



Universidad del
Rosario

Diálogos sobre desarrollo económico y sustentable entre la UE y países terceros

Memorias del **IV Workshop**

Jean Monnet Network BRIDGE

4 de octubre
2022
Universidad del Rosario

Coordinadores

Walter **ARÉVALO RAMÍREZ**
Laura Victoria **GARCÍA MATAMOROS**
Aline **BELTRAME DE MOURA**



Facultad de
Jurisprudencia
Especialización en
Derecho Internacional



Funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

¿Cómo citar este documento?

Varios Autores. "Diálogos sobre desarrollo económico y sustentable entre la UE y países terceros. Memorias del IV Workshop Jean Monnet Network BRIDGE" (04 de octubre de 2022 Universidad del Rosario). Coordinadores: Walter ARÉVALO-RAMÍREZ, Laura VICTORIA GARCÍA MATAMOROS, Aline Beltrame DE MOURA. Universidad del Rosario. CRAI. 2023. Bogotá D.C.

DOI: https://doi.org/10.48713/10336_40148

Handle: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/40148>

Handle colección: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/33926>

Diseñado y revisado por

Diseño: Jonathan Camilo Reyes Mantilla

Revisión: John Arbeláez Parra



Universidad del
Rosario

CRAI
Centro de Recursos para el
Aprendizaje y la Investigación

"The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein."

Diálogos sobre desarrollo económico y sustentable entre la UE y países terceros

Memorias del **IV Workshop**
Jean Monnet Network BRIDGE



4 de octubre
2022
Universidad del Rosario

Coordinadores

Walter ARÉVALO RAMÍREZ
Laura Victoria GARCÍA MATAMOROS
Aline BELTRAME DE MOURA

INDICE

PRESENTACIÓN

Walter Arévalo-Ramírez Laura Victoria García Matamoros Aline Beltrame de Moura	2
--	---

COMUNICACIONES

THE ROLE OF THE INTERNATIONAL LAW IN ACHIEVING THE UN SDG 7 – ENSURING ACCESS TO AFFORDABLE, RELIABLE, SUSTAINABLE AND MODERN ENERGY FOR ALL

Frederico Favacho	4
-------------------	---

THE REGULATION OF DEEP-SEA MINING AND ITS (IN)COMPATIBILITY WITH THE UNITED NATIONS 2030 AGENDA

Giselle Amorim Nery de Mesquita	32
---------------------------------	----

ANIMALES COMO SERES SENTIENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO: UN ANÁLISIS CRÍTICO FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS Y EL DEBER JURÍDICO DE PROTECCIÓN

Paola Andrea Velásquez Cardona Camilo Humberto Prieto Fetiva	52
---	----

ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL LATINO-AMERICANO DE JUSTIÇA AMBIENTAL

Rachel Lopes Queiroz Chacur	66
-----------------------------	----

UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DE DADOS E DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NOS ACORDOS DA UNIÃO EUROPEIA COM PAÍSES TERCEIROS

Júlio César Parente Patrocínio	87
--------------------------------	----

PRESENTACIÓN

La colección de obras que aquí se presenta es el resultado del IV Workshop Jean Monnet Network – BRIDGE sobre “Diálogos sobre desarrollo económico y sustentable entre la UE y países terceros” que tuvo lugar el 04 de Octubre de 2022, en modalidad híbrida, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Colombia, y que contó con el apoyo de su grupo de investigación en derecho internacional, la especialización en derecho internacional y la Academia Colombiana de Derecho Internacional. Esta iniciativa suscitó un intenso debate entre profesores e investigadores de distintas universidades sobre los aspectos teóricos y prácticos del desarrollo sostenible en las relaciones comerciales entre los países latino-americanos y europeos, y promovió importantes reflexiones sobre los desafíos para cumplir algunos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas y recortes puntuales sobre la situación ambiental y comercial en algunos países o regiones.

Las Memorias del IV Workshop se enmarcan dentro de las actividades que realiza la Red Jean Monnet “Building Rights and Development Knowledge between European Union and Latin America - BRIDGE”, proyecto financiado por el Programa Erasmus + de la Unión Europea (620744-EPP-1-2020-1-BR-EPPJMO-NETWORK) y que tiene como objetivo promover el estudio y la investigación sobre la integración europea en América Latina con el fin de construir puentes de diálogo e intercambio de buenas prácticas entre regiones.

Este proyecto está liderado por la Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil) y cuenta con las siguientes instituciones asociadas: Universidad Nacional Autónoma de México (México), Universidad de Lisboa (Portugal), Universidad de Sevilla (España), Universidad de Milán (Italia), Universidad de Buenos Aires (Argentina) y la Universidad de Rosario (Colombia).

Los artículos presentados en el IV Workshop fueron previamente seleccionados en el Call for Papers lanzado en mayo de 2022 y evaluados por el Comité Organizador formado por los profesores de la Universidad del Rosario Laura Victoria García Matamoros, decana

Diálogos sobre desarrollo económico y sustentable entre la UE y países terceros

de la Facultad de Jurisprudencia y Walter Arévalo-Ramírez, director del programa de especialización en derecho internacional, en Colombia, y Aline Beltrame de Moura de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC) en Brasil. Parte de los artículos seleccionados para presentación en el Workshop se encuentran publicados en las presentes Memorias y los demás en la IV edición de la *Latin American Journal of European Studies* (2022-2).

Además del Workshop, el evento también contó con un Seminario que tuvo la participación de autoridades y expertos en la materia, quienes expusieron su experiencia y estudios sobre el dialogo entre el desarrollo sostenible y el comercio: Alejandro Linares Cantillo, Magistrado de la Corte Constitucional Colombiana; Sonia Tato, Jefe adjunta de cooperación de la UE en Colombia; Mikkel Hall, Consejero de la Embajada de Dinamarca en Bogotá; y Jennyffer Vargas, Subdirectora de la Fundación ACUA.

Les deseamos a todos una excelente lectura.

Bogotá,

Walter Arévalo-Ramírez
Laura Victoria García Matamoros
Aline Beltrame de Moura

**THE ROLE OF THE INTERNATIONAL LAW IN ACHIEVING THE UN SDG
7 – ENSURING ACCESS TO AFFORDABLE, RELIABLE, SUSTAINABLE
AND MODERN ENERGY FOR ALL.**

Frederico Favacho¹

ABSTRACT:

Energy is key for the development of humanity. In its history humanity has moved from human energy source to animal source to stain power, fossil fuel, nuclear, wind and solar power to face the increasing demand for more energy. Nevertheless, to this date 759 million people in the world still lack access to electricity. Exploitation of the natural resources and emission of carbon to the atmosphere is a direct danger to the environment and the climate. After three decades of debate to build a concept of development capable of solving humanity's problems the United Nations General Assembly established the 2030 agenda for sustainable development, which contains seventeen objectives and one hundred and sixty-nine goals, aimed at eradicating social inequality and poverty, as well as the preservation of the planet. The Sustainable Development Goals Report 2021 of the United Nations points out that: “Improving energy efficiency – along with increasing renewable energy deployment – is central to the global goal of reducing greenhouse gas emissions. The UN SDG 7 imposes two concomitant challenges: to ensure access to energy for all and to guaranty that this energy is clean, sustainable, and modern. To achieve such goal, international law and policy play a strategic role. In this article we sustain, from a deductive methodology construction, that UN SDGs are a universal ethic rule, based on an evolution of the Kantian categorical imperative, affecting directly the International Law.

RESUMEM:

La energía es clave para el desarrollo de la humanidad. En su historia, la humanidad ha pasado de una fuente de energía humana a una fuente animal, pasando por la energía renovable, los combustibles fósiles, la energía nuclear, eólica y solar para hacer frente a la creciente demanda de más energía. Sin embargo, a la fecha 759 millones de personas en el mundo aún carecen de acceso a la electricidad. La explotación de los recursos naturales y la emisión de carbono

¹ Favacho is a lawyer and arbitrator. Graduated from the Faculty of Law of the University of São Paulo, where he also completed his master's degree in Philosophy of Law and is currently a PHD candidate in International Law. He also has an MBA in Agribusiness Management and a LLM in International Commercial Practice and a LLM in Maritime and Port Law. He is a member of the Chartered Institute of Arbitrators and author of books on Agribusiness Law.

a la atmósfera es un peligro directo para el medio ambiente y el clima. Luego de tres décadas de debate para construir un concepto de desarrollo capaz de resolver los problemas de la humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció la agenda 2030 para el desarrollo sostenible, que contiene diecisiete objetivos y ciento sesenta y nueve metas, tendientes a erradicar la desigualdad social y la pobreza, así como la preservación del planeta. El Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2021 de las Naciones Unidas señala que: “Mejorar la eficiencia energética –junto con aumentar el despliegue de energías renovables– es fundamental para el objetivo global de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. El ODS 7 de la ONU impone dos desafíos concomitantes: asegurar el acceso a la energía para todos y garantizar que esta energía sea limpia, sostenible y moderna. Para lograr tal objetivo, el derecho y las políticas internacionales juegan un papel estratégico. En este artículo sostenemos, desde una construcción metodológica deductiva, que los ODS de la ONU son una regla ética universal, basada en una evolución del imperativo categórico kantiano, afectando directamente al Derecho Internacional.

KEYWORDS: SDG; UN; Sustainable Energy; Green Growth; Sustainable Development; Environment; International Law.

PALABRAS CLAVE: ODS; Naciones Unidas; Energía sostenible; Crecimiento verde; Desarrollo sostenible; Ambiente; Ley internacional.

SUMMARY: Introduction; 1. Energy and sustainable development; 1.1 Energy and the SDGs; 1.2 Access to energy for all and environmental impacts; 2. SE4ALL: Contributions of International Law, Policy, and Governance; 3. United Nations sustainable development goals as source of new universal ethics; Final Considerations; References.

a. INTRODUCTION

Generation and consumption of energy are the most recognizable footprints of our civilization to the point that it has been proposed a scale² for measuring a civilization's

² The Kardashev Scale. Kardashev's idea of classifying civilizations according to their ability to harness energy came up when he analyzed how powerful an extra-terrestrial radio signal would have to be in order to be detected by conventional radio astronomical techniques. The numbers he came up with were quite high, and this furnished the basis of his tripartite division of civilizations into Type I, II, and III. See A.N N.C. Namboodiripad, *Predicting the Timeline for Earth Achieving Kardashev Scale Type 1 Status*, in *Journal of Science and Technology*, v. 06, n. 01, p. 148–152, 2021.

level of technological advancement based on the amount of energy it is able to use. Nevertheless, 759 million people in the world lack access to electricity, been three out of four of them live in Sub-Saharan Africa and one third of the world's population use dangerous and inefficient cooking systems.³⁴

The former General Secretary of the United Nations, Mr. Ban Kin-moon, stated when launching the Sustainable Energy for All Initiative⁵ that:

"Today the world faces two urgent and interconnected challenges related to modern energy services – based on where they are available and where they are not. One out of every five people on Earth lives without access to electricity and the opportunities it provides for working, learning, or operating a business. Twice as many – nearly three billion people – use wood, coal, charcoal, or animal waste to cook their meals and heat their homes, exposing themselves and their families to smoke and fumes that damage their health and kill nearly two million people a year. Without access to energy, it is not possible to achieve the Millennium Development Goals. Where modern energy services are plentiful, the challenge is different. Emissions of carbon dioxide and other greenhouse gases from fossil fuels are contributing to changes in the Earth's climate, to the detriment of those who depend on the planet's natural systems for survival. Extreme weather events may grow more frequent and intense, in rich and poor countries alike, devastating lives, infrastructure, institutions, and budgets. Climate change threatens food and water security for hundreds of millions of people around the world, undermining the most essential foundations of local, national, and global stability. Competition for scarce resources is increasing, exacerbating old conflicts and creating new ones. As lands degrade, forests fall, and sea levels rise, the movement of people driven from their homes by environmental change may reshape the human geography of the planet".⁶

The world annual average consumption of energy per capita in 2004 was 1.77 tons of oil equivalent (toe or 1.77. 107kcal) but with a huge difference between the energy consumption per capita of industrialized countries – where 18.3 per cent of the world population live – and developing countries – where the remaining 81.7 per cent live. The annual consumption per capita in 2003 was 4.73 toe in the OECD industrialized countries

³ source: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2021/>

⁴ Roughly 2.8 billion people worldwide, including the world's poorest and most marginalized, burn traditional wood fuels to satisfy their basic energy needs, with cooking and heating being the major services provided. See P. Jagger et al., *SDG 7: Affordable and Clean Energy - How Access to Affordable and Clean Energy Affects Forests and Forest-Based Livelihoods*, in Katila, (Eds.), *Sustainable Development Goals: Their Impacts on Forests and People*, Cambridge: Cambridge Press, 2019. p. 206–236.

⁵ Available at [https://www.un.org/en/development/desa/usg/statements/mr-wu/2013/01/sustainable-energy-for-all-2.html#:~:text=\(1\)%20Ensuring%20universal%20access%20to,in%20the%20global%20energy%20mix.](https://www.un.org/en/development/desa/usg/statements/mr-wu/2013/01/sustainable-energy-for-all-2.html#:~:text=(1)%20Ensuring%20universal%20access%20to,in%20the%20global%20energy%20mix.)

⁶ KI-MONN, B. Sustainable Energy for All - A vision Statement by Ban Ki-moon Secretary-General of the United Nations.

and only 0.91 toe in developing countries (non-OECD),⁷ including non-commercial energy sources (IEA, 2008c).⁸

The global consumption is increasing in high rates⁹ and such ever-increasing demand could place significant strain on the current energy infrastructure and potentially damage world environmental health by CO, CO₂, SO₂, NO_x effluent gas emissions and global warming. Achieving solutions to environmental problems that we face today requires long-term potential actions for sustainable development.¹⁰

Energy demand and offer are directly linked to the capitalist concept of growth and many will argue that development is conditioned to a larger and more spread access to energy in the developing countries.¹¹ That does not come without a cost. generation of energy is still dependent of the exploitation of natural resources what collides with the concept of sustainable development.¹²

The term sustainable development emerged in 1992, at the United Nations Conference on Environment and Development, which emphasized the need to strike a balance between the social, economic, and environmental dimensions; as well as putting, in the center of attention, the satisfaction of personal needs and the extension of the resources of the planet in time.

The International Conference on Population and Development (ICPD), held in Cairo in 1994 regarding the term sustainable development, highlighted the importance of the close relationship between population and development within universal human rights. Principles were also established to promote the efforts of governments and economic agents towards sustainability

“Sustainable development must be sought from the satisfaction of the personal needs of the individuals of a society, taking into account the impulse

⁷ The United States alone, with 4.6 per cent of the world population, consumes 20.7 per cent of all the energy produced in the planet. While Bangladesh consumed 0.16 toe per inhabitant, Iceland consumed 11.9 toe per inhabitant (IEA, 2008c)

⁸ J.L. Goldemberg, *Energy, Environment and Development*, London, New York: Taylor and Francis, Kindle, 2010.

⁹ IEA, *Key World Energy Statistics 2021*, available at <https://www.iea.org/reports/key-world-energy-statistics-2021>.

¹⁰ A.M. Omer, *Energy, environment, and sustainable development*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2008

¹¹ One must keep in mind, though, that in the same way that distribution of the world wealth is unequal so is the energy sources and, consequently, generation and consumption of energy as we have mentioned before.

¹² Energy–development connection has long been proposed and studied, albeit in a very simplified way, considering development as the capacity of an economy to support an increase in its gross domestic product (GDP) – an indicator widely employed by economists as a gross measure of the general welfare of a population. See J.L. Goldemberg, *cit.* The connection between energy and the environment has also been the subject of many studies and moreover subject of concern since it is possible to establish a “cause and effect” relationship between energy use and environmental damage.

of economic growth in harmony with the environment. In other words, it requires the design of cross-cutting strategies that allow the planet to be preserved, with a full society and fair economic development, where social gaps disappear and the destruction of the planet is avoided”.¹³

Sustainable development is therefore, based on ethical issues that transcend legal, economic, and political aspects.

After three decades of debate, the United Nations General Assembly established, in September 2015, the 2030 agenda for sustainable development, which contains seventeen objectives and one hundred and sixty-nine goals, aimed at eradicating social inequality and poverty, as well as the preservation of the planet, within human rights and human freedoms.¹⁴

The Sustainable Development Goals Report 2021 of the United Nations points out that:

“Improving energy efficiency – along with increasing renewable energy deployment – is central to the global goal of reducing greenhouse gas emissions. The 2030 target calls for a doubling of the historical annual improvement rate in energy intensity between 1990 and 2010. Global primary energy intensity, defined as total energy supply per unit of GDP, improved from 5.6 megajoules per dollar in 2010 to 4.8 in 2018, an annual rate of improvement of 2 per cent. This is well below the 2.6 per cent required to meet the target. As a result, progress in energy intensity up to 2030 will now need to average 3 per cent a year. This remains within reach only with significant investment in cost-effective energy efficiency improvements on a systematic scale. While early estimates for 2019 indicated an improvement rate of 2 per cent, the outlook for 2020 suggests a low level of progress at only 0.8 per cent. In the immediate term, energy efficiency improvements continue, thanks to ongoing investments”.¹⁵

In the last decade or so, a green growth discourse has emerged relying on the belief that economic growth can be “decoupled” from environmental violence. This belief is clear in Mr. Ban Ki-moon’s already mentioned statement, when he says: “Achieving sustainable energy for all is an ambitious but achievable goal, which is becoming increasingly

¹³ F.O. Pérez, M.C.G. Bueno, R.A.G. Franco, *Desarrollo sostenible del trabajador a través del trabajo decente*, in *Sociedad y Economía*, 2019.

¹⁴ The 2030 agenda establishes that sustainable development must be promoted transversally under a three-dimensional approach: economic, social, and environmental, within the human rights and freedoms of people, in an environment of social inclusion, in order to guarantee equality of genres (UN, 2015). This means that people have the right to participate in the wealth generated, to be part of a society and to live on a clean planet. With respect to human rights, sustainable development –since it is a fundamental right established in the constitution of the countries– then becomes a national interest and obliges governments to guarantee it. See Pérez, G. Bueno, G. Franco, *cit.*

¹⁵ <https://unstats.un.org/sdgs/report/2021/>

affordable with the rapid advance of technology” and when he compares the growth in the renewable energy industry with the case of the mobile phone.¹⁶

It is claimed that growth is possible without excessive exploitation of the natural resources through the new and *greener* technologies. There is a general faith that green technologies are the solutions for overcoming the ecological crisis, that new technologies will improve the resource efficiency of production (for instance, by reducing the use of energy or natural materials), without altering the consumption patterns and middle-class standards of living and lifestyles of the current economy. The myth of green growth is hence marked by “technological solutionism”.¹⁷

In the conflict between the multiple interests of the world populations, i.e., the desire of the inhabitants of developing countries to achieve the life conditions experienced by the inhabitants of the developed countries, the desire of the later ones to keep or even enhance the level of the consumerism they enjoy, and the necessity of preserving the environment for the sake of the survival of the humankind, it is interesting to ask while addressing the content of the 2030 agenda for sustainable development what is its objective with society?

It is fair to say that its purpose is to deal with the social, economic and environmental consequences generated by the great capitalist system, which far from

¹⁶ “For a model of transformative change that has reached every corner of the world, we can look to the mobile phone. Twenty years ago, the idea of universal access to mobile communication would have seemed preposterous. Yet rapidly falling costs from improved technology, coupled with conducive national regulatory systems, allowed entrepreneurs to pioneer innovative business models in the most unlikely places and attract many billions of dollars of investment capital. The results are astonishing. At the end of 2010, according to the International Telecommunications Union, there were 5.3 billion mobile phone subscriptions worldwide, including 4 billion in developing countries. On a per-capita basis, mobile phone penetration has now reached 70 percent in developing countries, driven by energetic entrepreneurs, pre-paid calling plans, and vast networks of small resellers. From mobile banking in Kenya to crop price data in India, from language lessons in Bangladesh to health information in Ethiopia, this new technology is breaking down barriers and giving people new tools to improve their lives. A similar paradigm may next emerge in distributed energy generation. During the last five years, the renewable energy industry has seen tremendous growth, with capacity expanding, prices declining, and performance improving. At least 118 countries — half of them developing countries — have put in place some form of policy target or renewable support policy at the national level, as have a number of state and local governments, with increasingly impressive results”.

¹⁷ M. Ossewaarde, R. Ossewaarde-lowtoo, *The EU's green deal: A third alternative to green growth and degrowth?, in Sustainability*, Switzerland, v. 12, n. 23, p. 1–15, 2020. “This green growth discourse has not emerged without its critics that affirms that it is conventional and economic oriented. Material standards of living are its primary concern, as opposed to, for instance, civic fellowship, justice, or a harmonious embeddedness in the natural environment. Green growth is an establishment discourse that leaves established oligarchical power structures intact. The critics to green growth propose alternatively the idea of degrowth, which is, by contrast, post-conventional and ecological in its focus. Ultimately, degrowth is about cultural transformation; it is the negation of ecologically irresponsible middle-class lifestyles and corresponding mythologies (like the myth of progress), for the sake of cultivating eco-friendly lifestyles beyond middle-classness.

generating the results established by classical economists, has only left unequal societies and an overexploited environment, whose costs fall mainly on the most vulnerable people¹⁸ that also being true as to the objective of ensuring access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all.

In this article we are going to explore the challenges imposed by the SDG 7 and the role of the International Law in the efforts of overcoming them.

1. ENERGY AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Sustainable development emerged as a major global issue back in the 1970 with the publication of the report 'Limits to Growth',¹⁹ unfolding new milestones in the following two decades such as the Brundtland Report (Our Common Future)²⁰ by the United Nations World Commission for Environment and Development and the Earth Summit held in Rio de Janeiro in 1992.

In the recent period, the concept of sustainable development has been linked to the one of accesses to sustainable energy and its contribution to reduce inequality and poverty. In fact, transforming resources into energy requires the capability (in terms of technologies) and the financial resources to face it. At the same time, our current energy system, based on a fossil fuel model, implies a kind of resource that is not available in all the countries.

“Both features—localization and budget—mean that there is interest around energy, which include politics and economics issues. What is clear for now is that only those who have the control of the energy system have the possibility to increase their development. Access or no access to energy determines our quality of life and its limited access represent one of the key barriers to achieve sustainable development?”²¹

The United Nations General Assembly designated the year 2012 as the International Year of Sustainable Energy for All and unanimously declared 2014–2024 as the

¹⁸ F.O. Pérez, M.C.G. Bueno, R.A.G. Franco, *cit.*

¹⁹ See D. Meadows, J. Randers, *A Synopsis Limits to Growth The 30-year Update*, [s.l.]: Chelsea Green Publishing Company, 2019. G.M. Turner, *A comparison of The Limits to Growth with 30 years of reality*, in *Global Environmental Change*, v. 18, n. 3, p. 397–411, 2008. G. Herrington, *Update to limits to growth: Comparing the World3 model with empirical data*, in *Journal of Industrial Ecology*, v. 25, n. 3, p. 614–626, 2021.

²⁰ Available at <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

²¹ L. Vezzoli, *Energy and sustainable development*, in *Green Energy and Technology*, 2018, v. 0, p. 3 *et seq.*

Decade of Sustainable Energy for All.²² The Sustainable Energy for All Initiative, identified three inter-linked objectives to be achieved by 2030 and pursued during the SE4All decade, necessary for long-term sustainable development in relation to access to energy: to ensure universal access to modern energy services; to double the rate of improvement in energy efficiency; to double the share of renewable energy in the global energy mix. The Sustainable Energy for All Global Action Agenda defines specific requirements for different contexts. Low- and middle-income country governments must create conditions that enable growth by establishing a clear vision, national targets, policies, regulations, and incentives that link energy to overall development, while strengthening national utilities. More than 80 governments from low- and middle-income countries have joined the SE4A initiative.²³

To continue pursuing the above efforts, expressed by the Sustainable Energy for All Initiative, the Sustainable Development Goal number 7 of the Global Action Agenda advocates for the need to *ensure access to affordable, reliable, sustainable, and modern energy for all*.

The REN21's Renewables Global Status Report (GSR)²⁴ and the Global Trends in Renewable Energy Investment 2013²⁵ highlighted that two-thirds of the 138 nations that have renewable energy targets are in the emerging world, although much of the work is still concentrated in a few countries, such as Brazil, China, India, members of the European Union and United States. The studies presented showed that more investments will be

²² United Nations Secretary-General Ban Ki Moon has appointed a High-Level Group on the same topic, which delivered a Global Action Agenda prior to the UN Conference on Sustainable Development (Rio + 20).

²³ C. Vezzoli, *cit.* Examples of already active initiatives that fall into this area are Lighting Africa and Lighting Asia, driven by the World Bank and International Finance Corporation (IFC); Lighting a Billion Lives under The Energy and Resources Institute (TERI); regional development banks' distributed energy projects such as those promoted under 'Energy for All' by Asian Development Bank (ADB) and by African Development Bank (AfDB) under the Scaling-Up Renewable Energy Program in Low-Income Countries; African Caribbean Pacific, Europe (ACP-EU) Energy Facility-Energy Project of United Nations Development Program and Global Environment Facility (UNDP/GEF); and Global Lighting and Energy Access Partnership (LEAP) led by U.S. Department of Energy. In Brazil we can cite the "Light for All" program, launched in 2003 by the Brazilian federal government. Coordinated by the Ministry of Mines and Energy, the program was established to deliver electricity to families in rural areas. Besides covering the equipment costs and installation fees, the program provides citizens with the necessary materials and training to operate and maintain the renewable energy installations in their communities. The electrification program also reaches indigenous areas, including those difficult to access in the Amazon region. Challenges include transporting heavy equipment such as electrical mounting poles on boats to less accessible regions as well as passing electrical cables through rivers crossing them.

²⁴ Available at https://www.ren21.net/wp-content/uploads/2019/05/GSR2021_Full_Report.pdf

²⁵ Available at https://unfccc.int/files/cooperation_and_support/financial_mechanism/standing_committee/application/pdf/13000nef_artwork_2_-_lo_res.pdf

needed in the area of fuel production and energy generation,²⁶ which can be a problem for emerging countries, since they would not have enough resources to diversify and expand their energy matrices. It remains to be seen whether the poorest countries, where pressure for growth and job creation often overshadows environmental emergencies, will have the breath to change.²⁷

To better understand the unequal distribution of the generation and consumption of energy throughout the world it is necessary to look at the world matrix energy in terms of primary, secondary, renewable and no renewable sources.

“Primary sources of energy are usually classified as commercial (or marketed, when they are the object of monetary transactions, as is the case of coal, oil and natural gas) and non-commercial (freely obtained, such as sunlight). Primary energy is subjected to transformations, generating secondary energy, which is the form consumed by human beings to meet their needs: electricity generated from power plants, either hydro (moved by hydraulic energy), thermoelectric (moved by fossil fuels, geothermal heat, biomass or nuclear fission), or from wind farms and photovoltaic panels; oil products (such as diesel oil, fuel oil, gasoline, kerosene and liquefied petroleum gas); ‘modern’ biomass (such as the biogas from landfills and biofuels); process heat and from district heating, obtained by combustion in boilers. A primary source of energy may be considered renewable when natural conditions allow its replacement in a short time span. Renewable sources are basically: solar (radiation emitted by the Sun); tidal (tide variations due to the gravitational power of the Moon–Earth–Sun system) and marine currents (generated by difference in temperature in the oceans); geothermal (originating from inside the Earth); potential hydraulic energy (concentrated in waterfalls or by the force of rivers); wind energy (winds, generated by differences in pressure); and biomass (fuelwood, charcoal, organic waste, agricultural products). Non-renewable sources of energy are those which nature is unable to replace in a time span compatible with its consumption by human beings. Non-renewable are: coal; oil; natural gas; other fossil fuels (such as peat); and uranium (for the production of nuclear power)²⁸.”²⁹

²⁶ The GSR shows that governments need to act more aggressively and press forward with renewables in all sectors. The window of opportunity is closing, and efforts must be ramped up significantly. This will not be easy. The share of fossil fuels in overall final energy demand is as high as it was a decade ago. While renewables grew almost 5% per year from 2009 to 2019, fossil fuel shares remained at around 80% over the same period. And with fossil fuel subsidies in 2019 totaling USD 550 billion – almost double the total investment in renewables – the last 10 years of climate policy promises have shown themselves to be mostly empty words.

²⁷ K. Bizawu, P.L.M. Aguiar, *Energias Renováveis e Desenvolvimento Sustentável: Desafios e Perspectivas para os Países Emergentes*, in *Conpedi Law Review*, v. 2, n. 4, 2016, p. 394.

²⁸ This classification may be considered simplistic, as it does not separate the theoretical aspects of renewability with the practical reality of environmental sustainability. Some examples are: there is a lot of fuelwood obtained from deforestation, conducted at such an accelerated rate that the environment is unable to replace it; this is the typical case of Haiti, with overpopulated regions; some hydropower plants (which produce power from hydraulic potentials) flooded huge areas, destroying forests and other important ecosystems; furthermore, the hauling and accumulation of soil sediments shorten the service life of these plants; nuclear power advocates argue that the option should also be considered renewable, as it consumes small amounts of fuel to generate large amounts of power. This is not true as there are stages in the nuclear power life cycle (mining and uranium enrichment, waste storage and plant decommissioning, for example) that impact considerably and require significant amounts of energy.

²⁹ O.J.L. Goldemberg, *cit*, p. 102 *et seq.*

The world consumption in 2020 is still mostly dependent of fossil fuels (oil, coal, and gas) with a great discrepancy among countries in terms of such dependence varying from more than 90% in South Africa to approximately 30% in Sweden.

On the other hand, renewable energy is still mostly prevented from hydropower.

It should be highlighted the position of Brazil which has in its matrix of energy about 50% of renewable source, mainly hydropower and biomass.³⁰

As the GSR demonstrated we clearly need a structural shift. It's not just about deploying and installing renewables. It's also about conserving energy, integrating energy efficiency, AND leaving fossil fuels in the ground. It's time to stop talking only about gigawatts of installed capacity. We must emphasize how renewables can support development, economic development, and a cleaner, healthier environment. If we are to achieve the energy transition, we need to integrate renewables across all economic sectors.

1.1. ENERGY AND THE SDGS

Energy is an underlying factor impacting the success of nearly all the SDGs.

Access to basic energy services is an important element to poverty eradication in support of SDG 1.4 on equal opportunities and 1.5 on building of climate resilience.

In implementation of SDG 2.3 on increasing small-holder agriculture and 2.4 on sustainable food production, due attention must be placed on the often-competing land use pressures between agriculture and rural energy such as biomass feedstock production.

Addressing energy source alternatives to biomass can contribute to reduction in air pollution and its impact, particularly on women and children, in support of SDG 3.9 on reduction of deaths due to air pollution and 5.4 on recognition of inequality in domestic work.

³⁰ Brazil largely relies on hydropower for electricity generation; in 2020, hydropower supplied 66% of its electricity demand. Wind and solar generation have grown quickly in recent years and had a combined 11% share of the country's electricity generation in 2020. Biomass accounted for an 8% share. Fossil fuel-fired plants made up another 12% of electricity generation, while nuclear power accounted for 2%. See <https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=49436#:~:text=Brazil%20largely%20relies%20on%20hydropower,accounted%20for%20an%208%25%20share>. For more information about Brazil and the SDG 7 see http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9205/1/Cadernos_ODS_Objeto_7.pdf.

Energy access is particularly critical to the effective administration and delivery of education relating to SDG 4.1 on primary and secondary education, 4.3 on gender-equal access to education, and 4.6 on ensuring youth and adult literacy.

Conventional energy sources are often water intensive, impacting implementation of SDG 6.1 on access to safe drinking water, SDG 6.3 on elimination of water pollution, and SDG 6.5 and 6.6 on integrated water management and ecosystem protection, respectively.

SDG 8 relating to sustainable economic growth brings about policy convergences with energy relating to the intensive energy consumption needs during development. The need for effective grid infrastructure across jurisdictions to facilitate energy access for all requires integration into planning for SDG 9.1 on development of resilient infrastructure, 9.2 on promotion of sustainable industrialization, SDG 9.4 on enhancement of infrastructure, SDG 9.5 on enhancing technology capacity, and 9.a on financial and technical mobilization.

Related city planning must carefully integrate energy factors, including consideration of air pollution, supporting SDG 11.1 on adequate housing, SDG 11.2 on affordable transportation, SDG 11.6 on reducing the per capita environmental impact of cities, and SDG 11.b on supporting increased adoption of city planning tools. Management of the carbon-intensive energy sector brings about policy intersections with SDG 13 climate change broadly.

1.2. ACCESS TO ENERGY FOR ALL AND ENVIRONMENTAL IMPACTS

The UN SDG 7 imposes two concomitant challenges: 1) to ensure access to energy for all (a consumption perspective – 7.1 and 7b) and 2) to guaranty that this energy is clean, sustainable, and modern (a production perspective – 7.2, 7.3 and 7a).³¹

³¹ These targets are operationalized through proposed indicators (external to the SDG text itself), which are analytical tools that will measure implementation progress. The precise definition, content and scope of certain terms and indicators used in connection with SDG 7 are ambiguous and unsettled; as are the actors to whom the terms and indicators are addressed. However, the targets provide an overarching policy framework and a clear direction in which states and non-state actors can take action to advance access to and use of sustainable energy in the post-2015 development agenda. See BRUCE; STEPHENSON, op. cit.

While one challenge takes into consideration the question of affordability of the energy the other takes into consideration its impacts on natural resources and environment.

Of course, the first challenge of accessibility and affordability is absolutely urgent when one realizes that wood fuels play an important role in the livelihoods of billions of people in the Global South with negative consequences for human health on one hand due to household air pollution (HAP) related to burning solid fuels (including firewood and charcoal), while, on the other hand it has implications for allocation of productive time, particularly for women and children (where forest resources are scarce, people dedicate more time to wood collection and frequently involve children in the activity and when young girls spend more time collecting wood, they spend less time in school and do not progress to higher levels of education).³²

In this sense, there may be an initial trade-off between the two different targets inserted in the UN SDG 7, privileging accessibility and affordability in relation to sustainability although some studies have shown that energy transitions involving decreased reliance on traditional wood fuels and increased use of still affordable forest-derived modern fuels (e.g. pellets, biofuel) are generally synergistic with achieving other SDGs while transitions to modern fuels (including electricity generated with large-scale hydropower and heavy reliance on agriculture-derived liquid biofuels) threatens forests and forest-based livelihoods.³³

Anyway, even if the role of traditional wood fuels for heating, cooking and small-scale industrial energy provision in low and middle-income countries, it is likely to persist in low and middle-income countries as suggested by the energy stacking theory, under which, modern fuel users continue to use traditional and/or transitional fuels irrespective of income level, and assume a gradually partial or full transition to modern fuels, including stacking of multiple fuels and technologies in diverse ways,³⁴ whereas countries currently seeking to

³² Jagger, *SDG 7: Affordable and Clean Energy - How Access to Affordable and Clean Energy Affects Forests and Forest-Based Livelihoods*, in KATILA, (Eds.), *Sustainable Development Goals: Their Impacts on Forests and People*, Cambridge: Cambridge Press, 2019, p. 206 *et seq.*

³³ Jagger, *SDG 7: Affordable and Clean Energy - How Access to Affordable and Clean Energy Affects Forests and Forest-Based Livelihoods*, *cit.*,

³⁴ A competing theory, the energy ladder theory, suggests that household energy choice moves from traditional to transitional to modern fuels as incomes increase. Traditional fuels are more polluting and less efficient but cheaper, while modern fuels are more energy efficient and cleaner, but more expensive. Energy ladder transitions are linear and assume that as transitional and modern fuels are adopted traditional fuels are no longer used while the energy stacking theory suggests that households will instead stack fuels and technologies as incomes increase. See Jagger *et al.*, *cit.*

diversify renewable energy portfolios may see an increase in forest-based bioenergy as long as it remains competitive and cost-³⁵

As for the second challenge imposed by SDG 7, it is a given fact that energy security, economic growth and environment protection are, or should be, the national energy policy drivers of any country of the world for as world populations grow, many faster than the average 2%, the need for more and more energy is exacerbated, and at the current rate of usage, oil resources, natural gas and uranium will be depleted within a few decades and coal may take two centuries or so,³⁶ bringing back the fears imposed by the Malthusian Theory.

If technology initially helped to drive away, those fears brought by the works of the 19th century British economist and demographer, it has led humanity to the verge of a cataclysmic climate event due to the concentration of greenhouse effect gases (mainly carbon derived from the combustion of fossil fuels). Therefore, options for a long-term and environmentally friendly energy supply must be developed leading now to the use of renewable sources (water, sun, wind, biomass, geothermal, hydrogen) and fuel cells.³⁷

It is no surprise then that the search for renewable and cleaner energy is directly linked to the concept of green growth as in opposition to brown growth dependent of fossil fuel.³⁸

³⁵ Jagger, *cit.*

³⁶ Omer, *cit.*

³⁷ Given the ongoing pace and scope of the energy transition, anything short of radical and immediate action will diminish – and may possibly eliminate – the chance of staying on the 1.5°C or even 2°C path. And the surge of net zero commitments shows that we understand the gravity and complexity of the situation. The past couple of years have exposed the weaknesses and vulnerabilities of a system heavily reliant on the fuels of the 20th century. To this, the current crisis in Ukraine brings new levels of concern and uncertainty, crystalizing the costs to economies that remain profoundly intertwined with fossil fuels. Many aspects of everyday life feel the repercussions from turmoil in the energy sector. In the absence of alternatives, high fossil fuel prices inflict energy poverty and loss of industrial competitiveness, while citizens worldwide worry about their energy bills and climate impacts as warned by the recent report of the Intergovernmental Panel on Climate Change ([IRENA] - INTERNATIONAL RENEWABLE ENERGY AGENCY, 2021).

³⁸ The concept of green growth was coined during the Fifth Ministerial Conference on Environment and Development (MCED) held in March 2005 in Seoul, when fifty-two governments from Asia and the Pacific agreed to pursue a path of “green growth”. Since then, green growth has been the most widely accepted solution to stop the degradation of the natural environment. During that conference, the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific articulated its commitment to environment-friendly GDP growth, making green growth the solution to the ecological crisis and the model of sustainable development. In 2008, the UN Environment-led Green Economy Initiative was launched, through which the UN offers a platform for its members for moving towards a green economy. At the OECD Ministerial Council Meeting in 2009, most of its member-states approved a declaration acknowledging that ecology and economy can (should) be reconciled; and asked the OECD to develop a framework for implementing the green growth strategy. That framework has been published in its *Towards Green Growth* (2011). See Ossewaarde; Ossewaarde-lowtoot, *cit.*

“Historically, the focus of international and domestic energy law has been on maintaining adequate supply of energy, rather than maximizing generation and use efficiency or in adhering to ecological principles of development. The developed world’s insatiable demand for energy has grown through, and been supported by, artificially low energy prices where environmental externalities are seldom considered to calculate the ‘true’ cost of energy”.³⁹

The green growth discourse presumes that economy and ecology can be reconciled in a symbiotic relationship, supplanting the parasitism of an ecology-degrading industrial economy but, at the same time, consisting in an investment opportunity resulting in new investments, subsidies, jobs creation, and green innovations, with high returns, rather than a costly restraint. Environmental protection defined this way would contribute to GDP growth, and therefore drive away the fear of “regression” and massive loss of jobs and decreased standards of living that degrowth discourses tend to arouse.⁴⁰

2. SE4ALL: CONTRIBUTIONS OF INTERNATIONAL LAW, POLICY, AND GOVERNANCE

Differently from other SDGs which can be directly linked to the Human Rights, SDG 7 lies in a more complex ground and greatly related to the climate change issues⁴¹ and while the climate change instruments do not impose obligations on Parties to generate or provide access to sustainable energy, in practice they have catalyzed significant investment

³⁹ S. Bruce, *Climate Change Mitigation through Energy Efficiency Laws: from International Obligations to Domestic Regulation*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 31, n. 3, 2013, p. 313 *et seq.*

⁴⁰ M. Ossewaarde, R. Ossewaarde-lowtoot, *cit.* “A critical examination of green growth policies and proposals reveals their traditional character. That is to say, the proponents of the green growth discourse represent a capitalist political-economic establishment that consists of the traditional oligarchical forces behind brown growth. Correspondingly, environmental protection becomes part of the new agenda of, for instance, multinational oil barons and giant energy corporations like Royal Dutch Shell that are presented as the leaders of the green transitions while they continue ruling the fossil fuel industry. The myth of green growth tries to veil the fact that the reactionary forces of brown growth actors which amongst other things, finance the climate denial machine, are those in charge of making a “green” future. In other words, the myth of green growth enables the ruling political-administrative and corporate powers to pursue dirty business as usual, legitimized through the green growth discourse”.

⁴¹ Within the climate change regime, while renewable energy is not expressly mentioned in the UNFCCC as a relevant measure, and energy efficiency is noted only in the preamble in the context of potential measure to counteract growing energy consumption, the Kyoto Protocol sets out agreed emissions reductions targets and the market mechanisms available to reduce greenhouse gases. (...) The relevance of the UNFCCC and Kyoto Protocol to advancing SDG 7 is twofold. First, they establish global objectives an international framework and rules related to emissions reductions and market mechanisms that can incentivize investments in renewable energy and energy efficiency projects. Second, they establish obligations for States to cooperate, share and transfer low-carbon energy technologies and knowledge, as well as financial assistance, see S. Bruce, S. Stephenson, *SDG 7 on Sustainable Energy for All: Contributions of International Law, Policy and Governance*, in *SSRN Electronic Journal*, 2016.

into sustainable energy projects and contributed to knowledge transfer, particularly through Clean Development Mechanism projects.

International law and policy can play a role in facilitating and accelerating changes in global energy production and consumption and steer State and non-State actors towards increased use of low-carbon energy sources. However, at present, international law relating to sustainable energy is underdeveloped and may have a limited role in achieving SDG 7.⁴² Despite extensive political agreement on the need to further increase access to modern, affordable, sustainable energy services, binding international law instruments tend to indirectly, rather than directly, relate to sustainable energy and SDG 7. Implementation of SDG 7 can draw upon the normative guidance found in a wide range of international as well as bilateral and regional policy instruments.⁴³

Global treaties of particular relevance to sustainable energy access and development include the Statute of the International Renewable Energy Agency (IRENA),⁴⁴ the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC),⁴⁵ its Kyoto Protocol⁴⁶ and the Paris Agreement,⁴⁷ the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS),⁴⁸ and increasingly, the agreements of the World Trade Organization (WTO) and human rights treaties.⁴⁹

⁴² “Energy efficiency is one of the most effective and affordable policy mechanisms to address climate change, stimulate economic growth and improve energy security. Energy efficiency laws are a low-cost approach to climate change mitigation and a ‘no regrets’ measure. The development of energy efficiency laws and domestic sustainable energy policy has been positively influenced by principles of international environmental law. But international and regional treaties fail to establish uniform energy efficiency obligations and are drafted in non-binding hortatory language”. See Bruce, *cit.*

⁴³ S. Bruce, S. Stephenson, *cit.*

⁴⁴ With 167 Members, IRENA plays a leading role in the energy transformation as a center of excellence for knowledge and innovation, a global voice for renewables, a network hub and a source of advice and support for countries. Available at <https://www.irena.org/>

⁴⁵ Available at <https://unfccc.int/>

⁴⁶ Available at <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>

⁴⁷ Available at https://unfccc.int/sites/default/files/resource/parisagreement_publication.pdf

⁴⁸ Available at https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

⁴⁹ There are seven core international human rights treaties. Each of these treaties has established a committee of experts to monitor implementation of the treaty provisions by its States parties. Some of the treaties are supplemented by optional protocols dealing with specific concerns: International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), 1965; International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), 1966; Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 1979; Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT), 1984; Convention on the Rights of the Child (CRC), 1989; International Convention on Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICMRW);

Attention should also be paid to regional treaties such as The Energy Charter Treaty, which entered into force on 16 April 1998. The Treaty was preceded by a political declaration, the European Energy Charter adopted in The Hague on 17 December 1991. The European Energy Charter contained a commitment to negotiate in good faith a legally binding Energy Charter Treaty and Protocols. A further political declaration was adopted and signed in The Hague on 20 May 2015, The International Energy Charter. This more recent political declaration reflects global modern energy challenges and maps out common principles and areas of international cooperation in the field of energy for the 21st Century. As a result of the increased interest by the international community the Energy Charter Process has expanded to involve over 90 states from all continents.⁵⁰ The 1994 ECT contains a broad range of obligations in support of SDG 7, including free trade in energy materials and products, freedom of energy transit through pipelines and grids, investment protections and dispute resolution measures. The promotion of renewable energy and cleaner fuels is also noted as a priority.⁵¹

Finally, international trade and investment agreements facilitate SDG 7 through encouraging investments generally – not specifically in relation to SDG 7 targets, or even within the energy sector – to promote and protect all cross-border investments, including investments made in the renewable energy and energy efficiency sectors.⁵²

⁵⁰ For many years the primary focus of the Contracting Parties was to ensure full implementation of the Treaty's commitments. This entailed increased multilateral cooperation over transit, trade, investments, dispute resolution and energy efficiency. As global energy markets evolved, modernization of the Energy Charter Process became a major objective for the Energy Charter constituency. Today there is a focus on the geographical expansion of the Energy Charter Treaty. The Treaty is open for accession by all countries and Regional Economic Integration Organizations (REIOs) committed to the observance of its principles of open and non-discriminatory energy markets. Several countries are today engaged in the accession process to the Treaty. Up-to-date information on the Energy Charter and its membership can be found at <http://www.energycharter.org/>.

⁵¹ Bruce, Stephenson, *cit.*

⁵² See, for instance, European Commission, '2030 framework for climate and energy policies' (23 October 2014) available at http://ec.europa.eu/clima/policies/2030/index_en.htm; Economic Partnership Agreement between the CARIFORUM States, of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part, opened for signature 15 October 2008, OJ L 289 (not in force), Article 138: Parties "agree to cooperate, including by facilitating support, in the following areas: ... (a) projects related to environmentally friendly products, technologies, production processes, services, management and business methods, including those related to appropriate water-saving and Clean Development Mechanism applications; (b) projects related to energy efficiency and renewable energy."; Free trade agreement between Chile and Colombia, opened for signature 27 November 2006 (entered in force 8 May 2009), Article 19.5: "The objective of the cooperation in the energy sector will deepen integration, complementation and energy development in the electric, geothermal, oil and derivatives areas, and alternative fuels. 2. For this purpose, parties shall conduct the following joint activities, which will take effect by the competent authorities in the energy sector, including, but not limited to: (a) experts exchange (b) training and capacity building (c) research (d) project development (e) promotion and facilitation of enterprise-level agreements for energy trade and investment"; Central America-Dominican Republic-United States Free Trade Agreement, opened for signature 5 August 2004 (entered into force 1

The connection between human rights and energy is underdeveloped in the SDGs, though. International human rights law does not yet recognize a human right to energy, but despite the absence of binding international obligations, the connection between human rights and climate change is increasingly explored and necessarily implicates issues regarding access to and use of energy. Regional approaches may support an implied human right to energy grounded in regional treaties, including the African Charter on Human and Peoples' Rights⁵³ and the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights,⁵⁴ under the principle of “best attainable physical and mental health” standard. Regional jurisprudence and inquiries have recognized the practical connection between energy matters and certain human rights, particularly in connection with the rights to housing and to a clean environment.

Implementation of SDG 7 will not come without facing legal challenges, though.

Domestic measures to support renewable energy sources have been subject to inquiry with recent trade disputes claiming injurious conduct concerning the application of renewable energy support policies and measures, including the lawfulness of mandatory targets, domestic content requirements and whether feed-in-tariffs amount to unlawful subsidies in breach of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.⁵⁵ Similar issues have been challenged in recent investor-state arbitrations against Canada, Spain, Italy and the Czech Republic,⁵⁶ where investors have alleged that repeal of clean energy programs,

January 2009), Article 17.9: “the Parties have identified the following priorities for environmental cooperation activities: (g) facilitating technology development and transfer and training to promote the use, proper operation, and maintenance of clean production technologies”; Partnership agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part, opened for signature 23 June 2000, OJ L 317 (entered into force 1 April 2003), Article 32(1)(iii): the Parties agree to “cooperation on environmental protection and sustainable utilization and management of natural resources”, including in relation to “renewable energy sources notably solar energy and energy efficiency”. See BRUCE; STEPHENSON, *op. cit.*

⁵³ Available at https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf

⁵⁴ Available at <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>

⁵⁵ See e.g., Canada – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (Japan and EU complainants), regarding domestic content requirements in a feed-in tariff program. Other cases have been filed but have not progressed: see e.g. China – Measures concerning Wind Power Equipment (US complainant); European Union and a Member State [Spain] – Certain Measures Concerning the Importation of Biodiesels (Argentina complainant); EU and certain Member States [Italy and Greece] – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (China complainant) Bruce, Stephenson, *cit.*

⁵⁶ Mesa Power Group LLC v Canada, PCA Case No. 2012-17; Windstream Energy LLC v Canada; The PV Investors v Spain, UNCITRAL; CSP Equity Investment S.à.r.l. v Spain, SCC; Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V. v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/13/31; Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.à.r.l. v Spain, ICSID Case No. ARB/13/36; Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/1; NextEra Energy

mal-administration of clean energy programs and/or imposition of performance requirements have resulted in indirect expropriation, unfairness or the devaluing of their investments and breaching fair and equitable treatment which includes legitimate expectations. Importantly, these investment disputes do not challenge the competence of States to create laws and regulations regarding renewable energies, but rather the differential treatment of programs and policies, which allegedly breach obligations related to international investment agreements.

Investments disputes on the energy section are not something new. It is fair to say that they are in the origins of International Law and specially in foreign direct investments legislation and related to *lex petrolea*⁵⁷ what brings us back to the critics we found in⁵⁸ towards the concept of green growth.

Also, as SDG 7 requires action from both developed and developing countries, it is commonly understood that achievement of the various targets and indicators will necessitate some degree of so-called “burden sharing”; that is, a “fair” allocation of responsibilities among all States taking into consideration their individual historic responsibilities.⁵⁹

Writing about the right to water and sanitation, a subject that we can relate to the right to access to clean and sustainable energy as well, SATTERTHWAITTE precisely points that:

“In a world of radical inequalities, the right to water may seem an impotent tool for the kinds of change needed. Certainly, transformation will not be planned through water and sanitation sector reforms. However, significant changes have been made through the integration of the rights to water and sanitation into global policy processes such as those driven by the Sustainable Development Goals (SDGs). In a major shift since the MDG era, the SDGs center inequalities, and the WASH goal, targets, and indicators require the elimination of inequalities in access through the achievement of “universal

Global Holdings B.V. and NextEra Energy Spain Holdings B.V. v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/14/11; InfraRed Environmental Infrastructure GP Ltd. et al v Spain, ICSID Case No. ABR/14/12; RENERGY S.à.r.l. v Spain, ICSID Case No. ABR/14/18; RWE Innogy GmbH and RWE Innogy Aersa S.A.U. v Spain, ICSID Case No. ABR/14/34; Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH et al. v Spain, ICSID Case No. ABR/15/1; STEAG GmbH v Spain, ICSID Case No. ABR/15/4; 9REN Holding S.a.r.l v Spain, ICSID Case No. ARB/15/15; BayWa r.e. Renewable Energy GmbH and BayWa r.e. Asset Holding GmbH v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/16; Cube Infrastructure Fund SICAV and others v Spain, ICSID Case No. ARB/15/20; Matthias Kruck and others v Spain, ICSID Case No. ARB/15/23; KS Invest GmbH and TLS Invest GmbH v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/25; JGC Corporation v Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/15/27; Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v Italian Republic, ICSID Case No. ARB/14/3.; Antaris Solar GmbH and Dr. Michael Göde v The Czech Republic, UNCITRAL; Voltaic Network GmbH v Czech Republic, UNCITRAL; ICW Europe Investments Limited v Czech Republic, UNCITRAL. See Bruce, Stephenson, *cit.*

⁵⁷ F. Favacho, *A gestão de Conflitos em contratos internacionais do petróleo*, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional-RBDC*, 2011, p. 243 *et seq.*

⁵⁸ Ossewaarde, Ossewaarde-lowtoo, *cit.*

⁵⁹ Bruce, Stephenson, *cit.*

and equitable access” by 2030. This evolution was in part driven by close collaboration between human rights experts and development practitioners, and this success—even if its promises remain out of reach—is suggestive of both the broader changes that are possible and the limits that remain when using rights frameworks. Such limits and possibilities are especially relevant as the rights to water and sanitation are placed in the context of radical inequalities, global health crises and climate change. The elimination of inequalities carries with it the ideal of leveling up—in which communities without access to water and sanitation enjoy accelerated rates of progress toward enjoyment of the right as a result of redoubled efforts to focus on closing gaps between rich and poor, urban and rural, ethnic minorities and dominant groups. In some countries, however, it seems apparent that a kind of leveling down—from overconsumption and use by rich elites—may also be necessary to achieve justice in water and sanitation”.⁶⁰

Lastly, despite significant progress relating to energy, many developing States have either no or suboptimal sustainable energy policies, laws and regulations, for want of financial resources, domestic institutional cooperation, capacity and/or technical capability. Opportunities exist to improve these issues, as well as the effectiveness of new and existing laws and regulations, by addressing cognate issues in an integrated fashion, including the links between transport and energy efficiency or fiscal incentives and renewable energy project finance, and by ensuring that energy legislation complements climate change legislation. Such measures could reduce continuing demands on finite government resources and provide greater certainty and predictability to private enterprise, thereby encouraging international and regional trade and investment and support a holistic regulatory approach that maximizes SDG 7 implementation efforts. The drafting of model laws and regulations could assist in maximizing sustainable energy development opportunities and increasing uptake of sustainable energy, and provide clarity to undefined terms in support of SDG 7.1-7.3.⁶¹

3. UNITED NATIONS SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AS SOURCE OF NEW UNIVERSAL ETHICS

If in one hand, as we saw above, international law relating to sustainable energy is underdeveloped and may have a limited role in achieving SDG 7, on the other hand we believe that Sustainable Development Goals as a whole characterize a body of provisions with

⁶⁰ M.L. Satterthwaite, *Assessing the Rights to Water and Sanitation: Between Institutionalization and Radicalization*, in *Georgetown Journal of International Affairs*, 2021.

⁶¹ Bruce, Stephenson, *cit.*

enough legitimacy to influence International Law and the domestic Law of members and non-members states to the same level that principles do.

The 17 Sustainable Development Goals (SDGs) and 169 targets did not emerge from, and were not inserted into, a normative vacuum. They are grounded in inter-national law and made consistent with existing commitments expressed in various international legal instruments.⁶²

The 2030 Agenda for Sustainable Development “is guided by the purposes and principles of the Charter of the United Nations, including full respect for international law. It is grounded in the Universal Declaration of Human Rights, international human rights treaties, the Millennium Declaration and the 2005 World Summit Outcome Document. It is informed by other instruments such as the Declaration on the Right to Development”.⁶³

Several SDGs and targets even mirror legal obligations that States have already assumed under treaty law and custom. The intersection between the SDGs and treaties demonstrate that the 2030 Agenda is not merely aspirational, but rather reinforces the legal responsibilities that States have taken on by ratifying the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.⁶⁴ They also underline the universality of the Goals and of their corollary obligations.⁶⁵

In fact, the rule of law and the SDGs are mutually supportive and the respect for the rule of law is indeed crucial for development issues. The latter ensures that all individuals are treated alike, that they are entitled to the respect of human rights and that the rule of law informs the satisfaction of social, economic, and cultural needs as well as the development of public policies and the governance of competent institutions:

“When speaking of the rule of law from an international law perspective, I have a broad understanding of it. It is substantive, it is procedural, it is also process oriented. This means that we should go beyond the traditional binary approach based on the distinction between binding law and non-binding law when promoting the rule of law. The addressees of the rule of law at the international level are varied and diverse. They include states but also a wide array

⁶² R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law* Blackwell Publishing Ltd, 2016, available at <https://www.researchgate.net/publication/301666563>.

⁶³ A/RES/70/1, p. 10.

⁶⁴ ESCWA; ASIA, E. AND S. C. FOR W. *International Human Rights Law and the 2030 Agenda for Sustainable Development*. Social Development Bulletin, v. 6, n. 3, p. 1–4, 2005. “To measure the achievement of SDGs, 232 indicators were developed by the Inter-Agency and Expert Group on Sustainable Development Goal Indicators; they were then adopted by the United Nations Statistical Commission in March 2017 and by the General Assembly in July 2017. These indicators can also be used to measure compliance with international law where intersections exist between the targets and international legal obligations”.

⁶⁵ Where there is no clear correspondence between the SDGs and international law, there is still an opportunity for the Goals and targets of the 2030 Agenda to take on a legal dimension (ESCWA; ASIA, 2005).

of non-state actors. With these features in mind, we need to grasp the rule of law through its various shades (they are not only gray. . .). These multiple shades can have a nurturing effect on each other in promoting respect for the rule of law. The SDGs offer an interesting prism for analyzing the interplay of these various legal shades of the rule of law. Indeed, these shades are reflected in the fabric of the SDGs as well as in their implementation”.⁶⁶

SDGs include a plural dimension in the sense that State and non-state actors are involved in their fulfillment meaning that actors not traditionally involved in the promotion and protection of human rights are involved in the implementation of the SDGs. The SDG approach contributes to the development and hardening of international law in terms of effectiveness. The objective, targets, and indicators as promoted by the SDGs are result oriented, with a specific focus on what is happening on the ground. If well conducted and implemented, they have a mobilization power that human rights can benefit from.⁶⁷

Although UN Resolutions are non-binding towards the member states their legal effects are indisputable, since, in the form of recommendations, they have wide repercussion and subsequent application by the states.⁶⁸ The resolutions of international organizations are essentially a *soft law* and it is precisely their successive edition that highlights the importance of the institute for International Law.⁶⁹

Soft law can be defined as solemn documents derived from international forums, which are based on the principle of good faith, with variable and non-mandatory content, which do not bind their signatories to their observance, but which, due to their character and importance for the ordering of global society, as they reflect ethical and ideal principles and conceptions, they end up producing repercussions in the field of International Law and also for the Internal Law of States.⁷⁰

⁶⁶ L.B. Chazournes, *The Sustainable Development Goals (SDGs) and the Rule of Law: A Propos SDG 6 on Access to Water and Sanitation*, in *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, v. 114, 2020, p. 143 *et seq.*

⁶⁷ B. Chazournes, *cit.*

⁶⁸ “Checks and balances and peer pressure need to find their place to adjust and correct weaknesses. In addition, in the context of the mutual nurturing process I referred to above, one would hope that human rights bodies rely on the SDG reports when interacting with member states. These inter-actions could strengthen the SDG process”. B. Chasournes, *cit.*, p. 145.

⁶⁹ “It cannot be denied that it is precisely the legal repercussion in the field of rights, which emerges from International Law, that validates soft law as a source of International Law, which must be added to the set of sources previously named by the Statute of the International Court of Justice. Justice, such as treaties, customs, general principles of law and unilateral acts and international organizations and the decisions of international courts and which, together, provide the basis from which international law emerges and is systematized and, therefore, should be considered in any academic training course in the list of sources of Contemporary International Law”. See W. Menezes, *Ordem global e transnormatividade*, Ijuí: Editora Unijui, 2005. p.159.

⁷⁰ W. Menezes, *cit.*

Soft laws can induce wider participation by parties, by offering lower contracting costs and facilitating compromise. It has been suggested in international relations theory that increased participation may lead to a reduction of ‘depth’, in that substantive commitments become less deep or ambitious with the addition of more participants with heterogeneous preferences.⁷¹

With the SDGs there is full participation of the 193 UN Member States while also commitments specifying targets for typically domestic and high-politics issues. Arguably, it is exactly the ‘softness’ and the low level of obligation associated with the SDGs that facilitates the simultaneous breadth of participation and depth of commitments.⁷²

Now, whether or not one accepts the considerable scholarly support that exists for reconsidering the role and normativity of non-binding instruments in international law, it is nevertheless widely acknowledged that such instruments do have certain “legal and behavioural effects” and may carry a strong instrumental value, be it at the international or national level, or for private actors (and potentially, at different scales at the same time).⁷³ For example, the United States of America has not ratified the United Nations Convention on the Law of the Sea. However, it does abide by its navigation and jurisdiction provisions because it considers them binding as customary international law, regardless of their codification in the Convention. The United States thus follows the behaviour of a significant number of States who have ratified the Convention and such behaviour has thus become the *modus operandi* at sea.⁷⁴

⁷¹ A. Persson, N. Weitz, M. Nilsson, *Follow-up and Review of the Sustainable Development Goals: Alignment vs. Internalization*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law* Blackwell Publishing Ltd, 2016.

⁷² R. Pavoni, D. Piselli, *The sustainable development goals and international environmental law: normative value and challenges for implementation*, in *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, v. 13, n. 26, 2016, p. 13 *et seq.* In other words, the 2030 Agenda is not, *stricto sensu*, a source of international law as listed under Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. More precisely, it could be described as a classic example of what scholars increasingly refer to as ‘soft law’, and it is in this light that the question of their contribution to the formation and evolution of international law must therefore be examined.

⁷³ With respect to their behavioural effects and their instrumental value, not only could the SDGs perform all the functions that have been identified for similar instruments (i.e. other UNGA resolutions, recommendations adopted by international institutions and so forth), but the impact of these functions might also be enhanced by some of the peculiar characteristics of the 2030 Agenda, such as, *inter alia*: (i) the inclusive process that led to its definition; (ii) its universal applicability and strong emphasis on the idea of global partnership and cooperation; (iii) its consensus adoption; (iv) the specific language used in the formulation of the 17 Goals and 169 targets; and (v) the high reporting and monitoring standards that it seeks to achieve. See Pavoni, Piselli, *cit.*

⁷⁴ Escwa, Asia, *cit.*

On the other hand, there is also scholar support to the understanding that if a significant number of States pursue the SDGs, they may become legally binding as custom.⁷⁵

For that effect to happen, the transformation of the SDGs into customary law there is no specific timeline.

In the *North Sea Continental Shelf cases*,⁷⁶ the International Court of Justice held that:

“Although the passage of only a short period of time is not necessarily, or of itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked—and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved”.⁷⁷

It is our understanding, however, that the SDG more than soft law characterizes a new category of ethical rules, universal, and influential enough to create a basic ground embed in international and domestic laws in relation to which governmental and private actions must be interpreted and delivered.

Ethics is the part of Philosophy whose object is the questioning and reflection on the value of human conduct, on virtue or the righteous act, having as its fundamental value the idea of *Good*, presenting itself, therefore, as a normative science, whose objective is a must-be and not an empirical reality, as with *Moral*.⁷⁸

Traditionally, studies devoted to the relationship between law and morality insist, within a Kantian spirit, on what distinguishes them: law governs external behavior, morality emphasizes intention, law establishes a correlation between rights and obligations, moral

⁷⁵ SDGs that overlap with treaty law and those that do not are equally likely to become legally binding if enough States pursue them, regardless of ratification of the related covenants. A number of rights guaranteed in the International Covenant on Civil and Political Rights are considered customary international law, including the right to a fair trial (article 14). This means that a State that is not party to the Covenant is still bound by customary international law to guarantee its citizens a fair trial. See Escwa, Asia, *cit.*

⁷⁶ North Sea Continental Shelf Cases, Judgment of 20 February 1969, *Federal Republic of Germany v. Denmark, Federal Republic of Germany v. Netherlands*. International Court of Justice Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders 1969.

⁷⁷ p. 43, p. 74

⁷⁸ “If Justice is the ontological principle of Law, the value that underlies it is the ideal that it aims to achieve, it is not, however, the only value or the only end that Law serves or seeks to make effective. Thus, it is common to attribute other purposes to it or indicate other values as legal. This is what happens with order, peace, freedom, respect for individual personality, solidarity or social cooperation and security as purposes of law or as legal values that coexist with justice in the axiological firmament of law, convenient if making it, therefore, to study the way in which they are articulated and made compatible”. See A.B. Teixeira, *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, 2a ed, Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2000.

prescribes duties that do not give rise to subjective rights, law establishes obligations sanctioned by the State, morality escapes organized sanctions. jurists, unhappy with a positivist, state-oriented and formalist conception of law, insist on the importance of the moral element in the functioning of law, on the role played by good faith and bad faith, good intentions, good customs, equity, and so many other notions whose ethical aspect cannot be neglected.⁷⁹ Bauman, in his book *Postmodern Ethics*, points out that there is resonance between the ambiguities of moral practice and the dilemma of ethics, moral theory: the *moral crisis* reverberates into an *ethical crisis*. Ethics - a moral code, which purports to be *the* moral code, the only harmonically coherent set of precepts to which every moral person owes obedience - views the plurality of human paths and ideals as a challenge, and the ambivalence of moral judgments as a state morbid of things that one wants to correct. Throughout the modern era, the effort of moral philosophers has been aimed at reducing pluralism and eliminating moral ambivalence. Like many men and women living under conditions of modernity, modern ethics sought a way out of the predicament in which modern morality was cast into the practice of daily life.⁸⁰

To overcome any ambiguity of rules of Moral, what we propose is to understand that SDG as an ethical rule can be taken as the explicitation of a modern Natural Law.⁸¹

“For a time – since the Enlightenment, and since the Utilitarian philosophy and the influential, self-authoring deontology of Immanuel Kant and his proponents – natural law moral philosophy and its centuries’ long tradition in arguing for the basic moral values we should aspire to, sat quietly on a back shelf. But the atrocities of modernity, the vast scale on which they were, and can again be, committed, and the complex, laborious frustrations in dealing with them fairly and judicially, demonstrate something we should no forget: If we are to preserve the cultural dignity of mankind into the future, we must forbid certain intolerable actions that nations and governments do. Correspondingly, we need to insist upon certain impregnable principles that nations must legally enforce”⁸²

Sustainable development, as supported by the SDGs is, no doubt, as we have mentioned before, based on ethical issues that transcend legal, economic and political aspects which can be traced back to Kant, Habermas and Hans Jonas.

In Kant, the categorical imperative, the appreciation of the universality of actions, and the understanding of beings and nature as ends in themselves; still, the

⁷⁹ Perelman, Chaïm, *Ética e Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

⁸⁰ Z. Bauman, *Ética pós-moderna*, São Paulo: Paulus, 1997.

⁸¹ “Natural law, a moral philosophy that criticizes, regulates, and sometimes voids the positive laws of nations, figures prominently in the last half of the 20th century. In our times, natural law has enjoyed a monumental resurgence”. See V. Black, *Nature, Law, natural Law, Instituições de Direito*, Coimbra: Almedina, 1998, p. 32 *et seq.*

⁸² Black, *cit.*

conditions for peace, requirements for cosmopolitan citizenship, and its unmistakable consequence: sustainability. Habermas' communicative action, occupied with justice, shows the possibility of morally adequate choices because they are shared by the common interest, and his discourse ethics, where everyone has the same possibility and legitimacy to participate in the establishment of norms that bind everyone. Sustainability includes the principles of information and participation, principles of Environmental Law, in tune with the ethics of discourse. And the principle of Jonas' Responsibility, which points out the mismatch between the feasibility of destruction, including environmental ones, and the ethical awareness of the unpredictable consequences of acts practiced in the present. Relying on the possibility of damage, it is concerned with preventing technical and practical possibilities from irresponsibly taking men beyond the limits of the viability of life. Sustainability, according to the principle of responsibility, calls from man for an action to protect the environment, a vulnerable element in the face of the same man's capacity for destruction.⁸³

Taken as an ethics rule, the SDGs shall guide International Law and its impacts in domestic laws insofar as the later are being produced according to the adequacy of rules produced at the international level and this, without a doubt, leads to an internationalization of rights, not only as a material rule, but also because it influences the very central and ideological system of State Law.⁸⁴

On the other hand, the idea of encouraging commitments in one way or another to abide by principles or initiatives is important, as it pushes for accountability. Codes of conduct and other normative instruments, such as the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, go in the same direction.⁸⁵

⁸³ S.X. Camargo, A.C.D. Pinheiro, *Fundamentação ética do desenvolvimento sustentável em Kant, Habermas e Hans Jonas*, in *Revista do Direito Público*, v. 5, n. 2, 2010, p. 177 *et seq.*

⁸⁴ “National law, increasingly influenced by what happens at the international level, is adapting to it. In fact, Hans Kelsen had already announced that ‘there is no boundary between National Law and International Law’. In the current context, this relationship is more evident. States, which used to discuss their problems internally, are now, as a result of the change from the establishment of a forum for discussions of state problems to the international level through organisms and organizations, to manage, to abstract these norms from these *for a*”. See Menezes, *cit.*

⁸⁵ L.B. Chazournes, *The Sustainable Development Goals (SDGs) and the Rule of Law: A Propos SDG 6 on Access to Water and Sanitation*, in *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, v. 114, 2020, p. 143 *et seq.*

b. FINAL CONSIDERATIONS

Energy is essential for the subsistence of the humankind. Nevertheless, it has been to date unevenly distributed and consumed by the world population and its generation (and consumption) has been directly linked to the environmental degradation and climate crisis that the planet has been facing the last centuries.

To address a better distribution of energy while guarantying that it comes from a cleaner and more sustainable source, SDG 7 stipulates targets and fixes, in its way, the concept of sustainable development.

International Law has the mission to reflect the SDG 7 in its *corpus*, that is to say, in treaties, resolutions, recommendations, in the dispositions of the World Bank, the International Monetary Fund, OCDE, WTO and in informing the resolution of international disputes.

Rooting the SDGs in concrete legal principles ultimately serves their realization. The General Assembly asserts several times in resolution 70/1 that the 2030 Agenda is to be implemented in accordance with international law and for the promotion of human rights. Underscoring where legal obligations exist and where they may arise effectively serves the 2030 Agenda and augments prospects for its success.

Nevertheless, in the absence of a concrete *corpus* of law, the SDGs can and should be recognized as an underling Ethic Rule which dictates the current universal understanding of a new categorical imperative that we call sustainable development.

c. REFERENCES:

A.B. Teixeira, *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, n. 2, Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2000.

A. Persson, N. Weitz, M. Nilsson, *Follow-up and Review of the Sustainable Development Goals: Alignment vs. Internalization*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law Blackwell Publishing Ltd*, 2016.

A.V. Aaken, *Making International Human Rights Protection More Effectue: A Rational-Choice Approach to Effectiveness of Ius Standi Provisions*, in *Preprint of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, v. 1, n. 1, 2005.

B. Ki-moon, *Sustainable Energy for All - A vision Statement by Ban Ki-moon Secretary-General of the*

- United Nations. [s.l: s.n.].
- B. Toebe, *International health law: an emerging field of public international law*, in *Indian Journal of International Law*, v. 55, n. 3, 2015.
- C. Frison, P. Claeys, *Right to Food in International Law*, in *Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics*, 2019.
- C. Hoy, A. Sumner, *The End of Global Poverty: Is the UN Sustainable Development Goal 1 (Still) Achievable?*, in *Global Policy*, v. 12, n. 4, 2021.
- C.M.D. BARRADO, *Poverty eradication: A Priority of the international community*, in N. Seth, C.M.D. Barrado, P.D. Lagunla, (Eds.), *SDGs, Main Contributions and Challenges*, New York: United Nations Instituto for Training and Research (UNITAR), 2019.
- C. Pérez-bustillo, *New Developments in international poverty law: The UN Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights*, in *Poverty Brief*, n. March, 2014.
- C.R.F. Liesa, C.M.D. Barrado, D.M.V. López, *Ods 8. El Trabajo Decente Y Las Aportaciones De La Comunidad Internacional*, [s.l.] torreblanca impresores, 2020. v. 12.
- C. Vezzoli, *Energy and sustainable development*, in *Green Energy and Technology*, [s.l.] Springer Verlag, v. 0, 2018.
- D. Meadows, J. Randers, D. Meadows, *A Synopsis Limits to Growth The 30-year Update*, in *Chelsea Green Publishing Company*, 2019.
- E. Escwa, Asia, *International Human Rights Law and the 2030 Agenda for Sustainable Development*, in *Social Development Bulletin*, v. 6, n. 3, 2005.
- F.O. Pérez, M.C.G. Bueno, R. A.G. Franco, *Desarrollo sostenible del trabajador a través del trabajo decente*, in *Sociedad y Economía*, 2019.
- G. Herrington, *Update to limits to growth: Comparing the World3 model with empirical data*, in *Journal of Industrial Ecology*, v. 25, n. 3, 2021.
- G.M. Turner, *A comparison of The Limits to Growth with 30 years of reality*, in *Global Environmental Change*, v. 18, n. 3, 2008.
- H. Mathews, M. Nunn, *Women on the Move: Can We Achieve Gender Equality by 2030?*, in H. Kharas, J.W. Mearthur, I. Ohno (Eds.), *Leave No One Behind: Time for Specifics on the Sustainable Development Goals*, [s.l.] Brookings Institution Press, 2020.
- L.B. Chazournes, *The Sustainable Development Goals (SDGs) and the Rule of Law: A Propos SDG 6 on Access to Water and Sanitation*, in *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, v. 114, 2020.
- L. Williams, *Towards an emerging international poverty law*, in W. Lucy (Ed.), *International poverty*

- law, New York: Zed Books Ltd, 2006.
- L. Williams, *International poverty law: an emerging discourse*, New York: Zed Books Ltd, 2006.
- M.Á.M. López, *A Study on the Application of Food Sovereignty in International Law*, in *Groningen Journal of International Law*, v. 4, n. 2, 2016.
- M.L. Satterthwaite, *Assessing the Rights to Water and Sanitation: Between Institutionalization and Radicalization*, in *Geo. J. Int'l L.*, v. 52, n. 2, 2020.
- M. Ossewaarde, R. Ossewaarde-lowtoo, *The EU's green deal: A third alternative to green growth and degrowth? Sustainability (Switzerland)*, v. 12, n. 23, 2020.
- N.N.C.A. Namboodiripad, *Predicting the Timeline for Earth Achieving Kardashev Scale Type 1 Status*, in *Journal of Science and Technology*, v. 06, n. 01, 2021.
- P. Alston, *Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights* United Nations General Assembly, [s.l: s.n.].
- Perelman, Chaim, *Ética e Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- P. Jagger, *SDG 7: Affordable and Clean Energy - How Access to Affordable and Clean Energy Affects Forests and Forest-Based Livelihoods*, in Katila (Eds.), *Sustainable Development Goals: Their Impacts on Forests and People*, Cambridge: Cambridge Press, 2019.
- R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, in *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, Blackwell Publishing Ltd, 2016, disponível em <https://www.researchgate.net/publication/301666563>.
- R. Pavoni, D. Piselli, *The sustainable development goals and international environmental law: normative value and challenges for implementation*, in *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, v. 13, n. 26, 2016.
- S. Bruce, *Climate Change Mitigation through Energy Efficiency Laws: from International Obligations to Domestic Regulation*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 31, n. 3, 2013.
- S. Bruce, S. Stephenson, *SDG 7 on Sustainable Energy for All: Contributions of International Law, Policy and Governance*, in *SSRN Electronic Journal*, 2016.
- S.X. Camargo, A.C.D. Pinheiro, *Fundamentação ética do desenvolvimento sustentável em Kant, Habermas e Hans Jonas*, in *Revista do Direito Público*, v. 5, n. 2, 2010.
- V. Black, *Nature, Law, natural Law*. Instituições de Direito. Coimbra: Almedina, 1998.
- W. Menezes, *Ordem global e transnormatividade*, Ijuí: Editora Unijui, 2005.
- Z. BAUMAN, *Ética pós-moderna*, São Paulo: Paulus, 1997.

THE REGULATION OF DEEP SEA MINING AND ITS (IN)COMPATIBILITY WITH THE UNITED NATIONS 2030 AGENDA

Giselle Amorim Nery de Mesquita ⁸⁶

ABSTRACT

The present article intends to question how the legal framework for deep sea mining to be promoted by the International Seabed Authority - United Nations (ISA-UN) could support the fulfillment of the duty of conservation and sustainable use of the oceans, seas and marine resources as means of achieving the sustainable development foreseen by the United Nations (UN) own 2030 Agenda. Furthermore, it seeks to investigate whether the values within the 2030 Agenda are compatible to those present in the deep sea mining regulations and to what extent. Such gap gives ground for the present research project in the field of International Law and Law of the Sea. It is a descriptive and exploratory research whose purpose is to understand how and to what extent dialogues regarding economic and sustainable development are established within the UN-UN relationship and also with its member states. The empirical analysis of the documents issued by the ISA so far revealed that there is no concrete plan to guarantee the conservation of marine life and that the logic followed in the regulations draft text prioritizes the economic dimension over the environmental one, focusing on damage mitigation and compensation, in addition to self-monitoring. Also, civil society has been raising the issue of the organization's lack of transparency in the elaboration of the code and the absence of robust technical and scientific analysis to ensure that the marine environment is not permanently affected by mining actions.

KEYWORDS: Deep Sea mining; Sustainable development; Ocean.

⁸⁶ PhD student in International Law at University of São Paulo. Master in International Relations at Federal University of Bahia. Professor of International Law at Catholic University of Salvador. Researcher at the International Tribunal of the Law of the Sea (USP). Researcher at the Center for Studies in Law of the Sea (USP).

A REGULAÇÃO DA MINERAÇÃO EM ALTO-MAR E A SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM A AGENDA 2030 DAS NAÇÕES UNIDAS

RESUMO

O presente artigo pretende questionar como o quadro legal de regulação da mineração em alto mar a ser promovido pela Autoridade Internacional para os Fundos Marinhos - Nações Unidas (AIFM-ONU) pode apoiar o cumprimento do dever de conservação e uso sustentável dos oceanos, mares e recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável previsto na própria Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e, também, em que medida há ou não compatibilidade de seus valores - lacuna que justifica o presente artigo. Esta pesquisa está inserida no campo do Direito Internacional e do Direito do Mar e trata-se de uma pesquisa descritiva e exploratória que buscará compreender como e em que medida se estabelecem diálogos sobre desenvolvimento econômico e sustentável na relação ONU-ONU e entre esta e seus Estados membros. A análise empírica dos documentos emitidos pela AIFM até o momento revelou que não há um plano concreto para garantir a conservação da vida marinha e que a lógica seguida no projeto da norma é priorizar a dimensão econômica sobre a ambiental e focar na mitigação e compensação de danos, além do automonitoramento. Para além, a sociedade civil vem levantando a falta de transparência do órgão na elaboração do código e a falta de análise técnica e científica suficiente para garantir que o meio marinho não seja permanentemente afetado pelas ações de mineração.

PALAVRAS-CHAVE: Mineração em alto-mar; Desenvolvimento Sustentável; Oceano.

SUMMARY: Introduction; 1. The 2030 Agenda and Goal 14: Conservation and sustainable use of oceans, seas and marine resources for sustainable development; 2. The legal framework for regulating deep sea mining; 3. Deep Sea mining and the 2030 Agenda: possible compatibility?; Final considerations; References.

INTRODUCTION

The transnationalization of production and increasing demand for minerals for use in technology, alongside signs of depletion of onshore resources and the harmful effects

of mining on affected populations, convey that the concern regarding deep sea mining interests is becoming increasingly latent. The regulation of these activities is the responsibility of International Law when the deposits are located beyond national jurisdiction.

It is not a new discussion, however. The issue was first raised in 1967, on the agenda of the 1515th meeting of the First Committee of the General Assembly, where the legal status of mineral reserves lying on the ocean floor beyond the limits of national jurisdiction was debated, as well as the possibility of their use.⁸⁷

In this sense, long negotiations were triggered by the necessity to determine who owned the high seas, and this link was established by the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 (UNCLOS). Seeking to develop a uniform set of rules, the Convention replaced the four previous conventions adopted in 1958, dividing the ocean into the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf (both under the jurisdiction of the coastal state), and the sea floor beyond these zones, known as the International Area of the Seabed (“the Area”).⁸⁸

Enshrined as a common heritage of humanity, the Area presents unique ecosystems and deposits of valuable minerals in rich concentrations. Plans for its exploration are based on the fact that some valuable substances can be found in higher concentrations in certain areas of the ocean floor than in most terrestrial locations, such as copper, cobalt, nickel, manganese, lead, lithium, titanium, platinum, gold and zinc.⁸⁹

In order to organize and control the activities in the Area, which must be carried out for the benefit of all humanity, the UNCLOS established the International Seabed Authority (ISA), an organization of the United Nations (UN) responsible for formulating and enforcing the rules for all deep-sea mining that takes place in waters beyond national jurisdictions.⁹⁰ Although the organization's member States are eligible to apply for research contracts, no exploration contract for resource withdrawal can be presented or made effective due to the absence of specific regulation (PEW, 2017). The elaboration of the “Mining Code”, a comprehensive set of rules, regulations and procedures issued by the ISA to regulate the prospection, research and exploitation of marine minerals in the Area, started

⁸⁷ L. Cuyvers, W. Berry, K. Gjerde, T. Thiele, C. Wilhem, *Deep seabed mining: a rising environmental challenge*, Gland, Switzerland: IUCN and Gallifrey Foundation, 2018, p. 29.

⁸⁸ W. Menezes, *Ordem global e transnormatividade*, Ijuí/RS: Unijuí, 2005, p. 148.

⁸⁹ International Seabed Authority (ISA), *Marine mineral resources: scientific technological advances*, available at <https://isa.org.jm/files/files/documents/ISA-Technical-Study-30.pdf>.

⁹⁰ W. Menezes, *Ordem global e transnormatividade, cit.*, p. 156.

in 2017 with an expected delivery date of 2020. Nevertheless, it is still under development up to the present moment.

At the same time, debates on sustainability and environmental protection have gained enormous space in International Law, culminating in the Resolution very recently approved by the General Assembly of the United Nations, which recognized the human right to a sustainable environment.

With these two movements taking place in the international system, the question that the present research aims to answer is whether the legal framework for regulating deep sea mining, being prepared by the ISA/UN, can support the fulfillment of the duty of conservation and sustainable use of oceans, seas and marine resources foreseen in the 2030 Agenda of the UN itself and, also, to what extent their values are compatible. The research hypothesis is that the Mining Code will not be able to effectively prevent damages to the marine environment and life from occurring, since, in the dual mandate that the UNCLOS assigned to ISA, there would be a greater tendency towards promoting development to increase revenue and acting in favor of the commercial interests of countries that own large mining industries on the high seas, to the detriment of environmental preservation.

The article contains four sections: three dedicated to theme development and a conclusion section. The descriptive and exploratory methodology employed, in addition to literature review, consists of document analysis which allowed inferences to be drawn. The present work intends to start the discussion and raise more questions, not, however, addressing all the nuances of such a complex issue.

1. THE 2030 AGENDA AND GOAL 14: CONSERVATION AND SUSTAINABLE USE OF OCEANS, SEAS AND MARINE RESOURCES FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Members of the United Nations met at the 70th Session of the UN General Assembly (UNGA) in 2015 to adopt a comprehensive and widely shared set of common priorities for the international community, including through recognition of the central role of environmental goals.⁹¹

This commitment undertaken by the States, called 2030 Agenda for Sustainable Development, seeks to mobilize efforts in areas of critical importance for humanity related

⁹¹ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law: Normative Value and Challenges for Implementation*, in *Paths of Right*, v. 13, n. 26, 2016, p. 17.

to sustainable development, such as ending poverty and hunger, combating inequalities, building peaceful and inclusive societies, promoting human rights and ensuring the protection of the planet and its natural resources.⁹²

The Agenda is divided into 17 Sustainable Development Goals (SDGs) and is guided by a series of legal instruments, such as the UN Charter, the Universal Declaration of Human Rights and the Rio de Janeiro Declaration, so that the SDGs are better regarded as a subset of existing intergovernmental commitments.⁹³

The Sustainable Development Goals (SDGs) did not emerge from nowhere and are not inserted in a normative vacuum: there is a foundation in International Law (IL) and they keep consistency with the commitments expressed in various international legal instruments and soft law instruments.⁹⁴ Sustainable Development emerged as a collective goal in the 1980s and its adoption by the UN reinforced its legal status. These are political goals, not legal rules. They reflect the substance of international customs, and the process and manner in which they were adopted indicate that at least some SDGs may qualify as soft law. The SDGs must be implemented in a manner consistent with States' rights and obligations under International Law.⁹⁵

As many of the goals are already embedded in various international agreements, the SDGs, insofar as they are truly integrated, can work as a “coordination and synthesis framework” to address the fragmentation of International Law (IL); however, and as a consequence of this fact, the SDGs reflect the fragmented and compartmentalized structure of IL that sustains the UN system.⁹⁶

In other words, the SDGs are presented using a silo approach and the authors have not regarded them as a list of equally important global priorities without any hierarchical organization. While some targets are interdependent or reinforce each other, some impose restrictions upon the others. In this scenario, the objectives need to be developed into a more

⁹² United Nations, *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015*, p. 3, available at <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement>.

⁹³ R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, in *RECIEL (Review of European, Comparative & International Environmental Law)*, v. 25, n. 1, 2016, p. 15.

⁹⁴ R.E. Kim, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 16.

⁹⁵ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 20.

⁹⁶ R.E. Kim, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 17.

coherent set of priorities, while at the same time they can serve as an orchestration tool to achieve systems integration.⁹⁷

International Law serves the purpose of disciplining the legal relationships established in society and portrays the evolution of humanity over the years.⁹⁸ On this premise, it is possible to observe the phenomenon of expansion and diversification of the normative geometry of IL which, coupled with the inexistence of a visible centralization in the international legal system, came to be interpreted by some as the fragmentation of International Law.⁹⁹

From the perspective of the fragmented view, International Law would amount to nothing more than a myriad of solitary treaties hovering over the abyss of international anarchy with no particular hierarchy. Even the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969), according to this view, would be a document intended to clarify treaty obligations, and not an instrument that identifies the main rules of recognition of the legal system.

I have seen the systemic view as an effort to organize legal norms within a legal system, which maintains itself in an orderly and coherent logic. This approach contributes to the understanding of IL as a legal system, organizing the different types of communication between States as legal obligations within an internal hierarchy and coherence. The effort to create a coherent system of laws that solves potentially contradictory results is recognized.¹⁰⁰

Within this systemic thinking of International Law, to which this work is affiliated, it is necessary to think about the concept of Sustainable Development (SD) recognized in IL and the means through which it can provide normative guidance concerning the most appropriate form of integrating the SDGs and targets.

The concept of sustainable development is understood as a global objective, which has been widely recognized in various international and national legal instruments as an emerging general principle of International Law. Nonetheless, much thought has been given regarding its normative value and its potential to be considered as a general principle of law or a norm of customary International Law. The urgency of answering this question is highlighted, in view of the worsening of environmental degradation.

⁹⁷ R.E. Kim, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 20.

⁹⁸ W. Menezes, *Ordem Global e Transnormatividade*, *cit.*, p. 30.

⁹⁹ International Law Commission (ILA), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Geneva: Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi), 2006.

¹⁰⁰ E. Benvenisti, *The conception of international law as a system*, in *University Law School Paper*, v. 1, p. 83.

The first time the International Court of Justice (ICJ) faced a dispute over the conflict between economic development and environmental protection was in the Gabčíkovo-Nagymaros case. The ICJ invoked Sustainable Development as an international legal concept, as having direct normative force, which could be indicative of its status as a general principle of International Law.¹⁰¹

Along the same lines, Judge Cançado Trindade emphasized that Sustainable Development has become “a general principle of International Environmental Law”, which was applied even in cases where relations between the parties to a treaty did not address environmental issues. The connection was recognized mainly because environmental protection is a sine qua non condition for several human rights, such as the right to health and the right to life itself.¹⁰²

In view of this construction of the notion of sustainable development in International Law, the negotiations on the post-2015 Sustainable Development agenda expanded and had as a relevant feature their intergovernmental nature. They were conceived as a follow-up to the Millennium Development Goals (MDGs) commitments to harness the achievements and address the shortcomings that prevented their full realization.

At Rio+20, the final document “The Future We Want” recognized the importance of formulating Goals for Sustainable Development, and decided to establish an intergovernmental process with the aim of pursuing that end. At the 67th Session of the United Nations General Assembly (UNGA) a Working Group on SDGs was created, which presented its proposal for the Goals in 2014.

The recommendations of this Working Group were adopted at the 68th Session of the UNGA as the main basis for integrating a set of SDGs into the post-2015 development agenda. In the next phase, the WG proposal was presented in the UN Secretary-General’s Synthesis Report (“The Road to Dignity by 2030”) in December 2014 with the purpose of outlining a shared vision to be taken forward by States in the final round of negotiations leading up to the Sustainable Development Summit.¹⁰³

The final round of the negotiations took place at the 69th Session of the UNGA from January to August 2015, culminated in Resolution 69/315, which accepted its

¹⁰¹ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 31.

¹⁰² R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 35.

¹⁰³ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 38.

conclusion and decided to submit the draft of the final document to the UNGA for consideration at the 70th Session, where it was approved by consensus.

The SDGs are a voluntary, non-binding, unilateral product, consistent with the normative value assigned to UNGA resolutions. It is clear that it does not stand, strictly speaking, as a source of IL according to article 38 of the Statute of the International Court of Justice.

It can therefore be described as a classic example of soft law and it is under this light that its contribution to the formation and evolution of IL must be examined. Although such instruments are not binding in the IL, they have legal and behavioral effects and can carry strong instrumental value: they can perform all the functions of similar instruments (such as resolutions of international organizations), and their impact may be enhanced by the peculiar characteristics of the 2030 Agenda, such as its inclusive process, its universal applicability with an emphasis on global cooperation, consensual adoption etc., in addition to playing an important role in strengthening inter-institutional cooperation in the public and private sectors.¹⁰⁴

The non-binding nature of Resolution 70/1 imposes a more cautious approach, yet it does not imply that the SDGs are not capable of influencing the formation and evolution of IL. On the contrary, the idea of “goals-based development” presents a significant opportunity to influence IL regimes and must also suffer their influence, suggesting that building mutual support between the SDGs and IL will be necessary to achieve the Resolution’s goals, while at the same time promoting IEL.

It is important to highlight that there was a significant improvement in relation to the MDGs. Among the improved points, we can mention public, inclusive and transparent participation, which facilitated the adherence of the SDGs by States and, in a way, ensured that they reflected a set of common priorities of international society, and also the focus on the three dimensions of development: social, environmental and economic in an integrated manner. The principle of integration had been distorted by the MDGs, once this more balanced conceptualization was ignored in it. Another positive aspect of the SDGs is the plurality of lines of work that mobilize stakeholders, promote monitoring and constitute an integral part of the process, reinforcing the idea of a coherent, focused and comprehensive action plan.

¹⁰⁴ R. E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, *cit.*, p. 21.

There is a lot of questioning due to the non-binding character of the SDGs and the idea of objective-based development. Nevertheless, this framework reflects a general trend towards an increasing focus on soft law instruments, and on strengthening cooperation between states and translating normative achievements in the field of sustainable development into real implementation strategies at the international, national and subnational levels.¹⁰⁵

The growing attention given by the UNGA has contributed to shaping an international scenario where the weight and functions of non-binding instruments have expanded to forge transnational partnerships and facilitate the integration of economic, social and environmental considerations within States' policy and legislation (i.e.: action plans, policy frameworks, etc.), while establishing intergovernmental bodies to promote cooperation and ensure the monitoring and review of these processes.¹⁰⁶

Particularly concerning environment related objectives, such cooperation and integration are mandatory. Measures adopted to protect specific sections of the environment may have unforeseen consequences on other locations in different countries. For example, preventing the dumping of radioactive waste into the ocean as it is prescribed by the London Convention reduces pressure on the marine environment, but may increase pressure on terrestrial ecosystems.¹⁰⁷ A fundamental challenge is how to deal with a normative conflict between environmental issues of equal priority, such as climate change and loss of biodiversity.

Traditional approaches to solve conflicts between international norms are insufficient to provide solutions in the event of a normative conflict between sustainable development priorities. Goal setting has been suggested as a potentially effective tool for orchestrating international agreements and institutions; an effort to organize different elements of a system in harmony with each other in order to improve their collective performance (governance strategy).¹⁰⁸

Under this light, the SDGs prove to be quite useful in terms of orchestration to solve this conflict. Goal 13, Climate Action, contains reciprocal recognition between the

¹⁰⁵ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, cit., p. 14.

¹⁰⁶ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, cit., p. 16.

¹⁰⁷ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, cit., p. 16.

¹⁰⁸ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, cit., p. 20.

SDGs and the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC). Its bodies can be seen as key orchestrators in pursuit of the UNFCCC's ultimate goal.

Objectives 14¹⁰⁹ and 15,¹¹⁰ on the other hand, fall within the mandates of several multilateral environmental agreements, so they can encourage the “grouping” of agreements within their own thematic areas and reflect specific objectives of several conventions. On the other hand, as most goals were derived from existing commitments under international agreements, bodies of other intergovernmental organizations may resist corporate governance when setting goals at a higher level.¹¹¹

At the same time, institutional fragmentation is particularly pervasive in International Environmental Law (IEL), where there is a plethora of agreements but no clearly identifiable overarching objective that would give all international regimes and organizations a shared purpose towards which their activities should contribute more specifically. Therefore, these three distinct environmental SDGs that operate in the absence of an overarching environmental goal could reinforce the division of the global environment into three categories (atmosphere, land and ocean), such division being counterproductive to achieving individual environmental objectives, because the subsystems of the Earth cross each other.¹¹²

Nevertheless, various cross-cutting targets create critical connections across borders and help to intertwine the three spheres. It remains to be seen how effective targets can be in enabling appropriate institutional responses to system-wide interactions and their effects.

In the Three Dimensions, the Sustainable Development Goals aim to promote sustainable development in its three aspects: economic, social and environmental. The success of an SDG orchestrator will depend on the extent to which it can influence States and other actors of International Law to act altruistically and cooperatively in the mutual interest of Sustainable Development.

¹⁰⁹ “The SDGs aim to sustainably manage and protect marine and coastal ecosystems from pollution, as well as address the impacts of ocean acidification. Enhancing conservation and the sustainable use of ocean-based resources through international law will also help mitigate some of the challenges facing our oceans” (UN, 2022).

¹¹⁰ “Urgent action must be taken to reduce the loss of natural habitats and biodiversity which are part of our common heritage and support global food and water security, climate change mitigation and adaptation, and peace and security” (UN, 2022).

¹¹¹ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 25.

¹¹² R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 38.

Another issue that can arise when implementing the SDGs is that although they are proclaimed to be integrated and indivisible, their targets derive from existing intergovernmental commitments without a clear long-term vision that extends beyond 2030. This lack of coherence in the SDG structure creates a significant implementation challenge.¹¹³

Despite the uncertainty surrounding its exact status, integration is the central concept of the 2030 Agenda and one of the most important aspects of Sustainable Development, being present in the jurisprudence of the ICJ, as already mentioned in this work. The obstacle to the definitive establishment of SD as a principle of integration, whether in the form of customary international law or a general principle of law, is due to the fact that such integration is often considered procedural.

Integration can be considered a principle that not only requires an integrated approach to be followed in decision-making, but also that a balanced outcome is achieved. The Court's cases confirm the possibility of adopting integration as an instrument of judicial reasoning endowed with the ability to reconcile conflicting norms and, at the same time, produce substantive results. In this way, the 2030 Agenda could help overcome the objections of indeterminacy and subordination raised against the SD and, therefore, may be able to crystallize integration as an obligation of result, not of means.

For that, a tangible, specific and measurable objective is needed and the SDGs intend to fulfill that role. The goals establish desired outcomes and, in doing so, advance and specify Sustainable Law as a trajectory where outcomes do matter and must be pursued simultaneously. Insofar as they provide the scientific understanding and factual evidence that enable a substantive characterization of integration, the SDGs clarify that the normative force of sustainable development requires a reconciliation of its three dimensions that ensures in practice, and not just conceptually, the functioning of essential natural processes.

For the purposes of the present work, among all the points raised in relation to the Sustainable Development Goals, the Goal 14, which deals with the preservation of underwater life, must be highlighted. The conservation of oceans, seas and other marine resources is fundamental for human well-being and also for achieving the 2030 Agenda as a whole, once the fulfillment of many other goals is directly at stake in face of their degradation. It is clear, therefore, that through this Goal the UN aims to protect and sustainably manage

¹¹³ R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law*, *cit.*, p. 41.

marine and coastal ecosystems to avoid adverse impacts, reducing the consequences of natural resources exploitation.

Therefore, more than ever, it is necessary to analyze whether mining on the high seas is somehow compatible with this essential objective for the fulfillment of the Agenda and a definitive step towards sustainable development, which, as discussed in this section, presents itself as a general principle of International Law.

2. THE LEGAL FRAMEWORK FOR REGULATING DEEP SEA MINING

In 1965, the mining engineer John Mero already displayed in his book *The mineral resources of the sea the wealth that the oceans had and how exploration could foster economic development*.¹¹⁴ Although the idea of mining on the high seas is not new, in recent years the topic has gained relevance in view of the depletion of land resources and the severe consequences of mining on land.

The International Seabed Authority (ISA) is an independent arm of the UN that was established by the UNCLOS in its implementation agreement in 1994 and whose main objective is to allow Member States to organize and control the activities related to mineral resources in the High Seas Area, also known as Area for the Benefit of Humanity. However, the ISA also has the mandate to “ensure the effective protection of the marine environment against harmful effects that may arise from activities related to the seabed”.¹¹⁵

As it can be seen, the UNCLOS assigned the ISA a dual competence: to develop the Area's resources for the benefit of humanity and to ensure that this development takes place without harming the environment.¹¹⁶ This means promoting development to generate revenue while regulations must be drawn up to control the progression of this activity and ensure sustainable development.

In 2014, ISA began studies to prepare the regulation of deep sea mining, which was called the Mining Code, seeking to reconcile its two objectives: no contract regarding

¹¹⁴ E. Shabahat, *A Mining Code for the Deep Sea. The clock is ticking on the International Seabed Authority to finish its new exploitation regulations for deep-sea mining*, in *Hakai Magazine*, available at https://hakaimagazine.com/news/a-mining-code-for-the-deep-sea/?omhide=true&utm_source=Hakai+Magazine+Weekly&utm_campaign=b498c8e4c6-EMAIL_CAMPAIGN_2017_09_06_COPY_03&utm_medium=email_04f1c16=-b498c8e4c6-121651418.

¹¹⁵ International Seabed Authority (ISA), *The Mining Code*, available at <https://www.isa.org.jm/mining-code#:~:text=The%20%22Mining%20Code%22%20refers%20to,thereof%20beyond%20the%20limits%20of.>

¹¹⁶ L. Cuyvers, *Deep seabed mining: a rising environmental challenge*, *cit.*, p. 35.

exploration in this area should be signed before the instrument was approved. The forecast for publication of the regulation was 2020, but so far only a draft was presented in 2019¹¹⁷ and the new forecast for conclusion is 2023.

This duality overlaps on the current moment of transition, in which mining on the high seas leaves the realm of mere investigation and reaches the imminence of commercial exploitation. The Mining Code must therefore consider the protection and conservation of biodiversity, ecological balance, among other factors to effectively protect the marine environment from potentially harmful effects.

However, the process of elaboration of this Mining Code has been delayed and became controversial in recent years. To begin with, there is much criticism regarding the fact that a single organization, through the development of this regulation, would have decision-making power over more than 50% of planet Earth.¹¹⁸

While mining companies are trying to speed up the process to allow the establishment of extraction contracts, environmental movements and non-governmental organizations point to the lack of transparency in the activities of the technical committee that is advising on the elaboration of the text, the lack of consultations to civil society and the presumption that authorities cannot oppose the lobby of the economic sector, which could make the Mining Code a tragedy for the conservation of the marine environment.¹¹⁹

The draft presented in 2019 has 124 pages and is divided into 13 parts that expose in detail the procedures and analyzes the requirements for authorizing deep sea mining contracts to be established, and what kind of obligations States and companies will have when performing the activity. However, in the following section of this paper, we seek to answer the question: will this effort be enough to guarantee the preservation of marine life?

3. DEEP SEA MINING AND THE 2030 AGENDA: POSSIBLE COMPATIBILITY?

¹¹⁷ There are other documents presented regarding contracts granted to “exploration” for research and recognition of resources in the seabed, which is distinguished from “exploitation”, the latter being the true extractive activity.

¹¹⁸ E. Shabahat, *A Mining Code for the Deep Sea, cit.*, p. 11.

¹¹⁹ E. Shabahat, *A Mining Code for the Deep Sea, cit.*, p. 14.

In 2021, marine scientists from around the world delivered a letter to governments at the ISA Annual Assembly arguing that deep-sea mining should not be regulated or allowed, as its impacts include direct physical damage to marine habitats due to scraping of the ocean floor by machines and the agitation of fine sediments on the seafloor. It is also noted that “additional impacts include toxic pollution due to leaks and spills, noise, vibrations and light pollution from mining equipment and surface vessels”.¹²⁰

Also, during the World Nature Congress in the same year, environmental movements raised the issue of the imminent threat posed by the extraction of polymetallic nodules, which are the main products of interest to the extractive industry since they are rich in minerals for the manufacturing of vehicle batteries, and once electric cars are one of the great bets of the environmental policies of the States for the coming years.¹²¹

Members of the International Union for the Conservation of Nature (IUCN) claim that there have not been enough studies on the impact of mining on the high seas, and that the formation of these nodules lasts 2 million years. Therefore, extracting these nodules without the precise notion of the real consequences of this process to the species that inhabit these formations would entail irrecoverable damages to them.¹²²

In fact, on the ISA website, the two main studies¹²³ carried out and published so far analyze the environmental impact, weighing the economic benefits that extraction could bring, in a format of business risk management and not of environmental preservation and conservation or implementation of the right to sustainable development.¹²⁴ Furthermore, the logic employed is of mitigation and compensation for the damages created, but not of prevention and non-occurrence of damage. Therefore, it is assumed that the activity will inevitably generate a certain amount of damage and that the Mining Code can only try to mitigate it.

¹²⁰ International Union for Conservation of Nature (IUCN), *Draft mining regulations insufficient to protect the deep sea - IUCN Report*, available at <https://www.iucn.org/news/secretariat/201807/draft-mining-regulations-insufficient-protect-deep-sea-%E2%80%93-iucn-report>.

¹²¹ France-Press Agency, *Deep water mining creates controversy at the World Congress on Nature. The motions adopted by the IUCN are not legally binding, but when approved in unison by States and NGOs, they set the tone for the environmental policy of the member countries, in Correio Braziliense*, available at <https://www.correio braziliense.com.br/mundo/2021/09/4947910-mineracao-em-aguas-depths-cria-polemica-no-congresso-mundial-da-natureza.html>.

¹²² France-Press Agency, *Deep water mining creates controversy at the World Congress on Nature, cit.*

¹²³ Study on an Environmental Compensation Fund for Activities in the Area and Study of the Potential Impact of Polymetallic Nodules Production from the Area on the Economies of Developing Land-based Producers of those Metals which are Likely to be Most Seriously Affected.

¹²⁴ International Seabed Authority, *The Mining Code, cit.*

In the draft presented by ISA in 2019, there are only two mentions of sustainable development in the 124-page text and in general principles.¹²⁵ In the obligations section, the need for the exploration company to present environmental performance reports is mentioned. Part IV of the document is dedicated to the protection of the marine environment, and although it brings interesting mechanisms for the strict surveillance of mining activities, this surveillance in most of the times is carried out by the company itself, with data it provides, without external monitoring and without concrete evaluation of the damage caused.¹²⁶

This dynamic has already proven to be flawed in onshore mining, in which despite the figure of Corporate Social Responsibility or more recently ESG, companies cannot avoid serious violations of human rights and environmental damage when there is no external inspection and activity limitation.

We can see that, in the work carried out so far, regulation by the ISA deviates from the adoption of the SDGs, which represents an effort not only to avoid a development agenda strictly focused on the economic and social components, but also to identify the reciprocal interactions between the several components of sustainable development that must be considered by States in the implementation phase.¹²⁷

The 2030 Agenda recognizes the need for integrated solutions and proposes integrated and indivisible objectives, placed in a practical framework for actions (which moves away from the rigid and compartmentalized framework of the MDGs). For the effective implementation of the agenda, it is necessary to advance in the specification of sustainable development as a legal principle of integration and, also, to identify the flaws of the IEL.¹²⁸

Sustainable development goals have the capacity to promote an integrated approach. In the framework of the 2030 Agenda, this integration is observed between the Environmental Goals and targets. With regard to environmental issues, the concept of integration manifests itself in the scope of the challenges addressed. However, the endorsement of these SDGs alone can do little to bring about the integration of the three

¹²⁵ International Seabed Authority (ISA), *Draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area*, Prepared by the Legal and Technical Commission, available at https://isa.org/jm/files/files/documents/isba_25_c_wp1-s_0.pdf.

¹²⁶ International Seabed Authority, *Draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area*, *cit.*

¹²⁷ R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, *cit.*, p. 16.

¹²⁸ R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, *cit.*, p. 21.

dimensions. Even a greater number of environmental objectives would create a fragmented picture, similar to the MDGs, if cross-cutting environmental issues is not considered in the other economic and social objectives, and vice versa. The biggest role in this regard is played by the 169 targets along with related indicators.¹²⁹

Targets that require concrete actions to be taken on environmental issues are present throughout the Agenda, not just in the environmental targets once some of them include the importance of an economic assessment of biodiversity and ecosystems. Furthermore, economic, social and environmental goals are grouped under all objectives that are intrinsically multidimensional, revealing the scope of the environmental dimension throughout the 2030 Agenda and the vision of the proactive environmental component.

In this sense, the Mining Code proposal falls short of the systemic vision presented by the 2030 Agenda and does not adequately support the multidimensional analysis of mining activity on the high seas.

Although the SDGs, and Goal 14 in particular, do have gaps, this does not diminish their merit in building a coherent network of goals. Hence, the unequivocal need for mutual support between the SDGs and the evolving body of the IEL, which must recognize the governance role that the IEL should play in implementing the SDGs, as well as the potential for the SDGs to become a model for the development of the IEL itself, promoting cross-fertilization between legal regimes, filling gaps and further specifying the concept of sustainable development as a principle, as discussed in the first section.¹³⁰

Once the Agenda must be guided by the purposes and principles of the UN Charter and by full respect for international law, as well as being implemented in a manner consistent with the rights and obligations of States under the IL, it expects international instruments to provide the normative framework for the achievement of the SDGs, contributing to their fulfillment. For Kim (2016), this coordination reflects an encouraging, but incomplete, process of integration between the environmental dimension of the Agenda and IL, in view of, for example, the tensions and clashes between the environmental goals and the WTO system.

The same dynamic has been observed in the mandate exercised by the ISA in the elaboration of the Mining Code, as there are clear tensions – a single body preparing a

¹²⁹ R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, *cit.*, p. 29.

¹³⁰ R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, *cit.*, p. 32.

regulation becomes more vulnerable when it tries to balance interests arising from such diverse segments.

The issue arises from the need to promote compliance with purely voluntary commitments, since the ISA does not necessarily mention the SDGs and/or SDG 14. As a consequence, the monitoring and review processes are fundamental. Considerations related to the text of Resolution 70/1 are at stake, as while certain targets can serve as facilitators of integration at the implementation level, they may also lose their potential to influence the broader architecture of the Agenda (achieves a single SDG).

Formulating overarching targets can help link the SDGs and individual targets and contribute to the realization of the common purpose of development by promoting integration and consideration of how monitoring and review processes are structured.¹³¹ To ensure that integration is not only affirmed in the wording, but also reflected in its implementation, there are monitoring and review of processes with a central role of the High-Level Political Forum on Sustainable Development (HLPF), for example.

It is important to emphasize that International Environmental Law constitutes the normative backbone of the SDGs in the sense that institutional developments in the field of the environment can both promote or frustrate such objectives. Therefore, it is meaningless to discuss the fulfillment or progress in the implementation of the goals if there is no reflection regarding the construction of normativity within the logic of IEL, and not on the fields of Economic Law or International Trade.

A sustainability standard would encompass a clearly defined and globally accepted vision for long-term sustainable development beyond 2030. This foundational standard is emerging from repeated and consistent references in the IEL. The High-Level Political Forum on Sustainable Development (HLPF) as the main orchestrator of the SDGs should clarify an overarching objective in light of this fundamental norm, initiating a global dialogue through which an updated definition of SD would result.

However, while there are these gaps in the integration between Public International Law, International Environmental Law and the SDGs, it would be hazardous to pursue the elaboration of a regulatory instrument for deep sea mining that does not have precise guidelines and abundant risk analysis to build a plan of really effective environmental conservation.

¹³¹ R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, *cit.*, p. 33.

At the Ocean Conference, held in June/2022 in Lisbon, the States of Palau, Fiji and Samoa, with parliamentary support from approximately 37 States, presented a request for a moratorium on marine mineral exploration, based on the lack of solid studies to authorize the mining and the risk that the integrity of their countries would be running in the face of the barely known damage from mining on the high seas. Other countries, even if they did not openly support the moratorium, expressed their concerns about the early regulation of these mining activities.¹³²

FINAL CONSIDERATIONS

In this work, the process of constitution of the Sustainable Development Goals was approached, as well as its gaps and improvements in relation to the Millennium Goals. It was also discussed how, in order to be effective, the SDGs must be seen as interdependent with each other and in their multidimensional character,

It was also discussed what would be the legal status of Sustainable Development in International Law, since it is the basis for the SDGs, which despite being soft law undeniably represent the will and priorities of the international community.

When addressing the process of regulating mining on the high seas and the elaboration of the Mining Code, the article clarified the dual mandate of the ISA and how this regulatory framework should indeed observe the 2030 Agenda in its text.

However, the empirical analysis of the documents issued by the ISA so far revealed that there is no concrete plan to guarantee the conservation of marine life and that the logic followed in the text of the draft regulation prioritizes the economic dimension over the environmental one, focusing on damage mitigation and compensation, in addition to self-monitoring.

Also, civil society has been raising the issue of the body's lack of transparency in the elaboration of the Code and the lack of robust technical and scientific analysis to ensure that the marine environment is not permanently affected by mining actions.

In view of all this scenario discussed and the research carried out, it is concluded that regulation on the high seas, in the way it has been developed today, is incompatible with

¹³² France-Press Agency, *Mining exploration, a new front of struggle in the preservation of the oceans, in Isto É Dinheiro*, available at <https://www.istoedinheiro.com.br/exploracao-mineradora-nova-frente-de-luta-na-preservacao-dos-oceanos/>.

the implementation of the 2030 Agenda, especially with the Goal 14, although it also affects several other goals on the list.

It is necessary to bring an integrated discussion regarding the relationship between the environment issues and economic development and to establish the concept of Sustainable Development in International Law. Only then, the regulation and authorization of high seas mining activity can be fully reconciled with the Sustainable Development Goals.

References

E. Benvenisti, *The conception of international law as a system*, in *University Law School Paper*, v. 1, n. 83, 2008.

E. Shabahat, *A Mining Code for the Deep Sea. The clock is ticking on the International Seabed Authority to finish its new exploitation regulations for deep-sea mining*, in *Haikai Magazine*, available at https://hakaimagazine.com/news/a-mining-code-for-the-deep-sea/?omhide=true&utm_source=Hakai+Magazine+Weekly&utm_campaign=b498c8e4c6-EMAIL_CAMPAIGN_2017_09_06_COPY_03&utm_medium=email_04f1c16-b498c8e4c6-121651418.

France-Press Agency, *Deep water mining creates controversy at the World Congress on Nature. The motions adopted by the IUCN are not legally binding, but when approved in unison by States and NGOs, they set the tone for the environmental policy of the member countries*, in *Correio Braziliense*, available at <https://www.correio braziliense.com.br/mundo/2021/09/4947910-mineracao-em-aguas-depths-cria-polemica-no-congresso-mundial-da-natureza>. Html.

France-Press Agency, *Mining exploration, a new front of struggle in the preservation of the oceans*, in *Isto É Dinheiro*, available at <https://www.istoedinheiro.com.br/exploracao-mineradora-nova-frente-de-luta-na-preservacao-dos-oceanos/>.

International Law Commission (ILA). *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Geneva: Report of the Study Group of the International Law Commission (Finalized by Martti Koskenniemi), 2006.

International Seabed Authority (ISA), *Draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area. Prepared by the Legal and Technical Commission*, available at https://isa.org.jm/files/documents/isba_25_c_wp1-s_0.pdf.

International Seabed Authority (ISA), *Study of the Potential Impact of Polymetallic Nodules Production from the Area on the Economies of Developing Land-based Producers of those Metals which are Likely to be Most Seriously Affected*, available at <https://www.isa.org.jm/files/documents/impactstudy.pdf>.

International Seabed Authority (ISA), *Study On An Environmental Compensation Fund For Activities In The Area*, available at https://isa.org.jm/files/files/documents/Technical_Study_No27_Environmental.pdf.

International Seabed Authority (ISA), *Marine mineral resources: scientific technological advances*, available at <https://isa.org.jm/files/files/documents/ISA-Technical-Study-30.pdf>.

International Seabed Authority (ISA), *The Mining Code*, available at <https://www.isa.org.jm/mining-code#:~:text=The%20%22Mining%20Code%22%20refers%20to,thereof%20beyond%20the%20limits%20of.>

International Union For Conservation Of Nature (IUCN), *Draft mining regulations insufficient to protect the deep sea - IUCN Report, 2018*, available at <https://www.iucn.org/news/secretariat/201807/draft-mining-regulations-insufficient-protect-deep-sea-%E2%80%93-iucn-report>.

L. Cuyvers, W. Berry, K. Gjerde, T. Thiele, C. Wilhem, *Deep seabed mining: a rising environmental challenge*, Gland, Switzerland: IUCN and Gallifrey Foundation, 2018.

R.E. Kim, *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*, in *RECIEL (Review of European, Comparative & International Environmental Law)*, v. 25, n. 1, 2016.

R. Pavoni, D. Piselli, *The Sustainable Development Goals and International Environmental Law: Normative Value and Challenges for Implementation*, in *Paths of Right*, v. 13, n. 26, 2016.

United Nations, *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015*, available at <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement>.

W. Menezes, *Ordem global e transnormatividade*, Ijuí/RS: Unijuí, 2005.

**ANIMALES COMO SERES SENTIENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO:
UN ANÁLISIS CRÍTICO FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE LA
TITULARIDAD DE DERECHOS Y EL DEBER JURÍDICO DE
PROTECCIÓN.**

Paola Andrea Velásquez Cardona¹³³

Camilo Humberto Prieto Fetiva¹³⁴

Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova

RESUMEN

En el derecho colombiano históricamente se ha otorgado la categoría jurídica de cosa a los animales de modo que sean objeto de uso, goce y disfrute por parte de las personas, no obstante, en razón a cambios jurídicos, sociales y constitucionales que ha habido se les ha dado la connotación de ser sintiente, lo que implica asumir que estos son objeto de sentir placer o dolor no obstante, aún persiste el debate jurídico acerca de si los animales pueden ser titulares de derechos por sí mismos sin que medie un ser humano. Así las cosas, el presente trabajo tiene por finalidad realizar un análisis acerca de las implicaciones jurídicas que tiene la asignación de ser sintiente a los animales no humanos en el ordenamiento jurídico colombiano, así como de indagar desde los fundamentos teóricos del derecho las razones por las cuales jurídicamente no es factible atribuirle la titularidad de derechos a los animales y finalmente esbozar algunos fundamentos que permitan enfatizar en la importancia del respecto hacia los animales acudiendo a la idea de dignidad animal.

PALABRAS-CLAVE: Titularidad de derechos; Ser sintiente; Dignidad animal.

**ANIMALS AS SENTIENT BEINGS IN COLOMBIAN LAW: A
CRITICAL ANALYSIS AGAINST THE IMPOSSIBILITY OF THE
OWNERSHIP OF RIGHTS AND THE LEGAL DUTY OF PROTECTION.**

ABSTRACT

¹³³ Oficial del Ejército Nacional de Colombia en el grado de Teniente Coronel; Abogada, especialista en Derecho Administrativo, Derechos Humanos y DIH, Docencia Universitaria; magister en Defensa de los Derechos Humanos ante Tribunales, Cortes y Organismos Internacionales y en Derechos Humanos y DICA. Decana de la Facultad de Derecho de la Escuela Militar de Cadetes. Contacto: paola.velasquez@esmic.edu.co

¹³⁴ Coordinador de investigaciones, Facultad de Derecho, Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova. Abogado y especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Universidad Católica de Colombia; candidato a magister en Justicia y Tutela de Derechos, con énfasis en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia. Contacto: camilo.prieto@esmic.edu.co

In Colombian law, the legal category of thing has historically been granted to animals so that they are the object of use, enjoyment and enjoyment by people, however, due to legal, social and constitutional changes that have occurred, they are has given the connotation of being sentient, which implies assuming that they are the object of feeling pleasure or pain, however, the legal debate still persists about whether animals can be holders of rights by themselves without the mediation of a human being. Thus, the purpose of this paper is to carry out an analysis of the legal implications of the assignment of being sentient to non-human animals in the Colombian legal system, as well as to investigate from the theoretical foundations of law the reasons why which legally it is not feasible to attribute the ownership of rights to animals and finally outline some foundations that allow emphasizing the importance of respect for animals by resorting to the idea of animal dignity.

KEYWORDS: Ownership of rights; Being sentient; Animal dignity.

SUMARIO: Introducción; 1. El tratamiento jurídico de los animales en el derecho colombiano; 2. Sujetos de derechos y titulares de derecho: la imposibilidad de la existencia de derechos fundamentales para los animales; 3. Reflexión acerca de la Dignidad Humana y la posible existencia de una dignidad animal; Consideraciones finales; Referencias.

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que más interés ha suscitado en los últimos años dentro de la disciplina jurídica es el estatus que tienen ciertos entes como la naturaleza y los animales. Sobre el primero la discusión ha girado en torno a varios puntos, i) el deber de protección jurídica y el desarrollo humano ya que sin naturaleza no hay vida, ii) el reconocimiento de ciertas garantías y el deber de protección por parte de los estados y organismos supraestatales, iii) la titularidad de derechos fundamentales -o en su defecto el tratamiento como sujeto de derechos- el cual se ha hecho por vía constitucional en algunos estados o por vía judicial en otros.¹³⁵

En cambio, sobre los segundos la cuestión es un tanto mas compleja, lo anterior por cuanto el debate ha girado en torno a la posibilidad de reconocerlos como personas -no humanas- y que por lo tanto tengan derechos y obligaciones o ante esta imposibilidad ver como los sistemas jurídicos les puede brindar herramientas que permitan garantizar una

¹³⁵ A. Molano, D. Murcia, *Animales y naturaleza como nuevos sujetos de derecho: un estudio de las decisiones judiciales más relevantes en Colombia*, en *Revista Colombiana de Bioética*, Vol. 13. No. 1, 2018, p. 83 *et seq.*

protección legal. Dicha discusión se agudiza ya que, en principio se supone que el titular de un derecho debe ser una persona por cuanto, debido a su carácter subjetivo e individual se hace necesario que disponga de él, es decir que este en la posibilidad de elegir si lo ejecuta o no.¹³⁶ Sin embargo, esta situación no es predicable de los animales -no humanos- ya que ellos en principio no pueden disponer de un derecho.

Para solucionar esta problemática algunos sistemas jurídicos como el colombiano han optado por vía judicial¹³⁷ y legal¹³⁸ otorgarle la categoría jurídica de seres sintientes lo que implicaría que ya no fueran cosas -pero tampoco personas- y que, a su vez, sean objeto de protección jurídica.¹³⁹ No obstante, dicha situación no está ajena de controversias y de debates puesto que aun quedan abiertas las siguientes preguntas: ¿Qué implicaciones jurídicas trae consigo la categoría de ser sintiente para los animales dentro del sistema jurídico colombiano? ¿Cuál es la fundamentación de dicha decisión?

Para responder a los interrogantes el presente trabajo tiene por finalidad analizar las implicaciones jurídicas que tiene la asignación de la citada categoría, así como, reflexionar acerca de la fundamentación de dicha decisión y finalmente considerar si existe -o puede existir- una dignidad animal; Si la respuesta es afirmativa a esta última pregunta determinar cuál sería el contenido mínimo de esta.

Así las cosas, y para cumplir con lo anterior la estructura del presente trabajo será la siguiente, en un primer apartado se abordará el tratamiento jurídico de los animales en el derecho colombiano haciendo un especial énfasis de la evolución que este ha tenido partiendo inicialmente de la idea de la consideración de cosa hasta la denominación de ser sintiente. Luego de ello, se abordará la fundamentación de dicha decisión centrándose en la imposibilidad que tienen los animales de ser personas y por lo tanto tener derecho, pero, recalcando que dentro de los sistemas jurídicos deben tener protección legal, paso seguido y queriendo ir mucho más del debate normativo se analizarán postulados propios de la dignidad humana lo anterior con la pretensión de observar la eventual existencia de una dignidad animal y finalmente se enunciaran las conclusiones que deja el presente escrito.

¹³⁶ M. Borowski, *Propiedades clasificantes y cualificantes de los derechos fundamentales*, en J. Fabra, L. García, *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 396.

¹³⁷ Hay distintas sentencias de la Corte Constitucional colombiana donde se le da ese estatus a los animales, dicha situación será abocada con mayor profundidad en el capítulo primero del presente escrito.

¹³⁸ Colombia, Ley 1774, enero 6, 2016.

¹³⁹ E. Sarmiento, *La protección a los seres sintientes y la personalización jurídica de la naturaleza aportes desde el constitucionalismo colombiano*, en *Estudios Constitucionales*, Vol. 12 No. 2, 2020, p. 228 et seq.

1. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS ANIMALES EN EL DERECHO COLOMBIANO.

El derecho colombiano y en especial la especialidad civil es heredero de una tradición jurídica denominada derecho continental o *Civil Law*. Esta tiene sus orígenes en la codificación francesa la cual, a su vez, recoge las regulaciones propias del derecho romano - antiguo y medieval- practicado en Europa.

Dicha forma de entender el Derecho tenía una pretensión regulatoria amplia ya que buscaba condensar en un único texto todos los posibles casos que se pudieran suscitar de modo que los operadores judiciales solo se limitaran a realizar un ejercicio de subsunción mediante la aplicación de un razonamiento deductivo;¹⁴⁰ Tan es así que en el mismo se encontraban regulados aspectos como el momento en que inicia la vida o la titularidad de animales domésticos como las palomas¹⁴¹ -disposición que aún se encuentra vigente-.

Sobre este último punto vale la pena hacer hincapié en la categoría jurídica que en principio otorgaba el Código Civil a los animales y es que estos eran considerados cosas, esta denominación implica que son susceptibles de apropiación por las personas y que, a su vez, su función reside en el goce, uso y disfrute para satisfacer las necesidades que tenga su titular.¹⁴²

Así las cosas, la titularidad del derecho sobre la cosa reside en la persona -sea natural o jurídica- y en los casos en los cuales hubiera un daño a la cosa la reparación de esta se realizaría bajo las reglas de la responsabilidad contractual o extracontractual dependiendo de la circunstancia, pero siempre buscando resarcir al propietario por el daño causado, pero nunca a la cosa en sí misma. De modo que siempre debe mediar un ser humano para materializar la protección jurídica de la cosa -en este caso la reparación por el daño causado a la misma- sea bien como el titular de esta o como el representante legal de la persona jurídica que tiene el dominio de la cosa.¹⁴³ Esta idea que viene desde el derecho romano se

¹⁴⁰ V. Purán, *Codificación y decisión judicial: Una lectura del juez formalista al parresista desde la gubernamentalidad*, en *Derecho y Humanidades*, No. 29, 2017, p. 16 *et seq.*

¹⁴¹ Artículo 697, Colombia, Ley 84, mayo 26 de 1873.

¹⁴² M. Montoro, *Sobre la idea de cosa en el derecho: su significación y caracteres como objeto de los derechos y deberes del hombre*, en *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 11, 2010, p. 381 *et seq.*

¹⁴³ L. Santacoloma, *Animales: un cambio de paradigma normativo en el alcance y la naturaleza jurídicos del sujeto de derecho en el ordenamiento colombiano*, en *Pensamiento Jurídico*, No. 48, 2018, p. 150 *et seq.*

mantuvo en el derecho civil colombiano hasta el año de 1989 en el cual se crea el denominado Estatuto Nacional de Protección de los Animales.¹⁴⁴

En el citado estatuto si bien es cierto no se le otorga la categoría jurídica de persona a los animales, se les reconoce como sujetos de especial protección contra el sufrimiento y dolor injustificado causado por el hombre -aunque jurídicamente seguían siendo cosas-. Dicha situación pone de presente que, por primera vez, en el ordenamiento jurídico colombiano por vía legal se habla de que los animales por ser animales pueden gozar de especial protección y que a su vez estos pueden sufrir, es decir implícitamente se les da una connotación de ser sintiente. Esta implica en sí misma la capacidad de tener experiencias positivas y/o negativas lo anterior en razón a que estos poseen sistemas nerviosos los cuales les permiten experimentar experiencias como lo son el placer o el dolor.¹⁴⁵

Debido a esto y ya en vigencia de la Constitución Política de 1991 por vía judicial empieza a haber una discusión acerca de los animales como sujetos de protección jurídica y en especial si estos pueden ser titulares de derechos. Dicha discusión se da en razón al creciente aumento de grupos animalistas tanto a nivel nacional como internacional los cuales se fundamentan en los siguientes puntos: i) Los animales son iguales a los humanos por lo tanto merecen la misma consideración y respeto, ii) en razón a esto deben ser sujeto de derechos y gozar de garantías por parte de los estados como lo son el no padecer torturas ni malos tratos, iii) se debe dejar atrás el humanismo y adoptar una posición biocentrista que permita adoptar respeto a todo ser vivo dado que estos no están para ser objeto del goce de los hombres sino que deben coexistir de tal manera que se satisfaga un valor de mayor importancia como lo es la vida humana, animal y vegetal.¹⁴⁶

Sobre este punto han existido dos posiciones que han sido adoptadas por las altas cortes colombianas; La primera asumida por el Consejo de Estado en la cual los animales si pueden ser titulares de Derechos, es decir, se asume la idea de que un animal -en si mismo- tenga un derecho y la segunda acogida por la Corte Constitucional según la cual en principio los animales no son titulares de derechos, pero dicha situación no trae consigo que estos no puedan ser objeto de protección jurídica dado que son sujetos de derecho.

¹⁴⁴ Colombia, Ley 84, diciembre 27 de 1989.

¹⁴⁵ M. Torres, *¿A quién pertenece la naturaleza? Sintiencia, ética ambiental e intervención en la naturaleza*, en *Estudios de Filosofía*, No. 65, 2020, p. 12 *et seq.*

¹⁴⁶ E. Patterson, M. Allen, J. Eadie, *Rethinking the american animal rights movement*, New York: Routledge, 2022, p. 9 *et seq.*

Sobre la primera posición destaca el fallo proferido el 23 de mayo de 2012 en el cual se enuncia que, los animales y otros seres vivos en sí mismos tienen dignidad que le es inherente, dicha situación obedece a que, así como es posible reconocer garantías a las personas jurídicas también debe hacerse lo mismo con los animales por cuanto estos no son cosas u objetos de ahí que sean titulares de derechos.¹⁴⁷

No obstante, si bien es cierto hubo otros fallos¹⁴⁸ con la misma línea proferidos por el mismo tribunal judicial dicha posición no fue acogida por otras cortes, principalmente por el problema de la fundamentación de la titularidad de un derecho en cabeza de un animal. Así las cosas, en contraposición se encuentra la línea adoptada por la Corte Constitucional y en la que destacan las siguientes decisiones judiciales C-115 de 2006, C-367 de 2006, C-666 de 2010, C-889 de 2012, C-283 de 2014, C-467 de 2016, C-041 de 2017, Auto 547 de 2018, SU-056 de 2018, SU-016-2020, C-148 de 2022.

En dichas decisiones se han abordado distintos problemas jurídicos, pero todos apuntan hacia un mismo foco y es que los animales no pueden tener derechos por cuanto no es posible que ellos dispongan de los mismos debido al problema de la comunicación y la autodeterminación, no obstante, esto no acarrea que los mismos no puedan ser objeto de protección constitucional debido a su carácter sintiente.¹⁴⁹ Dicha posición parte de la idea de que los animales pueden experimentar placer o dolor, y se asume la tesis según la cual es deber jurídico del estado evitar que estos sufran dolores injustificados de ahí, que sean objeto de protección legal. De ahí que adquiera relevancia una comunicación no verbal según la cual sea posible evidenciar cuando se está ante una conducta que genera dolor o placer a un animal.¹⁵⁰ Por lo que se acoge o se asume lo prescrito en el citado estado de protección a los animales.

Esta tesis ha sido incorporada – y si se quiere decir actualizada- al plano legal puesto que, por medio de la Ley 1774 de 2016 se reconoce que los animales no son cosas y se les otorga la categoría jurídica de ser sintiente y a su vez se crean instrumentos legales

¹⁴⁷ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección C, 23 de mayo de 2012, Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592).

¹⁴⁸ L. Santacoloma, *Animales: un cambio de paradigma normativo en el alcance y la naturaleza jurídicos del sujeto de derecho en el ordenamiento colombiano*, cit., p. 135 et seq.

¹⁴⁹ E. Sarmiento, *La protección a los seres sintientes y la personalización jurídica de la naturaleza aportes desde el constitucionalismo colombiano*, cit., p. 235 et seq.

¹⁵⁰ L. Santacoloma, *Animales: un cambio de paradigma normativo en el alcance y la naturaleza jurídicos del sujeto de derecho en el ordenamiento colombiano*, cit., p. 151 et seq.

como lo son tipos penales para sancionar las conductas que atenten contra los animales.¹⁵¹ No obstante, no se les da la categoría de persona no humana o de titular de derechos, de ahí que persista la necesidad de que haya una persona de por medio para garantizar su protección.

Así pues, lo dicho hasta acá pone de presente como en el sistema jurídico colombiano se adopta la tesis del ser sintiente para poderle otorgar protección jurídica a los animales no humanos, a continuación, se analizarán la fundamentación jurídica de dicha decisión y sobre todo como de acuerdo con las herramientas teóricas existentes es imposible -por ahora- otorgarle titularidad jurídica de derechos a los animales.

2. SUJETOS O TITULARES DE DERECHO: LA IMPOSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PARA LOS ANIMALES.

Dentro de la teoría jurídica suele haber una distinción entre ser sujeto y titular de derechos a continuación se hará una reflexión sobre esta temática para aterrizarla al objeto de estudio del presente trabajo el cual son los animales.

En primer lugar, vale la pena tener en cuenta las discusiones actuales que existente frente a la denominación y categorización de un derecho, en primer lugar, se suele hacer una distinción entre los derechos humanos y los derechos fundamentales. Los primeros tienen un núcleo el cual reside en que el carácter inherente al ser humano para desarrollarse como tal en tal sentido, se entienden como aquellas garantías que tienen las personas únicamente por ser personales y que les sirven para tener una vida digna.¹⁵² De la anterior definición se colige una relación estrecha entre los derechos humanos y la dignidad humana.

Por su parte frente a los segundos también existen distintas definiciones de las cuales se sitúan principalmente tres tesis:

i) Son derechos fundamentales aquellos que se encuentran de manera textual en las normas jurídicos de derecho positivo y que le dan esa categoría. En tal sentido únicamente

¹⁵¹ Colombia, Ley 1774, 6 de enero de 2016.

¹⁵² G. Bidart, *Teoría general de los Derechos Humanos*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p.15 *et seq.*

serían derechos aquellos que la constitución les haya dado tal denominación. Dicha tesis se conoce como la concepción formal de los derechos fundamentales.¹⁵³

ii) Son derechos fundamentales los derechos humanos que han sido positivizados en un ordenamiento jurídico. Dicha tesis admite la existencia de derechos innominados ya que para juicio de algunos los derechos fundamentales no se deben agotar a lo que aparece de manera textual en el texto constitucional, sino que deben ampliarse a aquellas propiedades que le son inalienables a las personas.¹⁵⁴ Sumado a lo anterior la positivización se puede dar por medio de una Ley que la expida el congreso o parlamento o por reconocimiento de un tribunal constitucional por vía de interpretación.¹⁵⁵ Esta se denomina la concepción material de los Derechos Fundamentales.¹⁵⁶

iii) Finalmente los Derechos Fundamentales – e incluso los Derechos Humanos – se sitúan como límites al poder del soberano lo anterior en razón a que al ser garantías que en principio deben ser respetadas por los soberanos no pueden ser afectadas por ellos mismos. De ahí por ejemplo que si existe el Derecho Fundamental a la libertad dicho derecho no puede ser anulado posteriormente con la expedición de una ley que reviva la esclavitud.¹⁵⁷ Esta concepción se denomina la concepción procedimental de los Derechos Fundamentales.¹⁵⁸

Dichas posiciones marcan lo que se entiende por un derecho fundamental, ahora bien, al indagar frente a la estructura de estos, se tienen que deben cumplir con las siguientes propiedades: En primer lugar, deben estar consagrados en alguna norma de Derecho positivo en sentido amplio, en segundo lugar deben ser el resultado de la incorporación de los derechos humanos en derecho positivo, en tercer lugar, tienen un carácter individual ya que le pertenecen a un sujeto, en cuarto lugar los mismos se tienen frente al estado sea bien para que este los garantice o para que se sitúen como límites al actuar de este, en quinto lugar son generales, en sexto lugar, su contenido es substancial es decir son válidos dentro del sistema jurídico y finalmente en séptimo lugar tiene preponderancia dentro del sistema jurídico.¹⁵⁹

¹⁵³ R. Alexy, *Tres escritos sobre derechos fundamentales y teoría de los principios*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 21.

¹⁵⁴ G. Bidart, *Teoría general de los Derechos Humanos*, cit., p. 331 et seq.

¹⁵⁵ O. Agudelo, *Perspectivas del constitucionalismo*, Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016, p. 11 et seq.

¹⁵⁶ R. Alexy, *Tres escritos sobre derechos fundamentales y teoría de los principios*, cit., p. 24 et seq.

¹⁵⁷ C. Prieto, *¿Cualquier interés democrático debe producir consecuencias jurídicas y políticas? Aportes para una reconciliación entre democracia y constitucionalismo*, en O. Agudelo, *Derechos humanos, democracia y poder judicial*, Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2020, p. 79.

¹⁵⁸ R. Alexy, *Tres escritos sobre derechos fundamentales y teoría de los principios*, cit., p. 29 et seq.

¹⁵⁹ M. Borowski, *Propiedades clasificantes y cualificantes de los derechos fundamentales*, cit., p. 389 et seq.

Dicho esto, y en razón a continuación de acuerdo con los criterios teóricos enunciados se analizará lo relativo a la fundamentación de los derechos de los animales. En primer lugar, frente a las tres concepciones de derechos fundamentales debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- Concepción formal: En la constitución colombiana no existe ninguna disposición que de manera textual otorgue el estatus de titular de derechos a los animales. Aunque existen disposiciones que puedan servir de fundamentación, según esta definición debe estar recodido el derecho fundamental de manera literal, situación que no se cumple.
- Concepción material: Frente a este punto y en atención a que los derechos humanos tienen distintas fuentes se encuentra que a nivel internacional lo que existe es la Declaración Universal de los Derechos del Animal¹⁶⁰ según la cual estos tienen derecho a ser respetados entre otro tipo de garantías. No obstante, dentro del sistema colombiano más allá de la citada sentencia del Consejo de Estado donde se hacía referencia a la dignidad animal¹⁶¹ no han existido otros pronunciamientos que le hayan dado esta connotación jurídica a los animales. Sumado a esto, legalmente tampoco se les da dicha categoría por lo que, en sí, dicha declaración no se encuentra positivizada no modo que no se estaría ante un derecho fundamental.
- Concepción procedimental: Al no existir derechos fundamentales en titularidad de los animales no habría en principio límites al poder más allá de lo que ya señalan las sentencias de la Corte Constitucional previamente citadas y lo contemplado en Ley 1774 de 2016.

El análisis anterior pone de presente que de acuerdo con las teorías jurídicas existentes no es factible que existe un derecho fundamental en titularidad de los animales, para reforzar este argumento y en razón a la estructura que tienen los derechos fundamentales a continuación se analizara si los derechos de los animales cumplen con las propiedades de estos: i) Deben estar consagrados en una norma de Derecho Positivo. Como se enuncio previamente no existe una regla jurídica en el sistema jurídico ni tampoco una sentencia -distinta a la del Consejo de Estado- donde se le de esta connotación a los animales. ii) En razón a ello no se cumple con la propiedad de la incorporación de un derecho humano al derecho positivo colombiano. iii) No tienen carácter individual, dado que el individuo que es sujeto no puede disponer del mismo. iv) Si pueden estimarse eventualmente una garantía frente al estado y los demás sujetos jurídicos. v) Habría una generalidad ya que su contenido es abstracto, y reside en evitar que los animales padezcan dolor. vi) Tendrían que ser reconocidos dentro del sistema para gozar de validez, situación que no se predica en este

¹⁶⁰ Declaración Universal de los Derechos del Animal, 23 de diciembre de 1997.

¹⁶¹ Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592).

caso. Y vi) al no ser derechos fundamentales no pueden tener preponderancia dentro del sistema jurídico.

Lo señalado anteriormente fundamenta jurídicamente la imposibilidad de la existencia de derechos fundamentales para los animales, así pues, a continuación, se abordarán nociones propias acerca de la dignidad humana con la finalidad de abordar la posible existencia de una dignidad animal la cual, si bien es cierto no tendría la connotación de un derecho fundamental si puede servir de guía en el trato y consideración de los animales.

3. REFLEXIÓN ACERCA DE LA DIGNIDAD HUMANA Y LA POSIBLE EXISTENCIA DE UNA DIGNIDAD ANIMAL.

En la actualidad en muchos sistemas jurídicos existe un consenso frente a la relevancia y preponderancia que tiene la dignidad humana como fundamento, derecho y criterio de validez;¹⁶² No obstante, su definición y núcleo conceptual no está fuera de discusión y polémica lo anterior debido a casos paradigmáticos que reflexionar frente a su contenido y alcance.¹⁶³ Mas allá de lo anterior, si es posible encontrar -al menos de manera estipulativa- algunos elementos que permitan entenderla, uno de ellos gira en torno de estimar al ser humano como un sujeto que posee un valor intrínseco en el universo y una posición especial.¹⁶⁴ De esta definición también se pueden descomponer los siguientes elementos: En primer lugar, el hombre y todo ser racional es un fin en si mismo, no es un medio que se pueda instrumentalizar¹⁶⁵ de ahí que, únicamente por el hecho de ser persona deba tener consideración. En segundo lugar, también le atañe la posibilidad de que las personas puedan autodeterminarse y vivir como estas quieran,¹⁶⁶ en tercer lugar, es necesario

¹⁶² B. Carvajal, *La Dignidad Humana Como Norma De Derecho Fundamental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020, p. 20 *et seq.*

¹⁶³ Al respecto se puede tener en cuenta el siguiente trabajo: M. Ruiz, *A propósito de lo digno y no discriminatorio: Comentarios al caso Wakenheim v. Francia sobre el "lanzamiento de enano"*, en *Teoría y derecho*, No. 5, 2009, p. 183 *et seq.*

¹⁶⁴ L. Barroso, *La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 19 *et seq.*

¹⁶⁵ I. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres y otros escritos*, Ciudad de México: Ed Porrúa S. A, 1990, p. 44.

¹⁶⁶ N. Hoerster, *Acercas del significado del principio de la dignidad humana*, en E. Garzón Valdés, R. Zimmerling, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona: Editorial Gedisa, 1992, p. 91 *et seq.*

que existan condiciones de existencia que permitan garantizar un buen vivir,¹⁶⁷ en cuarto lugar, las personas deben vivir sin humillaciones.¹⁶⁸

A partir de estos elementos por ejemplo en sistemas jurídicos como el colombiano se le ha reconocido el carácter polivalente a la dignidad humana a toda cuenta que esta es un principio fundante del ordenamiento jurídico, es un principio constitucional y es un derecho fundamental autónomo.¹⁶⁹ En tal sentido, se encuentra un primer problema y es que, así como los animales no pueden ser titulares de derechos tampoco se podría predicar la titularidad de una dignidad animal entendida como un derecho fundamental.

Ahora bien, quedarían dos categorías la del principio fundante y la del principio constitucional, sobre el primer también se descarta esta posibilidad dado que la construcción del ordenamiento jurídico colombiano tiene en principio una fundamentación antropocentrista sin que ello implique una anulación de la denominada constitución ecológica.¹⁷⁰ Lo que implicaría que únicamente quede el principio constitucional de la dignidad animal.

Los principios constitucionales en sí mismos y según enuncia la teoría jurídica clásica se caracterizan por lo siguiente: i) tienen un grado de generalidad, ii) se aplican de manera gradual, son mandatos de optimización, su aplicación no es del todo o nada.¹⁷¹ Dicho esto, y en razón a que es posible la construcción de principios jurídicos implícitos siempre y cuando estos se puedan derivar de principios constitucionales recocidos por el ordenamiento jurídico sería factible construir el principio de dignidad animal según el cual jurídicamente se debe dar una protección a los animales dado que al ser seres sintientes en principio se les debería proteger de situaciones causadas por el hombre que causaran un mayor sufrimiento.

Así pues, tal y como se ha demostrado durante el presente escrito si bien es cierto existe una imposibilidad de que los animales sean titulares de derechos de acuerdo al aparato teórico existente actualmente si sería factible tener dentro del ordenamiento jurídico un principio que cumpla una guía y es ese deber de protección de los animales, ahora bien, dicha

¹⁶⁷ V. Bohórquez, J. Aguirre, *Las tensiones de la dignidad humana: Conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos*, en SUR. Revista internacional de Derechos Humanos, Vol. 6, No. 11, 2009, p. 46 et seq.

¹⁶⁸ D. Mendieta, M. Luz, *La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano*, en Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), Vol. 10, No. 3, 2009, p. 285.

¹⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia, 18 octubre de 2002, T-881.

¹⁷⁰ E. Sarmiento, *La protección a los seres sintientes y la personalización jurídica de la naturaleza aportes desde el constitucionalismo colombiano*, cit., p. 245.

¹⁷¹ R. Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 5, 1988, p. 140 et seq.

tesis puede ser controvertible puesto que, ya como se enuncio existe una norma jurídica la cual reconoce la sintiencia de los animales empero no su dignidad la cual residiría exclusivamente en su sintiencia y en una especial consideración por ser seres vivos. Igualmente, con eso únicamente se busca que jerárquicamente tenga una mayor preponderancia dentro del sistema jurídico colombiano.

CONSIDERACIONES FINALES

El presente trabajo abordó desde un punto de vista legal el tratamiento que le ha dado el derecho colombiano a los animales, en tal sentido, en un primer lugar, su categoría jurídica era la de cosa, la cual implica que no sean sujeto de derechos ni obligaciones y que a su vez estén disponibles para el uso, goce y disfrute de aquel que ostente su propiedad sea bien una persona natural o jurídica.

Posterior a ello, hubo una modificación según la cual si bien es cierto los animales siguen siendo cosas, estos son objetos de protección jurídica por parte del estado y a su vez, se hace un reconocimiento implícito de la sintiencia que los estos tienen. Luego de ello mediante decisiones adoptadas por la Corte Constitucional se reafirmó dicha posición sin que ella no estuviera fuera de controversia o que existieran otras posiciones como la del Consejo de Estado según la cual los animales más que sujetos de derecho son titulares de derechos ya que, a su vez, ostentan una dignidad que le es inherente. Posteriormente, hubo una reafirmación legal del carácter sintiente de los animales.

Asimismo, y acudiendo al aparato teórico existente se mostró como desde nuestro sistema jurídico existe una imposibilidad de que los animales sean titulares de derechos ya que esta situación no se acompasa dentro de los conceptos existentes en materia de derechos fundamentales ni tampoco cumple con las propiedades que deben tener los derechos fundamentales en especial, su carácter sujeto y que residan en una norma de derecho positivo entre otros.

Finalmente se puso de presente que dicha situación no debe traer consigo una anulación de la protección jurídica que los animales ostentan dentro del sistema jurídico colombiano y que, así sea como una aspiración se debe tener de presente aquel principio -innominado- de la dignidad animal que propenda porque en el sistema jurídico haya una protección jurídica efectiva a los animales como seres sintientes. Dicha idea en ningún momento busca anular la regla jurídica que existe sobre la materia sino por el contrario, darle

una connotación constitucional que tenga una mayor preponderancia dentro del sistema jurídico.

REFERENCIAS

A. Molano, D. Murcia, *Animales y naturaleza como nuevos sujetos de derecho: un estudio de las decisiones judiciales más relevantes en Colombia*, en *Revista Colombiana de Bioética*, Vol. 13. No. 1. 2018.

B. Carvajal, *La Dignidad Humana Como Norma De Derecho Fundamental*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.

C. Prieto, *¿Cualquier interés democrático debe producir consecuencias jurídicas y políticas? Aportes para una reconciliación entre democracia y constitucionalismo*, en O. Agudelo, *Derechos humanos, democracia y poder judicial*, Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2020.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección C, 23 de mayo de 2012, Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592).

Corte Constitucional de Colombia, 18 octubre de 2002, T-881.

Colombia, Ley 84, mayo 26 de 1873.

Colombia, Ley 84, diciembre 27 de 1989.

Colombia, Ley 1774, enero 6, 2016.

D. Mendieta, M. Luz, *La dignidad humana y el Estado Social y Democrático de Derecho: el caso colombiano*, en *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, Vol. 10, No. 3 2009.

Declaración Universal de los Derechos del Animal, 23 de diciembre de 1997.

E. Patterson, M. Allen, J. Eadie, *Rethinking the american animal rights movement*, New York: Routledge, 2022.

E. Sarmiento, *La protección a los seres sintientes y la personalización jurídica de la naturaleza aportes desde el constitucionalismo colombiano*, en *Estudios Constitucionales*, Vol. 12 No. 2, 2020.

G. Bidart, *Teoría general de los Derechos Humanos*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

- Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres y otros escritos*, Ciudad de México: Ed Porrúa S. A, 1990.
- L. Barroso, *La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- L. Santacoloma, *Animales: un cambio de paradigma normativo en el alcance y la naturaleza jurídicos del sujeto de derecho en el ordenamiento colombiano*, en *Pensamiento Jurídico*, No. 48, 2018.
- M. Borowski, *Propiedades clasificantes y cualificantes de los derechos fundamentales*, en J. Fabra & L. García, *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- M. Montoro, *Sobre la idea de cosa en el derecho: su significación y caracteres como objeto de los derechos y deberes del hombre*, en *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 11, 2010.
- M. Ruiz, *A propósito de lo digno y no discriminatorio: Comentarios al caso Wakenheim v. Francia sobre el “lanzamiento de enano”*, en *Teoría y derecho*, No. 5, 2009.
- M. Torres, *¿A quién pertenece la naturaleza? Sintiencia, ética ambiental e intervención en la naturaleza*, en *Estudios de Filosofía*, No. 65, 2020.
- N. Hoerster, *Acercas del significado del principio de la dignidad humana*, en E. Garzón Valdés & R. Zimmerling, *En defensa del positivismo jurídico*, Barcelona: Editorial Gedisa, 1992.
- O. Agudelo, *Perspectivas del constitucionalismo*, Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- R. Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 5, 1988.
- R. Alexy, *Tres escritos sobre derechos fundamentales y teoría de los principios*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- V. Bohórquez, J. Aguirre, *Las tensiones de la dignidad humana: Conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos*, en *SUR. Revista internacional de Derechos Humanos*, Vol. 6, No. 11, 2009.
- V. Purán, *Codificación y decisión judicial: Una lectura del juez formalista al parresista desde la gubernamentalidad*, en *Derecho y Humanidades*, No. 29, 2017.

ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL LATINO-AMERICANO DE JUSTIÇA AMBIENTAL

Rachel Lopes Queiroz Chacur¹⁷²

RESUMO: O presente trabalho apresenta a estrutura de funcionamento do Tribunal de Justiça da América Latina e Caribe. O objetivo geral é desenhar a composição e estrutura de funcionamento deste Tribunal. A partir de indagações sobre a importância da criação do Tribunal de Justiça da América Latina e Caribe apresentamos a proposta da estrutura e local de funcionamento, a competência e as atribuições, a composição e funções dos membros deste tribunal. A metodologia utilizada revisão de literatura nacional e internacional e o instrumento dialógico de trocas de experiências e sugestões diversas, entre os pares do Brasil e países fronteiriços. As sugestões inéditas estão descritas no corpo do texto devidamente adequada do elaborado e publicado Regimento Interno do Tribunal. A relevância de instalação do Tribunal de Justiça da América Latina e Caribe decorre do momento histórico, com diversos e desastres ambientais, bem como, destaca um novo modelo de gestão de participação popular e de responsabilidade compartilhada com todos os povos e países envolvidos na revisão e adesão dos pactos internacionais.

PALAVRA-CHAVE: Meio Ambiente; Tribunal Ambiental; América Latina.

ABSTRACT: The present work presents the functioning structure of the Court of Justice of Latin America and the Caribbean. The general objective is to design the composition and structure of the functioning of this Court. Based on inquiries about the importance of creating the Court of Justice of Latin America and the Caribbean, we present the proposed structure and place of operation, the competence and duties, the composition and functions of the members of this court. The methodology used for reviewing national and international literature and the dialogic instrument for exchanging experiences and different suggestions, between peers from Brazil and border countries. The unpublished suggestions are described in the body of the text, duly adapted from the elaborated and published Internal Regulations of the Court. The relevance of installing the Court of Justice of Latin America and the Caribbean stems from the historical moment of facts and environmental disasters, and highlights a new model for managing popular participation and the shared responsibility of all peoples and countries involved in the review and accession of international pacts.

KEYWORD: Environment; Environmental Court; Latin America.

SUMÁRIO: 1. A Ciência Ambiental e o dever-ser dos sujeitos titulares dos Direitos Humanos; 2. Os Tratados e Pactos e os documentos de Direitos Humanos em um novo tempo de constitucionalização de direitos; 3. Questionamentos e justificativas da composição e funcionamento do Tribunal de Justiça Ambiental da América Latina e Caribe; 3.1 Por que é necessário ter um Tribunal Latino-Americano de Justiça Ambiental? 3.2 Não seria melhor ter um Tribunal Arbitral ou um Comitê de Mediação Ambiental. 3.3 Qual seria a estrutura

¹⁷² Pós-Doutoranda em Biorremediação ambiental na Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP. Doutora em Ciências Ambientais na Universidade Federal de São Carlos UFSCar. Advogada. Mestre em Direito Processual Civil - Brasil. Pesquisadora convidada da Universidade de Coimbra – Portugal (2018-2019). Pesquisadora da Escola Naval de Guerra da Marinha do Brasil – ENA (2020). Advogada

organizacional do Tribunal? 3.4 Quais são as características e poderes essenciais do Tribunal? 3.5 De quantos magistrados deveria ser constituído, e como deveria ser sua maneira de seleção? 3.6 Qual deve ser a jurisdição do Tribunal? 4. Como alcançar um tratado que cria o Tribunal de Justiça Ambiental da América Latina e do Caribe; 5. Como alcançar a promulgação de uma Constituição Ambiental da América Latina e do Caribe; Considerações Finais; Referências.

1 – A CIÊNCIA AMBIENTAL E O DEVER-SER DOS SUJEITOS TITULARES DOS DIREITOS HUMANOS.

Ao tratar da evolução da Ciência é oportuno esclarecer sinteticamente os avanços de conceitos das fases escolásticas pré-socrática, Ciência Moderna e a Ciência Contemporânea, atingindo as múltiplas áreas e os variáveis ramos científicos no Brasil e no mundo.

A primeira ideia dos estudos científicos na fase da Ciência Moderna estabelece a regra absoluta de separação do objeto da pesquisa com o sujeito esgotando a compressão do objeto de pesquisa pela métrica e estudos controlados, como forma de conferir a validade científica do ensaio ou estudo, sob determinadas hipóteses de interesses da comunidade acadêmica.

É importante o desenvolvimento dos modelos científicos embasados nas metodologias e no conhecimento do estado da arte de uma determinada área ou ramo da Ciência, porém, esse formato revelava uma possibilidade de dominação pelo poder e interesses sob o provado, pois, somente comprovava a validade do comando pré-definido, desconsiderando toda e qualquer interferência externa e subjetividade ou fenômenos causados, durante os experimentos e desenvolvimento dos estudos.

A partir dos fundamentos da Ciência Contemporânea o estudo do objeto de pesquisa correlaciona-se com o sujeito trazendo a experimentação dos fenômenos, fatos, relatos, experiências e análises do objeto em si e dos próprios efeitos externos resultantes do sentido da prova científica, validando uma interpretação complexa de causas e efeitos da situação e hipóteses aventadas, levando a um entendimento de mutação da gênese contínua da relação dialógica da unidade e complexidade dos sistemas e sujeitos.

Esse viés ideológico da Ciência traz à tona a concepção dos sistemas complexos e a necessidade do entendimento e pertencimento do sujeito enquanto único dentro de um meio ambiente totalmente complexo e variado na sociedade globalizada.

Aqui está a contribuição do caráter interdisciplinar e multidisciplinar das Ciências, em especial às Ciências Ambientais, a qual aborda várias concepções, em sentido diametral e complementar, de conhecimentos específicos dos vários ramos científicos, com o objetivo de dar sentido a existência do sujeito, ao contexto de vivência e aos fins estabelecidos do bem jurídico, definindo como direito fundamental dos sujeitos, aposto no sistema do ordenamento constitucional brasileiro e nos pactos e tratados internacionais diversos de várias cortes e organizações mundiais.

A partir da expressão obrigatória do bem jurídico da vida digna e saudável como um Direito Humano estabelecem-se as garantias do Direito Fundamental do Homem. O homem é o elemento central pertencente ao todo e complexo meio ambiente protegido e equilibrado do ecossistema.

A expressão ônus do Direito Fundamental, propositalmente aposta no texto como um dever-ser de todos os sujeitos e instituições da sociedade brasileira, em cumprimento de dever e contrapartidas econômicas, políticas e sociais, além da genuína característica do dever de proteção do direito de dignidade conferida pelo Estado, subjaz o objeto perquirido e permeia a proteção da Dignidade do Homem.¹⁷³

É inconteste a possibilidade de conduzir uma compreensão dos cidadãos sobre o pertencimento do meio ambiente e o entendimento¹⁷⁴ sobre os seus direitos, para que, vislumbre as existentes demandas, mediante a complementariedade do positivado e o posto no campo dos fatos da seara ambiental.

Nesta rede complexa do fenômeno consequência-causal estabelecem o entendimento de que as questões ambientais estão atreladas aos fatos e quando existentes devem ser tratados proporcionalmente inversa aos ajustes nas normativas da lei.¹⁷⁵

¹⁷³ ESPINOSA, B. *Ética*. 3. ed. São Paulo: Atenas, 1957.

¹⁷⁴ Utilizamos a expressão entendimento para não recair no termo usual de consciência do ser humano sobre suas ações de degradação e proteção do meio ambiente. Em sentido lato, a Consciência, para Rousseau, é “um princípio inato de justiça e virtude de acordo com o qual, apesar de nossas próprias máximas, julgamos boas ou más nossas ações. [...]. Os atos da consciência não são julgamentos e sim sentimentos. Embora todas as nossas ideias nos venham de fora, os sentimentos que as apreciam estão dentro de nós e é unicamente por eles que conhecemos a conveniência ou a inconveniência que existe entre nós e as coisas que devemos respeitar ou evitar” (Emílio ou da educação, p. 335 *et seq.*).

¹⁷⁵ CHACUR, R. L. Q. Ocupação de espaços urbanos: a ciência e a filosofia em tempos de democracia. *In*: III SIMPÓSIO INTERNACIONAL SOBRE DIREITO ATUAL, 3. 2018, Porto. *Anais* [...]. Porto: Universidade Lusófona do Porto, 2018.

2 - OS TRATADOS E PACTOS E OS DOCUMENTOS DE DIREITOS HUMANOS EM UM NOVO TEMPO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE DIREITOS.

A compreensão do Meio Ambiente como um Direito Humano está firmada em inúmeros documentos registrados. Dentre os documentos a Declaração de Direitos do Homem (1789). Consequentemente, aposto a sua importância em outros documentos, como na Declaração dos Direitos da Mulher (1793); na Carta das Nações Unidas (1945); na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); na Agenda 21 (1992); na Carta de Terra (2000); e nas agendas, influenciando as elaborações dos textos das constituições de vários países, os Pactos e Tratados Internacionais.¹⁷⁶).

É importante a ressalva do destaque do teor da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.¹⁷⁷ Decorreu da Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formando a Carta Internacional dos Direitos Humanos.

No âmbito nacional e internacional todas as declarações e legislações preveem a garantia de direitos universais mínimos para a existência do homem, em sociedades respaldadas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Dentre outros documentos, relatórios e declarações expressamente consignando todos os Direitos Fundamentais, prevê que os Estados signatários devem garantir “o direito à moradia a toda pessoa a um nível de vida adequado, para si e toda a família, inclusive com

¹⁷⁶ CANOTILHO, J. J. G. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização ao direito civil? eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. *In*: GRAU, E. R.; GUERRA FILHO, W. S. **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹⁷⁷ Consulta na íntegra <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/documentos/>, acessado em 5 de dezembro de 2022.

alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de condições de vida. ”¹⁷⁸

Ao tratar da teoria do Direito Fundamental da Dignidade da Pessoa humana mantém-se uma dupla visão ao tratar da existência central do ser humano e o seu contato com o meio ambiente.

O entendimento da visão monista definiu o fluxo do homem com o meio ambiente mantendo-o como eixo das interações sistêmicas, julgando o seu pertencimento à natureza, como condição de existência da humanidade. Enquanto que, a visão dualista colocou o homem e sua dignidade afeita somente ao caráter de autonomia individual remanescendo o ciclo vital e interativo da ação humana e o meio ambiente; ambas envolvendo os interesses subjetivos e coletivos do meio ambiente.¹⁷⁹

Essa concepção monista, em paralelo, no ato de institucionalização dos direitos sociais amparava as formas de tutela do objeto de direito, no sentido *lato-sensu*, disciplinando as situações subjetivas pessoais ou grupais, com efeito imediato e de caráter concreto, com o objetivo crucial de entregá-lo aos sujeitos de direitos envolvidos nas relações conflitivas, assim, a concepção valorativa da norma jurídica constitucional impregna a definição de direitos, os seus requisitos e sua titularidade, a sua imperatividade e a sua auto-exigibilidade, embasada no caráter multifuncional dos recursos e fontes do meio ambiente.

Nos dias atuais, a concepção principiológica normativa no ordenamento jurídico recai em um avanço científico, com caráter interdisciplinar e multidisciplinar, com o propósito de revelar uma nova visão sistêmica e aplicada de solução de problemas das grandes áreas das Ciências.¹⁸⁰

Cumprir o papel da dogmática, conceber esses critérios exigidos de cientificidade multivariada de assuntos e interesses pautados nas normas infraconstitucionais, na mira de aprimorar a nova hermenêutica jurídica e legislativa, voltada a aplicabilidade de instrumentos descritos previamente adotados em modelos variados de procedimentos, para a consecução dos fins e objetivos da norma jurídica, em cumprimento da justiça socioambiental.

¹⁷⁸ FRANÇA, V. R. Perfil constitucional da função social da propriedade. **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, ano 36, n. 141, jan. /mar. 1999.

¹⁷⁹ COMPARATO, F. K. **Ética: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

¹⁸⁰ MOREIRA, V. **Economia e constituição: para o conceito de constituição econômica**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1974.

Diante disso, o corolário da proteção dos direitos constitucionais eleva o patamar da acepção do verbo transitivo direto de obrigar alguém ao cumprimento dos direitos expressamente ditos no texto constitucional, conferindo-lhe aplicabilidade em caráter imediato e auto-exigível, independente de provocação de demanda ou conflitos, para obtenção da tutela e entrega do direito.¹⁸¹

Todavia, essa proteção de tutela de direitos finda em um mero jargão metajurídico de alcance do bem da vida, maximizando as garantias constitucionais de se ter direitos envoltos aos direitos fundamentais do homem e minimizando a efetiva entrega do objeto tutelado, como bem garantido na Constituição Federal.¹⁸²

A indagação concernente a criação do Tribunal Internacional Ambiental da América Latina e do Caribe é justamente a observância das regras de competências e funções da Corte Interamericana (CIDH) a qual é um órgão judicial autônomo que tem sede em San José, Costa Rica, cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos, compondo o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Outra questão é que a adoção de um Tribunal Regional ou local confronta as competências internacionais dos órgãos judiciais e consultivos como a Organização das Nações Unidas (ONU). Essa correspondência de cortes e organismos de proteção de Direitos Humanos expressam a necessidade de estratégias e planos de mobilidade e trabalhos locais pelos países signatários, a começar pelos países de blocos ou regiões definidas pelos espaços geográficos e geopolíticos dos continentes.

O rumo da constitucionalização dos Direitos Fundamentais sob o patamar de Direitos Humanos propiciou a mutação da gênese de hermenêutica do direito nacional e internacional, e, por conseguinte, colabora com a nova visão holística das Ciências ambientais e do Direito Ambiental, sob a égide da fundamentação da ética ambiental¹⁸³ da existência do

¹⁸¹ CANOTILHO, J. J. G. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização ao direito civil? eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, E. R.; GUERRA FILHO, W. S. **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹⁸² BOBBIO, N. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Manole, 2007.

¹⁸³ De qualquer forma, a ideia de meio ambiente define o conjunto de elementos envolvidos na totalidade do contexto dinâmico da existência da vida dos seres vivos adequado a concepção da ética ambiental elucidado por Espinosa. “A palavra *physis*, por sua vez, diz mais do que aquilo que nós consideramos a física, ou o mundo físico. Este “mais” diz respeito a um sentido de abrangência, e também mostra uma experiência do real que só foi possível porque estes intelectuais pensaram numa *dimensão de pensamento* diferente da dimensão na qual pensamos na modernidade. No sentido da abrangência, pertence à *physis* tudo que é, em qualquer nível de ser: uma pedra, uma planta, o ser humano, mas também um sentimento, um deus, tudo que é uma expressão de *physis*. Mas embora designe a totalidade do real em qualquer nível de ser, o sentido de *physis* não se traduz como

Homem, do seu pertencimento aos espaços e a sua titularidade de demandas de proteção ao meio ambiente, principalmente, de sua participação democrática nos espaços de tomada de decisão nas cortes judiciais.

Acrescenta o texto constitucional o reforço da aplicabilidade imediata do preceito constitucional do direito fundamental da dignidade da pessoa humana. E, se necessário, em caráter secundário, subsidiário e supletivo, confere aos titulares de direitos a proteção dessas garantias constitucionais de submissão de suas demandas e seus conflitos fundiários, por direitos à apreciação de terceiro imparcial, em sede extra ou judicial, com o objetivo de resolução da possível omissão estatal, como vetor desta justiça ambiental.¹⁸⁴

Essa interpretação sistêmica e complexa da capilaridade do sistema jurídico constitucional brasileiro deveria ser o comando normativo automático da entrega do bem jurídico da vida a qualquer cidadão, em um meio ambiente equilibrado e sadio.

O colapso dos sistemas econômicos e sociais solicita uma reinventada interpretação hermenêutica e aplicada do regramento normativo-jurídico.

Apesar de críticas irrefutáveis a rigidez do positivismo, até hoje as instâncias decisórias utilizam-se de interpretação da lei e hermenêutica jurídica com viés positivado, distante das exigências das demandas advindas do dinamismo da convivência dos sujeitos, considerando seus espaços, interesses e direitos nas comunidades.

Considerando a concepção de cada Direito Fundamental além de definições pré-textuais de lei e dogmáticas do Direito, assim deve tratar o conteúdo expresso normativo, em seu caráter obrigacional, em todas as suas dimensões econômica, jurídica e social, com implicações nos variados setores da sociedade brasileira.¹⁸⁵

a soma aritmética de todas as coisas. Em outro nível, a própria palavra *physis* provém de um verbo, *phuein*. Este tem o sentido de jorrar, brotar, espocar, como uma fonte que jorra ou uma vegetação que brota. O crescimento espontâneo pelo qual algo vem a ser o que é, não por imposição de um fator externo, mas por uma força que lhe é inerente. Nesta compreensão, cada ser (e a totalidade do que existe) é experimentado como uma manifestação desta dinâmica de surgimento. À *physis* pertencem o céu e a terra, a pedra e a planta, o animal e o homem, o acontecer humano como obra do homem e dos deuses, e os próprios deuses, como a expressão mais brilhante da *physis*, sua ontofania. E sobretudo, o que esta palavra evoca não é somente a pedra e a planta, o deus e o homem, mas ao próprio “surgir”. Nos indicam que a experiência do real vivida pelos gregos daquela época é a experiência da realização, do constante vir-a-ser, que se presentifica incessantemente ao olhar admirado do ser humano. A procura da *arché* é o princípio que acompanha e constitui a dinâmica essencial deste manifestar; é o princípio, a lei unificadora, a fonte perene deste emergir.

¹⁸⁴ SILVA, J. A. da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Coimbra, n. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

¹⁸⁵ ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

É preciso rever a corrente do jusnaturalismo aproximando os fatos às normas do ordenamento jurídico, para que o Estado confira o direito de segurança jurídica das complexas relações em sociedade.

De tal modo que, ao enfrentar as rupturas necessárias de dogmas e métodos denominadas atualmente de *batalha dos métodos*, haja a superação desta etapa de embates teóricos, por meio do uso de novas estruturas, órgãos e metodologias de tratativas e um gerenciamento de conflitos ambientais, no Brasil e no mundo.

Para tanto, a sugestão de um novo conceito de conflitos sob o viés de um novo paradigma fenomenológico-consequencial dos Direitos fundamentais, com o entendimento do pertencimento do homem a seu espaço e meio ambiente, com autonomia de tomada de decisão e controle dos ajustáveis e regulados eixos sistêmicos econômico, jurídico, fiscal e social, para o cumprimento das obrigações afeitas ao objeto demandado, a efetividade da entrega do bem jurídico e o custo benefício do desenvolvimento sustentável do meio ambiente, em favor do bem comum de todas as gerações.

A existência de ação e política governamental de cumprimento das diretrizes nacionais e internacionais de desenvolvimento sustentável corrobora com o duplo conceito cooperativo de autonomia de Soberania e prevalência do Estado, para com o sentido do Estado-Nação, pertencente a uma comunidade internacional.

A criação de uma nova estrutura de um Tribunal Internacional Ambiental da América Latina e Caribe colabora com a governança interfederativa¹⁸⁶ de ordem interna e externa, no modo centralizado ou descentralizado, trazendo uma nova regra de funcionamento institucional de resolução de conflitos ambientais.

Este sentido de JURISDIÇÃO AMBIENTAL confere o cumprimento dos objetivos firmados em pactos e tratados, e possibilita um amplo acesso ao TRIBUNAL INTERNACIONAL AMBIENTAL DA AMÉRICA LATINA E CARIBE apenas com alguns ajustes de pontos controvertidos e exigências metodológicas, como abaixo:

¹⁸⁶ *Internacional Council for Local Environmental Initiatives* – ICLEI (Conselho Internacional para iniciativas ambientais locais) é uma associação internacional com o objetivo de apoiar o uso de ferramentas e tecnologias aos governos locais subsidiando-os projetos de gestão e governança aplicados a proteção do meio ambiente e no desenvolvimento sustentável das cidades.

TEMAS DE DIÁLOGO EN EL CONGRESO INTERNACIONAL, SOBRE TRIBUNAL DE JUSTICIA AMBIENTAL PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE

Nº	IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	PROPUESTA DE SOLUCIÓN	METODOLOGIA
1	Graves conflictos socio ambientales de carácter transnacional, que perjudican la salud y la vida	Impulsar y Fortalecer el Derecho y la Justicia Ambiental Internacional en América Latina y el Caribe	Constitución de un Comité Organizador conformado por los países de América Latina y el Caribe, que suscribieron el Acuerdo de Escazú
2	Necesidad urgente de Tutela Judicial Efectiva en el ambito del Derecho Ambiental internacional	Constitución del Tribunal de Justicia Ambiental de América Latina y el Caribe	Acuerdo Internacional entre los países de América Latina y el Caribe.
3	Antecedente Históricos del Tribunal	Corte Centro Americana de Justicia. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Penal Internacional	Similar procedimiento de constitucion de dichos organismo internacionales.
4	Antecedentes Normativos .	a. Conferencia de Estocolmo 1972 b. Río 1992 c. Río+20, P d. Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. e. Acuerdo Regional de Escazú, de 4 de marzo de 2018 f. Todos los instrumentos jurídicos vinculantes sobre derechos humanos y medio ambiente, en el marco de las referidas declaraciones	Impulsar un Constitución Ambiental de América Latina y del Caribe.
5	Críticas a vencer.	Supuesta pérdida de soberanía ambiental de las Naciones. Altos costo económicos del Tribunal	Convencer que los países ganan en soberanía y en protección ambiental. Bajo costo por uso de las nuevas tecnologías.

Fonte: LOPEZ, 2020.

Essas demandas ambientais iminentes e urgentes de caráter nacional e transnacional pressupõe a identificação de problemas, no *hall* legislativo e trabalho de análise hermenêutica, para promover novas metodologias de solução de conflitos existentes, em favor do equilíbrio do ecossistema, qualidade de vida e proteção do bem comum e da vida, favorecendo a pacificação.

A necessidade preexistente, formulada em documentos e pactos internacionais como a Conferência de Estocolmo de 1972; Declaração de Paris de 1972; Tratado de Maastricht ou Tratado Europeu de 1992; a Declaração do Rio 1992; Rio +20; o Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992; a Declaração de Escazú de 2018; o Pacto de Letícia de 2020 e todos os documentos pertinentes a proteção do meio ambiente e seus instrumentos de soluções de conflitos ambientais, propulsionam a exigência de autoexecutoriedade dos instrumentos de proteção de garantias ambientais constitucionais no Brasil, e a serem verificados e discutidos nas constituições nacionais respectivas de cada Estado-Nação.

O entendimento de autonomia e soberania das nações pertencentes ao tribunal, apenas com a mera liberalidade de participação, para beneficiar a proteção ambiental dos países em zonas contíguas ou com interesses mútuos na América Latina e Caribe.

Com o advento do Pacto internacional da América Latina e Caribe e o cumprimento de suas diretrizes e metas, coadunadas às metas e prazos da Agenda 2030 e determinações das Nações Unidas (ONU), inicia-se um novo tempo.

3 QUESTIONAMENTOS E JUSTIFICATIVAS DA COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AMBIENTAL DA AMÉRICA LATINA E CARIBE.

Para a submissão da proposta restam as iniciais formulações de questionamentos e justificativas, apresentando os fins e objetivos, bem como a composição e o funcionamento do Tribunal Latino-Americano de Justiça Ambiental, estabelecendo a abertura dos debates e trabalhos, com os países fronteiriços e cooperados.

3.1 Por que é necessário ter um Tribunal Latino-Americano de Justiça Ambiental?

O cenário caótico de problemas ambientais nacionais e internacionais revela a urgência de reflexões e propostas do programa e plano das estruturas e funções deste Tribunal Ambiental da América Latina e Caribe.

Com esforço a criação do Tribunal Latino-Americano de Justiça Ambiental confere o cumprimento da Agenda 2030 pelo Brasil, em especial, ao adotar medidas de redução de desigualdades e a vivência em espaços saudáveis, em um meio ambiente equilibrado e sustentável, justificando a urgência de políticas públicas nacionais e internacionais propositivas de estruturas de solução das demandas ambientais no Brasil e na América Latina.

Os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM) foram estabelecidos pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em 2000, com as metas estipuladas à serem atingidas até 2015, sob os seguintes eixos temáticos: 1) acabar com a fome e a miséria; 2) educação básica de qualidade para todos; 3) igualdade entre os sexos e valorização da mulher; 4) reduzir a mortalidade infantil; 5) melhorar a saúde das gestantes; 6) combater a aids, a malária e outras doenças; 7) qualidade de vida e respeito ao meio ambiente; 8) toda a sociedade global trabalhando pelo desenvolvimento sustentável do planeta.

Em conjunto, tratam os objetivos de desenvolvimento social (ODS), elaborados em 2015 com prazo de efetivação até o ano de 2030 e estabelecem os eixos de atuação de

erradicação da pobreza; fome zero e agricultura sustentável; saúde e bem estar; educação de qualidade; igualdade de gênero; água potável e saneamento; energia limpa e acessível; trabalho decente e crescimento econômico; indústria e inovação tecnológica em infraestrutura; cidades e comunidades sustentáveis; consumo e produção responsáveis; ação contra a mudança climática global; vida na água; vida terrestre; paz, justiça e instituições eficazes, parcerias e meios de implantação.

Os fundamentos e objetivos da Agenda 2030 comporta um plano de ações de pessoas e sociedades buscando o cumprimento de 17 objetivos envolvidos as temáticas da erradicação da pobreza, segurança alimentar e agricultura, saúde, educação, igualdade de gênero, água e saneamento, energia, crescimento econômico sustentável, infraestrutura, redução das desigualdades e desenvolvimento sustentável das cidades, como metas de desenvolvimento em todos os eixos do sistema da sociedade, em busca do fortalecimento do equilíbrio ambiental e social e da paz universal da humanidade no planeta.

Entretanto, este pacto global estabelece metas e prazos de cumprimento destes objetivos em benefício do desenvolvimento sustentável das cidades e de todo o planeta, com o auxílio da Agenda 21 permitindo a integração das demandas e setores da sociedade local, para o direcionamento de políticas públicas vinculadas a situações de demanda local do Município, do Estado, da Nação. Para que ocorra o cumprimento destes objetivos definidos e pactuados com as Nações Unidas é imprescindível o aumento de acesso ao Poder Judiciário e à Justiça.¹⁸⁷

Essa ação política-acadêmica merece a formulação de planos e estratégias dos próprios tribunais e do Ministério da Justiça do Brasil, amparados em um novo modelo de jurisdiicionalidade transacional, para a apreciação das causas ambientais pelos tribunais de Jurisdição contenciosa ou administrativa, na América Latina e Caribe.

Essa nova forma desenvolvimento de apuração e julgamento de confronto aos Direitos Humanos corresponde ao cumprimento da recepção do Pacto Global Internacional das Nações, em sede de *status* constitucionais pelos Estados nacionais, também contempla a integração e a complementariedade dos Estados-Nação, assim como autoriza a participação popular, em espaços democráticos e de ordem interna ou externa, na tomada de decisões ambientais, com o enfrentamento destas causas.¹⁸⁸

¹⁸⁷ OLIVEIRA, C. M. de (Org.). **Novos direitos: cidades em crise?** v. 1. São Carlos: Rima, 2015.

¹⁸⁸ HAMEL, P. K. R. *Governance in an emerging suburban world*. **Cadernos Metrópole**, v. 18, n. 37, p. 647-670, dez. 2016.

Com esforço é recomendável conduzir trabalhos de Comissões de Estudos do Tribunal Ambiental para contemplar um programa interinstitucional de melhorias de qualidade dos serviços e controle interno dos trabalhos realizados nas cortes judiciais e o estreitamento com os governos locais, regionais e nacionais, assim como já desenvolvem os países da América do Norte, Europeus e Oceania.

Estes países organizados por blocos de interesses, geralmente econômicos, estabelecem práticas definidas por teorias avançadas de consultoria e julgamento de interesses ambientais fronteiriços e transacionais, restando a iniciativa na América Latina e Caribe.

Por seu turno, a exurgência deste pleito justifica-se pelo clamor público nacional e internacional de proteção aos recursos naturais da água, fauna, flora e território, especificamente, ao tratar da proteção das zonas das florestas da Amazônia e Mata Atlântica e zonas marítimas além da jurisdição brasileira.

A magnitude desta pauta de organização judiciária nacional favorece um momento oportuno para levar a proposta ao debate da comunidade acadêmica sobre as exigências e os avanços do tratamento de questões conflitivas ambientais, no país.

As práticas internacionais demonstram os benefícios de atendimento a abertura deste formato de Tribunal, representativo e participativo, com êxito de reduzir a litigiosidade de conflitos ambientais e atingir alternativas de soluções que levam a efetivas decisões de promoção dessas ações resolutivas.

3. 2 Não seria melhor ter um Tribunal Arbitral ou um Comitê de Mediação Ambiental ?

A sugestão do trâmite procedimental resguarda o rito específico do Tribunal Internancional Ambiental, resguardando-se o devido processo legal e a participação isonômica e igualitária dos cidadãos, no ato de indicação de representatividade dos pares e eleitos, abrindo um espaço de consulta prévia comunitária e parecer conclusivo, com reflexos na interpretação do texto normativo, valoração do conteúdo probatório e tomada de decisão judicial, com efeitos vinculativos e vinculantes aos Estados.

Este caráter vinculante das decisões decorre da premissa do Pacto Federativo dos Estados Membros e sua recepção pelo Pacto Global Internacional das Nações, em sede de *status* de norma constitucional pelos Estados Democráticos de Direito, porém, todas as causas de natureza ambiental atualmente não tem caráter vinculante de ordem interna e externa perante Estado-Nação, levando a inefetividade das decisões judiciais ambientais de direitos no sentido *lato* humanos.

Para todos os efeitos, a adoção de Comissões de Mediação precede a formulação de políticas públicas de estrutura própria de controle interno de inobservância de mecanismo internos de controle da proteção de direitos humanos, para a submissão da demanda de consulta prévia e urgente de submissão do pleito as comissões e caso necessário a remessa obrigatória ao tribunal.

Ao tratar de Tribunal Arbitral precede a voluntariedade de escolha das partes envolvidas para submeterem o conflito à estrutura da arbitragem, pautada em lei.

Deste modo, prestigiando a Mediação ou Arbitragem e a solução de conflitos ambientais pelas vias não adversariais ou declinadas da via adversarial, tal expediente comporta uma vinculação em acordo ou pactos entre os sujeitos interessados pelas causa e envolvidos nos interesses do conflito e problema ambiental.

Caso, em caráter excepcional, ocorra a via direta de impugnação do pactuado ou a denúncia do acordo é possível submeter a revisão perante os pares entre os 3 Conselheiros eleitos e nomeados, em conjunto pelo número de votos e alto grau de conhecimento, para posterior, composição do Conselho Pleno, em sede recursal.

Contudo, a declinidade final sempre recairá em consulta técnica e popular, ainda que virtual, para atender a participação democrática do pleno e popular referendando as decisões para o julgamento final.

3.3 Qual seria a estrutura organizacional do Tribunal ?

A sugestão é a criação de uma estrutura de atribuições e competências envolvendo os países de zonas fronteiriças ou transcontinental, com a articulação e ordens de cooperação de governos, fazendo a distinção da integração e complementariedade das nações e respectivos organismos nacionais e internacionais, com a submissão obrigatória de assuntos de interesses ambientais internacionais para o órgão consultivo transacional e

posteriormente as comissões e se necessário a Corte, com o propósito de declarar e orientar entendimentos de caráter vinculante aos poderes judiciais das Nações.

A organização e criação de um Tribunal de Justiça Ambiental Internacional da América Latina possibilitaria o aumento de *ações* de acesso a justiça e tutela jurisdicional efetiva ao tratar de matéria de Direito Ambiental Internacional; atribuições e competências envolvidas de vários países e zonas regionais e/ou continental correlacionadas aos objetivos de desenvolvimento sustentável; articulação e ordem de ações dos governos de caráter preventivo e sancionador; a cooperação ou complementariedade de atividades das nações e seus organismos institucionais; a atuação em última instância internacional de assuntos de conflitos de interesses ambientais internacionais; solucionar interpretação de Tratados internacionais sobre meio ambiente; declarar jurisprudência em caráter vinculante aos países signatários de todos os poderes judiciais atingidos pela Jurisdição ambiental; mediar conflitos de interesses locais, regionais e suprarregionais; integrar forças de cooperação do Estado Nação da América Latina e Caribe.

A sugestão da composição de estrutura e função do Tribunal Internacional é a seguinte: com a disponibilidade de 3 salas, com 5 membros, com especialistas de várias áreas em cada sala, com o total de 15 assentos de cadeiras de membros eleitos. Acrescentamos a proposta de eleição pela via indireta e direta dos membros juízes de composição do tribunal e nomeados pelos seus respectivos Estados. Na via indireta pela nomeação da representatividade do nível máximo de conhecimento na área e reputação ilibada, e na via direta com a representatividade de especialistas e julgadores ou mediadores próximos ao assunto da matéria em julgamento na esfera ambiental.

Esse processamento pode ser adequado ao rito comum com a formação de uma colegialidade em sede recursal, porém, com o adicional de uma rede de tomada de participação popular comunitária de assuntos e interesses nacionais e transnacionais, durante todas as etapas do desenvolvimento da solução do problema.

Este desenho é apresentado como uma nova metodologia de solução de conflitos ambientais e resolução de conflitos judiciais ambientais, em tese própria.

Com destaque a resposta de todas as indagações sobre os benefícios da utilização dos meios alternativos de solução e resolução de conflitos ambientais, em que merece o tratamento adequado a depender do caso da temática da competência do tribunal e as necessidades de participação ativa dos sujeitos envolvidos, desde o início do problema fundiário, até a judicialização do mesmo, em sede de Tribunal.

Isto significa que, é possível a existência de Conselhos consultivos e câmaras prévias de mediação para as conduções de aconselhamento e participação dos entes e sujeitos interessados, com a devolutiva da forma e instrumentos aptos a solução do problema ambiental.

3.4 Quais são as características e poderes essenciais do Tribunal?

Os poderes essenciais do Tribunal são para solucionar conflitos ambientais não-adversariais e remessa de conflitos judicializados envolvendo várias temáticas, com o fim de segurança da proteção do meio ambiente, mitigar a degradação ambiental nas regiões, estabelecendo uma regulação do uso dos recursos naturais e o desenvolvimento sustentável do meio ambiente nos territórios latinos e caribenhos.

Esta condição supranacional de organização e funcionamento dos tribunais de tomada de decisão sob questões ambientais supranacionais, não confronta a Soberania do Estado-Nação.

Essa atribuição decorre da observância da autonomia de solução de controversias ambientais, locais respaldadas no ordenamento legal e jurídico de cada país e da América Latina e Caribe, mas não se podem olvidar as questões de ordem supranacional e transfronteiriças de proteção do meio ambiente, bem como de que o meio ambiente é patrimônio da humanidade.

O termo, de estrutura complexa, confere a multivariabilidade de agentes representativos de cada Estado-Nação, com o núcleo formado de especialistas e técnicos, com a finalidade de cumprir as diretrizes e metas, estas já estabelecidas em outros pactos internacionais.

As características essenciais ao Tribunal Internacional Ambiental da América Latina e Caribe é a pluralidade de entes nacionais representativos, vinculados a indicação do Ministério das Relações exteriores, mediante preferencialmente votação prévia ou indicação dos representantes de agentes variados nas figuras de juízes, advogados, representantes da sociedade e técnicos vinculados em caráter de ex-ofício consultivo por área temática ou grande eixo, dentro da estrutura complexa do tribunal.

Dentre elas, o Tribunal também teria o caráter voluntário, discricionário e com efeitos ativos e diretivos de suas orientações ou decisões, ou seja, a sua provação pode ser

acessada por qualquer pessoa humana ou entidade, mediante pedido simples de forma direta, promovendo a denúncia de um problema ambiental, perante o mesmo.

Desta forma, o processamento do rito específico, formulado em Comissões de Estudos, contemplará as fases prévias consultivas, a mediação direta com os sujeitos atingidos e Estados-Nações, e se necessário, a interferência da mídia das nações nas questões transfronteiriças, com o objetivo de solução prévia do problema ambiental.

A estrutura do Tribunal e seu funcionamento merece contemplar o Regimento próprio formulado pelos pares juízes, com a definição de sede local itinerante e atendimento remoto e presencial.

Essa tendência itinerante é realizada atualmente pelos consultores e juízes das Nações Unidas e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

3.5 De quantos magistrados deveria ser constituído, e como deveria ser sua maneira de seleção?

Têm-se duas propostas iniciais complementares sugeridas por López (2017) e Chacur (2019), o primeiro autor apresenta a composição de estrutura e função do Tribunal Internacional a disponibilidade de 3 salas, com 5 membros, com especialistas de várias áreas em cada salas, com o total de 15 assentos de cadeiras de membros eleitos na figura de juízes.¹⁸⁹

A proposta de eleição pela via indireta e direta, na via indireta pela moção da representatividade do nível máximo de conhecimento na área e reputação ilibada, e na via direta com a representatividade de especialista e julgadores ou mediadores próximos ao assunto da matéria em julgamento na esfera ambiental.

Acrescenta a possibilidade de participação popular na forma de eleição com voto direto e online, com abertura imediata de um portal de transparência ininterruptamente do início ao fim do pleito eleitoral, seguindo o viés democrático e participativo da proposta, incluindo a qualquer pessoa qualificada dentre os requisitos e dupla certificação de indicações, votos por maioria e pleitos: 1/4 de cada membro representado pelo magistrado eleito, por maioria de votos e diretamente com pleito aberto em todas as magistraturas nacionais e após o mais votado representando a Magistratura dos países integrantes do

¹⁸⁹ CHACUR, R. L. Q.; OLIVEIRA, C. M. O. Modelo descentralizado de Mediação para resolução de conflitos de reforma fundiária urbana. **Revista de Formas Consensuais de Resolução de Conflitos**, Florianópolis, v. 3, n. 1, p. 36-60, jan./jun. 2017.

Tribunal Internacional da América Latina. Caso o país não figure como signatário do MERCOSUL perderia a legibilidade de cadeira, sem embargo de sanção internacional pela atuação totalitária do governo; 1/4 de cada membro representado pelo advogado vinculado exclusivamente ao Quadro da Ordem dos Advogados do país signatário, também eleito por maioria de votos de seus pares e sociedade civil local, em votação aberta no país de origem, comprovando transparência e regulação do pleito, como pré-requisito de indicação e também o mais votado entre os candidatos, para o pleito perante o Tribunal; 1/4 por entidades de organização governamental e não governamental representantes com o maior número de votos entre seus pares locais e subsequente no pleito de eleição entre os pares internacionais devido o número de candidatos e a representatividade adstrita a 1 membro por zona continental ou fronteira; 1/4 por representantes da sociedade civil diretamente indicados por iniciativa particular ou qualquer outro meio, desde que, aptos ao tratar de assuntos de mediação comunitária internacional ambiental, também dentre os mais votados entre os pares, em sede internacional.

Qualquer impugnação ao pleito eleitoral pela via direta de um Conselho Deliberativo e Fiscalizatório regulador das articulações entre os países nomeadamente os diplomatas oficiais, nos prazos pré-fixados do Pleito.

A formulação de uma estrutura funcional e organizacional do Tribunal Internacional Ambiental após os 3 anos de exercício dos membros formulará o Conselho Consultivo e Pleno do Tribunal Internacional Ambiental.

A atuação dos interessados e procuradores terão caráter *pro-bono*, com a abertura de fala na Tribuna, por qualquer cidadão e jurista, em fase própria.

Durante, os 3 primeiros anos de exercício de mandato dos membros fixarão um Conselho Pleno temporário, para dirimir consultas e atender questões em caráter de urgência, convalidadas em decisões terminativas quando instalado o Conselho Pleno.

O modelo testado de Tribunal Internacional ambiental é protótipo referenciado de ampliação de zonas fronteiriças e continentais, com a flexibilização à posteriori de participação da União europeia e América do Norte, desde que primado o *status* democrático e a eleição pelo voto direto.

3.6 Qual deve ser a jurisdição do Tribunal ?

Apesar da terminologia do nome de “Tribunal Internacional Ambiental da América Latina e Caribe”, a sua configuração define critérios de matéria, função e território, devido a sua pluralidade de partes e países interessados e pela própria temática de resoluções de conflitos ambientais de zonas mistas ou fronteiriças.

Para essas hipóteses, a doutrina e jurisprudência pacífica determina a competência mista definindo a competência absoluta e material pela temática do meio ambiente, em conjunto, o possível declínio de delegação e cooperação de atividades jurisdicionais e administrativas pela multiplicidade da zona de competência territorial dos 20 países, sob regras geográficas, pertencentes a América Latina e ao Caribe.

Diante do exposto, é possível centralizar a formação e serviços dos “Tribunal Internacional Ambiental da América Latina e Caribe” fundado em Princípios de Direito Internacional, Princípios de Garantias Constitucionais e Processuais Cíveis, embasado no ordenamento legal e jurídico do Brasil.

Para a contento a instalação do Tribunal a regra de permanência ou rotatividade do país sede do Tribunal, conforme o pleito e alternatividade de cargos e função de poder, decidido pelo voto do colegiado do Tribunal, sempre com a continuidade da estrutura descentralizada das câmaras de Mediação, a seguir esclarecida em tópico próprio.

4. Como alcançar um tratado que cria o Tribunal de Justiça Ambiental da América Latina e do Caribe ?

O desafio é o de formular o conteúdo do Tratado do Tribunal de Justiça Ambiental da América Latina e do Caribe a partir de remessa da carta de intenção de protocolo, Regimento Interno e o encontro dos conselhos de representatividade de todos os Estados envolvidos na zona territorial do tribunal. Para se alcançar tal fim é preciso uma ação política de vontade e atividade dos objetivos e fins constitucionais de cada Estado-Nação e posteriormente a coalizão de nações, sob o único objetivo de pacificação de conflitos ambientais no Brasil e na América Latina e Caribe.

5. Como alcançar a promulgação de uma Constituição Ambiental da América Latina e do Caribe ?

Enfim, após os encontros e as convergências de objetivos e fins de proteção ambiental nacional e internacional transfronteiriços pactuar os Tratados e Acordos, como

ocorreu com o último “Pacto de Letícia” firmado entre o Governo Federal e os Estados fronteiriços.

O questionamento é: se há a necessidade de formulação de uma Constituição Ambiental da América Latina e do Caribe, restando a alternativa de manter a *autonomia* nos moldes da Constituição Federal de cada país envolvido nesta rede de integração latino-americana. E, em hipótese última de antinomias, levar a êxito a análise e o julgamento pelos princípios norteadores internacionais de proteção aos Direitos Humanos firmados pelas cortes internacionais.

Outra situação levantada é o custo-benefício da criação de uma estrutura de corte de julgamento, em um período de extrema contenção de investimentos nacionais e mundiais, considerando que, a solução dos conflitos de interesses e problemas ambientais trazem benefícios e vantagens, inclusive econômicas de retorno de investimentos aos países envolvidos na questão ambiental.

Como suporte recomenda-se o apoio de preleção do uso dos fundos de investimentos destinados a solução dos problemas ambientais nos países signatários, já previstos nos pactos e documentos das cortes internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para atingir tal fim de criação do Tribunal de Justiça Ambiental da América Latina e Caribe é obrigatória a ação atingindo diretamente a pluralidade dos sujeitos para a compreensão de sua condição humana, de suas circunstâncias e fatos que norteiam seus espaços de convivência social, com o objetivo de melhorar a condição de toda a vida política dos homens e o seu pertencimento ao meio ambiente.

Não se vive ou convive em sociedade e no meio ambiente sem a primazia de um ideal de traçar um caminho e seguir a rota da vida.

Essa vontade política traz uma nova visão estratégica de soluções prévias de conflitos ambientais nacionais e transfronteiriços, sob um modelo de governança global, transnacional e interfederativa, com a abertura de participação de todos os sujeitos atingidos em seu pertencimento de direito a proteção aos bens ambientais e a integração e complementariedade dos entes e órgãos da América Latina e do Caribe.

Essa projeção do caminho de solução direta de controvérsias ambientais traz consigo o grande desafio de proteção do meio ambiente justo, equilibrado e sadio, em um espaço pacífico e integrado de Nações.

REFERÊNCIAS

- A.C. Antônio, *Vara ambiental: uma realidade*, in V.P. Freitas, *Direito ambiental em evolução*, v. 2. Curitiba: Juruá, 2003.
- N. Bobbio, **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. São Paulo: Manole, 2007.
- R. ALEXY, **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- J. J. G. CANOTILHO, Civilização do direito constitucional ou constitucionalização ao direito civil? eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, E. R.; GUERRA FILHO, W. S. **Direito Constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000.
- C. M. Oliveira; R.L.Q. Chacur. Modelo descentralizado de Mediação para resolução de conflitos de reforma fundiária urbana. **Revista de Formas Consensuais de Resolução de Conflitos**, Florianópolis, v. 3, n. 1, p. 36-60, jan. /jun. 2017.
- F. K. Comparato, **Ética**: Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- B. Espinosa. **Ética**. 3. ed. São Paulo: Atenas, 1957.
- V. R. França, Perfil constitucional da função social da propriedade. **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, ano 36, n. 141, jan. /mar. 1999.
- J.C.V. Veiga Jr, *Structure and adequacy of civil protection municipal authority: comments to municipal law nº 5144/2016 of Taubate, São Paulo / Estruturação e adequação de órgão municipal*, in *Direito da Cidade*, v. 8, n. 4, 2016.
- P. K. R., Hamel. *Governance in an emerging suburban world*. **Cadernos Metrópole**, v. 18, n. 37, p. 647-670, dez. 2016.
- M.A.P. Freitas, *Instalação de tribunais ambientais é urgente. 2010*, *Consultor Jurídico*, disponível em <https://www.conjur.com.br/2010-ago-12/instalacao-tribunais-ambientais-urgente-brasil>.
- M.M. Carvalho, *Políticas Públicas de Saneamento Básico: A responsabilização do agente político como fator pedagógico*, in *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*.
- M. Cappelletti, *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Fabris, 1988.
- MOREIRA, V. **Economia e constituição**: para o conceito de constituição econômica. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1974.
- C. M. Oliveira de (Org.). **Novos direitos**: cidades em crise? v. 1. São Carlos: Rima, 2015.
- P. Bianchi, *O papel da soberania, na gestão dos recursos hídricos transfronteiriços*, Plataforma Google, ano 1, n. 4, 2014.
- P. Stein, *Direito ambiental: mito ou realidade? Um tribunal especializado em meio ambiente: uma experiência australiana*, in V.P. Freitas, *Direito Ambiental em evolução*. v. 1. Curitiba: Juruá, 2005.
- R.L.Q. Chacur, *Novo Código de Processo Civil e a implementação das Políticas Públicas do Meio Ambiente*, Congresso Novos Direitos, na Universidade Federal de São Carlos – UFSCar, São Carlos – SP, 2015.
- Ocupação de espaços urbanos: a ciência e a filosofia em tempos de democracia. In: III SIMPÓSIO INTERNACIONAL SOBRE DIREITO ATUAL, 3. 2018, Porto. **Anais** [...]. Porto: Universidade Lusófona do Porto, 2018.

Tribunal Internacional Ambiental, Publicação do texto site do JOTA
<<https://www.jota.info/autor/rachel-lopes-queiroz-chacur>>.

Modelo descentralizado de Mediação para a resolução de conflitos além da Jurisdição do mar. Congresso Internacional de Direito do Mar, Universidade de São Paulo, São Paulo S.P, novembro de 2020.

Modelos de Propostas de Soluções de resolução de conflitos fundiários a partir de dados dos órgãos da Cidade de São Carlos - SP. Tese de Doutorado defendida no Programa em Ciências Ambientais – PPGCAm – na Universidade Federal de São Carlos – UFSCar, junho de 2020.

R.C.T. Carvalho, *A justiça ambiental 3: especializar ou não?* Consultor Jurídico, 2019, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-02/ambiente-juridico-justica-ambiental-especializar-ou-nao>>.

V.P. Freitas, *Direito ambiental em evolução*, Curitiba: Juruá, 2005.

Ainda faltam varas ambientais nos tribunais, in *Consultor Jurídico (Segunda Leitura)*, disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-abr-12/ainda-faltam-varas-ambientais-principais-tribunais-pais>>, acessado em 05 de dezembro de 2022.

**UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DE DADOS E DO COMÉRCIO
ELETRÔNICO NOS ACORDOS DA UNIÃO EUROPEIA COM PAÍSES
TERCEIROS¹⁹⁰**

**AN ANALYSIS OF DATA PROTECTION AND ELECTRONIC COMMERCE
IN THE EUROPEAN UNION AGREEMENTS WITH THIRD COUNTRIES**

Júlio César Parente Patrocínio¹⁹¹

RESUMO: O avanço da tecnologia e do comércio eletrônico traz desafios regulatórios nacionais e internacionais. A economia digital e o comércio eletrônico vêm crescendo rapidamente. Enquanto não há consenso em relação ao tema na Organização Mundial do Comércio e na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, é no âmbito da União Europeia e de seus Acordos Regionais de Comércio com países terceiros que a normatização vem se desenvolvendo. A União Europeia possui uma regulação pioneira, profunda e abrangente em relação ao comércio eletrônico e à proteção de dados na *internet*, sendo esta última temática regulada por seu Regulamento Geral sobre Proteção de Dados. Além disso, detém histórico e experiência de acordos regionais de integração profunda com terceiros Estados. O comércio eletrônico é considerado tema de última geração e vem sendo incluído nos acordos regionais de comércio praticados pela União Europeia. É nesse contexto de acordos regionais do bloco europeu que regras e cláusulas de comércio eletrônico e proteção de dados pessoais vêm sendo adotados por terceiros países fora do bloco europeu. O presente trabalho analisa essa influência dessas normas da União Europeia em outros países por meio de seus acordos regionais de integração profunda.

PALAVRAS CHAVES: Comércio Eletrônico; União Europeia; Regulamento Geral sobre Proteção de Dados.

ABSTRACT: The advancement of technology and e-commerce brings national and international regulatory challenges. The digital economy and electronic commerce are growing rapidly. While there is no consensus on the subject in the World Trade Organization and the Organization for Economic Cooperation and Development, it is within the scope of the European Union and its Regional Trade Agreements with third countries that the standardization has been developed. The European Union has a pioneering, deep and comprehensive regulation in relation to electronic commerce and data protection on the internet, the latter subject being regulated by its General Data Protection Regulation. In addition, it has a history and experience of deep integration regional agreements with third

¹⁹⁰ Artigo adaptado de trechos de três subcapítulos do livro do Autor: “J.C.P. PATROCÍNIO. *Comércio eletrônico e serviços digitais: dos conceitos internacionais e desenvolvimento normativo no bloco europeu às perspectivas do acordo Mercosul – União Europeia*, São Paulo: Editora Dialética, 2022”.

¹⁹¹ Advogado no Brasil, em Portugal e na União Europeia. Especialista em Direito Internacional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Possui MBA em Gestão Jurídica Aduaneira e Internacional pela Associação Brasileira de Consultoria e Assessoria em Comércio Exterior - ABRACOMEX. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Estrangeiro e Comparado - IBDESC.

States. Electronic commerce is considered a theme of last generation and has been included in regional trade agreements practiced by the European Union. It is in this context of regional agreements of the European bloc that rules and clauses on electronic commerce and protection of personal data have been adopted by third countries outside the European bloc. The present work analyzes the influence of these European Union norms on other countries through their regional deep integration agreements.

KEYWORDS: Electronic Commerce; European Union; General Data Protection Regulation.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Análise da proteção de dados pessoais e o comércio eletrônico na União Europeia; 2. Disposições do Regulamento Geral sobre Proteção de Dados para transferência e tratamento internacional de dados pessoais; 3. Análise das cláusulas de proteção de dados e comércio eletrônico nos acordos de *deep integration* do bloco europeu: UE-Japão, UE-Canadá, UE-Colômbia-Peru-Ecuador, UE-Mercosul; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O comércio, para ser rentável, exige desburocratização e eficiência, mas também regulamentações locais e internacionais para evitar fraudes, práticas desleais de comércio e abalos econômicos, assim como para garantir segurança jurídica e os direitos individuais.

Nesse sentido, é imprescindível o avanço das normatizações em consonância com o surgimento de novas práticas sociais e econômicas, de novos negócios e de eventuais novas condutas delitivas. Isso garante um aumento seguro do fluxo de mercancia, oportunizado pelas desonerações propiciadas pelos Acordos Regionais de Comércio (ARC), permitindo pontos de equilíbrio no mercado global e evitando crises mundiais.

O comércio digital, que rompe as barreiras nacionais e territoriais por meio da *web*, é um exemplo da forma como a sociedade vai mudando e se reestruturando. Assim sendo, as novas práticas sociais e comerciais demandam novas normas que alberguem e garantam a segurança jurídica. A necessidade de proteção de dados no comércio eletrônico e nas demais atividades da economia digital exigiu da União Europeia (UE) legislação sobre o tema, que culminou no Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (*GPDR - General Data Protection Regulation*), tido como um modelo completo a ser seguido por outros países.

A Organização Mundial do Comércio (OMC), maior organização internacional comercial multilateral, e a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico,

ainda não conseguiram gerar um acordo que regule o comércio eletrônico entre seus Estados membros. Já a União Europeia tem apresentado significativa evolução no tema.

A UE busca, em constantes tratativas, acordos comerciais que superem barreiras e criem melhores oportunidades e ambiência de negócio e comércio. Os acordos de integração profunda (*deep integration*), patrocinados pela UE com terceiros Estados, além de reproduzirem regras da OMC, disciplinam normas com a finalidade de propagar princípios e valores europeus, como direitos sociais, comércio sustentável e meio ambiente, direitos humanos e democracia, dentre outros. São exemplos disso os acordos UE-Colômbia- Peru-Ecuador, UE-Canadá, UE-Japão e UE-Mercosul.

Diante do exposto, o presente trabalho analisa a influência do arcabouço normativo da União Europeia envolvendo proteção de dados pessoais e comércio eletrônico em países terceiros fora do bloco europeu, por meio dos acordos de integração profunda.

1. ANÁLISE DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O COMÉRCIO ELETRÔNICO NA UNIÃO EUROPEIA

Com o avanço da tecnologia computacional nos países desenvolvidos, o Estado de Hesse na Alemanha criou, em 1970, a primeira lei de proteção de dados no mundo. A Lei de Proteção de Dados de Hesse (*Hessisches Datenschutzgesetz*) tinha a finalidade de controlar bancos de dados e seu processamento realizados pela administração pública e pelas grandes empresas.

Outro marco histórico na proteção de dados foi à decisão da Suprema Corte da Alemanha (República Federal da Alemanha - Alemanha Ocidental), de 1983, em considerar inconstitucional parte da legislação federal para realização de censo demográfico, que possuía 160 perguntas de cunho pessoal e previsão de multa ao cidadão que se negasse em responder. O intitulado Julgamento do Censo vetou a coleta de informações pessoais neste censo, como ideologias políticas, crenças religiosas e vida profissional, e estabeleceu que os indivíduos possuem a autodeterminação informativa, ou seja, concedeu ao indivíduo o poder de decisão sobre a coleta, utilização e divulgação de seus dados pessoais.

Conforme Vainzof,¹⁹² este julgamento “estabeleceu uma verdadeira Magna Carta em termos de proteção de dados pessoais, pela primeira vez reconhecendo-o como direito fundamental, declarando que o cidadão tem direito à ‘autodeterminação informacional’”.

Em 1973, a Suécia criou uma legislação nacional para banco de dados e, em 1975, os Estados Unidos seguiram a mesma tendência. Posteriormente, França, Dinamarca, Luxemburgo, dentre outros países europeus, promulgaram suas normas em relação ao tema. No entanto, as primeiras legislações eram genéricas e de difícil aplicação prática. Na sequência da evolução normativa, surgem na segunda metade da década de 70 as leis de segunda geração envolvendo a temática, com a inclusão do direito à privacidade de dados nas Constituições de Portugal, Espanha e Áustria.

Nesse diapasão, a proteção de dados se tornou um direito fundamental na União Europeia, positivado em diferentes textos normativos. O Tratado de Lisboa, em vigor desde 2009 e que alterou os tratados anteriores e a estrutura da União Europeia, trouxe a proteção de dados, já presente no anterior Tratado da União Europeia – TCE. Atualmente, no bloco europeu, além de presente no Tratado de Lisboa, o direito de todas as pessoas à proteção de seus dados pessoais está previsto no artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE (Carta da UE) e no artigo 16º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

O artigo 8º da Carta da UE ainda dispõe que: “[...] 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

As normas que compõem o arcabouço jurídico da União Europeia estão divididas em duas categorias hierárquicas: Direito Primário e Direito Secundário. O Direito Primário é considerado direito originário, derivado dos Estados-Membros, e compreende aos Tratados instituidores e de revisão da UE, assim como os Tratados internacionais de direito primário da UE. Conforme discorre Machado,¹⁹³ “Atualmente vigoram as versões consolidadas do TUE e do TFUE, que, juntamente com a Carta de Direitos Fundamentais,

¹⁹² R. Vainzov, *Dados pessoais, tratamento e princípios*, in V.N. Maldonado, R.O. Blum (coord.), *Comentários ao GDPR: regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 34.

¹⁹³ J.E.M. Machado, *Direito da União Europeia*, Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 208.

integram os Tratados que regem a UE. Os mesmos são a base do direito originário da EU”. Já o Direito Secundário ou derivado é, principalmente, composto pelos regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres, todos elencados no artigo 288º do TFUE. Machado¹⁹⁴ também descreve que “O direito secundário da UE é constituído pelas normas criadas pelas instituições estabelecidas pelo direito primário, de acordo com os respectivos parâmetros materiais e formais” e que, por essa razão, “a sua validade depende da conformidade com esses parâmetros.”.

Em relação aos regulamentos e diretivas, o artigo 288º do TFUE dispõe que o:

regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros. A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios

A Diretiva 95/46 disciplinou a proteção de dados na União de 1995 a 2018. Essa diretiva foi a primeira norma que expressamente efetivou e regulou a proteção de dados, sendo revogada e substituída pelo Regulamento Geral sobre Proteção de Dados – RGPD. O RGPD disciplina e estabelece as regras referentes à proteção e ao tratamento de dados pessoais de pessoas singulares, ou seja, de pessoas físicas, e a livre circulação desses dados, conforme dispõe o artigo 1º do Regulamento em referência. Nesse sentido, o RGPD instrumentaliza o direito fundamental à proteção de dados presente na Carta dos Direitos Fundamentais da UE e no TFUE.

Em 2018, o RGPD entrou em vigor no bloco europeu. De acordo com a Comissão Europeia, além de ser uma disposição precípua para reforçar os direitos fundamentais das pessoas físicas no ambiente digital, este regulamento também visa “facilitar a atividade comercial mediante a clarificação das normas aplicáveis às empresas e aos organismos públicos no mercado único digital”. A Comissão também argumenta que a definição e escolha de um único ato legislativo objetiva “acabar com a fragmentação resultante da coexistência de sistemas nacionais diferentes e com encargos administrativos desnecessários.”¹⁹⁵

Assim sendo, a aplicação do RGPD se dá de forma uniforme em todos os estados-Membros da União Europeia, o mesmo sendo compreendido como mais vantajoso e mais eficaz em relação à antiga legislação de proteção de dados da União Europeia. O

¹⁹⁴ J.E.M. Machado, *Direito da União Europeia*, cit., p. 217.

¹⁹⁵ União Europeia, *A proteção de dados na UE. Comissão Europeia*, disponível em https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pt.

modelo anterior era assentado na Diretiva 95/46, que necessitava, para fins de aplicação, a internalização com a edição de leis internas para que tivesse validade dentro de cada país-membro, o que trazia dificuldades e disparidades na execução dessa legislação. Isso propicia uma segurança jurídica maior aos investimentos e ao mercado, pois disponibiliza regras claras e bem definidas, reunidas em um só regulamento.

O Regulamento foi estruturado para garantir a proteção de dados dos cidadãos sem engessar os avanços tecnológicos e os novos modelos de negócios da economia digital. Ressalte-se que esses novos formatos de negócios digitais utilizam os dados pessoais como forma de gerar valor para todos os tipos de empresas e atividades comerciais. Através de captura e tratamento de dados pessoais, do traçado de perfis e do monitoramento dos comportamentos dos titulares desses dados, com análise e conseguindo prever preferências, as empresas digitais conseguem monetizar e lucrar com tais informações.

Nessa perspectiva, em relação ao uso de dados pessoais como moeda, Wasastjerna,¹⁹⁶ ao tratar sobre a decisão da Comissão Europeia de 2017 envolvendo o Google Search, onde o Google foi multado em 2,42 bilhões de euros por abusar de seu domínio como mecanismo de pesquisa, expõe que:

[...] não é mais irrealista dizer que os indivíduos pagam por serviços online supostamente gratuitos, fornecendo seus dados pessoais. De acordo com a OCDE, a expressão serviço online ‘gratuito’ é geralmente considerada enganosa para os consumidores. Os serviços online prestados, de fato, ‘... envolvem custos não pecuniários (para consumidores) na forma de fornecer dados pessoais, prestar atenção a anúncios ou custos de oportunidade de ler políticas de privacidade’. (tradução livre)

Nesse sentido, Wasastjerna¹⁹⁷ discorre que os dados dos consumidores se tornaram um novo bem comercializável com essa transição para a economia de dados, afirmando ainda que “As empresas estão adotando modelos de negócios com dados pessoais como recurso ou entrada chave e implementando estratégias para adquirir vantagem de dados sobre os rivais”. (tradução livre)

As empresas de redes sociais e demais plataformas das *big techs* criaram um novo modelo de negócio. A questão levantada na União Europeia não é a proibição de tais modelos de negócios, mas a normatização que crie regras de forma clara e de modo a trazer

¹⁹⁶ M. Wasastjerna, *Competition, data and privacy in the digital economy*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B. V., 2020, p. 40.

¹⁹⁷ M. Wasastjerna, *Competition, data and privacy in the digital economy*, *cit.*, p. 40.

um equilíbrio nessas novas relações entre empresas e consumidores, bem como entre empresas e concorrentes, esta possuindo a finalidade de trazer equilíbrio de mercado.

Dessa maneira, conforme descreve Wasastjerna, um campo cada vez maior da economia utiliza os dados pessoais e a atenção humana como estratégia para obter vantagem sobre os concorrentes, ou seja, é um novo modelo de mercado de atenção que propicia grandes receitas para as empresas. As grandes empresas multinacionais de tecnologia, como Google e Amazon, e não só as redes sociais, como Facebook, utilizam-se desses novos meios de monetização de dados para ampliar seu poder dominante no mercado perante seus rivais.

Nessa perspectiva, além de questões sobre a autonomia, a dignidade e a privacidade das pessoas, protegidas pelo regulamento de proteção de dados da União Europeia, o crescente mercado de exploração, coleta e tratamento de informações pessoais para uso comercial levanta também questões referentes ao direito e à política de concorrência. As informações pessoais se tornaram uma mercadoria valiosa, uma *commodity*. Casos recentes de grande destaque envolvendo gigantes de tecnologia na União Europeia têm chamado a atenção da opinião pública acerca da atividade de controle sobre grandes conjuntos de dados e as implicações no direito de privacidade e no direito de concorrência.

Diante dessas novas relações digitais, a UE editou o RGPD. O regulamento traz uma robusta regulação dispondo e disciplinando as diferentes hipóteses de coleta e tratamento de dados. Abrange toda operação empresarial, profissional ou comercial por parte de pessoas, empresas e organizações que recolha e trate dados de pessoas naturais na UE. Em síntese, a finalidade do RGPD é garantir meios aos cidadãos e residentes na União Europeia de controlar seus dados e informações pessoais.

Desse modo, os dados pessoais só podem ser coletados, utilizados e disponibilizados com o consentimento expresso dos seus titulares, que podem revogar essa autorização a qualquer tempo, conforme determina o artigo 7º: “Quando o tratamento for realizado com base no consentimento, o responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados deu o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais”. O n. 3 do mesmo artigo complementa que “O titular dos dados tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento”.

2. DISPOSIÇÕES DO REGULAMENTO GERAL SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PARA TRANSFERÊNCIA E TRATAMENTO INTERNACIONAL DE DADOS PESSOAIS

O tratamento de dados realizado em mais de um país da UE e a transferência de dados para fora desta também são regulamentados pelo RGPD. O tratamento transfronteiriço de dados é configurado quando uma empresa ou organização executa tratamento em mais de um Estado-Membro da UE ou quando um mesmo tratamento envolve estabelecimentos e subcontratantes estabelecidos em mais de um país da UE. Nesse contexto, a definição de qual autoridade nacional competente estará vinculada à empresa que realiza o tratamento transfronteiriço será estabelecida pela localização de seu estabelecimento principal. O estabelecimento principal é o local da UE onde a empresa possui sua administração central ou, no caso de uma empresa possuir mais de uma administração central ou não possuir administração central na UE, é o local do bloco europeu em que são exercidas as principais atividades de tratamento de dados.

Já a transferência de dados para países terceiros é mais rigorosa e exige diversas adequações e conformidades para que essa operação ocorra licitamente e evite sanções. Atualmente, devido à globalização e à tecnologia, a transferência transfronteiriça de dados ocorre em grandes quantidades e são armazenados em servidores situados em diversos países. A proteção estabelecida pelo RGPD continua a ser aplicada independente da localização dos dados. Portanto, as regras de proteção da comunidade europeia também se aplicam quando os dados são transferidos para um país terceiro, ou seja, para um país que não é membro da União Europeia. Esse deslocamento de dados para fora da UE só é permitido quando segue um dos diferentes instrumentos taxativos de enquadramento proporcionado pelo RGPD com seus respectivos requisitos.

Por conseguinte, o artigo 45 traz o primeiro instrumento ou hipótese, consistindo na transferência com base numa decisão de adequação. A Comissão Europeia pode declarar, por meio de uma decisão de adequação, que o país terceiro possui um nível de proteção adequado ao da União Europeia. Para isso, o mesmo deverá fornecer garantias para assegurar que sua legislação possui um nível de proteção em dados equivalente ao do bloco europeu. Além disso, o país terceiro terá que estabelecer regras de cooperação com as autoridades nacionais de proteção de dados dos países-membros da UE, conferindo aos

titulares dos dados meios efetivos de recurso administrativo e judicial, assim como direitos oponíveis e efetivos.

Os artigos 46 aos 49 dispõem sobre as demais possibilidades em que é permitida a transferência de dados para países fora da UE. Na ausência de uma decisão de adequação, a transferência pode ser efetivada através da apresentação, pelo exportador e pelo importador dos dados, de garantias adequadas e com a premissa de os indivíduos possuírem direitos oponíveis e recursos jurídicos eficazes. As garantias adequadas podem ser efetuadas por meio das regras vinculativas aplicadas às empresas; da adoção de disposições contratuais, pelo exportador e importador de dados, de cláusulas-tipo de proteção de dados adotadas pela Comissão Europeia; de adesão a um procedimento de certificação ou código de conduta com compromissos vinculantes ao destinatário referente à aplicação de salvaguarda adequada para proteger dados transferidos; e, por fim, de um conjunto de derrogações aplicáveis em situações específicas, como por consentimento expresso do titular dos dados, após ser informado de todos os riscos associados a essa operação de transferência transfronteiriça.

No ano de 2020, o Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE emitiu três importantes acórdãos no âmbito da proteção de dados pessoais. Um dos acórdãos trata sobre transferência de dados para país terceiro. No Acórdão Facebook Ireland e Schrems, um cidadão austríaco utilizava o Facebook desde 2008 e apresentou queixa, na autoridade irlandesa de controle, com a finalidade de obter proibição das transferências dos seus dados do Facebook Ireland, situado na UE, para os servidores do Facebook Inc., localizados nos Estados Unidos, alegando que a legislação e as práticas dos EUA “não asseguram uma proteção suficiente contra o acesso, pelas autoridades públicas, aos dados transferidos para este país”.¹⁹⁸

Contudo, a autoridade nacional de proteção de dados da Irlanda, país onde o Facebook possui sede na UE e realiza suas operações no bloco europeu, arquivou a queixa com fundamento de que os EUA asseguravam um nível de proteção de dados pessoais adequado. O TJUE, em 2015, proferiu Acórdão declarando inválida a decisão de arquivamento da autoridade de proteção de dados irlandesa, ao ser solicitado a apreciar questão prejudicial submetida pelo Tribunal Superior da Irlanda (*High Court*).

¹⁹⁸ União Europeia, *Relatório Anual 2020, Atividade Judiciária, Tribunal de Justiça da União Europeia, Luxemburgo, 2021*, disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-06/qd-ap-21-001-pt-n.pdf>.

Contextualiza-se que, na época dessas decisões, a Diretiva 95/46/CE era o regramento de proteção de dados vigente, o qual em 2018 foi substituído pelo RGPD. Na sucessão do Acórdão de 2015 e da conseqüente anulação da decisão de arquivamento pelo órgão judicial irlandês, a autoridade de dados da Irlanda convidou Schrems a reformular sua queixa. O referido austríaco, em sua nova queixa, manteve os argumentos da ausência de proteção suficiente aos dados transferidos ao território americano e solicitou a proibição ou suspensão de futura transferência de seus dados para os EUA.

O Facebook Ireland realizava o deslocamento de dados para os EUA com fundamento nas cláusulas-tipo presentes na Decisão 2010/87. Como o tratamento de dados descrito na queixa dependia da validade da Decisão 2010/87, a autoridade de proteção de dados irlandesa iniciou processo na *High Court*, para que esse tribunal apresentasse ao TJUE um pedido de decisão prejudicial. Depois de instaurado esse processo, a Comissão Europeia adotou a Decisão 2016/1250 que trata o nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA. No pedido de decisão prejudicial, a *High Cort* questionou o TJUE sobre a aplicabilidade do RGPD em relação às transferências de dados baseadas nas cláusulas-tipo prevista na Decisão 2010/87, o seu nível de proteção e as obrigações das autoridades de controle de dados, assim como a validade tanto da Decisão 2010/87 quanto da Decisão 2016/1250.

A Decisão 2010/87 trata das cláusulas-tipo e a Decisão 2016/1250, da Comissão Europeia, trata do nível de proteção assegurado pelo acordo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA. Em resumo, as cláusulas-tipo são um mecanismo com modelo de contrato definido pela Comissão Europeia, com cláusulas padronizadas, por meio do qual empresas na UE podem utilizar para exportar dados para países fora do bloco europeu, como para filiais ou sedes. Já o Escudo de Proteção da Privacidade é um acordo concebido e firmado pela Comissão Europeia com os EUA, cuja finalidade é fornecer proteção de dados equivalente ao da comunidade europeia na transferência transatlântica de dados para o país norte-americano e no posterior armazenamento e tratamento desses dados.

O Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA foi criado em 2016 como um sucessor melhorado do “Porto Seguro”. O Porto Seguro foi invalidado pelo TJUE no primeiro caso Facebook Ireland e Schrems em 2015. O segundo acordo proporcionava um programa com um conjunto de certificações às empresas e a conseqüente adesão aos princípios de privacidade estabelecidos pelo acordo.

Em 16 de julho de 2020, no segundo caso Facebook Ireland e Schrems, o TJUE proferiu extenso Acórdão, em que se destacam cinco decisões. Primeiro, o TJUE afirma que o RGPD é aplicável em transferências de dados de operadores econômicos localizados em Estado-Membro da UE para operador econômico em terceiro país e que o tratamento de dados, no decurso e após a transferência, para fins de segurança e de defesa de Estado, realizado por autoridades na nação fora da UE, destinatária desses dados, também está abrangido no âmbito de proteção do referido regulamento europeu.

Em relação à Decisão 2010/87, o Acórdão estabelece que a validade desta não seja nula pelo simples fato de o caráter contratual das cláusulas-padrão não vincularem as autoridades de um país terceiro em uma atividade de transferência de dados. No entanto, as garantias adequadas, os direitos oponíveis e as medidas jurídicas corretivas eficazes, previstos no artigo 46 do RGPD, devem garantir que os direitos dos titulares cujos dados pessoais “são transferidos para um país terceiro com base em cláusulas-tipo de proteção de dados beneficiam de um nível de proteção substancialmente equivalente ao garantido na União por este regulamento, lido à luz da Carta.”¹⁹⁹ O TJUE entende que a validade da decisão em comento está na dependência das cláusulas-tipo, na prática, possuírem dispositivos efetivos capazes de suspender ou proibir a transferência de dados no caso de violação das mesmas, assegurando, desse modo, um nível de proteção exigido pelo direito da UE.

Assim, o TJUE concluiu que a Decisão 2010/87 impõe, tanto ao exportador dos dados quanto ao destinatário da transferência, a obrigação prévia de verificar se esse nível de proteção é atendido pelo país terceiro e, no caso de uma eventual incapacidade do agente econômico destinatário em cumprir as cláusulas-tipo de proteção, este é obrigado a comunicar ao exportador, a quem caberá cessar a transferência de dados e rescindir o contrato celebrado pelas partes.

Na sequência, o TJUE decide que, caso as partes, seja o exportador de dados seja o destinatário, não suspendam a transferência de dados diante de uma violação das cláusulas-tipo e das regras de proteção, realizada pelo país terceiro, cabe à autoridade nacional de proteção de dados do Estado-Membro da UE, originária dessa transferência, adotar as medidas para suspender ou proibi-la. Nesse sentido, por força do artigo 58, n° 2, alíneas f e

¹⁹⁹ Tribunal de Justiça da União Europeia, caso C-311/18, *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd v. Maximilian Schrems*, julgado em 16 de junho de 2020, para. 105, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10784871>.

j, do RGPD, a autoridade de controle é obrigada a proibir ou a suspender essa transferência que foi violada pela autoridade da nação terceira.

Por último, ao examinar a validade da Decisão Escudo de Proteção da Privacidade face às disposições decorrentes do RGPD, visto à luz das disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, o TJUE dispôs que:²⁰⁰

as limitações da proteção dos dados pessoais que decorrem da regulamentação interna dos Estados Unidos relativa ao acesso e à utilização, pelas autoridades públicas americanas, desses dados transferidos da União para esse país terceiro, e que a Comissão avaliou na Decisão Escudo de Proteção da Privacidade, não estão enquadradas de forma a satisfazer requisitos substancialmente equivalentes aos exigidos, no direito da União, pelo princípio da proporcionalidade, na medida em que os programas de vigilância baseados nessa regulamentação não se limitam ao estritamente necessário.

Pelo exposto, o TJUE validou as cláusulas-tipo e a Decisão da Comissão Europeia 2010/87, contanto que as transferências de dados, baseadas nessas cláusulas, tenham que respeitar certos requisitos estabelecidos pelo RGPD, e invalidou a Decisão da Comissão Europeia 2016/1250 e o Quadro Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA. Até o momento dessa decisão do TJUE, proferida no Acórdão do caso Schrems II, mais de cinco mil empresas transferiram dados pessoais da União Europeia para os EUA com o fundamento legal baseado no Escudo de Proteção da Privacidade.

Por fim, o RGPD trouxe regras mais rigorosas em matéria de proteção de dados. Assim, as pessoas têm um maior domínio gerencial e decisão sobre os seus dados pessoais, enquanto as empresas se beneficiam de condições de concorrência equitativas e equilibradas. O RGPD da UE, desde o início de sua vigência, se tornou referência global, com diversos países se utilizando de conceitos e regramentos semelhantes na criação e aprimoramento de suas legislações sobre proteção de dados no ambiente virtual.

3. ANÁLISE DAS CLÁUSULAS DE PROTEÇÃO DE DADOS E COMÉRCIO ELETRÔNICO NOS ACORDOS DE *DEEP INTEGRATION* DO BLOCO

²⁰⁰ União Europeia, *Comunicado de Imprensa n.º 91/20 Luxemburgo, 16 de julho de 2020. Acórdão no processo C-311/18 Data Protection Commissioner/Maximilian Schrems e Facebook Ireland, Tribunal de Justiça da União Europeia*, disponível em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-07/cp200091pt.pdf>.

EUROPEU: UE-JAPÃO, UE-CANADÁ, UE-COLÔMBIA-PERU-EQUADOR, UE-MERCOSUL.

A UE é o primeiro bloco econômico e a sua integração é a experiência mais exitosa na história. Além do mercado comum, a integração europeia evoluiu e abarcou a integração econômica, monetária e política com instituições e dispositivos supranacionais. O acréscimo de temas e regras ao bloco, que hoje fazem parte de um arcabouço normativo proposto pela UE em ARCs com países terceiros, teve origem com as próprias exigências de adequações a novos integrantes à comunidade europeia.

Esse arcabouço normativo foi sendo acrescido com a evolução das fases de integração e com o aumento de novos membros à União Europeia, conforme discorre Valério.²⁰¹

Na perspectiva das Comunidades Europeias pode considerar-se um risco a tentativa de absorção de um número significativo de países com economias medianamente desenvolvidas e regimes políticos democráticos ainda em processo de consolidação. As Comunidades Europeias decidiram, entretanto, correr o risco visando igualmente promover o desenvolvimento e estabilizar a evolução democrática da Europa do Sul. [...] Em todos os casos foram previstos períodos de transição relativamente longos para adaptação das estruturas econômicas dos novos membros à competição comunitária. [...] É possível argumentar que o sucesso do alargamento do mediterrâneo em termos de desenvolvimento econômico e estabilização política democrática dos novos membros foi poderosamente ajudado pelas Comunidades Europeias, primordialmente pelo simples fato de terem aceitado o alargamento a esses novos membros, mas também pelo facto de lhes terem proporcionado apoio financeiro sob duas formas. [...] Os principais instrumentos desta política foram os chamados fundos estruturais, sobretudo o Fundo Social Europeu e o Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, já anteriormente existentes, mas que adquiriram a partir dessa altura um novo dinamismo, sobretudo o FEDER.

Posteriormente, quando da instituição da União Europeia, novas finalidades para a aplicação desses fundos estruturais de adesão foram formuladas com a reestruturação da política regional. Assim, esses fundos passaram a objetivar o desenvolvimento e a compatibilização estrutural dos territórios menos desenvolvidos, patrocinar a reestruturação da política agrícola comum, “reconverter as regiões afectadas pela crise industrial; lutar contra o desemprego de longa duração, facilitando a inserção de pessoas excluídas do mercado laboral; adaptar os recursos humanos às mutações e evoluções do sistema produtivo”.²⁰²

²⁰¹ N. Valério, *História da União Europeia*, Lisboa: Editorial Presença, 2010, p. 107 *et seq.*

²⁰² N. Valério, *História da União Europeia, cit.*, p. 108.

No que concerne à solicitação de adesão do Marrocos, conquanto tenha sido negada por não ser um país europeu, Valério²⁰³ afirma que:

Embora o argumento geográfico tenha sido o argumento fundamental invocado, vale a pena notar que o Marrocos não cumpria os critérios tradicionalmente usados de modo informal para avaliar as candidaturas a novos membros (e que seriam mais tarde formalizados na Cimeira de Copenhague de 1993, como se verá adiante): na verdade, não tinha um regime político democrático e tinha um grau de desenvolvimento que não lhe permitiria sustentar a concorrência dentro do espaço europeu; além disso, era duvidoso que tivesse capacidade de integrar o acervo comunitário no seu ordenamento jurídico interno.

No que se refere aos acordos de associação dos países da África, Caraíbas e Pacífico, Valério²⁰⁴ expõe que:

As sucessivas Convenções de Lomé estabeleceram um sistema de preferências generalizado entre as Comunidades Europeias e os países associados da África, Caraíbas e Pacífico, garantiram a esses países apoio a projectos de investimento para o desenvolvimento através do Fundo Europeu para o Desenvolvimento e garantiram também um sistema de protecção contra flutuações das cotações de produtos agrícolas e minerais em que frequentemente estão concentradas as exportações de muitos desses países através de dois fundos patrocinados pelas Comunidades Europeias, o STABEX (para produtos agrícolas) e o SYSMIN (para produtos minerais).

No tocante ao Tratado de Lisboa de 2007, que entrou em vigor em 2009, foi estabelecido para suceder o Tratado de Nice, de 2001, como tratado basilar da UE, e trouxe em seus artigos 1º e 2º os valores e objetivos fundamentais da União.

Ressalte-se que o mencionado Tratado, além de substituir a fracassada tentativa de criar um único Estado europeu sob o formato de confederação pelo Tratado Constitucional de 2004, trouxe valores e metas comuns aos Estados-Membros, nos referidos artigos, os quais se destacam: a democracia; a dignidade humana; a igualdade; a liberdade; o estado de direito; o respeito aos direitos humanos; a caracterização da sociedade pelo pluralismo, não discriminação, justiça, tolerância, solidariedade e igualdade entre homens e mulheres; a promoção da paz e bem-estar de seus povos; o estabelecimento de um mercado interno empenhado no desenvolvimento sustentável da Europa, assentado no desenvolvimento econômico equilibrado e na estabilidade de preços.

O item 5 do artigo 2º do Tratado de Lisboa dispõe uma agenda de promoção dos valores da UE em suas relações com o restante do mundo:

5. Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a protecção dos seus cidadãos. Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o

²⁰³ N. Valério, *História da União Europeia, cit.*, p. 109.

²⁰⁴ N. Valério, *História da União Europeia, cit.*, p. 115.

respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a protecção dos direitos do Homem, em especial os da criança, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta das Nações Unidas.

Além disso, o Tratado de Lisboa e o TFUE trazem, em seus artigos 16º, o direito à proteção de dados pessoais: “Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.”. A Carta dos Direitos Fundamentais da UE traz o mesmo dispositivo em seu artigo 8º e, no artigo 7º, estabelece que “Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”. Assim, a proteção de dados pessoais no ambiente virtual na UE é tratada como direito fundamental.

Nesse contexto, para viabilizar o comércio eletrônico em acordos com países terceiros e garantir a proteção de seus cidadãos por meio do Regulamento Geral sobre Proteção de Dados - RGPD, a UE está incluindo no acervo normativo dos ARCs, além de outros valores e regras, por exemplo, os instrumentos de proteção de dados pessoais. A fim de que dados pessoais de cidadãos da comunidade europeia ou residentes possam ser transferidos para países terceiros, um dos requisitos que o terceiro país destinatário dos dados necessita cumprir é o de possuir normas relativas à proteção de dados pessoais equivalentes às da UE.

Por conseguinte, Celli Júnior²⁰⁵ destaca os avanços atuais dos acordos de *deep integration* no cenário internacional:

Informações acessíveis na página eletrônica da OMC dão conta de que existem numerosos ARC em vigor. Ao contrário do que ocorria até um passado recente e em razão da própria anemia da OMC, esses acordos preferenciais de comércio de última geração não mais possuem como objetivo primordial a liberalização do comércio via redução de barreiras tarifárias. Eles transformaram-se em novos centros de regulação do comércio global (“deep integration”). Sua proliferação resultou na criação de regimes normativos diferenciados que, apesar de reproduzirem regras básicas da OMC (defesa comercial, barreiras técnicas ao comércio ou não-tarifárias, medidas sanitárias e fitossanitárias, por exemplo – denominadas “OMC in”)¹, contêm outras que tornam mais rígidas as disposições relativas a propriedade intelectual e imprimem, em alguns casos, um viés mais liberalizante às negociações sobre o comércio de serviços (“OMC plus”). Tratam, ainda, o que é mais relevante, de áreas não abrangidas pela OMC, tais como regras de promoção e proteção de investimentos estrangeiros ou cooperação e facilitação de investimentos, concorrência (antitruste e formação de cartéis), coerência regulatória, comércio e desenvolvimento sustentável, meio ambiente,

²⁰⁵ U.C. Júnior, *Acordo Mercosul-União Europeia: desafios e perspectivas para o Brasil, in Direito internacional e comparado: trajetória e perspectivas: homenagem aos 70 anos do professor catedrático Rui Manuel Moura Ramos*[S.l: s.n.], v. 2, 2021, p. 539 et seq.

mudança climática, padrões trabalhistas (cláusula social) e comércio digital e eletrônico (“OMC extra”), dentre outras.

Nessa conjuntura, os acordos de integração profunda têm pautado recentemente o comércio mundial. Nos compromissos de *deep integration* da União Europeia com terceiros países, muitos capítulos, cláusulas e artigos presentes nesses acordos são similares ou idênticos aos textos e artigos contidos nas Diretivas e Regulamentos intrabloco da comunidade europeia.

Isso demonstra o grau de sucesso e pioneirismo dessas regras aplicadas dentro do Espaço Econômico da União Europeia de forma uniforme entre os países-membros, assim como a força da comunidade europeia de exportar suas normas bem-sucedidas e valores principiologicos para terceiros países, seja por meio dos acordos de integração profunda ou através de adesão unilateral de outros países à incorporação dessas regras a seus ordenamentos jurídicos internos, como, por exemplo, o mundialmente bem propagado Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu. Esse cenário também ocorre devido a essa produção e atualização de regramentos estarem acompanhando o desenvolvimento e evolução das relações sociais. Nesse sentido, a União Europeia tem demonstrado lançar tendências normativas.

Segundo o Conselho da União Europeia, a “UE gere as relações comerciais com países terceiros através de acordos comerciais”,²⁰⁶ a fim de criar melhores oportunidades comerciais e ultrapassar as barreiras comerciais. Além disso, a “política comercial da UE é também utilizada como veículo para a promoção dos princípios e valores europeus, desde a democracia e os direitos humanos até ao ambiente e aos direitos sociais”.

O Conselho também afirma que um “dos mais importantes aspetos da política comercial da UE é o facto de promover os princípios e os valores da UE, para além de proteger as empresas e os consumidores europeus.”²⁰⁷

Nessa acepção, o Acordo de Parceria Econômica entre UE e Japão,²⁰⁸ cuja vigência iniciou-se em 1 de fevereiro de 2019, além de eliminar barreiras, posições pautais e direitos aduaneiros, estabelecendo facilitações ao comércio, à importação e à exportação para

²⁰⁶ União Europeia, *Acordos comerciais da EU, Conselho Europeu, Conselho da União Europeia*, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/trade-policy/trade-agreements/>.

²⁰⁷ União Europeia, *Promover os valores da UE pela via do comércio, Conselho Europeu, Conselho da União Europeia*, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/trade-policy/promoting-eu-values/>.

²⁰⁸ União Europeia, *Acordo de Parceria Econômica entre a União Europeia e o Japão, Comissão Europeia*, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-de-parceria-economica-ue-japao>.

empresas de ambos os lados, avançou em temas de integração profunda como propriedade intelectual, contratos públicos e abertura do mercado de serviços.

Firma também compromisso com direitos fundamentais e do meio ambiente, estipulando um alto padrão em relação aos direitos dos consumidores, dos securitários, além de trabalhistas, de desenvolvimento sustentável e de preservação ambiental. UE e Japão reforçam compromissos em matéria de alteração climática e sustentabilidade, com a vinculação expressa dos signatários do Acordo de Paris sobre as Alterações Climáticas, sendo o primeiro acordo comercial do bloco europeu a trazer tal exigência.

Gnoatton²⁰⁹ expõe que “A imposição pela União Europeia de altos padrões de conformidade, com destaque a salvaguarda dos direitos dos cidadãos e ao meio ambiente, é uma prática recorrente por parte desta nos últimos acordos firmados. Essas obrigações podem ser verificadas também quando da análise dos primeiros documentos divulgados com relação ao Acordo de Associação negociado entre a União Europeia e o Mercosul, o qual se encontra pendente de ratificação pelas partes envolvidas”.

No que tange à proteção de dados, matéria essencial para a efetividade de um acordo que abrange serviços e comércio eletrônico, foi necessária uma adaptação e reestruturação da legislação japonesa sobre o tema, para que atendesse aos requisitos previstos no RGPD da UE. Dessa forma, a adequação da legislação japonesa aos padrões da comunidade europeia possibilitou uma decisão de adequação da Comissão Europeia,²¹⁰ atendendo aos artigos 44 e 45 do mencionado regulamento europeu de proteção de dados.

Para a autorização da transferência e do tratamento de dados de cidadãos ou residentes do bloco europeu para um país de fora da UE, esse país terceiro necessita possuir uma legislação que garanta uma proteção normativa equivalente ao do RGPD.

O hodierno mercado de serviços e produtos, global e regionalmente, está intimamente ligado ao processamento de dados pessoais. As informações obtidas digitalmente junto aos consumidores possibilitam que as empresas aperfeiçoem seus serviços e produtos, desde a fabricação até o modo como são comercializados e divulgados.

²⁰⁹ L.M. Gnoatton, *A Vinculação do acordo de parceria econômica firmado entre a União Europeia e o Japão e a concessão de decisão de adequação em matéria de proteção de dados*, in A.B. Moura (org.), *O Acordo de Associação Mercosul-União Europeia e o impacto nas relações comerciais e internacionais no Brasil*, Florianópolis: EMais, 2020, p. 74 et seq.

²¹⁰ União Europeia, *Comissão Europeia adota uma decisão de adequação relativa ao Japão, criando o maior espaço de circulação segura de dados à escala mundial*. Comissão Europeia. Bruxelas, 23 jan. 2019, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_19_421.

A análise de dados pessoais produz um aumento de produtividade e lucratividade das empresas que a utiliza. Nesse sentido, Genoatton²¹¹ descreve, ao citar estudo de 2014 da Deuit Society, que análises “econômicas indicam que empresas que utilizam dados pessoais em sua estrutura produtiva possuem avaliação até 13% (treze por cento) superior quando comparadas a empresas similares que não tratam dados pessoais.” Destaca-se que esse percentual aumentou consideravelmente de 2014 até a presente data, além do número de empresas e profissionais que se utilizam dessas ferramentas de tratamento de dados para os negócios.

Portanto, a transferência internacional de dados é crucial para o mercado global, haja vista a importância e o valor comercial dessas informações para a execução de serviços, para a gestão de empresas e para as operações das corporações multinacionais. Como efeito, a restrição do fluxo desses dados pessoais acarreta um impacto econômico direto nas áreas e territórios econômicos afetados pela restrição.

Por seu tratamento com obtenção de rentabilidade e geração de riqueza, os dados estão sendo utilizados como produtos e se tornaram condição essencial à competitividade de qualquer empresa, independentemente do ramo de atividade ou indústria, e o conseqüente desenvolvimento econômico dos Estados envolvidos na transação.

Nesse diapasão, com sua decisão de adequação relativa ao Japão, a Comissão Europeia permitiu “a livre circulação de dados pessoais entre as duas economias”, assentada em sólidas garantias quanto à proteção desses dados, viabilizando e complementando, portanto, o acordo comercial entre UE e Japão.

Assim, o reconhecimento recíproco de um padrão elevado de normas para proteção de dados garantiu a UE atingir dois objetivos: a propagação global de legislações em matéria de proteção de dados e a efetividade do acordo de livre comércio.

Na Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 2017,²¹² a Comissão declara que:

cooperará ativamente com os principais países terceiros, a fim de examinar a possibilidade de adotar declarações de adequação, começando com o Japão e a Coreia em 2017, visando promover a convergência regulamentar com as normas

²¹¹ L.M. Gnoatton, *A Vinculação do acordo de parceria econômica firmado entre a União Europeia e o Japão e a concessão de decisão de adequação em matéria de proteção de dados*, cit., p. 75.

²¹² União Europeia, *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, Intercâmbio e proteção de dados pessoais num mundo globalizado*, Comissão Europeia, *EUR-Lex Access to European Union Law*, Bruxelas, 10 jan. 2017, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM%3A2017%3A7%3AFIN>.

da UE e facilitar as relações comerciais. Simultaneamente, a UE deverá utilizar plenamente a diversidade de instrumentos alternativos de transferência de dados para proteger os direitos em matéria de proteção de dados e apoiar os operadores económicos aquando da transferência de dados para países cujo direito interno não assegura um nível adequado de proteção neste domínio. Esses instrumentos devem igualmente ser utilizados para continuar a facilitar a cooperação entre, por um lado, as autoridades de controlo e de aplicação coerciva da lei da UE e, por outro, os seus parceiros internacionais. A Comissão assegurará a coerência da dimensão interna e externa da política de proteção de dados da UE e promoverá uma sólida proteção de dados a nível internacional com vista a reforçar a cooperação em matéria de aplicação da lei, contribuir para o comércio livre e elaborar normas estritas de proteção de dados pessoais à escala mundial.

Dessa forma, o acordo de parceria económica impulsionou a adoção de um elevado nível de proteção de dados e a decisão de adequação permitiu a plena implementação do acordo comercial com o Japão. Diante da importância desses dados e da economia digital no fluxo do comércio internacional, verifica-se a necessidade de que acordos de livre comércio celebrados pela UE sejam acompanhados de disposições objetivando o livre trânsito de dados pessoais.

A decisão de adequação concedida ao Japão permitiu a livre circulação de dados entre a UE e o Japão e foi a primeira fundamentada no RGPD. Isso viabilizou a criação da maior zona segura de livre trânsito de dados em escala global.

O Japão é a quarta maior economia do mundo e a livre circulação desses dados possibilitou às empresas da comunidade europeia um “acesso privilegiado aos 127 milhões de consumidores japoneses.”

Outro acordo de integração profunda firmado pela UE é o celebrado com o Canadá. O “Acordo Económico e Comercial Global (CETA) entre a UE e o Canadá entrou em vigor a título provisório em 21 de setembro de 2017”.²¹³

Esse acordo possui capítulo que dispõe sobre comércio eletrónico, abrangendo qualquer negócio realizado eletronicamente, como compras *online*. Além disso, traz regras que eliminam as taxas alfandegárias impostas aos serviços *online* e que protegem as informações pessoais na *web*. Também está estabelecida uma cooperação de combate ao *spam*.

Diferentemente do Acordo Mercosul-UE, em que o tema comércio eletrónico é tratado em uma subseção dentro do título sobre serviços, e do Acordo UE-Colômbia-Peru-Ecuador, em que o comércio eletrónico é disposto em capítulo dentro do título serviços, o

²¹³União Europeia, *Acordo Comercial Global e Económico UE-Canadá. Comissão Europeia*, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-economico-e-comercial-global-ue-canada>.

Acordo UE-Canadá possui capítulo específico sobre comércio eletrônico apartado do capítulo que versa sobre serviços.

No acordo UE-CANADÁ, o capítulo 16²¹⁴ dispõe sobre comércio eletrônico e seu primeiro artigo distingue e conceitua entrega e comércio eletrônico: “entrega significa um programa de computador, texto, vídeo, imagem, gravação de som ou outra entrega que é codificado digitalmente; e comércio eletrônico significa o comércio realizado por meio de telecomunicações, isoladamente ou em conjunto com outras tecnologias de informação e comunicação”. (tradução livre)

O capítulo também estabelece abertura de diálogo para: (I) o reconhecimento de certificados de assinatura eletrônica emitidos ao público e a facilitação de serviços de certificação transfronteiriça; (II) a responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários com relação à transmissão ou armazenamento de informação; (III) o tratamento das comunicações comerciais eletrônicas não solicitadas; e (IV) a proteção de informações pessoais e a proteção de consumidores e empresas contra práticas comerciais fraudulentas e enganosas na esfera do comércio eletrônico.

No arcabouço normativo europeu, as obrigações e responsabilidades dos prestadores de serviços intermediários que realizam armazenagem em servidor, armazenagem temporária e transporte digital de informação estão positivados na Diretiva do Comércio Eletrônico e presentes no projeto de Regulamento dos Serviços Digitais. As regras referentes às comunicações comerciais não solicitadas por correio eletrônico também estão dispostas na Diretiva sobre Comércio Eletrônico.

Essas normas da UE inspiram e balizam o acordo comercial e econômico com o Canadá, especialmente no que concerne ao comércio eletrônico, assim como nos demais acordos de *deep integration* patrocinados pelo bloco europeu. Isso se confirma com a constatação da repetição de temas e dispositivos presentes nas Diretivas e Regulamentos da comunidade européia e transpostos para os referidos acordos.

Ademais, nesses acordos regionais de comércio de integração profunda, conforme já mencionado, também são incluídos os valores da UE. Assim, o Conselho da

²¹⁴ European Union, *CETA chapter by chapter*, European Commission, disponível em <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/>. European Union, *COMPREHENSIVE ECONOMIC AND TRADE AGREEMENT (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part*. EUR-Lex Access to European Union Law. Official Journal of the European Union. 14 jan. 2017, disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)).

União Europeia declara que as “negociações comerciais em curso, por exemplo, com o Mercosul, o México e o Chile, servem por isso de veículo para proteger valores que são fundamentais, dos direitos humanos ao ambiente”.²¹⁵

Reprisa-se que o tema comércio eletrônico ainda não se encontra celebrado e positivado em um acordo da OMC, tendo em vista a falta de consenso dos países participantes dessa organização internacional de comércio.

Por fim, no que se refere ao capítulo de comércio eletrônico do acordo UE-Canadá, o artigo sobre confiança no comércio eletrônico dispõe que as partes devem adotar leis, regulamentos ou atos administrativos de proteção às informações pessoais dos usuários do comércio eletrônico e devem incorporar elevados padrões de proteção das organizações internacionais das quais ambos os signatários sejam membros. No quinto artigo é reconhecida a importância para o comércio eletrônico de que: as estruturas regulatórias domésticas sejam previsíveis, claras e transparentes; sejam garantidas a inovação, a interoperabilidade e a concorrência; e a necessidade de facilitar o uso desse comércio *online* para pequenas e médias empresas.

Assim como o Acordo UE-Canadá, o Acordo comercial UE-Colômbia-Peru-Ecuador²¹⁶ também vai “além dos compromissos assumidos no âmbito do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços da OMC”, viabilizando acesso a setores importantes e abrindo os mercados de serviços das duas regiões com previsibilidade e segurança jurídica para os prestadores de serviços e clientes.

Entretanto, diferente do acordo com o Canadá, no qual o comércio eletrônico possui capítulo próprio, no acordo do bloco europeu com Colômbia, Peru e Equador, o comércio *online* está inserido no mesmo título que trata sobre serviços e estabelecimento. Portanto, no compromisso celebrado com esses países da América do Sul, o comércio eletrônico é tratado no Capítulo 6, do Título IV. O Título IV é assim nomeado: “*TRADE IN SERVICES, ESTABLISHMENT AND ELECTRONIC COMMERCE*”.

²¹⁵ UNIÃO EUROPEIA, *Promover os valores da UE pela via do comércio*, cit.

²¹⁶ União Europeia, *Acordo Comercial UE-Colômbia/Peru-Ecuador*, Comissão Europeia, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-comercial-ue-colombia-peru-equador>. European Union, *Trade Agreement between European Union and its Member States, of the one part, and Colombia, Peru and Ecuador, of the other part*, *Official Journal of the European Union*, 13 dez. 2018, disponível em http://publications.europa.eu/resource/ellar/046548f2-8de3-11e9-9369-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1#page=55.

No que toca ao comércio eletrônico, o capítulo 1, do TÍTULO IV, que trata sobre as disposições gerais, em seu artigo 109, traz alguns objetivos e tarefas com a possibilidade de criar grupos de trabalho:

(a) discutir questões regulatórias de estabelecimento, comércio de serviços e comércio eletrônico; (b) propor diretrizes e estratégias para que os países andinos signatários se tornem um porto seguro para a proteção de dados pessoais. Para o efeito, o grupo de trabalho deverá adotar uma agenda de cooperação que defina os aspetos prioritários para a consecução desse objetivo, nomeadamente no que diz respeito aos respetivos processos de homologação de sistemas de proteção de dados; [...] (d) recomendar mecanismos para auxiliar as Micro e PMEs a superar os obstáculos enfrentados por elas no uso do comércio eletrônico; (e) melhoria da segurança das transações eletrônicas e governo eletrônico, entre outros; (f) incentivar a participação do setor privado na formação e adoção de códigos de conduta, modelos de contrato, diretrizes e mecanismos de cumprimento para o comércio eletrônico, juntamente com a participação ativa em fóruns organizados entre as Partes; (g) estabelecer mecanismos de cooperação em credenciamento e certificação digital para transações eletrônicas e reconhecimento mútuo de certificados digitais; e (h) participando ativamente de fóruns regionais e multilaterais para promover o desenvolvimento do comércio eletrônico.

O capítulo 6 possui alguns dispositivos e artigos semelhantes aos do Acordo UE-Canadá, os quais discorrem sobre o reconhecimento de certificados de assinaturas eletrônicas, a responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços de transporte e armazenamento, o tratamento das comunicações eletrônicas não solicitadas (*spam*), a proteção ao consumidor contra práticas fraudulentas e a adoção de regulamentos e padrões internacionais de proteção de dados.

Ainda no mesmo capítulo 6 do acordo com esses países andinos, foram incluídos artigos que estabelecem a promoção do comércio sem papel e a cooperação no âmbito da troca de informações sobre as respectivas legislações e jurisprudências relevantes de ambas as partes.

Na gestão do comércio sem papel, o artigo 165 dispõe que:

“As Partes esforçar-se-ão, na medida do possível e dentro das suas respectivas competências, para: a) Disponibilizar ao público documentos de gestão do comércio em formato eletrônico; e (b) aceitar documentos de administração de comércio (53) apresentados eletronicamente como o equivalente legal de sua versão em papel”. (tradução livre)

Por fim, o artigo 162, n. 3, estabelece que “uma entrega por via eletrônica será considerada uma prestação de serviços, na acepção do Capítulo 3 (Fornecimento de Serviços Transfronteiriço), não estando sujeita a direitos aduaneiros.” Aqui, segue o padrão adotado pela União Europeia de reconhecer e enquadrar o comércio eletrônico como serviço.

Diante do exposto e dos acordos analisados, constata-se que a UE criou um quadro normativo padrão sobre comércio eletrônico para ser submetido ao processo de negociação, cabendo às partes produzir a versão final do texto do acordo comercial. Também por esse motivo, percebe-se que os diferentes acordos com diferentes partes possuem similaridades em artigos e dispositivos, mas não em todo o texto. Essas diferenças de redação derivam das peculiaridades e especificidades advindas do processo de negociação e das demandas do país ou região envolvido.

O Acordo de Parceria Económica (APE) UE-CARIFORUM,²¹⁷ de 2008, envolvendo 14 países do Caribe, foi o primeiro acordo da UE a incluir um capítulo sobre comércio eletrônico. Desde então, o comércio digital adquiriu grande relevância nos acordos comerciais da UE, tornando-se importante elemento de suas negociações e política comercial com terceiros países. Assim, o bloco europeu, ao longo dos últimos anos, desenvolveu um ambicioso e inovador título sobre comércio eletrônico, propondo-o em todas as negociações de acordos de livre comércio.

Esse título de comércio digital nos acordos, além de eliminar os injustificados obstáculos ao comércio *online*, também possui o objetivo de garantir um ambiente digital seguro para consumidores, assim como segurança jurídica e previsibilidade para empresas.

Os principais tópicos de comércio digital que a comunidade europeia aborda nesses acordos são: a eliminação dos direitos aduaneiros nas transações digitais; diálogo regulamentar e cooperação, proteção dos consumidores contra *spam*; “fluxos de dados e proibição dos requisitos em matéria de localização de dado”; “disposições relativas à celebração de contratos por via eletrônica e às assinaturas eletrônicas; e proteção do código-fonte do software”.²¹⁸

Ressalte-se que a eliminação de taxas, encargos e direitos aduaneiros nas transmissões eletrônicas e demais obstáculos injustificados ao comércio não incluem os encargos e impostos internos de cada país e região, ou seja, os tributos internos de cada parte continuam vigentes.

Ademais, esses acordos bilaterais da UE com Estados terceiros também dispõem sobre regras de proteção de dados pessoais, estímulo à participação de pequenas e médias empresas no comércio digital, proibição de procedimentos de autorização específicos para

²¹⁷ União Europeia, *Acordo de Parceria Económica UE-CARIFORUM*, Comissão Europeia, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-de-parceria-economica-ue-cariforum>.

²¹⁸ União Europeia, *Comércio digital nos acordos comerciais da EU*, Comissão Europeia, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/comercio-digital-nos-acordos-comerciais-da-ue-0>.

serviços por motivos protecionistas (princípio da não autorização prévia), reconhecimento mútuo de métodos e padrões de autenticação e assinatura eletrônica necessários para transações digitais, medidas de proteção dos consumidores *online*, responsabilidade dos prestadores dos serviços digitais e regras de resoluções de litígios e cooperação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A forte expansão do comércio digital, provocada pelos desenvolvimentos tecnológicos e técnicos, mudou a forma de comprar, transacionar e fazer negócios. Em resposta ao Covid-19 e aos isolamentos sociais em todo o mundo, essa tendência cresceu ainda mais e continuará a expandir no futuro. Devido às novas relações, serviços e tecnologias digitais, as regras e legislações também necessitam de constantes atualizações.

Novos modelos de negócios nas redes sociais, nas plataformas digitais e nas *big techs*, que utilizam serviços digitais e comércio eletrônico para atender clientes, surgiram com a captação e tratamento de dados pessoais. Esses novos modelos de serviços e negócios utilizam algoritmo, robôs e inteligência artificial para traçar comportamentos, aperfeiçoar e direcionar produtos e aprimorar divulgação e propaganda, assim como mapear, monitorar e estimular perfis de consumo. Assim, os dados pessoais se tornaram uma mercadoria valiosa que geram riqueza, valor e rentabilidade, podendo em alguns casos, provocar concorrência desleal no mercado.

Atualmente, não há comércio eletrônico e economia digital sem a coleta e tratamento de dados pessoais. Contudo, essa coleta e análise de dados pessoal, assim como a comercialização desses dados para terceiros necessitam seguir regras claras para proteção dos direitos individuais.

É nesse contexto que a União Europeia sempre foi inovadora e desenvolveu suas regras e legislações acompanhando a evolução da tecnologia para tornar o ambiente digital seguro tanto para empresas e comerciantes como para consumidores. A Organização Mundial do Comércio ainda não possui acordo referente ao comércio eletrônico devido à ausência de consenso entre os países membros.

A União Europeia vem incluindo regras e capítulos sobre comércio eletrônico em seus Acordos Regionais de Comércio com terceiros países. As cláusulas presentes nesses

acordos regionais possuem redação de artigos e dispositivos normativos semelhantes ou idênticos às normas internas, Regulamentos e Diretivas, da União Europeia.

Na implantação do vasto arcabouço normativo interno na União Europeia, não só em relação ao tema comércio eletrônico e proteção de dados, mas também em todas as outras legislações, tratados fundadores da comunidade europeia e até a adesão de novos membros ao bloco europeu possuem previsão de um período de transição que permite uma adaptação progressiva das legislações nacionais em determinados domínios.

Por esse motivo, essas normas possuem a vantagem de já terem sido testadas e experimentadas na prática, além de terem passado por período de transição e adaptação progressiva das legislações nacionais, nos diferentes países membros da União Europeia. Nessa conjuntura, os acordos de integração profunda da União Europeia com terceiros Estados têm pautado recentemente o comércio mundial.

REFERÊNCIAS

Brasil, *Acordo de Associação Mercosul – União Europeia. 4 de julho de 2019. Resumo informativo elaborado pelo governo brasileiro, Ministério das Relações Exteriores, 4 jul. 2019*, disponível em https://www.gov.br/mre/pt-br/arquivos/documentos/politica-externa-comercial-e-economica/2019_10_24__Resumo_Acordo_Mercosul_UE_CGNCE.pdf.

Brasil, *Nota à imprensa nº 180/2019, Texto do Acordo Mercosul – União Europeia. Ministério das Relações Exteriores, 12 jul. 2019, Atualizado 07. jan. 2021*, disponível em https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/2019/texto-do-acordo-mercosul-uniao-europeia.

Comissão Europeia, *Bruxelas, 23 jan. 2019*, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_19_421.

European Union, *CETA chapter by chapter, European Commission*, disponível em <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/>.

European Union, *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, EUR-Lex Access to European Union Law, Official Journal of the European Union, 14 jan. 2017*, disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22017A0114(01)).

European Union, *Trade Agreement between European Union and its Member States, of the one part, and Colombia, Peru and Ecuador, of the other part, Official Journal of the European Union, 13 dez. 2018*, disponível em http://publications.europa.eu/resource/cellar/046548f2-8de3-11e9-9369-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1#page=55.

J.E.M. Machado, *Direito da União Europeia*, n. 3, Coimbra: Gestlegal, 2018.

L.M. Gnoatton, *A Vinculação do acordo de parceria econômica firmado entre a União Europeia e o Japão e a concessão de decisão de adequação em matéria de proteção de dados*, in A.B. Moura (org.), *O Acordo de Associação Mercosul-União Europeia e o impacto nas relações comerciais e internacionais no Brasil*, Florianópolis: EMais, 2020.

M. Wasastjerna, *Competition, data and privacy in the digital economy*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2020.

N. Valério, *História da União Europeia*, Lisboa: Editorial Presença, 2010.

R. Vainzov, *Dados pessoais, tratamento e princípios*, in V.N. Maldonado, R.O. Blum (coord.), *Comentários ao GDPR: regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

U.C. Júnior, *Acordo Mercosul-União Europeia: desafios e perspectivas para o Brasil*, in *Direito internacional e comparado : trajetória e perspectivas : homenagem aos 70 anos do professor catedrático Rui Manuel Moura Ramos*[S.l: s.n.], v. 2, 2021.

União Europeia, *Acesso ao direito da União Europeia. Comércio Eletrônico – Normas Comuns da UE*, *EUR-Lex*, 13 out. 2015, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A124204>.

União Europeia, *Acordos comerciais da UE, Conselho Europeu, Conselho da União Europeia*, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/trade-policy/trade-agreements/>

União Europeia, *Acordo Comercial Global e Econômico UE-Canadá, Comissão Europeia*, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-economico-e-comercial-global-ue-canada>.

União Europeia, *Acordo Comercial UE-Colômbia/Peru-Ecuador, Comissão Europeia*, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-comercial-ue-colombia-peru-equador>.

União Europeia, *Acordo de Parceria Econômica entre a União Europeia e o Japão, Comissão Europeia*, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-de-parceria-economica-ue-japao>.

União Europeia, *Acordo de Parceria Econômica UE-CARIFORUM, Comissão Europeia*, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/acordo-de-parceria-economica-ue-cariforum>.

União Europeia, *A proteção de dados na UE, Comissão Europeia*, disponível em https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pt.

União Europeia, *A quem se aplica a proteção de dados? Comissão Europeia*, disponível em https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/application-regulation/who-does-data-protection-law-apply_pt.

União Europeia, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, *Jornal Oficial da União Europeia*, 26 out. 2012, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.

União Europeia, *Comércio digital nos acordos comerciais da UE*, *Comissão Europeia*, disponível em <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/pt/content/comercio-digital-nos-acordos-comerciais-da-ue-0>.

União Europeia, *Comissão Europeia adota uma decisão de adequação relativa ao Japão, criando o maior espaço de circulação segura de dados à escala mundial*, *Comissão Europeia, Bruxelas*, 23 jan. 2019, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_19_421.

União Europeia, *Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados*, *EUR-Lex Access to European Union Law*, 23 nov. 1995, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>

União Europeia, *Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico»)*. *Jornal Oficial n.º L 178 de 17/07/2000 p. 0001 – 0016*. *Jornal Oficial*. 17 jul. 2000, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32000L0031>

União Europeia, *ECLI:EU:C:2020:559, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) 16 de julho de 2020 (*) «Reenvio prejudicial Tribunal de Justiça da União Europeia, InfoCuria Jurisprudência, 16 jul. 2020*, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228677&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10784871>

União Europeia, *O que são dados pessoais?* *Comissão Europeia*, disponível em https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_pt

União Europeia, *Promover os valores da UE pela via do comércio*, *Conselho Europeu, Conselho da União Europeia*, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/trade-policy/promoting-eu-values/>

União Europeia, *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais (Regulamento Serviços Digitais) e que altera a Diretiva 2000/31/CE*, *Comissão Europeia, Bruxelas*, 15 dez. 2020, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020PC0825>

União Europeia, *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados)*, in *Jornal Oficial da União Europeia*, 4 maio 2016, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?qid=1559291025147&uri=CELEX:32016R0679#d1e1564-1-1>

União Europeia, *Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007*, in *Jornal Oficial da União*

Europeia, 17 dez. 2007, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2007.306.01.0001.01.POR&toc=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC

União Europeia, *Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão Consolidada)*. 07 jun. 2016, disponível em https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_3&format=PDF

Diálogos sobre desarrollo económico y sustentable entre la UE y países terceros

Memorias del **IV Workshop**
Jean Monnet Network BRIDGE



4 de octubre
2022
Universidad del Rosario

Coordinadores

Walter **ARÉVALO RAMÍREZ**
Laura Victoria **GARCÍA MATAMOROS**
Aline **BELTRAME DE MOURA**

Publicado en junio de 2023