

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 reparacion

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^o

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**