

Beatriz Souza Costa
José Antonio Moreno Molina
Roberto Correira da Silva Gomes Caldas
(Coords.)

Desarrollo en Brasil, España y la Unión Europea: hacia la construcción de un nuevo orden global sostenible



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

**DESARROLLO EN BRASIL, ESPAÑA
Y LA UNIÓN EUROPEA:
hacia la construcción de un nuevo orden global sostenible**

**DESARROLLO EN BRASIL, ESPAÑA
Y LA UNIÓN EUROPEA:
hacia la construcción de un nuevo orden global sostenible**

Beatriz Souza Costa

José Antonio Moreno Molina

Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

(Coords.)



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha


Cuenca, 2021

© de los textos: sus autores.
© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha

Colección JORNADAS Y CONGRESOS n.º 28

Imagen de cubierta: Jason Leung on Unsplash

 Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

ISBN: 978-84-9044-427-6
D.O.I.: http://doi.org/10.18239/jornadas_2021.28.00

Composición: Compobell

Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*

Colaboran:



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Centro de Estudios Europeos
Luis Ortega Álvarez



Esta obra se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons CC BY 4.0.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra no incluida en la licencia Creative Commons CC BY 4.0 solo puede ser realizada con la autorización expresa de los titulares, salvo excepción prevista por la ley. Puede Vd. acceder al texto completo de la licencia en este enlace: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es>

Índice

A atuação dos entes subnacionais no processo de integração regional: a paradiplomacia. <i>Carlos Alberto Simões de Tomaz e Renata Mantovani de Lima</i>	17
A atuação socio ambiental das empresas transnacionais na ótica dos direitos humanos. <i>Marcelo Benacchio e Renata Mota Maciel Dezem</i>	35
Avances hacia el derecho global de la contratación pública. <i>José Antonio Moreno Molina</i>	53
Compliance tributario y contratación pública en España. <i>Pedro José Carrasco Parrilla</i>	63
El Constitucionalismo Subnacional en los Estados federales. <i>José Adércio Leite Sampaio</i>	93
El plan estatal para el impulso en España de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. <i>Dr. Francisco Puerta Seguido</i>	115
La economía circular: hacia el completo desarrollo del crecimiento sostenible en la Unión Europea. <i>Carlos Francisco Molina del Pozo</i>	135
L'application du principe de precaution par l'arbitre du mercosur. <i>Liziane Paixão Silva Oliveira</i>	147
La protección del patrimonio cultural inmaterial in Brasil: la fiesta de la vaquejada. <i>Beatriz Souza Costa</i>	159

Los biocarburantes como alternativa energética en el contexto de la Unión Europea y de Brasil. <i>Daniel Amin Ferraz e Izabel Rigo Portocarrero</i>	175
O papel dos programas de ação ambiental para o aperfeiçoamento do espaço ambiental comum europeu. <i>Jamile Bergamaschine Mata Diz, Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e Bruna Pirfo Lima Fontes</i>	187
O déficit democrático das políticas públicas de combate à biopirataria no Brasil. <i>Rubens Beçak e Guilherme de Siqueira Castro</i>	199

La protección del patrimonio cultural inmaterial in Brasil: la fiesta de la vaquejada

Beatriz Souza Costa¹

https://doi.org/10.18239/jornadas_2021.28.09

1. INTRODUCCIÓN

Las relaciones intrínsecas entre el Medio Ambiente y el Patrimonio Cultural en el Brasil ha quedado establecida en la Constitución Federal de 1988. El art. 225, de modo general, dispone sobre el medio ambiente ecológicamente equilibrado visando la salud de todos. Para alcanzar también la salud psicológica es prioritario vivir en un ambiente que tenga libertad para crear, hacer y vivir, de ese modo protegiendo también directamente el medio ambiente cultural.

Específicamente sobre el ambiente cultural en el Brasil, la constitución brasileira expone en los arts. 215, 216 y 2016-A. Esos bienes son compuestos por bienes de naturaleza material e inmaterial que sean portadores de referencia a la identidad, a la acción y a la memoria de la sociedad brasileira. Por lo tanto, pueden ser constituidos de objetos, documentos, edificaciones, patrimonios artísticos, históricos, turísticos, paisajísticos, arqueológicos, espeleológicos y ecológicos.

Es importante percibir la complejidad de las relaciones que se establecen entre todas las frentes del medio ambiente, o sea, el medio ambiente natural, medio ambiente artificial, medio ambiente cultural. El hombre consigue transformar el medio ambiente natural en medio ambiente artificial. En este medio ambiente artificial, o mismo el medio ambiente natural serán utilizados por el hombre como formas de expresión para forjar identidades, las cuales pueden ser transformadas en identidades colectivas.

2. MEDIO AMBIENTE: UN DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho al medio ambiente, considerado como de tercera dimensión, no fue contemplado en constituciones anteriores a la Constitución de 1988. La primera Constitución que se preocupó con la protección del medio ambiente fue la de 1988. Esta ascensión se dio a un orden global en que varios países constitucionalizaron este Derecho. Países como Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978) han sido precursores en la innovación.

¹ Pos Doutorado en Castilla-La Mancha, Espanha, Doutora e Mestre pela Univ. UFMG/Brasil. Pró-Reitora de Pesquisa da Dom Helder Escola de Direito.

El hecho del tema medio ambiente, en el cuerpo de la Constitución, encontrarse en el Título VIII, “Del orden Social”, y no en el Título II, “De los derechos y garantías fundamentales”, no retira de este el *status* de un derecho fundamental, pues evidencia a ligación intrínseca de este derecho al derecho a la vida. El derecho a la vida es uno de los derechos primarios del ser humano y por ese motivo condiciona todos los demás derechos². La Constitución de la República brasileña, en art. 5º explicita: “Todos son iguales frente a la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes [...]” (BRASIL, 1988). En el mismo camino afirma Manuel Gonçalves Ferreira Filho³:

Derecho al medio ambiente. Este es un derecho de solidaridad – la tercera ‘generación’ de los derechos fundamentales (la primera, las libertades; la segunda, los derechos sociales). En verdad, se puede retrazar, con facilidad, a su genealogía. Proviene del derecho a la vida (primera generación), por intermedio del derecho a la salud (segunda generación).

Remete el autor al derecho a la vida, que es un nuevo paradigma por considerar en relación con el derecho a un medio ambiente saludable. Esto hace con que haya una nueva visión del derecho, o sea, el derecho a la vida debe venir siempre en primer lugar, y sin un medio ambiente adecuado, equilibrado el derecho a la vida con dignidad no será preservado.

Em el Brasil, no hay duda de que el medio ambiente es considerado un derecho fundamental, porque cualquier interpretación contraria no encontrará amparo. La propia Constitución Federal, en su art. 225, dispone que “todos tienen el derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado”. Por lo tanto, habla de ‘todos’ y de cada ‘uno’. Así siendo, el individuo tiene el derecho fundamental y subjetivo a un medio ambiente ecológicamente equilibrado⁴.

Es incuestionable que todo derecho fundamental individual atribuye al individuo el derecho de petición a los órganos públicos, como hace la Constitución Federal en su do art. 5º, inciso XXXIV, y reviste la persona con cuatro instrumentos procesuales constitucionales para la fruición de ese derecho fundamental. Estos instrumentos procesuales son: la acción popular ambiental;⁵ la acción civil pública ambiental;⁶ el mandado de seguridad colectivo ambiental⁷ y el mandado de monitorio ambiental.⁸

2 COSTA, Beatriz Souza. *Meio Ambiente como Direito à Vida: Brasil, Portugal e Espanha*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016, p. 134.

3 FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 276.

4 COSTA, Beatriz Souza. *Meio Ambiente como Direito à Vida: Brasil, Portugal e Espanha*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2016, p. 39.

5 Art. 5º Todos son iguales frente a la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del Derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los términos siguientes: [...] LXXIII – cualquier ciudadano es parte legítima para proponer acción popular que vise a anular acto lesivo al patrimonio público o de entidad de que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente y al patrimonio histórico y cultural, quedando el autor, salvo comprobada mala-fe, libre de costas judiciales y del cargo del honorarios. (BRASIL, 1988).

6 Art. 129. Son funciones institucionales del Ministerio Público: [...] III – promover la investigación civil y la acción civil pública, para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos. (BRASIL, 1988).

7 Art. 5º [...], inciso LXIX – concederse al mandado de seguridad para proteger derecho líquido y cierto, no amparado por *habeas corpus* o *habeas fecha*, cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder sea autoridad pública o agente de persona jurídica en el ejercicio y atribuciones del Poder Público; LXX – el mandado de seguridad colectivo puede ser impetrado por: a) partido político con representación en el Congreso Nacional; b) organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento por lo menos a un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados. (BRASIL, 1988).

8 Art. 5º [...], inciso LXXI – concederse a mandado de requerimiento siempre que la falta de norma reguladora torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía. (BRASIL, 1988).

Cuando se afirma la fundamentalidad del art. 225 en la Constitución de la República, mister se hace distinguir el medio ambiente a que se refiere y también cual la naturaleza jurídica de ese bien considerado, un derecho a la vida en el Brasil.

Para eso es imperioso conocer el entero contenido del art. 225, pero no dejando de apuntar que este artículo fue maculado con la inclusión, por la Emenda Constitucional 96/2017, del párrafo séptimo que establece la utilización de los animales en prácticas deportivas, alegando ser una realización de cuño cultural inmaterial brasileño. Sin embargo, este tema será mejor discutido en local adecuado.

Art. 225. Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones.

§ 1º Para asegurar la efectividad de ese derecho, incumbe al Poder Público:

I – preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas;

II – preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar las entidades dedicadas a la pesquisa y manipulación de material genético;

III – definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y la supresión permitidas solo a través de ley, vedada cualquiera utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección;

IV – exigir, en forma de la ley, para instalación de obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, a que se dará publicidad;

V – promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concienciación pública para la preservación del medio ambiente;

VII – proteger la fauna y la flora, vedadas, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica provoquen la extinción de especies o sometan los animales a crueldad.

§ 2º Aquel que explorar recursos minerales queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma da ley.

§ 3º Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetaran a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados.

§ 4º La Floresta Amazônica brasileira, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal Mato-Grossense y la Zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización frente a, en la forma de la ley, dentro de condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, incluso cuanto al uso de los recursos naturales.

§ 5º Son indisponibles las tierras desocupadas o arrecadadas por los Estados, por acciones discriminatorias, necesarias a la protección de los ecosistemas naturales.

§ 6º Las usinas que operan con reactor nuclear deberán tener su ubicación definida en ley federal, sin eso no podrán ser instaladas.

§ 7º Para fines del dispuesto en la parte final del inciso VII del § 1º de este artículo, no se consideran crueles las prácticas deportivas que utilicen animales, desde que sean manifestaciones culturales, conforme el § 1º del art. 215 de esta Constitución Federal, registradas como bien de naturaleza inmaterial integrante del patrimonio cultural brasileiro, debiendo ser reglamentadas por ley específica que asegure el bienestar de los animales envueltos.⁹

9 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Grifos nuestros.

Importante señalar que la protección del medio ambiente en la Constitución de la República de 1988 establece los principios formadores del Derecho Ambiental brasileiro, y que su tutela está directamente ligada a los principios fundamentales de la Constitución, o sea, art. 1º y en sus incisos iniciales¹⁰.

Los criterios establecidos en el art. 225, también se reportan a la dignidad de la persona humana, como expreso en el art. 1º, pues si todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, que es esencial a la sana calidad de vida, se preserva la vida, con dignidad, de todas las personas. Se percibe que el art. 225 debe ser también interpretado, de modo vinculado, con los artículos relacionados a la cultura y demuestra, de ese modo, cuán amplio es ese nuevo derecho.

Para mantener la sana calidad de vida los brasileños necesitan que, en su ambiente cultural, donde se cría, trabaja y vive sea preservado de modo a dar sustentación a su desarrollo personal y colectivo. Parece una idea lógica, pero muchas veces eso no ocurre y transforma esa vida psicológica y material en un verdadero caos. Ejemplo clásico de eso es la construcción de hidroeléctricas las cuales ocasionan el cambio de una ciudad entera, dejando hacia atrás toda una historia de vida. Se pierde la Iglesia donde personas se casaron, el cementerio donde entes queridos fueron enterrados, la plaza que fue palco de fiestas y otros valores que no hay como rescatarlos.

Esas son decisiones difíciles que el Poder Público y la sociedad tienen que tomar, o sea, antes de la destrucción la población involucrada tiene que ser oída, pues el cambio tiene que ser favorable a ella, eso porque se borra la identidad que tomó años para ser forjada. Pero el inicio de otra ciudad, para las generaciones futuras, también será construida por sus padres y ni todo será perdido, pues el patrimonio inmaterial sigue con las personas humanas. Muchas veces, algunos bienes deben ser sacrificados por un bien mayor. Ese conjunto de bienes, actualmente nombrado por patrimonio cultural, debe ser respetado y comprendido.

3. CONCEPTOS RELACIONADOS A LA IDEA DE PATRIMONIO CULTURAL

Antes de identificar y conceptualizar la idea del patrimonio cultural, primordial es el entendimiento de lo que sea cultura. Laraia, en una investigación en profundidad en el tema, compila algunos autores que definieron, en sus épocas, el concepto de cultura. Describe por lo tanto el autor, que mismo antes Edward Tylor (1832-1917)¹¹; John Locke¹², en su “Ensayo Acerca del Entendimiento Humano”, en 1690, escribe que “la cabeza humana es caja vacía

10 Art. 1º La República Federativa del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: I- la soberanía; II- la ciudadanía; III- la dignidad de la persona humana; IV- los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa; [...] (BRASIL, 1988)

11 *Edward Burnett Tylor*, nació el 2 de octubre de 1832, en Camberwell, Inglaterra. Su padre era un próspero fundidor de latón, que por aquel entonces la familia de clase media se había fortalecido y en otras enriquecidos. Debido a que algunas universidades de Gran Bretaña estaban abiertas sólo para los miembros de la iglesia, lo cual no puede estudiar en la universidad, y lo conlleva a trabajar con su padre.

Edward Burnett Tylor es considerado uno de los principales antropólogos creadores de la teoría del evolucionismo cultural. Fue uno de los que dejó una huella profunda en la *etnología de la religión* y la *etnología del parentesco*, aunque abarcó casi todos los aspectos de la vida social de los pueblos que él denominó arcaicos. Sus aportes fueron tan importantes que su definición de cultura aún es utilizada y/o consultada por disímiles especialistas para estudiar diversas realidades. Entre las obras de este autor se encuentran: *Investigaciones en la historia antigua de la humanidad y en el desarrollo de la civilización* (*Researches into the Early History of Mankind and the Development of Civilization* –1865); *La Cultura Primitiva* (*Primitive Culture* –1871); *Anthropology* (1881). (ESPAÑA, Eured, 2018).

12 *John Locke*. Nació en Wrington (cerca de Bristol), Inglaterra, el 29 de agosto de 1632. Estudió en Westminster y en Oxford. Fue profesor de Moral y ocupó cargos en la Cámara de Comercio y en el Ministerio de Hacienda de su país. Aunque su especialidad era la Medicina y mantuvo relaciones con reputados científicos de la época (como Isaac Newton), John Locke fue también diplomático, teólogo, economista,

por ocasión del nacimiento con capacidad ilimitada de obtener conocimiento” (2009, p. 26). Por su vez, informa aún el autor, que Jacques Turgot¹³ (1727-1781), en su “Plan para Dos Discursos sobre la Historia Universal” concluye que el hombre es “Poseedor de un tesoro de signos que tiene la facultad de lo multiplicar infinitamente” (2009, p.27). Turgot asegura, en las palabras de Laraia, que “el hombre es capaz de asegurar la retención de sus ideas eruditas, comunicarlas para otros hombres y transmitir las para sus descendientes como una herencia siempre creciente” (2009, p.27).

Laraia se rinde al concepto de Turgot, y explicita que si la palabra “erudito” fuera retirada del concepto quedaría perfecto, hasta mismo para los días de hoy, teniendo en vista que tanto las ideas eruditas y las ideas sencillas tienen su valor en la identidad del hombre.

Pero fue definido por primera vez el concepto de cultura, según Laraia, por el inglés Edward Tylor (1832-1917) en el cual explicó que cultura es “todo complejo que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, leyes, costumbres o cualquiera otra capacidad o hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad” (2009, p. 25). Esclarece el autor que tras el concepto de Tylor una infinidad de otros han sido criados. A ejemplo de eso, según Laraia, se puede citar el concepto de Franz Boas¹⁴ (1858-1949): “La herencia genética del hombre nada tiene que ver con sus acciones y pensamientos, pues todos sus actos y pensamientos, dependen enteramente de un proceso de aprendizaje” (2009, p. 38). Este concepto vino rebatir otras posiciones que consideraban la cultura como herencia genética, todavía estudios muestran que el medio en el cual el hombre se desenvuelve es fundamental para su formación como persona.

Laraia afirma que “El hombre es el resultado del medio cultural en que fue socializado”. De este modo él es un “heredero de un largo proceso acumulativo, que refleja el conocimiento y la experiencia adquiridas por las numerosas generaciones que lo antecedieron” (2009, p.54). Laraia, aún apunta el antropólogo francés Claude Levi-Strauss¹⁵. A respeto de la cultura, él afirma que ella surgió cuando el hombre se ha convenido la primera regla, la primera norma. (LARAIA, 2009, p. 54).

profesor de griego antiguo y de retórica, y alcanzó renombre por sus escritos filosóficos, en los que sentó las bases del pensamiento político liberal.

Influyó de forma determinante en las ideas de la Revolución Gloriosa y la Declaración de Derechos Británica de 1689. Locke fue uno de los grandes ideólogos de las elites protestantes inglesas que, agrupadas en torno a los whigs, llegaron a controlar el Estado en virtud de aquella revolución; y, en consecuencia, su pensamiento ha ejercido una influencia decisiva sobre la constitución política del Reino Unido hasta la actualidad. Defendió la tolerancia religiosa hacia todas las sectas protestantes e incluso a las religiones no cristianas; pero el carácter interesado y parcial de su liberalismo quedó de manifiesto al excluir del derecho a la tolerancia tanto a los ateos como a los católicos (siendo el enfrentamiento de estos últimos con los protestantes la clave de los conflictos religiosos que venían desangrando a las islas Británicas y a Europa entera). (ESPAÑA, Ecured, 2018). Disponible en: https://www.ecured.cu/Edward_Burnett_Tylor. Acceso: 28 maio.2018.

13 Jacques Turgot. Nació en París, Francia el 10 de mayo de 1727, hijo de Michel-Étienne Turgot, preboste de los comerciantes de París, y de Madeleine Françoise Martineau. Nacido en el seno de una familia de notable experiencia política. Fallecimiento 18 marzo 1781. (ESPAÑA, Ecured, 2018).

14 Franz Boas. Fue un antropólogo estadounidense de origen alemán, quien fundó el primer departamento universitario de Norteamérica (en la Universidad de Clark, en 1988), y él mismo fue una especie de empujador a través del cual pasó toda la antropología norteamericana entre su juventud del siglo XIX y su madurez del siglo XX. Nació, Minden, Westfalia, 9 de julio de 1858, Alemania – hecho importante en la historia del tema, que hizo que la influencia francesa entrara después en la antropología americana. Su familia era activamente liberal, inactivamente judía. Su padre era un hombre de negocios con éxito; su muy idealista (su propia descripción) madre, activa en asuntos cívicos. (ESPAÑA, Ecured, 2018).

15 Claude Levi-Strauss. Uno de los principales teóricos del estructuralismo. Su pensamiento sociológico debe mucho al Marxismo y a la metodología lingüística. En sus principales obras enlaza el estudio de los signos de la vida social con el de las sociedades primitivas. Su obra teórica lo posiciona como el padre de la antropología moderna, el mayor etnólogo del siglo XX y uno de los principales intelectuales. Su principal logro fue el de introducir el análisis estructural, el que Ferdinand de Saussure aplicó a la lingüística, en las ciencias humanas. (ESPAÑA, Ecured, 2018).

Se nota que los conceptos creados por todos los investigadores tienen en común el aprendizaje, la vivencia en su ambiente que irremediamente será transferido para generación futura de algún modo. Y lógicamente, de algún modo será cambiado. La realidad es que el hombre es el único ser capaz de crear, vivenciar y transmitir cultura. Su capacidad de comunicación oral es de crear y fabricar instrumentos para su utilización son incontables. No existe ningún otro ser en la tierra con esa capacidad. Se puede cuestionar que otros animales tengan desarrollado habilidades en la utilización de algunos instrumentos para su sobrevivencia, pero, definitivamente no poseen la sofisticación desarrollada por el hombre.

Este capítulo puede ser resumido en el pensamiento de Geertz, o sea, “no existe lo que llamamos de naturaleza humana independiente de la cultura” (2017, p. 35). Es aún más profundo cuando el autor muestra que la cultura es mucho más importante que nuestra genética: “Lo que nos pasó en la Era Glacial es que fuimos obligados a abandonar la regularidad y la precisión del control genético detallado sobre nuestra conducta en favor de la flexibilidad y adaptabilidad de un control genético más generalizado sobre ella, aunque no menos real” (2017, p. 35). De ese modo el hombre tuvo que ir mucho más allá de su condición genética para sobrevivir como hombre cultural.

En esa estera complementa Geertz: “Para obtener la información adicional necesaria en el sentido de actuar, hemos sido obligados a depender cada vez más de fuentes culturales – el hondo acumulado de símbolos significantes” (2017, p. 35). Por eso, los bienes culturales deben ser resguardados por toda la legislación, y que los países puedan tornarlas eficaces y eficientes, porque estará protegiendo el hombre humano, la humanidad. Esta es realmente la riqueza la cual no hay manera de mensurarla, y no se puede perderla.

Para arrematar con Geertz, se rescata lo que él aduce sobre los símbolos: “Tales símbolos son, por lo tanto, no solo simples expresiones, instrumentalidad o correlatos de nuestra existencia biológica, psicológica y social: ellos son sus pré-requisitos. Sin los hombres ciertamente no habría cultura, pero de modo semejante, sin cultura no habría hombres” (2017, p. 36). Por todo eso que la cultura es un patrimonio humano.

¿Pero cuál el significado del término patrimonio? ¿De dónde proviene? En esta ceara, Françoise Choay revela que el término, en su origen, estaba relacionada a las “estructuras familiares, económicas y jurídicas de una sociedad estable, enraizada en el espacio y en el tiempo”¹⁶. Y cuanto al patrimonio histórico, explica la autora,

Patrimonio histórico. La expresión designa un bien destinado al usufructo de una comunidad que se amplió a dimensiones planetarias, constituido por la acumulación continua de una diversidad de objetos que se congregan por su pasado común: obras y obras-primas de las bellas-artes y de las artes aplicadas, trabajos y productos de todos los saberes y *savoir-faire* de los seres humanos.¹⁷

La autora va en el cerne de la cuestión, cuando se inició la preocupación europea con el patrimonio histórico. En la actualidad, el patrimonio pasó a ser estudiado no solo en su aspecto material, o sea, con la preocupación con monumentos, objetos de arte, sino la visión de protección y preservación se tornó más amplia. Esta amplitud del patrimonio cultural lo subdividió en patrimonio material y inmaterial.

16 CHOAY, Françoise. *A Alegoria do Patrimônio*. Trad. Luciano Vieira Machado. 3. ed. São Paulo: Estação Liberdade: UNESP, 2006, p. 11.

CHOAY, Françoise. *A Alegoria do Patrimônio*. Trad. Luciano Vieira Machado. 3. ed. São Paulo: Estação Liberdade: UNESP, 2006.

17 CHOAY, Françoise. *A Alegoria do Patrimônio*. Trad. Luciano Vieira Machado. 3. ed. São Paulo: Estação Liberdade: UNESP, 2006, p. 11.

El patrimonio cultural revela un valor inmensurable de bienes materiales e inmateriales. Conceptuar esos bienes no es trabajo simple, pero así lo hizo Paulo Affonso Leme Machado,

[...] El patrimonio cultural representa el trabajo, la creatividad, la espiritualidad y creencias, el cotidiano extraordinario de generaciones anteriores, delante de lo cual las generaciones presentes tendrán que admitir un juicio de valor, diciendo lo que querrá conservar, cambiar y hasta derribar. Ese patrimonio es recibido sin mérito de la generación que lo precedió. Pero no seguirá a existir sin su apoyo. El patrimonio cultural debe ser fruido por la generación presente sin perjudicar la posibilidad de fruición de la generación futura.¹⁸

Caracterizar el patrimonio cultural en bien material o inmaterial es necesario buscar el cimiento de este derecho, y como clasificarlo en material o inmaterial. A bien de la verdad, el Decreto-Ley 25/37, en el Brasil, como se verá adelante, introdujo el concepto de bienes móviles e inmóviles mientras patrimonio cultural, pero no logró los bienes inmateriales.

Ese discernimiento vino con la Constitución de 1988, aún es importante ver como este desenvolvimiento ocurrió en el constitucionalismo brasileiro, el que será desarrollado en el ítem a seguir. Pero en este momento es importante comprender que las denominaciones patrimonio cultural y bienes culturales son equivalentes. El concepto aparece en la Convención de Haia en 1954¹⁹, cuando trata de la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y después en las demás Convenciones de la UNESCO referentes a la protección cultural. Según Nabais las expresiones deben ser consideradas sinónimas, porque “la expresión bienes culturales, no es, efectivamente, más del que una otra manera de perspectivar el patrimonio cultural” (2010, p.20). Por lo tanto, a partir de dos perspectivas pueden ser comprendidas “de dos modos de encarar la misma realidad: la primera, en su globalidad; la segunda, en sus elementos o componentes constitutivos”²⁰.

Teniendo por lo tanto definido, en este trabajo, que el patrimonio cultural y bienes culturales tienen el mismo significado, es importante comprender, en el giro constitucional brasileiro cuales los valores humanos que fueron tutelados.

4. LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN EL CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Una visión general del constitucionalismo brasileiro, en la materia sobre la protección del patrimonio cultural, es importante para comprenderse la evolución y transformación de esos valores en la sociedad brasileira. Por ejemplo, la Constitución otorgada de 1824 no dispuso ningún artículo cuanto a la protección del patrimonio cultural. Del mismo modo la Constitución de 1891, de un gobierno democrático, no se preocupó con la materia. Fue solo en 1923, que el Diputado pernambucano, Luiz Cedro, en proyecto de ley, sugirió la creación de una Inspectoría de Monumentos Históricos, pero en la época no obtuvo éxito. Sin embargo, en 1928 fue editada la Ley estadual n. 1.998 que creó la Inspectoría de Monumentos, así como en 1927, fue creada la Inspectoría Estadual de Monumentos Nacionales en Bahia.

Luego del surgimiento de esos órganos, hubo cierta preocupación con el patrimonio cultural brasileiro y, en 1930, el municipio de Ouro Preto, la primera capital de Minas Gerais, fue considerada como Monumento Nacional.

18 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 1032.

19 Convención y Protocolo para La Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado. (Unesco, 1954).

20 NABAIS, José Casalta. *Introdução ao Direito Do Património Cultural*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 20.

La Constitución de 1934, por su vez, trató específicamente del tema en su art. 10, inciso III: “[...] Art. 10. Compete concurrentemente a la Unión y a los Estados: [...] III- proteger las bellezas naturales y los monumentos de valor histórico o artístico, pudiendo impedir la evasión de obras de arte.”²¹

La Constitución de 1937 tuvo una preocupación mayor en la elaboración del tema y estableció en su art. 134: “Los monumentos históricos artísticos y naturales, así como los paisajes o los locales particularmente dotados por la naturaleza, gozan de la protección y de los cuidados especiales de la Nación, de los Estados y de los Municipios. Los atentados contra ellos cometidos serán equiparados a los cometidos contra el patrimonio nacional”²².

En ese mismo año, fue editado el Decreto-Ley 25 que reglamentó el patrimonio cultural. Este Decreto Ley establece cuestiones, principalmente, referentes al tumbado, pero sin ninguna manera de participación democrática, lo que era una carencia debido el régimen militar del gobierno de la época. Se debe señalar que ese Decreto aún vigente en el Brasil, mismo siendo considerado poco democrático por varios doctrinadores.

La Constitución de 1946 trajo en su estructura, totalmente sin efectividad, los arts. 174 y 175, que establecían: “174. El amparo a la cultura es deber del Estado” y el 175: “Las obras, monumentos y documentos de valor histórico y artístico, bien como los monumentos naturales, los paisajes y los locales dotados de particular belleza, quedan bajo la protección del Poder Público.” Todavía, artículo el 175 incluyó la protección de los documentos de valor histórico que no hacía parte de la protección en las constituciones anteriores, siendo considerado un avance para la época.²³

También la Constitución de 1967 repitió la norma de la Constitución de 1937, que se mantuvo sin aplicabilidad, en su art. 172: “El amparo a la cultura es deber del Estado. Párrafo único. Quedan bajo la protección especial del Poder Público los documentos, las obras y los locales de valor histórico o artístico, los monumentos y los paisajes notables, bien como los yacimientos arqueológicos”²⁴

Se nota que es la primera vez que la Ley Fundamental aborda el tema sobre la protección arqueológica, pero sigue especificando los monumentos y los paisajes que sean notables, esta fue la contribución del régimen militar. Aún, no existe una explicación de lo que sea notable y esta clasificación desmerece otros paisajes que no sean notables, pero que pueden ser importantes para la sociedad. Esta caracterización de notable fue por mucho tiempo incluida en todo el constitucionalismo brasileiro, hasta que se valorase también la simplicidad con valor de identidad.

La Emenda Constitucional 01/69 que modificó la Constitución de 1967 mantuvo la misma redacción. Se constata, por lo tanto, que el constitucionalismo brasileiro desarrolló lentamente la preocupación con la protección del patrimonio cultural, y mantuvo durante mucho tiempo el concepto de patrimonio que disponía el art. 1º del Decreto-Ley 25 de 1937, o sea:

Art. 1º- Constituye patrimonio histórico y artístico nacional el conjunto de los bienes móviles e inmóviles existentes en el País y cuya conservación sea de interés público, quiera por vinculación a hechos memorables de la historia del Brasil, quiera por su “excepcional” valor arqueológico o etnográfico, bibliográfico o artístico.²⁵

21 CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 665.

22 CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 601.

23 CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 496.

24 CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 417.

25 BRASIL. *Decreto-Lei 25 de 1937*.

Se verifica que en el artículo supra citado es utilizado a denominación establecida por las constituciones de 1934, 1937, 1946 y 1967, o sea, “patrimonio histórico y artístico nacional”. Sin embargo, la Constitución Federal de 1988 substituyó esa nomenclatura por “patrimonio cultural brasileiro”, que tiene un sentido mucho más abarcador en términos de protección a la cultura brasileira. Consecuentemente, la expresión “excepcional” también perdió la validez pues existen expresiones y formas de vida que deben ser protegidas sin ser consideradas extraordinarias. Muchas veces, la simplicidad es lo que debe ser protegido y rescatado cuando portadores de referencia a la identidad, a la acción y a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad. Por eso, es importante destacar lo que fue establecido en la Constitución de la República de 1988.

4.1. EL PATRIMONIO CULTURAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1988

Ubicar la raíz de la protección del patrimonio cultural en el Brasil no es difícil. El medio ambiente puede ser dividido, didácticamente, en ambiente natural, artificial y cultural. Esto quiere decir que el patrimonio es tutelado, mediatamente por el art. 225, de la Constitución de 1988 y inmediatamente por los arts. 215 e 216²⁶ también constantes de la Constitución de la República.

La Constitución por primera vez conceptúa patrimonio cultural, de modo más amplio, o sea, al hablar de ‘valor histórico’, que puede ser individual o en conjunto, desde que portadores de referencia o identidad. Demuestra la Constitución del País a real valorización del que es más significativo para todos sus ciudadanos, la identidad cultural. Esta identidad es aquel valor que nos hace sentir como únicos en el mundo, el sentimiento de perteneciente.

Para comprender el art. 216, y por lo tanto, el que es patrimonio cultural, se debe entender primeramente la relación jurídica existente entre la necesidad de la persona humana y lo que sea ‘bien’. Este bien se divide en dos maneras: Bien, una condición material y bien: una condición inmaterial.

26 Art. 215. El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y acceso a las fuentes de la cultura nacional, y apoyará e incentivará la valorización y la difusión de las manifestaciones culturales. § 1º El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afro-brasileras, y de las de otros grupos participantes del proceso civilizatorio nacional. § 2º La ley dispondrá sobre la fijación de fechas conmemorativas de alta significación para los diferentes segmentos étnicos nacionales. § 3º La ley establecerá el Plan Nacional de Cultura, de duración plurianual, visando al desenvolvimiento cultural del País y a la integración de las acciones del poder público que conducen a: I defesa y valoración del patrimonio cultural Brasileiro; II producción, promoción y difusión de bienes culturales; III formación de personal calificado para la gestión de la cultura en sus múltiples dimensiones; IV democratización del acceso a los bienes de cultura V valorización de la diversidad étnica y regional.

Art. 216. Constituyen patrimonio cultural brasileiro los bienes de naturaleza material e inmaterial, tomados individualmente o en conjunto, portadores de referencia a la identidad, a la acción, a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileira, en los cuales se incluyen: I - las formas de expresión; II - los modos de crear, hacer y vivir; III - las creaciones científicas, artísticas y tecnológicas; IV - las obras, objetos, documentos, edificaciones y demás espacios destinados a las manifestaciones artístico-culturales; V - los conjuntos urbanos y sitios de valor histórico, paisajístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico y científico. § 1º El Poder Público, con la colaboración de la comunidad, promoverá y protegerá el patrimonio cultural brasileiro, por medio de inventarios, registros, vigilancia, tumbado y desapropiación, y de otras formas de precaución y preservación. § 2º Caben a la administración pública, en la forma de la ley, la gestión de la documentación gubernamental y las providencias para franquear su consulta a cuantos de ella necesiten. § 3º A ley establecerá incentivos para la producción y el conocimiento de bienes y valores culturales. § 4º Los daños y amenazas al patrimonio cultural serán punidos, en los moldes de la ley. § 5º Quedan tumbados todos los documentos y los sitios detentores de reminiscencias históricas de los antiguos quilombos. § 6º Es facultado a los Estados y al Distrito Federal vincular a fondo estadual de fomento a la cultura hasta cinco décimos por ciento de su receta tributaria líquida, para el financiamiento de programas y proyectos culturales, vedada la aplicación de esos recursos en el pago de: I - gastos con personal y encargos sociales; II - servicio de la divida; III - cualquier otro gasto corriente no vinculado directamente a los investimentos o acciones apoyados.

Esos bienes están fundados en tres bases: En su naturaleza jurídica que es bien de uso común del pueblo, o sea, bien difuso, art. 225 *caput*, C.F. En segundo lugar, fundado en el orden económico del capitalismo, art. 170 *caput*, C.F., que inevitablemente está enganchado al desenvolvimiento sustentable y, por fin, el patrimonio cultural que envuelve la participación del Estado Democrático de Derecho, art. 1º, inciso III, da C.F, o sea, la dignidad de la persona humana.

En ese trípode fundamental, de lo cual se conceptúa el patrimonio cultural, no hay como comprenderlo tutelado por el Decreto-Ley 25/37, pues el art. 216 de la C.F., define jurídicamente lo que es ese patrimonio, los derechos, deberes y responsabilidades concernientes a él. Por lo tanto, en este momento es importante comprender, y diferenciar lo que se entiende por patrimonio cultural material e inmaterial.

4.2. PATRIMONIO CULTURAL MATERIAL

La categoría de patrimonio cultural material puede ser entendido como aquellos bienes palpables, tangibles. El medio ambiente artificial, construido por el hombre es ejemplo. Es la interpretación más substancial para este bien. Por lo tanto, son aquellos bienes imaginados, proyectados por el hombre como los equipamientos públicos, documentos, monumentos y también aquellos conjugados del hombre y de la naturaleza.

La Convención de la UNESCO, para la protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, ya en 1972, tuvo la preocupación en definir lo que sea ese patrimonio cultural material y así lo hizo:

I. Definición de Patrimonio Cultural y Natural

Artigo 1

Para los fines de la presente Convención, son considerados “patrimonio cultural”:

- 1- los monumentos: obras arquitectónicas, esculturas o pinturas monumentales, objetos o estructuras arqueológicas, inscripciones, grutas y conjuntos de valor universal excepcional del punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, - los conjuntos: grupos de construcciones aisladas o reunidas, que, por su arquitectura, unidad o integración al paisaje, tiene valor universal excepcional del punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- 2- los sitios: obras del hombre u obras conjugadas del hombre y de la naturaleza, bien como áreas, que incluyen los sitios arqueológicos, de valor universal excepcional del punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.²⁷

Se percibe que en esa época aún no existía la protección del patrimonio cultural inmaterial y solo recientemente fue contemplado, en la palta de la UNESCO una convención que privilegiase este bien tan importante. Y será en este ámbito que se compararse a la legislación española con la brasilera, en la cual aquella solo trajo a luz la preocupación con este bien, de forma general, en 2015, juntamente con muchas críticas por su contenido resumido.

4.3. PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA-PCIB: LA FIESTA DE LA VAQUEJADA

Al contrario del entendimiento del patrimonio material, el patrimonio cultural inmaterial es aquel referente a la identidad, a la acción, a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasilera, como dispone el art. 216, C.F. Esos bienes pueden ser ejemplificados

²⁷ UNESCO. *Convenção para o Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*, 1972.

con las músicas regionales, las formas diversificadas de religión del país, las comidas regionales entre tantos modos de crear, hacer y vivir de una Nación. Son aquellos bienes, vivos, intangibles y que forjan la vida humana y siguen siendo actualizados por las generaciones futuras. Por lo tanto, es algo vivo y dinámico y sujeto a la evolución constante. Esta modificación puede llegar al punto de extirparla del convivio de la sociedad un ejemplo extremado, fueron las luchas de gladiadores en la antigüedad.

Ese era un contexto totalmente diferente de la actualidad, pero hasta hoy tiene sus remanecientes. Vea que el ayuntamiento de Roma fue obligado, en 2016, a vetar cualquier actividad que prevea la disponibilidad de ser retratado, como gladiador, en vestimentas históricas en fotografías o vídeos en cambio de dinero²⁸. El objetivo del acto fue de preservar la seguridad y el decoro del patrimonio artístico, histórico y monumental de la ciudad reconocido por la UNESCO. Obviamente que las modificaciones en hábitos y fiestas de una sociedad deben ser consensual para aquellos que las viven. Todavía, el cambio es muy bienvenido cuando la violencia está ínsita en la práctica deportiva o en fiestas.

Con esa vertiente la UNESCO elaboró la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, en 2003, en la cual define:

Artigo 2: Definiciones

Para los fines de la presente Convención,

1. Entiéndase por “patrimonio cultural inmaterial” las prácticas, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas - junto con los instrumentos, objetos, artefactos y lugares culturales que les son asociados - que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es constantemente recriado por las comunidades y grupos en función de su ambiente, de su interacción con la naturaleza y de su historia, generando un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así para promover el respeto a la diversidad cultural y a la creatividad humana. Para los fines da presente Convención, será llevado en cuenta solo el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto al desenvolvimiento sustentable.²⁹

La UNESCO al reconocer que la globalización tiene una inserción muy grande en los parámetros sociales y provoca, muchas veces, transformaciones en las maneras de crear, hacer y vivir de la comunidad, establece medios para que no haya la deterioración, desaparecimiento y destrucción de esos valores, y mucho menos que no sean transformados. Esa transformación ocurre de modo natural teniendo en vista que son valores vivos y siempre transformados.

Con la misma vertiente, en el Brasil, en 2000, fue editado el Decreto n. 3.551 que instituyó el Registro de Bienes Culturales de Naturaleza Inmaterial. Pero, este decreto se prestó, básicamente en establecer las formas de registro de los bienes considerados inmateriales en el Brasil. Hasta mismo un concepto, mismo que general de esos bienes no ha sido desarrollado.

Por lo tanto, el Decreto establece los siguientes libros de registros para la protección designada: 1- Libro de Registro de los Saberes; 2- Libro de Registro de las Celebraciones; 3- Libro de Registro de las Formas de Expresión y 4- Libro de Registro de los Lugares. Lógicamente que deberá ser llevado en consideración, para inscripción en cualquier de esos libros, la continuidad histórica, que tenga relevancia nacional para la memoria, la identidad y la formación de la sociedad brasilera. La propuesta para el registro, así como la instrucción de los procesos

28 BRASIL. Metr pole, 2016a.

29 UNESCO. *Conven o para a Salvaguarda do Patrim nio Cultural Imaterial*, Paris 2003.

de registro quedaran bajo responsabilidad del Instituto del Patrimonio Histórico Cultural y Artístico Nacional – IPHAN.

Aún, hay que llevarse en consideración la dificultad de una separación radical de lo que sea bien material y bien inmaterial o intangible. Esto ocurre porque no hay como separarlos totalmente, como explica Miranda porque a pesar de ser una división tradicional, por lo menos didácticamente, “en su formación normalmente los aspectos tangibles e intangibles siempre se conjugan, o sea, tales elementos no son cosas absolutamente estanques”³⁰.

Tratándose objetivamente del patrimonio cultural inmaterial es importante explicitar, en este rato, la modificación ocurrida en el art. 225 de la Constitución Federal de 1988. La Constitución fue modificada por medio de la Enmienda Constitucional n. 96 de 2017, la cual incluyó en el art. 225 el párrafo 7^o³¹. Este párrafo establece que no se consideran crueles las prácticas deportivas que utilizan animales, y aún clasifica esa práctica como un bien cultural inmaterial, como previsto en los artículos 215 y 216 de la C.F. Todavía, el embrollo sobre este párrafo debe ser explicado, y será hecho de una manera bien resumida. Ocurrió que el Estado de Ceará editó la Ley 15.299 en 2013 la cual consideraba la vaquejada como una actividad deportiva cultural.

No habría ningún problema esa caracterización se no existiera en la Constitución Federal de 1988, el art. 225, inciso VII que establece: “[...]proteger la fauna y flora, vedadas, en el molde de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica provoquen la extinción de la especie o sometan los animales a crueldad”³².

Habiendo, por lo tanto, la previsión constitucional de protección contra crueldad a los animales, la Ley 15.299/13 fue considerada inconstitucional por el Supremo Tribunal Federal³³ en

30 MIRANDA, Paulo de Souza. *Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro- Doutrina, Jurisprudência, Legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 57.

31 [...] § 7º Para fines do disposto na parte final do inciso VII do § 1º de este artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 de esta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (BRASIL, 1988)

32 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*.

33 El Pleno del Supremo Tribunal Federal (STF) juzgó procedente la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) 4983, ajusticiada por el procurador general de la República contra la Ley 15.299 / 2013, del Estado de Ceará, que regula la vaquejada, como práctica deportiva y cultural estado. La mayoría de los ministros acompañaron el voto del relator, ministro Marco Aurelio, que consideró haber “crueldad intrínseca” aplicada a los animales en la vaquejada. El juicio de la materia comenzó en agosto de 2015, cuando el relator, al votar por la procedencia de la acción, afirmó que el deber de protección al medio ambiente (artículo 225 de la Constitución Federal) se superpone a los valores culturales de la actividad deportiva. El juicio de la materia comenzó en agosto de 2015, cuando el relator, al votar por la procedencia de la acción, afirmó que el deber de protección al medio ambiente (artículo 225 de la Constitución Federal) se superpone a los valores culturales de la actividad deportiva. En su voto, el ministro Marco Aurelio afirmó que laudos técnicos contenidos en el proceso demuestran consecuencias nocivas para la salud de los animales: fracturas en las patas y rabo, ruptura de ligamentos y vasos sanguíneos, eventual arrancamiento del rabo y compromiso de la médula ósea. También los caballos, de acuerdo con los laudos, sufren lesiones. Para el relator, el sentido de la expresión “crueldad” constante en el inciso VII del artículo 225 de la Constitución Federal alcanza la tortura y los maltratos infringidos a los toros durante la práctica de la vaquejada. Así, para él, se revela “intolerable la conducta humana autorizada por la norma estatal atacada”. En la misma ocasión, el ministro Edson Fachin divergió del relator y votó por la improcedencia de la acción. Para él, la vaquejada consiste en manifestación cultural, lo que fue reconocido por la propia Procuraduría General de la República en la petición inicial. Este entendimiento fue seguido, también en aquella sesión, por el ministro Gilmar Mendes. En la sesión del 2 de junio de este año, los ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber y Celso de Mello siguieron al ponente. Los ministros Teori Zavascki y Luiz Fux siguieron la divergencia, en el sentido de la validez de la ley estadual. El juicio fue retomado en la sesión de este jueves con la presentación del voto-vista del ministro Dias Toffoli, favorable a la constitucionalidad de la ley cearense. Él entendió que la norma no atenta contra ningún dispositivo de la Constitución Federal. “Vejo con claridad solar que esa es una actividad deportiva y festiva, que pertenece a la cultura del pueblo, por lo tanto, hay que ser preservada”, dijo. Según el ministro, en la vaquejada hay técnica, regla y entrenamiento diferenciados, lo que hace la

2016. Sin embargo, para tornar la vaquejada una práctica legal, por medio de un lobby político de la bancada ruralista, que es formada por grande parte de los diputados del Congreso Nacional, aprobó la Enmienda Constitucional 96/2017 incluyendo el § 7º al art. 225.

Acontece que en el Brasil existen otras leyes que corroboran con la protección de los animales como la Ley 9.605/98³⁴. Todavía, el lobby fue muy bien aplicado y la Ley que fue considerada inconstitucional, por no corresponder la voluntad del pueblo brasileiro, ahora está perfectamente legal.

Sin embargo, la EC/96 de 2017 evidencia una norma de eficacia limitada, y explícitamente prohibiendo su inmediata aplicación hasta que ley específica viabilice la eficacia plena. Luego, la ley que reglamentará el párrafo 7º tiene que resguardar la seguridad y el bienestar animal, e esto todos quieren saber cómo va a ocurrir pues los laudos técnicos ya demostraron para todos los Ministros del STF que la práctica deportiva es ínsita a la violencia en contra la salud animal.

5. CONSIDERACIONES FINALES

No hay dudas de que el constituyente brasileiro vinculó los valores del medio ambiente sano ecológicamente equilibrado con la preservación del patrimonio cultural material e inmaterial. Aunque no estén inseridos en el rol del art. 5º, tales valores están clasificados en la forma de derechos fundamentales. Veá art. 5º, § 2º, de la Constitución de 1988, lo cual reconoce la existencia de derechos fundamentales positivados en otras partes del texto constitucional bien como en tratados internacionales, allá del posible reconocimiento de derechos fundamentales no-escritos y de aquellos decurrentes del régimen y de los principios de la Constitución.

¿Pero cuál la importancia de la constitucionalización del derecho a la cultura? Choay llama la atención para las amenazas que pairan sobre el patrimonio, y a pesar de todos los problemas para el patrimonio cultural sobrevivir no impiden un amplio consenso en favor de su conservación de protección, que son oficialmente defendidas en nombre de los valores científicos, estéticos, memoriales, sociales y urbanos, representados por este patrimonio en las sociedades industriales avanzadas. De modo que este derecho debe ser protegido en la Carta más cultural que existe en cualquier país, o sea, sus constituciones. Así, se preservan los modos de crear, hacer y vivir de un pueblo.

Para comprender la importancia de la cultura para la humanidad varios antropólogos como Edward Tylor, Francis Boas, Jacques Turgot, Clifford Geertz y Claude Levi-Strauss, en pesquisas empíricas, comprobaron que sin la cultura el hombre no existiría. El hombre sería más un animal en el mundo luchando para sobrevivir, pero en virtud de la cultura en que se aprende, transforma y transfiere modos de crear, hacer y vivir este Ser, con su complejidad y simplicidad, transformó todo a su rededor.

Retomando la Constitución brasileira, y los artículos constitucionales que establecieron a la protección del patrimonio cultural nacional, de 1988, se ve que fue pautado por constituciones anteriores las cuales permitieron la mejora de esta, así como también las convenciones

actuación exclusiva de vaqueros profesionales. En la sesión de hoy, también votaron los ministros Ricardo Lewandowski, y la presidenta de la Corte, ministra Carmen Lúcia, ambos por la procedencia de la acción. De esta forma, siguieron el relator los ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello y la presidenta de la Corte, ministra Carmen Lúcia. Se han vencidos los Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. (BRASIL, 2016)

34 Practicar acto de abuso, maltrato, herir o mutilar animales silvestres, domésticos o domesticados, nativos o exóticos: Pena - detención, de tres meses a un año, y multa. § 1º Incorre en las mismas penas quien realiza experiencia dolorosa o cruel en animal vivo, aunque para fines didácticos o científicos, cuando existan recursos alternativos. § 2º La pena es aumentada de un sexto a un tercio, si ocurre muerte del animal. (BRASIL, 1998)

- RIBEIRO, Wagner Costa; ZANIRATO, Silvia Helena. O Patrimônio Natural sob Proteção. A Construção de um Ordenamento Jurídico. In: Funari, Pedro Paulo et al. (orgs.). *Patrimônio Cultural e ambiental- Questões legais e conceituais*. São Paulo: FAPESP, UNICAMP/NEPAM, 2009.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bienes Culturais e sua Proteção Jurídica*. 3. ed. ampliada e atualizada. Curitiba: Juruá, 2011.
- UNESCO. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*, Paris 2003. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>. Acesso em: 30 maio. 2019.
- UNESCO. *Convenção para o Patrimônio Mundial, Cultural e Natural*, 1972. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/intangible-cultural-heritage-list-brazil/#topPage>. Acesso em: 30 maio. 2019.
- UNESCO. *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*, 1978. Disponível em: <http://portal.cfmv.gov.br/uploads/direitos.pdf>. Acesso em: 20. mar./2019.
- UNESCO. *Convenção para a Proteção de Bienes Culturais em Caso de Conflito Armado*. Haia, 1954. Disponível em: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/bresil/brazil_decreto_44851_II_II_1958_por_orof.pdf. Acesso em: 28. maio.2019.

