

CAMBIO CLIMÁTICO, INCERTIDUMBRE Y DERECHOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL *BVERfG* SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO*

Diego Rodríguez Cembellín
Profesor Ayudante Doctor de la Universidad de Oviedo

RESUMEN: En el presente trabajo se realiza un análisis de los elementos esenciales de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre el cambio climático en el contexto de la construcción de una dogmática sobre el Derecho público “sobre el futuro”. El *BVerfG* va “viajando” en su Sentencia sobre las principales instituciones de protección de los derechos fundamentales relacionados con el medio ambiente para, finalmente, estimar el recurso de amparo frente a la Ley federal de protección del clima por considerar que se ha vulnerado el derecho de libertad de las generaciones futuras. Sobre esta nueva institución en la dogmática de los derechos fundamentales ya se han vertido varias críticas a la par que, por otro lado, se plantea su extensión a otros ámbitos del ordenamiento jurídico como puede ser el de las pensiones o el de la deuda pública. En esencia, la protección de la libertad de las generaciones futuras, bajo unos requisitos muy estrictos, exige distribuir los recursos *agotables* entre generaciones, de tal forma que las presentes no condicionen en exceso las condiciones de vida de las futuras. Esta jurisprudencia ha tenido eco en el TEDH, en el famoso asunto de las *KlimaSeniorinnen*. Por el momento, en España no se encuentran pronunciamientos similares.

* Este trabajo se enmarca en las actividades de investigación del Proyecto coordinado I+D+i de Retos de la Sociedad de la convocatoria de 2023: “La responsabilidad estratégica del Estado (STrATE 2.0)” (referencia: PID2023-149184OB). Una versión previa se presentó en el seminario “La precaución frente a la incertidumbre como tarea del Estado estratégico” en la Universidad Autónoma de Madrid el 3 de octubre de 2025, actividad que se financió con el citado proyecto. Agradezco a la profesora Silvia Díez Sastre la invitación, y a ella, y a los profesores Francisco Velasco Caballero, José María Rodríguez de Santiago y Sofía Simou sus valiosos comentarios y observaciones, así como a los dos evaluadores anónimos. También agradezco al profesor Alejandro Huergo Lora su ayuda y apoyo durante todo el proceso de elaboración de este trabajo.

PALABRAS CLAVE: medio ambiente; deberes de protección, generaciones futuras; derechos intergeneracionales.

ABSTRACT: This paper examines the essential elements of the judgment of the German Federal Constitutional Court on climate change within the broader effort to develop a public law dogmatics oriented toward the future. In its ruling, the BVerfG “travels” through the main institutions of fundamental rights protection in relation to the environment, ultimately upholding the constitutional complaint against the Federal Climate Protection Act on the grounds that it infringed upon the freedom rights of future generations. This newly emerging institution in the dogmatics of fundamental rights has already been subject to criticism, while at the same time its potential extension to other areas of the legal order—such as pensions or public debt—has been suggested. At its core, the protection of the freedom of future generations, under very strict conditions, requires an intergenerational distribution of exhaustible resources so that present generations do not unduly predetermine the living conditions of those to come. This case law has resonated in the European Court of Human Rights, most notably in the *KlimaSeniorinnen* case. So far, however, no similar rulings have been issued in Spain.

KEYWORDS: environment; duties of protection; future generations; intergenerational rights.

SUMARIO: 1.INTRODUCCIÓN: 1.1 Una aproximación al encaje constitucional del Derecho de las generaciones futuras; 1.2. La cuestión climática y su incidencia en los derechos fundamentales; 1.3 Los prolegómenos de la Sentencia alemana sobre el cambio climático.— 2. LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE DE LAS GENERACIONES FUTURAS: MÍNIMO VITAL ECOLÓGICO Y DEBERES DE PROTECCIÓN: 2.1 El derecho a un mínimo vital ecológico en relación con un “futuro digno”; 2.2. Los deberes de protección del Estado frente al cambio climático: 2.2.1 Objeto de los deberes de protección; 2.2.2 Parámetros de control de los deberes de protección; 2.2.3 La dimensión intergeneracional de los deberes de protección; 2.2.4 La dimensión extraterritorial de los deberes de protección.— 3. LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE Y DE LAS GENERACIONES FUTURAS COMO PRINCIPIO RECTOR: 3.1 El contenido mínimo del artículo 20a de la GG; 3.2 El control de la ley a partir de los principios rectores en el marco de un recurso de amparo; 3.3 Los límites de incremento de la temperatura y su control a raíz del artículo 20a de la GG; 3.4 Los límites de emisiones y su relación con el artículo 20a de la GG.— 4. LA PROTECCIÓN INTERGENERACIONAL DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD: 4.1 Obstáculos procesales: afectación actual, propia y directa en los derechos fundamentales; 4.2 Los efectos previos similares a una injerencia (*eingriffsähnliche Vorwirkung*); 4.3 El papel del legislador en el camino hacia la neutralidad climática.— 5. LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO: 5.1 Consecuencias en Alemania; 5.2 El reflejo de la jurisprudencia alemana en la STEDH *KlimaSeniorinnen*; 5.3 Posible recepción en España.— 6. OTRAS POSIBLES APLICACIONES DE LA SENTENCIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO.— 7. CONCLUSIONES.— 8. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Una primera aproximación al encaje constitucional del Derecho de las generaciones futuras

El debate sobre la protección de las generaciones futuras ha trascendido lo meramente filosófico para adentrarse en lo jurídico. La pregunta es muy sencilla a la par que compleja: ¿hasta qué punto las generaciones presentes pueden condicionar el modo de vida de las generaciones futuras? O, en términos más precisos ¿protege nuestro ordenamiento jurídico y, más específicamente, nuestro sistema constitucional los intereses de las generaciones futuras como límite a la actividad de los poderes públicos? Precisamente sobre estas cuestiones ha versado la VI Conferencia Mundial de Justicia Constitucional celebrada en octubre de este año en la sede del Tribunal Constitucional español.

En este contexto, en los últimos años se han dictado dos sentencias que han sentado las bases para lo que podría ser la construcción de un Derecho Constitucional de las generaciones futuras o, como se ha dicho, “la dogmática constitucional de la garantía del futuro”¹. Lo que se pretende a través de esta dogmática, o de las sentencias que inician su construcción es la búsqueda de los instrumentos jurídicos adecuados para controlar aquellas decisiones de los poderes públicos que inciden y que podrían condicionar fuertemente la vida de las próximas generaciones. Dicho control jurídico-constitucional se enfrenta al siempre complejo debate del papel del legislador, la intensidad del control del juez constitucional, la separación de poderes y, en este caso, la incertidumbre sobre la validez o acierto de los pronósticos. Además, dicho control tiene que realizarse, necesariamente, a través del Derecho constitucional positivo, que tradicionalmente ha tenido un enfoque más centrado en el presente que en el futuro².

En relación con las mencionadas sentencias, la más reciente proviene del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el conocido asunto de las *KlimaSeniorinnen*, donde se consideró, al amparo del artículo 8.1 del CEDH, que la legislación suiza sobre cambio climático era insuficiente para proteger de forma adecuada a las generaciones futuras. Previamente, el 24 de marzo del año 2021, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfG) estimó parcialmente unos recursos de amparo y declaró inconstitucional parte de la Ley alemana sobre cambio climático. Es la conocida como *Klimabeschluss* (en adelante “Sentencia sobre el cambio climático”), que será objeto de análisis en este trabajo por el enfoque y el interés dogmático que presenta.

¹ Vid. Daniel WOLFF, „Zukunftssicherung durch Verfassungsrecht: Verfassungsdogmatisches Nach- und Weiterdenken angesichts unzureichender Zukunftspolitik“, en Gregor KIRCHHOF y Daniel WOLFF (Dirs.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2024, pp. 3-29 (pp. 16-21).

² De nuevo, vid. WOLFF, 2024: 22-27, donde se enfrenta a las críticas ya realizadas, a partir de esas cuestiones, a la dogmática sobre el futuro y donde afirma la necesidad de dicha dogmática.

Como se puede apreciar, son dos sentencias relacionadas directamente con el cambio climático, el cual es un terreno ideal para el nacimiento de la justicia intergeneracional. Ya no se trata de las clásicas demandas sobre el exceso de ruido o contaminación³, sino, simplemente, del grado de sacrificio que deben de asumir las generaciones presentes para entregarles a las generaciones futuras un medioambiente habitable y saludable. Sin embargo, y, sobre todo, la Sentencia alemana no es solo un pronunciamiento (muy importante) sobre la justicia climática, sino que algunos de sus razonamientos podrían ser utilizados o extendidos a otros ámbitos donde también están presentes las cuestiones intergeneracionales como las pensiones o la deuda pública. Por eso se puede hablar de una doble “lectura” de esta Sentencia, en clave climática y en clave de justicia intergeneracional. Nos detendremos en ambos aspectos⁴.

1.2. La cuestión climática y su incidencia en los derechos fundamentales

Las demandas relacionadas con el calentamiento global persiguen, en esencia, que el Estado en cuestión adopte medidas más restrictivas sobre las emisiones de gases de efecto invernadero, principalmente de CO₂. La relación entre calentamiento global, reducción de emisiones y vulneración de derechos fundamentales es la siguiente. Las emisiones de gases de efecto invernadero producen un incremento de la temperatura global, lo que tiene efectos directos sobre la salud y sobre la propiedad por los daños causados a los terrenos les causan las sequías, el crecimiento de los mares por el deshielo o, incluso, fenómenos como las lluvias torrenciales. Además, existe la posibilidad de alcanzar un punto de no retorno climático, es decir, una situación en la que llegado a un nivel de calentamiento de la temperatura global los efectos de ese cambio climático sean aún más devastadores.

A esta problemática se suma la de la irreversibilidad del calentamiento global. Según el estado actual de la técnica, existen ciertas dificultades para la implementación a gran escala de las tecnologías de emisiones negativas (que recuperan parte de las emisiones de CO₂ ya vertidas) y ciertas dudas sobre su viabilidad económica⁵. Esto introduce un elemento intergeneracional evidente. Si el cambio climático no puede

³ Una clasificación sobre el tipo de demandas climáticas que existen en la actualidad, en la que se diferencia entre demandas frente a actuaciones concretas de una Administración, frente a los Estados para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y frente a sujetos privados (normalmente empresas), puede encontrarse en Sofía SIMOU, “The emergence and potential of climate change litigation: methodological and theoretical legal challenges”, *European Review of Public Law*, núm. 35, 2023, pp. 145-198 (pp. 167-177).

⁴ La posibilidad de leer la Sentencia tanto en clave climática como de justicia intergeneracional la apuntan Michael KLOEPFER y David BRUCH „Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Umwelt- und Klimaschutz“, en Robert VAN OUYEN, y Martin MÖLLERS (dirs.), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, 3ª edición, Springer, Wiesbaden, 2025, pp. 1385-1407 (pp. 1395-1396).

⁵ Así lo afirma el propio BVerfG en el relato de hechos de la Sentencia sobre el cambio climático a partir de las conclusiones extraídas en el Informe del IPCC.

detenerse y si existe un riesgo de llegar a un punto de no retorno climático, entonces es necesario aspirar o alcanzar la neutralidad climática. Ahora bien, no es inocuo el momento en el que se logre dicha neutralidad, porque cuanto más tarde se logre, mayores gases se habrán emitido y, por lo tanto, mayor será el incremento de la temperatura global. En consecuencia, se fija un incremento objetivo de la temperatura global y un presupuesto de emisiones. Es decir, para lograr que la temperatura global no supere una determinada cifra (que se puede considerar como “umbral de seguridad”), las emisiones tienen que estar limitadas a una cantidad; una vez que se agote tal presupuesto, se debería haber logrado la neutralidad climática pues ya no debería aumentar la temperatura global.

Para la valoración sobre los riesgos de alcanzar una determinada temperatura u otra y para el cálculo del presupuesto de emisiones (mayor cuanto más elevada sea esa temperatura objetivo) resulta esencial el Informe Especial sobre Calentamiento Global de 1, 5º del IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change), que reúne un amplio consenso científico y que ha servido de apoyo tanto para el BVerfG como para el TEDH en sus decisiones. A partir de los presupuestos globales que fija dicho informe, cada Estado realiza sus propios cálculos sobre su presupuesto nacional de emisiones⁶ y fija su calendario de reducción de emisiones correspondiente. A partir de estos elementos fácticos se han construido las demandas climáticas que han dado origen a esas sentencias del BVerfG y del TEDH⁷.

1.3. Los prolegómenos de la Sentencia alemana sobre el cambio climático

Como decíamos, el pasado 24 de marzo de 2021, el BVerfG publicó su conocida Sentencia sobre el cambio climático (*Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021*, - 1 BvR 2656/18-, - 1 BvR 78/20 -, - 1 BvR 96/20 -, - 1 BvR 288/20-). La sentencia, tildada de “histórica” o *epochal*⁸, declaró inconstitucionales los artículos 3.1

⁶ La importancia y el valor de estos informes es tal que, según se ha señalado, los efectos del cambio climático ya no se mueven en el terreno de la *incertidumbre* científica (asociada con el principio de precaución) sino en el de la *certidumbre* (asociada con el principio de prevención). En este sentido, Sofía SIMOU, *Derecho local del cambio climático*, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 93 y, también, Andreas BUSER, „Ein Grundrecht auf Klimaschutz? Möglichkeiten und Grenzen grundrechtlicher Klimaklagen in Deutschland“, *DVBl*, núm. 21, 2020, pp. 1389-1397 (p. 1394). No obstante, lo que aún se mueve en el terreno de la incertidumbre es el cálculo sobre los presupuestos de emisiones, como el propio informe del IPCC reconoce y como veremos más adelante.

⁷ Toda esta exposición de hechos se puede encontrar de forma mucho más detallada en los puntos 16 a 38 de la Sentencia alemana sobre el cambio climático que aquí se estudia.

⁸ Kurt FASSBENDER, „Der Klima-Beschluss des BVerfG.Inhalte, Folgen und offene Fragen“, *NJW*, núm. 29, 2021, pp.2085-2091 (p. 2085). En español, pueden encontrarse comentarios sobre la sentencia en Mario RUIZ PRIETO, “Cambio climático y derechos fundamentales diacrónicos: la Sentencia alemana del Cambio climático y su doctrina”, *REALA*, núm. 17, 2022, pp. 78-93, Germán VALENCIA MARTÍN, “Cambio climático y garantía intertemporal de la libertad (reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de marzo de 2021)”, en Juan ROSA MORENO y Germán VALENCIA MARTÍN (dirs.), *Derecho y energías renovables*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 927-1006, Jorge Alexander PORTOCARRERO QUISQUE, “La

frase segunda y 4.1 frase tercera en relación con el anexo 2 de la Ley alemana federal de cambio climático (*Bundesklimaschutzgesetz* o *KSG*) por vulnerar los derechos de libertad (en sentido amplio) de las generaciones futuras. El Tribunal Constitucional alemán entiende, en síntesis, que la actual falta de adopción de objetivos más ambiciosos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero obligaría a trasladar esas reducciones de una forma desproporcionada a las próximas generaciones, produciéndose una distribución no equitativa de esas cargas climáticas a lo largo del tiempo. Se trata, en definitiva, de la protección anticipada de un derecho fundamental de libertad.

La sentencia trae causa de la interposición de cuatro recursos de amparo frente a varios artículos de la KSG, que se había aprobado en diciembre de 2019 como consecuencia de la adopción del denominado Acuerdo de París por el que los Estados firmantes se comprometían a reducir la temperatura mundial a “muy por debajo de 2, preferiblemente a 1,5 grados centígrados, en comparación con los niveles preindustriales”⁹. La KSG buscaba (y de hecho busca) alcanzar dicho objetivo a través de la neutralidad climática, que en el momento de su publicación se fijaba para el año 2050. Entre medias, el artículo 3.1 frase 2 establecía el objetivo intermedio de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 55 por 100 para el año 2030, detallando en el anexo II las cantidades anuales de emisión permitidas en cada sector (energía, industria, construcción, tráfico, agricultura, gestión de residuos y otros). Para el año 2031 en adelante, la KSG tan solo contenía una habilitación reglamentaria para que el Gobierno federal regulase las cantidades de emisión permitidas. Existía, por lo tanto, una diferencia muy notable en cuanto a la regulación de las emisiones para un periodo a otro. Mientras que para el primer periodo (2020-2030) había una ruta de reducción de emisiones más o menos definida en la KSG, para el segundo (2030-2050), en el que además se debería lograr el objetivo de la neutralidad climática, todo dependía de la norma reglamentaria que aprobase el Gobierno federal, norma que en último término requería de la aprobación final del Parlamento alemán (art. 4.6 de la KSG).

Los recurrentes en amparo consideraban que dicha regulación era insuficiente para contener el calentamiento global, incluso por debajo de los objetivos marcados en el Acuerdo de París, lo que vulneraría, principalmente, los deberes del Estado de proteger a sus ciudadanos (*Schutzpflicht*) frente a posibles vulneraciones de sus

proporcionalidad en la protección anticipada de las libertades fundamentales: análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 24 de marzo de 2021 sobre la Ley Federal de Protección del Clima”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 49, 2022, pp. 387-407, Giacomo PALOMBINO, “La dimensión constitucional del cambio climático en la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 24 de marzo de 2021”, *REDC*, núm. 131, 2024, pp. 333-362.

⁹ Hay que recordar que, frente a lo que sucede en nuestro país, en Alemania es posible la interposición de recursos de amparo frente a leyes, siempre y cuando exista una afectación actual o presente, propia y directa en los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. La posibilidad de interponer este recurso de amparo se encuentra mencionada en el artículo 93.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – *BverfGG*).

derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, y a la propiedad, derecho que en Alemania puede ser recurrible en amparo. También se alude a una posible vulneración de un derecho fundamental a un *mínimo ecológico* o un derecho fundamental a un *futuro digno*, todo ello a partir de previsiones más genéricas como el respeto a la dignidad del individuo (art. 1.1 GG) o el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1 GG). Sin embargo, la estimación (parcial) de los recursos se produce por la vulneración del derecho a las libertades futuras o intergeneracionales (a partir del derecho de libertad del artículo 2.1 de la GG) y en ningún caso por los motivos que aducen los recurrentes, mucho más conocidos en la dogmática clásica de los derechos fundamentales y en la propia litigación medioambiental. No obstante, también sobre estas figuras la *Klimabeschluss* recoge reflexiones importantes sin las cuales no se puede entender alguno de los puntos clave de la Sentencia.

2. LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE DE LAS GENERACIONES FUTURAS: MÍNIMO VITAL ECOLÓGICO Y DEBERES DE PROTECCIÓN

La Sentencia sobre el cambio climático del BVerfG, a partir de los recursos de amparo, va “viajando” sobre diferentes instituciones que de una forma u otra permiten un control más intenso sobre la normativa climática. Ese incremento de las posibilidades del BVerfG se produce por dos motivos bien diferentes: o bien el ámbito de protección del derecho en cuestión es más extenso o, simplemente, el parámetro de control que emplea el BVerfG permite un enjuiciamiento más intenso. En esa suerte de viaje, a partir de las demandas de los recurrentes, la primera parada se hace en los dos instrumentos más clásicos de la propia dogmática de los derechos fundamentales y su relación con el medioambiente: el reconocimiento de un derecho a un mínimo vital ecológico y los deberes de protección iusfundamentales del Estado.

2.1. El derecho a un mínimo vital ecológico en relación con un “futuro digno”

En alguno de los recursos de amparo se planteaba la existencia y la consiguiente vulneración de un derecho fundamental a un mínimo vital ecológico. En uno de ellos, ese derecho se extraía del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1. GG) en relación con el respeto a la dignidad del individuo (1.1 GG). En términos muy similares (tal es así que el BVerfG agrupa en una misma respuesta ambos motivos) se aludía en otro de los recursos a un derecho a un futuro digno derivado del mismo art. 2.1 GG, apoyándose también en el artículo 20a GG, que recoge el principio rector de protección del medioambiente. Este derecho, como se puede apreciar, tiene una conexión muy evidente con las generaciones futuras pues trata de garantizar un mantenimiento de un contexto climático mínimamente habitable.

En Alemania, el respeto a la dignidad del individuo tiene naturaleza de derecho fundamental propia¹⁰ y, aunque sirve de “premisa” o punto de partida para el resto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución alemana, contiene un derecho de prestación que garantiza al individuo un “mínimo existencial”¹¹. Como complemento de este mínimo existencial, en la doctrina se ha defendido la existencia de un derecho al mínimo vital ecológico, que trata de garantizar la existencia de elementos medioambientales básicos para la vida tales como el agua potable, aire respirable o alimentos consumibles¹². Por otro lado, también se aclara que el derecho al mínimo vital ecológico no es una manifestación de los deberes de protección estatal relacionados con los derechos fundamentales, sino, más bien, una manifestación del Estado social, en tanto que pretende garantizar las condiciones necesarias para que la persona pueda ejercer sus derechos¹³.

Siguiendo estos planteamientos doctrinales, los recurrentes consideran que la KSG no garantiza unas condiciones básicas para que en el futuro se pueda hablar de un mínimo existencial climático. El BVerfG reconoce que de la GG se puede extraer la existencia de tal derecho, aunque limita extraordinariamente su alcance y rechaza que en este caso la KSG lo haya vulnerado. En este sentido, según el propio BVerfG, la necesidad de garantizar que el individuo sea parte de la vida social, cultural y política, que está íntimamente relacionado con el art. 1.1. GG, no puede garantizarse tan solo mediante medidas económicas, si a ello no le acompaña un entorno medioambiental favorable. Estaríamos ante escenarios en los que las condiciones medioambientales sean tan adversas que la participación en la vida pública y en sociedad fuese prácticamente imposible.

Sin embargo, ese derecho al medioambiente digno tan solo permitiría demandar determinadas acciones de los poderes públicos, según el BVerfG, frente a daños medioambientales de dimensiones “catastróficas o incluso apocalípticas”, restringiendo, según creo, aún más su ámbito de protección. Apunta, además, que tal ámbito de protección ya quedaría, en principio, integrado dentro de los deberes estatales de protección de los derechos fundamentales por lo que su utilidad queda

¹⁰ Wolfram HÖFLING, „Art. 1: Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung“, en Michael SACHS (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 10ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2024, pp. 77-111, (pp. 81-82).

¹¹ Peter HÄBERLE, „Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft“ en Josef ISENSEE/ Paul KIRCHHOF (dirs.), *Handbuch des Staatsrechts: Band II. Verfassungsstaat*, 3ª edición, C.F. Müller, Heidelberg, 2004, pp. 317-368 (pp. 348-356).

¹² Christian CALLIES, *Rechtsstat und Umweltstaat*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2001, pp. 298-300.

¹³ Josef ISENSEE, „Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht“, en Josef ISENSEE/ Paul KIRCHHOF (dirs.), *Handbuch des Staatsrechts: Band IX. Allgemeine Grundrechtlehren*, 3ª edición, C.F. Müller, Heidelberg, 2011, pp. 413-569 (pp. 506-508). También existe una relación entre ese mínimo vital y lo que en Alemania se ha categorizado como “procura existencial”. Al respecto, *vid.* Nuria MAGALDÍ MENDAÑA, “El concepto de procura existencial (*Daseinsvorsorge*) en Ernst Forsthoff y las transformaciones de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1, 2020, pp. 147-174 (pp. 161-168).

aún más diluida¹⁴. Y aunque en la doctrina alemana se han hecho esos esfuerzos para diferenciar una categoría de la otra, lo cierto es que, si tanto el contenido como la legitimación para el ejercicio de ese derecho coincide, a efectos prácticos la diferencia es inocua. Existiría, según el BVerfG, una excepción referida a aquellos casos en los que, para proteger la integridad física y la vida de las personas, se adaptasen medidas tan intensas que prácticamente se excluya cualquier posibilidad de participación del individuo en esa vida social y política donde ejercer el libre desarrollo de su personalidad. Pensemos, por ejemplo, en restricciones muy intensas de los movimientos que limiten al mínimo las actividades que generan emisiones de CO₂ a la atmósfera. En este caso, en el que la ley alemana fijaba como objetivo la neutralidad climática y contenía una serie de porcentajes de reducción sobre las emisiones de gases de efectos invernaderos, se respetaba ese derecho al mínimo vital ecológico.

2.2. Los deberes de protección del Estado frente al cambio climático

2.2.1. Objeto de los deberes de protección

Una doctrina mucho más clásica y asentada en la jurisprudencia del BVerfG es la de los deberes de protección del Estado de los derechos fundamentales (*Schutzpflicht*). El Estado no solo no debe restringir de forma desproporcionada los derechos fundamentales del individuo, sino que, además, tiene que protegerlos y garantizar su ejercicio. Esto es, los derechos fundamentales no son exclusivamente derechos de defensa frente a injerencias estatales (*Abwehrrechte*), sino que también permiten exigir a los poderes públicos la protección del ejercicio de esos derechos¹⁵. Como el Estado tiene el monopolio del ejercicio de la violencia, tan solo él puede generar el contexto adecuado en el que ejercer tales derechos. Ya en el propio artículo 1.1 de la GG se advierte que es deber de todos los poderes públicos proteger (*schützen*) la dignidad de los ciudadanos, de la que derivan el resto de los derechos fundamentales.

¹⁴ De hecho en España se ha vinculado ese derecho al mínimo ecológico o medioambiental con el artículo 15 de la Constitución. *Vid.*, al respecto, Francisco VELASCO CABALLERO, “El Medio Ambiente en la Constitución: ¿Derecho subjetivo y/o principio rector?”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 19, 1994, pp. 77-121 (pp. 86-87).

¹⁵ Sobre esta conocida doctrina puede verse la clásica exposición de ISENSEE, 2011: 502-568, Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, „Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik“, *Der Staat*, vol. 29, 1990, pp. 1-31 (pp. 12-21) o Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, (trad. Carlos Bernal Pulido), CEPC, Madrid, 2007, pp. 398-416. Entre nosotros, *vid.* entre otros, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, CEPC, Madrid, 2006. Esta doctrina también tiene su ámbito de aplicación en el Derecho penal, pues puede obligar a que esa protección que tiene que dispensar el Estado para la protección de un determinado derecho fundamental sea a través de una herramienta lo suficientemente efectiva y disuasoria como puede ser el Derecho penal frente a la imposición de meras sanciones administrativas (o penas distintas de la de prisión). Al respecto, *vid.* entre otros, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “Una teoría asimétrica de las obligaciones positivas de protección penal derivadas de los derechos fundamentales”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 38, 2025, pp. 174-221 y Alejandro HUERGO LORA, *Las sanciones administrativas*, Lustel, Madrid, 2007, pp. 149-151.

En relación con la cuestión medioambiental, esas obligaciones de protección pueden surgir, fundamentalmente, frente a fenómenos naturales (o no causados por el ser humano) o frente a comportamientos de terceros que puedan poner en peligro o en riesgo¹⁶ esos derechos fundamentales¹⁷, lo que puede obligar al legislador a limitar, condicionar o directamente prohibir determinadas actividades ejercidas por terceros. De esta forma, la existencia de estas obligaciones de acción estatal provoca que para proteger un determinado derecho fundamental de una persona el Estado deba restringir el ejercicio de un derecho fundamental (a la libertad en sentido amplio) de aquella que, con sus acciones, puede dañar ese derecho fundamental. Evidentemente, ese daño tiene que ser sustancial y tener cierta entidad, no bastando cualquier posible afectación. De hecho, a veces se emplea el término *Restrisiko* (riesgo residual) para negar su protección constitucional. A esta relación triangular entre “víctima” (titular del derecho fundamental a la protección), Estado y “perturbador” (titular de un derecho de defensa o de no injerencia estatal) se la ha calificado como relaciones jurídico-constitucionales multipolares (*mehrpolege Verfassungsrechtsverhältnise*)¹⁸.

En relación con la protección frente al cambio climático, la teoría que se acaba de exponer se acopla perfectamente, por los vínculos evidentes entre los efectos del calentamiento global provocado por las emisiones de CO₂ de terceros sobre la salud y sobre algunas propiedades o terrenos especialmente vulnerables. De hecho, este era el principal argumento de los recurrentes en amparo (al menos el que podría tener más posibilidades de prosperar)¹⁹ para estimar los recursos. De esta forma, el Estado tiene un deber de protección frente a los efectos del cambio climático lo que obliga a adoptar medidas restrictivas que impidan y mitiguen el avance de tal calentamiento, admitiendo que siempre habrá un nivel de riesgo (mínimo) permitido o tolerado. Esas medidas desde luego que interceden en la libertad de acción o en la libertad de empresa, restringiendo, condicionando o prohibiendo aquellas actividades que generen efectos ambientales adversos. Como se trata de una restricción de un derecho (para proteger otro, como ya hemos apuntado) la reserva de ley otorga un papel preponderante al legislador en esa intervención en las relaciones jurídico-públicas multipolares.

Bajo esa perspectiva, las demandas climáticas frente a los poderes públicos siempre se canalizan bajo el argumento de que el Estado debe hacer más o, simplemente, debe hacer algo, para proteger de forma eficaz los derechos fundamentales afectados

¹⁶ Esta distinción entre peligro y riesgo ha sido en ocasiones cuestionada (DOMÉNECH PASCUAL, 2006: 264-267), sin embargo, como explica Fernando SIMÓN YARZA, sigue siendo útil para valorar el margen de apreciación del legislador ante una situación de peligro y ante una situación de riesgo. *Vid.* Fernando Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2012, pp. 149-156.

¹⁷ Al respecto, *vid.* DOMÉNECH PASCUAL, 2006: 152-157 y más específicamente en relación con el medioambiente SIMÓN YARZA, 2012: 155-157.

¹⁸ Sobre el concepto, *vid.* ISENSEE, 2011: 565-567, CALLIES, 2001: 256-262, RUIZ PRIETO 2011: 84-88 y José María BAÑO LEÓN, “Derecho al procedimiento en la relación administrativa multipolar (los derechos fundamentales como límite a la renuncia del legislador al control previo de actuaciones)”, *REDA*, núm. 198, 2018, pp. 47-64 (pp. 49-51).

¹⁹ Wolfgang KAHL, „Klimaschutz und Grundrechte“, *JURA*, vol. 43, núm. 2, 2021, pp. 117-129 (pp. 120-121).

por las implicaciones del cambio climático que, como ya decíamos, son, fundamentalmente, la vida y la integridad física y la propiedad.

2.2.2. *Parámetros de control de los deberes de protección*

Una de las limitaciones de esta doctrina para el éxito de las demandas climáticas es el control reducido que sobre el cumplimiento de dichas obligaciones pueden ejercer los tribunales y, en particular, los tribunales constitucionales. Mientras que un tribunal puede fácilmente (o al menos, con menores dificultades) determinar que una acción estatal ha restringido de forma desproporcionada un derecho, resulta más complicado determinar cuál es la forma constitucionalmente exigible de proteger tal derecho sin invadir el margen de apreciación y decisión política que tiene el legislador. Esto sucede especialmente en decisiones donde existe cierta incertidumbre sobre el alcance o los efectos de una determinada medida.

Precisamente por eso el propio BVerfG limita su control a esclarecer, tan solo, si se ha producido una violación de ese derecho (el *ob*) pero en ningún caso a señalar qué medidas se tienen que adoptar para proteger ese derecho (el *wie*). Pero, incluso, para fijar esa violación de los deberes de protección el BVerfG aplica un estándar de control muy deferente con el legislador. En concreto, su análisis se reduce a un control de “evidencia” de la norma (*Evidenzkontrolle*) que se concreta en apreciar si las medidas adoptadas por el legislador son (i) claramente inadecuadas, (ii) completamente insuficientes, (iii) se apartan o se quedan muy lejos del objetivo de protección o (iv) simplemente no existen dichas medidas de protección²⁰, lo que daría lugar a una inconstitucionalidad por omisión²¹.

Este parámetro de control constitucional de los deberes de protección ha sido objeto de críticas por ser extremadamente deferente con el legislador y por, en definitiva, vaciar de contenido o hacer prácticamente inútil ese control²². De hecho, en alguna ocasión el BVerfG ha utilizado un canon más estricto de control, el conocido como “defecto de protección” (*Untermassverbot*) que permitiría un análisis más intenso de las medidas adoptadas por el legislador (*Vertretbarkeitskontrolle* o control de razonabilidad). Sin embargo, dicho parámetro de enjuiciamiento se había utilizado en la sentencia alemana relativa al aborto y la protección de la vida de los no nacidos, pero en cuestiones medioambientales el criterio es el del control de la evidencia

²⁰ Andreas VOSSKUHLE, „Umweltschutz und Grundgesetz“, *NVwZ*, núm. 1-2, 2013, pp. 1-9 (p. 7).

²¹ En este caso se había planteado una posible inconstitucionalidad por omisión porque uno de los recursos de amparo se había interpuesto antes de la aprobación de la KSG. Sobre el concepto de constitucionalidad por omisión y su relación con los recursos de amparo para la protección de derechos fundamentales, *vid.* Ignacio VILLAVARDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 181-190.

²² *Vid.* Christian CALLIES, „Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts: Aufwertung des Staatsziels des Art. 20a GG und Intertemporale Freiheitssicherung als neues Grundrecht auf Klimaschutz?“, *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht*, núm. 146, 2023, pp. 2-31 (pp. 26-28).

antes expuesto²³. Esto ha provocado que, hasta el momento, en ningún caso el BVerfG haya declarado la violación de los deberes estatales de protección en un asunto medioambiental, incluida esta reciente sentencia sobre el cambio climático²⁴. No obstante, la intensidad del control, como se verá, es reducida pero variable, pues no es lo mismo que una Ley no exista, sea “claramente inadecuada” o esté “alejada” de los objetivos que tiene que perseguir.

En este sentido, la KSG no es “claramente inadecuada” para garantizar la protección de la vida y de la integridad física porque declara que su objetivo es alcanzar la neutralidad climática en el año 2050 y prevé una reducción continuada de las emisiones hasta dicho año. Lo que se apartaría de esos estándares mínimos de protección sería una ley de protección climática que contemplase reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero sin aspirar a alcanzar ese objetivo de la neutralidad climática. Solo mediante dicha neutralidad se puede contener el calentamiento global (que es el causante de esos riesgos para la salud) y, por lo tanto, la discrecionalidad del legislador en este aspecto se reduce a cero: la Constitución alemana obliga, en algún momento, a alcanzar la neutralidad climática. Por motivos similares el BVerfG descarta que las medidas adoptadas por el legislador alemán hayan sido “completamente insuficientes”. Tal sería el caso si la protección frente al cambio climático se articulase única y exclusivamente a través de las “medidas de adaptación”, que, como su nombre indica, tan solo buscan adaptar o facilitar la vida de los ciudadanos a los efectos del cambio climático, sin que directamente traten de contenerlo.

El BVerfG se detiene algo más en justificar que la KSG no se queda “muy lejos del objetivo de protección” que dimana de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física. Los recurrentes consideraban que para cumplir con los deberes de protección iusfundamentales la KSG debería aspirar a alcanzar un incremento de la temperatura global de, como máximo, 1,5 grados y, por lo tanto, más ambicioso que el del propio Acuerdo de París (“claramente inferior a 2 grados y a ser posible de 1,5 grados”). Aspirar al objetivo de 1,5 grados reduciría las posibilidades de alcanzar un punto de “no retorno” climático, pero exigiría incrementar las restricciones sobre actividades contaminantes. Además, se alega que los planes de reducción de emisiones que contempla la KSG tan solo permitirían, para el año 2050, contener el aumento de la temperatura a 1,75 grados lo que se aleja, incluso, del objetivo marcado en el Acuerdo de París y en la propia KSG. Para lograrlo, sería necesario incrementar fuertemente los porcentajes de reducción de emisiones porque, si se siguiese el calendario de la KSG, en el año 2030 se habría consumido la mayor parte del presupuesto de CO₂ para Alemania²⁵.

²³ KAHL, 2021: 120.

²⁴ Sabine SCHLAKE, „Klimaschutzrecht-Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung“, *NVwZ*, núm. 13, 2021, pp. 912-917 (p. 914).

²⁵ Este cálculo puede realizarse porque, como se decía al principio, es posible hacer una “traducción” de los límites de la temperatura global en un presupuesto de carbono global y, a su vez, en un presupuesto de carbono nacional. Aquí cobra de nuevo relevancia los informes del IPCC que establecen la cantidad global de emisiones de CO₂ que todavía se pueden emitir para no sobrepasar un determinado

A partir de lo anterior, el BVerfG considera que el objetivo de contención del aumento de las temperaturas de la KSG es “políticamente poco ambicioso” (Rn. 162) pero que satisface las exigencias derivadas de los deberes de protección. Para alcanzar dicha conclusión diferencia el ámbito de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las obligaciones, también constitucionales, de proteger el medioambiente, ancladas en el artículo 20a de la GG. Aunque puedan existir ámbitos de protección coincidentes, hay medidas que son exigibles para proteger el medioambiente que no necesariamente son constitucionalmente exigibles para proteger la salud, y viceversa. Precisamente por eso, esa poca ambición o déficit de las medidas de protección climáticas puede ser compensado con la adopción de medidas de adaptación, que no revierten o no combaten las causas del calentamiento global, pero previenen o mitigan sus efectos. En resumen, no protegen el medioambiente, pero sí la salud y, por lo tanto, completan la protección del Estado frente a los riesgos del cambio climático. De esta forma, la suma de una estrategia nacional sobre medidas de adaptación más la asunción de unos objetivos de reducción del aumento de las temperaturas resulta suficiente para entender cumplidos los deberes de protección iusfundamentales.

2.2.3. *La dimensión intergeneracional de los deberes de protección*

En la doctrina alemana se ha defendido que los deberes de protección también lo son respecto a las generaciones futuras²⁶. En esa doble dimensión de los deberes de protección, como contenido subjetivo y contenido objetivo del derecho, la protección de las generaciones futuras se incardina en la segunda. En este sentido, si los deberes de protección tienen una relación directa con las tareas estatales (*Staatsaufgaben*), que pueden obligar a preservar un determinado bien en cuanto función o fin propio de un Estado²⁷, el Estado tiene que atender a aquellas situaciones que objetivamente pongan en riesgo o en peligro tales bienes constitucionalmente protegidos, independientemente de cuando se produzcan tales riesgos. De esta forma, el Estado

umbral de calentamiento global. Así, según el IPCC, si no se quisiese aumentar la temperatura global por encima de los 1,5 grados, todavía se podrían emitir una cantidad total de 420 gigatoneladas, mientras que dicha cantidad aumenta hasta 1.170 gigatoneladas si el límite del calentamiento global fuese de 2 grados. En principio, una vez que se hubiese consumido dicho presupuesto de CO₂ restante se debería haber alcanzado la neutralidad climática. A partir de estos cálculos, y teniendo en cuenta el tamaño y población de Alemania, el “Consejo de Expertos” establece el presupuesto restante de CO₂ para Alemania, es decir, las emisiones que Alemania puede emitir antes de alcanzar la neutralidad climática. En este caso, el cálculo que hace el Consejo de Expertos toma como referencia un incremento de la temperatura de 1,75 grados y determina que Alemania tiene un presupuesto de CO₂ restante de 6,7 gigatoneladas.

²⁶ Ivo APPEL, *Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2004, pp. 112-116, ISENSEE, 2011: 518-519.

²⁷ Sobre las *Staatsaufgaben* (o un concepto próximo *Verwaltungsaufgaben*), puede consultarse, entre nosotros, el capital trabajo de Joseba FERNÁNDEZ GAZTEA, “Las *verwaltungsaufgaben*: las funciones o tareas administrativas en el Derecho público alemán”, *RAP*, núm. 221, 2023, pp. 93-120. De hecho, se menciona al medioambiente como objeto de las tareas estatales (p. 110). La relación entre deberes de protección y *Staatsaufgaben* la señala, entre otros BÖCKENFÖRDE, 1990: 23.

también tiene un deber de protección en relación con conductas que surgen hoy pero que producen efectos irreversibles en el futuro.

En la relación multipolar que se acaba de describir, los posibles perturbadores serían las generaciones presentes y las posibles víctimas las generaciones futuras. Entremedias estaría el Estado que deberá ponderar los intereses de ambas partes y asegurar la debida de protección de esas generaciones futuras. Cuando, además, esa protección se puede poner en relación con una persona en concreto, entonces surge la titularidad de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional.

Esta dimensión temporal de los deberes de protección había sido cuestionada en algún caso por el BVerfG²⁸. Sin embargo, la Sentencia sobre el cambio climático supone un auténtico respaldo a las posturas que aquí se acaban de exponer, y reconoce que tales deberes también lo son respecto a las generaciones futuras en situaciones en las que existe un desarrollo irreversible, como sucede con el cambio climático. De esta forma, existe un deber estatal de evitar aquellas situaciones que pudiesen poner en grave riesgo la salud o incluso la propia existencia de tales generaciones. Pero, de nuevo, el alcance de las implicaciones de esta dimensión temporal de los deberes de protección, cuando se trata de situaciones de incertidumbre (no así cuando los peligros son evidentes), me parece limitado. Si el BVerfG reconoce un margen de apreciación en situaciones de incertidumbre, mayor será dicho margen cuanto mayores sean los límites de cognoscibilidad respecto al futuro²⁹.

Por otro lado, la protección de las generaciones futuras no equivale a un reconocimiento de un sujeto titular de un derecho fundamental. Al igual que los *nasciturus*, las generaciones futuras no son ni como colectivo ni como suma de individuos titulares de ningún derecho. Sus deberes de protección tienen meramente una naturaleza objetiva, pero no subjetiva (como sí lo tienen con las presentes).

Tampoco esa protección de las generaciones futuras se traduce en alguna obligación constitucional de procedimiento o, incluso, de organización administrativa. Al menos, no lo ha recogido así el BVerfG en su sentencia. En este sentido, los deberes de protección también pueden tener una naturaleza procedimental, que puede concretarse en la necesidad de otorgar algún trámite de audiencia (o similares) a aquellos sujetos afectados por una determinada medida, en la necesidad de dar acceso a determinada información pública o³⁰, incluso, en la propia existencia de un procedimien-

²⁸ Lo apunta KAHL, 2011: 124, aludiendo a la Sentencia del BVerfG de 10 de noviembre de 2009 (-1 BvR 1178/07 -). En mi opinión, en ese caso tan solo se había rechazado la legitimación de un recurrente en amparo para alegar la posible vulneración de los derechos de las generaciones futuras relacionados con los riesgos derivados de la instalación de una planta de almacenamiento de residuos nucleares. Esa legitimación, sobre la que más tarde volveremos, requiere una afectación “presente” o “actual” en los derechos subjetivos del recurrente, lo que en ese caso no se daba. Sin embargo, tanto en España como en Alemania existen mecanismos de control objetivos de la constitucionalidad de una norma que permitirían ejercer dicho control.

²⁹ *Vid.* WOLFF, 2024: 22-23.

³⁰ Un repaso al reconocimiento de estos derechos en la jurisprudencia del BVerfG puede encontrarse en KLOEPFER y BRUCH, 2025: 1396-1397.

to que permita tener en cuenta esas cuestiones y ejercer una valoración necesaria de los riesgos que puede implicar la autorización de una determinada actividad³¹.

En la doctrina se han hecho propuestas para incorporar algún tipo de organismo o trámite que específicamente proteja a las generaciones futuras en los procedimientos de toma de decisiones. Tales propuestas abarcan tanto el procedimiento legislativo (dictámenes de una comisión experta en los procedimientos legislativos), la organización administrativa (un ministerio de generaciones futuras, un *Ombudsman* o un Consejo ecológico) o el procedimiento administrativo (la exigencia en los procedimientos administrativos de una “prueba de sostenibilidad intergeneracional”, al estilo de las declaraciones de impacto ambiental)³². Sin embargo, como apuntaba, el BVerfG se ha limitado a reconocer dicha naturaleza intertemporal de los deberes de protección sin que, de momento se puedan extraer mayores consecuencias.

2.2.4. *La dimensión extraterritorial de los deberes de protección*

Además de la dimensión temporal, la Sentencia sobre el cambio climático también incorpora o reconoce una dimensión extraterritorial de los deberes de protección. Esa dimensión internacional tiene una doble vertiente: por un lado, las actividades que un Estado tiene que realizar en el exterior para garantizar la protección interna de sus ciudadanos y, por el otro, los deberes de protección del Estado respecto a los ciudadanos de otros Estados, cuando sea Alemania la fuente del daño.

En relación con la primera cuestión, un argumento tradicional para negar la responsabilidad estatal sobre el cambio climático, al que acude el gobierno alemán en su contestación a los recursos de amparo, es la naturaleza global del incremento de las temperaturas. En este sentido, la incidencia de las emisiones alemanas sobre el total de las emisiones globales es escasa y, por lo tanto, no se incumpliría el deber de protección porque la fuente de riesgo proviene de otros Estados sobre los que no tiene capacidad para condicionar su comportamiento. El BVerfG, lejos de aceptar esta tesis, no solo afirma que la baja cantidad de emisiones alemanas sobre el total mundial no exime de la responsabilidad correspondiente (plano interno) sino que, además, tiene que buscar “una solución al problema del medioambiente también a nivel internacional”. Dicho carácter internacional también se desprende, como más adelante afirma el BVerfG, del contenido del principio rector de protección del

³¹ Sobre esta cuestión, BAÑO LEÓN, 2018: 47-64.

³² APPEL, 2004: 87-95. Algo crítico sobre estas propuestas, Martin NETTESHEIM, „Verfassungsrechtliche Festlegung von Entwicklungspfaden in eine klimaneutrale Zukunft“, en Gregor KIRCHHOF y Daniel WOLFF (Dirs.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2024, pp. 29-50 (pp. 36-37). Entre nosotros, Blanca SORO MATEO y Santiago ÁLVAREZ CARREÑO han destacado cómo la creciente mención a las generaciones futuras en la legislación española no se ha acompañado del reconocimiento de “figuras o instrumentos jurídicos para la defensa de sus derechos”. Vid. Blanca SORO MATEO y Santiago CARREÑO ÁLVAREZ, “Derechos de la naturaleza y Constitución, a propósito de la laguna del Mar Menor”, *Revista d’Estudis Autònomic i Federals*, núm. 39, 2024, pp. 61-122 (pp. 108-109).

medioambiente del artículo 20a de la GG y obliga al Estado a impulsar la firma de tratados internacionales vinculantes, participar en cumbres climáticas, en organizaciones internacionales sobre esta cuestión, etc.³³ Es una visión coherente sobre todo si tenemos en cuenta que los deberes de protección también protegen a los ciudadanos frente a fenómenos externos³⁴.

La otra vertiente de la extraterritorialidad de los deberes de protección se manifiesta con respecto a los ciudadanos de terceros países. Las emisiones autorizadas por Alemania ya no solo afectan a sus ciudadanos, sino también a los de otros territorios por el carácter global del cambio climático. Se plantea si a esos también les ampara o les reconoce derechos la Constitución alemana. En la doctrina se ha defendido esta posibilidad en relación, por ejemplo, con la autorización de una planta de energía nuclear y los efectos que en otros Estados pudiese generar un accidente en esa planta³⁵.

En la Sentencia sobre el cambio climático esta cuestión se plantea porque algunos de los recurrentes eran ciudadanos que vivían en Nepal y en Bangladés y que impugnaban también la KSG por considerar que vulneraba sus derechos fundamentales desde el punto de vista de los deberes de protección reconocidos en la Constitución alemana. En este caso, la falta de adopción de medidas más exigentes en Alemania contribuiría al aumento de la temperatura global provocando crecidas en el nivel del mar, olas de calor, sequías, etc., fenómenos todos ellos que afectan de forma más intensa a países más pobres y con menos medios para combatir esos efectos.

El BVerfG, en principio, había reconocido la eficacia extraterritorial de los derechos fundamentales de la Constitución alemana en alguna sentencia, pero desde la perspectiva de los derechos de defensa, no de los deberes de protección³⁶. La cuestión que aquí radica es si el Estado ya no solo debe abstenerse (derecho de defensa) de vulnerar los derechos fundamentales de personas que no guardan relación

³³ Al respecto, *vid.* Susan KROHN, „Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG“, *ZUR*, núm. 603, 2021, pp. 1-13. Ya apuntaba SOMMERMAN en su día que los principios rectores pueden exigir determinadas acciones exteriores siempre y cuando no exista otra forma de cumplir con el contenido mínimo que impone un determinado principio. *Vid.* Karl-Peter SOMMERMAN, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tübinga, 1997, p. 389.

³⁴ Así lo ha defendido, con cita a la doctrina alemana, DOMÉNECH PASCUAL, 2006: 155-157.

³⁵ Hans-Georg DEDERER, „Grenzübergreifender Umweltschutz“ en Josef ISENSEE/Paul KIRCHHOF (dirs.), *Handbuch des Staatsrechts: Band XI: Internationale Bezüge*, C.F. Müller, Heildeberg, 3ª edición, 2013, pp. 857-911 (pp. 902-903).

³⁶ Recientemente lo hizo en la Sentencia 19 de mayo de 2020 (-1 BvR 2835/17-), citada en la Sentencia sobre el cambio climático, en la que se impugnaba una Ley que habilitaba a los servicios de inteligencia alemana (*Bundesnachrichtendienst*) a realizar tareas de vigilancia y supervisión de las telecomunicaciones en el extranjero y a intercambiar determinada información entre los servicios de inteligencia de otros países, todo ello para garantizar la seguridad de Alemania. En este caso, el BVerfG declaró que, pese a que esas actividades estaban permitidas bajo determinadas circunstancias, la habilitación legal para realizarlas era muy amplia (no se circunscribía a determinados objetivos, había una ausencia de controles, no había garantías ni límites para el intercambio de información) y, por lo tanto, se vulneraban los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones y a la libertad de prensa. Como se apuntaba, existe un matiz importante y es que este caso trataba sobre una intromisión estatal en los derechos fundamentales y, por lo tanto, era un supuesto de *Abwehrrechte*.

con ese país (no son nacionales ni residentes) pero que se ven igualmente afectados por la actuación, en este caso extraterritorial, de un poder público alemán, sino si, además, debe igualmente protegerlos (deber de protección). En este sentido, si el punto de partida de los deberes de protección es el monopolio estatal de la fuerza y la imposibilidad del ciudadano de defenderse por sí mismo ante determinados peligros, su proyección hacia el exterior también puede tener sentido. Cuando los daños medioambientales proceden de empresas situadas en un determinado Estado, tan solo ese Estado es el soberano para imponer límites al ejercicio de su actividad. Las emisiones autorizadas en Alemania no solo afectan a los ciudadanos alemanes, o a los ciudadanos que residen en Alemania, tienen una dimensión global y, por lo tanto, amplían el alcance de los deberes de protección.

Siguiendo los razonamientos que se acaban de exponer, el BVerfG admite esa dimensión extraterritorial de los deberes de protección, pero limita el contenido de estos³⁷. Esa limitación no se deriva del peso reducido de las emisiones alemanas en el conjunto de las emisiones globales (en torno al 2 por 100) sino, simplemente, del principio de soberanía que impide a Alemania intervenir en las políticas y medidas medioambientales de otros Estados. En consecuencia, si antes decíamos que el control de constitucionalidad se limitaba, además de la posible inconstitucional por omisión, a comprobar si las medidas eran (i) claramente inadecuadas, (ii) completamente insuficientes o (iii) se apartan o se quedan muy lejos del objetivo de protección, el BVerfG excluye este último parámetro (más exigente) de constitucionalidad y se limita a controlar los dos primeros. Es, por lo tanto, una legitimación universal que permite, lógicamente, una intensidad de control muy reducida y que sobradamente se cumple con el objetivo de neutralidad climática al que aspira la KSG.

3. LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE Y DE LAS GENERACIONES FUTURAS COMO PRINCIPIO RECTOR

3.1. El contenido mínimo del artículo 20a de la GG

El siguiente punto en el que se detiene el BVerfG es en comprobar si la KSG vulnera el artículo 20a de la GG que, al igual que el artículo 45 de nuestra Constitución, recoge la obligación de proteger el medioambiente y, además, menciona expresamente a las generaciones futuras. El artículo alemán dice así: “el Estado protege,

³⁷ La diferente intensidad del control de constitucionalidad que se puede hacer en función de si se trata de un asunto externo o interno, o, en definitiva, el contenido del derecho fundamental en función de las posibilidades de actuación estatal ya había sido reconocido en otros asuntos (no relacionados con los deberes de protección). Al respecto, *vid.* Christian WALDHOF, „Die innerstaatlichen Grundrechte als Maßstab der Außenpolitik?“, en Josef ISENSEE, (ed.), *Menschenrechte als Weltmission*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009, pp. 43-80 (pp. 60-61). No obstante, el citado autor se muestra contrario a la vinculación de la acción exterior de los Estados a su Constitución interna.

también en su responsabilidad para con las generaciones futuras, los fundamentos naturales de la vida y a los animales, en el marco del orden constitucional mediante la legislación y conforme a la Ley y al Derecho, a través del poder ejecutivo y el poder judicial”. El artículo 20a de la GG se configura como un principio rector (*Staatsziel*) y en ningún caso reconoce un derecho fundamental al medioambiente³⁸. De hecho, en la redacción original de la GG no había ninguna mención al medioambiente; no es hasta una reforma en el año 1994 cuando por primera vez se recoge su protección en la GG, rechazando de hecho, propuestas de reforma constitucional que pretendían introducir un nuevo derecho fundamental al medioambiente³⁹.

A pesar del contenido abstracto del precepto, en la doctrina se ha defendido que en el artículo 20a se constitucionalizan algunos de los principios más clásicos del derecho del medioambiente. En primer lugar, esa referencia a las generaciones futuras incluye o recoge expresamente el principio de prevención frente a riesgos (*Risikovororge*)⁴⁰, lo que en palabras del BVerfG permite, ante situaciones de incertidumbre en cuanto al alcance de unos determinados daños, adoptar medidas restrictivas de derecho sin necesidad de que exista una “completa certidumbre científica” (Rn. 229). En este sentido, también la doctrina ha señalado que la referencia a las generaciones futuras incorpora el principio de desarrollo o consumo sostenible, que obliga a un uso equilibrado de los recursos no renovables y a su sustitución paulatina por recursos renovables⁴¹. Por otro lado, al introducir la protección climática en el año 1994, tras una reforma de la GG, se ha interpretado que implícitamente el constituyente está reconociendo una prohibición de no regresión medioambiental respecto a la situación existente en ese año⁴².

La Sentencia sobre el cambio climático, pese a entender que la KSG no vulnera el artículo 20a de la GG, supone un auténtico impulso al contenido de este principio rector y a su utilidad para el control constitucional de las leyes. Es, sin duda, la sentencia más importante del BVerfG sobre esta cuestión⁴³.

3.2. El control de la ley a partir de los principios rectores en el marco de un recurso de amparo

Previamente, es conveniente destacar, por su singularidad, el hecho de que a través de un recurso de amparo frente a una ley el BVerfG controle su validez a partir

³⁸ VOßKUHLE, 2013: 4-5.

³⁹ VOßKUHLE, 2013: 4-5.

⁴⁰ CALLIES, 2001: 181.

⁴¹ Dietrich MURSWIECK, „Art. 20a: Schutz der natürlichen Lebendgrundlagen und der Tiere“, en Michael SACHS, (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 10ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2024, pp. 862-881 (p. 870).

⁴² MURSWIECK, 2024: 871.

⁴³ FASSBENDER, 2021: 2087. Un repaso a la jurisprudencia previa sobre el artículo 20a se puede encontrar en Jörg BERKEMANN, „Freiheitschancen über die Generationen (Art. 20a GG) -Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel“, *DOV*, núm. 16, 2021, pp. 701-716 (pp. 701-706).

de lo dispuesto en un principio rector, que forma parte de las disposiciones de derecho objetivo de la Constitución, y, por lo tanto, no reconoce *a priori* ningún derecho subjetivo. No se trata de un control indirecto vinculado a su conexión con otros derechos fundamentales o de utilizar el principio rector para interpretar el alcance de un determinado derecho fundamental⁴⁴; es un control autónomo e independiente, más propio de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad que de un recurso de amparo, limitado, en teoría, a la protección de los derechos fundamentales.

En Alemania a partir de la conocida como Sentencia *Elfes* del BVerfG y apoyándose en el artículo 2.1 de la GG, se reconoce un genérico derecho a la libertad, que implica que cualquier restricción de la libertad individual de los ciudadanos tiene que ser compatible con la Constitución. Pero esa compatibilidad no se limita, únicamente, a valorar si esa restricción del derecho fundamental es “proporcional”, sino también si respeta a la Constitución en su conjunto, incluido las disposiciones de “derecho objetivo” de esta (normas sobre distribución de competencia, principios rectores, etc.)⁴⁵. En definitiva, es un derecho fundamental, invocable en un proceso de amparo, a que tan solo sean admisibles las medidas restrictivas de la libertad que respetan la Constitución en su conjunto⁴⁶. De esta forma, se produce una “subjetivación” de todo el ordenamiento constitucional, incluidos los principios rectores⁴⁷. Como apuntábamos al principio, el BVerfG declaró parte de la KSG inconstitucional a partir de la vulneración de ese derecho genérico a la libertad individual del artículo 2.1 de la GG, por las restricciones excesivas o desproporcionadas de esa libertad que tendrían que sufrir las generaciones futuras si no se adoptaban medidas más ambiciosas en el presente. Por lo tanto, a la hora de analizar la compatibilidad de la KSG con el artículo 2.1 de la GG, el BVerfG también puede y debe, en primer término, comprobar que la KSG es compatible con el resto del ordenamiento constitucional, incluidas esas disposiciones de derecho objetivo. Es decir, el control sobre la compatibilidad de la KSG con el artículo 20a se hace dentro del propio control sobre la restricción del derecho fundamental a la libertad⁴⁸.

⁴⁴ Vid. SOMMERMAN, 1997: 394-395.

⁴⁵ Wolfram HÖFLING, „Art. 2: Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person“, en Michael SACHS, (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 10ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2024, pp. 111-166 (p. 124), CALLIES, 2001: 417.

⁴⁶ Aunque el origen de esta jurisprudencia está en el asunto *Elfes*, también se extiende a cualquier recurso de amparo en el que se alegue la violación de un derecho fundamental específico. HÖFLING, 2024: 124.

⁴⁷ CALLIES, 2001: 417. Se habla también de la doble naturaleza del recurso de amparo. Vid. BERKEMANN, 2021: 707.

⁴⁸ Sin embargo, se ha criticado que se utilice la doctrina *Elfes* en este caso en el que realmente no se ha producido todavía ninguna restricción de la libertad, ya que la KSG tan solo introduce unos porcentajes sobre reducciones de emisiones. Serán las concretas medidas administrativas que luego se adopten las que, en su caso, permitirían activar la doctrina *Elfes*. Al respecto, Christoph MÖLLERS y Nils WEINBERG, „Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, *JZ*, núm. 76, 2021, pp. 1069-1078 (p. 1076). En definitiva, es, de nuevo, la crítica (que luego se verá) a considerar que en este caso exista una verdadera intromisión (anticipada) del Estado en un derecho fundamental.

No obstante, esto no convierte el principio rector en un derecho subjetivo al medioambiente, en el sentido de que cualquier ciudadano pueda recurrir en amparo una lesión de los supuestos derechos que le concedería el artículo 20a de la GG. Es necesario que previamente exista una intervención estatal que restrinja la libertad del individuo, lo que plantea el problema sobre el alcance del concepto de intervención a la hora de imputar una acción a los poderes públicos⁴⁹, especialmente cuando se trata de acciones de terceros que, en principio, no se atribuyen al Estado.

3.3. Los límites de incremento de la temperatura y su control a raíz del artículo 20a de la GG

Volviendo al contenido de la Sentencia, el BVerfG afirma que el artículo 20a de la GG incorpora el mandato de “neutralidad climática” (Rn. 198). Es decir, el Estado debe dirigirse hacia la neutralidad climática y, para ello, debe adoptar medidas que restrinjan las emisiones de gases de efecto invernadero. En este sentido, el artículo 1.1 de la KSG incorpora el objetivo del Acuerdo de París de limitar el calentamiento global a una temperatura claramente inferior a 2 grados y a ser posible de 1,5 grados, objetivo que, al igual que sucedía en el caso de los deberes de protección, los recurrentes consideraban insuficiente (debería ser de 1,5 grados) y, en este caso también contrario al artículo 20a de la GG.

De nuevo, el BVerfG reafirma el margen de apreciación del legislador a la hora de determinar los límites del calentamiento global. Dicho margen de apreciación se concede, por un lado, por la incertidumbre científica que existe sobre esta cuestión. Como no existen certezas sobre cuál sería la temperatura óptima a partir de la cual se evitase alcanzar ese punto de “no retorno” climático (tan solo informes sobre las distintas probabilidades de lograrlo en función del grado de calentamiento global y sometidos, además, a un elevado grado de incertidumbre), el artículo 20a de la GG no permite al Tribunal determinar o imponer una temperatura objetivo. No obstante, si el progreso científico despejase las incertidumbres actualmente existentes y determinase con mucha mayor exactitud los riesgos asociados a cada nivel de incremento de la temperatura global, el Estado estaría obligado a actualizar sus objetivos de protección climática, también a nivel internacional. De esta forma, en este tipo

⁴⁹ Christian CALLIES, „Das Klimaurteil des Bundesverfassungsgerichts: Versubjektivierung des Art. 20a GG?“, *ZUR*, núm. 6, 2021, pp. 355-357 (p. 356). Estos mismos problemas ya los había adelantado el propio CALLIES en su clásica obra *Rechtsstat und Umweltstaat*, donde además recoge los intentos de algún autor alemán (ALEXY) de restringir los efectos de la doctrina *Elfes* como también de aquellos otros (DIRNBERGER) que a partir de la misma han intentado construir un derecho fundamental al “disfrute de la naturaleza”. Para ello sería necesario extender la doctrina *Elfes* a los deberes de protección, es decir, convertir cualquier autorización estatal relacionada con el ejercicio de una actividad contaminante o cualquier ley habilitante en una injerencia del Estado en los derechos de las personas perjudicadas por esas actividades. En contra de tal posibilidad, CALLIES, 2001: 419-423. Para un estudio de esta cuestión en España, defendiendo una interpretación restrictiva del concepto de injerencia, *vid.* SIMÓN YARZA, 2012: 134-140.

de procesos desaparece la cosa juzgada, pues esa apertura, aunque no reserva, hacia la ciencia y hacia sus avances, obliga a someter a las leyes a una revisión periódica en función del surgimiento o no de nuevos hallazgos⁵⁰.

Por otro lado, el margen de apreciación también está justificado en el propio tenor literal del artículo 20 que establece que esa protección medioambiental se realizará “mediante la legislación”. Es la propia Constitución alemana la que asigna un “mandato de concretización” de la protección del medioambiente. Lo sorprendente en este caso es que el BVerfG reconoce que ese objetivo de limitar el calentamiento global a una temperatura claramente inferior a 2 grados y a ser posible a 1,5 grados no solo respeta el margen de apreciación del legislador, sino que es una concretización de ese artículo 20 y, por lo tanto, puede servir de parámetro de constitucionalidad de la normativa medioambiental, incluso, de otras disposiciones de la propia KSG.

En el propio artículo 1.1 de la KSG se establece que el “fundamento” (*Grundlage*) de la política medioambiental alemana, en consonancia con los compromisos asumidos en el Acuerdo de París, es la reducción de la temperatura global a una cuantía inferior a 2 grados y a ser posible de 1,5 grados. El empleo del término “fundamento” (sin citar expresamente el artículo 20a GG) es decisivo en este caso para que el BVerfG considere que no existe en la legislación medioambiental otra fijación de objetivos que tenga esa aspiración de determinar el grado de protección climática del artículo 20a de la GG. En consecuencia, ese umbral de temperatura, en cuanto concreción de la Constitución, “debe tomarse como base para el control de constitucionalidad” (Rn. 208). Es parte, en definitiva, del contenido del artículo 20a.

Estas afirmaciones del BVerfG, que en el fondo pretenden dotar de una mayor eficacia, o “justiciabilidad” al mandato constitucional de protección del medioambiente⁵¹, han sido criticadas por algunos autores alemanes, al producirse una “elevación de rango” de ese artículo de la KSG⁵². Para que ese umbral de temperatura pueda ser un parámetro de control de la constitucionalidad se debe, simplemente, modificar la Constitución por los cauces que la propia Constitución ofrece (en concreto, el artículo 79 de la GG)⁵³ sin que en la Constitución alemana se reconozca la posibilidad de que el legislador se autovincule por sus propias decisiones⁵⁴. Pero, además, como la KSG y, en concreto, ese umbral de temperatura es fruto del Acuer-

⁵⁰ En este sentido, *vid.* DOMÉNECH PASCUAL, 2006: 341-350 y también, José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 54-55.

⁵¹ SCHLAKE, 2021: 915.

⁵² Monika POLZIN, „Menschenrechtliche Klimaklagen: Kreative Justiz und überforderte Grundrechte“, *DÖV*, 2021, pp. 1089-1099 (pp. 1094-1095), MÖLLERS y WEINBERG, 2021: 1074. MURSWIECK, 2024: 879, SCHLAKE, 2021: 915.

⁵³ POLZIN, 2021: 1094-1095.

⁵⁴ Wolfgang KAHL, „Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts. Zwischen tradierter Schutzpflichtendogmatik und innovativer Abwehrrechtssonderdogmatik“, *EurUP*, núm. 1, 2022, pp. 2-19 (p. 16).

do de París, también se produce, en definitiva, una elevación del rango del Tratado Internacional, que según el artículo 59.2 de la GG se equipara al de las Leyes⁵⁵.

A pesar de lo anterior, ese umbral de temperatura “cuasi” constitucionalizado no es, en absoluto, inmodificable. El BVerfG admite y permite en la propia sentencia que el legislador cambie, en un sentido u en otro, ese umbral, siempre y cuando se siga un proceso legislativo “abierto y transparente” en el que claramente se muestre la intención de introducir una nueva concretización de ese artículo 20 a de la GG. Además, si, como antes habíamos señalado, la actual incertidumbre científica desaparece, el legislador estaría obligado a modificar ese objetivo de contención de aumento de las temperaturas. Por lo tanto, creo que puede afirmarse que, aunque el artículo 1.3 de la KSG puede servir como canon de control de constitucionalidad de otras leyes e, incluso, de otras disposiciones de la KSG, es incorrecto hablar de “elevación de rango”. El artículo mencionado carece de “fuerza pasiva”, es decir, de capacidad o resistencia para no ser derogada por otra Ley que quiera incorporar un objetivo diferente⁵⁶. Como conclusión, se podría afirmar que esta jurisprudencia del BVerfG supone que las decisiones esenciales en materia de regulación ambiental adoptadas por el legislador sirven como parámetro de control de la constitucionalidad, aunque no forman parte de la Constitución.

3.4. Los límites de emisiones y su relación con el artículo 20a de la GG

En relación con lo anterior, el BVerfG también analiza la compatibilidad de los artículos 3.1 y 4.1 en relación con el Anexo 2, donde se fijan las emisiones de CO₂ permitidas en Alemania hasta el año 2030, con el artículo 20a de la GG y, en concreto, con el objetivo de limitar la temperatura global una cuantía inferior a 2 grados y a ser posible de 1,5 grados, es decir, con el artículo 1.3 de la propia KSG.

A partir de los informes del IPCC el BVerfG realiza su control de constitucionalidad, constatando, en primer lugar, que las emisiones permitidas por la KSG hasta el año 2030 consumirían prácticamente todo el presupuesto de CO₂ calculado para Alemania, que además está calculado sobre 1,75 grados lo que se aleja de ese objetivo de los 1,5⁵⁷. Es decir, si Alemania quisiese alcanzar el objetivo que se autoimpone en la KSG, que además es canon de control de la constitucionalidad según se ha visto, debería alcanzar la neutralidad climática prácticamente en el año 2030 ya que habría agotado su presupuesto de CO₂. Toda emisión adicional provocaría que no se lograse el objetivo constitucional de limitar el aumento global de la temperatura. Sin embargo, pese a este análisis aparentemente tan sencillo, el BVerfG no considera incompatible con el artículo 20a GG los artículos 3.1 y 4.1 en relación con el Anexo 2.

⁵⁵ SCHLAKE, 2021: 915.

⁵⁶ Si dos normas pueden derogarse entre sí (fuerza activa) pero no pueden impedir que la otra la derogue (fuerza pasiva) se entiende que tienen el mismo rango. En este sentido, *vid.* Ignacio DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 89.

⁵⁷ *Vid.* supra, nota al pie número 23.

De nuevo, la declaración de constitucionalidad de tales artículos se fundamenta en la ausencia de certidumbres y, por lo tanto, en la falta de certezas que ofrecen los informes y los cálculos anteriormente expuestos. El propio IPCC ya asume que sus cálculos pueden tener unas oscilaciones de aproximadamente 400 gigatoneladas de CO₂ en ambas direcciones (mayor o menor presupuesto global de CO₂). Además, a tal incertidumbre contribuye el posible desarrollo en el futuro de tecnología de emisiones negativas que permitan eliminar CO₂ de la atmósfera o, por ejemplo, el hecho de que al amparo del Acuerdo de París se pueda aumentar el límite de emisiones de un país a partir de la transferencia de esos límites a otro. Por lo tanto, el BVerfG considera que la incertidumbre de esos informes es tan elevada que no permite determinar que el legislador se haya excedido en el uso del margen de apreciación constitucionalmente garantizado (Rn. 236).

4. LA PROTECCIÓN INTERGENERACIONAL DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD

La verdadera novedad de la Sentencia sobre el cambio climático es la creación del concepto de “efecto previo similar a una injerencia” (*eingriffsähnliche Vorwirkung*) por el cual, bajo determinados requisitos en los que ahora nos detendremos, se puede declarar vulnerado un derecho fundamental de forma anticipada; es decir, sin que se haya producido todavía esa violación del derecho. Se abre la puerta, por lo tanto, a la protección intergeneracional de los derechos.

Como apuntábamos, aunque son importantes los pronunciamientos sobre los deberes de protección en materia climática o sobre el principio rector de protección del medioambiente y las generaciones futuras, la inconstitucionalidad de la KSG se produce por restringir de forma desproporcionada los derechos de libertad de las próximas generaciones. En concreto, se declaran inconstitucionales el artículo 3.1 frase 2, en el que se recoge el objetivo intermedio de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 55 por 100 para el año 2030 y el 4.1 frase tercera en relación con el anexo 2, que dispone que las “cantidades de emisiones permitidas hasta el año 2030 se establecerán conforme lo dispuesto en el anexo 2, en el que se distribuye las cantidades de emisión hasta el año 2030 entre los diferentes sectores de la economía (energía, industria, construcción, movilidad, agricultura y gestión de residuos y otros sectores)”.

El razonamiento del BVerfG parte de la base de que cualquier actividad que realicemos en nuestra vida cotidiana genera huella de carbono y, por lo tanto, contribuye al calentamiento global. Esas actividades, en cuanto manifestaciones de nuestra libertad de actuación en general, gozan, en Alemania, de una protección iusfundamental anclada en el artículo 2.1 de la GG (derecho de libertad en sentido amplio). El legislador puede restringir o prohibir tales actividades siempre y cuando dichas restricciones sean proporcionales y se ajusten al ordenamiento constitucional. A la par, el Estado también está constitucionalmente obligado a alcanzar la neutralidad climática- como objetivo directamente vinculado a la protección del medioambiente-, por imperativo tanto de los deberes de protección como del principio rector.

Este principio rector, además, se ha concretado constitucionalmente en la reducción de la temperatura global en las cantidades ya conocidas. Por lo tanto, si las emisiones de CO₂ permitidas hasta el año 2030 prácticamente consumen el presupuesto de CO₂ restante para Alemania hasta alcanzar la neutralidad climática, a partir del año 2030 será constitucionalmente exigible la adopción de medidas mucho más restrictivas de esa libertad. Esto no significa que una vez que se haya llegado a esa situación cualquier conducta contaminante sea, directamente, contraria a la Constitución. La protección climática no tiene primacía respecto a otros bienes constitucionales con los que puede entrar en conflicto, pero cuanto mayor es el calentamiento global y, por lo tanto, mayores son las consecuencias colaterales que puede acarrear, mayor peso tendrá la protección climática a la hora de ponderar su protección frente a otros bienes constitucionales o derechos fundamentales (Rn. 198). Por ello, el BVerfG pretende que esas restricciones *constitucionalmente obligatorias* de la libertad sean repartidas proporcionalmente entre generaciones.

4.1. Obstáculos procesales: afectación actual, propia y directa en los derechos fundamentales

En Alemania la admisión del recurso de amparo frente a leyes, en aras de evitar una acción popular que permita a cualquier ciudadano impugnar cualquier norma con rango de ley, queda condicionada a que la ley en cuestión afecte de forma “actual, propia y directa” a los derechos fundamentales del recurrente. En este caso, la admisión de una posible vulneración futura (y no “actual”) de un derecho relacionada con la protección medioambiental en la que prácticamente todos pueden estar afectados plantea obstáculos procesales importantes.

En primer lugar, el BVerfG se esfuerza en justificar que la vulneración del derecho fundamental a la libertad ya se produce en el presente. La KSG no impone ninguna restricción actual de ninguna actividad, sino, tan solo, un calendario de reducción de emisiones que puede servir de base para tales restricciones. Sin embargo, el BVerfG argumenta que cualquier ley que permita o regule las emisiones de carbono, en cuanto que son irreversibles, ya generan una intromisión en los derechos fundamentales de libertad de las próximas generaciones. Por lo tanto, se produce, en palabras del BVerfG una afectación “jurídica” (y no solo fáctica) de los derechos de libertad en tanto que todo lo que se permita hoy condiciona la actividad del mañana⁵⁸. En este caso, cuando se trata de situaciones irreversibles como el calentamiento global exigir el acaecimiento de un daño para admitir la demanda de amparo provocaría, simple-

⁵⁸ Esta interpretación del requisito de admisibilidad de la afectación presente a los derechos fundamentales venía prácticamente exigida por el elemento esencial de la Sentencia, que es la declaración de una vulneración anticipada de los derechos fundamentales. Lo señalan Thies WAHNSCHAFFE y Felix LÜCKE, „Die eingriffsähnliche Vorwirkung auf Freiheitsrechte als Ansatz intertemporaler Freiheitsprüfung“, *DÖV*, núm. 24, 2021, pp. 1099-1109 (p. 1107).

mente, que la admisión del derecho de amparo se produjese, únicamente, cuando la resolución del recurso deviene prácticamente inútil⁵⁹.

El otro requisito procedimental que plantea problemas es el de la afectación “propia” de un derecho fundamental. Son dos los motivos. En primer lugar, esas restricciones futuras de la libertad afectan a prácticamente todo el mundo por lo que no existe, en principio, un sacrificio especial o una afectación personal frente al resto de la población. Sin embargo, el BVerfG admite que el hecho de que haya un número muy elevado de personas afectadas no impide que efectivamente exista una afectación personal e individual en los derechos fundamentales de una persona (Rn. 110). En este sentido, el BVerfG, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en el recurso de anulación comunitario a partir de la clásica jurisprudencia *Plaumann*, no exige que en el recurrente concurra una situación individualizada, o una afectación en sus derechos mucho más intensa que le diferencie de la generalidad de la población que pueda estar afectada por dicha medida⁶⁰. Pese a que el BVerfG expresamente lo rechaza, algunos autores han entendido que esta interpretación abre la puerta a una acción popular en materia climática⁶¹.

⁵⁹ Lo defiende KAHL, 2021: 124-125.

⁶⁰ Explica estas diferencias procesales entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho alemán, Christian BICKENBACH, „Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz? Die Erderwärmung von den Gerichten“, *JZ*, núm. 75, 2020, pp. 169-177 (pp. 176-177). Relacionado con la cuestión climática es muy importante la STJUE de 25 de marzo de 2021, Armando Carvalho y otros/Parlamento y Consejo, C-565/19 P, ECLI:EU:C:2021:252 en la que se impugnaba precisamente, entre otras normas, el Reglamento 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, mediante el cual se fijaban los objetivos mínimos de emisiones que debían cumplir los Estados miembros para el año 2030 en relación con los compromisos asumidos por la UE en el marco del Acuerdo de París. La sentencia del Tribunal de Justicia trae causa de la impugnación de la inadmisión del recurso de anulación frente a dicho Reglamento (y otros) interpuesto ante el Tribunal General. El Tribunal General inadmite, y el Tribunal de Justicia confirma dicha inadmisión por la falta del requisito de la afectación individual. En este caso, además, los recurrentes entendían que gozaban de una posición particular distinta de la generalidad de individuos que pueden estar afectados por el calentamiento global por sus circunstancias personales y profesionales (los recurrentes eran granjeros, agricultores, propietarios de bosques o de negocios en el sector turístico). El Tribunal de Justicia confirma el criterio del Tribunal General por el cual el hecho de que los efectos del cambio climático puedan ser “diferentes” para una persona o grupos de personas, entendiendo que todos están afectados, no permite hablar de una afectación individual. Tampoco ve en este caso el Tribunal de Justicia una violación del artículo 47 de la CEDH, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y rechaza la posibilidad de hacer una interpretación más flexible de los requisitos de admisibilidad de la acción de anulación por el simple motivo de que la demanda pretenda proteger determinados derechos fundamentales. Como ha explicado Javier GARCÍA LUENGO, *El recurso comunitario de anulación: objeto y admisibilidad. Un estudio sobre el contencioso comunitario*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 285-290, esta interpretación tan estricta poco proclive a permitir la impugnación de Reglamentos comunitarios por parte de los ciudadanos tiene sentido si se asimila, como parece suceder en el Tribunal de Justicia, el control de reglamentos comunitarios con el control de las leyes en los principales sistemas jurídicos de la Unión en los que, por lo general, no cabe un control abstracto de las normas con rango de ley a iniciativa de un particular. Sin embargo, como demuestra el mismo autor, cuando se trata de actos administrativos que afectaban a terceros el Tribunal de Justicia ha sido mucho más laxo en la interpretación de tales requisitos.

⁶¹ CALLIES, 2021, POLZIN, 2021: 1091, KAHL, 2021: 5.

Por otro lado, ese requisito de la afectación “propia” de los derechos no permite la defensa judicial de los derechos de otras personas o de otros colectivos. Es decir, los recurrentes en amparo no pueden alegar la posible afectación de los derechos de libertad de las generaciones futuras sino, simplemente, que ellos mismos se ven afectados por tales medidas. En este caso, el BVerG argumenta que es probable que los recurrentes aún vivan después del año 2030, fecha a partir de la cual se deberían adoptar medidas mucho más restrictivas para poder contener el aumento de las temperaturas. La existencia en este caso de un límite temporal tan claro facilita la admisión del recurso de amparo, lo que no sucede cuando los efectos se pueden producir en un horizonte temporal mucho más lejano como el caso del almacenamiento de los residuos nucleares. El criterio de la edad es, en consecuencia, congruente con la idea de protección anticipada de los derechos de libertad y con la no exigencia de una condición especial de “víctima” para reconocer la legitimación a los recurrentes.

4.2. Los efectos previos similares a una injerencia (*eingriffsähnliche Vorwirkung*)

La declaración de inconstitucionalidad de los objetivos de la KSG de reducción de emisiones por una restricción desproporcionada del derecho fundamental a la libertad sigue, como se puede apreciar, la estructura de los *Abwehrrechte* o derechos de defensa. En este caso la injerencia no se califica como tal (*Eingriff*) porque realmente no se ha producido, todavía, un comportamiento estatal que incida en la esfera individual del derecho de libertad de los recurrentes y, por eso, se utiliza el concepto de “efecto previo similar a una injerencia”. La verdadera restricción se produciría, en su caso, cuando el Estado estuviese obligado a adoptar medidas mucho más restrictivas de aquellas actividades que generen huella de carbono por encontrarse en una situación en la que prácticamente se hubiese agotado el presupuesto de carbono.

En definitiva, si en la estructura ordinaria de los derechos de defensa se reacciona frente a injerencias *ilegales*, mediante el concepto de *eingriffsähnliche Vorwirkung* se permite que el ciudadano se proteja frente a medidas que en un futuro serán *legales*⁶². Esto provoca que la institución de la injerencia anticipada se limite a contextos en los que los daños son irreversibles. Como el calentamiento global, según el estado de la ciencia actual, no puede ser revertido (no existen o son muy difíciles de implementar, por el momento, emisiones de CO₂ negativas), tan solo un recurso preventivo de este tipo ofrece a los ciudadanos una protección eficaz frente a futuras restricciones más intensas de sus derechos porque, como se apuntaba, tales restricciones serán constitucionales y, además, obligatorias para alcanzar el objetivo de neutralidad climática⁶³.

⁶² MÖLLERS y WEINBERG, 2021: 1074.

⁶³ Esta valoración sobre el estado de la técnica y viabilidad de la tecnología de emisiones negativas la recoge el BVerfG en varios puntos de la Sentencia, tal y como se ha visto en este artículo, ya que es una cuestión esencial para la irreversibilidad del calentamiento global y las predicciones sobre las medidas de contención necesarias. Se ha dicho, de hecho, que el BVerfG ha ido demasiado lejos con la figura de la

Una vez que se admite la existencia de una “injerencia”, para entender vulnerado el derecho en cuestión es necesario que, o bien esa injerencia sea contraria al ordenamiento constitucional o, simplemente, que sea desproporcionada (lo que hace que, tan solo, vulnere el derecho afectado y no otra norma de la Constitución). Ya se ha señalado que en este caso el BVerfG considera que las restricciones son conformes con el artículo 20a de la GG. Sin embargo, el segundo de los requisitos no se cumpliría en tanto que se produciría una distribución injustificadamente desigual de las obligaciones futuras entre las diferentes generaciones. El hecho de que, según los informes ya mencionados, las reducciones de emisiones planificadas en la KSG hasta el año 2030 prácticamente agoten el presupuesto de carbono restante para Alemania sin haber alcanzado la neutralidad climática (recuérdese que en este año el objetivo era una reducción del 55 por 100), es decisivo para entender que las próximas generaciones sufrirán unas restricciones más intensas de ciertas actividades para poder alcanzar dicha neutralidad climática.

En este caso todas las consideraciones sobre la incertidumbre y la imprecisión de los informes o del mero hecho de realizar proyecciones a futuro no impiden al BVerfG declarar la inconstitucionalidad de determinados artículos de la KSG, como sí lo hicieron con respecto al artículo 20a de la GG y, en parte también, con los deberes de protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, al tratarse de un derecho de defensa, el BVerfG aplica un estándar de control más intenso que le permite, a partir de los mismos hechos, declarar la inconstitucionalidad de la KSG. No se trata, en estos casos, de que el alcance o el contenido de los artículos fuese diferente, especialmente en lo que se refiere al mandato de protección del medioambiente y de las generaciones futuras. Si existiese una mayor certidumbre científica sobre el consumo del presupuesto de CO₂ restante, el BVerfG hubiese declarado, también, que la KSG incumplía el artículo 20a de la GG o sus deberes de protección de los derechos fundamentales (aunque aquí existe la salvaguarda de las medidas de adaptación).

Por eso creo que expresiones como la de “reserva de ciencia” que se han utilizado para explicar el papel de la ciencia en esta Sentencia, aunque útiles, no son lo suficientemente precisas para explicar el papel de los informes citados⁶⁴. Si esta reserva se entiende, como creo que se hace, como la utilización de fuentes “no jurídicas” para la toma de decisiones judiciales en nada se diferencia del valor de los dictámenes periciales. Pero, además, cuando el estándar de control es el de la “evidencia”, preci-

eingriffsähnliche Vorwirkung porque el desarrollo tecnológico y la capacidad de innovación podrían, en un futuro, modificar esas predicciones o incluso frenar notablemente el calentamiento global sin necesidad de realizar los esfuerzos que hoy en día pensamos que son necesarios (*Vid.* KAHL, 2021: 15). Esto enlaza directamente con una cuestión que trasciende al medioambiente y es la de la base fáctica a partir de la cual se debe realizar el control judicial sobre un pronóstico. Si se entiende (como hace el BVerfG) que el control de validez de una determinada norma (o sobre su pronóstico) debe hacerse con la información que actualmente se tiene al respecto, a pesar de los eventuales cambios en el futuro, la crítica de KAHL debe ser rechazada. Sobre esta cuestión en nuestro país y a raíz de la muy reciente Sentencia del TC sobre la denominada “Ley de Amnistía” (STC 137/2025), pueden verse las reflexiones de Francisco VELASCO CABALLERO, “Interpretación constitucional y ley de amnistía”, *Indret*, núm. 4, 2025, pp. 496-539 (p. 515)..

⁶⁴ Utiliza esta expresión, con referencia a la doctrina italiana, PALOMBINO, 2024: 347.

samente esa reserva de ciencia se difumina en cuanto que es la falta de certezas sólidas (más allá del propio fenómeno del calentamiento global) la que impide al BVerfG estimar los recursos⁶⁵. El BVerfG llega a afirmar que “en vista de la elevada inseguridad, que el IPCC a través de la indicación de una serie de rasgos e incertidumbres ha documentado, el legislador retiene un amplio margen de apreciación para el cumplimiento de sus deberes de protección iusfundamentales”. (Rn. 163). Aquí casi podríamos hablar de “reserva de política”⁶⁶. El verdadero cambio se produce cuando el BVerfG, pese a esa falta de certezas, sí realiza un control del contenido de la KSG y un análisis de su suficiencia⁶⁷.

Como conclusión de lo anterior, parece evidente que el recurso a la estructura de los derechos de defensa viene precedido de una necesidad de elevar el estándar de control sobre las medidas estatales⁶⁸. Y es precisamente este “trasfondo” el que ha suscitado más críticas entre la doctrina alemana. Así, se ha reclamado que hubiese sido suficiente la elevación de los estándares de control de los deberes de protección iusfundamentales (que es lo que precisamente trata de evitar el BVerfG) para estimar, al menos en parte, los recursos de amparo⁶⁹. Se trataría de recuperar el canon de control de razonabilidad (*Vertretbarkeitskontrolle*) que el BVerfG había utilizado en la sentencia sobre el aborto para así abandonar el del *Evidenzkontrolle* (control de evidencia), que es muy deferente con el legislador y sobre el que se ha dicho que permite dejar “vacío” el contenido de los deberes de protección⁷⁰. De hecho, otra de las críticas sobre la Sentencia es la del anclaje que hace en los derechos de defensa en un asunto que propiamente se trataba de una omisión o falta de protección y, por lo tanto, de un incumplimiento de los deberes de protección. No hay verdaderamente una acción estatal y sí una omisión o una falta de protección⁷¹. Se produce, además, una deformación del concepto de libertad constitucionalmente protegido

⁶⁵ De hecho, una de las críticas que se ha hecho a la toma de decisiones en situaciones de incertidumbre, marcadas por el principio de precaución, es su dependencia excesiva a una ciencia incapaz de ofrecer las “certidumbres y verdades seguras de antaño”, por lo que el “derecho ya no puede encontrar en ella un apoyo firme para fundar sus decisiones”. Vid. José ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 147-149. En este caso, el control de evidencia supone que si existe una incertidumbre el legislador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que no existe tal vinculación a la ciencia, porque, simplemente, esta no puede servir de apoyo firme.

⁶⁶ Es lo que se ha calificado como “la decisión política sobre el riesgo”, en la que a partir de la “descripción natural del riesgo, se realiza una valoración en la que el órgano decisor incorpora valores constitucionales y criterios de tipo puramente político distintos al de la mera verdad epistémica y para la que dicho órgano dispone de un amplio (aunque no limitado) margen de apreciación”. Vid., José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “Los hechos en el Derecho administrativo del riesgo”, *Indret*, núm. 4, 2025, pp. 370-411 (p. 404).

⁶⁷ En esta línea, apunta WOLFF que “es tarea de la Ciencia Jurídica el desarrollo de un tratamiento racional de la inseguridad epistémica”. Vid. WOLFF, 2024: 23-24.

⁶⁸ KAHL, 2021, 16.

⁶⁹ KAHL, 2021: 14, WAHNSCHAFTE y LÜCKE, 2021: 1107, CALLIES, 2023: 25-27. Entre nosotros, SIMOU, 2023: 50-51.

⁷⁰ CALLIES, 2023: 27.

⁷¹ BERKEMANN, 2021: 710-712.

transformándolo en un derecho a la igualdad en el reparto de las cargas climáticas, más que una restricción desproporcionada de los futuros derechos de libertad.

4.3. El papel del legislador en el camino hacia la neutralidad climática

Lo dicho hasta ahora ya resultaba suficiente para la estimación parcial de los recursos de amparo. El legislador alemán tiene el deber de introducir mayores reducciones de emisiones CO₂ en el periodo comprendido hasta el año 2030 para así lograr un equilibrio intergeneracional en las restricciones de las actividades contaminantes. Sin embargo, el BVerfG también cuestiona la regulación de las emisiones que la LKS preveía para el año 2031 en adelante. En resumidas cuentas, el artículo 4(6) contenía una habilitación reglamentaria para que el Gobierno, a partir del año 2025, fijase los límites de emisiones anuales a partir del año 2031, al igual que la propia LKS hacía hasta el año 2030. La LKG exigía que dicho reglamento contase con aprobación final del Bundestag (recuérdese que en Alemania no existe la figura del Decreto-ley) pero no ofrecía ningún tipo de criterios, guías o límites sobre la forma de fijar tales emisiones. Para el BVerfG, esta habilitación reglamentaria en blanco es inconstitucional porque el legislador incumple su “función orientadora” y por tratarse de una materia reservada a la ley, en conexión con la conocida doctrina alemana de la “esencialidad”.

En relación con la obligación de alcanzar la neutralidad climática, como el legislador por sí solo no es capaz de determinar cómo se tienen que producir esas transformaciones tecnológicas y de infraestructuras para reducir la huella de carbono, tiene, al menos, “la obligación constitucional de crear las condiciones previas e incentivos básicos que permitan que estos desarrollos se lleven a cabo” (Rn. 248). Si no hay ningún tipo de planificación desde el año 2030 en adelante, el legislador incumple su “función orientadora” (*Orientierungsfunktion*), la cual permite a los afectados por dichas medidas planificarse para un futuro climáticamente neutro. El problema en este caso no era, solo, la ausencia de un calendario de emisiones con mayor proyección temporal, sino que, además, la fijación de las emisiones de CO₂ para el segundo periodo se produciría muy tarde, en un momento en el que, recordemos, sería posible que se hubiese agotado el presupuesto de CO₂ restante. De hecho, tras la reforma de la KSG, operada como consecuencia de la sentencia del BVerfG, se ha incorporado en la propia Ley un calendario de reducciones hasta el año 2040 y para el año 2040 hasta el 2045, la Ley obliga al Gobierno a presentar, como tarde en el año 2032, una proposición de ley que fije las reducciones hasta ese año.

Esta función orientadora del legislador tiene una conexión directa con la distribución proporcionada de las cargas climáticas. Si desde un primer momento no se configura el escenario regulador adecuado a partir del cual se tiene que producir esa transformación tecnológica y económica, los cambios en esas actividades amparadas por el derecho fundamental de libertad serán aún más bruscos. La labor del legislador no se reduce a distribuir entre generaciones los esfuerzos climáticos sino, también, a

planificar el tránsito hacia un mundo climáticamente neutro de tal forma que incida lo menos posible en nuestra esfera de libertad (Rn. 248).

Por otro lado, esta habilitación en blanco también plantea problemas desde el punto de vista de la reserva de ley. En Alemania existe una doctrina conocida como de la “esencialidad” que exige que aquellas cuestiones que inciden de forma “esencial” (*wesentlich*) en la libertad y la igualdad de los ciudadanos tienen que ser reguladas por ley. Evidentemente la ley no tiene que “agotar” el contenido de esa regulación, aunque sí fijar sus “fundamentos esenciales”, y se admiten las habilitaciones reglamentarias, que deberán ser más “precisas” cuanto mayor sea el grado de injerencia en los derechos fundamentales (*Bestimmtheitsgebot*)⁷².

A partir de estas premisas, como la reducción de emisiones de CO₂ afecta al derecho de libertad de los ciudadanos, el BVerfG exige que las mismas se determinen en una norma con rango de ley o que, al menos, el legislador ofrezca criterios claros y precisos a partir de los cuales se deben fijar dichos niveles de emisiones. Lo que en ningún caso es compatible con el principio de reserva de ley es una remisión en blanco al reglamento para que determine el alcance de unas medidas que afectan de forma esencial a la libertad de los ciudadanos. No es suficiente, como sucedía en este caso, que el parlamento tenga que “aceptar” en última instancia el reglamento como paso previo a su aprobación, pues el sentido actual de la reserva de ley, tanto en España como en Alemania, es la reserva de una materia a un procedimiento (el legislativo)⁷³.

En definitiva, el legislador está constitucionalmente obligado a planificar de forma anticipada el camino hacia la neutralidad climática. La ley no tiene necesariamente que agotar dicha regulación, pero es necesario que establezca aquellas cuestiones que inciden de forma esencial en los derechos fundamentales de las personas que, en este caso, son los niveles de emisión permitidos y, en mi opinión, el límite del aumento de la temperatura.

5. LA TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

5.1. Consecuencias en Alemania

Al poco de publicarse la sentencia del BVerfG el Gobierno alemán presentó un proyecto de ley para reformar la KSG y cumplir con los requisitos que el BVerfG había impuesto. La reforma de la KSG modificó los objetivos de reducción de emi-

⁷² Franz REIMER, „Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab“, en HOFFMANN-RIEM, SCHMIDT-ASSMANN, VOSSKUHLE, *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band I*, 2ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2012, pp. 587-675 (pp. 620-624).

⁷³ Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *La dogmática del Derecho Administrativo*, (trad. coordinada por Javier Barnés), Global Law Press, Sevilla, 2021, p. 94-95.

siones para el año 2030 (ahora en 65 por 100) y estableció, además, para el año 2040 un objetivo de reducción del 88 por 100 de las emisiones. Además, como ya se ha señalado, extendió el calendario anual de reducción de las emisiones hasta el año 2040 con la previsión de que para los periodos posteriores el gobierno presente un proyecto de ley para aprobar ese calendario, como tarde, en 2032.

Como se puede apreciar, la Sentencia tuvo una respuesta inmediata del poder ejecutivo y legislativo alemán. Sin embargo, dicha eficacia no ha podido trasladarse a la hora de impugnar medidas administrativas concretas que eran perjudiciales para el medioambiente. Por ejemplo, el Tribunal Supremo alemán (Bundesverwaltungsgerichts) desestimó un recurso en el que se impugnaba la construcción de un tramo de autopista en Alta-Sajonia señalando que tal medida representaba un porcentaje muy pequeño de las emisiones en el sector. También se puede mencionar la inadmisión de un recurso de amparo ante el BVerfG en el que se solicitaba que el legislador suprimiese la falta de límites de velocidad en determinados tramos de la autopista. En este caso, el BVerfG señala que el demandante no había acreditado que la ausencia de límites de velocidad produjese una *eingriffsähnliche Vorwirkung* y que, por lo tanto, se superasen las emisiones permitidas en el sector de la automoción en la KSG⁷⁴.

El (por el momento) déficit de implementación de la jurisprudencia del BVerfG en la jurisdicción-contenciosa alemana se debe, en mi opinión, a las dificultades y límites en el control que pueden ejercer los tribunales en estos asuntos. En este sentido, ni la GG ni la Sentencia sobre el cambio climático han prohibido cualquier actividad contaminante que pueda ser autorizada por la Administración. Una Administración, a la hora de autorizar o aprobar un proyecto contaminante desde luego que debe tener en cuenta tales efectos o los riesgos que ello pueda suponer. Pero la sentencia del BVerfG hace referencia a los objetivos globales de Alemania en materia de cambio climático, por lo que el control individual de cada una de las actividades que produce emisiones contaminantes es más difícil, al menos desde la perspectiva de la protección de la libertad intergeneracional⁷⁵. No obstante, la Sentencia sobre el cambio climático supone un impulso a aquellas medidas que restrinjan o limiten una actividad con el objetivo de proteger el medioambiente, ya que encontrarán una justificación mucho más sencilla.

⁷⁴ Vid. Thomas GROSS, „Zwei Jahre Klimabeschluss des Bundesverfassungsrechts: Eine Zwischenbilanz der weitgehenden Rezeptionsverweigerung“, *Verfassungsblog*, disponible en: <https://verfassungsblog.de/zwei-jahre-klimabeschluss-des-bundesverfassungsgerichts/>

⁷⁵ Esa diferencia entre el objeto de la Sentencia sobre el cambio climático y la adopción de medidas administrativas concretas para lograr los objetivos de la KSG la explica Martin BURGUI, „Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal“, en *NVwZ*, núm. 19, 2021, pp. 1401-109 (pp. 1403-1407).

5.2. El reflejo de la jurisprudencia alemana en la STEDH *KlimaSeniorinnen*

Un caso muy similar al alemán ha sido la famosa sentencia del STEDH *KlimaSeniorinnen* en la que cuatro señoras suizas y una asociación a la que ellas pertenecían demandaron a Suiza por una vulneración de los artículos 2 (derecho a la vida), 6.1 (derecho a un proceso equitativo) y 8 (respeto a la vida privada y familiar) del CEDH. En resumidas cuentas, al igual que sucedía en el caso alemán, las demandantes consideraban que el Estado Suizo no había adoptado las medidas necesarias para mitigar los efectos del cambio climático, lo que es confirmado por el TEDH que condena a Suiza por vulnerar el artículo 8 y 6.1 de la CEDH. Dejando a un lado las cuestiones procesales (artículo 6.1), el TEDH considera que Suiza vulneró el artículo 8.1 porque su Ley de Cambio Climático tan solo contemplaba porcentajes de reducción intermedios de emisiones a partir del periodo 2031-2040, sin que se hubiese previsto nada para el periodo anterior, y porque tampoco se preveían medidas concretas para implementar dichos objetivos.

Se ha querido ver una línea de continuidad entre la sentencia del BVerfG y la del TEDH⁷⁶. Lo cierto es que entre la argumentación de uno y otro tribunal se pueden encontrar paralelismos y similitudes evidentes que muestran un nuevo ejemplo del diálogo entre tribunales en cuestiones relacionadas con la protección de los derechos fundamentales⁷⁷. De una forma un tanto similar a la del BVerfG, el TEDH considera que es obligación de los Estados la adopción de medidas de reducción de emisiones con el objetivo final de lograr la neutralidad climática (548). De nuevo, como el cambio climático es un fenómeno irreversible, las restricciones derivadas de esas medidas tienen que adoptarse de forma inmediata y equilibrada para evitar una “carga desproporcionada sobre las generaciones futuras” (549). Para el control de la proporcionalidad intergeneracional la utilización del presupuesto de carbono se torna en un elemento esencial por lo que, se vuelve a resaltar el valor de los informes del IPCC a la hora de controlar los objetivos de reducción de emisiones (550). Y aunque el fenómeno del cambio climático sea global, ello no es óbice para que los Estados no adopten medidas en su propio territorio.

No obstante lo anterior, también existen diferencias notables entre una sentencia y otra. Además de la cuestión de la legitimación⁷⁸, el TEDH se aproxima al problema del

⁷⁶ Mario RUIZ PRIETO, “Los derechos fundamentales diacrónicos en la jurisprudencia europea de cambio climático”, *RAJ* núm. 225, 2024, pp. 215-260 (pp. 234-249).

⁷⁷ De nuevo, se puede ver una comparación clarificadora entre ambas sentencias en RUIZ PRIETO, 2024: 234-249.

⁷⁸ En esta Sentencia, el TEDH niega la legitimación a las personas físicas recurrentes (señoras suizas de avanzada edad) a partir de una interpretación muy estricta del concepto de “víctima” pero se lo reconoce a la asociación de la que forman parte, imponiendo una serie de requisitos en cuanto a los fines o importancia de esas asociaciones para evitar que cualquier asociación pueda entablar un litigio climático ante el TEDH. Por el contrario, el BVerfG niega la legitimación a las asociaciones climáticas

cambio climático desde su doctrina de las *positive obligations*, similar a la *Schutzpflicht* alemana, que obliga al Estado a proteger a los individuos de aquellas actividades que puedan poner en riesgo “su bienestar y calidad de vida” (435) protegida por el artículo 8 del CEDH. Para cumplir con esas *positive obligations* relacionadas con la contención del avance del cambio climático, el TEDH exige lo siguiente: (i) establecer una fecha límite para alcanzar la neutralidad climática y su correlativo presupuesto de emisiones hasta esa fecha (ii) introducir objetivos intermedios de reducciones y las medidas para alcanzarlos (iii) aportar pruebas sobre el cumplimiento de los objetivos anteriores. (iv) adaptar los objetivos según la “best available evidence” y (v) adoptar estas medidas en el momento oportuno. Además, dichas exigencias se complementan con una serie de obligaciones de transparencia de la información a partir de la cual se toman las decisiones pertinentes y la necesidad de reconocer un derecho de participación o audiencia de las personas afectadas antes de la toma de tales decisiones.

De esta forma, lo que expresamente pretende el TEDH es configurar las leyes sobre cambio climático de una determinada forma para poder asegurar el respeto a los derechos derivados del artículo 8.1 de la CEDH. Es un enfoque mucho más procedimental que el del BVerfG que parte, al contrario que el BVerfG, de cierta desconfianza frente al legislador, al que le “indica” la forma más adecuada de garantizar esos derechos de las generaciones futuras⁷⁹.

5.3. Posible recepción en España

La recepción en España de la sentencia del BVerfG es compleja, sobre todo por los obstáculos procesales existentes. Nuestro Tribunal Constitucional ha reiterado que nuestra Constitución no reconoce un derecho genérico a la libertad susceptible de amparo constitucional y, además, en nuestro ordenamiento jurídico no existe un recurso de amparo frente a leyes. Tampoco sería posible, en este momento, un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, cuyo artículo 3.1 a) recoge la reducción de gases de efecto invernadero en un 23 por 100 para el año 2030. El transcurso del plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la Ley lo impide (art. 33.1 de la LOTC).

La única vía abierta sería a través del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. De hecho, se ha perdido una oportunidad con la desestimación por

que presentaron también sus recursos de amparo, mientras que se lo reconoce a cualquier persona física entendiéndose que existe una afectación a sus derechos fundamentales (que no necesariamente tiene que ser más intensa o singularizada). Aquí también juega un papel importante la naturaleza del recurso de amparo y el reconocimiento (limitado) de derechos fundamentales a personas jurídicas. Sobre la cuestión de la legitimación en la Sentencia del TEDH, *vid.* Omar BOUAZZA ARIÑO “El desafío del cambio climático ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RAP*, núm. 224, 2024, pp. 155-192 (pp. 178-185).

⁷⁹ *Vid.* al respecto, Christian CALLIES y Niklas TÄUBER, „Klimaklagen nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Analyse und Vergleich mit dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts“, *NVwZ*, núm. 13, 2024, pp. 945-954 (pp. 953-954).

parte del TS del recurso de Greenpeace contra el Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (PNIEC) en la STS de 24 de julio de 2023, ECLI:ES:TS:2023:3556. El PNIEC, que tiene naturaleza reglamentaria, reproduce el objetivo de reducción de gases de efecto invernadero del artículo 3.1 a) de la Ley de cambio climático, lo que según los recurrentes era insuficiente para garantizar la protección frente al cambio climático, exigiendo un incremento en las reducciones de hasta el 55 por 100.

En este caso, el Tribunal Supremo sigue una línea clásica del control de la discrecionalidad y se muestra extremadamente deferente con la Administración, deferencia que el propio Tribunal condensa de forma muy clara en la siguiente afirmación: “si toda actividad de planificación, por diversa que sea su materia, está sometida a un importante margen de discrecionalidad, resulta evidente que cuando se trata de una planificación de la entidad y características como la lucha, a largo plazo, contra el cambio climático ese margen de discrecionalidad se ve acentuado.” El Tribunal Supremo se mantiene al margen, pues, de instrumentos como el presupuesto de carbono o los informes del IPCC que han servido para, de alguna forma, introducir algún elemento de control en las decisiones de pronóstico de los poderes públicos.

Por último, también se podría plantear una recepción de la jurisprudencia del TEDH por parte del TC. El control a través de los deberes de protección tiene mucho mejor acomodo (y tradición) en nuestra justicia constitucional y parece un camino más sencillo. No obstante, sin ánimo de agotar esta cuestión, en materia medioambiental la recepción de la jurisprudencia de Estrasburgo es una cuestión compleja ya que el concepto de “vida privada y familiar” del artículo 8 del CEDH no encuentra acomodo sencillo en nuestro texto Constitucional, como se ha puesto de manifiesto a raíz del denominado “derecho al silencio” o a la “calidad medioambiental”⁸⁰. El asunto del cambio climático no guarda, en mi opinión, similitud con estos casos pues no estamos ante actividades ruidosas o contaminantes que perturben el modo de vida de una determinada persona⁸¹. Se trata más bien de un supuesto relacionado con la protección de la vida y la integridad física (y no con la intimidad) frente a los daños que puede genera el cambio climático. Repárese, sin embargo, en que el ámbito de protección del artículo 15 no es coincidente, como es obvio, con el del artículo 43 o el artículo 45 de la Constitución y que, al igual que sucedió en la Sentencia alemana, la existencia de medidas de adaptación ante el cambio climático podría ser suficiente para entender que se protege de forma adecuada tales derechos. Esta también falta de coincidencia entre la protección entre el derecho a la vida y a la integridad física y el

⁸⁰ Un análisis muy completo y reciente sobre esta problemática puede encontrarse en Penélope OLIVA BOZA, “La relevancia iusfundamental del Derecho a la vida privada y familiar en España”, *RGDC*, núm. 40, 2024, pp. 214-261 (pp. 243-251).

⁸¹ *Vid.* Giacomo PALOMBINO, “El clima a juicio: la capacidad transformadora de la protección multinivel de los derechos”, en Francisco BALAGUER CALLEJÓN, Carlos VIDAL PRADO y Cristina ELÍAS MÉNDEZ (coords.), *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo*, CEPC, Madrid, 2025, pp. 659-672 (pp. 662-663).

más amplio derecho a la vida privada y familiar podría complicar la recepción de esta jurisprudencia en España⁸².

6. OTRAS POSIBLES APLICACIONES DE LA SENTENCIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

Se ha discutido, aunque sin alcanzar resultados concluyentes, si la protección de la libertad desde una perspectiva intergeneracional trasciende de la cuestión climática y sirve para controlar aspectos tales como el gasto en pensiones o el incremento de la deuda pública⁸³. Antes de entrar a valorar estas cuestiones, hay que apuntar que pese a que estemos ante una nueva “institución” o una nueva dimensión en la dogmática de los derechos fundamentales⁸⁴, de la sentencia del BVerfG no se puede extraer un principio de “justicia intergeneracional” o la creación de un derecho a la “igualdad” entre generaciones⁸⁵. El propio BVerfG ya señala que “la Constitución obliga, *bajo determinados requisitos*, a asegurar la libertad garantizada por los derechos fundamentales a lo largo del tiempo y de repartir proporcionalmente las posibilidades de ejercer dicha libertad entre las generaciones” (Rn. 183). Estos requisitos son (i) la existencia de un recurso (el que sea) limitado, (ii) la imposibilidad de revertir (o sustituir) el agotamiento de dicho recurso y (iii) que el consumo de ese recurso por parte de las generaciones presentes afecte a los derechos de las generaciones futuras. Si se cumplen estos tres requisitos, el uso de tal recurso tiene que hacerse de forma proporcionada entre las generaciones. A partir de estas premisas se discute si se puede aplicar esta doctrina en otros ámbitos⁸⁶.

En relación con la seguridad social y específicamente con las pensiones de jubilación, el sistema de financiación alemán al igual que el español depende de las cotizaciones de las personas en activo. Existe una relación entre el número de personas que “aportan” al sistema y el número de personas que “reciben” de ese sistema pues las primeras son las que financian las pensiones de las segundas. Factores como el incremento de la esperanza de vida, el descenso de la tasa de natalidad y la jubilación de la conocida como generación del *baby boom* plantean importantes retos para la sostenibilidad del modelo de “reparto”. Para poder aplicar ese derecho a la protec-

⁸² Sobre el alcance distinto entre un derecho y otro, *vid.* SIMÓN YARZA, 2012: 311-312. Por su parte, también alberga dudas sobre una posible recepción de esta jurisprudencia del TEDH en España, aventurando un nuevo caso *López Ostras*, María Eugenia HERNÁNDEZ PERIBÁÑEZ, “La sentencia del TEDH en el caso *Klimasenioren* y su potencial recepción por el Tribunal Constitucional español en el primer litigio por el clima”, *Revista de Derecho Político*, núm. 122, pp. 327-351 (pp. 343-346).

⁸³ Lo señala Christian CALLIES, „Verfassungsprinzip der Zukunftssicherung“, Gregor KIRCHHOF y Daniel WOLFF (dirs.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2024, pp. 107-145 (pp. 132-133).

⁸⁴ Así lo cataloga Gregor KIRCHHOF, *Intertemporale Freiheitssicherung*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2022, p. 10.

⁸⁵ CALLIES, 2024: 127.

⁸⁶ Destaca especialmente el trabajo de KIRCHHOF, 2022.

ción intertemporal de la libertad, que en este caso podría incluso exigir un tránsito hacia un sistema de capitalización, es necesario que se cumplan los requisitos antes mencionados. En este caso, el descenso del número de cotizantes debería ser “irreversible”, tendría que existir un momento a partir del cual el presupuesto para las pensiones se agotase y, además, sería necesario que existiese un deber del Estado de otorgar dichas prestaciones sociales.

En la doctrina se ha cuestionado que se cumpliesen estos requisitos⁸⁷. En primer lugar, pese a que el sistema de reparto plantea importantes problemas de sostenibilidad o de financiación, la merma de ingresos podría ser compensada mediante la financiación a través de impuestos o asignaciones presupuestarias, o, también, mediante el incremento del número de cotizantes a través de los procesos de inmigración.

En segundo lugar, también se ha apuntado la falta una protección constitucional de las pensiones equivalente a la del medioambiente. Uno de los pilares de la sentencia sobre el cambio climático era el deber del Estado, a partir del artículo 20a de la GG, de alcanzar la neutralidad climática. En la Constitución alemana no hay un artículo similar para el sistema de pensiones como sí hay, por cierto, en la Constitución española (art. 50). No obstante, frente a tal objeción, Kirchof, principal defensor de la aplicación de la Sentencia en otras áreas, alega que en la GG se menciona el Estado social (artículo 20 de la GG), el cual exige el aseguramiento de esas prestaciones sociales⁸⁸. Además, el BVerfG ha introducido un principio de proporcionalidad entre el importe de las cotizaciones y las prestaciones que se pueden recibir. Como existe una adscripción obligatoria al sistema de seguridad social, el BVerfG ha considerado que aquí también se produce una restricción de la libertad de acción del individuo amparado en el artículo 2.1 de la GG, lo que exige, de nuevo, según algún autor, el aseguramiento de un importe adecuado de esas prestaciones⁸⁹.

Desde esta perspectiva, sí parece *teóricamente* posible un traslado de la jurisprudencia de la sentencia del cambio climático al sistema de seguridad social. Sin embargo, me parece extremadamente complejo el control que en su caso puede ejercer el BVerfG. Téngase en cuenta que en la sentencia del cambio climático existían una serie de cantidades (presupuesto de CO₂, cantidades de emisiones anuales, presupuesto restante de CO₂ a partir del año 2030) a partir de las cuales el BVerfG hacía un cálculo lineal y sencillo. Es decir, se ejercía un control de constitucionalidad a partir de una “presupuestación” (*Budgetierung*) del cambio climático. En el ámbito de la seguridad social no existen tales parámetros y, de existir, parece difícil que puedan servir de base para el control de constitucionalidad. Es extremadamente complejo calcular, con una certidumbre suficiente, el presupuesto del que un Estado va a dis-

⁸⁷ Vid. KAHL, 2021: 18-19, FASSBENDER, 2021: 2089, WAHNSCHAFFE y LÜCKE, 2021: 1109 y SCHLAKE, 2021: 917, quien además cita una declaración del por aquel entonces presidente del Bundessozialgericht (BSG) en las que rechaza la aplicación de la Sentencia a los asuntos sobre seguridad social.

⁸⁸ KIRCHHOF, 2022: 70.

⁸⁹ KIRCHHOF, 2022: 50-51.

poner en el futuro para afrontar un determinado gasto, sobre todo cuando tampoco se conoce cuál es el importe exacto de ese gasto. Además, en cuestiones económicas o de política social (donde también los pronósticos están llenos de incertidumbres) el margen del legislador debe ser aún mayor.

Conclusiones similares creo que pueden extraerse a la aplicabilidad de esta cuestión a la deuda pública. El excesivo endeudamiento de un Estado puede generar una carga desproporcionada para las generaciones futuras. De hecho, tanto el TFUE (art. 126) como la propia GG (art. 109.3) imponen límites a ese endeudamiento. Sin embargo, a las consideraciones anteriormente expuestas (dificultad de calcular el momento a partir del cual no se puede incrementar la deuda de un Estado desde la perspectiva de la protección de las generaciones futuras) se une un factor que dificulta aún más el control de constitucionalidad. En ese hipotético control de proporcionalidad que valora la distribución de las cargas entre generaciones habría que tener en cuenta los beneficios del endeudamiento del Estado para las generaciones futuras, que se benefician de las inversiones que se realizan a partir de los créditos recibidos⁹⁰. De nuevo es un control marcado por una incertidumbre muy elevada en una materia (la presupuestaria) donde el margen de apreciación es muy elevado⁹¹.

Por último, sin profundar más sobre esta cuestión, hay que apuntar que esta jurisprudencia podría aplicarse en ámbitos relacionados con la protección de otros recursos naturales por lo que parece que su recorrido se limitaría a cuestiones de índole medioambiental⁹². Pero, de nuevo, tendrían que buscarse supuestos en los que se tratase de recursos limitados, que según el estado actual de la ciencia no tuviesen reemplazo y que existiese una obligación constitucional de conservarlos por lo que llegado un momento se pueda justificar una restricción de las actividades que consumen dicho recurso.

⁹⁰ Lukas MÄRTIN y Carl MÜHLBACH, „Generationengerechtigkeit und Fiskalpolitik: Staatsverschuldung und Schuldenbremse im Lichte des Klima-Beschlusses des BVerfG“, en *Verfassungsblog*, disponible en: <https://verfassungsblog.de/generationengerechtigkeit-und-fiskalpolitik/>.

⁹¹ Creo que en el difícil traslado de la Sentencia sobre el cambio climático subyace una cuestión apuntada por José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO y es la de la acotación del “Derecho de riesgos” a la incertidumbre científica y no a otro tipo de incertidumbres (sociales, económicas) a las que también se puede enfrentar el Derecho. La primera de ellas tiene unas características propias que dificultan la extensión de ese concepto de Derecho de riesgos a otras áreas. *Vid.* RODRÍGUEZ DE SANTIAGO: 2025.

⁹² Por ejemplo, para la escasez de agua lo han defendido Katharina KOTULLA y Michael KOTULLA, „Bundesverfassungsgericht und Klimaschutz- wenn die Zukunft über die Gegenwart mitentscheiden darf“, *NuR*, núm. 44, 2022, pp. 1-10 (p. 10). Por el contrario, para el fosfato se ha rechazado la aplicación de dicha jurisprudencia, *vid.* Jessica STUBENRAUCH, „Übertragbarkeit des BVerfG-Beschlusses zum Klimaschutz auf andere Umweltbereiche am Beispiel Phosphor“, *ZUR*, núm. 32, 2021, pp. 617-623.

7. CONCLUSIONES

La Sentencia alemana sobre el cambio climático es un hito para el avance en el discurso y el debate sobre la salvaguardia de los intereses de las generaciones futuras. Una de las tareas del Derecho público del presente será la de la protección de unas condiciones adecuadas para el ejercicio de determinados derechos en el futuro. Por eso ya se habla en ese país del “Derecho constitucional de aseguramiento del futuro” u orientado a garantizar el futuro (*zukunftsicherndes Verfassungsrecht*)⁹³. En este debate la cuestión climática adquiere una dimensión especial pues las emisiones de gases de efecto invernadero que hoy se permitan son, en principio, irreversibles y pueden obligar, en un futuro, a restringir la libertad de los ciudadanos para cumplir con las obligaciones de protección del medioambiente resultantes de la Constitución.

En este contexto, el BVerfG ha creado la figura de la protección intergeneracional de la libertad, a partir de un concepto, el de *eingriffsähnliche Vorwirkung*, mediante el cual se asegura que siempre y cuando se trate de un recurso escaso (el presupuesto de emisiones) el consumo de este se tenga que hacer de forma proporcionada entre generaciones. Como el Estado alemán tiene la obligación constitucional de alcanzar la neutralidad climática, los esfuerzos que ello supone tienen que ser repartidos de forma justa y adecuada. Al tratarse de una “futura injerencia” en esos derechos, la protección intergeneracional de la libertad se construye a partir de la perspectiva de los derechos de defensa.

Pese a la novedad e interés del concepto, una parte de la doctrina alemana ha sido crítica con la Sentencia por entender que, en realidad, se podría haber resuelto este caso de forma más sencilla a partir de la doctrina de los deberes de protección iusfundamentales. El problema es que el BVerfG mantiene un estándar de control muy deferente con el legislador (*Evidenzkontrolle*), especialmente cuando se trata de situaciones de incertidumbre científica. Lo mismo sucede con respecto al principio rector de protección del medioambiente y de las generaciones futuras. Sin embargo, esa incertidumbre no le impidió al BVerfG entender que la KSG realizaba un reparto desproporcionado de las cargas climáticas, pues, en principio, cuando se trata de un derecho de defensa el control puede ser más elevado. Es, en definitiva, un problema sobre la suficiencia de los dictámenes climáticos y los parámetros de control que utiliza un Tribunal a la hora de enjuiciar una decisión de pronóstico.

Esta jurisprudencia del BVerfG ha sido en parte acogida por el TEDH en el Asunto *KlimaSeniorinnen*, aunque desde la perspectiva de las *positive obligations* en relación con la protección de la vida privada y familiar del artículo 8.1 del CEDH. Con sus debidos matices, ambas sentencias resaltan la necesidad, en aras a garantizar la protección de los derechos fundamentales vinculados con el cambio climático, de que los Estados cuenten con una Ley climática que prevea un calendario de reduc-

⁹³ Gregor KIRCHHOF y Daniel WOLFF (dirs.), *Zukunftsicherndes Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2024.

ción de emisiones, que deberá actualizarse en función del surgimiento de nuevas evidencias científicas. Esta apertura a la ciencia provoca que en estos casos desaparezca la cosa juzgada, pues el avance del conocimiento puede modificar los parámetros a partir de los cuales se ejerce tal control.

Queda por ver la recepción de esta jurisprudencia (en sentido amplio) en nuestro país por parte del Tribunal Constitucional. Parece más sencillo un acogimiento de la doctrina de Estrasburgo, con todos los problemas que ya ha planteado en otras ocasiones. Sin embargo, el ámbito de protección del artículo 8.1 del CEDH no siempre coincide con el de los derechos constitucionales reconocidos en nuestra Constitución y la cláusula del artículo 10.1 no permite la creación de nuevos derechos. En este caso, es cierto que la jurisprudencia europea podría tener acoplo en la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, pero recuérdese que el BVerfG ha considerado que la combinación de la protección de las leyes de cambio climático con la existencia de medidas de adaptación resulta suficiente para garantizar tales derechos.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, (trad. Carlos Bernal Pulido), CEPC, Madrid, 2007.
- Ivo APPEL, *Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2004.
- José María BAÑO LEÓN, “Derecho al procedimiento en la relación administrativa multipolar (los derechos fundamentales como límite a la renuncia del legislador al control previo de actuaciones)”, *REDA*, núm. 198, 2018.
- Jörg BERKEMANN, „Freiheitschancen über die Generationen (Art. 20a GG) -Intertemporaler Klimaschutz im Paradigmenwechsel“, *DOV*, núm. 16, 2021, pp. 701-716.
- Christian BICKENBACH, „Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz? Die Erderwärmung von den Gerichten“, *JZ*, núm. 75, 2020, pp. 169-177.
- Omar BOUAZZA ARIÑO “El desafío del cambio climático ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *RAP*, núm. 224, 2024, pp. 155-192.
- Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, „Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik“, *Der Staat*, vol. 29, 1990, pp. 1-31.
- Martin BURGUL, „Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal“, en *NVwZ*, núm. 19, 2021, pp. 1401-109.
- Christian CALLIES, „Das Klimaurteil des Bundesverfassungsgerichts: Versubjektivierung des Art. 20a GG?“, *ZUR*, núm. 6, 2021, pp. 355-357.
- Christian CALLIES, „Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts: Aufwertung des Staatsziels des Art. 20a GG und Intertemporale Freiheitssicherung als neues Grundrecht auf Klimaschutz?“, *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht*, núm. 146, 2023, pp. 2-31.
- Christian CALLIES, *Rechtsstat und Umweltstaat*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2001.
- Christian CALLIES, „Verfassungsprinzip der Zukunftssicherung“, Gregor KIRCHHOF y Daniel WOLFF (dirs.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2024, pp. 107-145.
- Christian CALLIES y Niklas TÄUBER, „Klimaklagen nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Analyse und Vergleich mit dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts“, *NVwZ*, núm. 13, 2024, pp. 945-954.
- Ignacio DE OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
- Hans-Georg DEDERER, „Grenzübergreifender Umweltschutz“ en Josef ISENSEE/Paul KIRCHHOF (dirs.), *Handbuch des Staatsrechts: Band XI: Internationale Bezüge*, C.F. Müller, Heildeberg, 3ª edición, 2013, pp. 857-911.

- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos*, CEPC, Madrid, 2006.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “Una teoría asimétrica de las obligaciones positivas de protección penal derivadas de los derechos fundamentales”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 38, 2025, pp. 174-221.
- José ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- Kurt FASSBENDER, „Der Klima-Beschluss des BVerfG.Inhalte, Folgen und offene Fragen“, *NJW* núm. 29, 2021, pp.2085-2091.
- Jobesa FERNÁNDEZ GAZTEA, “Las *verwaltungsaufgaben*: las funciones o tareas administrativas en el Derecho público alemán”, *RAP*, núm. 221, 2023, pp. 93-120.
- Javier GARCÍA LUENGO, *El recurso comunitario de anulación: objeto y admisibilidad. Un estudio sobre el contencioso comunitario*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- Thomas GROSS, „Zwei Jahre Klimabeschluss des Bundesverfassungsrechts: Eine Zwischenbilanz der weitgehenden Rezeptionsverweigerung“, *Verfassungsblog*, disponible en: Zwei Jahre Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts.
- Peter HÄBERLE, „Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft“ en Josef ISENSEE/ Paul KIRCHHOF (dirs.), *Handbuch des Staatsrechts: Band II. Verfassungsstaat*, 3ª edición, C.F. Müller, Heidelberg, 2004, pp. 317-368.
- María Eugenia HERNÁNDEZ PERIBÁÑEZ, “La sentencia del TEDH en el caso *Klimaseniorinnen* y su potencial recepción por el Tribunal Constitucional español en el primer litigio por el clima”, *Revista de Derecho Político*, núm. 122, pp. 327-351.
- Wolfram HÖFLING, „Art. 1: Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung“, en Michael SACHS (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 10ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2024, pp. 77-111.
- Wolfram HÖFLING, „Art. 2: Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit der Person“, en Michael SACHS, (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 10ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2024, pp. 111-166.
- Alejandro HUERGO LORA, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- Josef ISENSEE, „Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht“, en Josef ISENSEE/ Paul KIRCHHOF (dirs.), *Handbuch des Staatsrechts: Band IX. Allgemeine Grundrechtlehren*, 3ª edición, C.F. Müller, Heidelberg, 2011, pp. 413-569.
- Wolfgang KAHL, „Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts. Zwischen tradierter Schutzpflichtendogmatik und innovativer Abwehrrechtssonderdogmatik“, *EurUP*, núm. 1, 2022, pp. 2-19.
- Wolfgang KAHL, „Klimaschutz und Grundrechte“, *JURA*, vol. 43, núm. 2, 2021, pp. 117-129.
- Gregor KIRCHHOF, *Intertemporale Freiheitssicherung*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2022.
- Michael KLOEPFER y David BRUCH „Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes“, en Robert VAN OUYEN y Martin MÖLLERS (dirs.), *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System*, 3ª edición, Springer, Wiesbaden, 2025, pp. 1385-1407.
- Katharina KOTULLA y Michael KOTULLA, „Bundesverfassungsgericht und Klimaschutz- wenn die Zukunft über die Gegenwart mitentscheiden darf“, *NuR*, núm. 44, 2022, pp. 1-10.
- Susan KROHN, „Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG“, *ZUR*, núm. 603, 2021, pp. 1-13.
- Nuria MAGALDI MENDAÑA, “El concepto de procura existencial (*Daseinvorsorge*) en Ernst Forsthoff y las transformaciones de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1, 2020, pp. 147-174.
- Lukas MÄRTIN y Carl MÜHLBACH, „Generationengerechtigkeit und Fiskalpolitik: Staatsverschuldung und Schuldenbremse im Lichte des Klima-Beschlusses des BVerfG“, en *Verfassungsblog*, disponible en: <https://verfassungsblog.de/generationengerechtigkeit-und-fiskalpolitik/>.
- Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Cristoph MÖLLERS y Nils WEINBERG, „Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, *JZ*, núm. 76, 2021, pp. 1069-1078.
- Dietrich MURSWIECK, „Art. 20a: Schutz der natürlichen Lebendgrundlagen und der Tiere“, en Michael SACHS, (dir.), *Grundgesetz Kommentar*, 10ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2024, pp. 862-881.

- Martin NETTESHEIM, „Verfassungsrechtliche Festlegung von Entwicklungspfaden in eine klimaneutrale Zukunft“, en Gregor KIRCHHOF y Daniel WOLFF (Dirs.), *Zukunftsfisscherndes Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2024, pp. 29-50.
- Penélope OLIVA BOZA, “La relevancia iusfundamental del Derecho a la vida privada y familiar en España”, *RGDC*, núm. 40, 2024, pp. 214-261.
- Giacomo PALOMBINO, “El clima a juicio: la capacidad transformadora de la protección multinivel de los derechos”, en Francisco BALAGUER CALLEJÓN, Carlos VIDAL PRADO y Cristina ELÍAS MÉNDEZ (coords.), *Estudios sobre Derecho Constitucional Español, Comparado y Europeo*, CEPC, Madrid, 2025, pp. 659-672.
- Giacomo PALOMBINO, “La dimensión constitucional del cambio climático en la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 24 de marzo de 2021”, *REDC*, núm.131, 2024, pp. 333-362.
- Monika POLZIN, „Menschenrechtliche Klimaklagen: Kreative Justiz und überforderte Grundrechte“, *DÖV*, 2021, pp. 1089-1099.
- Jorge Alexander PORTOCARRERO QUISQUE, “La proporcionalidad en la protección anticipada de las libertades fundamentales: análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 24 de marzo de 2021 sobre la Ley Federal de Protección del Clima”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 49, 2022, pp. 387-407.
- Franz REIMER, „Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab“, en HOFFMANN-RIEM, SCHMIDT-ASSMANN, VOSSKUHLE, *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band I*, 2ª edición, C.H. Beck, Múnich, 2012, pp. 587-675.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “Los hechos en el Derecho administrativo del riesgo”, *Indret*, núm. 4, 2025, pp. 370-411.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- Mario RUIZ PRIETO, “Cambio climático y derechos fundamentales diacrónicos: la Sentencia alemana del Cambio climático y su doctrina”, *REALA*, núm. 17, 2022, pp. 78-93.
- Mario RUIZ PRIETO, “Los derechos fundamentales diacrónicos en la jurisprudencia europea de cambio climático”, *RAP*, núm. 225, 2024, pp. 215-260.
- Sabine SCHLAKE, „Klimaschutzrecht-Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung“, *NVwZ*, núm. 13, 2021, pp. 912-917.
- Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *La dogmática del Derecho Administrativo*, (trad. coordinada por Javier Barnés), Global Law Press, Sevilla, 2021.
- Fernando Simón Yarza, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2012, pp. 149-156.
- Sofía SIMOU, *Derecho local del cambio climático*, Marcial Pons, Madrid, 2020.
- Sofía SIMOU, “The emergence and potential of climate change litigation: methodological and theoretical legal challenges”, *European Review of Public Law*, núm. 35, 2023, pp. 145-198.
- Karl-Peter SOMMERMANN, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tubinga, 1997.
- Blanca SORO MATEO y Santiago CARREÑO ÁLVAREZ, “Derechos de la naturaleza y Constitución, a propósito de la laguna del Mar Menor”, *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 39, 2024, pp. 61-122.
- Jessica STUBENRAUCH, „Übertragbarkeit des BVerfG-Beschlusses zum Klimaschutz auf andere Umweltbereiche am Beispiel Phosphor“, *ZUR*, núm. 32, 2021, pp. 617-623.
- Germán VALENCIA MARTÍN, “Cambio climático y garantía intertemporal de la libertad (reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 24 de marzo de 2021)”, en Juan ROSA MORENO y Germán VALENCIA MARTÍN (dirs.), *Derecho y energías renovables*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 927-1006.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “El Medio Ambiente en la Constitución: ¿Derecho subjetivo y/o principio rector?”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 19, 1994, pp. 77-121.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Interpretación constitucional y ley de amnistía”, *Indret*, núm. 4, 2025, pp. 496-539.
- Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Andreas VOSSKUHLE, „Umweltschutz und Grundgesetz“, *NVwZ*, núm. 1-2, 2013, pp. 1-9.

- Thies WAHNSCHAFFE y Felix LÜCKE, „Die eingriffsähnliche Vorwirkung auf Freiheitsrechte als Ansatz intertemporaler Freiheitssicherung“, *DÖV*, núm. 24, 2021, pp. 1099-1109.
- Christian WALDHOF, „Die innerstaatlichen Grundrechte als Maßstab der Außenpolitik?“, en Josef ISENSEE, (ed.), *Menschenrechte als Weltmission*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009, pp. 43-80.
- Daniel WOLFF, „Zukunftssicherung durch Verfassungsrecht: Verfassungsdogmatisches Nach- und Weiterdenken angesichts unzureichender Zukunftspolitik“, en Gregor KIRCHHOF y Daniel WOLFF (Dirs.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2024, pp. 1-29.