

# **LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD EN DERECHO FRANCES**

## **genesis, fomento y critica**

**Universidad del Externado**  
**Bogota - Jueves 20 octubre 2016**  
*Meryem DEFFAIRI*

# INTRODUCCION

## **Los mercados de biodiversidad como modo de compensacion ?**

Compensar daños causados al medio-ambiente por la reconstrucción de un medio-ambiente natural equivalente pero "jamás idéntico" con el objetivo de garantizar el mantenimiento de un nivel de calidad ecológica equivalente.

## **Los mercados de biodiversidad como modo de reparación**

Reparación en naturaleza ?

Reparación por equivalente pecuniario ?

## **Los mercados de biodiversidad como modo de acción preventiva ?**

# INTRODUCCION

## **Porque recurrir a los mercados de biodiversidad ?**

Permiten :

- la evaluacion del valor financiero de la naturaleza que no permitian los dispositivos tradicionales de derecho de la responsabilidad publica o privada.
- y la reparacion concreta en naturaleza mediante la reconstruccion de un medio o espacio protegido determinado.

## **Son mercados de verdad ?**

- Influencia conceptual de los mercados de cuotas de GES
- Pero dispositivo actual distinto en materia de proteccion de la biodiversidad

# INTRODUCCION

## Plaza de los mercados de biodiversidad frente a los otros dispositivos de compensacion

- legitimidad ?
- particularidades

## Primeras experiencias voluntarias de los mercados de biodiversidad

## Generalizacion de la compensacion = Generalizacion de los mercados ?

- reforzando las obligaciones de compensacion
- creando los dispositivos juridicos que faltaban al derecho frances

→ **DIFICULTADES GENERADAS**

# PLAN

## LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD

### GENESIS

- Origen
- Fundamentos juridicos
- Dificultades

### FOMENTO

- La situacion anterior a la ley del 8 de agosto del 2016
- Los mercados de biodiversidas despues de la ley

### CRITICA

- Efectividad y Seguridad juridica
- Mercantilizacion de lors recursos naturales ? del derecho ?

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : GENESIS

## GENESIS : DOBLE ORIGEN O PARADOJA ?

### → La reparacion en naturaleza

- El rechazo tradicional de este modo de reparacion por las jurisdicciones
- El caso particular del derecho ambiental : a quien se perjudica ?

### → La evaluacion financiera de los recursos naturales y de su uso

- Analisis economico del derecho
- Objetivo de medir todos los daños causados a la naturaleza

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : GENESIS

## GENESIS : FUNDAMENTOS EN DERECHO AMBIENTAL

→ El principio quien contamina paga :

Ideal regulador o norma de derecho positivo ?

- Derecho internacional
- Derecho interno

Articulo L. 110-II 3° del codigo frances del medio ambiente

segun el cual los gastos resultando de las medidas de prevencion o reduccion de la contaminacion y de lucha contra esta deben ser soportados por el contaminador.

APLICACIONES ?

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : GENESIS

## GENESIS : FUNDAMENTOS EN DERECHO AMBIENTAL

→ El principio de reparacion de los daños ambientales

O principio de responsabilidad ambiental

Articulo 4 de la Carta :

*Cada persona debe contribuir a la reparacion de los daños que causa al medio-ambiente, en las condiciones definidas por ley*

→ el legislador y los modos de compensacion



# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : GENESIS

## GENESIS : FUNDAMENTOS EN DERECHO AMBIENTAL

### → El principio de acción preventiva

#### Artículo 3 de la Carta :

*Cada persona debe, en las condiciones definidas por ley prevenir las alteraciones que puede causar al medio ambiente o limitar sus consecuencias.*

#### Artículo L. 110. II 2° del código del medio ambiente francés especialmente modificado para referirse a la compensación

Implica **evitar** las alteraciones causadas a la biodiversidad y sus servicios o en su defecto **reducir** sus consecuencias y en fin **compensar** los impactos residuales.

LIMITE = mejores técnicas disponibles a un costo aceptable

### → El principio/método ERC : evitar/reducir/compensar

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : GENESIS

## GENESIS : DIFICULTADES

→ Derecho ambiental VS Derecho civil ?

→ Derecho ambiental VS Derecho administrativo ?

Cualificación tradicional y utilitarista de los recursos naturales en el Código Napoleón : Bienes apropiados ? Cosas comunes ? Bienes abandonados ?

Derecho administrativo de bienes : el dominio público inalienable  
Será posible crear un título sobre una cosa que no pertenece a nadie, sobre el bien de una persona pública ?

→ Juristas VS Economistas

Influencia de los economistas sobre las políticas públicas ?

Confrontación con el enfoque tradicional del interés general ?

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO

- A pesar de dificultades y en base a los principios de derecho ambiental – desarrollo de los modos de compensacion
- Experiencias inspiradoras
- Intervencion del legislador y del poder reglamentario
- Accion voluntaria de las empresas y de los actores publicos
- Nueva etapa fundamental para el derecho ambiental frances con el voto de la ley n°2016-807 del 8 de agosto del 2016 de reconquista de la biodiversidad

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO : LA SITUACION PREVIA A LA ADOPCION DE LA LEY POR LA RECONQUISTA DE LA BIODIVERSIDAD

- Epoca de desarrollo de la compensacion ecologica como practica y como obligacion
- Triptico ERC como principio de accion/gestion/reparacion
- Referencias directas a la compensacion en las normas :
  - **Textos de derecho europeo :**  
Directivas Aves, Habitat y Responsabilidad ambiental
  - **Textos de derecho interno :**  
De la ley del 1976 (compensacion introducida en los estudios de impactos) hasta las leyes Grenelle

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO : LA SITUACION PREVIA A LA ADOPCION DE LA LEY POR LA RECONQUISTA DE LA BIODIVERSIDAD

- **Objetivo** : 0 perdida netta de biodiversidad / Ganancia
- **Aplicacion** del PPP y reparacion (perj. ecologicos y colectivos)
- **Metodos diversos de compensacion**
  - Control de la Tierra : adquisicion
  - Control del uso de la tierra o/y de los recursos naturales : arrendamientos
  - Convenciones *sui generis* : Convencion de gestion
  - Experiencia voluntaria : los mercados de biodiversidad gestionados por la CDC Biodiversité
- **Problemas de Seguridad juridica y ruptura de la igualdad**

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO : LOS APORTES DE LA LEY POR LA RECONQUISTA DE LA BIODIVERSIDAD DEL 8 DE AGOSTO DEL 2016

- Generalización y definición del marco jurídico de la compensación para reforzar la seguridad jurídica
- Clarificación y precisión del derecho anterior
- Nuevos principios y nuevos métodos de compensación
- Reforma acompañada por la consagración del Perjuicio ecológico puro

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO : LOS APORTES DE LA LEY POR LA RECONQUISTA DE LA BIODIVERSIDAD

### → Los nuevos principios :

- Introduccion de la compensacion en el articulo L.110-II 3°
- Principio de solidaridad ecologica : las decisiones publicas deben considerar la interaccion de los ecosistemas
- Principio de uso sustensable : el uso contribuye a la biodiversidad
- Principio de complementaridad : medio ambiente y agricultura
- Principio de no regresion : amelioracion constante

### → Valor ? A quien se dirigen ? Justiciabilidad ?

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO : LOS APORTES DE LA LEY POR LA RECONQUISTA DE LA BIODIVERSIDAD

→ **Introduccion de un capitulo en el codigo ambiental frances dedicado a la compensacion de la biodiversidad**

Articulos L. 163-1 a L. 163-5 delCodigo ambiental

→ **Definicion clara de las medida de compensacion de las alteraciones a la biodiversidad** : medidas previstas por las normas para compensar, en el respecto de su equivalencia ecologica, las alteraciones previstas o previsibles ocasionadas por proyectos, obras, actividades, planes, etc.

→ **Objetivo de ausencia de perdida neta reafirmado**

→ **OBLIGACION DE RESULTADO y EFFECTIVIDAD A LARGO PLAZO**

→ **Prohibicion de los proyectos con impactos sin ERC**



# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO : LOS APORTES DE LA LEY POR LA RECONQUISTA DE LA BIODIVERSIDAD

→ TRES METODOS alternativos o cumulativos para compensar clarificados (art. L. 163.1 II c.env)

- **Directamente**
- **Confiando a un operador la realizacion de las medidas mediante un contrato – definicion del « operador »**
- **Adquiriendo unidades de biodiversidad (MERCADOS)**

La persona obligada siempre es responsable ante la admin<sup>o</sup>

Proximidad de las medidas compensatorias

La misma medida puede compensar varias « funcionalidades »

Significado ?

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : FOMENTO

## FOMENTO : LOS APORTES DE LA LEY POR LA RECONQUISTA DE LA BIODIVERSIDAD

### → OTROS APORTES FUNDAMENTALES :

- La creacion de una obligacion real ambiental
- La consagracion del contrato de compensacion

→ **SANCCION ADMINISTRATIVA** : realizacion de oficio de la compensacion por los metodos + posible sancion financiera

→ **posibilidad de exigir la constitucion de garantias financieras**

→ **SISTEMA DE INFORMACION NACIONAL REGISTRANDO LOS SITIOS DE COMPENSACION ACCESIBLE AL PUBLICO**

→ **REFORMA CONSAGRA Y PERMITE DESAROLLO DE LOS MERCADOS : RESERVAS DE « ACTIVOS » NATURALES Y UNIDADES DE BIODIVERSIDAD**

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : CRITICA

## CRITICAS : EFECTIVIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA

→ En la practica : experiencia mal conocida de los mercados de biodiversidad en Francia : redaccion de contratos ? Estatuto de las unidades de biodiversidad ? Responsabilidad en caso de destruccion del medio /terreno reconstruido por el operador ?

Caracter superficial de las « equivalencias ecologicas »

→ Falta de operadores de la compensacion por oferta mediante unidades de biodiversidad

→ Estatuto y lobbying de la CDC Biodiversité denunciado por algunos actores. Oportunidad financiera para las personas publicas ?

→ Control de la efectividad a largo plazo ? Financiamiento ?

# LOS MERCADOS DE BIODIVERSIDAD : CRITICA

## CRITICAS : MERCANTILIZACION DEL DERECHO AMBIENTAL

- Las criticas siguen siendo importantes a pesar de la promocion de los mercados por las autoridades publicas
- Experiencia de los mercados de cuotas de GES – Fracaso
- Importancia de la cultura juridica / tradicion
- Titulos /unidades concebidos como derecho de destruir otorgado a los emprendedores mediante pago en vez de incitarlos a contaminar menos
- mercantilizacion de los recursos naturales y privatizacion del derecho
- Riesgo de repercusion del pago por las empresas sobre los productos finales → el que consume paga

# CONCLUSION

## MERCADOS DE BIODIVERSIDAD Y ECONOMIA VERDE

→ Dispositivo muy joven e incompleto

→ Economía verde ? Un concepto paradójico

- Economía (gestión de la casa) enfoque utilitarista
- Ecología (discurso de la casa) interacciones entre los seres

## **Meryem DEFFAIRI**

Maître de conférences en droit public

Universidad Paris II Panthéon-Assas

Miembro del SERDEAUT

Universidad Paris I Panthéon La Sorbonne

*Meryem.deffairi@gmail.com*

*Meryem.Deffairi@u-paris2.fr*



# **SERDEAUT**

---

**Sorbonne Etudes et Recherche en Droit de l'Environnement,  
de l'Aménagement, de l'Urbanisme et du Tourisme**