

¿ES POSIBLE LA PROTECCIÓN «INTERTEMPORAL» DE LA LIBERTAD? LA EXPANSIÓN DEL CONCEPTO DE LIBERTAD EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN EN EL CASO NEUBAUER

Is the «intertemporal» protection of freedom possible?
The expansion of the concept of freedom in the
judgment of the German Constitutional Court in the
Neubauer case

MARCOS DE ARMENTERAS CABOT

Universitat de les Illes Balears
m.dearmenterascabot@uib.cat

Cómo citar/Citation

De Armenteras Cabot, M. (2023).

¿Es posible la protección «intertemporal» de la libertad? La expansión del concepto de libertad en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán en el caso Neubauer.

Revista de Estudios Políticos, 200, 187-215.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.200.07>

Resumen

El Tribunal Constitucional alemán, en la sentencia del caso *Neubauer c. Alemania* sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Protección del Clima (2019), sostiene que el derecho general a la libertad tiene un carácter «intertemporal». Esta sentencia vincula el principio de equidad intergeneracional recogidos en la ley fundamental con el derecho general a la libertad, asumiendo que este último debe garantizarse también en el futuro y, consecuentemente, se deben tomar medidas en la actualidad para hacerlo efectivo. Este artículo analiza la sentencia desde esta óptica y plantea la necesidad de reconfigurar, en la línea que lo ha hecho el Tribunal Constitucional, la noción de libertad ante la crisis ecológica presente.

Palabras clave

Litigio climático; justicia intergeneracional; derechos fundamentales; generaciones futuras; Neubauer; política climática.

Abstract

The German Constitutional Court, in the judgment of the case *Neubauer v. Germany* on the unconstitutionality of the Climate Protection Law (2019), upholds that the general right to freedom has an «intertemporal» character. This judgment links principles of intergenerational equity included in the Basic Law with the general right to freedom, assuming that the general right to freedom must also be guaranteed in the future and, consequently, measures must be taken today to make it effective. This article analyses the judgment from this perspective and raises the need to reconfigure, along the lines that the Constitutional Court has done, the notion of freedom in the face of the present ecological crisis.

Keywords

Climate litigation; intergenerational justice; fundamental rights; future generations; *Neubauer*, climate policy.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CAMBIO CLIMÁTICO DESDE UNA PERSPECTIVA INTERGENERACIONAL: POLÍTICA Y DERECHO: 1. Justicia intergeneracional y cambio climático. 2. De la justicia a la equidad intergeneracional en el derecho. III. LITIGIO CLIMÁTICO: EL CASO *NEUBAUER Y OTROS C. ALEMANIA*: 1. Recursos a la Ley Federal de Protección del Clima. 2. La protección «intertemporal» de la libertad en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: 2.1. *La idea alemana de libertad*. 2.2. *La protección «intertemporal» del derecho general a la libertad*. IV. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL Y LA PROTECCIÓN INTERTEMPORAL DE LA LIBERTAD: 1. Autonomía individual, necesidades y equidad intergeneracional. 2. Derechos fundamentales en un futuro de escasez. 3. Democracia cortoplacista y política climática. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Los informes del Panel Intergubernamental para el Cambio Climático (IPCC, en adelante) no dejan lugar a dudas de la necesidad de reducir la emisión de gases de efecto invernadero para evitar las peores consecuencias del cambio climático (IPCC, 2018). Esta reducción requiere una acción global y coordinada de la comunidad internacional, sobre todo de aquellos Estados con mayor capacidad de mitigación (el régimen internacional del cambio climático reconoce las responsabilidades comunes pero diferenciadas en la acción climática). Esta acción se enmarca en el conjunto de decisiones políticas orientadas a reducir emisiones de gases de efecto invernadero y a implementar planes de adaptación al cambio climático. Estas decisiones dependen del desarrollo e implementación de instrumentos que permitan la reducción de emisiones y de una transición ecosocial hacia modelos de consumo y producción que encajen dentro de los límites que permitan mantener la temperatura media global por debajo de la frontera de riesgo (establecida entre 1,5 y no más de 2 grados con respecto a niveles preindustriales).

Esto tiene implicaciones relevantes: el análisis sobre las consecuencias del cambio climático no debe limitarse a las consecuencias de una eventual inacción, sino también al cambio de paradigma que supone la transición a un modelo que requiera substituir las energías fósiles por fuentes

renovables¹ y una drástica reducción de la demanda de energía y materiales. En resumen, los impactos del cambio climático no pueden medirse solamente a través de los impactos ecológicos, sino también a través de los efectos que tendrá la acción climática en el orden social. Esta visión parte incluye la comprensión del cambio climático no como un hecho consumado, sino un hecho progresivo que resulta de la emisión de gases de efecto invernadero que se acumulan en la atmósfera, generando un paulatino calentamiento global que daña los sistemas ecológicos, cuyo deterioro o desaparición acelera el calentamiento del planeta. El cambio climático, por lo tanto, no se puede representar como un momento de cierre que provoca un cambio ecológico y social determinado, sino un proceso paulatino que puede controlarse a través de decisiones colectivas. Esta perspectiva se aproxima a lo que señala Jaria Manzano (2022: 97) cuando afirma que la Ciencia del Sistema Tierra (*Earth System Science*) plantea la *historización* de la tierra en la medida que unifica la historia humana y la historia natural en una misma narrativa —la del Antropoceno— en contraposición con la visión lineal del tiempo —entre la revelación y el apocalipsis— que adopta occidente con el cristianismo. Esta visión es relevante para el caso que nos ocupa, ya que nos permite ver que no estamos frente a un cataclismo en un acto, sino en un proceso en el que es posible incidir políticamente para dar respuesta a este problema de primer orden. Las posibilidades de organización social —teniendo en cuenta la implementación de dispositivos técnicos y la modificación de formas de producción y consumo— pueden generar un escenario en el que los impactos del cambio climático se reduzcan y así sea posible proteger los ecosistemas y, con ello, los derechos fundamentales. En todo caso, esta coyuntura implica que nos acercamos a un cambio de paradigma, ya sea porque presenciaremos un aumento de las temperaturas en la tierra que imposibiliten la vida de una gran parte de la población, o debido al cambio en los patrones de producción y consumo que permitan evitar las peores consecuencias de la crisis climática. En cualquiera de los dos casos, tanto la inacción, como una transición ecosocial orientada por una reducción en el consumo de combustibles fósiles, plantea un cambio trascendental en nuestras sociedades y, consecuentemente, en la vida de aquellos que la integrarán.

En este contexto, el Bundestag (Parlamento Federal alemán) aprobó en el año 2019 la Klimaschutzgesetz (Ley Federal de Protección del Clima, KSG

¹ Lo que comúnmente conocemos como «energías renovables» son, en realidad, aquellos dispositivos no renovables que permiten captar energía de fuentes renovables para producir electricidad.

en adelante), en la que establecía los objetivos de la política climática alemana para las próximas décadas². Esta ley, que tiene como base el Acuerdo de París (AP en adelante), proyectaba los procesos de mitigación de los diferentes gases de efecto invernadero, estableciendo una reducción progresiva en cada uno de los diferentes sectores de la economía. El Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional de Alemania, BVerfG en adelante) declaró inconstitucional algunos preceptos de la KSG, aceptando parcialmente los argumentos de los recurrentes, que alegaron que la limitada ambición de la norma en cuanto a reducción de emisiones era contraria a la protección de los derechos fundamentales protegidos por la Grundgesetz (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, GG en adelante). La argumentación del tribunal es muy innovadora. Plantea una relación directa entre los derechos fundamentales y la política climática, y la interpretación de la libertad en relación con el principio de equidad intergeneracional³. En este trabajo analizaré la interpretación en torno al principio de equidad intergeneracional, y argumentaré por qué es relevante interpretar los derechos fundamentales, en particular con el derecho a la libertad, a la luz de este principio.

En este estudio analizaré, en primer lugar, el cambio climático como un problema de justicia entre generaciones; en segundo lugar, daré cuenta del caso en cuestión, incluyendo los recursos, el concepto de libertad en el sistema constitucional alemán y la sentencia del BVerfG; en tercer lugar, argumentaré cuáles considero que son las implicaciones normativas de los argumentos del BVerfG en relación con la justicia intergeneracional y la protección de los derechos fundamentales hacia el futuro y, finalmente, presentaré las conclusiones.

II. EL CAMBIO CLIMÁTICO DESDE UNA PERSPECTIVA INTERGENERACIONAL: POLÍTICA Y DERECHO

1. JUSTICIA INTERGENERACIONAL Y CAMBIO CLIMÁTICO

El cambio climático tiene un carácter global, acumulativo e interdependiente que tiene impactos a escala global e intergeneracional. Es relevante examinar los efectos del cambio climático desde una perspectiva espacial y

² Klimaschutzgesetz vom 12 Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513). Disponible en: <https://bit.ly/3mubT5M>. Última consulta el 30.03.2022.

³ Esta segunda cuestión ha sido parcialmente analizada por otros autores, como Buser (2021); Winter (2021), y Kotzé, (2021).

temporal. En la primera, observamos cómo los efectos del cambio climático suceden más allá de las fronteras geográficas de un Estado determinado; y en la segunda, cómo los efectos del cambio climático suceden en una escala temporal difusa, ya que las emisiones de gases de efecto invernadero se acumulan en la atmósfera y generan un calentamiento paulatino que se evidencia con el paso del tiempo. En este sentido, el cambio climático plantea problemas de justicia vinculados con esta doble dimensión: a) de carácter global, quiénes tienen mayor responsabilidad y quiénes sufrirán peores consecuencias, y b) de carácter temporal, debido a que las generaciones venideras sufrirán con mayor dureza los efectos derivados del cambio climático que las generaciones presentes (Caney, 2018; Gardiner, 2021). A partir de esta doble dimensión, se pueden analizar los efectos derivados del cambio climático desde una perspectiva de justicia intra e intergeneracional. El punto de partida de este artículo se encuadra en el estudio de la relevancia de la dimensión temporal del cambio climático como problema de justicia y de la relevancia de la interpretación de los derechos fundamentales a partir de esta.

El cambio climático evidencia una tensión entre intereses generacionales. Las generaciones presentes y futuras satisfacen y satisfarán sus necesidades básicas a partir de los recursos que tengan disponibles. Partiendo de una precondition necesaria, un sistema ecológico equilibrado (Ribotta, 2011) y, en segundo lugar, de ciertos recursos que permitan transitar hacia sistemas de organización social con un bajo nivel de emisiones (energéticos, económicos y naturales), deberían lograr la satisfacción de necesidades básicas para el desarrollo de su vida dentro de unos márgenes ecológicos sostenibles. Esta noción de sostenibilidad tiene un carácter normativo, que se configura como el imperativo de imponer límites al metabolismo social para hacer posible la regeneración de los recursos naturales. Este imperativo, sin embargo, se implementa en un mundo saturado, escaso e inestable, lo que se traduce en una reducción en la carga normativa de la noción de sostenibilidad.

Atendiendo a este punto, la tensión entre intereses generacionales no debe considerarse solamente desde el daño que una generación puede provocar sobre las subsiguientes en el plano ambiental⁴, sino también en relación con la cantidad y calidad de los recursos que se legan generacionalmente (Gosseries, 2008; Mosquera, 2022). El vínculo intergeneracional ante el cambio

⁴ Aquellas personas que en la actualidad pertenecen a cohortes más jóvenes y, sobre todo, a las generaciones futuras, estarán más expuestas a los efectos del cambio climático, pues los sufrirán durante más tiempo y con mayor dureza (Thierry *et al.*, 2021) y, por ello, es plausible pensar que sean las más interesadas en una reducción drástica en las emisiones que mitiguen sus efectos.

climático se plantea entonces, por un lado, por los daños causados de forma agregada en un cúmulo de generaciones sobre el sistema climático, afectando a las generaciones sucesivas y, por otro lado, por la cantidad de recursos y bienes heredados por las subsiguientes generaciones para satisfacer sus necesidades básicas y garantizar su autonomía. Esto es, por el daño directo y por las condiciones materiales que garantizan o permiten la satisfacción de necesidades y un buen número de elecciones que garanticen la autonomía. Así, la configuración del legado intergeneracional dependerá de las opciones que quienes vivirán en el futuro tengan a su disposición a la hora de tomar sus decisiones (Norton, 1999: 149-150). Esto tiene dos implicaciones normativas. Siguiendo a Caney (2014), la justicia climática se configura a partir de dos principios: a) el deber de distribuir las cargas y b) el deber de no dañar. La primera plantea la necesidad de repartir las cargas del cambio climático entre los diferentes agentes (intra e intergeneracionalmente), y la segunda plantea que, más allá de repartir las cargas a partir de un principio distributivo determinado, es imperativo reducir las emisiones para no exceder de una temperatura media global que pueda generar un daño irreversible.

En este sentido, si aceptamos que tiene relevancia suficiente tomar en consideración los vínculos intergeneracionales hacia el futuro debemos determinar cómo distribuir los recursos y bienes para salvaguardar los intereses de aquellos que vivan en el futuro —hayan nacido o no—. Es determinante que las cargas derivadas la reducción de emisiones sean distribuidas equitativamente para permitir un tránsito a un mundo postextractivista que no reduzca la capacidad de las generaciones venideras para satisfacer sus necesidades y que las cargas derivadas de esta no recaigan únicamente en una generación determinada, sino que se distribuya la carga a través de las sucesivas generaciones. En su reverso, sería la distribución de la autorización de emitir una cantidad determinada de gases de efecto invernadero para lograr satisfacer ciertas necesidades vinculadas al consumo energético, hasta que se culmine una reorganización socioeconómica y tecnológica que no tenga que depender de los recursos fósiles. El AP establece el objetivo de limitar conjuntamente la temperatura media global por debajo de los 1.5°C y tratar de evitar alcanzar los 2°C⁵. A partir de estas temperaturas se puede inferir cuánto sería posible emitir para no alcanzarlas. Este volumen restante de emisiones, conocido como el presupuesto de carbono⁶, sería uno de los *bienes* que debería ser distribuido entre generaciones para permitir una transición energética coherente

⁵ Art. 2.1 (a) del Acuerdo de París.

⁶ El IPCC lo define como «la cantidad máxima de emisiones antropógenicas globales netas acumuladas de dióxido de carbono (CO₂) que resultaría en la limitación del

con la posibilidad de que cada generación pueda satisfacer sus necesidades sin que suponga un obstáculo para que las siguientes puedan hacer lo mismo. En este sentido, la clave de bóveda que justifica esta transferencia intergeneracional sería permitir a las siguientes generaciones —nacidas o no— oportunidades que permitan desarrollar su vida con dignidad —en un sentido extenso—.

2. DE LA JUSTICIA A LA EQUIDAD INTERGENERACIONAL EN EL DERECHO

El vínculo intergeneracional también está presente también en el ordenamiento jurídico a través de los principios de derecho ambiental: el principio del desarrollo sostenible y el principio de equidad intergeneracional. El primero promulga el «desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»⁷, incorporando la cuestión de las necesidades como clave de bóveda para lograr la justicia intergeneracional en la toma de decisiones. Este principio, cuya articulación, considerando la primera subordinada del principio —que promete no comprometer la capacidad generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades—, podría haber sido un límite material a los problemas ambientales acumulados desde su promulgación y, consecuentemente, de las capacidades de las generaciones subsiguientes a partir de un principio estricto de sostenibilidad. Sin embargo, este principio se instituye en la convicción de que es posible armonizar el desarrollo económico con la protección ambiental y la justicia social sin incidir de críticamente en el sistema de producción capitalista, sino subsumiendo la protección ambiental a un eventual desarrollo tecnológico que lo posibilite (Jaría Manzano, 2017: 11).

El principio de equidad intergeneracional no ha sido aplicado de forma uniforme, y a través de la legislación y jurisprudencia es complejo concluir cómo debería llevarse a cabo la ponderación entre intereses presentes y futuros para responder a los criterios que consagra este principio. Las *Directrices sobre equidad intergeneracional*, elaboradas en 1988 por un grupo de expertos nombrados por Naciones Unidas, plantean que «los derechos y obligaciones intergeneracionales» requieren la implementación de ciertos mecanismos, como la representación de las generaciones presentes y futuras, la

calentamiento global a un nivel dado con una probabilidad dada, teniendo en cuenta el efecto de otros forzadores climáticos antropógenicos» (IPCC, 2021).

⁷ Aquí son relevantes los informes de la Organización de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible: *Informe Brundtland (nuestro futuro común)*, 1987; y *Cuidar la Tierra, estrategia para el futuro de la vida*, 1991.

designación de defensorías de las generaciones futuras, sistemas de control y monitoreo de los recursos ambientales, etc. Uno de los miembros del grupo de expertos, Brown Weiss (1989), sostiene que la equidad intergeneracional debe fundamentarse en otros tres principios: a) la conservación de las opciones; b) la conservación de la calidad, y c) la conservación del acceso; y cinco deberes: a) tomar medidas positivas para conservar los recursos naturales y culturales; b) garantizar el acceso no discriminatorio al uso y a los beneficios de estos recursos; c) evitar o mitigar impactos adversos sobre estos recursos o sobre la calidad del medio ambiente; d) notificar y brindar asistencia durante emergencias, y e) asumir los costes del daño a nuestros recursos naturales y culturales.

Estos dos principios han sido determinantes para que un número considerable de constituciones hayan reconocido explícitamente la relevancia de proteger el medio ambiente a favor o en beneficio de las generaciones futuras (Tremmel, 2006; De Armenteras, 2021). La reforma Ley Fundamental de 1994 también lo reconoce. En el art. 20.a, una referencia explícita a la protección del ambiente, incluyendo la perspectiva intergeneracional, ya recogida en las constituciones de los nuevos estados federales (Häberle, 2006). Así, el art. establece: «El Estado protege los fundamentos naturales de la vida y de los animales en el marco del orden constitucional a través de la legislación y, de conformidad con la ley y la justicia, a través del poder ejecutivo y judicial, también con responsabilidad de las generaciones futuras». Este art., según la doctrina y la jurisprudencia es una orientación de la política ambiental y un objetivo del Estado (*Staatziel*), pero no un reconocimiento de derechos subjetivos vinculados con el ambiente (Zemel, 2018).

III. LITIGIO CLIMÁTICO: EL CASO NEUBAUER Y OTROS C. ALEMANIA

Ante la falta de políticas concretas y ambiciosas por parte de la comunidad internacional, el movimiento por la justicia climática (Della Porta y Parks, 2014; De Armenteras, 2021b) no solo ha seguido presionando a través de protestas, manifestaciones y actos de desobediencia civil, sino que también ha acudido a los tribunales para exigir mayor acción climática y responsabilidades por parte de los Estados y actores privados. Este movimiento tiene un papel central al trasladar sus protestas de la calle a demandas ante los tribunales (Markell y Ruhl, 2010; Peel y Osofsky, 2015; UNEP y Columbia University, Sabin Center for Climate Change Law, 2017). El litigio climático podría definirse como un mecanismo de gobernanza «desde abajo» desarrollado estratégicamente por movimientos sociales y grupos organizados de la sociedad civil para conseguir una respuesta más firme de los Estados ante el cambio climático y exigir responsabilidades por los daños causados a ciertos

agentes privados. En esta estrategia se enmarcan los casos resueltos por la sentencia objeto de estudio.

Así, el BVerfG resolvió cuatro recursos presentados entre los años 2018 y 2020 contra la KSG: a) *Göppel y otros* (1 BvR 2656/18)⁸; b) *Yi Yi Prue y otros* (1 BvR 78/20)⁹; c) *Steinmetz y otros* (1 BvR 96/20), y d) *Neubauer y otros* (1 BvR 288/20)¹⁰. En este último se solicitó que en virtud del art. 66 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG)¹¹, que el BVerfG resolviera de forma conjunta los cuatro casos pendientes que trataban la misma cuestión¹².

1. RECURSOS A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN DEL CLIMA

La Ley Federal de Protección del Clima¹³ constituye el marco legislativo para el desarrollo de la política climática alemana para las próximas décadas. En la KSG, en vigor desde finales del año 2019, se establecieron los objetivos de mitigación que plantean una reducción para el año 2030 del 55 % de las emisiones con respecto a aquellas de 1990, que se llevarán a cabo en diferentes sectores de la economía alemana (art. 3.1). Para ello, en el art. 4.1, se diferencian los sectores en los que se debía ir reduciendo las emisiones anualmente (industria energética, industria, tráfico, construcción, agricultura, y gestión de residuos), concretándose en los anexos 1 y 2 el progreso de reducción de emisiones que debe seguir cada sector. Además, el art. 1 de la KSG establece que la ley se desarrolla en base al AP y reproduce los objetivos de temperatura establecidos en el AP con el mismo lenguaje: «[...] la temperatura media global debe limitarse muy por debajo de los 2 grados centígrados y, si es posible, a 1,5 grados centígrados con respecto al nivel preindustrial [...]».

⁸ Disponible en: <https://bit.ly/43pfsuq>. Última consulta el 4 de mayo de 2022.

⁹ Disponible en: <https://bit.ly/3obKs0S>. Última consulta el 4 de mayo de 2022.

¹⁰ Disponible en: <https://bit.ly/3UEFW7s>. Última consulta el 4 de mayo de 2022.

¹¹ Art. 66 de la Ley del BVerfG Federal (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) establece que el BVerfG puede acumular los procedimientos pendientes y separar aquellos que estén vinculados. (Disponible en: <https://bit.ly/3UzeHec>. Última consulta el 5 de mayo de 2021).

¹² Recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) presentado por *Neubauer y otros c. Alemania* del 6 de febrero de 2020 (el recurso puede consultarse aquí: <https://bit.ly/402R4Mt>. Última consulta el 4 de mayo de 2021; la traducción no oficial al inglés está disponible en: <https://bit.ly/3zW7Sdi>. Última consulta el 4 de mayo de 2021).

¹³ Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513). Disponible en: <https://bit.ly/3o3m01C>. Última consulta el 5 de mayo de 2021.

En este sentido, la KSG establece cómo, cuándo y en qué sectores se debe llevar a cabo la reducción de emisiones. Sin embargo, la ley no estipulaba los procesos de reducción de emisiones a partir del año 2030. Mientras detallaba que en 2030 se debía reducir un 55 % con respecto a las de 1990, parece que la reducción necesaria hasta alcanzar la neutralidad climática después de este año era una incógnita que dejaba abierta la puerta al legislador futuro. El reverso de esta limitación es la permisión de emisiones de hasta un 45 % con respecto a las de 1990.

En los cuatro recursos se sostuvo una argumentación similar¹⁴. Argumentaron que el Estado no había creado un marco legal de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero lo suficientemente ambicioso para mantenerse dentro de los límites de 1,5 °C establecidos tanto en el AP y en la KSG. Los recursos presentados se fundamentaron en los deberes de protección derivados de los derechos fundamentales previstos en los arts. 2.2 (derecho a la vida e integridad física) y 14.1 (derecho a la propiedad); el derecho fundamental a un futuro acorde con la dignidad humana y un derecho fundamental a un nivel de vida mínimo ecológico, que los querellantes derivan del art. 2.1 (libre desarrollo de su personalidad) en relación con el art. 20.a (protección bases naturales), y el 2.1 (libre desarrollo de su personalidad) en relación con el art. 1.1 (protección de la dignidad humana).

En este sentido, en el recurso presentado por *Neubauer y otros*, 1 BvR 288/20, en el que los recurrentes son adolescentes y adultos jóvenes, plantea que la KSG vulnera: a) El derecho a un futuro digno protegido por el art. 1.1 en relación con el art. 20.a GG; b) el derecho a la libertad recogido en el art. 2.2, oración 1, en relación con el art. 20.a GG; c) el derecho a la libertad profesional protegido en el art. 12.1 GG, d) y el derecho a la protección de la propiedad, art. 14.1 GG. Todos en relación el artículo 20.3 GG con respecto a las garantías relacionadas en los arts. 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Los recurrentes consideran que los esfuerzos de protección climática de la legislatura alemana son insuficientes y para demostrarlo trazan una conexión con el principio de dignidad humana, afirmando que la acción u omisión del Estado no debe destruir la base del desarrollo y debe garantizar la preservación de las condiciones de vida de las generaciones futuras. Ante la amenaza del cambio climático, los recurrentes sostienen que el principio a la dignidad humana en relación con el art. 20.a GG obliga a las autoridades a garantizar que las condiciones de vida también puedan desarrollarse en el futuro.

¹⁴ Sentencia del BVerfG, de 24 de marzo de 2021 (publicada el 29 de abril de 2021), entre los párrafos 38 y 90 (disponible en alemán: <https://bit.ly/3mAkG66>; y aquí en inglés: <https://bit.ly/3KDuKTI>. Última consulta el 6 de marzo de 2022).

Los derechos esgrimidos quedan íntimamente vinculados con el precepto intergeneracional reconocido en el art. 20.a de la GG. Como sostienen los recurrentes, las emisiones permitidas por la KSG doblan el presupuesto de carbono¹⁵ calculado por el Consejo Alemán de Expertos Económicos para alcanzar los límites impuestos por el AP. Esta extralimitación afectará, como hacen hincapié los recurrentes, a todos los aspectos de la vida social en el presente y, sobre todo, en el futuro. Los recurrentes del recurso 1 BvR 96/20, mayoritariamente menores de edad, sostienen que de aplicarse lo estipulado por la KSG, el presupuesto de carbono disponible para Alemania para lograr los objetivos de temperatura máxima de 1,5 °C se agotaría entre 2024 y 2025, y si se tiene como referencia el objetivo de temperatura máxima de entre 1,75 °C y 2 °C, sería posible cumplir los objetivos de la KSG, pero al establecer como máximo un objetivo hasta el año 2030, a partir de este año se debería hacer, como lo califican los recurrentes, una «parada de emergencia». Esto es, que no es posible determinar qué pasará después de esta fecha y que la reducción a partir de este año deberá ser radical, poniendo en duda la satisfacción de derechos fundamentales que dependen del uso de dicho presupuesto de carbono.

2. LA PROTECCIÓN «INTERTEMPORAL» DE LA LIBERTAD EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN

La sentencia es innovadora y puede ser un punto de inflexión sobre cómo deben enfocarse los impactos a largo plazo de las decisiones públicas y en qué medida tienen relevancia los impactos intergeneracionales de estas. La sentencia plantea cuestiones centrales a la hora de interpretar el contenido de los derechos fundamentales desde la perspectiva intergeneracional. Las cuestiones analizadas por el tribunal nos obligan a preguntarnos si es posible considerar que debemos actuar en el presente para poder salvaguardar los derechos fundamentales de los que vivirán en un futuro, hayan nacido o no. Esto es, se deben tener en cuenta los efectos a largo plazo de las acciones presentes para salvaguardar los derechos fundamentales de aquellos que vivirán en el futuro.

La sentencia da respuesta a dos tipos de derechos: por un lado, al derecho a la salud y el derecho a la propiedad privada; por otro, a los derechos considerados de libertad. Los derechos referidos a la salud y a la propiedad están vinculados a las emisiones de gases de efecto invernadero por los daños que

¹⁵ Es preciso mencionar que no es el primer caso que asume esta perspectiva: en el caso *Gloucester Resources Ltd. v. Minister for Planning* (New South Wales, Australia) el juez Preston asume este marco planteado por una de las partes (Medici-Colombo, 2020: 17).

pueden generar las consecuencias directas del cambio climático en la salud de los demandantes a corto y medio plazo y el daño que el cambio climático puede provocar en las tierras que pertenecen a los demandantes y sus familiares directos. En cuanto a los derechos relacionados con la libertad, están vinculados a las emisiones en relación con la necesidad de garantizar el acceso a ciertos recursos para satisfacer el acceso a energía a corto y medio plazo y evitar que una reducción de emisiones insuficiente en el presente obligue a una reducción radical en las próximas décadas. Como he avanzado, en este estudio daré cuenta de estos últimos.

2.1. La idea alemana de libertad

Alexy (2012: 299) afirma que la GG no solo confiere libertades bajo el reconocimiento de ciertos derechos fundamentales, sino que también reconoce los derechos de libertad y de igualdad con carácter general. La *idea* alemana de libertad (Krieger, 1972) queda consagrada en el texto constitucional y podría resumirse, siguiendo a Eberle (2008), a) en el reconocimiento de la dignidad humana como núcleo que irradia los derechos fundamentales; b) el desarrollo de la personalidad; la protección social del Estado (*Sozialstaat*); c) el imperio de la ley (*Rechtsstaat*); d) el efecto sobre terceros de los derechos fundamentales, y e) el vínculo entre derechos y deberes. La configuración de la *idea* alemana de libertad iría más allá de una noción de libertad fundamentada en la no interferencia de los poderes públicos en la libertad individual y, en lugar de consagrar una noción de libertad a partir de la dicotomía entre libertad negativa y libertad positiva, abarcaría ambas a partir del reconocimiento de la dignidad del ser humano como un imperativo de no interferencia en la libertad de cualquier agente —público y privado— en todos los aspectos de su vida social, garantizada a partir de la protección social del Estado y del imperio de la ley. Es por ello por lo que para satisfacer la libertad es necesaria una intervención del Estado que garantice las condiciones materiales que aseguren el goce del derecho general de libertad de acuerdo con el respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales.

El contenido del derecho general de libertad ha sido discutido por la doctrina y la jurisprudencia desde la entrada en vigor de la GG. Alexy (2012: 299) explica que en la decisión histórica en el caso *Elfes*, el BVerfG interpretó el libre desarrollo de la personalidad establecido en el art. 2.1¹⁶ de la GG de manera

¹⁶ Art. 2 GG: [Libertad de acción y de la persona] (1) Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.

amplia y que a partir de entonces el derecho al libre desarrollo de la personalidad se convierte en un derecho subjetivo de carácter general que protege «no solo *acciones* del titular del derecho fundamental [...] sino también a la protección de *situaciones y posiciones* jurídicas» (*ibid.*: 301), y se expresa tanto en la esfera interna del individuo, como la vida privada y la vida social de este (*ibid.*: 317).

2.2. La protección «intertemporal» del derecho general a la libertad

El BVerfG afirma que las secciones 3.1.2 y 4.1.3 en relación con el anexo 2 de la KSG son inconstitucionales, debido a que generan riesgos desproporcionados de interferencia con las «futuras libertades fundamentales». En pocas palabras, el BVerfG sostiene que ante la ausencia de una disposición que establezca la reducción de emisiones después de 2030, no existe ningún precepto de la KSG que garantice la protección de los derechos fundamentales que exige el art. 20.a GG en el período comprendido entre 2031 y el momento de la neutralidad climática¹⁷. Además, afirma que el legislador debe tomar precauciones suficientes para garantizar una transición a la neutralidad climática que salvaguarde la libertad en el futuro, ya que, bajo ciertas condiciones, está constitucionalmente obligado a salvaguardar la libertad protegida por los derechos fundamentales a lo largo del tiempo y a distribuir las «oportunidades» de libertad de manera proporcional entre las generaciones, sosteniendo que se debe evitar «el desplazamiento de la carga de reducción de gases de efecto invernadero» de una generación sobre otra¹⁸, pues sería una limitación de la libertad en un futuro a corto y medio plazo. En cualquier caso, este planteamiento no implica, como señala explícitamente el tribunal, una titularidad de derechos por las generaciones futuras¹⁹.

Es relevante dar cuenta de los tres argumentos desplegados por el tribunal para dar respuesta a los problemas derivados del cambio climático desde una perspectiva intergeneracional: a) las tensiones entre el derecho a la libertad presente y la —incierta— libertad futura; b) la protección de la libertad en el futuro, y c) los límites que la democracia representativa tiene para resolver problemas a largo plazo.

¹⁷ A raíz de esta sentencia, el Gobierno alemán anunció que aumentaría los objetivos de la KSG a través de una enmienda que entró en vigor en agosto de 2021. La enmienda adelanta los objetivos de neutralidad climática al año 2045 y aumenta el objetivo para el año 2030 a una reducción del 65 % de las emisiones de gases de efecto invernadero con respecto a 1990, y una reducción del 88 % para el año 2040.

¹⁸ Párr. 183.

¹⁹ Párr. 146.

Respecto al derecho a la libertad presente y la incierta libertad futura, el tribunal afirma que existe una tensión entre las libertades amparadas por la GG que llevan a la emisión directa o indirecta de gases de efecto invernadero²⁰ y el límite establecido en el art. 20.a²¹. Considera que el ejercicio de estas libertades se puede limitar para proteger el clima y salvaguardar los derechos fundamentales. Esta tensión es inherente a los problemas ambientales y climáticos, ya que —sigue el BVerfG— el ejercicio de las libertades protegidas vinculadas con las emisiones de gases de efecto invernadero —como sería el transporte, consumo o producción de ciertos bienes— colisionan con los límites constitucionales del art. 20.a porque las emisiones permitidas por la KSG en los diferentes sectores de la economía agravarán el cambio climático y, por esta razón, «el legislador no puede, por motivos constitucionales, tolerar que el cambio climático avance *ad infinitum* sin tomar medidas»²². Así, el tribunal, al considerar que el legislador no debe tolerar el empeoramiento del cambio climático, le atribuye ante la tensión entre las libertades protegidas por la constitución que suponen la emisión de gases de efecto invernadero y la protección de los derechos fundamentales a la luz del principio de equidad intergeneracional un imperativo de actuar para acometer reformas que, a pesar de limitar libertades en el presente, permitan corregir los impactos del cambio climático. En esta línea, el BVerfG afirma que la exigencia de protección del clima bajo el art. 20.a, concretada a través del objetivo de limitar el calentamiento global (por debajo de 2 °C y, si es posible, a 1,5 °C) es constitucionalmente decisiva, y si el presupuesto de CO2 correspondiente a este umbral de temperatura se agota, las conductas asociadas directa o indirectamente a las emisiones de gases de efecto invernadero en la medida en que los correspondientes derechos fundamentales puedan prevalecer frente a la protección climática en el proceso de equilibrio con la protección del clima y «el peso relativo del ejercicio de la libertad disminuye cada vez más a medida que avanza el cambio climático debido a los impactos ambientales cada vez más intensos»²³. Aquí reside una cuestión clave: los problemas ambientales afectan directamente a las libertades y a la capacidad de toma de decisiones y, como he argumentado anteriormente —y como también sostiene el BVerfG— la reducción de emisiones se llevará a cabo en un momento u otro, ordenada o desordenadamente. La cuestión estriba en cómo se acometa la reducción: las cargas se distribuyen equitativamente entre las diferentes generaciones o las

²⁰ Párr. 184.

²¹ Párr. 185.

²² Íd.

²³ Íd.

asumen solamente aquellas que vivan en el futuro a medio y largo plazo. Aquí, el análisis sobre la tensión de la libertad presente y la libertad futura, en el que el ejercicio desmedido de la primera hace que la segunda desaparezca, es clave para comprender la relevancia que tiene la justicia intergeneracional en la interpretación de los derechos fundamentales en aquellos casos en los que la cuestión a dirimir tiene un impacto a largo plazo.

En cuando al derecho a la libertad hacia el futuro, el BVerfG establece que las emisiones de gases de efecto invernadero constituyen una amenaza para la «libertad futura» porque cada emisión permitida en la actualidad reduce el presupuesto de carbono y, consecuentemente, la libertad en el futuro, ya que las restricciones en el futuro deberán ser mucho más severas. Además, precisa que en las libertades vinculadas con las emisiones de gases de efecto invernadero deberán detenerse en algún momento porque el agotamiento rápido del presupuesto en el año 2030 —como establece la norma impugnada— agravará el riesgo de pérdidas de libertad, pues se reduciría el tiempo disponible para los desarrollos técnicos y sociales que podrían utilizarse para la transición de un modo de vida vinculado a las emisiones a uno neutro desde el punto de vista climático²⁴. Así, el BVerfG plantea que el presupuesto de carbono debe distribuirse generacionalmente para poder facilitar una adaptación técnica y social a un sistema que sea neutro en emisiones.

En este sentido, el BVerfG sostiene que la KSG es, en sí misma, una injerencia en las libertades fundamentales, y que para que esta injerencia sea constitucional debe superar dos requisitos²⁵:

- El primero, que sea compatible con los derechos fundamentales, incluyendo el art. 20.a. Afirma el BVerfG que la amenaza a la «libertad futura» que supone el art. 3.1 y el art. 4.1 en relación con el anexo 2 de la ley impugnada, no estaría justificada constitucionalmente si las disposiciones violaran el art. 20.a GG, debido a que la protección del clima que exige la GG no podría darse tras el año 2030, habida cuenta de las emisiones permitidas hasta 2030²⁶. Además, podría ser aplicada la obligación objetiva del Estado de proteger la vida y la integridad física de las generaciones futuras en virtud del art. 2.2 GG²⁷.

²⁴ Párr. 186.

²⁵ Párr. 189.

²⁶ Párr. 190.

²⁷ En el párr. 146 establece literalmente: «El deber de protección del Estado en virtud del art. 2.2 frase 1 de la Ley Fundamental no solo interviene cuando ya se han producido violaciones, sino que también se dirige al futuro».

— El segundo está vinculado con la proporcionalidad. El BVerfG afirma que los derechos fundamentales obligan al legislador a diseñar las reducciones constitucionalmente necesarias de las emisiones de gases de efecto invernadero hasta la neutralidad climática de acuerdo con el art. 20.a GG de forma prospectiva. Esto implica que las pérdidas de libertad asociadas sigan siendo razonables a pesar de las crecientes exigencias de protección del clima y que las cargas de reducción no se distribuyan unilateralmente en el tiempo y entre las generaciones a costa de aquellas que vivan en el futuro. Esta exigencia de proporcionalidad establece que una generación no consuma gran parte del presupuesto de carbono bajo una carga de reducción comparativamente leve, si al mismo tiempo esto dejaría a las generaciones futuras con una carga de reducción radical, exponiéndoles a graves pérdidas de libertad a lo largo de su vida. El BVerfG, a pesar de reconocer la posibilidad de que en el futuro las graves pérdidas de libertad puedan ser proporcionadas y estar justificadas para proteger el clima, establece que las cargas a la «libertad futura» se deben fijar a partir de los niveles permitidos en la actualidad, y su impacto en la «libertad futura» debe ser proporcional desde la perspectiva actual, ya que puede modificarse todavía²⁸. Finalmente, el BVerfG afirma que el mandato de protección objetiva del art. 20.a obliga al Estado a proteger los fundamentos naturales de la vida, también en responsabilidad con las generaciones futuras, y al reparto de las cargas medioambientales entre las generaciones. El mandato de protección del art. 20.a GG incluye la necesidad de tratar los fundamentos naturales de la vida con tal cuidado y de dejarlos a la posteridad en un estado tal que las generaciones posteriores no puedan seguir conservándolos solo al precio de su propia abstinencia radical²⁹.

Por último, en cuanto a la democracia cortoplacista y política climática, a pesar de que el BVerfG rechazó que el art. 20.a GG reconozca un derecho subjetivo³⁰, y que pueda derivarse de la GG una obligación que estipule de forma precisa la cantidad de emisiones que se deben reducir, el BVerfG que reconoce que el art. 20.a GG es justiciable y que de él se derivan obligaciones relativas al cambio climático³¹. También admite que el legislador tiene

²⁸ Párr. 192.

²⁹ Párr. 193.

³⁰ Párr. 112.

³¹ Párr. 205-207.

margen para llevar a cabo las políticas ambientales que considere necesarias, pero sostiene que el art. 20.a GG, al reconocer la protección ambiental y observando la tensión entre la actividad política a corto plazo y los problemas ecológicos —que deben abordarse a largo plazo— «impone restricciones en la toma de decisiones democráticas», pues el contenido sustantivo del art. 20.a GG estaría en peligro por el enfoque cortoplacista del proceso político cotidiano³². Es notorio que el art. 20.a GG no estipula un rango de protección ambiental ni de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, pero sí que vincula a los poderes públicos a la hora de orientar su política ambiental. Es por ello por lo que la argumentación del BVerfG en torno a los límites que tiene el legislador es de sumo interés. El objetivo climático establecido por el legislador en la KSG, en relación con lo establecido en el art. 20.a GG, determina un estándar constitucionalmente relevante que debe constituir la base de la revisión del BVerfG³³ y acota el margen del legislador en aquellos aspectos que tengan un impacto relevante a largo plazo en materia ambiental.

En cualquier caso, el tribunal afirma que para evitar una distribución de las cargas de reducción a costa del futuro es preciso que el escaso presupuesto de carbono se consuma con cuidado para ganar tiempo para iniciar las transformaciones necesarias que alivien la pérdida de libertad mediante la reducción *constitucionalmente* inevitable de las emisiones de gases de efecto invernadero, y de esta forma disponer de mecanismos para lograr que el ejercicio de cualquier libertad sea «neutro» en emisiones. Las disposiciones de la norma impugnada serían inconstitucionales en la medida que permiten consumir el presupuesto restante sin dar tiempo a las transformaciones que permitan la mitigación —proyectando así una posibilidad tecnológica que posibilite el disfrute de ciertas libertades consagradas mediante fuentes de energía que no supongan mayores emisiones de gases de efecto invernadero—. Concluye el BVerfG sosteniendo que ante la incertidumbre en torno a la magnitud del presupuesto de carbono es posible exigir medidas que, por lo menos, limiten tal riesgo. Así, el principio de proporcionalidad no solo protege contra la irracionalidad absoluta, sino que también exige un uso moderado de la libertad protegida por los derechos fundamentales. En consecuencia, el legislador puede verse obligado en este caso a adoptar medidas cautelares para hacer frente a la carga de reducción que amenaza después de 2030 de forma que no se vulneren los derechos fundamentales³⁴.

³² Íd.

³³ Párr. 208.

³⁴ Párr. 194.

IV. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL Y LA PROTECCIÓN INTERTEMPORAL DE LA LIBERTAD

Es preciso analizar las implicaciones normativas a partir de las dos perspectivas de análisis planteadas previamente: a) el impacto de la crisis climática sobre aquellas generaciones que vivirán en el futuro desde la perspectiva ecológica —y de los efectos sociales derivados de este—, y b) cómo estas podrán desarrollar una vida digna en un mundo en el que ya no sea posible depender del consumo global y generalizado de combustibles fósiles para satisfacer las necesidades básicas. Estas dos perspectivas entroncan con los tres planteamientos desarrollados por el tribunal en torno a la idea de libertad que se podrían traducir en las siguientes cuestiones de análisis: a) autonomía individual y cambio climático; b) protección de la libertad en un futuro de escasez, y c) democracia cortoplacista y política a largo plazo. Es preciso notar que estos tres elementos, complementarios entre sí, están presentes en la interpretación del tribunal y quedan configurados, a mi parecer, a partir de una interpretación de los derechos fundamentales enraizados en una conceptualización de la dignidad humana defendida en clave revolucionaria (Atienza, 2022: 128), cuyo núcleo normativo sería el desarrollo de la libre personalidad y anclado en la perspectiva del socialismo democrático, que según Atienza (*ibid.*: 132) están vinculados con los principios de igualdad, comunidad y autogobierno —entendido como igualdad positiva—. Así, la clave en la interpretación de los derechos fundamentales y, en particular, el derecho general a la libertad en clave intergeneracional a partir del concepto de dignidad humana, pasa por comprender que si no es permisible la miseria, la pobreza y el sufrimiento humano debido a los límites impuestos sobre estos derechos, tampoco debe ser permisible que así vivan en el futuro los segmentos más jóvenes de la población y las generaciones futuras por hechos que deben ser corregidos en la actualidad.

El BVerfG desarrolla con claridad la necesidad de limitar en la actualidad el uso de combustibles fósiles, no solo para mitigar el cambio climático en la actualidad, sino también para permitir que las sucesivas generaciones tengan la posibilidad de adaptarse a modos de vida con menor consumo. Esta limitación está vinculada con el derecho general a la libertad, tanto en el presente como en el futuro. En el presente, generando una tensión entre la autonomía individual de los agentes privados y los requisitos de reducción de emisiones en sectores clave (alimentación, movilidad, tecnología, etcétera); y en el futuro, debido a la reducción drástica de opciones debido al cambio climático o a la falta de presupuesto de carbono y una insuficiente planificación ecosocial en el desarrollo e implementación de sistemas de producción de energía alternativos y en la configuración de conductas que se ajusten a los límites de temperatura establecidos en la KSG y en el AP.

1. AUTONOMÍA INDIVIDUAL, NECESIDADES Y EQUIDAD INTERGENERACIONAL

La tensión entre autonomía individual y límites en el consumo de energía y materiales nos lleva a plantearnos qué significa la libertad en un mundo de recursos finitos, en el que un buen número de acciones socialmente aceptadas pueden llegar a cuestionarse por la necesidad de reducción de consumo energético y materiales. Es por ello por lo que el BVerfG en esta sentencia, al abordar el derecho general a la libertad en el sistema constitucional alemán con respecto a las emisiones de gases de efecto invernadero, plantea la necesidad de planificar la reducción de emisiones para garantizar en el presente y en el futuro el goce de ciertas libertades asociadas al consumo de energía. La argumentación del BVerfG incorpora que la satisfacción del derecho de libertad general está conectada con un grado determinado de consumo de energía. A pesar de no determinar la cantidad necesaria para satisfacer este derecho, establece la necesidad de implementar alternativas energéticas diferentes a los combustibles fósiles dentro del presupuesto de carbono y atendiendo a los desarrollos tecnológicos que faciliten la transición energética.

Este argumento tiene dos implicaciones: por un lado, plantea una visión muy optimista de la tecnología que produce electricidad a partir de fuentes renovables, cuya expansión no puede ser universalizable a nivel global por el límite de los minerales necesarios; por otro, incluye un contenido material en el ejercicio del derecho a la libertad, la energía. Este segundo elemento impondría una ponderación para determinar qué libertades asociadas con el consumo de energía son permisibles y cuáles no.

El último informe del IPCC también da cuenta del vínculo entre el consumo de energía y la satisfacción de las necesidades básicas (IPCC, 2021). En línea con lo anterior, de aquí emergen dos elementos una sobre la determinación de las necesidades básicas y otra vinculada a la cantidad de energía necesaria para satisfacer tales necesidades. La teoría de las necesidades básicas ha dado cuenta desde diferentes perspectivas en torno a la justificación, el contenido y el alcance de aquello que podemos considerar como necesidad básica (entre otros, Heller, 1974; Doyal y Gough, 1991; Añón, 1994). A la hora de articular políticas públicas encaminadas a garantizar la satisfacción de estas necesidades en el contexto de crisis climático es relevante conmensurar el presupuesto de carbono con las necesidades básicas en el presente y en el futuro. En este sentido, como señala Gough (2017), la teoría de las necesidades disputa la concepción del bienestar dentro de un sistema de satisfacción de preferencias y, bajo la premisa de su universalidad, es posible planificar y cuantificar el progreso para alcanzar los objetivos sociales y ambientales tanto en el presente como en el futuro y a nivel nacional como a nivel global. Es

posible en este esquema limitar o restringir el uso de aquellos bienes antisociales (Riechmann, 2012: 91) que no pueden ser universales debido a los límites ecológicos.

La teoría de las necesidades ha dado cuenta de los medios necesarios —satisfactores— (Doyal y Gough, 1991) y las precondiciones sociales y ambientales —como la paz y un ambiente adecuado (Ribotta, 2011)— que se requieren como fundamento para el alcance de las necesidades básicas. Aquí es imperativo vincular la satisfacción de las necesidades básicas con el consumo de materiales y energía. Esto es, qué cantidad de energía y materiales necesitamos para lograr que toda la población vea satisfechas sus necesidades básicas en el presente, a lo largo de su vida en el futuro y de aquellas personas que todavía no están vivas (pero nacerán en el futuro). Aunque parece imposible determinar un consumo determinado de energía para alguna de ellas (amistad, relaciones sociales o afecto), sí que es posible calcular de forma más precisa la cantidad de energía necesaria para la gran mayoría de necesidades (alimentación, ocio, transporte, acceso a una vivienda digna, educación). Es posible determinar qué es necesario y cómo se debe intervenir socialmente para garantizar que las necesidades básicas sean satisfechas al tiempo que no aumenten las emisiones de gases de efecto invernadero.

Rao y Min (2018) defienden una perspectiva de las necesidades básicas que denominan «estándares decentes de vida», una concepción mixta que daría cuenta de los bienes primarios, bienes básicos, necesidades básicas y capacidades centrales, por un lado, y de los «satisfactores» materiales a nivel global y los recursos materiales necesarios para proporcionar los «satisfactores» que hagan operativos los «estándares decentes de vida». A partir de esta doble perspectiva, podemos incorporar no solo las necesidades básicas, sino también los «satisfactores» y los elementos materiales necesarios para proporcionarlos. Siguiendo a los autores, un «satisfactor» material puede servir para satisfacer una necesidad o capacidad a partir de los «estándares decentes de vida» siempre que cumpla dos condiciones: satisface al menos una capacidad o necesidad, y no impide o daña la capacidad de otros para cumplir sus necesidades o capacidades (*ibid.*: 232). Siguiendo en esta línea, los autores informan a partir de un esquema sobre las necesidades o capacidades, los «satisfactores» para alcanzarlas y los recursos naturales para proveer dichos «satisfactores», en el que entraría el consumo de energía y materias primas. El concepto político de libertad como una necesidad básica o capacidad central —del que dependen otras muchas y configura la fundamentación del derecho general a la libertad—, visto a través de la óptica de los «estándares decentes de vida», plantea un reto que nos exige reconfigurar los límites a la libertad y la extensión del concepto de daño.

Recapitulando, podemos observar que la argumentación del BVerfG amplía la configuración del derecho general de libertad y nos permite profundizar no

solo en las implicaciones políticas, sino también en las jurídicas. Así, el tribunal, cuando sitúa en el centro un esfuerzo de mitigación más ambicioso a corto plazo que garantice el derecho general a la libertad de las personas que vivan en el futuro, a partir de un proceso de adaptación y desarrollo tecnológico, asume que se debe garantizar una distribución intergeneracional de los recursos que permiten garantizar los «satisfactores» que satisfagan las necesidades básicas y capacidades centrales. Esto es, la ausencia de una acción climática ambiciosa supone poner el peso de la mitigación en quienes vivan en el futuro y sostener, a su vez, la libertad presente en la limitación radical de la libertad también de las personas futuras. En este sentido, algunos estudios informan de que existe la posibilidad de reducir el consumo de energía global un 60% para 2050 y proporcionar un nivel de vida decente —basándose en la noción de «estándares decentes de vida»— a toda la población mundial, calculado en diez mil millones de personas (Millward-Hopkins, *et al.*, 2020) y reducir la desigualdad a nivel global (Millward-Hopkins, 2022). Para conseguir esta reducción de energía y el logro de los «estándares decentes de vida», será determinante una distribución en el consumo, o lo que es lo mismo, una reducción drástica y constante para un sector de la población mundial y un aumento en otro.

En definitiva, atendiendo a la libertad como piedra de toque de un buen número de derechos y potestades. En este sentido, la protección «inter-temporal» de la libertad general supone garantizar que todas las personas puedan disfrutar a lo largo de su vida de cierto grado de libertad, atendiendo a las constricciones impuestas por los límites establecidos en la norma —idealmente vinculados con los límites del planeta—. Entonces, para que no exista una interferencia injustificada del derecho a la libertad general reconocido en el art. 2.1 de la GG, es necesario encontrar un equilibrio que garantice tanto en el presente como en el futuro la posibilidad de la libertad general consagradas en la GG teniendo en cuenta los límites de emisiones actuales y los límites del desarrollo e implementación tecnológica. Esto implica, sin duda, una limitación a las amplias opciones presentes de algunos segmentos de la población para garantizar el acceso a recursos energéticos y a un sistema ecológico estable a aquellos que vivirán en el futuro.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES EN UN FUTURO DE ESCASEZ

En este sentido, el argumento del BVerfG, al plantear una ponderación entre la satisfacción de derechos en el presente y en el futuro, consagra la idea de que el ejercicio de ciertas libertades en el presente no pueden ser óbice para que en el futuro puedan disfrutarlas. En segundo lugar, que es perentorio dar cuenta del equilibrio entre las necesidades del presente y el futuro para poder ofrecer un esquema de reducción de emisiones que considere el uso necesario

de energía y materiales a lo largo del tiempo. Estos dos argumentos son clave para analizar el lugar de los vínculos intergeneracionales —consagrados en el principio de equidad intergeneracional— en el razonamiento jurídico, pues la incorporación en la toma de decisiones de una perspectiva intergeneracional tiene relevancia jurídica a la hora de proteger los derechos fundamentales en el presente y en el futuro. Así, en la actualidad pueden darse actuaciones que claramente vulneren la libertad en el futuro y, por ello, ser contrarias a la GG. Al contemplar una protección de carácter «intertemporal» de la libertad, la toma de decisiones de la actualidad podría interferir en la libertad en aquellas generaciones que todavía vivan en el futuro. La falta de planificación más allá del año 2030, el consumo total del presupuesto de carbono y la ausencia de desarrollo tecnológico dejaría a los segmentos más jóvenes de nuestra población ante la dificultad de cubrir sus necesidades básicas sin que puedan consumir recursos fósiles por haber sobrepasado el presupuesto de carbono, y sin poder acceder a recursos energéticos por la ausencia de planificación en fuentes de energía alternativas. Esta coyuntura conduciría a una reducción de la libertad sin precedentes y a la dificultad no solo del desarrollo de su libre personalidad protegida bajo el derecho de libertad general, sino también a no poder llegar a satisfacer el mínimo de sus necesidades básicas.

Como ya se ha ido desgranado, la sentencia asienta una comprensión de la idea de la libertad que amplía los horizontes temporales y abarca no solo el vínculo entre contemporáneos en el presente, sino que también incorpora, a partir del art. 20.a GG, el vínculo entre generaciones de forma «intertemporal». Este derecho a la libertad no puede contemplarse como una forma de derecho presocial o preestatal, sino que requiere de una protección positiva a partir de una intervención jurídica y política por parte de los poderes públicos. La protección del derecho general a la libertad requiere de un amplio abanico de medidas sociales, políticas y económicas que permitan que los individuos no sean objeto de dominio por ningún agente —público o privado— en ninguna circunstancia. El disfrute de la libertad en su máxima expresión depende de un entramado jurídico que garantice la libertad no solo como ausencia de dominación, sino también como garantía de la inexistencia de cualquier posibilidad de dominación, cuestionando si cabe las instituciones sociales pertinentes. En este sentido, la construcción teórica de la libertad se debe basar en una concepción de la autonomía individual que depende de la consolidación de una protección material que permita el desarrollo de la propia existencia sin depender del arbitrio de un tercero. Es posible vincular la interpretación del derecho general a la libertad de la GG con este ideal de libertad. Además, a partir de esta sentencia, es imperativo plantear esta protección desde la perspectiva intergeneracional e interviniendo, también, en el uso de combustibles fósiles en el presente.

Así, siguiendo este hilo, es posible comprender la restricción y la limitación como elementos consustanciales a la libertad, lo que supone concebir que los mecanismos distributivos son intrínsecos en la consagración de la libertad individual y la autonomía frente a terceros, públicos o privados. La restricción y la limitación de la propiedad, por ejemplo, puede ser piedra de toque para garantizar las bases materiales de los no propietarios que dependen de terceros para el desarrollo de su vida. La restricción del uso de recursos hídricos en situación de escasez para garantizar su uso equitativo para cubrir necesidades básicas supone también una intervención que garantiza los bienes materiales de subsistencia. Análogamente, podría afirmarse que es necesaria una limitación que garantice la libertad de toda la ciudadanía en todos los aspectos de la vida social en el marco de una crisis energética y climática. Así, igual que para fortalecer el Estado de bienestar para proteger el derecho general a la libertad es necesario un sistema de redistribución de la propiedad, la protección de la libertad en un sentido «intertemporal» requerirá de su restricción en el presente para asegurar que en el futuro siga siendo posible disfrutar de un estándar de libertad sin depender de los recursos fósiles que la garantizan hoy.

Concluyendo, es posible afirmar que para reformular el derecho general a la libertad a través del prisma intergeneracional ante la transición energética, debemos reconfigurar la noción de libertad, lo que tiene una relevancia política y jurídica de primer orden. Así, al comprender la libertad *intertemporalmente* debemos atender a qué restricciones se deben hacer en el presente en el consumo de energía y materiales, en qué debemos invertir nuestros recursos económicos en la actualidad y qué modo de vida puede garantizar la libertad en el futuro que implica. Esta reconfiguración de la noción de libertad, junto a la de daño, desafía una estructura conceptual de la libertad para coaligarla indispensablemente a las bases naturales que permiten la existencia del ser humano y los límites energéticos y materiales del planeta. Así, si el cambio climático y la transición energética puede reconfigurar el derecho general a la libertad, obliga a su vez a dotar de un contenido sustantivo a la noción de libertad desde el punto de vista político y jurídico en la actualidad. Por ello, bajo la óptica de un derecho general a la libertad «intertemporal», en el que urja modificar los patrones de mitigación y distribuir el peso de la transición energética para no menguar las opciones de las generaciones que vivan en el futuro, resulta imperativo reevaluar los límites a la libertad y la tensión de esta con los límites de energía y materiales bajo un prisma de justicia intra e intergeneracional.

3. DEMOCRACIA CORTOPLACISTA Y POLÍTICA CLIMÁTICA

Por último, cabe mencionar que en la tensión entre libertad presente y futura es buena muestra de los límites de las democracias representativas de

abordar problemas a largo plazo. El BVerfG también lo muestra cuando afirma que existen ciertos límites de carácter epistémico en las democracias representativas, con una mirada cortoplacista fuertemente arraigada, para tomar considerar los efectos a largo plazo en su toma de decisiones. Este razonamiento justificaría la existencia de mecanismos institucionales que levanten un puente entre el cortoplacismo político y la mirada a largo plazo (González-Ricoy y Gosseries, 2016; *vid. supra* 2.2), o regulaciones que consagren en el proceso decisorio un enfoque que supere este cortoplacismo político (González-Ricoy, 2016), como las referencias directas a las generaciones futuras, las cláusulas inmanentes en la constitución y las cláusulas pétreas (Häberle, 2006; Ekeli, 2007). Esta es la razón por la que el art. 20.a de la GG debe entenderse como un mecanismo jurídico que sostiene el núcleo normativo de las pretensiones de justicia intergeneracional.

V. CONCLUSIONES

El cambio climático impone un cambio de paradigma de las categorías políticas que han sustentado los mimbres teóricos de nuestras sociedades (Charbonnier, 2021: 237-238). La idea de libertad, igual que otros conceptos e instituciones centrales que rigen la vida política, económica y social (como la autonomía, la propiedad o el daño) queda reconfigurada ante el cambio de paradigma por el riesgo que comporta la capacidad humana de dañar el medio natural en el que habita. El cambio climático es la expresión más clara de esta transformación. En la noción de libertad que ha gobernado el mundo moderno subyace el consumo exacerbado de energía, la potestad de emitir gases de efecto invernadero y la posibilidad de consumir recursos naturales de manera ilimitada. El cambio climático es la amenaza más grave a la que se enfrenta la humanidad, pero no solo porque sea un problema de carácter ambiental, económico, social o de seguridad internacional, sino porque también impone, a partir del imperativo de llevar a cabo una transición ecológica, un cambio cultural y político de magnitudes históricas. Este imperativo, además, debe hacerse en un periodo breve de tiempo que exige pasar de un consumo masivo de combustibles fósiles a una reducción drástica que permita llegar a la neutralidad climática en el 2050.

El cambio climático como hecho histórico es un problema actual, presente, en un lugar concreto; pero, a la vez, también es un problema global, deslocalizado, que nos vincula con el futuro. Es por ello necesario reconfigurar un pacto social a nivel global y con un marcado carácter intergeneracional. A pesar de que exista y haya existido una tensión constante entre la expansión del capitalismo y la lucha por salvaguardar los derechos

fundamentales (como las luchas laborales, feministas, antirracistas o ecologistas), el desafío que representa el cambio climático no plantea tan solo una ponderación entre intereses contrapuestos en el campo social, una crítica del sistema económico o de los procesos globalizadores, sino un cuestionamiento radical de las formas de producción y satisfacción de necesidades a nivel global que afecta en mayor o menor medida a todos los aspectos de la vida cotidiana de una parte de la población mundial. La transición hacia la neutralidad climática para evitar las peores consecuencias del cambio climático cuestiona los modos de existencia dependiente de fuentes de energía fósil y sitúa en el centro del debate público qué modos de existencia pueden permitirse si queremos salvaguardar las bases materiales que permiten la existencia de los seres vivos en la actualidad y en el futuro. Así, mientras el desarrollo económico y tecnológico derivado de la revolución industrial ha dependido directamente de la quema de combustibles fósiles, del acceso a fuentes de energía barata ha generalizado y ha normalizado ciertas formas de vida que han sido asociadas a una conceptualización determinada de libertad que permite un consumo acrítico exacerbado de energía y materiales sin tener en cuenta sus externalidades.

Esta sentencia plantea la reconfiguración de la libertad ante el cambio climático. No solo la conexión intergeneracional y la salvaguarda de la libertad en el futuro, sino que además en ella subyace, en primer lugar, la dificultad de defender una idea libertad ilimitada en un mundo con recursos ilimitados y, en segundo lugar, una idea libertad que no sea configurada a partir del vínculo del sistema ecológico con los entes que lo componen, incluidos los humanos. Así, a pesar de que el BVerfG adopta tácitamente una perspectiva optimista en cuanto al desarrollo tecnológico, planteando indirectamente la posibilidad de salvaguardar la libertad gracias a la implementación tecnológica, también acepta que el cambio climático podrá ser un límite —tarde o temprano— de esta misma libertad. Las implicaciones prácticas son muy relevantes. Al aceptar que tarde o temprano, ya sea por la escasez energética o por los conflictos ambientales derivados del cambio climático, la libertad quedará limitada en el futuro, parece imperativo, si queremos salvaguardar el derecho a la libertad y la autonomía de aquellos que vivan en el futuro —hayan ya nacido o no—, reconfigurar ahora los límites de la libertad y su extensión en el futuro. El BVerfG, al señalar que la protección «intertemporal» de la libertad protege del desplazamiento hacia el futuro de la carga de la mitigación impuesta por art. 20.a GG y que no sean las generaciones venideras las que deban hacerlo a partir de una reducción drástica de su libertad, plantea esta reconfiguración de lo que entendemos como libertad, abriendo la puerta a una nueva lectura más atenta con la base material en la que vivimos y las generaciones futuras.

Bibliografía

- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Añón, M. J. (1994). *Necesidades y derechos un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, M. (2022). *Sobre la dignidad humana*. Madrid: Trotta.
- Brown Weiss, E. (1989). In *Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*. Dobbs Ferry, New York: Transnational Publishers; Tokyo, Japan: United Nations University.
- Buser, A. (2021). Of Carbon Budgets, Factual Uncertainties, and Intergenerational Equity. The German Constitutional Court's Climate Decision. *German Law Journal*, 22 (8), 1409-1422. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2021.81>.
- Caney, S. (2014). Two Kinds of Climate Justice: Avoiding Harm and Sharing Burdens. *The Journal of Political Philosophy*, 22 (2), 125-149. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/jopp.12030>.
- (2018). Justice and future generations. *Annual Review of Political Science*, 21, 475-493. Disponible en: <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-052715-111749>.
- Charbonnier, P. (2021). *Affluence and Freedom: An Environmental History of Political Ideas*. Cambridge, United Kingdom: Polity Press.
- De Armenteras Cabot, M. (2021). El litigio climático ante la responsabilidad intergeneracional. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 44, 1-22. Disponible en: <https://doi.org/10.7203/CEFD.44.19409>.
- Della Porta, D. y Parks, L. (2014). Framing Processes in the Climate Movement: From Climate Change to Climate Justice. En M. Dietz y H. Garrelts (eds.). *Routledge handbook of climate change movements* (pp. 19-30). London: Routledge, Taylor and Francis. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9780203773536>.
- Doyal, L. y Gough, I. (1991). *Theory of Human Need*. London: MacMillan. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-1-349-21500-3>.
- Eberle, E. J. (2008). The German Idea of Freedom. *Oregon Review of International Law*, 10, 1. Disponible en: <https://bit.ly/3MJSMiG>.
- Ekeli, K. S. (2007). Green Constitutionalism: The Constitutional Protection of Future Generations. *Ratio Juris*, 20 (3), 378-340. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.2007.00366.x>.
- Gardiner, S. M. (ed.) (2021). *The Oxford Handbook of Intergenerational Ethics*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190881931.001.0001>.
- González-Ricoy, I. (2016). Instituciones intergeneracionales y cortoplacismo político. *Revista Española de Ciencia Política*, 41. Disponible en: <https://doi.org/10.21308/recp.41.03>.
- y Gosseries, A. (eds.) (2016). *Institutions for Future Generations*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198746959.001.0001>.

- Gosseries, A. (2008). Theories of Intergenerational Justice: A Synopsis. *Surveys and Perspectives Integrating Environment and Society*, 1, 61-71. Disponible en: <https://doi.org/10.5194/sapiens-1-39-2008>.
- Gough, I. (2017). Recomposing consumption: defining necessities for sustainable and equitable well-being. *Philosophical Transactions of the Royal Society A*, 375, 2095. Disponible en: <https://doi.org/10.1098/rsta.2016.0379>.
- Häberle, P. (2006). A constitutional law for future generations. The «other» form of the social contract: The generation contract. En C. J. Tremmel (ed). *Handbook of Intergenerational Justice*. Cheltenham, United Kingdom: Edward Elgar Publishing. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781847201850>.
- Heller, A. (1974). *The Theory of Need in Marx*. London: Allison and Busby.
- IPCC. (2018). *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*.
- (2021). *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*.
- Jaria i Manzano, J. (2017). Constitución, desarrollo y medio ambiente en un contexto de crisis. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 8, 1. Disponible en: <https://doi.org/10.17345/rcda1810>.
- (2022). Beyond Sustainability: Challenges for Environmental Law in the Era of Uncertainty. *Environmental Policy and Law*, 52 (2), 93-104. Disponible en: <https://doi.org/10.3233/EPL-219027>.
- Kotzé, L. J. (2021). Neubauer *et al.* versus Germany: Planetary Climate Litigation for the Anthropocene? *German Law Journal*, 22 (8), 1423-1444. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2021.87>.
- Krieger, L. (1972). *The German idea of freedom: history of a political tradition*. London: University of Chicago Press.
- Markell, D. y Ruhl, J. B. (2010). An Empirical Survey of Climate Change Litigation in the United States. *Environmental Law Reporter* 7, 40, 10644. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1585341>.
- Medici-Colombo, G. A. (2020). Presupuesto de carbono y autorización de proyectos de producción de combustibles fósiles: el caso «Gloucester Resources Ltd. v. Minister for Planning». *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 11 (1). Disponible en: <https://doi.org/10.17345/rcda2781>.
- Millward-Hopkins, J. (2022). Inequality can double the energy required to secure universal decent living. *Nature Communications*, 13, 5028. Disponible en: <https://doi.org/10.1038/s41467-022-32729-8>.
- *et al.* (2020). Providing decent living with minimum energy: A global scenario. *Global Environmental Change*, 65. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2020.102168>.
- Mosquera, J. (2022). Justicia intergeneracional. En Gonzalez-Ricoy, I. y Queralt, J. *Razones Públicas: Una introducción a la filosofía política* (pp. 323-341). Barcelona: Ariel.

- Norton, B. (1999). Ecology and opportunities: Intergenerational Equity and Sustainable Options. En A. Dobson (ed.). *Fairness and Futurity: Essays on Environmental Sustainability and Social Justice* (pp. 118-150). New York: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/0198294891.003.0006>.
- Peel, J. y Osofsky, H. M. (2015). *Climate Change Litigation: Regulatory Pathways to Cleaner Energy*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139565851>.
- Rao, N. D. y Min, J. (2018). Decent Living Standards: Material Prerequisites for Human Wellbeing. *Social Indicators Research*, 138, 225-244. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/s11205-017-1650-0>.
- Ribotta, S. (2011). Necesidades, igualdad y justicia: construyendo una propuesta igualitaria de necesidades básicas. *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 24, 259-299. Disponible en: <https://bit.ly/3zW4RJQ>.
- Riechmann, J. (2012). *El socialismo puede llegar solo en bicicleta. Ensayos ecosocialistas*. Madrid: Catarata.
- Thiery, W. et al. (2021). Intergenerational inequities in exposure to climate extremes. *Science*, 374 (6564), 158-160. Disponible en: <https://doi.org/10.1126/science.abi7339>.
- Tremmel, J. (2006). Establishing Intergenerational Justice in National Constitutions. En J. Tremmel (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice* (pp. 187-214). Chetelham: Edward Elgar.. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781847201850.00019>.
- United Nations Environment Programme and Columbia University, Sabin Center for Climate Change Law. (2017). *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review*. Disponible en: <https://bit.ly/41ramfp>.
- Winter, G. (2021). The Intergenerational Effect of Fundamental Rights: A Contribution of the German Federal Constitutional Court to Climate Protection. *Journal of Environmental Law*, 34 (1), 209-221. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/jel/eqab035>.
- Zemel, M. (2018). The Rise of Rights-Based Climate Litigation and Germany's Susceptibility to Suit. *Fordham Environmental Law Review*, 29 (3), 4. Disponible en: <https://bit.ly/41vrSiP>.