

LA RESTITUCIÓN POR EL ILÍCITO LUCRATIVO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE DECRECIMIENTO

RESTITUTION FOR UNJUST ENRICHMENT AND THE BREACH OF DEGROWTH OBLIGATIONS

Artículo recibido el: 22/12/2022

Artículo aceptado el: 21/12/2023

Leonardo Gomes Pereira

Universidade de Vila Velha (UVV), Vila Velha/ES, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4839553505105456>

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2306-6390>

leonardotabeliao@gmail.com

Adriano Sant'Ana Pedra

Faculdade de Direito de Vitória (FDV), Vitória/ES, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0637600349096702>

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8174-9122>

adrianopedra@fdv.br

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses.

Resumen

Este trabajo pretende abordar el enriquecimiento ilícito y lucrativo frente al decrecimiento, un tema de extrema importancia en la actualidad por buscar alternativas a la consagración del principio constitucional de la dignidad humana, para que todos puedan acceder a los mismos derechos fundamentales. Es necesario un cambio de pensamiento y de acción, planteando el decrecimiento como un deber fundamental de proteger el ambiente ecológicamente equilibrado. En esos términos, mantener los niveles de producción sin reajustarse a los límites fijados por las autoridades ambientales competentes es un acto ilícito. Los beneficios resultantes, por tanto, constituyen un enriquecimiento injusto

Abstract

This paper aims to scrutinize unjust enrichment from the perspective of degrowth, a topic of profound importance today as it presents alternatives to uphold the constitutional principle of human dignity, ensuring equitable access to fundamental rights for all. It advocates for a paradigm shift in mindset and action, positioning degrowth as an integral duty linked to the fundamental obligation of protecting an ecologically balanced environment. In this context, maintaining production levels without adhering to the environmental limits set by relevant authorities is illegal. Profits derived from such acts thus constitute unjust enrichment and should be reallocated to those directly impacted, when identifiable, and to society at large, which endures the violation of its collective right to an ecologically balanced



y deben asignarse a los directamente afectados cuando sean identificados y a la sociedad, que ha soportado el peso de la violación de su derecho difuso a un ambiente ecológicamente equilibrado. Se ha recurrido a una amplia investigación bibliográfica interdisciplinar, que abarca desde el Derecho constitucional hasta el Derecho ambiental y penal.

Palabras clave: enriquecimiento; cambio; readaptación.

environment. The study utilizes an extensive interdisciplinary bibliographic approach, spanning from constitutional law through environmental and criminal law.

Keywords: change; enrichment; readjustment.

Introducción

Ante las nuevas demandas de la comunidad internacional de ajustar los niveles de producción y consumo en respuesta a los cambios climáticos, así como la imperante necesidad de fomentar el equilibrio ambiental, se hace crucial la búsqueda de mecanismos jurídicos y políticos que aborden esas preocupaciones y, sobre todo, alineen nuestro estilo de vida con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas (ONU).

En ese contexto, el ejercicio de la actividad económica se encuentra sujeto a la obligación de preservar los recursos naturales, según lo establecido en el artículo 170 de la Constitución Federal. No obstante, algunos sectores económicos dirigen sus operaciones exclusivamente hacia sus intereses financieros, respaldados por corrientes de pensamiento que han permeado la academia. Hoy en día, se hace imperativa la deconstrucción de falsos consensos que respaldan esa forma de operar.

La doctrina especializada indica que la economía es un ámbito neutral que, en lugar de enfocarse en lo que “debería ser”, se limita a observar lo que “es”. En ese sentido, se presenta como desprovista de valores en el núcleo de su proyecto económico, en un movimiento que tuvo inicio durante el siglo XX, especialmente tras la influencia del pensamiento liderado por Milton Friedman y la Escuela de Chicago. Así, la economía, concebida como la ciencia del comportamiento humano en relación con los fines y los medios escasos, ha adoptado una orientación unidireccional hacia un comportamiento único, resumido en el ser humano económico racional. Ese enfoque ha marcado una evolución significativa en la disciplina a lo largo del tiempo.

No obstante, a medida que se desarrollaba la tecnología y se experimentaba el crecimiento económico durante el siglo XX, creció la conciencia acerca de los impactos ambientales generados por diversas actividades productivas. En ese

contexto, los nuevos planteamientos y advertencias ecologistas sobre la necesidad de preservar el medio ambiente empezaron a ser considerados como obstáculos para lo que tradicionalmente se denominaba desarrollo.

Además, la aparente neutralización de la economía condujo a la apropiación de los términos y objetivos de los ecologistas. De esa manera, la frase “crecimiento sostenible” se ha convertido en una expresión común entre los tecnólogos, muchos de los cuales tienen vínculos con grandes empresas y gobiernos que buscan aumentar el Producto Interno Bruto (PIB). En última instancia, ese grupo no se moviliza de manera efectiva para emprender acciones que mejoren el medio ambiente, ya que su principal preocupación suele ser mantener el crecimiento de la producción.

En ese contexto, se ha observado una intensificación de ciertas actividades empresariales, siempre y cuando cumplan con el objetivo de remunerar a los inversores y contribuir al crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB). Esto ha dado lugar a una simbiosis perjudicial entre los intereses del mercado y los gobiernos. A pesar de las numerosas consecuencias negativas para el medio ambiente, las actividades económicas son enaltecidas siempre que resulten en un incremento del PIB y generen beneficios para los inversores.

Con el objetivo de mejorar las condiciones ambientales actuales del planeta, los 193 países que forman parte de las Naciones Unidas firmaron los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), los cuales forman parte integral de la Agenda 2030. Estos objetivos abarcan la lucha contra el cambio climático, la protección y restauración de los ecosistemas, el combate contra la desertificación y la promoción del consumo y la producción sostenibles.

Considerando estos objetivos, es imperativo que Brasil reconsidere el funcionamiento de sus actividades económicas para alinearse con el modelo ya establecido por la Constitución, especialmente en lo que respecta a la protección del medio ambiente y al uso no parasitario de los recursos naturales. La actividad productiva debe cumplir con los requisitos constitucionales y no llevarse a cabo mediante el abuso del derecho.

No existe tal cosa como un “derecho adquirido a la degradación ambiental”, incluso si las actividades que causan impactos pueden traducirse en un aumento del Producto Interno Bruto (PIB), un incremento en las exportaciones o la generación de empleo. La concepción de que un nivel específico de contaminación es aceptable es equivocada, como si la degradación del planeta fuera una carga que inevitablemente debemos soportar en nombre de un “bien mayor”, es decir, el desarrollo económico de ciertos sectores.

Si un excedente económico fuera suficiente para justificar el desarrollo de un negocio, ciertas actividades, como la producción y el tráfico de drogas psicotrópicas, podrían considerarse en esa categoría. Esas actividades, a pesar de ser flagrantemente ilícitas, también generan actividad económica y requieren mano de obra. Esa comparación, aunque sorprendente, destaca que algunas actividades, debido a su aceptación social, no son percibidas como intrínsecamente ilícitas, como el narcotráfico, por ejemplo, llegando al punto de sorprender a quienes analizan el hecho social. Sin embargo, esas actividades no dejan de tener impactos negativos, tan o más perjudiciales que el propio consumo de drogas.

Los impactos ambientales poseen repercusiones intergeneracionales, poniendo en riesgo la calidad de vida actual, la productividad del suelo, la capacidad regenerativa de los recursos naturales, la habilidad de la tierra para seguir siendo fértil, la calidad del agua y del aire, así como la viabilidad de una vida saludable para las generaciones futuras. En ese contexto, esa investigación busca entender la creciente ilicitud de ciertas actividades económicas en el momento histórico actual. A pesar de su licitud original, esas actividades se han vuelto inconstitucionales, generando la necesidad de promover el decrecimiento frente a sus proveedores. Ejemplos de ello incluyen la ganadería a gran escala en los estados del sudeste y en la región amazónica, así como el monocultivo de eucalipto en diversas regiones del estado de Espírito Santo.

Dadas las consecuencias de esas actividades sobre el medio ambiente y considerando los conocimientos científicos actuales, ya no es viable considerarlas lícitas ni siquiera constitucionales, dado su inevitable menoscabo al derecho difuso a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Por ende, ese artículo analiza la legalidad de las medidas disuasorias para las actividades contaminantes en el actual escenario, donde la mera protección reparadora de la responsabilidad civil o la acción represiva del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal, fundamentadas en la ideología del Estado-Corporación, se están revelando como ineficaces para mejorar las condiciones ambientales.

La investigación para ese estudio se llevó a cabo mediante la revisión bibliográfica de obras y artículos científicos sobre el tema, así como la consulta de datos publicados por institutos de investigación como el Instituto de Investigación Económica Aplicada (IPEA). Además, se realizó un análisis de la legislación brasileña utilizando un enfoque deductivo. Partiendo de la premisa de que la actividad económica y el desarrollo no pueden avanzar sin causar daños al medio ambiente, la investigación examinó la falta de responsabilidad y reparación adecuada por parte de los responsables, lo que puede conducir a daños potencialmente irreparables.

Se exploraron las nuevas exigencias de la comunidad internacional relacionadas con la adaptación de los niveles de producción y consumo al cambio climático, así como la promoción de la protección del medio ambiente.

Además, se analizaron los posibles mecanismos jurídicos y políticos que podrían equilibrar el ejercicio de la actividad económica con la necesidad de preservar los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible. También se consideraron las formas posibles de reparación del daño causado, con el objetivo de inhibir comportamientos que violen los principios del Derecho ambiental y garantizar la efectiva reparación del daño en el contexto de la responsabilidad civil. Se abordaron aspectos como la protección restitutiva frente al incumplimiento del deber de decrecimiento y el enriquecimiento ilícito del empresario.

En ese contexto, la postura de la responsabilidad civil tradicional refuerza los comportamientos transgresores fundamentados en la idea del “costo-beneficio” de actividades perjudiciales para el medio ambiente. Se abona el precio, ya sea una multa, astreintes u otro tipo de sanciones, por seguir contaminando, siempre y cuando resulte más ventajoso contaminar. En otras palabras, mientras las sanciones sean menos costosas (e incluso más improbables) que las ventajas competitivas y los beneficios derivados de las actividades contaminantes. Ese escenario se mantiene en pie incluso cuando las investigaciones y las sanciones realmente tienen lugar, lo cual es cada vez más infrecuente debido a la captura del Estado-Corporación por parte de los intereses de los conglomerados económicos.

En ese escenario, el cambio de valores sociales inducido por el desarrollo científico e intelectual añade complejidad al panorama. Actividades que anteriormente se consideraban lícitas ya no pueden ser tratadas de la misma manera debido a los nuevos paradigmas ecológicos. Además de su relevancia para la ética privada, la dignidad humana se presenta como un valor que facilita la convivencia social armónica y la generación de bienestar colectivo, sin que esa noción menoscabe la importancia que se ha otorgado a los valores biocéntricos.

En un momento en el que el mundo reconsidera los límites del uso de los recursos naturales, las actividades que agotan los biomas, deterioran la calidad del aire y emiten cantidades considerables de gases de efecto invernadero (GEI) ya no pueden ser toleradas de la misma manera que en el pasado. El medio ambiente ecológicamente equilibrado se consolida ahora como un derecho fundamental. Frente a ese nuevo escenario, surge la necesidad del decrecimiento en relación con esas actividades económicas, un tema que genera la resistencia de los grandes contaminadores ambientales. Estos cuentan con el respaldo del poder económico, los medios de comunicación y, en la situación actual en Brasil, incluso del propio Estado-Corporación.

El gran desafío radica precisamente en impulsar un cambio, no solo entre la población, sino también entre los dirigentes. Por lo tanto, el objetivo principal es buscar alternativas para abordar esa problemática, buscando un término que mejore la calidad de vida de la población y permita la explotación consciente de los recursos disponibles. Si bien la renovación de prácticas y políticas antiguas es parte inherente del juego democrático, en ese contexto, mientras los agentes económicos sigan rezagados en la agenda ambiental, emerge un nuevo concepto de responsabilidad por el lucro ilícito que ya ha sido explorado en el derecho comparado y que está ingresando de manera gradual en la escena jurídica brasileña.

Esa responsabilidad, concebida como “pretensión restitutoria”, eleva la protección del derecho fundamental a un ambiente ecológicamente equilibrado a un nuevo nivel, mediante la implementación del deber de decrecimiento en relación con actividades parasitarias altamente perjudiciales. Su adopción por la legislación brasileña se presenta como una alternativa para evitar el colapso ambiental a nivel local y global.

1 El derecho a un ambiente equilibrado y los retos de la investigación en Derecho

La atención del sistema jurídico brasileño hacia el medio ambiente es un fenómeno relativamente reciente. Hasta la década de 1980, no existía legislación específica que abordara de manera contundente cuestiones ambientales, limitando el tratamiento de estos asuntos a sus aspectos civiles y patrimoniales, como los derechos de vecindad, por ejemplo. Fue solo en 1981, con la promulgación de la Ley n. 6.981/81, que se inició la sistematización jurídica de las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente, estableciendo la Política Nacional de Medio Ambiente (Brasil, 1981). Ese desarrollo tuvo lugar tras un extenso debate a nivel internacional, especialmente después de la Conferencia de Estocolmo de 1972.

Según la legislación brasileña (Brasil, 1981), el medio ambiente se concibe jurídicamente como el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico que permite, alberga y gobierna la vida en todas sus formas (art. 3). Esa definición insta al Derecho a integrar a su ámbito otras áreas del conocimiento humano, como la física, la química y la biología, desafiando a los investigadores que buscan profundizar en cuestiones relacionadas con el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado y las catástrofes ambientales. De acuerdo con Moreira (2008, p. 96), “la relectura de las viejas

prácticas es inherente a la propia democracia y a su continua reinención, a través de la permanente reinstauración de lo social y lo político y de la continua creación de derechos y deberes”.

Además, el medio ambiente no solo está compuesto por el medio natural, sino también por los medios artificial, cultural y laboral. El último se ve afectado por la manera en que el ser humano maneja y gestiona el primero. Además, el carácter transfronterizo (principio de ubicuidad) de los incidentes ambientales añade una capa adicional de complejidad y preocupación al tratamiento de la cuestión.

El investigador en Derecho ambiental se enfrenta al desafío de navegar por diversas áreas de conocimiento, abordando problemas jurídicos con conceptos y datos provenientes de otras disciplinas. Eso subraya la naturaleza interdisciplinaria de la investigación. Además, el reto radica en recopilar datos de fuentes fiables y libres de intereses o manipulaciones que puedan comprometer la orientación del trabajo. Ese proceso se considera un gran desafío en sí mismo.

2 La contaminación y el contaminador en el Derecho brasileño

En cuanto a los desastres ambientales y las actividades contaminantes, es crucial definir el concepto de contaminador, es decir, el sujeto activo cuyo comportamiento causa la degradación del medio ambiente. Según el artículo 3, IV, de la Ley n. 6.938/81, el contaminador se refiere a la persona física o jurídica, ya sea pública o privada, que es responsable, ya sea directa o indirectamente, de una actividad que cause degradación ambiental (Brasil, 1981).

La legislación brasileña también define la “contaminación” como la degradación de la calidad del medio ambiente resultante de actividades que, de manera directa o indirecta: a) perjudiquen la salud, la seguridad y el bienestar de la población; b) creen condiciones adversas para las actividades sociales y económicas; c) afecten desfavorablemente la biota; d) afecten las condiciones estéticas o sanitarias del medio ambiente; e) liberen materiales o energía en desacuerdo con las normas ambientales establecidas (art. 3, III, de la Ley n. 6.938/81).

Por lo tanto, la contaminación es el resultado de la actividad humana y no de los flujos ecológicos naturales. Los conceptos de contaminador y contaminación, por ende, se fundamentan en la actitud del ser humano hacia el planeta, emergiendo de procesos racionales de toma de decisiones y deliberación consciente. En Brasil, se enfrenta a dos fenómenos graves que degradan el medio ambiente: las emisiones de gases de efecto invernadero y la desertización del suelo. Estos problemas, en

gran medida, son atribuidos a las actividades empresariales de la ganadería y al monocultivo de eucaliptos.

Además del impacto ambiental y del incumplimiento de las obligaciones internacionales del país, esas actividades causan graves problemas sociales, ya que obstaculizan el desarrollo de la agricultura familiar. Los agricultores familiares y los campesinos se ven afectados por el agotamiento de los recursos naturales y la imposición de prácticas por parte de grandes empresas y laboratorios, los únicos capaces de abordar la producción en entornos degradados por el agotamiento de los recursos naturales y la fertilidad del suelo. La compra de insumos, fertilizantes, pesticidas y semillas transgénicas a menudo se convierte en la única opción para quienes buscan prosperar en sus cultivos.

Ese círculo vicioso de agotamiento de la fertilidad y los recursos naturales, que requiere el uso creciente de insumos agrícolas, junto con la ausencia de políticas públicas de protección ambiental, ha convertido la ganadería industrial y de exportación y el monocultivo de eucaliptos en actividades ilícitas. Esto se hace más evidente a la luz de los indicadores publicados cuando se firmaron el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París en relación con el calentamiento global, así como los ODS establecidos por la ONU. Más allá de los indicadores y objetivos establecidos a nivel internacional, las acciones u omisiones humanas que agotan el medio ambiente no pueden considerarse jurídicamente aceptables, especialmente cuando el derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado se establece como un derecho fundamental para todos.

Uno de los principios proclamados por la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” (Rio-92) establece que “a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse de forma aislada” (United Nations, 1993, p. 4, traducción libre). En ese sentido, aboga por el “principio de consideración de la variable ambiental en el proceso de toma de decisiones de las políticas de desarrollo”, sosteniendo que no sería razonable justificar el mantenimiento de ciertas actividades productivas basadas únicamente en el crecimiento económico, las exportaciones y la valorización de *commodities*, sin tener en cuenta las consecuencias de esa actividad para el planeta y los objetivos globales de sostenibilidad.

3 La incompatibilidad del productivismo y de la sostenibilidad ambiental

La “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” proclama en sus principios que “El derecho al desarrollo debe ejercerse de manera que

responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” (United Nations, 1993, p. 3, traducción libre).

Se habla mucho sobre la responsabilidad por daños ambientales, pero se discute poco sobre la erradicación o mitigación significativa de actividades que, a pesar de su alta rentabilidad, degradan la vida humana y el planeta, como es el caso emblemático de la ganadería y el monocultivo de eucaliptos en algunas regiones del país. En ese aspecto, los discursos basados en los dogmas de la libertad económica y el crecimiento del PIB han creado un círculo vicioso y falaz que obstaculiza el desarrollo jurídico de la protección ambiental.

El obstáculo para abordar la cuestión ya se encuentra en el campo del discurso y de las llamadas “falacias del consenso” (Freitas, 2019, p. 156). En lugar de plantearse el cese de determinadas actividades, las soluciones se reducen a intentos de minimizar los daños causados. A veces, surgen noticias sobre investigaciones en tecnologías supuestamente capaces de mitigar las consecuencias ambientales de la ganadería y el eucalipto, pero, al parecer, no se logra nada robusto, ya sea por inviabilidad técnica o por los elevados costos que implica para los productores, quienes suelen actuar de manera servil a los intereses económicos.

Ese escenario problemático se consolida no solo debido a la actuación de los agentes económicos privados, sino especialmente por el discurso de los gobernantes, que sacralizan el PIB y construyen la falacia de que “cuanto mayor es la producción, mayor es el desarrollo social”. Algunos incluso han afirmado que “el crecimiento económico exponencial sería capaz de ayudar a deshacer los daños ambientales causados en los primeros años de crecimiento” (Raworth, 2019, p. 225).

En un estudio sobre las proyecciones del agronegocio en Brasil, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Abastecimiento (MAPA) señaló que uno de los objetivos de esa investigación era “indicar rumbos de desarrollo para los principales productos del agronegocio” y “estructurar visiones para el futuro del agronegocio en el contexto mundial, de modo que el país pueda seguir creciendo y conquistando nuevos mercados” (Brasil, 2018, p. 6).

El estudio del MAPA muestra que el supuesto de la investigación realizada sobre el agronegocio es la “necesidad de ampliar el mercado” sin ninguna salvedad: no hay ningún contrapunto en ese material sobre la preservación del medio ambiente y la sostenibilidad, precisamente en un informe sobre las actividades que causan más contaminación y daño al medio ambiente en el país. Según el estudio, la expansión del mercado es la principal consideración, conforme apunta el organismo (Brasil, 2018, p. 7):

El año 2017 fue excepcional para la agricultura brasileña. El país produjo la cifra récord de 237,6 millones de toneladas de granos a partir de una superficie plantada de 61,0 millones de hectáreas. Otro resultado positivo fue el crecimiento del PIB agrícola del 13,0% en el año, mientras que el PIB general de la economía fue del 1,0%. Ese año no debería repetir los resultados de 2017, pero la información divulgada por el IBGE muestra que el PIB acumulado en los últimos 4 trimestres de ese año creció un 1,3%, mientras que la agricultura creció un 6,1%, la industria un 0,6% y los servicios un 1,0% (acumulados trimestres iniciados en abril de 2017 hasta marzo de 2018). La cosecha de granos 2017/18, divulgada en julio por la CONAB como 228,5 millones de toneladas, y por el IBGE como 227,9 millones de toneladas, está apenas por debajo de la de 2017, de 237,7 millones de toneladas, según la CONAB, y de 240,6 millones de toneladas, según el IBGE.

En relación con el año 2022, las conclusiones de la investigación del IPEA reflejan un sentido de optimismo, señalando que el agronegocio continuará prosperando (Kreter; Pastre; Servo, 2022, p. 1):

El agronegocio brasileño cerró febrero de 2022 con un superávit comercial de 9.300 millones de dólares, un aumento del 78,8% en comparación con febrero de 2021 y del 20,8% en comparación con enero de 2022 (tabla 1). El valor de las exportaciones del sector representó el 45,9% de las exportaciones totales de Brasil ese mes, es decir, 10.500 millones de dólares (gráfico 1), mientras que las importaciones supusieron sólo el 6,6%, es decir, 1.200 millones de dólares (gráfico 2), lo que supone un aumento del 64,5% y del 2,0%, respectivamente, con respecto al mismo mes del año anterior. El resultado del agronegocio contribuyó de forma positiva y decisiva a la balanza comercial total, que tiene en cuenta los productos de todos los sectores, cerrando febrero con un superávit de 4.000 millones de dólares.

El discurso oficial del Estado promueve la falsa idea de que el crecimiento de la producción y las exportaciones también resultará en mejoras en la calidad de vida y el desarrollo social. Ese enfoque se alinea con la creación de una “falacia del consenso”, término acuñado por Freitas (2019, p. 156), que implica respaldar decisiones irracionales mediante la creación artificial de un “falso consenso”. Según el estudio del IPEA, el Gobierno celebra el aumento de los precios. En palabras del informe, “La balanza comercial de febrero refuerza la tendencia al alza del valor de las exportaciones agroalimentarias observada ya en enero de 2022. La mayoría de los *commodities* agropecuarios muestran una recuperación de los precios” (Kreter; Pastre; Servo, 2022, p. 5).

Es evidente que el tamaño del PIB y el volumen de las exportaciones no han sido proporcionales a la distribución de la renta en el país. Por el contrario, en los últimos años, ha habido un aumento de la concentración de la renta y el retorno de Brasil al Mapa del Hambre. En 2021, había 19 millones las personas

padeciendo hambre, y en 2022, esa cifra se elevó a 33 millones. Ese mismo periodo ha sido testigo de la próspera productividad de la agroindustria. Ese escenario revela una situación en la que pocos se benefician, mientras que muchos sufren las peores consecuencias, como la degradación del medio ambiente y el aumento de los precios de los alimentos, que se convierten en *commodities*.¹

En ese contexto, se observa que algunas actividades, como la ganadería empresarial, ni siquiera estarán justificadas desde la perspectiva de la lucha contra el hambre. La agricultura brasileña ha priorizado, sobre todo, los intereses del mercado financiero (*commodities*)² en lugar de asegurar la alimentación y mejorar las condiciones sociales del pueblo (Daher, 2019). Según Raworth (2019, p. 44-45), la economía se ha convertido en un espacio neutral, “una zona despojada de valores, libre de pretensiones normativas de lo que debería ser y emergiendo, finalmente, como una ciencia ‘positiva’ centrada simplemente en describir lo que es”. En la economía, “se ha creado un vacío de objetivos y valores, dejando un nido desguardado³ en el proyecto económico” (Raworth, 2019, p. 45).

En general, los países han evitado implementar cambios efectivos en la producción y el consumo, especialmente los países en desarrollo, debido a la idea errónea de que las cuestiones ambientales son un lujo que las naciones periféricas no pueden permitirse. La abordaron con una lógica de mercado unidireccional, conduciéndola desde la perspectiva de “externalidades negativas” que pueden gestionar mediante instrumentos de mercado como cuotas e impuestos, como los créditos de carbono (Raworth, 2019). El discurso en torno al derecho a un medio ambiente equilibrado está fuertemente distorsionado, ya que se centra primero en el impacto sobre el mercado y luego en lo que se puede hacer en términos ambientales y sociales, todo ello bajo el falaz discurso de que “la productividad acarreará beneficios para todos”.

1 Como el daño es transfronterizo, no sólo la población brasileña, sino todo el planeta sufre los ataques al medio ambiente. Además, el daño es intergeneracional, por lo que incluso las poblaciones futuras sufrirán los impactos de lo que hoy se practica, condenando así el llamado “derecho al futuro”.

2 Las empresas ganaderas brasileñas tienen una fuerte conexión con el mercado internacional, mantienen oficinas en el extranjero y departamentos especializados en la gestión de *commodities*, lo que reafirma cada vez más que el argumento de que la ganadería sirve para combatir el hambre y los intereses nacionales ha sido superado (Moitinho, 2022).

3 Según Raworth (2019, p. 42), “los cucos son aves astutas. En lugar de criar a sus propias crías, ponen sus huevos subrepticamente en los nidos desprotegidos de otras aves. Los incautos padres adoptivos incuban obedientemente el huevo del intruso junto con el suyo propio. Pero el polluelo del cuco nace antes de tiempo, echa a los otros huevos y polluelos del nido y luego emite llamadas rápidas para imitar un nido lleno de polluelos hambrientos. Esa táctica de conquista funciona: los padres adoptivos alimentan diligentemente al gran inquilino a medida que se hace absurdamente grande, sobrepasando los límites del pequeño nido que ha ocupado. Se trata de una poderosa advertencia para otras aves: deja tu nido sin vigilancia y bien podría ser secuestrado. También es una advertencia a la economía: pierde de vista tus objetivos y otra cosa bien podría ocupar subrepticamente su lugar”.

4 Decrecimiento económico – una imposición de los nuevos tiempos

La noción de desarrollo sostenible surgió en la segunda mitad del siglo XX, especialmente durante la Conferencia de Estocolmo de 1972, pero no ha logrado cumplir sus objetivos, como mejorar efectivamente la vida y la salud de los ciudadanos y la calidad del medio ambiente. El concepto se ha distorsionado y utilizado para revestir pseudopolíticas públicas ambientales, especialmente ante la negligencia de los estados.

Paralelamente, el concepto de decrecimiento económico, utilizado por primera vez por el francés André Gorz en 1972, fue una respuesta al informe “Los límites del crecimiento”, basado en la teoría de Georgescu-Roegen (1971). Ese enfoque criticaba los dogmas de la economía clásica y la búsqueda de un crecimiento incesante. Gorz (1972) señalaba el crecimiento cero (o decrecimiento) como una medida necesaria ante el actual estado de degradación ambiental del planeta (Georgescu-Roegen, 1971).

El intelectual fue marginado por los científicos de la época, ya que sus ideas rompían con el sistema imperante, pues no se limitaban a tratar los síntomas, sino que pretendían abordar las consecuencias de los niveles de producción. Según Cesar (2019), sus ideas no se contentaban con aceptar los niveles de desarrollo económico como requisito previo para cualquier otra acción.

Olvidado durante un tiempo, especialmente durante las crisis económicas de las décadas de 1970 y 1980, el concepto de decrecimiento resurgió en la década de 2000 en Francia, “como movimiento social y en forma de protesta que busca ciudades sin coches, cenas al aire libre, cooperativas de producción de alimentos y contra la propaganda” (Cesar, 2019, p. 35). Más allá de Francia,

El movimiento decrecimiento fue adoptado por activistas en Italia (*decrescita*, término en italiano) en 2004, y en España (decrecimiento, término en español) en 2006. El decrecimiento se incorporó oficialmente como tema de investigación internacional en la Conferencia sobre Decrecimiento celebrada en París en 2008. Su concepto tiene su origen en la constatación de que las actitudes de la sociedad en pos del crecimiento son, de hecho, totalmente incompatibles con el medio ambiente (Cesar, 2019, p. 35).

En ese ir y venir, fue con las aportaciones del filósofo francés Serge Latouche cuando el decrecimiento económico cobró notoriedad y traspasó las barreras del ámbito académico para convertirse en un movimiento político. Ese movimiento se presenta como un medio potencial para garantizar un progreso social equitativo y equilibrado, así como el establecimiento de la ciudadanía. Comienza por la

terminología utilizada, decrecimiento, que por sí sola no permite ser capturada por el sistema capitalista dominante, a diferencia de lo que ocurrió con el desarrollo sostenible, ya que está vinculada a la idea de combatir el desarrollo económico en su totalidad (Dourado; Grande, 2020).

A pesar de su captura por el sistema, el término “sostenibilidad”, cuando se utiliza de independiente y separado del término “desarrollo”, resulta relevante para los objetivos del decrecimiento económico, ya que la sostenibilidad y el decrecimiento se suceden y se complementan mutuamente. La sostenibilidad está asociada con la idea de preservar el ecosistema y fomentar una vida equilibrada, con el propósito de asegurar que las generaciones futuras tengan las mismas posibilidades de disfrute de las generaciones actuales.

Se considera que el decrecimiento es un movimiento posterior y complementario a la sostenibilidad, a través del cual la sociedad debe impulsar un cambio de paradigma estructural en el estilo de vida, la producción y el consumo. Ese cambio busca descolonizar el imaginario sobre lo que significan el desarrollo y la calidad de vida (Hulse, 2017). Según Cesar (2019, p. 12), el decrecimiento

es una crítica del crecimiento como objetivo social, es decir, una crítica a un sistema socioeconómico basado en una lógica de crecimiento indefinido. Propone una serie de cambios institucionales y estructurales destinados a garantizar el bienestar social utilizando menos materiales y energía. También se propone que la descentralización, la profundización de las instituciones democráticas y la repolitización de la economía sean sus principales objetivos, junto con la reducción del consumo y la producción.

Amado (2016, p. 68), a su vez, señala que:

El decrecimiento es un *slogan* político diseñado para romper con el productivismo. Ante todo, pretende insistir en el abandono del crecimiento económico por el crecimiento en sí mismo. Bajo el decrecimiento se encuentran aquellos que han llevado a cabo una crítica radical del desarrollo y buscan establecer las pautas de un proyecto alternativo para una política de posdesarrollo. Esa propuesta es necesaria para abrir nuevamente el espacio de invención y creatividad bloqueado por el totalitarismo económico, desarrollista y progresista. Para los partidarios del decrecimiento, el desarrollo económico, lejos de ser la solución para los problemas sociales y ecológicos, es la fuente misma de estos problemas y, por lo tanto, debe ser analizado y denunciado como tal.

Mientras la sostenibilidad busca acercar el sistema capitalista a objetivos ecologistas, el decrecimiento es un movimiento que aspira a refundar el propio sistema, redefiniendo la noción de producción y el significado del consumo. Donde la sostenibilidad busca realinear el sistema, el decrecimiento busca revolucionarlo.

Así, es crucial determinar si la adopción del modelo de decrecimiento económico está respaldada por el ordenamiento jurídico o si contradice normas constitucionales, como aquellas que establecen los valores de la libre empresa como fundamento de la República.

Aunque no está expresamente adoptada en el texto constitucional, la idea de decrecimiento económico se presenta como una consecuencia del deber fundamental de proteger el medio ambiente, especialmente dadas las circunstancias y los cambios sociales que enfrenta la sociedad, lo cual se hace más evidente al analizar los ODS de la ONU relacionados con la preservación del medio ambiente.

El carácter fundamental del decrecimiento económico se entrelaza con la noción de dignidad humana, el derecho a la vida y el derecho a un medio ambiente equilibrado. Por lo tanto, si la protección de estos derechos es una prioridad, es necesario considerar el decrecimiento económico. La realización de los derechos fundamentales en consonancia con los ODS de la ONU requiere la implementación del decrecimiento en áreas económicas específicas.

El decrecimiento, al buscar refundar el pensamiento tradicional dominante y reinterpretar el sentido del desarrollo, aboga por detener o reducir ciertas prácticas productivas, como la ganadería. Además, propone la adopción de nuevas prácticas y tecnologías que valoren la producción local, así como la heterogeneidad de técnicas, culturas y las nuevas demandas del consumo consciente. Según Latouche (2006, p. 5):

La sociedad del crecimiento, por otra parte, también resulta indeseable por al menos tres razones: genera un aumento de las desigualdades y las injusticias, crea un bienestar muy ilusorio, ni siquiera proporciona una sociedad convivencial para los “acomodados” sino más bien una antisociedad enferma por su riqueza.

El decrecimiento económico se presenta como un modelo referencial, ya que se opone específicamente a la reducción del modelo desarrollista tradicional. Esto implica un decrecimiento en relación con una situación específica y no aboga por un decrecimiento genérico e ilimitado de todas las técnicas y actividades productivas. Además, no implica necesariamente la atrofia de la ciencia y la tecnología, ya que también fomenta la implantación de nuevas prácticas y a la creación de nuevos nichos de producción y consumo. Esto es especialmente relevante en un contexto social en el que los ciudadanos buscan cada vez más alimentos saludables y exigen un mayor control sobre el origen y la cadena de producción de lo que consumen.

Así, el decrecimiento tiene la capacidad de aumentar el trabajo y el empleo, así como de modernizar y extender nuevas técnicas de producción para los

pequeños productores y agricultores. La propia industria alimentaria, con acceso a todos los conocimientos técnicos, científicos y de marketing, ya es consciente de que el actual modelo dominante no es compatible con las nuevas exigencias y perspectivas globales, especialmente en relación con el medio ambiente. La industria de la carne ya está avanzando en la investigación de productos veganos y carne cultivada, producida mediante la captura de células animales sin sacrificarlos, cultivadas fuera del cuerpo del animal en un entorno adecuado para su desarrollo (Proteína..., 2022).

En ese sentido, la agricultura representa una de las principales amenazas para el planeta y la salud humana, lo que hace que el sector sea aún más vulnerable y susceptible de experimentar un cambio en su patrón actual. La producción agrícola ha visto un crecimiento exponencial en Brasil; en 2016, la población de ganado superaba a la de habitantes en el país, convirtiéndose en el segundo mayor productor del mundo, solo por detrás de Estados Unidos. Además de su impacto en la salud humana, el crecimiento en ese sector es preocupante debido al alto nivel de contaminación ambiental generado por el proceso de producción. Esto se debe a la necesidad de deforestar extensas áreas tanto para pastos como para el cultivo de granos destinados a alimentar a los animales, lo que también implica el uso de agua dulce y la desertización de los suelos. Por lo tanto, los residuos animales son responsables de uno de los mayores índices de emisiones de gases de efecto invernadero.

Considerando los impactos ambientales y las distorsiones del mercado generadas por la ganadería, el monocultivo de eucalipto y la producción de *commodities*, resulta crucial romper con dicho modelo y adoptar un enfoque de decrecimiento económico. Ese enfoque se fundamenta en el deber fundamental de proteger el medio ambiente, cuyo cumplimiento es un requisito previo esencial para lograr los ODS de la ONU, especialmente aquellos relacionados con la preservación del medio ambiente y la salud.

Por ende, es esencial buscar soluciones para la reorganización de la producción y el trabajo tras la aplicación del decrecimiento. Para reorientar el sistema de producción agroalimentaria de manera que sea compatible con la protección ambiental sin promover el desabastecimiento interno y satisfaciendo las necesidades reales de la población, es crucial que el país reorganice su modelo de producción mediante la promoción del papel de los pequeños agricultores, la agricultura familiar y la formación de cooperativas de trabajadores.

Se puede resaltar la organización de la producción sostenible de alimentos mediante incentivos a la agricultura familiar y la formación de cooperativas de

trabajadores, como en el caso de la exitosa producción de arroz orgánico del Movimiento de los Trabajadores Sin Tierra (MST) en asentamientos como Eldorado do Sul-RS, que se ha convertido en el mayor productor de arroz orgánico de América Latina. Ese caso es paradigmático debido a la combinación de dos factores esenciales para la producción y el consumo sostenibles: 1) la asociación de pequeños agricultores; y 2) la gestión y las prácticas de agricultura sostenible y agroecología, incluida la producción de conocimientos técnicos (Martins, 2019).

Además, también debe promoverse la producción de los pueblos tradicionales e indígenas, en consonancia con los compromisos internacionales de Brasil. Como se estableció en Río-92, los principios 22 y 23 están en consonancia con ese intento (United Nations, 1993, p. 7, traducción libre):

Principio 22: Las poblaciones indígenas y sus comunidades, junto con otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la gestión del medio ambiente y en el desarrollo gracias a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

Principio 23: Es imperativo proteger el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos que enfrentan opresión, dominación y ocupación.

5 El decrecimiento como un deber vinculado a la obligación fundamental de proteger el medio ambiente

La instrumentalización de los derechos fundamentales y de los derechos humanos presupone la existencia de deberes, ya sean explícitos o implícitos, y es inevitable abordar esa cuestión. En ese contexto, la cuestión teórica a analizar es la naturaleza de esos deberes y quiénes son los sujetos responsables, ya sea el Estado o los particulares (Paust, 1992).

Es verdad que la actuación estatal por sí sola podría no ser suficiente para garantizar efectivamente los derechos fundamentales. Por lo tanto, los deberes no deben concebirse simplemente como restricciones a los derechos, sino más bien como una parte integral de la necesaria relación de complementariedad con la acción estatal para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales. Además, esa relación de complementariedad debe regirse siempre por un principio de proporcionalidad (Colnago; Pedra, 2015).

Para comprender mejor la naturaleza fundamental del deber de proteger un medio ambiente ecológicamente equilibrado y entender el concepto de decrecimiento, es crucial iniciar con el análisis del deber fundamental desarrollado colectivamente por el Grupo de Investigación “Estado, Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales” del Programa de Postgrado *stricto sensu* de la Facultad de Derecho de Vitória (Fabríz; Gonçalves, 2013, p. 92):

El deber fundamental es una categoría jurídico-constitucional fundamentada en la solidaridad, que impone comportamientos proporcionados a los sujetos de un orden democrático específico, sancionables o no, con el objetivo de promover los derechos fundamentales.

A partir de ese concepto, podemos afirmar que los deberes fundamentales están vinculados al ejercicio de los derechos constitucionales, con especial énfasis en la promoción de los derechos fundamentales. Es importante destacar que, aunque la Constitución de la República expone expresamente algunos deberes fundamentales, esa enumeración no es exhaustiva. Existen deberes implícitos cuya normativa se deduce mediante un esfuerzo interpretativo⁴. Además, los tratados internacionales también son fuente de deberes fundamentales, o más adecuadamente, de deberes humanos (Pedra, 2020).

En ese contexto, el deber fundamental de proteger el medio ambiente se desprende de manera lógica e inseparable de la necesidad de prohibir ciertas prácticas que amenazan dicha protección, como las actividades previamente mencionadas. Las obligaciones internacionales del país, especialmente ante la ONU, refuerzan aún más la urgencia de estos deberes. Además, es crucial aclarar el fundamento de la solidaridad, que puede resumirse, según Duque y Pedra (2013, p. 152):

La solidaridad es, en realidad, la otra cara de la misma moneda en el juego de derechos y deberes, pues ratifica la incidencia de los derechos fundamentales amparados por la norma constitucional y puede entenderse desde una relación de reciprocidad: si existen derechos, a cambio surge un deber de solidaridad.

Así, en la perspectiva de los deberes fundamentales, el fundamento de la solidaridad se percibe como un compromiso pactado por el individuo para cumplir un deber específico hacia la sociedad en su conjunto, con el objetivo de promover y preservar la cohesión social, tal como lo señalo Hirsch (2020, p. 85):

Es esencial aclarar la distinción entre derechos fundamentales y deberes fundamentales. Mientras que los primeros son normas que protegen las pretensiones de los individuos para compensar su protección cuando se producen abusos por parte del Estado o otros particulares, los deberes fundamentales son imperativos de conducta que imponen a cada individuo obligaciones de hacer, no hacer y tolerar, con el fin de posibilitar la mejor cohesión social posible.

En la actualidad, la necesidad de esa cohesión va más allá de la esfera interna y alcanza el plano internacional. En relación con la finalidad de la cohesión social

⁴ Según Sarlet (2009 *apud* Siqueira, 2010, p. 220): "A pesar de un análisis del texto constitucional vigente en busca de deberes para formar una lista, pronto se demostró la dificultad de tal empeño, debido a la existencia de deberes implícitos, que, si bien existe un cierto consenso sobre su existencia, hay disenso en cuanto a cuáles podrían ser".

de los deberes fundamentales, Siqueira (2010, p. 223) señala:

Se trata, por tanto, de una categoría jurídica que establece la necesidad de que cada individuo, la sociedad y el Estado cumplan con el orden jurídico legítimamente establecido y impulsen la formación y el mantenimiento de una base material que satisfaga las necesidades básicas de las instituciones públicas y haga efectivos los bienes de primera necesidad, para que los derechos fundamentales puedan ejercerse adecuadamente.

Una vez establecidas esas premisas, es evidente que la realización de los derechos fundamentales depende del cumplimiento de deberes tanto por parte de los individuos como del Estado. La evolución de la sociedad y los conocimientos adquiridos obligan a revisar la forma en que los individuos interactúan entre sí. Según Pedra (2013, p. 291), “el jurista, al igual que cualquier científico, debe estar dispuesto a cuestionar el sistema hasta entonces elaborado, a ampliarlo o modificarlo sobre la base de una mejor consideración”.

No será posible garantizar el derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado y el “derecho al futuro” para las generaciones venideras si las prácticas de los agentes económicos siguen disociadas de las preocupaciones ambientales, especialmente de los ODS. Es crucial aclarar los deberes de esos agentes y poner fin a las prácticas depredadoras, superando la visión limitada que el análisis económico podría ofrecer a la prevención de daños y catástrofes ambientales.

En ese contexto, el concepto de mutación constitucional nos insta a revisar constantemente los hechos y el derecho. Si en el pasado una actividad se llevaba a cabo a escala local sin grandes impactos ambientales, ahora se realiza a escala global para satisfacer demandas internacionales y sin respetar los límites necesarios para la preservación del ambiente, es necesaria reevaluar estas prácticas. Ese análisis debe basarse en un amplio conocimiento científico proveniente de diversas ramas del saber, y no limitarse simplemente a las hojas de cálculo de los inversores.

Como la comunidad internacional ya ha reconocido, el medio ambiente no espera. Según Pedra (2021, p. 178), “la mutación constitucional es importante para el equilibrio entre dinámica y estabilidad, porque significa tanto una transformación sustancial como una permanencia formal”. Además, Pedra (2021, p. 179) señala:

La necesidad de interpretar el texto está vinculada a tres factores principales. En primer lugar, está su indeterminación, que puede ser tanto involuntaria como intencionada, lo que convierte al texto en portador de múltiples significados. En segundo lugar, se deriva de la propia naturaleza del significado. Una constitución es aprobada por un gran número de personas e no todas la entienden de la misma manera, y no puede afirmar que la intención de un constituyente sea más importante que la de

otro. El tercer factor está relacionado con la evolución de los conceptos políticos y sociales.

En el pasado, la protección del derecho a un ambiente ecológicamente equilibrado podía lograrse mediante ciertas prácticas. Sin embargo, en la actualidad, con una demanda y producción económica inmensurables, es necesario reconsiderar las formas de pensar y actuar en el ámbito económico.

Considerando lo mencionado anteriormente y continuando con el tema central de la investigación, podemos afirmar que la realización del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado depende actualmente, de manera objetiva, de que el mercado adopte una postura de “no hacer”. Esto implica la reducción y la reelaboración de la forma en que se llevan a cabo ciertas actividades económicas, en especial las mencionadas anteriormente.

De esa manera, se llega a la conclusión de que hay un deber inherente de reducir esas actividades, las cuales, a pesar de haberse vuelto ilícitas, siguen siendo socialmente aceptadas debido a razones económicas. Lograr ese decrecimiento implica dos enfoques: a) en primer lugar, reducir lógicamente los excedentes de producción que se exportan y se convierten en *commodities*; y b) en segundo lugar, orientar las actividades hacia asociaciones sociales cooperativas, como las sociedades cooperativas de trabajo, donde el carácter empresarial se ve atenuado por la presencia de las características propias de esas entidades.

6 La insuficiencia de la tutela civil resarcitoria en materia ambiental, una propuesta de reajuste: la indemnización restitutoria por ilícito lucrativo (*disgorgement*)

En Brasil, la ley establece una responsabilidad objetiva por daños ambientales para actividades con riesgos para la salud y el medio ambiente, basada en la teoría del riesgo integral. Según Wedy (2018):

El contaminador es responsable incluso en caso de daño no intencionado, y no se requiere previsibilidad o mala fe por su parte, ya que basta con un planteamiento causal material. El empresario acepta las consecuencias de su actividad de riesgo. Esa conclusión se deriva especialmente de los principios de prevención, precaución, quien contamina paga, desarrollo sostenible y equidad intergeneracional. Sin embargo, la persona no es responsable si el daño no existe o si no tiene relación causal con su actividad. La existencia de una actividad que pueda generar un riesgo para la salud y el medio ambiente es suficiente para que se establezca la responsabilidad, independientemente de la licitud de su ejercicio. La existencia de una licencia ambiental válida o el ejercicio de una actividad legítima no exime al causante de la

degradación ambiental del deber de reparar. La antijuridicidad se satisface con la comprobación del riesgo.

A pesar de los avances en el tratamiento de la cuestión de la responsabilidad civil (y penal) ambiental, los juristas brasileños siguen anclados en los conceptos clásicos de la responsabilidad civil, que presuponen la determinación de un daño, una acción u omisión y un nexo causal, para fundamentar la protección reparatoria. En general, aparte de los daños materiales o morales causados, los tribunales no han considerado la privación de los beneficios obtenidos al identificar las consecuencias ambientales de actividades altamente degradantes que ahora han pasado a ser ilícitas.

Sin embargo, la noción de enriquecimiento injusto cobra especial relevancia en situaciones donde la actividad productiva degrada el medio ambiente en detrimento de los titulares de ese derecho difuso, como se intentará demostrar. En primer lugar, es crucial examinar cómo se aborda el enriquecimiento injusto en el Derecho brasileño.

La transformación de una hectárea de tierra, ya sea por quema, tratamiento con insumos agrícolas o plantación de eucaliptos, es el resultado de una decisión humana. Esa elección desencadena consecuencias inmediatas e intergeneracionales, conocidas por el hombre común. En ese contexto, el contaminador interviene en la esfera jurídica de terceros, agravándose aún más debido al carácter transfronterizo del daño. Cuando el contaminador afecta la esfera jurídica de otros y obtiene beneficios de dicha intervención, surge la denominada reclamación restitutiva (*disgorgement*).

El deber de decrecimiento surge en un contexto en el cual los lucros se privatizan y los perjuicios se socializan. Abordar ese asunto únicamente como un ilícito, limitándose a las consecuencias de la responsabilidad civil, que se traducen en el pago de daños materiales o morales, resultaría insuficiente. Tanto desde el punto de vista jurídico como práctico, esto no sería adecuado para prevenir nuevos episodios de agotamiento de los recursos naturales de degradación del medio ambiente.

Desde una perspectiva jurídica, no siempre nos encontramos ante un hecho ilícito, ya que existen comportamientos y consecuencias indeseables para el ordenamiento jurídico que no encajan en el concepto habitual de hecho ilícito. El tema que nos ocupa es uno de esos casos. Desde un punto de vista práctico, el crecimiento desenfrenado ha generado consecuencias irreversibles e irreparables, imposibles de compensar en la misma medida que los daños causados. Si no se cumple con el deber de decrecimiento, la responsabilidad civil se convierte en un factor adicional a contabilizar como “coste”. Dada la insuficiencia y precariedad

en la identificación de estos costes, a menudo se corre el riesgo de fomentar ciertos comportamientos en lugar de disuadirlos, al considerarlos rentables.

Partiendo de esas consideraciones, se propone abordar la cuestión desde la perspectiva de la restitución por lucro indebido, una rama derivada del régimen contemplado en los artículos 884 y 886 del Código Civil. Estos artículos establecen el enriquecimiento injusto como generador de la obligación de restituir lo indebidamente obtenido. Esa perspectiva se presenta como una cláusula general aplicable a innumerables situaciones y ejecutable mediante acciones *in rem verso*.

Rosenvald (2021), en su propio análisis del tema, adopta dos tipos de enriquecimiento injusto basados en la división alemana de la materia: el enriquecimiento resultante de la conducta del enriquecido y el enriquecimiento dependiente de la conducta del empobrecido. El primero se deriva de un hecho injusto, mientras que el segundo se subdivide en enriquecimiento debido a la prestación del empobrecido, enriquecimiento impuesto y enriquecimiento resultante de la prestación de un tercero.

La doctrina brasileña, fundamentada en el art. 884 del Código Civil, que aborda el enriquecimiento “a costa ajena”, también contempla dos categorías. No obstante, para los propósitos de ese trabajo, se centra en aquella que abarca los casos de intervención no autorizada en el uso o goce de derechos ajenos, generando enriquecimiento para el interventor.

En innumerables casos, la noción de indemnización por daños y perjuicios, junto con la desaparición de los límites entre lo lícito e ilícito, proporciona respuestas jurídicas represivas ineficaces para proteger lo que el ordenamiento jurídico busca preservar: el medio ambiente y el desarrollo de actividades económicas compatibles con la capacidad del medio ambiente para sostenerse.

Así, la noción de la protección restitutiva, fundamentada en la idea del enriquecimiento injusto y ya aplicable en el derecho extranjero, resulta necesaria para abordar la cuestión. Rosenvald (2021, p. 335) explica que:

La tutela restitutoria se dirige contra un beneficio ilícito: si la actividad generó beneficios, la medida de restitución será la expropiación de las ganancias relacionadas con la conducta ilícita (*degorgement*); no obstante, el mero ahorro de gastos por parte del infractor ya desencadena la restitución del “precio del consentimiento” por el importe que razonablemente hubiera correspondido por la obtención de una autorización para acceder a un derecho ajeno.

En efecto, para cumplir con el deber de decrecimiento, será necesario recurrir a la idea de responsabilidad sin daño. Esto no significa que la conducta no haya causado un daño, simplemente no es necesario medirlo, ya que focaliza en

el beneficio obtenido a través de un acto ilícito. Al adoptar esa postura, se identifican directamente dos ventajas: la duración de la comprobación del daño y la utilización de sustitutos procesales no serán obstáculos para la restitución efectiva de los beneficios ilícitos, a diferencia de la necesidad de medir la exacta dimensión de la responsabilidad civil; segundo, y la conducta lesiva, aunque no se mida en su exacta dimensión, no se verá recompensada con una mera reparación civil, que a menudo “premia” el ilícito de forma irrisoria.

Según Rosenvald (2021), el daño no se considera un elemento necesario de la responsabilidad civil, sino su función compensatoria. Desde el punto de vista de la eficacia, el daño es solo una de las consecuencias de un acto ilícito (art. 186 del Código Civil), lo cual permite una pretensión de reparación con el fin de restablecer el *statu quo* tras la comisión del acto ilícito. Sin embargo, un acto ilícito puede tener numerosos efectos posibles, tales como la invalidez, la caducidad, la inhibición y el castigo. Por ello, Rosenvald (2021, p. 335) concluye:

En esa esfera ampliada de consecuencias de un hecho ilícito, todavía en el ámbito extracontractual, surge la posibilidad de sancionar la conducta antijurídica a través de la recuperación de ganancias indebidas o de la restitución de beneficios indebidos, como los obtenidos por el infractor al ahorrarse gastos derivados del uso no autorizado de bienes ajenos. En esos casos, en lugar de ocuparnos de la función indemnizatoria de la responsabilidad civil, nos enfocamos en su función restitutiva.

El derecho sustantivo también demanda soluciones que eviten la generación de beneficios a partir de actuaciones indebidas. Además de las reclamaciones reconocidas para prevenir la comisión del delito (medidas cautelares) y abordar el delito (eliminación del delito), existe también protección contra los beneficios ilícitos, ya sean ganancias reales o ahorro de costes. La idea aquí es que las actividades que no cumplen con el deber de decrecimiento, más allá de ser consideradas ilícitas, constituyen ilicitudes que no se resuelven simplemente con una sanción y una indemnización por los daños causados. La idea subyacente en la protección restitutiva es que cualquier beneficio derivado de dicha actividad sea expropiado en beneficio de la comunidad, especialmente en vista del daño incalculable e intergeneracional. Con esto, se busca eliminar cualquier posibilidad de obtener beneficios mediante el incumplimiento de un deber fundamental.

El *leading case* de enriquecimiento por intrusión, abordado en el Superior Tribunal de Justicia (STJ), puede arrojar luz sobre la cuestión de la restitución de ganancias ilícitas. Se trata del Recurso Especial n. 1.698.701-RJ que involucra el uso no autorizado de la imagen de Giovanna Antonelli, una reconocida actriz brasileña, por parte de una farmacia de compuestos para promocionar un producto.

En ese caso, la farmacia utilizó la imagen de la actriz sin contrato ni autorización, sugiriendo que un compuesto 'detox' proporcionaría resultados de adelgazamiento y pérdida de peso con el objetivo de impulsar las ventas.

En primera instancia, la empresa fue condenada a pagar daños morales por un valor de 30.000 reales, así como el 5% de las ventas del producto, correspondiente al beneficio de intervención. En la apelación, se argumentó que el tribunal de primera instancia, al establecer un porcentaje de las ventas independientemente del enriquecimiento obtenido, estaba limitando el alcance del art. 884 del Código Civil. El ponente, reconociendo la singularidad de la cuestión del beneficio de intervención, encontró difícil encuadrarla en cualquier instituto del Derecho civil, por lo que recurrió al instituto residual del enriquecimiento injusto para abordar la cuestión.

Según el relator, el principio de reparación integral y lo dispuesto en el art. 944 del Código Civil, que establece que la indemnización se mide por la extensión del daño, no resultaban adecuados en ese caso. Esto se bene a que, como en otros innumerables supuestos, la ventaja patrimonial obtenida sería superior al daño sufrido por el titular del derecho.

En el *leading case* en cuestión, también se determinó que la transferencia de activos y la dicotomía de empobrecimiento y enriquecimiento no son necesarias en el caso de enriquecimiento injusto por intervención. Así, el relator señaló: "para la configuración del enriquecimiento injusto por intervención, no es esencial la existencia de desplazamiento patrimonial, con el empobrecimiento del titular del derecho violado, basta demostrar que hubo enriquecimiento del interviniente" (STJ, 2018, p. 1). Esto concuerda con la Enunciación 35 del Consejo de la Justicia Federal (CJF) que establece: "La expresión "enriquecerse a costa de los demás" del art. 886 del nuevo Código Civil no significa necesariamente que tenga que haber empobrecimiento" (Conselho de Justiça Federal, 2012, p. 20; Brasil, 2002).

Así, se crea una situación en la que el enriquecimiento injustificado equivale a los beneficios obtenidos ilícitamente. El relator también abordó la cuestión de la cuantificación de los beneficios a considerar, y en ese ámbito entendió que el "precio razonable de uso" no es un *gain-based damages* (lo que ganaría el titular del derecho en un contrato regular). El juez Vitor Nunes Leal también trató esa cuestión ante el STF (Recurso Extraordinario n. 56.904/SP, 1966), al afirmar que la consecuencia de un acto prohibido no puede ser la misma que la de un acto permitido.

Según el relator, las normas sobre enriquecimiento injusto deben ser aplicadas con el fin de restituir el beneficio patrimonial a su verdadero dueño. En ese

sentido, el art. 884 del Código Civil establece la restitución de lo indebidamente ganado, reflejando la intención del legislador de devolver el “lucro patrimonial”, que en ese caso se consideró como el aumento de las ventas del producto.

Asimismo, ese razonamiento es plenamente apropiado cuando se trata de daños ambientales, ya que la protección restitutiva refuerza el efecto disuasorio de la responsabilidad civil al internalizar las externalidades negativas. Esto previene sanciones para la explotación que no ha sido consentida o permitida por los titulares de derechos. La posibilidad de suprimir las ganancias obtenidas como consecuencia de la comisión de conductas ilícitas es una forma de desincentivar actuaciones perjudiciales para el ambiente. Ese enfoque se basa en la teoría del enriquecimiento injusto, que permite la privación de ganancias sin causa legal amparada por el derecho.

Consideraciones finales

El deber fundamental de preservar un ambiente ecológicamente equilibrado conlleva un deber anexo – lateral –, conocido como el deber de decrecimiento. Ese deber se establece frente a actividades que poseen dos características fundamentales: 1) no son esenciales para la supervivencia humana; y 2) causan daños irreversibles al ambiente y agotamiento de los recursos naturales.

La ganadería empresarial y el monocultivo de eucalipto son ejemplos de actividades que combinan ambas características, resultando extremadamente perjudiciales tanto para el ambiente como para los seres humanos. Entre las consecuencias se incluyen las emisiones de gases de efecto invernadero, la deforestación, el mal uso del agua dulce y la desertificación del suelo. Todas esas implicaciones entran en conflicto con los ODS de la ONU de la Agenda 2030.

En estos términos, el mantenimiento de los niveles de producción sin ajustarse a los límites establecidos por las autoridades ambientales competentes se considera un acto ilícito. Los beneficios resultantes, por tanto, constituyen un enriquecimiento injusto y deben ser asignados tanto a los directamente afectados (cuando sean identificados) como a la sociedad, que ha soportado el peso de la violación de su derecho difuso a un ambiente ecológicamente equilibrado.

Así, la acción de restitución (acción *in rem verso*) surge cuando el empresario incumple el deber de decrecimiento y emprende a costa de otros. En ese sentido, también corresponderá al Estado organizar el ejercicio de actividades productivas contaminantes, especialmente la ganadería y el monocultivo de eucalipto. Esto podría lograrse orientando esas actividades hacia la ganadería familiar y las

cooperativas de produtores a través de programas públicos de organización e incentivos, siempre que un porcentaje de su producción sea necesario para satisfacer la demanda de los consumidores.

Referencias

ALBUQUERQUE, A. Dignidade humana: proposta de uma abordagem bioética baseada em princípios. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 111-138, 29 dez. 2017.

AMADO, F. *Direito ambiental esquematizado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

BRASIL. *Lei 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acceso: 18 de diciembre. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acceso: 20 de diciembre. 2023.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acceso: 18 de diciembre. 2023.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. *Projeções do Agronegócio: Brasil 2017/18 a 2027/28*. Projeções de longo prazo. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Brasília, Secretaria de Política Agrícola, MAPA/ACE, 2018. Disponible en: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/politica-agricola/todas-publicacoes-de-politica-agricola/projecoes-do-agronegocio/banner_site-03-03-1.png/@download/file. Acceso: 20 de diciembre. 2023.

CESAR, C. E. F. S. *As inovações sociais e o decrescimento: uma análise integrativa*. 2019, 107 fl. Tese (Doutorado em Administração) – Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2019. Disponible en: http://www.real.p.unb.br/jspui/bitstream/10482/37067/1/2019_Cec%c3%adliaEstelaFerreiradaSilvaCesar.pdf. Acceso: 17 de diciembre. 2023.

COLNAGO, C. O. S.; PEDRA, A. S. The digital environment, its architecture, and the right of reply: the duties of internet service providers under the Brazilian Constitution. In: STURMA, P.; BAEZ, N. L. X, et al. (ed.). *International and internal mechanisms of fundamental rights effectiveness*. Praga: RWW, 2015. p. 237-250.

CJF – CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. *Jornadas de Direito Civil, I, III e V: enunciados aprovados*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponible en: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acceso: 20 de diciembre. 2023.

DOURADO, N. P.; GRADE, M. Decrecimiento e bem viver: paradigmas para o mundo pós-pandemia? *Revbea*, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 380-401, 2020.

DAHER, R. Continuamos e continuaremos sendo o Brasil das *Commodities*. *Carta Capital*, 14 ago. 2019. Disponible en: <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/continuamos-e-continuaremos-sendo-o-brasil-commodities/>. Acceso: 20 de diciembre. 2023.

- DUQUE, B. L.; PEDRA, A. S. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 147-61, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/345/335>. Acesso: 20 de diciembre. 2023.
- FABRIZ, D. C.; GONÇALVES, L. C. S. *Dever fundamental: a construção de um conceito*. Joaçaba: Unoesc, 2013.
- FREITAS, J. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- GEORGESCU-ROEGEN, N. *The Entropy Law and the Economic Process*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.
- GORZ, A. Technical Intelligence and the Capitalist Division of Labor. *Telos Summer*, Candor, n. 12, p. 27-41, 1972.
- HIRSCH, F. P. A. O Dever Fundamental de Fraternidade e a Pandemia. In: BAHIA, S. J. C. (org.). *Direitos e deveres fundamentais em tempos de Coronavírus*. São Paulo: Iasp, 2020. p. 82-104.
- HULSE, L. O decrescimento como saída da crise. *Revista Humus*, São Luís, v. 7, n. 19, p. 185-196, 2017.
- KRETER, A. C.; PASTRE, R.; SERVO, F. Comércio exterior do agronegócio: fevereiro de 2022. *Carta de Conjuntura*, n. 54, nota de conjuntura 30. Brasília, DF: IPEA, mar. 2022. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/conjuntura/220323_cc_54_notas_30_comex_agro.pdf. Acesso: 18 de diciembre. 2023.
- LATOUCHE, S. O decrescimento como condição de uma sociedade convivial. *Cadernos IHU*, São Leopoldo, v. 4, n. 56, 2006.
- MARTINS, A. F. G. *A produção ecológica de arroz e a reforma agrária popular*. São Paulo: Expressão Popular, 2019.
- MOITINHO, F. Reaquecimento do mercado de carne bovina pode vir a partir do 1º trimestre de 2023, diz presidente da Friboi. *Giro Do Boi*, 14 dez. 2022. Disponível em: <https://girodoboicanalrural.com.br/pecuaria/reaquecimento-do-mercado-de-carne-bovina-pode-ir-a-partir-do-1o-trimestre-de-2023-diz-presidente-da-friboi/>. Acesso: 20 de diciembre. 2023.
- MOREIRA, N. C. Constitucionalismo dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 3, p. 87-128, 26 jun. 2008. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/54/51>. Acesso: 20 de diciembre. 2023.
- PAUST, J. J. The other side of right: private duties under human rights law. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 5, 1992.
- PEDRA, A. S. A importância dos deveres humanos na efetivação dos direitos. In: ALEXY, R. et al. (org.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Unoeste, 2013. p. 281-301.
- PEDRA, A. S. Deveres humanos fundamentais estabelecidos em tratados internacionais firmados pelo Brasil. In: CYRINO, R.; NEVES, R. S. (coord.). *Temas de Direito Constitucional*. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 151-172.
- PEDRA, A. S. *A Constituição Viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas na democracia participativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- PROTEÍNA cultivada: tendência alimentar do futuro. *ISTOÉ*, 31 dez. 2022. Disponível em: <https://istoe.com.br/proteina-cultivada-tendencia-alimentar-do-futuro/>. Acesso: 20 de diciembre. 2023.

RAWORTH, K. *Economia Donut*. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

ROSENVALD, N. *A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: disgorgement e a indenização restitutória*. São Paulo: Juspodivm, 2021.

SIQUEIRA, J. P. F. H. Deveres fundamentais e a Constituição Brasileira. *Revista FIDES*, Natal, v. 1, n. 2, p. 214-225, ago./dez. 2010. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/47619838_DEVERES_FUNDAMENTAIS_E_A_CONSTITUICAO_BRASILEIRA. Acceso: 20 de diciembre. 2023.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial n. 1.698.701 – RJ (2017/0155688-5)*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Documento: 1758470 – Inteiro Teor do Acórdão – Site certificado. *Dje*: 08/10/2018. Disponible en: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4659808/mod_resource/content/0/lucro%20da%20interven%C3%A7%C3%A3o%20-%20ac%C3%B3rd%C3%A3o.pdf. Acceso: 18 de diciembre. 2023.

UN – UNITED NATIONS. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*: Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. v. I. Resolutions Adopted by the Conference. United Nations, New York, 1993. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/836/55/PDF/N9283655.pdf?OpenElement>. Acceso: 18 de diciembre. 2023.

WEDY, G. T. Breves considerações sobre a responsabilidade civil ambiental. *Consultor Jurídico*, 1º set. 2018. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/2018-set-01/ambiente-juridico-breves-consideracoes-responsabilidade-civil-ambiental/#:~:text=O%20poluidor%20responde%20mesmo%20em,de%20sua%20atividade%20de%20risco>. Acceso: 18 de diciembre. 2023.

Sobre los autores

Leonardo Gomes Pereira

Doctorando en Derecho por la Faculdade de Direito da Vitória (FDV), Vitória/ES, Brasil. Doctorado en Relaciones Empresariales, Desarrollo y Demandas Sociales por la Universidade de Marília (UNIMAR), Marília/SP, Brasil. Máster en Soluciones Alternativas a los Conflictos Empresariales por la Escola Paulista de Direito (EDP), São Paulo/SP, Brasil. Máster en Relaciones Empresariales, Desarrollo y Demandas Sociales por la UNIMAR. Especialista en Derecho Tributario Aplicado por la Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Porto Alegre/RS, Brasil. Especialista en Proceso Civil por la UFRGS. Especialista en Derecho Estatal por la UFRGS. Graduado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo/RS, Brasil. Docente en la Universidade de Vila Velha (UVV), Vila Velha/ES, Brasil.

Adriano Sant'Ana Pedra

Postdoctorado en Derecho por la Universidade de Coimbra (UC), Coimbra, Portugal. Doctor en Derecho del Estado por la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Máster en Derechos y Garantías Constitucionales Fundamentales por la Faculdade de Direito da Vitória (FDV), Vitória/ES, Brasil. Graduado en Derecho por la Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Vitória/ES, Brasil. Profesor de Grado y Postgrado en la FDV. Procurador Federal.

Participación de los autores

Leonardo Gomes Pereira participó activamente en la discusión de los resultados, la revisión y la aprobación final del trabajo. Adriano Sant'Ana Pedra participó activamente en la revisión y aprobación final del trabajo.

Cómo citar este artículo (ABNT):

PEREIRA, L. G.; PEDRA, A. S. La restitución por el ilícito lucrativo frente al incumplimiento del deber de decrecimiento. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 21, e212488, 2024. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2488>. Acceso: día de mes. año.