

Autor



Pedro Cisterna Gaete

Investigador DACC.
Abogado, Universidad de
Concepción y LLM Global
Environment and Climate
Change Law, Universidad
de Edimburgo.
Actualmente estudiando
PhD in Law, Universidad
de Edimburgo.

Ambición y equidad intergeneracional: Un comentario al reciente fallo del Tribunal Alemán en Neubauer, et al. v. Germany¹

Resumen

Un grupo de jóvenes alemanes, interpusieron en febrero de 2020 una reclamación constitucional en contra de la Ley de Cambio Climático (LCC) alemana, argumentando que sus objetivos de mitigación² serían insuficientes para combatir la crisis climática. Actualmente, el artículo 3 de la LCC alemana, establece una reducción de un 55% de emisiones con respecto a los niveles de 1990. Los reclamantes exigieron que, para cumplir con el objetivo de reducción de temperatura del artículo 2 del Acuerdo de París,³ la meta de la LCC alemana debiese ampliarse a un 70%.

La petición formulada al Tribunal Constitucional Alemán (TCA) fue que declarara los objetivos establecidos en el artículo 3 y 4 de la LCC, como una violación a las normas de la Constitución. Los principales argumentos de los reclamantes descansaron en el principio de dignidad humana⁴ establecido en los artículos 1 y 2 de la Constitución Alemana. Sin embargo, y como veremos en el análisis del fallo, la disposición esencial que fundamenta la acción de los reclamantes es el artículo 20a de la Constitución alemana.

¹ Se utilizó la traducción no oficial al inglés del fallo disponible en el Sabin Center of Climate Change Law de la Universidad de Columbia, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/non-us-case/neubauer-et-al-v-germany/>. Todas las traducciones del presente comentario son propias.

² Ley Federal de Cambio Climático de Alemania, del 12 de diciembre de 2019, artículos 3 y 4, disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ksg/englisch_ksg.html

³ Acuerdo de París, Decisión 1/CP.21, “Adopción del Acuerdo de París”, 29 de Enero de 2016, FCCC/CP/2015/10/Add- 1.2, art. 2 a): “Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1.5°C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático”.

⁴ Sobre este concepto, ver: CAROZZA, Paolo G., “Human Dignity”, en: Dinah Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 2013, p. 345 y siguientes.

Esta norma, consagra el principio de equidad intergeneracional,⁵ que protege a las futuras generaciones respecto de los actos que realicen las generaciones presentes.

Hace un par de semanas, el 29 de abril del 2021, el Tribunal Constitucional alemán declaró que el objetivo de 55% de reducción de la LCC alemana era incompatible con el respeto a derechos humanos de las generaciones futuras por no establecer cuotas claras y proporcionales de reducción de emisiones post 2030. En este sentido, el TCA ordenó, primero, determinar con claridad el monto de reducción de emisiones para cada periodo después del 2030. Segundo, que el legislador actualice el plan de reducción de emisiones a más tardar el 31 de diciembre de 2022.

I. Análisis del fallo

Este comentario se referirá a los siguientes aspectos del fallo:

- a. Sobre la protección de libertades de las generaciones futuras a través del principio de justicia intergeneracional.
- b. Aplicación del principio precautorio y principio de proporcionalidad en el establecimiento de cuotas de reducción conforme a la equidad intergeneracional.
- c. Cooperación internacional y transparencia.

A. Sobre la protección de derechos humanos de las generaciones futuras a través del principio de justicia intergeneracional

El párrafo 142 del fallo establece el pilar bajo el cual se justifica la violación a los derechos humanos de las generaciones futuras. El tribunal establece que “existe una violación a los derechos fundamentales (de los reclamantes) porque, como resultado de la cantidad de reducción de emisiones que la LCC alemana permite para el periodo presente (hasta 2030, de acuerdo a art. 3 de la LCC), puede existir una alta carga de reducción de emisiones para periodos posteriores (post 2030)”.⁶

El artículo 20a de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (LFA)⁷ establece la responsabilidad del Estado para con las generaciones futuras en el desarrollo de legislación. Disposiciones de este tipo en materia climática, tienen alta relevancia, puesto que son coherentes con el principio de equidad intergeneracional consagrado en tratados climáticos internacionales. Así, el artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC), establece en que los Estados parte “deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.⁸ En el mismo sentido, el Acuerdo de París, en su preámbulo, llama a las partes a “respetar, promover y tener en

⁵ Sobre el principio, ver: BROWN WEISS, Edith, “Climate Change, Intergenerational Equity and International Law”, *Vermont Journal of Environmental Law*, 2008, Vol.9 issue 3, p. 615- 627.

⁶ Corte Constitucional Federal Alemana, 29 de abril de 2021, Reclamación constitucional “Neubaer, et al. V. Alemania”, p. 142, 182 y siguientes.

⁷ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, art. 20a, versión en inglés disponible en: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/basic-law-470510>.

⁸ Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, art. 3.1.

cuenta (...) la equidad intergeneracional”.⁹ Además, el mismo instrumento, en su artículo 4.1 llama a las partes a cumplir el objetivo de mitigación del Acuerdo de París “sobre la base de la equidad”, que en contexto climático es generalmente entendido bajo sus dos fases, intergeneracional como la intrageneracional.¹⁰

Es interesante e innovadora la manera en que el Tribunal Constitucional alemán justifica la protección de las generaciones futuras. El fallo argumenta que los actuales objetivos de la LCC “crean riesgos desproporcionados de interferencia con futuras libertades fundamentales”.¹¹ En este sentido, el TCA, a través del artículo 20a de la LFA y su noción intergeneracional de la protección de libertades, exige que el establecimiento de metas climáticas considere suficientes “precauciones para asegurar la protección de la libertad en la transición hacia neutralidad climática”.¹²

El fallo proyecta que, a medida que el cambio climático avanza, el ejercicio de la libertad disminuye continuamente en el tiempo por el incremento de los efectos climáticos.¹³ De este modo, cualquier “regulación que actualmente permite emisiones constituye una amenaza legal irreversible para la libertad futura”,¹⁴ estando sujeto a mayores restricciones constitucionales.¹⁵ Además, la decisión advierte que un rápido consumo de la cuota de emisiones definida hasta el 2030, conlleva una restricción a las libertades de las generaciones futuras por el corto plazo que existiría para implementar los avances sociales y tecnológicos necesarios que permitan continuar reduciendo emisiones.¹⁶ El tribunal dispone que la restricción a las libertades que supone el artículo 3 y 4 de la LCC alemana en sus incisos primero, solo podrían permitirse si son compatibles con el artículo 20a de la LFA y no constituyen cargas desproporcionadas para la libertad futura de los reclamantes.¹⁷

La decisión del TCA, sin duda, significa un avance en la implementación del principio de equidad en su faz intergeneracional. Este principio ha sido definido por la literatura como “los derechos y obligaciones de las generaciones presentes y futuras con respecto al uso y disfrute de los recursos naturales y culturales, heredados por la generación presente y entregados a la generación futura en una condición no peor de la que fueron recibidos”.¹⁸ Este comentario recalca dos ámbitos respecto de este principio.

⁹ Acuerdo de París, preámbulo.

¹⁰ En este sentido: FRIEDRICH, Jürgen “Global Stocktake” en: *The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*, Oxford University Press, p. 329; Ver también: REDGWELL, Catherine, “Principles and emerging norms in international law”, en: Kevin R. Gray, Richard Tarasofsky, y Cinnamon Carlarne (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford University Press, 2016, p. 193.

¹¹ Fallo TCA, párrafo 183.

¹² Fallo TCA, párrafo 183.

¹³ Fallo TCA, párrafo 185.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Fallo TCA, párrafo 186.

¹⁷ Fallo TCA, párrafo 188.

¹⁸ REDGWELL, cit. (n.10), p.188.

Primero, el fallo confirma que la noción de entregar el planeta a las futuras generaciones en las mismas condiciones en las que fue recibido es obsoleta. El Tribunal afirma y justifica muy bien el hecho de que el cambio climático y sus efectos se incrementan periódicamente. Por ende, la noción intergeneracional requiere un sentido progresivo, es decir, que hoy es necesario no sólo una noción preservadora, sino transformadora. Las generaciones presentes deben tender a mejorar las condiciones en las que recibieron el planeta, y no sólo entregarlo en una “condición no peor de la que fue recibido”. Un segundo ámbito, es entender el efecto directo que las medidas climáticas tienen sobre la libertad y derechos humanos de las generaciones futuras. Los impactos climáticos tienen un efecto socio- ecológico, por lo que la insuficiencia de acciones de hoy implica la restricción de derechos para mañana. El fallo del TCA ofrece una evaluación urgente y necesaria de las medidas climáticas que los Estados comprometen e implementan, al ponderar la amplitud o restricción del ejercicio de derechos de generaciones futuras. Este tipo de análisis puede tener un impacto legal y político no sólo respecto de Alemania o la Unión Europea, sino también sobre la ambición y aceleración de metas climáticas en las negociaciones de las COP.

Finalmente, tal y como advirtió el ex relator de medio ambiente y derechos humanos de la ONU, John Knox, la decisión del tribunal propone una definición de futuras generaciones. En palabras de Knox, el fallo “sugiere no solamente que el Estado debe proteger los derechos de las futuras generaciones, sino que además clarifica que esto significa proteger los derechos de todos aquellos que estén vivos diez años desde ahora”.¹⁹ Esta definición de “futuras generaciones”, puede tener un efecto dominó para otros casos en que la equidad intergeneracional esté en disputa. Uno de esos efectos, es acelerar la exigencia de acciones climáticas de los Estados por razones de equidad intergeneracional. Si las Cortes y los Estados, empiezan a concebir “futuras generaciones” no como aquellas que no existen todavía, sino como aquellas que están vivas y vivirán en los próximos años, sus acciones para resguardar la equidad intergeneracional debiesen empezar ya.

B. Sobre la aplicación del principio precautorio y principio de proporcionalidad en el establecimiento de cuotas de reducción conforme a la equidad intergeneracional.

El TCA exige mayores precauciones respecto de los compromisos climáticos del Estado alemán para proteger las libertades de las generaciones futuras.²⁰ El TCA resalta que en caso de encontrarse bajo situaciones de incerteza científica, la legislación tiene una obligación de especial cuidado consagrada en artículo 20a de la LFA, especialmente sobre decisiones que tengan un efecto irreversible sobre el medio ambiente.²¹ Invoca expresamente el artículo 3.2 de la CMNUCC, que establece el principio precautorio, al señalar que “la falta de total certeza

¹⁹ KNOX, John, Comentario en Twitter, 29 de abril de 2021, disponible en: <https://twitter.com/JohnHKnox/status/1387896193439633412>.

²⁰ Fallo TCA, párrafo 195.

²¹ Fallo TCA, párrafo 229.

científica”²² no puede servir como argumento para posponer medidas precautorias si existe una amenaza de daño serio e irreparable. Es decir, aun cuando los efectos climáticos derivados de la insuficiencia de medidas no sean científicamente concluyentes, igualmente deben tomarse e implementarse medidas preventivas.

En la misma línea, el fallo insiste con que estas medidas deben tomarse con un tiempo razonable para su buena implementación, de manera que no vulneren los derechos fundamentales de generaciones futuras.²³ Así, el tribunal termina exigiendo que la actualización de compromisos climáticos de Alemania sea el 31 de diciembre del 2022, y no en 2025 como estipula su LCC. Cabe indicar que esta exigencia impuesta por el TCA es mayor a la anticipación de 5 años en la actualización de compromisos climáticos exigida por el Acuerdo de París.²⁴

Sobre el principio de proporcionalidad, el fallo es claro al establecer que las medidas de protección climáticas no pueden tomarse a expensas de las libertades de futuras generaciones.²⁵ Este razonamiento deriva del “requerimiento de proporcionalidad” bajo el cual una generación no debe consumir gran parte de su cuota de emisiones, si esto implica dejar a las futuras generaciones con una carga de reducción excesiva.²⁶

C. Cooperación internacional y transparencia

Otro aspecto interesante del fallo es que el Tribunal entiende las acciones del Estado alemán en consonancia con los compromisos y medidas climáticas globales.²⁷ En este sentido, el fallo recalca que el hecho de que las acciones del Estado alemán no detengan por sí solas el cambio climático, estas son parte de un esfuerzo global conjunto al que Alemania debe contribuir eficazmente.²⁸ Todo lo anterior, dice el fallo, deriva de la “dependencia del Estado (alemán) de la comunidad internacional”.²⁹ El fallo reconoce que la confianza mutua entre Estados constituye un prerrequisito para la efectividad de la acción global.³⁰ El TCA destaca el pilar de transparencia³¹ consagrado en el Acuerdo de París³² como el motor de esta confianza mutua para la acción climática global.

²² Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, adoptada el 9 de Mayo de 1992, entrada en vigencia el 21 de Marzo de 1994, art. 3.2.

²³ Fallo TCA, párrafo 194.

²⁴ Acuerdo de París, art. 9.4.

²⁵ Fallo TCA, párrafo 192.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Fallo TCA, párrafo 201.

²⁸ Fallo TCA, párrafo 202.

²⁹ Fallo TCA, párrafo 203.

³⁰ Fallo TCA, párrafo 204.

³¹ DAGNET, Yamide; LEVIN, Kelly, “Transparency”, en: *The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*, Oxford University Press, 2017, p. 301.

³² Acuerdo de París, art. 11.

Es relevante que el TCA entienda su decisión dentro de un marco global. Primero, porque confirma que el Estado alemán debe tomar decisiones climáticas que contribuyan al bienestar de sus ciudadanos, y al mismo tiempo al bienestar del planeta entendido como un patrimonio común.³³ Segundo, al destacar el pilar de transparencia, el fallo refuerza su rol tanto como mecanismo de cumplimiento del Acuerdo de París, y como motor de la confianza mutua en la que se sostiene el Tratado. El Tribunal entiende que las acciones climáticas de Alemania tienen un efecto directo en la efectividad del tratado, pues tanto la insuficiente acción o la falta de transparencia pueden erosionar la confianza mutua, y, en consecuencia, el Acuerdo en sí.

II. Conclusión

Sin duda, esta decisión supone un avance en litigación climática. El TCA elabora una innovadora argumentación para proteger las libertades y derechos de las futuras generaciones y, al mismo tiempo, exigir mayores compromisos climáticos al Estado alemán. El tribunal es claro al insistir en que la transición climática no puede suponer la restricción de libertades de una generación por sobre otra. Asimismo, es destacable la relación que el fallo establece entre los principios precautorio y de proporcionalidad y la equidad intergeneracional.

Finalmente, el TCA, considerando especialmente el artículo 20a de la LFA, aplica la equidad intergeneracional para aumentar la ambición climática de Alemania. Ciertamente, la consagración de la equidad intergeneracional dentro de las disposiciones de la LFA es esencial en la argumentación que utiliza la Corte y en la petición de los reclamantes. Llevándolo a la eventual discusión constitucional chilena, podría ser un avance considerar el principio de equidad en sus dos fases, intra e intergeneracional. El fallo en comento ilustra la transversalidad de su utilidad y los distintos campos de aplicación, sobre todo en tiempos donde vivimos crisis globales de alta magnitud.

³³ Ver: SOLTAU, F. "Common concern of humankind", *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford University Press, 2016.

Bibliografía

- BROWN WEISS, Edith, "Climate Change, Intergenerational Equity and International Law", *Vermont Journal of Environmental Law*, 2008, Vol.9 issue 3, p. 615- 627.
- CAROZZA, Paolo G., "Human Dignity", en: Dinah Shelton (ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, 2013.
- DAGNET, Yamide and LEVIN, Kelly "Transparency" en "*The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*", Oxford University Press
- FRIEDRICH, Jurgen "Global Stocktake" en: *The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*, Oxford University Press
- KNOX, John, Comentario Cuenta de Twitter, disponible en: <https://twitter.com/JohnHKnox/status/1387896193439633412>
- REDGWELL, Catherine, "Principles and emerging norms in international law", en: Kevin R. Gray, Richard Tarasofsky, y Cinnamon Carlarne (eds.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford University Press, 2016.
- SOLTAU, F. "Common concern of humankind", *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford University Press, 2016.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional Federal Alemana, 29 de abril de 2021, Reclamación constitucional "Neubaer, et al. V. Alemania".

Normativa

- Acuerdo de París, Decisión 1/CP.21, "Adopción del Acuerdo de París", 29 de Enero de 2016, FCCC/CP/2015/10/Add- 1,2.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, adoptada el 9 de Mayo de 1992, entrada en vigencia 21 de Marzo de 1994.
- Ley Federal de Cambio Climático de Alemania, del 12 de diciembre de 2019, disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ksg/englisch_ksg.html
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, art. 20a, versión en inglés disponible en: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/basic-law-470510>.

Litigación Ambiental y Climática

Vol.1 - N°2

ISSN 2735-6744

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático
Universidad de Concepción

Mayo 2021
Concepción, Chile.

Cómo citar esta publicación:

Cisterna Gaete, Pedro, “Ambición y equidad intergeneracional: Un comentario al reciente fallo del Tribunal Alemán en Neubauer, et al. v. Germany”, *Litigación Ambiental y Climática*, Vol.1, N°2, 2021.