

INFORME Nº 13

OBJETIVO I: RESUMEN EJECUTIVO

Jordi Jaria-Manzano

CONCLIMA

Proyecto financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad
(DER2016-80011-P)

SUMARIO: 1. El constitucionalismo global. 2. Nuevas orientaciones para el constitucionalismo en la transición geológica: justicia, fragilidad e interdependencia. 3. Hacia una constitución climática.

1. EL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

1.1. Aunque aún no haya sido oficialmente reconocido en el marco de la Unión Internacional de Ciencias Geológicas (UICS), la hipótesis de que se ha producido un cambio de era geológica, esto es, el paso del Holoceno al Antropoceno en tiempos recientes, como consecuencia de la actividad antrópica de transformación del Sistema Tierra, es ampliamente aceptada. De hecho, la propia UICS ha creado un grupo específico de trabajo sobre la cuestión que, en 2019, se pronunció a favor de considerar que el planeta había entrado en el Antropoceno. Esta narrativa ofrece una perspectiva holística en la que se hace presente la interdependencia de los elementos del Sistema Tierra, así como la capacidad humana de incidir en su configuración.

1.2. En este contexto, se produce una integración entre la sociedad y la naturaleza, tradicionalmente separadas, para dar lugar a un complejo ecosocial sobre el que genera un espacio político global. Se genera, en este contexto, la idea de una *polity* global, una comunidad política de dimensión planetaria que integra el conjunto de la biosfera, en la medida en que es inescindible la acción social de su base biofísica.

1.3. La acción antrópica que determina la transición hacia el Antropoceno proyecta sobre un planeta finito y vulnerable. Por lo tanto, no sólo partimos de la capacidad determinante que la sociedad ha adquirido sobre su base biofísica, sino que debemos constatar, asimismo, que dicha base biofísica tiene un carácter vulnerable y limitado, de modo que las transformaciones que se operan no son en absoluto inocuas. Con todo ello, la narrativa del Antropoceno, que concibe la base biofísica de la reproducción social como resultado de la acción antrópica, permite fijar el primer pilar de la crisis global que afronta la humanidad en el momento presente, a saber, la sostenibilidad, que debe entenderse como

la capacidad de reproducir indefinidamente las condiciones que permiten la continuidad de la vida en el Sistema Tierra y, en particular, la supervivencia de la especie humana de acuerdo con unos parámetros mínimos de dignidad.

1.4. El concepto de metabolismo social proporciona una imagen de las relaciones de intercambio entre sociedad y naturaleza, de modo que la primera obtiene materia y energía de la segunda, y las devuelve en forma de residuos. De este modo, la transición del Holoceno al Antropoceno viene definida por el progresivo crecimiento del metabolismo social del capitalismo que alcanza una dimensión planetaria, a partir de la que se genera la situación de autorreferencialidad de la acción humana y, en consecuencia, la ya mencionada preocupación por la sostenibilidad.

1.5. Aunque el relato del Antropoceno parece partir de una acción concertada de la humanidad en su conjunto, como si las relaciones internas fueran equitativas y las responsabilidades en relación con la transformación planetaria equivalentes, se ha puesto de manifiesto que esta manera de contar la historia deja fuera las profundas desigualdades en la evolución del metabolismo social global y, en consecuencia, no toma en consideración las responsabilidades diferenciadas y las consecuencias diferentes que los diferentes grupos humanos deben afrontar en relación con la transición hacia el Antropoceno.

1.6. El modo capitalista de reproducción social se articula en torno a la diferenciación entre centro y periferia. Esta estratificación o jerarquización de la economía-mundo genera relaciones de intercambio desigual. En este contexto, los criterios de valoración y, en consecuencia, de compensación se articulan a partir del Derecho, de modo que éste aparece como una estrategia fundamental en las relaciones de intercambio desigual y en la externalización de costes de explotación, que revierten sobre la periferia de la economía-mundo capitalista. Puede concluirse, en definitiva, que la desigualdad es el fruto de la estructura económica, al mismo tiempo que de los factores institucionales, en la medida que las instituciones fijan y garantizan la efectividad de las reglas del juego,

particularmente, las que determinan la apropiación de los recursos, así como inciden en su distribución.

1.7. El proceso de financiarización de la economía global que se produce a partir de la década de los setenta del siglo pasado promueve la implantación de un patrón insostenible de desarrollo que amenaza tanto la reproducción social — debido a los riesgos derivados de la coalescencia de los sistemas sociales— como la sostenibilidad ecológica —desatendiendo los límites ambientales—. Desde entonces, han sido necesarios cada vez mayores índices de crecimiento al fin de sustentar la estructura jerárquica de la economía-mundo capitalista, basada en un sistema financiero de alcance global y en una “elasticidad” del sistema jurídico que ha permitido la perpetuación de la estructura centro-periferia.

1.8. La globalización reciente del sistema-mundo capitalista, que implica una crisis del estado-nación como escenario institucional, se encuentra en el origen del discurso del constitucionalismo global. La evolución del proceso de acumulación capitalista rompe, finalmente, la sintonía entre el espacio de reproducción social —el mercado global— y espacio de visualización del poder —el estado-nación—, con el correspondiente déficit en el control del poder, que supone el elemento central del Derecho constitucional, aunque, formalmente, se preserve el dogma de la igualdad soberana de los estados como miembros de la comunidad internacional. Con ello, aparecen espacios normativos creados en el seno de los órganos e instituciones que vehiculan los consensos del sistema global de reproducción social capitalista, así como espacios normativos alternativos, ambos más allá del estado-nación, expresando nuevas hegemonías y nuevas formas de estructuración social. En este contexto, aparece la idea del constitucionalismo global, que, a partir de la consideración de la tradición constitucional, pretende establecer un marco de convivencia para la comunidad internacional, considerando las relaciones de interdependencia que se producen en el contexto de la fase actual de la economía-mundo capitalista,

1.9. Así, se configura un sistema constitucional complejo que se va construyendo a partir del diálogo entre los distintos actores que contribuyen a la definición del núcleo axiológico global, fundamentalmente, con la participación de los jueces y tribunales, a los que les corresponde ir fijando los consensos que la interacción entre normas de vocación constitucional y las interpretaciones que van desarrollándose. Esto daría lugar a una interpretación abierta, desde el punto de vista formal, del constitucionalismo global, definido fundamentalmente en el desarrollo del diálogo judicial.

1.10. La tarea de construcción del constitucionalismo global, así entendido, demanda ir más allá del positivismo jurídico y formular una teoría normativa y crítica, de carácter jurídico-constitucional y de base material. Ello implica, por una parte, llevar a cabo una tarea de de-construcción y re-construcción del “acoplamiento constitucional” (*constitutional bonding*) entre la esfera de los sistemas sociales y el sistema ecológico en el marco del Sistema Tierra y, por otra parte, reconocer que el constitucionalismo global no solo ostenta un valor metodológico y normativo sino también epistémico.

1.11. En este escenario de transición geológica y de una sociedad global caracterizada por un elevado grado de interdependencia funcional e intergeneracional, así como de contingencia e incertidumbre, se traduce en un nuevo contexto político que aboca las ciencias sociales hacia un nuevo paradigma, particularmente a través de la *Earth System Governance*, que pretende implementar procesos sociales de acuerdo con el conocimiento adquirido en el marco de la *Earth System Science* y preparar a la sociedad global para navegar el Antropoceno.

2. NUEVAS ORIENTACIONES PARA EL CONSTITUCIONALISMO EN LA TRANSICIÓN GEOLÓGICA: JUSTICIA, FRAGILIDAD E INTERDEPENDENCIA

2.1. Con fin de apartarse del paradigma vigente de un constitucionalismo funcional de mercado global y de superar los límites de un Derecho ambiental

dirigido esencialmente a la contención de las externalidades negativas del metabolismo social del capitalismo avanzado, es necesario elaborar una teoría constitucional de base material, es decir, vinculada a los límites, capacidad de carga y ciclos ecológicos del Sistema Tierra, de tal manera que este último se afirme como verdadera *Grundnorm* del orden jurídico que proyecta el constitucionalismo global. La narrativa del Antropoceno impone, por otro lado, la superación de la ficción jurídica articulada a partir de la dualidad ontológica de la modernidad basada en la distinción sujeto (humano) y objeto (naturaleza y el resto de los vivientes).

2.2. Todo el despliegue del sistema de intercambio desigual en el contexto de la economía-mundo capitalista se produce a través de una cultura jurídica que promueve, por una parte, la homogeneización y, por la otra, la construcción de una realidad social atomista basada en la garantía y expansión de la autonomía individual, de acuerdo con el paradigma de los derechos. Sustancialmente, la crisis ambiental no ha cambiado la confección hegemónica del Derecho. En realidad, el Derecho hegemónico, incluyendo la misma idea de desarrollo sostenible, promueve la fijación de las relaciones de explotación, las desigualdades y, en último término, la injusticia —en un triple sentido: de distribución, de participación y de reconocimiento—. Por lo tanto, pese a la existencia de un cuerpo normativo dedicado a la protección ambiental, en el seno del Derecho internacional sigue imperando un modelo que favorece la apropiación y la explotación de los recursos naturales, que se promueve desde una concepción atomista de la sociedad y un individualismo basado en la expansión de la autonomía, más que en la protección de la vulnerabilidad.

2.3. Las diversas relaciones entre sociedad y naturaleza no solo generan impactos positivos, sino que también generan riesgos y daños. Por lo demás, toda esa dinámica, ante la complejidad actual de una economía-mundo de dimensión e impacto global, se relaciona con la producción de la crisis ambiental y, finalmente, la transición geológica, producida a través de una adaptación agresiva al medio que deriva en una explotación masiva de los recursos naturales en el contexto del proceso de acumulación capitalista, produciendo la

transformación antrópica del Sistema Tierra. Es en este contexto en el que cobra importancia la idea de justicia ambiental. El movimiento por la justicia ambiental intenta abordar todas las desigualdades resultantes del desarrollo de los asentamientos humanos, tales como la ubicación de las instalaciones industriales y, por lo tanto, cuestiona el modelo de desarrollo industrial impuesto de manera desigual.

2.4. En la base de la pirámide del grupo más afectado por la externalización de los costes ambientales, se encuentran las mujeres, poniendo en evidencia la invisibilidad del cuidado, los mecanismos de poder/dominación, en el contexto de una sociedad insostenible que proclama una justicia en base a un modelo de desarrollo explotador e instrumentador de las mujeres y de la naturaleza. La relevancia del ecofeminismo está, precisamente, en aportar elementos para la superación de los marcos conceptuales opresivos con el objeto de transformar las relaciones sociales en el camino hacia la construcción de un horizonte de futuro más justo para el conjunto de la humanidad.

2.5. Cualquier cambio relevante en la determinación de las reglas fundamentales de convivencia de la sociedad global, que supere la racionalidad técnico-económica de la civilización capitalista hegemónica debe partir de la previa comprensión de la inmensa diversidad epistemológica del mundo, lo que debe proporcionar alternativas plausibles para la cuestión ambiental y, en definitiva, para afrontar de un modo sostenible y equitativo la crisis civilizatoria del presente. Por ello, cabe subrayar la necesidad de no desperdiciar ningún conocimiento, de descolonizar el imperio de una única visión del mundo, donde la mayor parte de la población no es sujeto epistemológico, sino una mera representación. En este contexto, la construcción de los contenidos de un constitucionalismo global para la transición geológica debe partir del respeto por la diversidad cultural.

2.6. Debe tenerse en cuenta, asimismo, la justicia intergeneracional, lo que significa considerar que mientras que la generación presente puede obligarse a hacer algo para el futuro, el futuro aún no está allí para ser parte del contrato. La

tarea de las generaciones presentes es administrar lo que se dona para preservar la equidad entre las generaciones. Aparecen aquí claramente las limitaciones de la idea liberal de justicia, en la medida en que, precisamente, al invocar la necesidad de una perspectiva sostenible, las generaciones futuras no pueden ser excluidas de la ecuación.

2.7. La justicia ecológica, o la justicia hacia la naturaleza, es la aplicación de la idea de justicia hacia elementos no-humanos. El objetivo de los autores que se han dedicado al tema es aplicar el lenguaje de la teoría de la justicia para tratar elementos no-humanos —animales, plantas, seres inanimados, individual o colectivamente considerados, como ecosistemas o como especies—. Ello implica fundamentalmente decir que una organización política debe adoptar medidas de carácter compulsorio en la materia. La justicia ecológica, también desde una perspectiva distributiva, amplía el espectro de seres considerados como beneficiarios de la distribución justa de recursos, para incluir en mayor o menor grado elementos naturales. Animales, plantas, ecosistemas y especies, antes considerados solamente como objetos de distribución, o como el escenario en el cual se efectuaba la distribución de los bienes en las comunidades políticas humanas, ahora pasan a ser considerados como legítimos destinatarios de la actividad política de distribución. Esto es, lo que era considerado solamente como escenario pasa a ser un actor.

2.8. El constitucionalismo de la fragilidad supone una impugnación de las centralidades y las jerarquías de la tradición constitucional de la Modernidad, una reformulación de la idea constitucional en el contexto el Antropoceno. Ello consiste, fundamentalmente, en una transición de la utopía al pragmatismo, a través de la toma en consideración de los límites del sistema Tierra, así como de las inequidades intrínsecas al modo hegemónico de reproducción social. En este sentido, sostenibilidad y justicia delimitan una nueva centralidad que se define al entorno de los principios de responsabilidad, precaución y cooperación, impugnando la autorrealización individual como elemento fundante del sistema constitucional.

2.9. Las nuevas formas de justicia que aparecen en el contexto del Antropoceno —la justicia ambiental, como nuevo patrón intraespecífico, y la justicia ecológica, como aproximación holística al Sistema Tierra como conjunto complejo de relaciones que exigen un patrón de equidad— deben alinearse con la construcción de estrategias efectivas de control del poder, así como puede permitir el despliegue de dinámicas tuitivas que hagan efectivo el cuidado, en este caso, de las personas en el contexto de una biosfera frágil y vulnerable. Este es un punto nodal en la reflexión sobre la crisis de los derechos, como expresión de una mentalidad utópica que debe ser descartada en el contexto de la transición hacia el Antropoceno. Dada la interdependencia del Sistema Tierra, la justicia ambiental, por sí misma, se revela insuficiente para trazar una respuesta efectiva a los problemas de dimensión planetaria que presenta la transición al Antropoceno. Por ello, conviene referirse, asimismo, a la justicia ecológica, que toma en consideración la realidad no humana a la hora de construir una teoría de la justicia.

3. HACIA UNA CONSTITUCIÓN CLIMÁTICA

3.1. El cambio climático se presenta como el paradigma del relato del Antropoceno, en la medida en que se ponen de manifiesto, al mismo tiempo, la capacidad de transformación antrópica del Sistema Tierra, así como sus consecuencias inciertas e irreversibles, y las dinámicas sociales inequitativas y depredadoras que, derivadas de ciertos procesos de reproducción social, esto es, la economía-mundo capitalista, se hallan en el origen de esa modificación de escala planetaria. Ello, por supuesto, despierta el interés por establecer una gobernanza global que permita lidiar con el cambio climático. Es en este contexto donde aparece la idea de una constitución climática, que constituye, el argumento central del proyecto de investigación en el que se encuadra este informe, en la medida que una constitución parece el trasfondo normativo adecuado para la articulación de los procesos y conflictos sociales en el contexto de una cierta comunidad política, en este caso, de dimensión global, creada a partir de la emergencia de una realidad ecosocial planetaria con la progresiva colonización del Sistema Tierra.

3.2. A la hora de explorar la posibilidad de una constitución climática global partimos de un escenario donde múltiples actores interdependientes a la vez que autónomos toman decisiones que impactan sobre la configuración física del Sistema Tierra, conduciendo a su modificación a partir de la capacidad transformadora adquirida por los seres humanos, y determinando también los modos viables de reproducción social, así como el reparto de los recursos, el establecimiento de las hegemonías y, en definitiva, la evolución del sistema ecosocial en el que se ha convertido el planeta en el contexto del Antropoceno. De este modo, la fragmentación constitucional propia de la Modernidad se resuelve en la necesidad de configurar un marco político más allá de las fronteras del estado-nación, que, sin embargo, no parece que deba responder a una decisión constituyente, ni que deba configurarse como algo homogéneo, rígido y fijo.

3.3. A partir de la presencia de múltiples normas de vocación constitucional, que no provienen necesariamente de un poder constituyente único e ilimitado, sino de distintas fuentes que no suponen necesariamente el ejercicio de la soberanía, la constitución se derrama más allá de su tradicional continente formal, para adquirir una dimensión material, abierta y fluida que permite su refundación para el ejercicio de sus funciones tradicionales en el contexto de la tradición constitucional moderna, a saber, devenir fundamento de la legitimidad del poder y expresión del consenso social fundamental, en el contexto evolutivo y complejo que define la economía-mundo capitalista en su fase tardía, así como la transición hacia el Antropoceno, lo que, en última instancia, permite recuperar su virtualidad como instrumento de control del poder.

3.4. La Declaración Universal de Derechos Humanos, elaborada en el seno de la Comisión de Derechos Humanos y proclamada por la Asamblea General de la ONU, constituye el primer catálogo de derechos humanos formulado en un foro internacional y con vocación universal y, por ello, la culminación de la internacionalización del reconocimiento de los derechos humanos. La Declaración consta de un preámbulo y treinta artículos que recogen diferentes derechos, algunos de los cuales forman parte del núcleo duro de los derechos

fundamentales. La Declaración tiene como presupuesto la existencia de una sociedad democrática en la que puedan ejercerse los derechos que en ella se reconocen. Por eso, aunque es un catálogo de derechos sin mecanismos de garantía y es un texto jurídico no vinculante en principio, se trata de un documento con un impacto moral, político y jurídico trascendental: tanto en el seno de la ONU, como en su proyección en múltiples textos convencionales, y en su influencia posterior en las Constituciones y leyes nacionales. Desde este punto de vista, se configura como un catalizador para la generación de un discurso constitucional de vocación universal, ni que sea fragmentario y evolutivo.

3.5. Además de los mecanismos de protección de los derechos humanos en el plano universal, hay que dejar constancia de la existencia de una línea de desarrollo de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que se ha impulsado en el marco de las organizaciones regionales : el Convenio europeo para la salvaguardia de los derechos y libertades fundamentales, adoptado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 (auspiciado por el Consejo de Europa) y sus protocolos adicionales posteriores; la Convención americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica, de 22 noviembre de 1969 (bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos), también completada por distintos protocolos posteriores; y la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos, adoptada en Banjul, el 27 de junio de 1981, y su protocolo adicional. Todos ellos incluyen en su sistema de protección órganos judiciales específicos de carácter internacional: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, mucho más recientemente, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Un aspecto pertinente en relación con los dos primeros sistemas es la introducción de un *ius standi* de los individuos ante órganos judiciales internacionales. Además, y aparte de esos textos de alcance general, se han concluido otros muchos convenios de derechos humanos en el ámbito regional, centrados en sectores o categorías específicas de derechos. En definitiva, existe una sustancia constitucional internacional, derivada de los diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que puede

servir para desarrollar un lenguaje constitucional transnacional en relación con el cambio climático.

3.6. La configuración de intereses generales en el Derecho internacional se ha manifestado en la aparición de conceptos jurídicos que modifican su estructura tradicional, basada en la reciprocidad, y, en particular, los de obligaciones *erga omnes* y normas de *ius cogens*. Las obligaciones *erga omnes* son obligaciones de especial importancia, que se apartan de la tradicional lógica de la reciprocidad y se asumen frente a la comunidad internacional en su conjunto, por lo que todos los estados pueden tener un legítimo interés en su cumplimiento. El concepto se proyecta en el ámbito de la responsabilidad, en el sentido de que distintos estados pueden sentirse perjudicados por el mismo, con independencia de que sean o no directamente lesionados.

3.7. La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático (CMNUCC), fija en su contenido ciertos principios que sirven de guía a los Estados parte para lograr la realización de su objetivo —es decir, lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático—, y la aplicación de sus disposiciones. En concreto, estos principios se encuentran enunciados en el artículo 3 de la CMNUCC. Aunque, de acuerdo con el mismo artículo señala, no se trata de una lista exhaustiva. En todo caso, los principios allí mencionados son los siguientes: el principio de equidad intergeneracional, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, el principio de precaución y el principio de no causar daño (*no-harm rule*). La amplia aceptación y reconocimiento de estos principios que sirven de guía de estructuración de las normas que integran el marco jurídico sobre el cambio climático y de guía de interpretación de las obligaciones de los Estados que de dichas normas se deriven, así como su repetido recogimiento normativo y jurisprudencial, permite advertir su potencial para ser utilizados por los operadores jurídicos en el marco de la construcción de una constitución climática global que permita avanzar en la justicia climática.

3.8. A partir de las posibilidades que ofrece el Derecho internacional vigente, — particularmente, el régimen internacional del cambio climático— se propone avanzar hacia una teoría constitucional vinculada a los límites, la capacidad de carga y los ciclos ecológicos del Sistema Tierra, de modo que pueda establecerse una nueva *Grundnorm* en el seno del constitucionalismo global. A partir de este marco teórico y tomando pie en el marco jurídico existente, pueden desarrollarse instrumentos constitucionales que permitan orientar la acción de los poderes públicos hacia una mitigación y una adaptación efectivas ante el cambio climático, de acuerdo con las demandas de una opinión pública global emergente, que se expresa en fenómenos como la *Climate Emergency Declaration*, los *Fridays for Future* y muchos otros similares, que apunta a lo que Poul Kjaer denomina una “conciencia constitucional” global.

3.9. Todo ello permite la construcción de una constitución climática plural y evolutiva que permita avanzar en el control de los poderes públicos y sus decisiones energéticas, así como en la exigencia de responsabilidades, particularmente en relación con los poderes corporativos. Los elementos constitucionales que van generándose en el Derecho internacional permiten una relectura del régimen climático internacional ya no sólo como un compromiso entre estados, sino como el núcleo de una estructura constitucional que permita avanzar tanto en relación con la sostenibilidad de las prácticas sociales, como en relación con la justicia climática.