

# LA POLÍTICA NACIONAL DE PAGO POR SERVICIO AMBIENTAL: ¿UN PASO ATRÁS?

**Silas Silva Santos<sup>1</sup>**

Universidade do Oeste Paulista (UNOESTE) |

**Airton Roberto Guelfi<sup>2</sup>**

Universidade do Oeste Paulista (UNOESTE) |

**Samira Monayari Bertão<sup>3</sup>**

Faculdade São Paulo de Presidente Venceslau (FASPREV) |

## RESUMEN

El artículo tiene como objetivo discutir las consecuencias jurídicas de la promulgación de la Ley n. 14.119/2021, “Ley de Pago por Servicios Ambientales”, cuyo art. 9, párrafo único, prevé la contemplación, con el Pago por Servicios Ambientales (PSA), a los propietarios / titulares de Áreas de Preservación Permanente (APP), Reserva Legal (ARL) y Áreas de Limitaciones Administrativas. La APP y ARL, previstos en el Código Forestal (Ley n. 12.651/2012), son especies de limitaciones administrativas, instrumentalizando preceptos fundamentales del art. 225 de la Constitución Federal, referidos al medio ambiente ecológicamente

1 Doctor y Máster en Derecho Procesal Civil por la Facultad de Derecho de la Universidade de São Paulo (USP). Especialista en Derecho Civil por las Facultades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo (FIAET). Graduado en Derecho por la FIAET. Juez de Derecho en el Estado de São Paulo. Miembro de los jueces de enseñanza de la Escola Paulista da Magistratura. Coordinador General del Centro Presidente Prudente de la Escola Paulista da Magistratura. Profesor en los Cursos de Graduación y Post-Graduación *stricto sensu* (Master y Doctorado en Medio Ambiente y Desarrollo Regional) de la Universidade do Oeste Paulista (UNOESTE). Profesor invitado en los cursos de postgrado lato sensu de EPD, CERS y ESA/OAB. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5815754762169411> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4873-0622> / e-mail: [silas@unoeste.br](mailto:silas@unoeste.br)

2 Estudiante de doctorado en Medio Ambiente y Desarrollo Regional en la Universidade do Oeste Paulista (UNOESTE). Máster en Ingeniería Eléctrica por el Laboratorio de Ingeniería Legal, Ciencia y Tecnología Forense de la Escola Politécnica de la Universidade de São Paulo (USP). Especialista en Evaluación de la Enseñanza y el Aprendizaje por la UNOESTE. Licenciado en Derecho por la UNOESTE. Delegado de la Policía Civil del Estado de São Paulo (2009). Profesor de Derecho Penal y Práctica del Derecho Penal en graduación y Derecho Procesal Penal con énfasis en Pueba Pericial en el nivel de especialización de postgrado de la UNOESTE. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1403052338128291> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6399-2674> / e-mail: [del.guelfi@gmail.com](mailto:del.guelfi@gmail.com)

3 Estudiante de doctorado en Medio Ambiente y Desarrollo Regional en la Universidade do Oeste Paulista (UNOESTE). Máster en Medio Ambiente y Desarrollo Regional por la UNOESTE. Especialista en Derecho Laboral y Procesal Laboral por la Universidade Anhanguera de São Paulo (UNIAN/SP). Graduada en Derecho por el Centro Universitario Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Miembro del Grupo de Investigación “Acceso a la Justicia, Innovación y Sostenibilidad” de UNOESTE. Coordinadora del Curso de Derecho de la Faculdade São Paulo de Presidente Venceslau (FASPREV). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9704773463183185> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2384-5001> / e-mail: [monayari.adv@gmail.com](mailto:monayari.adv@gmail.com)

equilibrado. Las limitaciones administrativas son obligaciones de carácter general, que garantizan el interés público, impuestas por el Estado, independientemente de la compensación/indemnización. El trabajo contempla un análisis del art. 9, párrafo único, de la Ley n. 14.119/21, a la luz del Código Forestal y de la Constitución Federal, en lo que respecta a la protección del medio ambiente. El análisis demuestra que la Ley n. 14.119/21, que prohíbe el uso de las APP, ARL y Áreas de Limitación Administrativa ambientales, considera que, por su naturaleza jurídica, preservar y recuperar el medio ambiente en esas áreas es una obligación para el propietario, independientemente de la indemnización. La solución encontrada se basa en la interpretación sistemática de la Ley n. 14.119/21, de la Ley n. 12.651/12 y de la Constitución Federal de 1988, prevaleciendo la obligación de los propietarios/personas de preservar/restaurar el medio ambiente en las APP, ARL y Áreas de Limitación Administrativa, independientemente de la PSA.

**Palabras clave:** área de preservación permanente; área de reserva legal; limitaciones administrativas; pago por servicios ambientales; retroceso ambiental.

### ***THE PAYMENT NATIONAL POLICY FOR ENVIRONMENTAL SERVICES: A STEP BACKWARDS?***

#### ***ABSTRACT***

*The article aims to discuss legal consequences of the promulgation of Law n. 14,119/2021, “Law of Payment for Environmental Services”, whose article 9, sole paragraph, provides for the contemplation, with Payment of Environmental Services (PEA), to the owners/possesors of Permanent Preservation Areas (PPA), of Legal Reserves (LRA) and Areas of Administrative Limitations. The PPA and ARL, provided for in the Forest Code (Law n. 12.651/2012), are kind of administrative limitations, instrumentalizing fundamental precepts of article 225 of the Federal Constitution, referring to an ecologically balanced environment. Administrative limitations are obligations of a general nature, ensuring public interest, imposed by the State, regardless of indemnities/compensations. The work includes an analysis of article 9, sole paragraph, Law n. 14.119/21, against the Forest Code and the Federal Constitution,*

*regarding environmental protection. The analysis showed that Law n. 14.119/21, providing for the PEA to PPA, ARL and Environmental Administrative Limitation Areas, disregarded, due to its legal nature, preserving and recovering the environment in these areas is an obligation to the owner's right, regardless of compensation. The solution found starts from the systematic interpretation of Law n. 14.119/21, of Law no. 12.651/12 and the Federal Constitution of 1988, prevailing the obligation of owners/possessors to preserve/recover the environment in PPAs, ARLs and Areas of Administrative Limitations, regardless of PEA.*

**Keywords:** *permanent preservation area; legal reserve area; administrative limitations; payment for environmental services; environmental throwback*

## INTRODUCCIÓN

El medio ambiente ecológicamente equilibrado es considerado, en los términos del *caput* del art. 225 de la Constitución Federal de 1988, un derecho de carácter fundamental, surgido en la tercera generación y vinculado al hombre como un auténtico derecho de la humanidad. Resulta imperativo reconocer que, como tal, ocupa en el ordenamiento jurídico brasileño una verdadera posición de cláusula pétrea, retratada en el ejercicio de la dignidad de la persona humana. Finalmente, este derecho fundamental, de evidente calidad ecológica, se consubstancia a través de la preservación de las especificidades y las funciones ecosistémicas naturales, permitiendo la existencia, evolución y desarrollo de todos los seres vivos.

Entre las diversas formas de instrumentalizar ese derecho fundamental en la legislación ordinaria, el Código Forestal (Ley n. 12.651/2012) reguló las figuras de APP y ARL como espacios ecológicos esencialmente representativos de los derechos humanos ecológicos jurídicamente tutelados.

Siguiendo esa dirección, la Ley n. 14.119/2021 modeló, en el ámbito ordinario del ordenamiento jurídico brasileño, la Política Nacional de Pago por Servicios Ambientales (PNPSA), con el objetivo de operativizar un instrumento económico, centrado en la preservación de los ecosistemas ecológicos esenciales para una calidad de vida saludable, denominado Pago por Servicios Ambientales (PSA).

Las normas de protección de las APP y de las ARL están establecidas desde hace mucho tiempo en el ordenamiento jurídico brasileño, y son generales e imperativas, alcanzando a todos y a cualquier bien rural,

independientemente de la intención o de la finalidad de su propietario o poseedor. Se incorporaron al ordenamiento jurídico brasileño mucho antes de la Ley n.14.119/2021.

La norma del art. 9, párrafo único, de la Ley n. 14.119/2021, estableció la posibilidad de que el PSA se realizara en relación con las APP, ARL y otras Áreas afectadas por Limitaciones Administrativas, desconociendo la obligación de preservar el medio ambiente en esas áreas, independientemente de la indemnización, contraprestación o cualquier otra forma de retribución económica. Así, partiendo de su perfil incremental, dicha norma está motivada por un aparente carácter relativizador, que puede impregnarse a las normas del Código Forestal, relacionadas con las APP y ARL. Ante tal percepción, la reciente norma debería ser objeto de una cuidadosa reflexión científica.

Brasil experimenta, por primera vez en su historia, la condición de estado de cosas inconstitucional en materia ambiental, lo que significa que, en los últimos años, hubo un crecimiento exponencial de la degradación ambiental, evidenciando la incapacidad del Poder Público para enfrentarlo.

En ese sentido, es necesario prestar atención a las innovaciones legislativas, evitando que una norma legal, promulgada con un aparente sesgo hacia la garantía del derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, produzca efectos contrarios, agravando aún más la referida crisis jurídico-política-ambiental.

En este escenario, la PNPSA fue instituida para asumir un papel importante en las estrategias económicas para el desarrollo sostenible, siendo vista como una verdadera herramienta para contribuir a la solución de la crisis ambiental que se ha instalado, afectando directamente a los seres vivos.

En ese sentido, este artículo abordará la integración jurídica entre las normas relativas a la protección legal del medio ambiente en APP, ARL u otras áreas bajo limitación administrativa, previstas en la Constitución Federal de 1988 y en el Código Forestal, con la redacción normativa del art. 9, párrafo único, de la Ley n. 14.119/2021, responsable de orientar la elegibilidad de dichas áreas como receptoras de PSA. Con este trabajo se pretende comprender las principales implicaciones jurídicas que pueden derivarse de la disposición del art. 9, párrafo único, de la Ley n.14.119/2021, previendo el PSA a esas áreas.

La promoción de esta discusión permitirá la reflexión de los actores públicos y privados involucrados en la implementación del Programa

Federal de Pago por Servicios Ambientales (PFPSA), medio establecido para la instrumentación de la PNPSA. Esa reflexión es necesaria, teniendo en cuenta que esos actores públicos y privados estarán implicados en la garantía del derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado.

En cuanto a la metodología, adoptamos la investigación teórico-bibliográfica y documental disponible, con el uso de libros, textos y artículos científicos, sitios web, además de las leyes que tienen relación directa con la protección del medio ambiente y con los incentivos fiscales para la sociedad, teniendo como base, en todo momento del estudio, la visión constitucionalizada de los derechos ambientales.

En cuanto al procedimiento metodológico, optamos por el método deductivo, dado que partimos de una concepción más general para llegar a modelos interpretativos más específicos. Así, fue posible realizar análisis interpretativos, comparativos, temáticos e históricos, en una discusión basada en el punto de vista de la investigación científica.

Por tratarse de un tema complejo, las conclusiones extraídas durante el desarrollo de la investigación, de ninguna manera pretenden agotar el tema sobre la PNPSA y su relación con la sostenibilidad y el medio ambiente equilibrado, de relevante importancia para la sociedad brasileña y que merecen discusiones profundas y sujetas al perfeccionamiento continuo.

## **1 POLÍTICA NACIONAL DE PSA: REGENERACIÓN Y PRESERVACIÓN ECOSISTÉMICA**

Las políticas públicas, según Dias y Matos (2012), corresponden a las acciones gubernamentales dirigidas al desarrollo de actividades sociales, buscando, a través del orden, garantizar la seguridad externa y la solidaridad interna a un territorio determinado, resultando en acciones que aseguran el bienestar social.

El ordenamiento jurídico brasileño convive desde hace tiempo con legislaciones municipales y estatales que contemplan políticas públicas destinadas a pagar a los propietarios por los servicios de los ecosistemas, como forma de sustituir la producción comercial tradicional, como las plantaciones y la ganadería (MORAES, 2012).

En el ámbito nacional, sólo recientemente se ha promulgado la Ley n. 14.119, de 13 de enero de 2021, encargada de crear la PNPSA, que modifica las leyes n. 8.212/1991, 8.629/1993 y 6.015/1973, para adaptarlas

a esa nueva política.

Partiendo de esa premisa, es posible afirmar que la PNPSA surgió con el propósito de ayudar a una importante problemática ambiental, actualmente enfrentada por el hombre: la perenne degradación del medio ambiente ecológicamente equilibrado, esencial para una sana calidad de vida.

El Principio Protector-Receptor sirvió de base *iusfilosófica* para la concepción de la PNPSA, postulando que el agente, público o privado, que protege el bien natural, beneficiando a toda la comunidad, debe recibir una compensación económica como forma de incentivo por el servicio de protección ambiental prestado (RIBEIRO, 2005).

Las aplicaciones y variantes prácticas de ese Principio ya estaban perfectamente amoldadas al ordenamiento jurídico brasileño, teniendo en cuenta que el Código Forestal, en una primera alusión a esa modulación, estableció normas generales de protección de la vegetación nativa, incluyendo Áreas de Preservación Permanente, de Reserva Legal y de Uso Restringido; y, en particular, el pago o los incentivos por servicios ambientales para actividades voluntarias de conservación y mejora de los ecosistemas (BRASIL, 2012).

En ese contexto, la PNPSA no debe ser vista como una comercialización del medio ambiente, sino como una acción estatal preocupada por el mantenimiento de la calidad del medio ambiente ecológicamente equilibrado. Debe entenderse como un instrumento económico, es decir, que fomenta la conservación o la restauración de los servicios de los ecosistemas, ya sea en el ámbito privado o en el público, ya que se rige por el Principio Protector-Receptor (BORGES, 2016).

Cuando un ecosistema está expuesto a daños, el equilibrio ecológico se ve comprometido tanto por los impactos negativos de dichos daños como por la ineficacia de la acción estatal para protegerlo. Sin embargo, el desarrollo e implementación de acciones públicas destinadas a mejorar esos servicios, como la PNPSA, reduce la desigualdad social, representada en el reparto dispar de los beneficios ambientales, restableciendo el equilibrio ambiental. Tales acciones permiten la calidad ambiental de los ecosistemas, esencial para la biocenosis (MELLO, 2019; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2021).

Teniendo en cuenta su estrecha e importante relación con las normas legales relativas a la protección de las APP y ARL, se presentan a continuación los aspectos conceptuales que componen la PNPSA, de acuerdo con el modelo implementado por la Ley n. 14.119/2021.

## 1.1 ¿Qué es el Pago por Servicios Ambientales?

Aunque es relativamente innovadora, la idea de realizar pagos condicionados por la prestación de servicios ecosistémicos ha sido aplicada por varios países en todo el mundo. Fue en un contexto proteccionista del medio ambiente donde surgió el concepto jurídico-institucional de PSA, revelándose como un verdadero instrumento de promoción para la preservación, regeneración y gestión de los elementos naturales (WALDMAN; ELIAS, 2013). Los propietarios de tierras que contribuyen a la continuidad de los servicios de los ecosistemas se denominan proveedores de servicios ambientales (FABRI *et al.*, 2018).

El PSA corresponde a un instituto jurídico reciente, fruto de la nueva tendencia aplicable a las actividades de conservación, considerando los fallos de mercado relacionados con la falta de valoración económica de las externalidades positivas asociadas a los servicios prestados por los ecosistemas. O sea, un esquema de PSA reconoce las evidentes tensiones que existen entre las actividades de conservación y el uso de los territorios en los que se ubican los bienes ecosistémicos que proporcionan dichos servicios, y proporciona los incentivos necesarios para que los propietarios y/o poseedores de esos territorios sean compensados por los esfuerzos de conservación que realizan en sus áreas (GUTIÉRREZ, 2014).

En Brasil, el PSA ha tenido la naturaleza jurídica de un acuerdo económico de carácter privado, firmado entre tomador y oferente, con intervención del Poder Público para hacer operativos los planes y programas (ALTMANN, 2010). Bajo la perspectiva de Zeno Veloso (1995), es un verdadero negocio jurídico firmado por la manifestación de voluntad, convirtiéndose en una obligación contractual entre las partes. Así, se insertó en la PNPSA, destinada a promover la preservación y protección de los ecosistemas naturales, frente a unas reglas de mercado marcadamente desinteresadas en las actividades de protección necesarias para la sostenibilidad de esos elementos naturales (SEEHUSEN; PREM, 2011).

De esa manera, el PSA pueden ser definidos como una herramienta de los llamados “instrumentos económicos”, cuyo objetivo radica en otorgar incentivos económicos a las prácticas de gestión que resulten en la provisión y/o mantenimiento de servicios ecosistémicos para la población en general.

Su aplicación práctica se pone de manifiesto a través de las ayudas económicas previstas para la preservación de los componentes que

conforman los ecosistemas naturales, una obligación del Poder Público y un derecho fundamental del ser humano (FREITAS; ORTIGARA, 2017).

Bajo una perspectiva representativa, Waldman y Elias (2013) consideran que el PSA es una transacción voluntaria – acuerdo o contrato formal de prestación de servicios entre proveedores y beneficiarios – mediante la cual un servicio ecológico específico o el uso de la naturaleza y la tecnología que puede garantizarlo es adquirido por uno (o más) comprador(es) de uno (o más) proveedor(es) si, y sólo si, el proveedor(es) garantiza(n) su prestación (relación condicional).

A pesar de las numerosas definiciones doctrinales de PSA, una muy utilizada la define como una “transacción voluntaria” por la que un servicio ambiental bien definido o un uso de la tierra que puede proporcionar ese servicio es adquirido por al menos un comprador y al menos proporcionado por un proveedor, con la condición de que se garantice la prestación del servicio (WUNDER *et al.*, 2009).

En esa línea, la Ley n. 14.119/2021, en su art. 2, IV, estableció en el ordenamiento jurídico brasileño el concepto de PSA:

IV – Pago por servicios medioambientales: transacción voluntaria por la que un pagador de servicios ambientales transfiere a un proveedor de esos servicios recursos financieros u otra forma de remuneración, en condiciones acordadas, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes (BRASIL, 2021).

Para Lehfeld, Carvalho y Balbim (2013), el fundamento social de este instituto jurídico-ambiental descansa en el reparto de los costes de conservación de los elementos del ecosistema con los miembros que se benefician de los servicios ambientales, pero que no soportaron directamente los costes intrínsecos.

El PSA, por tanto, es una estrategia de políticas de conservación del medio ambiente, basada en el Principio Protector-Receptor, que busca compensar a los proveedores de servicios ambientales en función de las externalidades positivas generadas por el mantenimiento de esos servicios.

Para Alarcón y Fantini (2012), aunque el término utilizado es “pago”, hay decenas de proyectos que utilizan el término “compensación”, ya que, en muchos casos, la relación que se establece con el proveedor de servicios ambientales no es meramente financiera. Esos casos incluyen la transferencia de tecnología, el suministro de insumos, la creación de capacidades y otras estrategias consideradas como moneda de cambio (BRASIL, 2013, 2015).

En definitiva, el PSA pretende promover la recuperación de los impactos negativos sobre los ecosistemas, derivados de las actividades económicas, basándose en el Principio Protector-Receptor, centrándose en los no contaminantes del medio ambiente, defendiendo la idea de que el individuo que protege un área, dejando de degradarla, debe recibir incentivos, económicos o de otro tipo, como forma de ser compensado por prestar un servicio de protección ambiental (ARAÚJO, 2012).

Tratando de los cambios de comportamiento del hombre frente a los ecosistemas, Fabri *et al.* (2018) profesan que el objetivo del instituto jurídico del PSA es incentivar cambios de comportamiento en la sociedad respecto a la explotación y aplicación de los recursos naturales, favoreciendo la implementación real de políticas públicas orientadas a la preservación ambiental.

En consecuencia, los precursores de la economía ambiental han vislumbrado en el PSA a un verdadero instrumento jurídico capaz de imprimir, a los ecosistemas naturales, una auténtica etiqueta de necesaria integridad económica, social y humana, alejándose de ese ideal antropocéntrico que hoy recae sobre las entidades naturales, desvelando meras relaciones de explotación (FABRI *et al.*, 2018).

En definitiva, como explica Altmann (2015), al ser catalogado como un instrumento económico para la implementación efectiva de la gestión ambiental, el PSA aparece como una herramienta para la compensación de aquellos que actúan para al menos mitigar las consecuencias de la acción humana depredadora y la falta de sostenibilidad ambiental, características del modo de producción capitalista.

## 1.2 Modalidades de Pago por Servicios Ambientales

Tratar las modalidades en el ámbito jurídico corresponde a confrontar los aspectos o formas a través de las cuales un determinado instituto jurídico se presenta a las relaciones humanas.

En principio, la introducción del PSA en Brasil, a través de políticas públicas, exigió que el legislador definiera sus propias modalidades y condiciones consecuentes, para diferenciar la PNPSA de otras políticas públicas de protección ambiental (HALL, 2006).

El art. 3 de la Ley n.14.119/2021, enumera las siguientes modalidades de PSA: pago directo, monetario o no monetario; provisión de mejoras sociales a comunidades rurales o urbanas; compensación vinculada a un certificado de reducción de emisiones por deforestación o degradación;

títulos verdes (*green bonds*); comodato; y Cuota de Reserva Ambiental (CRA), establecida por el Código Forestal. La norma además ha previsto otras modalidades establecidas a partir de actos normativos del órgano de gestión de la PNPSA (BRASIL, 2021).

No hay que olvidar que todas esas modalidades tienen un carácter de voluntariedad; es decir, la primera característica es que no son coercitivas, tienen carácter contractual y surgen de la adhesión espontánea, a diferencia de lo que ocurre con los instrumentos imperativos, impuestos mediante otras formas de políticas ambientales.

Ese carácter voluntario ayuda a desahogar a la Administración Pública, que, en lugar de buscar a los administrados, empieza a ser buscada por ellos, lo que suele generar resultados más efectivos en términos de protección ecosistémica (FARIAS; RÉGIS, 2021).

Esas modalidades están a disposición de los dos protagonistas del PSA: el pagador de los servicios (art. 2, V) y el proveedor de esos servicios (art. 2, VI). El pagador es el que asume la financiación de los servicios ambientales, mientras que el proveedor es el que presta dichos servicios, capaces de mantener, recuperar o mejorar las condiciones ambientales de los ecosistemas brasileños, al recibir una de las modalidades de PSA.

### 1.3 Fuentes de financiación Pago por Servicios Ambientales

Al haber pago por servicios ambientales, es indispensable que existan fuentes de financiamiento previstas en el Programa Federal de Pago por Servicios Ambientales (PFPSA), necesarias para instrumentalizar la PNPSA, permitiendo, así, las modalidades de PSA antes mencionadas.

La terminología “fuente”, utilizada en ese contexto, se refiere al origen de los fondos recaudados con el fin de financiar o costear el PFPSA. El art. 6, § 7 de la Ley n. 14.119/2021, prevé dos fuentes de financiación: (i) captación de fondos de personas físicas y jurídicas privadas; y (ii) recepción de fondos de organismos de cooperación internacional multilaterales y bilaterales (BRASIL, 2021).

La primera fuente de financiación del PFPSA corresponde a la captación de recursos de personas naturales y jurídicas de derecho privado. Se trata de una práctica ya extendida en diferentes modelos de financiación, como se puede observar en los contratos administrativos de colaboración público-privada, a través de los cuales se pretende captar fondos del sector privado en forma de inversiones, supliendo la insuficiencia de fondos

recaudados a través de los impuestos y la ausencia de fondos públicos para la participación estatal (SAES, 2021).

La segunda fuente de financiación del PFPSA corresponde a la captación de fondos de las agencias multilaterales y bilaterales de cooperación internacional; es decir, organizaciones internacionales creadas por iniciativa de las principales naciones del mundo, con el objetivo de actuar globalmente en el desarrollo de las principales áreas humanas, como la salud, la educación, la seguridad y el medio ambiente, entre otras.

En las directrices para el desarrollo de la cooperación técnica internacional para Brasil, se indican tres subfuentes de financiación para las respectivas agencias internacionales, multilaterales y bilaterales: (i) fuentes compuestas por fondos de los propios presupuestos internos de las agencias; (ii) fuentes compuestas por fondos donados por los países interesados y administrados por las agencias; y (iii) fuentes de fondos obtenidos, a través de esas agencias, de otras agencias internacionales por entidades nacionales interesadas (BRASIL, 2004).

En ese escenario de fuentes de financiación, la doctrina especializada ha señalado que la citada norma infraconstitucional tiene la esencia de una verdadera norma en blanco, ya que se limitó a prever las fuentes de financiación, pero sin instrumentalizarlas, relegando esa misión a la vía administrativa y generando así incertidumbres sobre la implementación (CARRERA, 2021).

Otro aspecto que ha suscitado críticas por parte de los actores sociales directamente impactados por el PFPSA es la falta de definición sobre la forma en que esos recursos financieros serán trasladados a los proveedores de servicios ecosistémicos, cuestión que puede incidir negativamente en la instrumentalización de la norma (GALERA, 2021).

Además, la Ley n.14.119/2021 reveló a la sociedad brasileña, en su art. 6, § 7, la limitación de las fuentes de financiación a los interesados de la iniciativa privada nacional o internacional, excluyendo de esta lista los recursos públicos, contrariando la evolución legislativa de otros actos normativos nacional, estatal y municipal.

Es cierto que muchas fuentes de financiación, basadas en recursos de iniciativa pública, ya pulverizadas por el ordenamiento jurídico brasileño, fueron simplemente ignoradas por el legislador en cumplimiento de la citada norma (WINDHAM-BELLORD; MAFIA, 2012).

En el ámbito doctrinal de la discusión, Fabri *et al.* (2018) proponen que el Poder Público podría incorporar el rol de financiador de esos pagos,

citando, como hipótesis, la institución de precios públicos cobrados, con reversión de esos valores a los prestadores de servicios ambientales, acompañados de una rigurosa planificación presupuestaria.

En esa línea de financiación pública, no se puede olvidar que el art. 41, II, del Código Forestal, instrumentalizando el programa de apoyo e incentivo a la preservación y recuperación del medio ambiente, ya presenta formas de compensación en materia ambiental como formas de financiación, *in verbis*:

[...] II – compensación por las medidas de conservación ambiental necesarias para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, utilizando, entre otros, los siguientes instrumentos: a) obtener crédito agrario, en todas sus modalidades, con tipos de interés más bajos, así como límites y plazos superiores a los practicados en el mercado; b) contratación de seguros agrarios en mejores condiciones que las practicadas en el mercado; c) deducción de las Áreas de Preservación Permanente, las Reservas Legales y las áreas de uso restringido de la base de cálculo del Impuesto sobre la Propiedad Territorial Rural – ITR, generando créditos fiscales; d) asignación de una parte de los fondos recaudados por el cobro de tasas por el uso del agua, de acuerdo con la Ley n. 9433 de 8 de enero de 1997, para el mantenimiento, recuperación o restauración de las Áreas de Preservación Permanente, Reservas Legal y uso restringido en la cuenca donde se generaron los ingresos; e) Líneas de financiación para la preservación voluntaria de la vegetación autóctona, la protección de las especies de flora autóctona en peligro de extinción, la gestión forestal sostenible y la agrosilvicultura llevada a cabo en la propiedad o finca rural, o la recuperación de áreas degradadas; f) exención de impuestos para los principales insumos y equipos, tales como: alambre, postes de madera tratada, bombas de agua, barrenas de perforación de suelos, entre otros utilizados en los procesos de recuperación y mantenimiento de las Áreas de Preservación Permanente, Reservas Legales y áreas de uso restringido; [...] (BRASIL, 2012).

En la medida en que el Poder Público ofrece ciertas ventajas para neutralizar los gastos asumidos, la compensación ambiental se caracteriza por ser una acción destinada a equilibrar los gastos, operada por medio de un pagador público de servicios ambientales a favor de un proveedor de estos servicios. Para Lehfel, Carvalho y Balbim (2013), dicha compensación se aplica a través de diversos incentivos financieros y fiscales, señalando que la lista es meramente ilustrativa.

Otro buen ejemplo de la participación del Poder Público en el cálculo de los costos del PSA corresponde a la Contribución de la Intervención en el Dominio Económico (CIDE), que, en sentido amplio, se apoya en el art. 149 de la Constitución Federal, conformando el sistema tributario nacional. Se trata de una contribución que tiene un doble carácter, supervisando y

fomentando determinadas actividades en el orden económico y financiero del país y, al mismo tiempo, permitiendo a la Unión dirigir determinados comportamientos deseados de los particulares en el ámbito económico (NAVARRO, 2019; COSTA, 2018).

Al mencionar la financiación del PFPSA, Fabri *et al.* (2018) destacan la posibilidad de que la CIDE – que grava la importación y venta de petróleo y sus derivados, gas natural y sus derivados, y alcohol etílico combustible – sea utilizada para financiar los pagos por servicios ambientales, con base en la disposición del art. 177, § 4, b, de la Constitución Federal.

Además, la Ley n. 10.636/2002, al indicar el destino de las cantidades recaudadas por este medio, prevé, en su art. 4, la financiación de los servicios ambientales relacionados con los proyectos de defensa de las unidades de conservación de las aguas costeras, marinas y de aguas interiores; regeneración de ecosistemas en áreas degradadas por actividades relacionadas con la industria del petróleo y el gas y sus derivados; y recuperación de bosques y recursos genéticos en áreas de influencia de actividades relacionadas con la industria del petróleo y el gas y sus derivados (BRASIL, 2002).

A nivel estatal, hay varios ejemplos de iniciativas legislativas relacionadas con el tema. Entre 2007 y 2015, diez Estados brasileños han regulado sus propios programas, especialmente los Estados de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo y Paraná, que concentran el ochenta por ciento de esos programas (COELHO *et al.*, 2021).

En particular y a título de ejemplo, el Estado de São Paulo instituyó en 2009, mediante la Ley Estatal n. 13.798/2009 (SÃO PAULO, 2009), la Política Estatal para el Cambio Climático (PEMC), con el objetivo de implementar instrumentos económicos capaces de promover la preservación y recuperación del patrimonio forestal en el Estado (GHELLERE, 2018).

Dicha Ley, que prevé expresamente la creación, mediante decreto, del Programa de Remanentes Forestales, puede aplicar el pago por servicios ambientales para incentivar la preservación y recuperación de áreas degradadas, *in verbis*:

Art. 23. El Poder Ejecutivo instituirá, mediante decreto, el Programa de Remanentes Forestales, bajo la coordinación de la Secretaría de Medio Ambiente, con el objetivo de incentivar la delimitación, demarcación y recuperación de bosques ribereños y otros tipos de fragmentos forestales, pudiendo prever, para el logro de sus fines, el pago por servicios ambientales a los propietarios rurales conservacionistas, así como incentivos económicos para políticas voluntarias de reducción de la deforestación y protección del ambiente (SÃO PAULO, 2009).

En conformidad con el citado art. 23, el Programa de Remanentes Forestales fue instituido, según lo previsto, a través del Decreto n. 55.947/2010 (SÃO PAULO, 2010), que estableció las fuentes de financiación de pagos, instituyendo, en su art. 47, el Programa de Crédito de Economía Verde, con el objetivo de ofrecer, a través de Nuestra Caja de Desarrollo – Agencia de Fomento del Estado de São Paulo S.A. –, de líneas de crédito más ventajosas para aquellas entidades privadas interesadas en el desarrollo de acciones encaminadas a la reducción de gases de efecto invernadero.

En el ámbito municipal, un ejemplo de pago por servicios ambientales, financiado con recursos públicos, es la experiencia de la ciudad de Extrema, Estado de Minas Gerais, que, a través de la Ley Municipal 2.100/2005, creó el Programa de Conservación del Agua, destinado a contener las conductas que causan la degradación ambiental, practicadas por los propietarios rurales de la región para efectuar la producción lechera y la explotación de los recursos forestales.

Como destacan Windham-Bellord y Mafia (2012), el programa pretendía aumentar la cubierta vegetal e implementar micro corredores ecológicos; reducir la contaminación por erosión y la falta de saneamiento básico; y garantizar la sostenibilidad socioambiental de la gestión y las prácticas implementadas, a través de incentivos financieros a los productores rurales.

En cuanto a los recursos utilizados en la financiación, se ha instituido un fondo municipal para el pago de los servicios ambientales prestados, establecido por la Ley Municipal n. 2.482/2009, que, en su art. 4, prevé la disposición de recursos públicos como fuentes de financiación, a saber:

Art. 4. La recaudación de la FMPSA se consiste en I. Asignación presupuestaria, consignada anualmente en el presupuesto del municipio de Extrema; II. Transferencias del presupuesto de la Unión y del Estado de Minas Gerais; III. Recursos procedentes del cobro de cánones y/o de la imposición de prácticas ganaderas, de acuerdo con la legislación ambiental; IV. Recursos procedentes de las tasas por el uso de los fondos de agua y recursos hídricos; V. Acciones, aportaciones, subvenciones, transferencias y donaciones de origen nacional e internacional, públicas o privadas; VI. Recursos provenientes de convenios o acuerdos, contratos, consorcios y términos de cooperación con entidades públicas y privadas; VII. Ingresos e intereses procedentes de la aplicación financiera de sus activos; VIII. Reembolso debido en virtud de los Acuerdos de Ajuste de Conducta – TAC, firmados con DSUMA; IX. Ingresos procedentes de la venta, negociación o donación de créditos de carbono; X. Otros recursos asignados (EXTREMA, 2009).

Se observa que la financiación municipal tiene un carácter contable y financiero; por lo tanto, vinculado a la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico, Agricultura, Medio Ambiente, Cultura y Turismo, que proporciona los recursos humanos y materiales necesarios para lograr los objetivos del Pago por Servicios Ambientales.

Como se señala en este estudio, otras leyes municipales, estatales e incluso federales, incluido el Código Forestal, ya se han ocupado del Pago por Servicios Ambientales. Por lo tanto, no se trata de una innovación de la Ley n. 14.119/2021. La novedad de esa Ley son las percepciones normativas sobre las APP, de las ARL y las Áreas de Limitación Administrativa. Así, para que el presente trabajo pueda conducir a las consideraciones finales pertinentes, es conveniente profundizar en esas percepciones normativas.

## **2 APP, ARL Y LIMITACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA PNPSA**

La integración de los institutos jurídicos de las Áreas de Preservación y Reserva Legal Permanente y de las Áreas de Limitación Administrativa con la PNPSA tiene como objetivo proteger los ecosistemas naturales, esenciales para una calidad de vida saludable (CARVALHO, 2020; OLIVEIRA, 2009). Sin embargo, es necesario reflexionar sobre la naturaleza de esa relación, que puede ser una relación con aspectos jurídicos y sociales positivos o con aspectos jurídicos y sociales preocupantes desde el punto de vista de la protección jurídica del medio ambiente.

### **2.1 ¿Las áreas de preservación permanente y las áreas de reserva legal son tipos de limitaciones administrativas?**

El punto de partida para responder a esta pregunta está en el ejercicio de reflexión sobre la concepción y la naturaleza jurídica de las APP, las ARL y las Áreas afectadas por Limitaciones Administrativas.

Las APP y ARL son activos ambientales representados en partes ideales de los bosques. Para Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2010), los bosques, cuando se encuentran en la propiedad privada, resultan en obligaciones para sus propietarios, ya que el bien ambiental es de todos, que usan y disfrutan de este bien comúnmente.

En cuanto a la comprensión de estas áreas, Gonçalves *et al.* (2021)

destacan que las APP ocupan un lugar destacado en los ecosistemas naturales, funcionando como verdaderas áreas destinadas a la protección de los recursos hídricos, los bosques, la biodiversidad y el suelo. Los autores añaden que esas áreas son responsables de albergar el desarrollo del ecosistema, que es esencial para el equilibrio ambiental.

En cuanto a las ARL, Braúna (2015) especifica que es un área especialmente protegida por la ley. En ese sentido, Milaré (2000) afirma que esa área consiste en la asignación de una porción continua de cada propiedad rural para la preservación de la vegetación y el suelo.

En el aspecto legal, la primera norma jurídica brasileña que definió un Área de Preservación Permanente fue el revocado Código Forestal de 1965 (Ley 4.771/65), a través de su art. 1, § 2, II (BRASIL, 1965). La institución de la Área de Reserva Legal aparecía implícitamente en el derogado Código Forestal de 1934, produciéndose su primera mención expresa en la Ley n. 7.803/89 (BRAÚNA, 2015).

Actualmente, la conceptualización legal de las APP está prevista en el art. 3, II, de la Ley n. 12.651/2012 (Código Forestal), señalando que son áreas protegidas, independientemente de la existencia de vegetación nativa, “con la función ambiental de preservar los recursos hídricos, el paisaje, la estabilidad geológica y la biodiversidad, facilitar el flujo genético de la fauna y la flora, proteger el suelo y asegurar el bienestar de las poblaciones humanas” (BRASIL, 2012).

Por su parte, el instituto de las ARL encuentra su concepción normativa en el art. 3, III, del Código Forestal, consistente en que cada área separada dentro de las propiedades rurales garantice el “aprovechamiento económico de manera sostenible de los recursos naturales de la propiedad rural, coadyuve a la conservación y rehabilitación de los procesos ecológicos y promueva la conservación de la biodiversidad, así como el resguardo y protección de la fauna silvestre y la flora nativa” (BRASIL, 2012).

Para Antunes (2021), las APP y las ARL son especies del género “propiedad forestal”, justificando su naturaleza jurídica de propiedad forestal de aspecto especial del derecho de propiedad general, al igual que la propiedad civil se enfrenta en el Código Civil mediante el derecho de vecindad. El derecho de propiedad tiene su aspecto general fijado por la Constitución Federal de 1988, y el aspecto civil o el aspecto medioambiental son aspectos especiales de esta visión general.

Para Sarlet (2021), la naturaleza de las APP y de las ARL corresponde a institutos jurídicos incorporados al derecho de propiedad, imponiendo a

los propietarios, poseedores u ocupantes la obligación de recomponer la vegetación de estas áreas, aunque no sean responsables de la degradación, en la medida en que esta obligación tiene un carácter “*propter rem*”, vinculante para la propiedad.

Sobre la diferencia entre esas áreas, Milaré (2000) establece una distinción práctica, señalando que en las ARL se permite la explotación completa de los recursos naturales allí existentes, como los bosques, siempre que haya una autorización regular de los organismos ambientales, mientras que en las APP no existe esa posibilidad.

Es importante señalar que, tanto en las APP como en las ARL, existe una “función ecológica” vinculada a esas áreas, es decir, una vez que se clasifican como APP o ARL, su protección y función ambiental se incorpora automática y esencialmente a ellas. Así, al tener estas áreas una “función ecológica” incorporada, el objetivo principal es la preservación de la naturaleza, no habiendo excepciones a otros intereses, ya sean económicos o sociales.

Otro aspecto importante sobre esas áreas corresponde a la base constitucional de la protección. El establecimiento de tales áreas ambientales, en el ámbito de las ciencias jurídicas, encuentra su base inicial en el art. 225 de la Constitución Federal de 1988. Tal norma impone, al Poder Público y a la sociedad en general el compromiso de defender y preservar el medio ambiente ecológicamente equilibrado para las generaciones presentes y futuras (SILVA, 2019; MORAES, 2021).

Por ese sentido fijado en la ley fundamental, Sarlet y Fensterseifer (2019) destacan que el nuevo ordenamiento constitucional ha incorporado el medio ambiente a la concepción de la vida, como elemento necesario para una calidad digna y saludable de esa vida.

En resumen, a partir del fundamento constitucional dado por el art. 225 de la Constitución Federal de 1988, llegamos a la conclusión de que la previsión infraconstitucional, estampada en el Código Forestal, en cuanto a la obligatoriedad de la función ambiental de las APP y las ARL, se impone a todo ciudadano, con carácter imperativo.

Se trata del deber de conservación, como forma de garantizar la vida, por lo que no se puede tolerar ninguna posibilidad de desatender esos preceptos, salvo en hipótesis legales de desatención a la función ambiental.

A su vez, las Limitaciones Administrativas se clasifican en el capítulo de restricciones impuestas por la Administración Pública a la propiedad privada (DI PIETRO, 2008; MOREIRA NETO, 2005).

Por tanto, las limitaciones administrativas pueden definirse como medidas genéricas, impuestas por la ley, en sentido estricto y basadas en el propio poder de policía del Estado, que causan a los propietarios obligaciones positivas o negativas, con el fin de condicionar el ejercicio del derecho de propiedad al bienestar social (DI PIETRO, 2008).

En cuanto a las obligaciones, Di Pietro (2008) subraya que el contenido de las limitaciones administrativas, por regla general, comprende las “obligaciones de no hacer” – *non facere* – impuestas por normas generales y abstractas. El autor destaca, sin embargo, que algunas de estas obligaciones de “no hacer” acaban imponiendo también al agente una obligación positiva (de hacer), dando lugar a la existencia de limitaciones administrativas de carácter positivo. Como ejemplo de esta excepción, el autor señala que la obligación impuesta al propietario de demoler un edificio que amenaza con derrumbarse o la obligación del propietario de tomar medidas contra incendio.

Otra concepción aceptada es aquella en la que la limitación administrativa es vista como un tipo de intervención ordinaria, abstracta y genérica de la Administración Pública sobre la propiedad privada, restringiendo la libertad de acción y los derechos resultantes, de forma permanente e indelegable, sin necesidad de indemnización (MOREIRA NETO, 2005).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la Limitación Administrativa corresponde a una obligación general de carácter público (no contractual) impuesta por el Estado, que limita, entre otros derechos, el derecho de propiedad.

Según Di Pietro (2008), las limitaciones administrativas tienen las siguientes características: (i) son impuestas en base a un interés público; (ii) son impuestas por la Administración Pública en el ejercicio del poder de policía; (iii) surgen de normas generales y abstractas aplicadas sobre propiedades privadas indeterminadas.

Otra característica importante de la Limitación Administrativa, según Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), corresponde al hecho de que el uso de la propiedad ocurre dentro de los límites previstos por la ley, sin sacrificar el derecho de propiedad.

Todavía en cuanto a las características, en la perspectiva de Bielsa (*apud* DI PIETRO, 2008), las limitaciones administrativas son condiciones propias, abstractas y genéricas en relación con el derecho de propiedad, y por lo tanto no hay posibilidad de compensación. En el mismo sentido, Moreira Neto (2005) enseña que las limitaciones administrativas son

universales, lo que significa que su aplicabilidad es uniforme sobre las propiedades, asegurando así que son libres.

La finalidad de la limitación administrativa es la satisfacción del interés colectivo abstractamente considerado (DI PIETRO, 2008). En la perspectiva de Marcello Caetano (*apud* DI PIETRO, 2008, p. 122), la finalidad de la limitación administrativa se relaciona con la ejecución de “intereses públicos abstractos, de la utilidad pública ideal no encarnada en la función de una cosa”, es decir, referida a una cosa individualizada, porque sólo esa cosa podrá ejercer esa función, satisfaciendo la necesidad. En definitiva, la utilidad pública se materializa en la propia función de la cosa.

En la perspectiva de Moreira Neto (2005, p. 376), la finalidad de la intervención administrativa es “dimensionar y condicionar la hipotética amplitud que puede darse al ejercicio de las libertades, derechos y garantías individuales, en particular, en este caso, el ejercicio del derecho de propiedad [...]”.

Teniendo en cuenta lo anterior, las APP y ARL pueden considerarse como limitaciones administrativas en la medida en que imponen condiciones generales al derecho de propiedad, obligando al propietario a conservar la naturaleza intacta (*non facere*) o a restaurar la naturaleza devastada (*facere*), buscando asegurar un interés colectivo representado por la preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras, sin ningún derecho a ser indemnizado o recompensado económicamente.

## **2.2 ¿El PSA un retroceso ambiental para APP y ARL y Áreas afectadas por la Limitación Administrativa?**

La respuesta a esa pregunta sólo puede ser alcanzada por medio del ejercicio dialéctico entre las siguientes normas legales: el art. 225 de la Constitución Federal de 1988, el Código Forestal (Ley n. 12.651/2012) y la Ley de Política Nacional de Pago por Servicios Ambientales (Ley n. 14.119/2021).

La Constitución Federal, en su art. 225, reveló a la sociedad brasileña el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Por su carácter de fundamental, tal derecho es catalogado como un verdadero elemento normativo de lo que se entiende por dignidad humana (SOUSA, 2021), imposible de desconocer.

El Código Forestal instrumentalizó esa protección constitucional del medio ambiente a través de las APP y ARL, instituyendo la función

ambiental con el objetivo de prevenir, o al menos contener, las acciones que provocan la degradación ambiental. Es lo que se desprende de la combinación de sus art. 2 y 3, II y III, cuando señalan que los bosques y la vegetación nativa son bienes que afectan a todos los habitantes del país y que, por ello, el derecho de propiedad debe ejercerse con estricta sujeción a los dictados legales, atendiendo a su función ecológica. La instrumentalización de la tutela constitucional del medio ambiente se producirá también a través de otras limitaciones administrativas que, al igual que las APP y ARL, se instituyen por ley con la finalidad de proteger el medio ambiente ecológicamente equilibrado, por ejemplo, una ley que prohíbe la ampliación de las edificaciones existentes en áreas consideradas de interés ambiental y no contempladas en las APP y ARL.

Sobre ese tema, Trennepohl (2019) destaca que es posible ejercer derechos de propiedad sobre las áreas ambientalmente protegidas, siempre que sus propietarios respeten las limitaciones legalmente prescritas, so pena de ser calificada como ilegítima la conducta que infrinja dichas limitaciones. También en ese sentido, Franco (2017) subraya que cualquier conducta que dé lugar a un daño ambiental conlleva, para su autor, responsabilidades civiles, penales y administrativas, en los términos legales vigentes.

Con el aparente propósito de seguir la instrumentalización de la protección constitucional del medio ambiente, la Ley n. 14.119/2021 presentó a la sociedad la posibilidad de pago de servicios ambientales para áreas de preservación permanente, áreas de reserva legal y áreas afectadas por limitaciones administrativas destinadas a la protección del medio ambiente, estableciendo en su art. 9, párrafo único, que la finalidad de dichos pagos sea, preferentemente, la protección de dichas zonas cuando se encuentren en cuencas hidrográficas, consideradas críticas para el abastecimiento público de agua, o en zonas consideradas prioritarias para la conservación de la diversidad biológica, que se encuentren en régimen de desertización o fragmentación.

Sin embargo, cuando la citada ley estableció el PSA para las APP, ARL y las Áreas afectadas por Limitaciones Administrativas, existía la falsa percepción de que a partir de ese momento los propietarios, poseedores o tenedores tendrían derecho a una “compensación o algún otro beneficio” si cumplían con la obligación de preservar y/o restaurar el ecosistema natural existente en esas áreas. Además, insinuó la falsa percepción de que los propietarios, poseedores o tenedores no tendrían ninguna obligación de preservar o restaurar los ecosistemas naturales existentes en esas áreas si

no podían acogerse a los PSA.

En ningún momento se puede vincular el cumplimiento de lo que es inherente al derecho de propiedad – en este caso, la protección ambiental de los APP, ARL o Limitaciones Administrativas de carácter ambiental – a una prestación como la del PSA, ante el riesgo de imaginar que la no percepción de esta prestación desobligue el cumplimiento de esos deberes generales y abstractos que impone la ley (ANTUNES, 2021). En comparación, es como si el propietario respetara el derecho de vecindad sólo si recibe algún premio o compensación.

La lección de Gonçalves *et al.* (2021) enseña que la legislación ambiental brasileña siempre ha mostrado preocupación con la protección del medio ambiente; sin embargo, la mera acción legislativa no es garantía de éxito, si no se combina con una gestión ecológica regular por parte del Poder Público. Como si no fuera suficiente esa gestión ecológica, se ha visto que la legislación que se produce en la actualidad también ha ido adoptando posturas que favorecen el paradigma antropocéntrico de la relación entre el ser humano y la naturaleza, permitiendo un posible retroceso en la protección del medio ambiente.

## CONSIDERACIONES FINALES

La Política Nacional de Pagos por Servicios Ambientales, que corresponde a un conjunto organizado de acciones gubernamentales, se instrumentaliza a través del Programa Federal de Pagos por Servicios Ambientales. El pago por servicios ambientales se estableció como un mecanismo para proteger el derecho fundamental a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, extraído del Principio Protector-Receptor y estampado en el art. 225 de la CF/88.

Así, lo PSA ha sido considerado como un instrumento jurídico de naturaleza económica, un negocio jurídico de carácter transaccional, entre un “proveedor” de servicios ecosistémicos y un “prestador” de estos servicios, destinado a la preservación de las áreas donde se desarrollan los ecosistemas naturales, como APP, ARL y Áreas afectadas por Limitaciones Administrativas de carácter ambiental, a través de la transferencia de recursos financieros u otra forma de remuneración.

Las modalidades de pagos por servicios ambientales, según la Ley n. 14.119/2021, son: pago directo, monetario o no monetario; provisión de mejoras sociales a comunidades urbanas o rurales; compensaciones

vinculadas a certificados de reducción de emisiones por deforestación o degradación; títulos verdes (*green bonds*); el comodato y las Cuotas de Reserva Ambiental (CRA), con la previsión de que otras modalidades puedan ser creadas por los órganos de gestión de la PNPSA.

Las fuentes de financiación del PFPSA, establecido por la Ley n. 14.119/2021, incluyen la captación de reservas de personas físicas o jurídicas privadas y también recursos de organismos de cooperación internacional multilaterales o bilaterales. Ese modelo de fuentes es objeto de críticas debido a la no inclusión de la Autoridad Pública como una de esas fuentes; la ausencia de una previsión sobre cómo se distribuirán los importes de las fuentes monetarias también da lugar a discusiones.

Las APP y ARL son tipos de limitaciones administrativas impuestas con el fin de preservar y recuperar los ecosistemas ambientales esenciales para una calidad de vida saludable. Las limitaciones administrativas se encargan normalmente de imponer obligaciones de carácter general, limitando los derechos de los ciudadanos, incluido el derecho a la propiedad, independientemente de la indemnización o cualquier otra forma de contraprestación, debido al prestigioso interés público.

El hecho de que la Ley n. 14.119/2021 prevea la posibilidad de realizar el pago de servicios ambientales a las APP, ARL y áreas afectadas por restricciones administrativas de carácter ambiental puede parecer, en principio, que valora el medio ambiente ecológicamente equilibrado, en la medida en que compensa al propietario, poseedor o tenedor que se dedica a la causa ambiental.

Sin embargo, la regla del art. 9, párrafo único de la Ley n. 14.119/2021, nunca puede ser interpretada de forma que vincule el cumplimiento de una obligación inherente al derecho de propiedad a la recepción de indemnizaciones o compensaciones, como, por ejemplo, el pago de servicios ambientales, so pena de aplicar una hermenéutica jurídica perniciosa, liberando el cumplimiento de los deberes de preservación y recuperación ambiental de estas áreas, vinculadas a la propiedad, ante la no recepción de estos beneficios.

En otras palabras, la mejor interpretación sistemática de la norma del art. 9, párrafo único, de la Ley n. 14.119/2021, en armonía con lo dispuesto en los arts. 2 y 3, II y III, del Código Forestal (Ley n. 12.651/2012) y en el art. 225, de la Constitución Federal de 1988, es la que asegura el pago por servicios ambientales a las áreas de preservación permanente, a las áreas de reserva legal y a las áreas afectadas por limitación administrativa de

carácter ambiental, sin que la posible inexistencia de este pago represente una liberación del deber de preservar y recuperar el medio ambiente en estas áreas.

## REFERENCIAS

ALARCON, G. G.; FANTINI, A. C. Desmistificando o pagamento por serviços ambientais. *Agropecuária Catarinense*, Florianópolis, v. 25, n. 2, p. 14-17, jul. 2012. Disponible en: <https://publicacoes.epagri.sc.gov.br/RAC/article/view/777>. Acceso: 9 de agosto. 2021.

ALTMANN, A. Pagamento por serviços ambientais: aspectos jurídicos para a sua aplicação no Brasil. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, FLORESTAS, MUDANÇAS CLIMÁTICAS E SERVIÇOS ECOLÓGICOS, 14., 2010, São Paulo. *Anais [...]*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010. Disponible en: [http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\\_20131031141425\\_2097.pdf](http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131031141425_2097.pdf). Acceso: 17 de noviembre. 2021.

ALTMAN, A. Instrumentos Econômicos. In: STANTON, M. S. (org.). *Manual de apoio à atuação do ministério público: pagamento por serviços ambientais*. Porto Alegre: Andrefc, 2015. p. 27-48. Disponible en: [http://www.mpam.mp.br/attachments/article/8521/Manual\\_Pagamentos\\_por\\_Servicos\\_Ambientais.pdf](http://www.mpam.mp.br/attachments/article/8521/Manual_Pagamentos_por_Servicos_Ambientais.pdf). Acceso: 14 de junio. 2021.

ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2021.

ANTUNES, P. B. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2019.

ARAÚJO, D. M. Os dilemas do princípio do poluidor-pagador na atualidade. *Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas*, Macapá, n. 3, p. 153-162, 2012. Disponible en: <https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/440>. Acceso: 16 de junio. 2021.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, F. G. L. A utilização de instrumentos econômicos na proteção ambiental: a crítica da mercantilização do meio ambiente no que tange ao mecanismo de REDD. *Revista de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 81, p. 335-348. jan./mar. 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do*

*Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponible en: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Acceso: 16 de junio. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.636, de 30 de dezembro de 2002*. Dispõe sobre a aplicação dos recursos originários da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível, atendendo o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, cria o Fundo Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – FNIT e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110636.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110636.htm). Acceso: 22 de julio. 2021.

BRASIL. *Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012*. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm). Acceso: 22 de julio. 2021.

BRASIL. *Lei n. 14.119, de 13 de janeiro de 2021*. Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais; e altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para adequá-las à nova política. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14119.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14119.htm). Acceso: 22 de julio. 2021.

BRASIL. *Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965*. Institui o novo Código Florestal. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4771impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771impressao.htm). Acceso: 20 de julio. 2021.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Agência Brasileira de Cooperação. *Diretrizes para o desenvolvimento da cooperação técnica internacional multilateral e bilateral*. 2. ed. Brasília, DF: Agência Brasileira de Cooperação, 2004. Disponible en: <http://www.abc.gov.br/imprensa/mostrarconteudo/690>. Acceso: 3 de agosto. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n. 2.289, de 2015*. Prorroga o prazo para a disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos de que trata o art. 54 da Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555331>. Acesso: 15 de junho. 2021.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n. 276, de 2013*. Institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA). Brasília, DF: Congresso Nacional, 2013. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4681837&ts=1567534365113&disposition=inline>. Acesso: 14 de junho. 2021.

BRAÚNA, M. M. *O Novo Código Florestal e o Princípio da Vedação do Retrocesso*: uma análise das alterações retrógradas da reserva legal e da área de preservação permanente. 2015. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3031>. Acesso: 22 de julho. 2021.

CARRERA, F. Nova lei sobre pagamento de serviços ambientais. *Direito Ambiental.com*, 22 jan. 2021. Disponível em: <https://direitoambiental.com/nova-lei-sobre-pagamento-de-servicos-ambientais/>. Acesso: 23 de junho. 2021.

CARVALHO NETTO, M. A hermenêutica constitucional e os desafios aos direitos constitucionais. In: SAMPAIO, J. A. L. (org.). *Jurisdição consitucional e direitos humanos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 141-163.

CARVALHO, D. W. Compliance de riscos ambientais a partir do horizonte das responsabilidades jurídicas. In: TRENNEPOHL, T.; TRENNEPOHL, N. (coord.). *Compliance no Direito Ambiental*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 2, p. 69-90.

COELHO, N. R. *et al.* Panorama das iniciativas de pagamento por serviços ambientais hídricos no Brasil. *Engenharia Sanitaria e Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 26, n. 3, p. 409-415, mai./jun. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/esa/a/KYdQZCSVWYDK8Sg7vSpCPvQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso: 26 de junho. 2021.

COSTA, A. L. M. P. As dimensões dos direitos fundamentais. *Conteúdo*

*Jurídico*, 11 mai. 2018. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51672/as-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso: 15 de junio. 2021.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

DIAS, R.; MATOS, F. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

EXTREMA. *Lei Municipal n. 2.100, de 21 de dezembro de 2005*. Cria o Projeto Conservador das Águas, autoriza o executivo a prestar apoio financeiro aos proprietários rurais e dá outras providências. Extrema: Prefeitura Municipal de Extrema, 2005. Disponível em: <http://www.agencia.baciaspcj.org.br/docs/legislacoes/extrema-lei-2100-05.pdf>. Acesso: 25 de junio. 2021.

EXTREMA. *Lei Municipal n. 2.482, de 11 de fevereiro de 2009*. Institui o Fundo Municipal para Pagamentos por Serviços Ambientais e dá outras providências. Extrema: Prefeitura Municipal de Extrema, 2009. Disponível em: [https://www.legislador.com.br/imgLei/847045533\\_pdf3\\_1\\_2482\\_2009.pdf](https://www.legislador.com.br/imgLei/847045533_pdf3_1_2482_2009.pdf). Acesso: 25 de junio. 2021.

FABRI, A. Q. F. *et al.* Pagamento por serviços ambientais: contribuições para o debate sobre sua aplicação no contexto brasileiro pós-Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 2219-2258, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/31885/27215>. Acesso: 9 de junio. 2021.

FARIAS, T.; RÉGIS, A. A Lei da Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais. *CONJUR*, 27 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/ambiente-juridico-lei-politica-nacional-pagamento-servicos-ambientais>. Acesso: 3 de agosto. 2021.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANCO, D. M. *Responsabilidade legal pelo dano ambiental: a aplicação das excludentes de responsabilidade*. São Paulo: Blucher, 2017.

FREITAS, V. P.; ORTIGARA, R. J. O pagamento por serviços ambientais

e a preservação e gestão de recursos hídricos no Estado do Paraná. *Revista Argumentum*, Marília, v. 18, n. 3, p. 645-663, set./dez. 2017. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/index>. Acesso: 3 de agosto. 2021.

GALERA, V. Ganhando sem plantar. *UOL Economia*, 22 jun. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/reportagens-especiais/agronegocio-ganhando-com-preservacao-ambiental/#cover>. Acesso: 22 de junho. 2021.

GHELLERE, L. A. S. Serviços ecossistêmicos (SE) ou serviços ambientais (SA): aspectos legais sobre o pagamento desses serviços. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 91, p. 315-337, jul./set. 2018. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/29281>. Acesso: 3 de agosto. 2021.

GONÇALVES, A. B. *et al.* Áreas de preservação permanente: incentivos governamentais como instrumento de proteção ambiental. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 7, n. 4, p. 38695-38711, 2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/28229>. Acesso: 19 de julho. 2021.

GUTIÉRREZ, G. T. *Os sistemas de PSA como instrumentos de mitigação e de adaptação às mudanças do clima*. Porto Alegre: UFRGS, 2014.

HALL, A. From Fome Zero to Bolsa Família: social policies and poverty alleviation under Lula. *Journal of Latin American Studies*, v. 38, n. 4, p. 689-709, 2006. Disponível em: <http://eprints.lse.ac.uk/21244/>. Acesso: 20 de junho. 2021.

LEHFELD, L. S.; CARVALHO, N. C. B.; BALBIM, L. I. N. *Código Florestal comentado e anotado (artigo por artigo)*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, D. P. *Pagamento por serviços ambientais urbanos como instrumento de empoderamento dos catadores de materiais recicláveis*. 2019 Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente)

– Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponible en: [https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/37938?locale=pt\\_BR](https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/37938?locale=pt_BR). Acceso: 17 de junio. 2021.

MILARÉ, E. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, A. *Direito Constitucional*. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MORAES, J. L. A. Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) como instrumento de política de desenvolvimento sustentável dos territórios rurais: o projeto protetor das Águas de Vera Cruz/RS. *Sustentabilidade em Debate*, Brasília, v. 3, p. 43-56, 2012. Disponible en: <https://periodicos.unb.br/index.php/sust/article/view/15497/13794> Acceso: 18 de junio. 2021.

MOREIRA NETO, D. F. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NAVARRO, S. C. *Curso de Direito Tributário Nacional*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, M. C. C. *Princípios jurídicos e jurisprudência socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Começa a Década da ONU da Restauração de Ecossistemas. Brasília, 7 jun. 2021. Disponible en: <https://brasil.un.org/pt-br/130341-comeca-decada-da-onu-da-restauracao-de-ecossistemas>. Acceso: 3 de agosto. 2021.

RIBEIRO, M. A. *Ecologizar: pensando o ambiente humano*. Brasília: Universo, 2005.

SAES, M. A. B. Entra em vigor a Lei da Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (Lei n. 14.119/2021). *SAES Advogados*, 20 jan. 2021. Disponible en: <https://www.saesadvogados.com.br/2021/01/20/entra-em-vigor-a-lei-da-politica-nacional-de-pagamento-por-servicos-ambientais-lei-n-14-119-2021/>. Acceso: 20 de junio. 2021.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto n. 55.947/2010, de 24 de junho de 2010*. Regulamenta a Lei n. 13.798, de 9 de novembro de 2009, que dispõe sobre a Política Estadual de Mudanças Climáticas. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2010. Disponible en: <https://www.al.sp.gov.br/norma/159791>. Acceso: 26 de junio. 2021.

SÃO PAULO (Estado). *Lei n. 13.798, de 09 de novembro de 2009*. Institui a Política Estadual de Mudanças Climáticas – PEMC. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 10 nov. 2009. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2009/lei-13798-09.11.2009.html>. Acesso: 26 de junho. 2021.

SARLET, I. W. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forente, 2021.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito Constitucional Ecológico*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SEEHUSEN, S. E.; PREM, I. Por que pagamentos por serviços ambientais? In: BECKER, F. G.; SEEHUSEN, S. E. (org.). *Pagamentos por serviços ambientais na Mata Atlântica: lições aprendidas e desafios*. Brasília, DF: MMA, 2011. p. 15-53. Disponível em: <https://livroaberto.ibict.br/handle/1/980>. Acesso: 20 de junho. 2021.

SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOUSA, P. H. M. *Dignidade humana ecocêntrica*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

TRENNEPOHL, T. D. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2019.

VELOSO, Z. Fato jurídico – ato jurídico – negócio jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, ano 32, n. 125, p. 87-95, jan./mar. 1995.

WALDMAN, R.; ELIAS, L. Os princípios do Direito Ambiental e o pagamento por serviços ambientais/ecossistêmicos (PSA/PSE). *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 18, n. 69, p. 53-82, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/18239>. Acesso: 20 de junho. 2021.

WINDHAM-BELLORD, K. A.; MAFIA, J. L. Economia verde e pagamentos por serviços ambientais: uma contribuição brasileira. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 919, p. 53-82, mai. 2012. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/reteve/114936/117866.pdf>. Acesso: 30 de julho. 2021.

WUNDER, S. *et al.* (coord.). *Pagamentos por serviços ambientais: perspectivas para a Amazônia Legal*. Brasília: MMA, 2009. (Série Estudos,

10). Disponible en: [http://www.bibliotecaflorestal.ufv.br/bitstream/handle/123456789/12379/Livro\\_Pagamentos-por-servi%C3%A7os-ambientais-Amaz%C3%B4nia-Legal\\_MMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.bibliotecaflorestal.ufv.br/bitstream/handle/123456789/12379/Livro_Pagamentos-por-servi%C3%A7os-ambientais-Amaz%C3%B4nia-Legal_MMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acceso: 29 de julio. 2021

Artículo recibido el: 10/06/2022.

Artículo aceptado el: 28/10/2022.

**Cómo citar este artículo (ABNT):**

SANTOS, S. S.; GUELFY, A. R.; BERTÃO, S. M. La Política Nacional de Pago por Servicio Ambiental: ¿un paso atrás? *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 19, n. 45, p. 191-220, set/dez. 2022. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2379>. Acceso: día de mes. año.