósito de fortalecer las dos ramas jurídicas, el Derecho Ambiental y el Derecho de Aguas, que se presentan a continuación como posibles modelos de aplicación efectiva en nuestro ordenamiento/sistema jurídico.

## 1.1 Reflexiones sobre la teoría de la modernidad líquida: posibilidad dialógica con el Derecho

Previamente, hay que esclarecer que la teoría social de la modernidad líquida (no jurídica) tiene que ver con el Derecho. De manera superficial, puede no percibirse, pero al reflexionar en profundidad, se entenderá la erosión de las relaciones, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, en la medida en que se redimensionan algunas expresiones sociales, como la individualidad, la emancipación, el tiempo/espacio, el trabajo, la comunidad, entre otras, generando profundas implicaciones en el mundo jurídico. Además, la fluidez descrita por Bauman (2001) atraviesa el Estado, la sociedad y el Derecho.

Tal modernidad líquida no nace al mismo tiempo que la modernidad tradicional – llamada modernidad sólida<sup>3</sup>: que se intensificó con el desmantelamiento de las tradiciones y los derechos convencionales, que restringieron las iniciativas. Ese desprecio por las tradiciones y manifestaciones jurídicas abrió brechas para el protagonismo de la racionalidad instrumental y la liberalización de la economía, desvinculando sus hilos de las instancias políticas, éticas y culturales. Esa fluidez (o liquidez) no surgió a través de la dictadura, la opresión o la esclavitud; surgió de la fuerte desregulación, flexibilización y falta de control del mercado financiero. En resumen, actualmente no es prioritario construir un nuevo orden mundial que supere el viejo orden, porque se cree que la mano invisible se encargará de organizar el mundo globalizado (BAUMAN, 2001).

Hay que tener en cuenta que la Ley tiene una estrecha relación con el Estado. En opinión de Bauman, el Estado, en la etapa contemporánea, ya no es capaz de desempeñar su papel, que es el de asegurar las garantías. A su vez, la libertad política del Estado está siendo erosionada por la globalización, que desprecia las fronteras e impone velocidades imaginables, vía evasión y fuga de diversa índole, es decir, la globalización no tiene en cuenta el concepto de soberanía, y mucho menos actúa con ética en las relaciones económicas internacionales. La modernidad líquida también sabe elegir a sus socios, entre ellos, la globalización, para establecerse como expresión sucesora de la otra forma de modernidad, la sólida (BAUMAN, 2001).

Así, el Derecho, visto como dimensión de recomposición de los

<sup>3</sup> Essa *modernidade sólida* estabelece-se no cenário político da ruptura com as organizações medievais, do advento da Revolução Francesa em 1789 e da produção ideológica *iluminista*.

conflictos y de restablecimiento del orden, ha ido sufriendo los impactos en dos sentidos, a saber: (1) el Estado y sus consecrarios, la nacionalidad, la soberanía y la autonomía, se están (des)solidificando y licuando progresivamente, creando obstáculos a la acción del Derecho en la búsqueda de la defensa del Estado y la pacificación de otros conflictos; (2) al mismo tiempo, el iuspositivismo también ha ido sintiendo el impacto de esa modernidad y sus componentes internos empiezan a mostrar signos de agotamiento, pues ya no pueden resolver las múltiples demandas que exige la sociedad.

Por lo tanto, la teoría de la modernidad líquida, al reordenar el tiempo y el espacio a velocidades antes unimaginables, retroalimenta el circuito tecnológico-informacional y obliga convincentemente a repensar el fenómeno jurídico. Ante esto, es imprescindible saber cuándo comienza y cuáles son los elementos modificadores de dicha modernidad:

La modernidad empieza cuando el espacio y el tiempo se separan de la práctica vital y entre sí, y pueden ser teorizados como categorías de estrategia y acción mutuamente independientes, cuando dejan de ser –como solían serlo en los siglos premodernos– aspectos entrelazados y apenas discernibles de la experiencia viva, unidos por una relación de correspondencia estable y aparentemente invulnerable [...]. El tiempo adquiere historia cuando la velocidad de movimiento a través del espacio (a diferencia del espacio eminentemente inflexible, que no puede ser ampliado ni reducido) se convierte en una cuestión de ingenio, imaginación y recursos humanos (BAUMAN, 2001, p. 16-17).

En síntesis, actualmente, la velocidad y la aceleración ya no se refieren a la relación entre el tiempo y el espacio, sino a la tecnología y a los medios de transporte artificiales, que deconstruyen la modernidad sólida y ponen la modernidad líquida en “su lugar” (BAUMAN, 2001). De ahí la necesidad de repensar el Derecho – evitando el protagonismo de las teorías jurídicas parciales – dotarlo de amplios principios comunicadores y características resilientes, si se quiere hacer uso del fenómeno jurídico en un momento de resignificaciones sociales, políticas, económicas y éticas.

Los Derecho de la patria (Ambiental y de Agua) pertenecientes al ámbito normativo pueden absorber los impactos negativos de la modernidad líquida, si no actúan de forma integrada recibiendo los caracteres – interdisciplinario, complejo, sistémico y sostenible. Sin embargo, si tales derechos emergentes interactúan, aumentará el nivel de dos elementos clave, la sinergia y la resiliencia, reduciendo los efectos negativos derivados de las múltiples relaciones que se producen.

## 1.2 Las teorías de Fritjof Capra y el Derecho Sistémico

Descubrir el conocimiento ecosistémico escrito por Fritjof Capra no es novedad en el ámbito epistemológico medioambiental, ya que su teoría sistémica, que engloba los fenómenos biológicos y sociales en un formato armónico-comunicativo, ya ha sido ampliamente utilizada en la investigación científica.

Retrocedamos en el tiempo para comentar un fragmento de su obra *Conexiones ocultas: educación para una vida sostenible*, que trata de relacionar los fenómenos sociales y biológicos de forma compatible, al afirmar, *ipsis litteris*:

Cuando tratamos de aplicar la nueva comprensión de la vida al ámbito social, nos encontramos inmediatamente con una multitud de fenómenos –reglas de comportamiento, valores, intenciones, objetivos, estrategias, proyectos, relaciones de poder– que no se dan en la mayor parte del mundo extrahumano, pero que son esenciales para la vida social humana. Sin embargo, todos estos diversos rasgos de la realidad social comparten una característica básica que nos proporciona un vínculo natural con la visión sistémica de la vida [...] (CAPRA, 2005, p. 85).

En otro pasaje del mismo compendio, Capra trae al debate al alemán Jürgen Habermas, y presenta una síntesis de la teoría social de este filósofo, argumentando que sus ideas de la ciencia de la naturaleza, las ciencias sociales y las filosofías cognitivas rechazan las limitaciones del positivismo. Por otro lado, afirma que la teoría – de Habermas – es parcial porque, para ser una teoría sistémica unificada, los fenómenos biológicos y sociales deben surgir, cuando los conceptos de la dinámica lineal se vinculan con ideas de áreas de estudios como la filosofía, la antropología, la ciencia del conocimiento y la teoría social. En resumen, el autor acepta la teoría defendida por Habermas sólo parcialmente.

La dimensión central de una teoría sistémica es la noción de organización, o patrón de organización. En otras palabras, los sistemas vivos son redes autogeneradas, es decir, su modo de organización fijo está formando en red, de manera que cada elemento tiene una función predeterminada, influyendo en otros elementos, y al mismo tiempo sufre el impacto de los otros elementos. Ese sentido de la organización puede aplicarse al ámbito social. En el ámbito social, la definición de organización alcanza un nivel superior. Las organizaciones sociales, como las empresas y las instituciones políticas, pueden describirse como sistemas sociales en los que los patrones de organización están específicamente configurados para distribuir

el poder. En cierto modo, son reglas de comportamiento que contribuyen a la toma de decisiones y refuerzan la relación de poder (CAPRA, 2005). Por lo tanto, hay que tener en cuenta que la Ley es también una norma que regula el comportamiento.

Una organización (institución), para estar viva, no basta con que establezca redes sociales; es indispensable que sea también una red especial, ya que toda red especial se genere a sí misma, produciendo significados similares, una cantidad razonable de conocimientos solidarios, reglas de conducta, limitaciones y percepción colectiva para sus miembros (CAPRA, 2005). Cabe destacar que el Derecho se define a menudo como una norma de conducta, además de aparecer en el escenario social vinculado a numerosas instituciones.

Ante el comentario anterior, se puede ver que la teoría sistémica busca, en todo momento, aprovechar los puntos tangenciales entre los elementos biológicos (vidas) y los elementos abióticos (sociales). He aquí, pues, que el Derecho emerge como dimensión jurídica, otrora íntimamente integrada con los componentes sociales-humanos, y ahora vinculada al desarrollo de esa teoría sistémica, manteniendo, por tanto, estrechas relaciones con el componente biológico. Veamos en el párrafo *infra* tal propuesta del autor.

El filósofo y físico ambientalista Fritjof Capra avanza en su teoría sistémica, y recientemente ha establecido una asociación didáctico-epistemológica con el jurista-profesor Ugo Mattei, de las Universidades de California (EEUU) y Turín (Italia). Dicha asociación rindió frutos *iuspedagógicos*, ya que dichos investigadores realizaron investigaciones en el área jurídico-científica, extrayendo como resultado la formulación de una rama jurídica denominada Derecho Sistémico – aún no se ha completado del todo. Así que publicaron un libro titulado *La revolución eco-jurídica: el derecho sistémico en sintonía con la naturaleza y la comunidad* (CAPRA; MATTEI, 2018).

Así pues, surge la pregunta: ¿qué significa la expresión Derecho Sistémico? Antes de contestar a tal pregunta, veamos cómo los dos teóricos trataron de desmontar la estructura de la teoría del positivismo jurídico o *iuspositivismo*.

Inicialmente los autores expusieron su tesis principal al denunciar que el conocimiento científico y la teoría jurídica occidental colaboraron con el paradigma mecanicista moderno del mundo, en la medida en que la modernidad fue la protagonista de la concepción materialista-extractivista del período industrial, que se presenta en los fundamentos de la crisis ecológica, social y económica de los tiempos hodiernos. Van más allá y proponen



la aparición de un nuevo paradigma que sustituya a la visión mecanicista, denominado paradigma ecológico-sistémico. Sin embargo, en lo que respecta a la teoría de la Ley y el Derecho Público, atestiguan que aún está por producirse un dinamismo en esa misma dirección. Por todo lo anterior, los investigadores propusieron un cambio urgente en el ámbito jurídico, y tal vez dé lugar a un nuevo orden ecológico en el derecho humano (CAPRA; MATTEI, 2018).

Capra y Mattei (2018) afirman, entonces, que otrora había un sentido holístico de la naturaleza, pero que se transformó gradualmente para funcionar como si fuera una máquina. Un movimiento similar se produjo con el Derecho, ya que, basándose en la teoría cartesiana, se descompuso la realidad en partes y se utilizó el derecho de propiedad y la soberanía estatal para utilizar la naturaleza como objeto divisible y valorado. Además de esto, también poder vislumbrar la Ley como una dimensión objetiva, totalmente separada del sujeto cognoscente. Por lo tanto, para formular este movimiento del Derecho, han contribuido algunos exponentes teórico-filosóficos, a saber: Hugo Grotius, John Locke, Thomas Hobbes y Francis Bacon, entre otros. Sin embargo, la plena comprensión de la naturaleza objetivo-mecanicista sólo llegó con la publicación en 1637 de una obra de Descartes (1596-1650), filósofo-matemático francés (DESCARTES, 1996). Y fue esa forma de captar la naturaleza la que impactó en el Derecho, y por extensión reforzó la teoría del positivismo jurídico – que ya se había implantado vagamente en los años anteriores.

Los investigadores-filósofos, a su vez, definen el positivismo jurídico o iuspositivismo como, *in verbis*: “1. Escuela de pensamiento según la cual la ley extrae su fuerza vinculante de un soberano, independientemente de que sea justa, equitativa o incluso racional. 2. Concepción del Derecho como una entidad pura, separada de la política, la religión, la economía o la moral” (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 279).

Esa teoría jurídica provocó fisuras en el enfoque del Derecho natural de raíz holística. Se puede decir que la inserción del positivismo jurídico en el escenario europeo ha provocado el debilitamiento de las sociedades en varios países.

Instituciones como la propiedad privada individual, las sociedades anónimas y los estados soberanos – además de la libertad general de contrato y la doctrina de la responsabilidad civil subjetiva- se crearon para transformar algunos de esos bienes *commons* en capital concentrado [...]. Hoy lo que tenemos es una escasez drástica de bienes *commons* y una sobreabundancia de capital (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 32).

Todavía según los autores citados, *commons* se pueden entender los bienes y recursos comunes (vegetación, bosques, aguas, recursos naturales, tierras de cultivo, pastos, animales, etc.), es decir, los espacios comunes a todos, es decir, el derecho o la libertad de hacer uso de dichos bienes, frente a los que quisieran utilizarlos de forma privada.

Por último, lejos de la redundancia, ¿qué significa el Derecho Sistémico? Los autores no lo conceptualizan, sin embargo, al tiempo que criticaban la teoría del positivismo jurídico, paralelamente, iban perfilando los contornos de un Derecho Sistémico, a través de una ecología del Derecho u ordenamiento eco-jurídico. Esta puede considerarse como un sistema jurídico cuyo objetivo es fomentar las comunidades ecológicas y humanas y que considera el derecho con una dimensión que mantiene una asociación interdependiente con la política, la economía y la justicia. En cuanto a la aclaración del término ecología, en otro fragmento los filósofos ambientales grafican la siguiente narración, *ipsis litteris*: “Ecología. 1. La ciencia de las relaciones entre los miembros de una comunidad ecológica y su medio ambiente. 2. Patrón de relaciones que definen el contexto de un fenómeno determinado” (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 278).

Después de las argumentaciones deconstructivas/constructivas sobre el Derecho – que van desde la crítica al positivismo jurídico hasta la formulación de la propuesta de un Derecho Sistémico – sólo podemos recombinar tales direcciones y utilizarlas a favor del panorama-marco que se mostrará en el siguiente tema, a través de la dualidad Derecho Ambiental/ Derecho de Aguas.

### **1.3 Teorías de Edgar Morin aplicadas al Derecho**

Es un buen término para afirmar que las teorías defendidas por Edgar Morin son complejas (perdónanos por la redundancia, ya que una de las teorías más exploradas por el filósofo/sociólogo/antropólogo se llama teoría de la complejidad). A eso hay que añadir que ese pensador franco-judío tiene incluso formación en Derecho, historia y geografía. Actualmente ha realizado investigaciones en diversas áreas científico-epistemológicas, a saber: filosofía, sociología, antropología, epistemología, y todo ello con reflexiones en otros campos del saber, tanto en el núcleo humanístico-social como en ámbitos aparentemente más lejanos, como el tecnológico y el económico. Lo curioso es que sus investigaciones pueden servir, directa o indirectamente, de base para investigaciones

en diversas esferas del conocimiento científico o ficticio. En cuanto al conocimiento epistemológico, el Derecho está directamente interesado en sus formulaciones, ya que el Derecho es un fenómeno complejo, y dependiendo de la rama jurídica, debe ser también interdisciplinar o quizás transdisciplinar. Esos dos últimos temas son también objeto de sus exploraciones.

El Derecho, en su faceta iuspositivista, puede no necesitar una aproximación a las teorías de Morin; sin embargo, las ramas jurídicas emergentes del derecho (Ambiental y de Aguas) seguramente aceptarán de buen grado las aportaciones desarrolladas específicamente en relación con la teoría de la complejidad.

Morin (2005a), luego al principio de uno de sus libros, *Método I*, hace una advertencia: el hombre, el mundo y la ciencia son términos entendidos de forma fragmentada y especializada.

Desde un plano se puede interpretar que la teoría del positivismo jurídico encaja en tal concepción fraccionada del conocimiento científico, que se comunica poco con el entorno exterior; además, ciertas perturbaciones provocadas en la sociedad provocan alteraciones en ella, y en consecuencia produce inestabilidad en todo el sistema jurídico.

El filósofo nos muestra un circuito tetralógico, gráficamente así explícito: orden-desorden-interacciones-organizaciones. A continuación, afirma que dichos componentes del circuito coproducen simultánea y recíprocamente. Así, en circunstancias aleatorias, las fuerzas iniciales generaron el orden organizativo y las interacciones produjeron las interrelaciones organizativas. Entonces, la organización es relativamente estable, incluso cuando abalada por la fuerza con la que fue generada: de ahí su notable característica: una vez constituida, la organización y su auto orden son capaces de soportar un gran número de desórdenes (MORIN, 2005a).

Morin (2005a) comenta que el circuito tetralógico, visto desde otro prisma, apunta en la siguiente dirección: cuanto más se exige organización y orden, más se complejiza; cuanto más se tolera, utiliza e incluso clama por el desorden. En definitiva, el circuito tetralógico no permite un análisis fragmentario de cada uno de los componentes, ya que sólo presentan significados en sus relaciones recíprocas. Por último, son al mismo tiempo componentes complementarios, competidores y antagónicos.

Pues bien, el Derecho, desde el punto de vista de la teoría iuspositivista, se ocupa en todo momento del orden y del desorden, pero siempre en polos antagónicos: el orden es el derecho tal y como lo prescribe la

ley; al desorden se le aplica una sanción por su incumplimiento. A su vez, las ramas jurídicas o derechos emergentes (ambiental y de aguas) deben buscar los puntos de mediación entre el orden y el desorden, y paralelamente establecer relaciones con los otros dos componentes, organización e interacción, aprovechando así todo el circuito tetralógico descrito anteriormente. Además, el Derecho, en su perspectiva teleológica, deberá centrarse también en la complejidad, que es en definitiva uno de los objetivos fundamentales de ese circuito.

El antropólogo Morin, *in* Método II, afirma que uno de sus propósitos es formular un método de la complejidad, ya que los métodos científicos modernos son insuficientes y muy sencillos, además de estar acostumbrados a elementos de orden, clasificación y sistema de pensamientos. Expone su pensamiento afirmando que “todo sistema integra y organiza la diversidad en la unidad. Todo sistema nace de una unidad que se diferencia o de una diferencia que se unifica” (MORIN, 2005b, p. 57).

El método de la complejidad exige el máximo del pensamiento humano para formular conceptos, tratando siempre de conectar términos, elementos y componentes que están dispersos. No se agrega de forma caótica, sino de forma organizada, es decir, se reúnen conceptos conflictivos. He aquí algunos ejemplos, que deberían ser explorados en su totalidad y no explicados por separado: local y global, parcial y total, disjuntos y conjuntos, orden y desorden, etc. De forma radical, la complejidad es la verdad y no la verdad. La complejidad también es pensamiento organizativo, pero no sólo a través de principios ordenados; es más que eso, es pensamiento complejizado. También entiende que la complejidad es dialógica, ya que se produce un diálogo entre los componentes internos, orden-desorden-interacción-organización, entre otros. Hay que tener en cuenta que el circuito tetralógico no es una camisa de fuerza; es sólo un ejemplo, pero en una situación real, habría que introducir otros elementos en el circuito (MORIN, 2005b).

Morin (*apud* PETRAGLIA, 1999) subraya que la palabra complejidad es un problema, no una solución ya hecha. No se trata de idea sencilla, sino de la posibilidad de aceptar información interna y externa. La dificultad de comprensión y/o aceptación de algunas personas para su inserción en el mundo concreto radica en que tienen que enfrentarse a la confusión, la incertidumbre, la contradicción, y al mismo tiempo relacionarse con la solidaridad de múltiples fenómenos (PETRAGLIA, 1999).

El filósofo-antropólogo, al final de su obra *Ciencia con conciencia*,

describe, *in verbis*: “Llamo paradigma de la complejidad al conjunto de principios de inteligibilidad que, vinculados entre sí, podrían determinar las condiciones de una visión compleja del universo (físico, biológico y antropológico)” (MORIN, 1999, p. 330).

De ahí que algunas ramas jurídicas como los derechos emergentes, expuestas perfunctoriamente en párrafos anteriores, podrán beneficiarse de ese paradigma de la complejidad, y ampliar sus dimensiones sinérgicas y resilientes.

## **2 DERECHOS EMERGENTES (AMBIENTALES Y DEL AGUA): EN BÚSQUEDA DE VISIBILIDAD EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA**

En tema anterior, tras la exposición de las teorías de la modernidad líquida, sistémica y de la complejidad, todas ellas asociadas a otros constructos menores, se ventiló la posibilidad de futuras conexiones con el Derecho. En algunos puntos se explicó preliminarmente que es plausible establecer conexiones entre esas teorías y el Derecho – *lato sensu*. Se nota, ahora, el movimiento de interacción entre las teorías básicas y el Derecho *stricto sensu* – derechos emergentes (ambientales y de aguas).

La trayectoria planificada y seleccionada se basará en la construcción de 2 (dos) escenarios jurídicos, a saber: 1. Panorama del Derecho Ambiental; 2. Panorama del Derecho de Aguas. Ambos se presentarán a través de conceptos; principios específicos; temas relacionados, además de su peculiar naturaleza de derechos emergentes: interdisciplinarios, sistémicos, complejos y sostenibles.

### **2.1 Panorama del Derecho Ambiental**

La narrativa jurídica pretende mostrar un enfoque horizontal-transversal del Derecho Ambiental. No se trata de un análisis detallado, sino de esbozar aspectos generales que permitan la interconexión con otros derechos emergentes.

#### *2.1.1 Concepto*

El Derecho Ambiental es una rama jurídica relativamente reciente, también llamada derecho ecológico emergente. Desde un punto de vista

formal, se trata de una nueva disciplina que forma parte de varias clasificaciones conceptuales, a veces vista como una rama jurídica perteneciente al derecho público, a veces vista como derecho mixto, y a veces descrita como interés/derecho difuso. Desde el punto de vista material o sustancial, contiene principios, objetivos y características específicas que la distinguen – en *sentido lato* – de cualquier otro jurídico, y aunque se relaciona como el derecho emergente – de aguas – de tal se difiere, *stricto sensu*.

La conceptualización del Derecho Ambiental tradicional es fugaz, y la doctrina no suele definirlo con precisión. Su concepto se formula por aproximación, a través de los siguientes pasos: 1. Contextualización. 2. Construcción de los contornos del ecosistema. 3. Adición de principios específicos y/o características inherentes. 4. Inclusión normativa.

Dicha información sobre el concepto de Derecho Ambiental no debe ser observada en orden cronológico, y mucho menos como crítica a los especialistas y/o generalistas del medio ambiente. El objeto, el Derecho Ambiental en la interpretación, puesto que es recién, aún no ha surgido del todo y, en cierto modo, carece de mayor desenlace. De antemano, queda claro que no estamos de acuerdo con la neutralidad epistemológica, ni con la separación del objeto, el Derecho, del sujeto, el investigador, ya que ambos están entrelazados con el medio ambiente y se convierten en partícipes del ecosistema planetario.

Por lo tanto, es corriente en la doctrina *iusecológica* positiva que afirme que el Derecho Ambiental es un conjunto de principios y normas que tienen por objeto prevenir, evitar o reparar las degradaciones, el deterioro y la contaminación del medio ambiente. Tal concepto doctrinal es necesario, sin embargo, insuficiente, de cara a no mostrar que, en tiempos de modernidad líquida, las demandas sociales reclamadas por la sociedad policontextual están relacionadas con los siguientes términos: individualidad, la emancipación, el tiempo/espacio, el trabajo, la comunidad y el Estado, y emergen con vigor en cantidad/calidad en el escenario ecosistémico contemporáneo. La ayuda del paradigma sistémico, que permite las conexiones entre los fenómenos biológicos y sociales, es oportuna y puede favorecer al Derecho en su proceso de comunicación. Por lo demás, veamos brevemente: la dimensión biológica (se ocupa de la vida) y la dimensión social (se ocupa de las normas de comportamiento, los valores y las relaciones de poder). Teniendo en cuenta lo anterior, se observa un retrato resumido de las conexiones sistémicas. El Derecho Ambiental se ocupa de los seres vivos en sus relaciones con las

normas – reglas de comportamiento – así como en su estructura contiene valores y relaciones de poder, principalmente porque implica al Estado en sus relaciones jurídicas. Sin embargo, la relación entre normas de vida/comportamiento aprehendido en la teoría del positivismo jurídico se centra en el “todo o nada”; la posibilidad de introducir principios armonizadores o estabilizadores en las relaciones conflictivas no se concibe en el ámbito de esa teoría. Por otro lado, el Derecho Ambiental acepta que debe entenderse como un fenómeno jurídico complejo, que, según las circunstancias, puede utilizar el circuito tetralógico de orden-desorden-interacciones-organizaciones en la búsqueda de su eficacia. El Derecho Ambiental, en situaciones concretas que tienen que ver con la vida; las reglas de comportamiento; los valores y las relaciones de poder, nunca debe limitarse a estructuras internas de autoridad, validez, vigencia. Estas últimas son dimensiones importantes en cualquier construcción jurídica, pero no deben ser consideradas exclusivamente, dado el florecimiento de nuevos elementos generados por las nuevas demandas sociales policontextuales, que necesariamente deben figurar en el mismo grado de importancia.

El Derecho Ambiental contemporáneo, para ser total, necesita los siguientes elementos: 1. Contextualización. 2. Construcción de contornos ecosistémicos. 3. Adición de principios específicos y/o características inherentes. 4. Inclusión normativa. 5. Comunicar los principios con otras ramas jurídicas. 6. Uso del circuito orden-desorden-interacción-organización. 7. Apertura al medio ambiente externo.

### *2.1.2 Principios específicos*

Algunos de los principios del Derecho Ambiental se encuentran en la Constitución Federal brasileña de 1988; otros en leyes infraconstitucionales, y todavía hay los que resultan de interpretaciones iurisprudenciales. Son los principios determinantes, a saber: el medio ambiente ecológicamente equilibrado como derecho fundamental, el carácter público, el desarrollo sostenible, el que contamina paga, el usuario paga, el protector-receptor, la prevención, la precaución, la información, la participación, la prohibición de la regresión ecológica y la educación ambiental. Por otra parte, la Ley Federal n. 6938 del 31 de agosto de 1981 (BRASIL, 1981), que dispone sobre la Política Nacional del Medio Ambiente, sus propósitos y mecanismos de formulación e implementación, también contempla varios principios del Derecho Ambiental.

### 2.1.3 Temas relacionados: bien ambiental y daño ambiental

Un bien ambiental puede ser descrito como de uso común de las personas pertenecientes a todos indistintamente, que busca una calidad de vida saludable, de acuerdo con el *caput* descrito del art. 225 de la Constitución (BRASIL, 1988). En resumen, el bien ambiental es un bien difuso que pertenece a un número indeterminado de personas, titulares de un objeto indivisible y que están unidas por un vínculo de hecho. Ejemplos de bienes medioambientales: mares, ríos, bosques, plazas, fauna, agua, etc.

El daño ambiental es un concepto complejo, abierto y dinámico, a menudo definido por las interpretaciones de los tribunales. Según la doctrina autorizada, dos conceptos complementarios contribuyen a su definición (OLIVEIRA, 2014). Así, ver el concepto de degradación de la calidad ambiental y la contaminación, antes de exponer el concepto de daño ambiental.

La Ley Federal n. 6938/81, que trata de la Política Nacional del Medio Ambiente, en su art. 3, II, dice: degradación ambiental, el cambio adverso de las características del medio ambiente. A su vez, el mismo artículo, en su alinea III, define la contaminación como la degradación de la calidad del medio ambiente resultante de actividades que directa o indirectamente: (a) perjudicar la salud, la seguridad y el bienestar de la población; (b) crear condiciones adversas a las actividades sociales y económicas; (c) afectan negativamente a la biota; d) afectar a las condiciones estéticas o sanitarias del entorno; y e) liberar materiales o energía en desacuerdo con las normas medioambientales establecidas (BRASIL, 1981).

Entonces, pues, el concepto de daño ambiental (en *lato sensu*) como aquel que afecta a los intereses difusos de la comunidad, además de afectar a todos los elementos del medio ambiente, incluido el patrimonio cultural (LEITE, 2003).

### 2.1.4 Naturaleza del Derecho Ambiental: interdisciplinario, complejo, sistémico y sostenible

Una de las características más importantes del Derecho Ambiental es su carácter interdisciplinario. Tal derecho es flexible y facilita la comunicación con otras ramas jurídicas, así como el diálogo con diversas áreas del conocimiento científico, sin embargo, no es una rama del derecho servil, sin autonomía. Su principal objetivo es prevenir, evitar o reparar la



degradación, el deterioro y la contaminación del medio ambiente, del que no se aparta, so pena de desfigurarse y perder su función de guardián del medio ambiente en sus vertientes civil, administrativa y criminal.

Como describe la psicopedagoga Carvalho (2006), la interdisciplinariedad está estrechamente vinculada al conocimiento complejo burilado por Morin, cuando dice que sólo desgarrando lo real, separando un objeto del todo del que forma parte, se puede conocer algo. Por otro lado, es posible relacionar el conocimiento fragmentario, desnudando las interacciones parte-todo, dejando el conocimiento complejo y así combatir el destrozo.

También se puede atestiguar que el componente interdisciplinar supera la visión disciplinar del conocimiento científico, ya que permite que determinadas ramas jurídicas, que presentan plasticidad, se comuniquen y mediante el intercambio de información normativa y no normativa se transmuten en un todo complejo. A modo de ejemplo, el Derecho Ambiental, al incorporar principios específicos (ver tema retro), adquiere condiciones en busca de logros ecológicos interdisciplinarios con otras ramas del derecho, como ocurre en sus múltiples relaciones con el Derecho de Aguas.

Capra (2005), con su teoría sistémica, corrobora el fortalecimiento de la interconectividad, ya que el sistema permite el intercambio entre las partes y el todo, y más entre los seres vivos y no vivos. De ello se deduce que el Derecho Ambiental no es sólo un conjunto de normas, sino también una confluencia armónica de principios, que funcionan como vectores en el proceso simbiótico con otras ramas del conocimiento. Además, tal sistema conduce a procesos sostenibles.

El progreso de la racionalidad científica ha provocado una crisis ambiental (según el pensamiento de Leff (2001)) en varios campos del conocimiento, incluido el jurídico. El derecho iuspositivista no ha acompañado el cambio del paradigma cartesiano al paradigma sistémico. A su vez, el Derecho Ambiental intenta, al menos, establecer los primeros contactos con el paradigma sistémico, en la medida en que los principios contenidos en su naturaleza ecológica amplían los horizontes de conexiones con diversas ramas jurídicas y otros saberes epistemológicos. Por lo demás, véase: el desarrollo sostenible, que aparece como un principio específico del Derecho Ambiental, es también un componente interno del paradigma sistémico.

El desarrollo sostenible se entiende como un desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Este concepto fue

formulado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMDD) bajo el epígrafe Nuestro Futuro Común (BRUNDTLAND, 1987). En resumen, el desarrollo sostenible busca integrar lo económico, lo social, lo medioambiental y lo político, con el fin de mejorar la calidad de vida presente y futura, así como la explotación económica de los recursos medioambientales.

Un importante iusambientalista conceptualiza el principio de desarrollo sostenible, *in verbis*, como: “El mantenimiento de la base vital de la producción y reproducción del hombre y sus actividades, asegurando también una relación satisfactoria entre los hombres y entre éstos y su entorno, de modo que las generaciones futuras tengan también la oportunidad de disfrutar de los mismos recursos de que disponemos hoy” (FIORILLO, 2011, p. 83).

De lo anterior, se interpreta que el principio de desarrollo sostenible perteneciente al Derecho Ambiental relaciona a los seres humanos, a otros seres vivos y al componente abiótico, todos insertos en el medio ambiente, el cual puede ser descrito como un todo: interdisciplinario, sistémico y complejo.

## 2.2 Panorama del Derecho de Aguas

El objetivo de este tópico es esbozar los contornos del Derecho de Aguas, pretendiendo exponer aspectos generales que ofrezcan posibilidades de encaje con otras ramas jurídicas.

### 2.2.1 *Concepto*

El Derecho de Aguas, para algunos iusambientalistas, aún no tiene autonomía didáctico-científica; para otros, puede y debe ser conceptualizado como un conjunto de normas y principios que tiene como objetivo prevenir, evitar o reparar las degradaciones, el deterioro y/o la contaminación de las aguas. Tales aguas brasileñas pueden ser federales, estatales o distritales.

La República Federativa de Brasil es un país que adopta el principio federativo, del que forman parte las siguientes entidades jurídicas de derecho público interno: la Unión; los Estados miembros (en total 26); los municipios (en total 5.570) y el Distrito Federal. Posee una superficie de 8.511.767,049 Km<sup>2</sup> y una población de 209.504.400 (doscientos nueve millones, quinientos cuatro mil cuatrocientos habitantes). El país

está dividido en 12 (doce) cuencas fluviales (federales), y muchas otras estatales y de distrito (BARBOSA; BARBOSA, 2018).

Además, la Constitución Federal Brasileña de 1988 se refiere a los bienes de la Unión cuando dice, *ipsis litteris*:

Art. 20. Son bienes de la Unión los siguientes:

[...];

[...];

III – los lagos, los ríos y todos los cursos de agua que se encuentren en tierras bajo su dominio o que limiten con más de un Estado, que sirvan de frontera con otros países o que se extiendan a territorios extranjeros o procedan de ellos, así como las tierras marginales y las playas fluviales (BRASIL, 1988).

Por su parte, la Constitución Federal de 1988 dice: “Art. 26. Se incluyen entre los bienes de los estados: I – Las aguas superficiales o subterráneas, corrientes, emergentes y en depósito, salvo en este último caso, en forma de ley, las procedentes de obras de la Unión”.

Se interpreta, entonces, que las aguas federales son aquellas que pasan por lo menos por dos Estados Miembros de Brasil, además de las aguas que fluyen de nuestro país a otro país o que vienen de él y entran en nuestro territorio. Mientras que las aguas estatales son las que nacen y desembocan en el territorio del propio estado miembro. A su vez, las aguas distritales son, análogamente, las que surgen en su propio espacio geográfico y desembocan en el mismo territorio del Distrito Federal. En cuanto a los municipios, desde el punto de vista legal no poseen el dominio/propiedad de las aguas; sólo tienen derecho a utilizar los recursos hídricos que pasan por sus tierras (BARBOSA; BARBOSA, 2018).

### 2.2.2 Principios específicos

El defensor/investigador Barlow (2009) propone un pacto azul como futuro alternativo para la crisis mundial del agua, centrado en tres dimensiones, a las que nos referiremos como principios específicos del agua, a saber (a) conservación del agua; (b) justicia del agua; (c) democracia del agua.

En cuanto al principio de conservación del agua, Barlow defiende la tesis de que para contener la escasez de agua hay que luchar por su conservación, empezando inmediatamente por la restauración de las cuencas hidrográficas y la protección de las fuentes de agua. Además de esas medidas, también hay que dejar de contaminar los manantiales y aplicar leyes

estrictas en caso de usos degradantes y/o contaminantes. En lo que respecta al principio de justicia del agua, se necesitan urgentemente cambios en el acceso desigual al agua, ya que millones de personas viven en países que no pueden utilizar agua de buena calidad – agua potable. En cuanto al principio de la democracia del agua, el agua debe ser reconocida de manera convincente como un derecho humano fundamental; por lo tanto, es esencial que no haya un control corporativo del agua, ya que el control público debe ser respetado. Eso no significa que no pueda existir el sector privado en este contexto, pero deben prevalecer los criterios de regulación, en nombre del interés público, ya que el agua es vital para la supervivencia humana, para otros seres vivos y para el desarrollo sostenible (BARLOW, 2009).

### *2.2.3 Temas relacionados: política nacional de recursos hídricos, sistema nacional de gestión de recursos hídricos y derecho humano al agua*

La Política Nacional de Recursos Hídricos – PNRH – se basa en los siguientes fundamentos: el agua como bien público; el agua es un recurso natural limitado con valor económico; en situación de escasez, el uso prioritario de los recursos hídricos es el abastecimiento humano y la desedentación de animales; la gestión de los recursos hídricos debe prever siempre el uso múltiple del agua; la cuenca hidrográfica es la unidad territorial para la aplicación de la Política Nacional de Recursos Hídricos y el funcionamiento del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos; y la gestión de los recursos hídricos debe ser descentralizada y contar con la participación de las autoridades públicas, los usuarios y las comunidades.

Según la Ley Federal de Aguas n. 9.433/97 (BRASIL, 1997), se interpreta que el agua es pública y no privada, además de ser un recurso natural no infinito que se valora económicamente. Además, cuando los embalses tengan poca agua, los seres humanos y los animales irracionales tendrán preferencia para el consumo. Además, no se debe priorizar un sector, ya sea la industria, la agricultura o cualquier otro, sino distribuir el recurso proporcionalmente entre todos los usuarios del agua. También se advierte que la *planificación* ya no debe centrarse en áreas geográficas municipales o estatales, sino en cuencas hidrográficas para la aplicación del PNRH. En fin, la gestión debe ser necesariamente descentralizada – decidir localmente en lugar de globalmente – en todas las actividades posibles, además de ser participativo – de forma colegiada, con la inclusión

de diversos actores sociales implicados en la problemática.

El Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos – SNGRH – contiene, entre otros, los siguientes objetivos: coordinar la gestión integrada de las aguas; arbitrar administrativamente los conflictos relacionados con los recursos hídricos; aplicar la Política Nacional de Recursos Hídricos; planificar, regular y controlar el uso, la preservación y la recuperación de los recursos hídricos, y promover el cobro por el uso de los recursos hídricos.

De acuerdo con las disposiciones de la Ley Federal de Aguas n. 9.433/97 (BRASIL, 1997), se entiende que el SNGRH incluye los Consejos Nacional y Estatales de Recursos Hídricos, las Agencias y los Comités. El Consejo Nacional de Recursos Hídricos – CNRH – se compone de representantes de los Ministerios y Secretarías de la Presidencia de la República que actúan en la gestión del agua; representantes de los Usuarios y de los Consejos Estatales de Recursos Hídricos, y representantes de organizaciones civiles de recursos hídricos.

De lo dicho en los últimos párrafos, en términos generales, es interesante señalar que la CNRH funciona como instancia de apelación en materia de recursos hídricos, es decir, los conflictos hídricos no resueltos en el ámbito administrativo por los comités federales pueden y deben ser arbitrados por la CNRH. No obstante, es fundamental alertar de que, si alguna de las partes implicadas en el conflicto la quiere, puede acudir directamente al poder judicial y solicitar su disposición iurisdiccional.

En cuanto al Derecho Humano al agua, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado – ONU – el 28 de julio de 2010, mediante la Resolución A/64/292, con 122 votos a favor y ninguno en contra. La ONU, tras acalorados debates, reconoció el derecho al agua potable y al saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos (BARBOSA, 2017).

En Brasil, el derecho humano al agua debería incluirse en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución Federal de 1988, ya que eso reforzaría el proceso interpretativo y los tribunales, por fuerza constitucional, aportarían sus decisiones en el mismo sentido. Tal procedimiento facilitaría enormemente el acceso al agua de las personas privadas de ese recurso, que es vital para la supervivencia humana.

Cuando la ONU reconoce el agua (la sustancia química H<sub>2</sub>O o el recurso natural) como un derecho humano, orienta el emergente Derecho del Agua en múltiples interrelaciones con otros campos del saber, además de

permitir una estrecha conexión con el Derecho Ambiental, ya que su objeto es el medio ambiente, una vez reconocido por la Conferencia de la ONU celebrada en Estocolmo (ONU, 1972) como un derecho fundamental.

#### *2.2.4 Naturaleza del Derecho de Aguas: sistémico, interdisciplinario, complejo y sostenible*

El Derecho de Aguas, al igual que el derecho medioambiental, se basa en un enfoque sistémico, ya que el agua interactúa con el medio ambiente y ambos están relacionados con la biodiversidad. En otras palabras, el agua potable y un medio ambiente sano son condiciones *sine quibus non* para la supervivencia de los distintos seres vivos, incluido el ser humano.

El concepto de Christofolletti (1999) apunta el sistema como un conjunto organizado de elementos e interacciones entre elementos, pero que presenta característica difusa en el conocimiento científico; esto se debe a que los elementos contenidos en el sistema no son fácilmente perceptibles. Por lo tanto, los elementos deben estar claramente delimitados y la extensión del sistema debe abarcarlos en su totalidad. Capra afirma que es posible relacionar los fenómenos biológicos, cognitivos y sociales. El enfoque sistémico del ámbito social abarca, dentro de él, el mundo material (CAPRA; MATTEI, 2018).

Otra característica del Derecho de Aguas se refiere a su tendencia a la interdisciplinariedad, pues en la medida en que se trata de normas y principios, con el desiderátum de prevenir, evitar o reparar la degradación y la contaminación en sus cuerpos de agua, de manera contundente, entra en la esfera ambiental, así como interfiere en la diversidad biológica. En resumen, existe un intercambio entre el agua, el medio ambiente y la biodiversidad.

Así, el Derecho de Aguas, cuando se eleva al nivel sistémico e interdisciplinario, termina, en última instancia, desembocando en una compleja totalidad (Ver tópico anterior).

En cuanto a la naturaleza sostenible del agua, su composición química busca siempre su estado natural – sin sufrir cambios en su calidad y cantidad y/o impactos – tendiendo siempre al punto de equilibrio, es decir, buscando la sostenibilidad hídrico-ambiental. Sin embargo, debido a las actividades antrópicas, se produce una degradación, además del deterioro y la incorporación de contaminantes, lo que hace que el agua sea insostenible para los distintos usos.

### 3 INTERRELACIONES ENTRE EL DERECHO AMBIENTAL Y EL DERECHO DE AGUAS: MÁS ALLÁ DE LA TEORÍA IUSPOSITIVISTA

En dicho tema, se demostrará que ambos fenómenos jurídicos (el medioambiental y el del agua) deben figurar con mayor visibilidad en el ámbito del Derecho. La teoría iuspositivista, aún aplicada en el sistema jurídico brasileño después de la Segunda Guerra Mundial, ha sido cuestionada por la sociedad contemporánea. La teoría de la modernidad líquida muestra que diversas expresiones del mundo de la política, el Estado, el trabajo y la sociedad son líquidas; entre tales expresiones que se funden, se puede incluir la ley tradicional de corte iuspositivista. Además, la teoría sistémica de Capra también cuestiona el Derecho tradicional occidental – centrado en la misma teoría iuspositivista – vinculado al paradigma mecanicista del mundo moderno, que no consigue hacer frente a la actual crisis ecológica, siendo imprescindible la aparición de un nuevo Derecho, el Derecho Sistémico. Ahora, al reclamar una Ley Sistémica, Capra y Mattei (2018) prácticamente piden la ayuda – nuestras palabras – de la teoría de la complejidad del filósofo Morin, en vista de no poder analizar la expresión sistémica sin la comprensión de la totalidad compleja.

Así, el entrelazamiento entre el Derecho Ambiental y el Derecho de Aguas, a través de componentes interdisciplinarios, de sistematicidad, complejidad y sostenibilidad, favorecerá el surgimiento de un Derecho sistémico y plural, que atienda las demandas exigidas por la sociedad y a la vez mitigue la crisis ecológica, dada la rapidez en el intercambio de información.

Quizás en el futuro surja un Derecho Ambiental-Hídrico que funcione a través de ciertos conductos de comunicación, intercambiando en varias direcciones elementos en el ordenamiento jurídico y/o legal, portadores de: principios, normas, técnicas y procesos socio-ambientales/ecológicos sostenibles, contribuyendo a la reducción de la degradación, el deterioro y la contaminación en todos los niveles y escalas.

Ese movimiento revolucionario dentro del sistema jurídico genera condiciones de cumplimiento de las teorías básicas, los principios específicos y los objetivos de los derechos emergentes. Además, provoca un diálogo permanente con los derechos humanos fundamentales, sin dejar de lado el paradigma de la modernidad líquida, la teoría sistémica y la teoría de la complejidad.

En resumen, el medio ambiente, ampliamente reconocido por las organizaciones internacionales como derecho fundamental, y el agua, recientemente aprobada por la ONU como derecho humano, refuerzan de forma contundente las interrelaciones entre el Derecho Ambiental y el Derecho del Agua; por lo demás, el derecho fundamental (derecho interno-constitucional) y el derecho humano (Derecho Internacional) son dimensiones complementarias, tanto desde la perspectiva de la teoría dualista-mitigante como desde la perspectiva de la teoría jurídica monista.

## CONCLUSIÓN

Dado que los derechos emergentes brasileños (ambiental y de aguas) son siempre dinámicos y receptivos a los procesos de comunicación ecológica, tales derechos, entre otras atribuciones, disciplinan o regulan las expresiones ambientales-hídricas que no aceptan restricciones y/o imposiciones dominantes. Así, intercambian información y se comunican con la biodiversidad, de hecho, sólo con la eficacia iusemergente la diversidad de especies en Brasil estará mucho más protegida.

Aquí prevaleció el distanciamiento de las teorías que aspiran a ser protagonistas en la arena del Derecho. La intención no era rechazar las teorías frente a las preferencias ideológicas, sino evitar la exclusividad. En otro sentido, optamos por posturas inclusivas, con el propósito de mostrar evidencias de ramas jurídicas emergentes que buscan fructificar en el sistema jurídico de Brasil y/o en el ordenamiento jurídico.

A partir de lo anterior, pretendimos presentar la insuficiencia de la teoría iuspositivista perteneciente al derecho occidental tradicional, que en la época contemporánea sigue defendiendo el paradigma cartesiano-mecanicista, ya rechazado por casi todos los filósofos y científicos de las ciencias naturales.

Por lo tanto, los recortes teóricos de la modernidad líquida, la teoría sistémica y la teoría de la complejidad se pellizcaron para servir de apoyo en la futura exposición de los derechos ambientales y del agua emergentes. Esa tríada teórica, directa y/o indirectamente, actúa en el derecho y revoluciona las ramas jurídicas emergentes, que unidas a sus propios principios específicos y centradas en objetivos ecológicos se vuelven resilientes y sinérgicas, y en un futuro pueden reorientar el sistema jurídico y/o legal en busca de la realización de los derechos humanos fundamentales y la calidad de vida satisfactoria para todos los seres vivos, especialmente los humanos.



A tal fin, se hace indispensable insertar cuatro dimensiones, a saber: interdisciplinariedad, sistematicidad, complejidad y sostenibilidad, para crear nexos ecológicos comunicantes y luego fusionarlos con los principios específicos de los derechos emergentes, generando a través de los movimientos ecológicos-principiológicos-técnicos procesos sinérgicos a escala geográfica nacional.

Finalmente, como conclusión, se construyeron dos escenarios, a saber, un panorama del Derecho Ambiental y un panorama del Derecho de Aguas, con los siguientes componentes: concepto, principios específicos, temas relacionados, además de describir la naturaleza intrínseca de cada rama jurídica emergente, para facilitar la comprensión de sus posibilidades de intercambio y disfrute en el mundo jurídico-ecosistémico.

## REFERENCIAS

BARBOSA, E. M.; BARBOSA, M. F. N. B. *Águas do Brasil: Direito internacional dos direitos humanos, instituições e Direito interno constitucional*. In: VEIGA, F. S.; TERRINHA, L. H.; COUTINHO, P. (Coords.). *Future Law*. Porto: Universidade Católica, 2018. p. 25-46.

BARBOSA, E. M. *Introdução à teoria do direito humano-fundamental à água no Brasil*. Campina Grande: EDUFCG, 2017.

BARLOW, M. *Água, pacto azul: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo*. São Paulo: M. Books, 2009.

BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. *Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1981. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm). Acceso: 12 de febrero. 2019.

BRASIL. *Lei Federal n. 9.433, de 08 de janeiro de 1997*. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal e altera o art. 1º da Lei n. 8.001, de 13 de março de 1990, que

modificou a Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm). Acceso: 12 de febrero. 2019.

BRUNDTLAND, G. H. *World Comission on Environment and Development: our common future*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

CAPRA, F. *As conexões ocultas: ciência para uma vida sustentável*. São Paulo: Cultrix, 2005.

CAPRA, F.; MATTEI, U. *A revolução ecojurídica: o Direito Sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade*. São Paulo: Cultrix, 2018.

CARVALHO, I. C. M. *Educação ambiental: a formação do sujeito ecológico*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

CHRISTOFOLETTI, A. *Modelagem de sistemas ambientais*. São Paulo: Edgard Blücher, 1999.

DESCARTES, R. *O discurso do método*. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores).

FIORILLO, C.A. P. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEFF, E. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, J. R. M. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MORIN, E. *Ciência com consciência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

MORIN, E. *O método I: a natureza da natureza*. Porto Alegre: Sulina, 2005a.

MORIN. *O método II: a vida da vida*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2005b.

OLIVEIRA, F. M. G. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Método, 2014.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente*, 1972. Disponible en: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acceso: 14 de febrero. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução A/64/292, da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, 06/2010*. Disponible en: <http://www.un.org/en/ga/64/resolutions.shtml>. Acceso: 12 de julio. 2019.

PETRAGLIA, I. C. *Edgar Morin: a educação e a complexidade do ser e do saber*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

Artículo recibido el: 27/01/2020.

Artículo aceptado el: 18/03/2021.

**Cómo citar este artículo (ABNT):**

BARBOSA, E. M.; BARBOSA, M. F. N. Derechos emergentes (ambientales y de aguas): en busca de la fruición. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 11-37, ene./abr. 2021. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1763>. Acceso: día de mes. año.