



LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y EL RIESGO CLIMÁTICO: UN NUEVO ESCENARIO NORMATIVO

MARÍA AMPARO ALBÁN

CIIAT -UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS – ECUADOR

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
MEXICO D.F.

LUNES 2 DE MARZO 2020



TRES TEMAS CLAVES:

- La evolución de nuestros marcos jurídicos y doctrina judicial en materia ambiental en los últimos años. Las tensiones de la transición en nuestros sistemas jurídicos
- El caso de Ecuador con los derechos de la naturaleza y otros.
- Los escenarios futuros frente al cambio climático, frente a derechos personales, sociales vs. naturaleza.



I. LA EVOLUCIÓN DE NUESTROS MARCOS JURÍDICOS Y DOCTRINA JUDICIAL EN MATERIA AMBIENTAL EN LOS ÚLTIMOS AÑOS. LAS TENSIONES DE LA TRANSICIÓN EN NUESTROS SISTEMAS JURÍDICOS

.

ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO AMBIENTAL

- Es una consecuencia del neo constitucionalismo que surge en la post guerra Europea: constituciones de Alemania, Italia. Reacción a los excesos de los regímenes.
- Inicios de la noción de globalidad (en 1948 Declaración de los Derechos Humanos)
- Se sitúa al hombre individualmente considerado **como sujeto de protección, y surgen los Principios. La visión de la Declaración de Estocolmo 1972**
- Surge como el perfeccionamiento del Estado Garantista o Welfare State

LOS SISTEMAS COMIENZAN A ALEJARSE DEL POSITIVISMO CLÁSICO

- multiplicidad
- flexibilidad
- levedad
- rapidez
- paradoja

“EL DERECHO COMO LO CONOCEMOS NO ESTA PREPARADO PARA DIRIGIR UNA SOCIEDAD MODERNA” (ANDRE-JEAN ARNOUD)

“DERECHO DE LA POST-MODERNIDAD” (GARCIA INDA)

CARACTERÍSTICAS (I)

- La vigencia de los principios sobre las reglas
- La vigencia de la constitucionalidad frente a la legalidad
- La vigencia de la ponderación sobre la subsunción
- La vigencia del pluralismo interpretativo sobre la homogeneidad ideológica
- La judicialización

NEOCONSTITUCIONALISMO (PRIETO SANCHIS)

CARACTERÍSTICAS (2)

- Constitucionalismo invasivo
- Constitucionalismo normativo
- Rigidez constitucional
- Sobre interpretación constitucional
- Garantías constitucionales

CARACTERÍSTICAS (3)

- Amplia las fuentes del derecho
- Le da al juez un rol político alejado de la automatización de la aplicación de justicia (activismo judicial?)
- Somete a los poderes ejecutivo y legislativo en base a control constitucional
- Se imprime la razonabilidad en la ponderación

DERECHOS FUNDAMENTALES COMO EJE

- Coloca a la garantía de los derechos fundamentales como eje de la constitucionalidad
- Recoge la idea de Kelsen de que la democracia representativa no es el dominio de la mayoría sino el respeto a las minorías
- Se nutre de la democracia global, del acceso a la información, de dinámicas sociales transnacionales (*networking*), extinción de especies crisis ambiental, cambio climático

LAS TENSIONES DEL SISTEMA

1. Derechos privados y personales vs. públicos y difusos.
2. Del Litis Consorcio a la legitimación difusa.
3. Derecho de propiedad vs. interés nacional
4. La visión sobre la recomposición o reparación vs. la compensación socio ambiental y a la restauración de la naturaleza.
5. De la responsabilidad concreta a la responsabilidad en abstracto o compartida (colectiva, global, transnacional) y una visión global como escenario de reparación (NDCs Acuerdo de Paris)

Como consecuencia:

1. Tipos de fallos distintos, más ejecutivos, más gerenciales como mandatos de hacer e innovar como responsabilidades sostenidas en el tiempo p.e. Fallo Matanza Riachuelo y Rio Atrato . Quien tiene derecho, a qué y cómo.
2. Sistema enfocado en reestablecer equilibrio para una situación no ordinaria, una emergencia ambiental y un escenario de cumplimiento de normas y garantía de derechos, mutante.



2. EL CASO DE ECUADOR CON LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y OTROS.

CONSTITUCION ECUATORIANA 2008 (I)

- Derechos de la naturaleza,
- Ampliación de la tutela ambiental,
- Aplicación del principio de precaución
- Imprescriptibilidad de la acción de daño ambiental,
- Responsabilidad objetiva del daño ambiental, y la inversión de la carga de la prueba,
- In dubio pro naturaleza,

CONSTITUCION ECUATORIANA (2)

- La subsidiariedad del Estado en caso de daño ambiental.
- A la consideración del agua como recurso social y ecológico estratégico, y
- La transversalidad de la materia ambiental
- Se establece la consulta indelegable del Estado a las comunidades sobre proyectos que puedan afectar su entorno natural y se acepta la competencia administrativa para insistir en los proyectos a pesar de la negativa de los consultados.

DERECHO DE LA NATURALEZA (I)

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

DERECHO DE LA NATURALEZA (2)

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

REPRESENTACIÓN DE LA NATURALEZA, CÓDIGO GENERAL DE PROCESOS (COGEP)

CAPITULO II

REPRESENTACION DE LA NATURALEZA

Art. 38.- Representación de la naturaleza. La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

La naturaleza no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida. El Defensor del Pueblo responderá conforme con la ley y con este Código. Las acciones por daño ambiental y el producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia de este se ejercerán de forma separada e independiente.

COGEP (2)

Art. 39.- Medidas. Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido prevenir, evitar, remediar, restaurar y reparar los daños ambientales, no será necesario tramitar las acciones descritas en este capítulo.

Las medidas remediadoras, restauradoras y reparadoras de los daños ambientales, así como su implementación, se someterán a la aprobación de la autoridad ambiental nacional,

En el caso de que no existan tales medidas, la o el juzgador las ordenará.

COGEP (3)

Art. 40.- Prohibición de doble recuperación. Se prohíbe la doble recuperación de indemnizaciones si los terceros afectados han sido reparados a través de la acción de daños ambientales.

Cuando el Estado o las instituciones comprendidas en el sector público asuman la responsabilidad de reparar o cuando hayan sido condenadas a reparar materialmente mediante sentencia, en un proceso que declare la vulneración de los derechos de la naturaleza, el Estado ejercerá el derecho de repetición, de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE (I)

TITULO II

DE LOS DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS AMBIENTALES

Art. 4.- Disposiciones comunes. Las disposiciones del presente Código promoverán el efectivo goce de los derechos de la naturaleza y de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, de conformidad con la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, los cuales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, de igual jerarquía, interdependientes, progresivos y no se excluyen entre

CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE (2)

Art. 6.- Derechos de la naturaleza. Son derechos de la naturaleza los reconocidos en la Constitución, los cuales abarcan el respeto integral de su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, así como la restauración.

PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN CONSTITUCIONAL

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.



3. LOS ESCENARIOS FUTUROS FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO, CASO ECUADOR FRENTE A DERECHOS PERSONALES, SOCIALES VS. NATURALEZA.

LA CONSTITUCIÓN SOBRE EL AGUA

Art. 318.- El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua. (...)

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación.

LA CONSTITUCIÓN SOBRE CRISIS CLIMÁTICA

Art. 413.- El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua.

Art. 414.- El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo.

CONCLUSIONES

- En Ecuador existe el derecho humano al ambiente sano y ecológicamente equilibrado y los derechos de la naturaleza,
- Bajo los actuales esquemas de amenaza ambiental y climática el espectro de cumplimiento de estos derechos va a ser cada vez mas complejo, suponiendo una tensión con otros derechos amparados por el sistema constitucional y jurídico. (movilización de poblaciones, limitación de varios derechos, incluyendo de propiedad y de acceso al agua, etc)
- El sistema tiene que prepararse y adaptarse para los retos que este escenario cambiante e impredecible le prepara, y aplicar respuestas que sin alejarse de la norma como referencia provean las facultades para ensayar el uso de principios como precaución y prevención en los fallos judiciales, para los casos que las normas resulten insuficientes para alcanzar la justicia.

GRACIAS POR SU ATENCIÓN