

IV REUNIÓN CUATRILATERAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL Y CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA

LOS DERECHOS DE LAS GENERACIONES FUTURAS: MEDIO AMBIENTE Y SALUD

Roma, 23 de junio de 2023

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD E INTERÉS DE LAS GENERACIONES FUTURAS EN EL ÁMBITO DEL MEDIO AMBIENTE

MICHEL PINAULT
MIEMBRO DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS

*“Nosotros estamos en el Futuro. He aquí el mañana que reina
hoy en la Tierra” (René CHAR)*

El interés de las generaciones futuras por el medio ambiente y su conservación por las generaciones presentes no es una idea nueva. Se encuentra ya en los escritos de Condorcet y de Jean-Baptiste Say. Pero, aunque concebida bajo la forma de una obligación política o económica “natural” en una sociedad humanista, a lo largo del siglo XIX siguió siendo un punto de referencia limitado por su “elevado nivel de exigencia”, sin traducirse en acciones concretas.

Es la preocupación que ha surgido de manera progresiva por el deterioro de nuestro medio ambiente como consecuencia de la depredación de la naturaleza a causa de las actividades humanas la que ha suscitado la toma en consideración de los intereses de las generaciones futuras que ahora se intenta hacer efectiva..

Garantizar los intereses de las generaciones futuras ha cobrado el ímpetu y la fuerza de una de las grandes ideas que guían a la humanidad, porque proporciona una herramienta sencilla y significativa para salvaguardar nuestro futuro en esta tierra. Por supuesto, la herramienta es intelectualmente tan pedagógica y tan poderosa que ahora se utiliza como instrumento de análisis, comprensión y control más allá de las cuestiones medioambientales, en campos tan

diversos como la salud, las nuevas tecnologías, la deuda, la genética, etc. Las próximas ponencias nos orientarán hacia estos nuevos ámbitos de elección del enfoque “generaciones futuras”.

Por mi parte, centraré mis breves observaciones en la cuestión medioambiental y en la eficacia del enfoque de las nuevas generaciones para abordarla. Y como me dirijo a una audiencia de eminentes jueces constitucionales, me centraré, sin lugar a dudas, en la perspectiva desde la que todos estamos trabajando.

* * *

Normativa de referencia

- En primer lugar, a nivel internacional, se han sucedido los textos desde la Conferencia de Estocolmo de 1972.
 - La Conferencia de Estocolmo asignó a los gobiernos *“la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”*.
 - 1987: el Informe Bruntland “Nuestro futuro común” define el desarrollo sostenible como *“el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”*.
 - 1992, Conferencia de Río “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” (principio núm. 3 de la declaración).
 - 2015, Encíclica “Laudato si” del Papa Francisco: *“Ya no puede hablarse de desarrollo sostenible sin una solidaridad intergeneracional”*.
 - 12 de diciembre de 2015, Acuerdo de París sobre el clima (COP 21) bajo la presidencia de Laurent Fabius. Cito a Ban Ki-moon, Secretario General de las Naciones Unidas: “Hoy podemos mirar a nuestros hijos y nietos a los ojos y decirles, por fin, que hemos

trabajado juntos para dejarles un mundo más habitable a ellos y a las generaciones que vendrán”.

- La preocupación por proteger los derechos de las generaciones futuras también está consagrada en las constituciones vigentes de muchos Estados democráticos, ya sea directamente o a través de la protección de la naturaleza o del derecho a vivir en un medio ambiente sano.

Por lo que respecta a las constituciones que se encuentran en torno a esta mesa:

- 3º párrafo del artículo 9 de la Constitución italiana, añadido por la ley constitucional núm. 1, de 17 de febrero de 2022.
- Artículo 45 de la Constitución española
- Artículos 9.e y 66 de la Constitución portuguesa, así como los debates en curso sobre la adición al artículo 66 relativa a la solidaridad intergeneracional.
- Carta del Medio Ambiente de Francia de 2004, que forma parte del bloque constitucional: *“las opciones adoptadas para responder a las necesidades del presente no deben comprometer la capacidad de las generaciones futuras y de los demás pueblos para satisfacer sus propias necesidades ”* (último considerando del preámbulo).
- El artículo 20.a de la Ley Fundamental alemana, introducido en 2002, establece que *“El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación”*.

Otras constituciones, sobre todo en Sudamérica, han ido incluso más allá del “etnocentrismo” criticado en el planteamiento de las “generaciones futuras”, concediendo derechos a la propia naturaleza o a partes de ella (ríos, bosques, etc.). La “Pachamama” es un sujeto de derecho.

* * *

El cambio de paradigma que implica este nuevo enfoque es evidente. Se trata incluso de absoluto giro ontológico. De una concepción del progreso de la humanidad en la que cada

generación, encaramada a los hombros de la anterior, veía un poco más lejos y mejor hacia el futuro e impulsaba a la comunidad de seres humanos hacia un mundo mejor, estamos pasando a algo muy distinto. Cada generación posterior se convierte en responsable de sus actos ante las generaciones futuras. Y, en particular, se les asigna el deber de transmitir a quienes les suceden un mundo que no sea peor que el que ellos recibieron.

Este nuevo paradigma, que puede o no ser excluyente de la primera, se basa, al menos implícitamente, en la idea de que las generaciones actuales pueden, como demostraría la experiencia pasada, dar prioridad a sus intereses presentes, necesariamente a corto plazo, en detrimento de los intereses a más largo plazo de las generaciones futuras.

Esta nueva concepción, más prudente y menos positiva, de la filogénesis es perfectamente comprensible a la luz de las consecuencias, ahora científicamente indiscutibles, del impacto negativo de la actividad humana sobre la naturaleza y, a su vez, sobre la propia evolución de las condiciones de vida en la ecúmene.

Pero plantea muchos interrogantes a la hora de traducir este concepto en acciones, políticas y comportamientos. También plantea serias preocupaciones sobre la evolución de la humanidad a medida que nos encaminamos, sobre nuevas bases, hacia otra etapa del desarrollo humano menos depredadora y más permanente.

Estamos empezando a comprender las inmensas dificultades que entraña esta profunda reorientación voluntaria de la filogénesis.

Dificultades conceptuales, científicas y mentales en primer lugar, porque se trata de redefinir la relación entre el hombre, dueño y responsable del mundo, y su entorno natural en una “revaluación agónica”. A partir de una forma de desarrollo basada enteramente en la explotación ingeniosa de los recursos que la naturaleza parece proporcionar sin límite, habrá que salir a encontrar las vías y los medios -probablemente sin regresión socialmente insoportable- de una nueva etapa en la búsqueda, esta vez sostenible y controlada, del desarrollo de la condición humana.

Pero también existen dificultades considerables para traducir esta reorientación en normas jurídicas eficaces y, digamos, vinculantes, a fin de garantizar su aplicación efectiva. Esta “aplicación” jurídica (*enforcement*, como dicen los anglosajones) del principio de garantía de los derechos de las generaciones futuras plantea toda una serie de problemas que obligan a revisar, o incluso a sacudir, construcciones jurídicas que hasta ahora parecían inmutables.

He aquí algunos ejemplos.

En primer lugar, los derechos de las generaciones futuras plantean lo que intentaré describir como la cuestión de su “representación”.

Utilizo la palabra representación en dos sentidos. El primero es el contenido de estos derechos. ¿Cómo podemos definirlos? ¿Cómo nos representamos, como seres humanos y sujetos de derecho de la actualidad, la concepción y el contenido que las generaciones venideras tendrán de sus derechos (y de sus aspiraciones) en el futuro? Y luego, por supuesto, está el segundo aspecto de la representación: ¿quién va a llevar a cabo hoy la tarea de ser portavoz y representante de las generaciones futuras?

Estos dos aspectos de la representación están evidentemente vinculados, ya que los “representantes” pueden tener la tentación de prestar de antemano su “representación”, su concepción de lo que consideran deseable hoy, a las generaciones futuras. Y a decidir en su nombre.

Hay dos enfoques posibles de la primera cuestión, la de cómo concebir y garantizar los derechos de las generaciones futuras. El primero, el más eficaz y atractivo, además de ser el más sencillo de formular, consiste en fijarnos el objetivo de legar a nuestros descendientes un mundo de al menos la misma calidad medioambiental que el que nosotros mismos hemos heredado. Esta es una de las raíces del tan reivindicado principio de “no regresión”¹.

El otro enfoque, más flexible pero también más complejo de aplicar y menos fácil de transcribir en normas sencillas y vinculantes, consiste en garantizar que hoy no se tomen

¹ Cabe señalar de paso que, en Francia, se trata de una cuestión legislativa y no constitucional.

decisiones que comprometan la capacidad de las generaciones futuras para tomar decisiones que satisfagan sus necesidades. Detrás de este planteamiento se esconde una garantía importante, la de la “reversibilidad” de las decisiones que estamos llamados a tomar y de sus efectos.

En cuanto al otro aspecto de la representación, es decir, quién habla en nombre de las generaciones futuras, las soluciones son más fáciles de encontrar. En una democracia representativa, el gobierno y el parlamento elegidos por el pueblo representan a la nación y toman decisiones en su nombre, para el pasado, el presente y el futuro. Pero, por supuesto, la vida democrática funciona de tal manera que los intereses, preocupaciones y exigencias del presente suelen primar sobre las perspectivas a largo plazo, incluso sobre las más alarmantes.

Se han propuesto soluciones más innovadoras (comprensiblemente sin éxito por el momento), como una “asamblea de ciudadanos del futuro”, la creación de un “defensor del pueblo” del futuro o, en Francia, la ampliación de las competencias del Consejo Económico, Social y Medioambiental (CESE) para crear una Cámara del Futuro. Son ideas estimulantes, pero su aparente obviedad resulta sin duda demasiado simple.

Lo que queda es lo que ahora parece ser la vía preferida, la de emprender acciones judiciales a todos los niveles y por todas las vías legales posibles. Ya sea ante los Tribunales Constitucionales o ante las jurisdicciones administrativas y judiciales, y ya se trate de acciones de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad o de acciones de responsabilidad para indemnizar los daños causados al medio ambiente, estos litigios, planteados la mayoría de las veces en nombre de las generaciones futuras, están experimentando una evolución importante. Desde un punto de vista tal vez demasiado jurídico estrictamente, pero de hecho bastante fácil de resolver, es necesario repasar la cuestión, una vez más, de la “representación”. En la jerga jurídica, se trata de la cuestión del interés por actuar en nombre de las generaciones futuras.

Todos estamos familiarizados con esta cuestión, que a menudo viene dictada por nuestras tradiciones jurídicas nacionales. Por supuesto, la “*actio popularis*” es generalmente inadmisibles, pero el interés de las asociaciones ecologistas, las víctimas y los entes territoriales en actuar, está ampliamente aceptado. En Francia, esto queda ilustrado por el éxito de los recursos interpuestos por el municipio de Grande Synthe ante el Consejo de Estado y por la

Asociación OXFAM ante el Tribunal administrativo de París, que exigían al Estado, so pena de multa, la adopción de medidas adicionales para cumplir los objetivos de emisión de gases de efecto invernadero fijados por los acuerdos de París.

Por tanto, la cuestión del interés en actuar me parece resuelta, al menos en Derecho francés.

Más compleja es la naturaleza de los controles que el juez puede ejercer y sobre qué base. La respuesta a estas cuestiones depende mucho de la relación entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad. Como saben, en Francia ambos controles son distintos y competen a tribunales diferentes. El control de constitucionalidad es monopolio de nuestro Consejo, pero el control de convencionalidad está reservado al Consejo de Estado y al Tribunal de Casación.

Así, en su decisión de 12 de agosto de 2022, núm. 2022-843 DC (medidas urgentes de protección del poder adquisitivo), el Consejo Constitucional pudo comprobar, a costa de varias reservas de interpretación en términos de urgencia y reversibilidad, que efectivamente se respetaban los derechos de las generaciones presentes y futuras, garantizados por la Carta del Medio Ambiente. Y ello sin hacer referencia a los Acuerdos de París y a la trayectoria de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que imponen. El Consejo de Estado, por su parte, puede ejercer el control en estas materias basándose en los acuerdos internacionales de los que Francia es parte.

Este reparto de competencias puede compararse con el de los Tribunales Constitucionales belga y alemán, que pueden ejercer simultáneamente el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad, reforzándose así mutuamente.

Para pasar más rápidamente a mi conclusión, me gustaría decir unas palabras acerca de la forma en que ha tomado cuerpo la disputa en Europa sobre el cumplimiento de los objetivos de emisión de gases de efecto invernadero fijados por los Acuerdos de París. Se han tomado varias decisiones históricas al respecto. Perdonen mi atrevimiento al hablarles de ellas cuando estoy seguro de que las conocen tan bien como yo.

En primer lugar, hay que señalar que, si bien en Francia los Acuerdos de París no pueden ser invocados directamente ante los tribunales por los particulares, crean obligaciones para los Estados firmantes que éstos deben respetar. Así pues, la pertinencia de los objetivos elegidos por el Estado para cumplir sus obligaciones contractuales puede ser verificada por el juez.

Esto puede denominarse control “de la “trayectoria”. Este tipo de litigio es nuevo en muchos aspectos.

- En primer lugar, se dirige contra lo que parece ser una inacción, o al menos una acción insuficiente, del Estado con respecto a los objetivos que ha suscrito. Nos guste o no, tales acciones son generalmente una señal de oposición al gobierno en el poder y, por lo tanto, una forma de acción que es la expresión no violenta de la vida democrática efectiva.
- En segundo lugar, el planteamiento en términos de derechos de las generaciones futuras modifica el papel tradicional del juez, ya sea constitucional, judicial o administrativo.

Hasta ahora, el juez era un juez de los litigios actuales, un juez del presente. Durante el juicio, tenía ante sí a víctimas o demandantes con agravios concretos contra las acciones o actos de otra persona física o jurídica que también estaba presente. Y el litigio se resolvía tradicionalmente sobre la base de la situación y la legislación vigentes en el momento en que se cometieron los actos impugnados. Salvo en Derecho penal, donde puede entrar en juego la retroactividad “*in mitius*”.

Una abstención o una actuación insuficiente podrían ser ciertamente ilícitas, pero sólo con respecto a la legislación vigente en ese momento y sin retroactividad.

El juez también podía ser el juez del pasado, sobre todo en materia de responsabilidad, cuando se trata de reparar las consecuencias actuales de acciones perjudiciales cometidas en épocas anteriores.

Ahora, a través del derecho de las generaciones futuras, el juez se convierte en el juez del futuro.

Y su visión del futuro dicta sus decisiones del presente, que pueden imponer a las autoridades públicas decisiones que deben adoptarse en la actualidad.

Esto es muy nuevo, y no está exento de problemas, sobre todo en cuanto a los recursos de que disponen los tribunales para reunir los datos científicos necesarios que permitan evaluar la situación futura, ya que se verá afectada por la ausencia o la insuficiencia de actuaciones en el momento actual.

Lo que yo llamo litigios “de trayectoria” depende también, en cada país afectado, de la división de poderes entre el legislativo y el ejecutivo para tomar las decisiones necesarias que permitan alcanzar los objetivos del Acuerdo de París. Y, por tanto, de la jurisdicción competente, ya sea constitucional o de derecho común.

En los Países Bajos y Alemania se dictaron las famosas sentencias Urgenda Climate, de 20 de diciembre de 2019, del Tribunal Supremo de los Países Bajos, y Klima, del Tribunal Constitucional de Karlsruhe, en las que se censuraba la insuficiente actuación de los poderes legislativos neerlandés y alemán a la luz de la norma de referencia a nivel constitucional (en particular, el artículo 20.a de la Ley Fundamental sobre el objetivo estatal de protección de las generaciones futuras en Alemania y el “deber de diligencia” en los Países Bajos).

En Francia, las competencias se articulan de forma ligeramente distinta cuando se trata de aplicar el acuerdo sobre el clima de la COP21.

El legislador francés ha traspuesto los Acuerdos de París en el derecho interno de forma impecable, en cuanto al objetivo a alcanzar en 2030 y 2050. Sin embargo, de acuerdo con la división de poderes establecida en los artículos 34 y 37 de la Constitución francesa, corresponde al poder regulador, el ejecutivo, definir, año tras año, la trayectoria para alcanzar los objetivos fijados al final del periodo. Por tanto, es el Consejo de Estado el que tiene competencia para controlar la conformidad de los decretos que fijan la trayectoria. De ahí las decisiones del municipio de Grande Synthe que he mencionado.

El Consejo Constitucional sólo tendrá que pronunciarse, como ya ha hecho en varias ocasiones, si el legislador desprecia una norma constitucional, por ejemplo la Carta del Medio Ambiente y, en particular, el derecho de las generaciones futuras proclamado en su preámbulo.

* * *

En conclusión, el derecho de las generaciones futuras es una construcción. Esta construcción es eficaz porque habla por sí misma y conlleva una fuerte carga: la de la evidencia.

Al mismo tiempo, aún está en proceso de definir su contenido y su alcance definitivo:

- Sus fundamentos constitucionales pueden ser directos (la Carta del Medio Ambiente de Francia, el artículo 20a de la Ley Fundamental de Alemania).
- También puede derivarse de otros requisitos constitucionales, como el “deber de diligencia” de los Países Bajos, o establecer en el tiempo el ejercicio de los derechos fundamentales por el “efecto anticipado similar a una injerencia”, como en Karlsruhe.
- Los efectos jurídicos pueden ser muy diferentes.
 - Pueden ser inmediatos, vinculantes e ir acompañados de requerimientos judiciales, como en los casos Grande Synthe y Oxfam en Francia.
 - Pueden dar lugar a un cambio de legislación que abarque periodos de tiempo bastante largos, como en la sentencia Klima en Alemania, en la que el legislador se vio obligado a colmar el vacío resultante de la ausencia de toda legislación después de 2030, lo cual es positivo. Pero el Tribunal de Karlsruhe había validado previamente toda la trayectoria prevista desde ahora hasta 2030, lo que quizá sea más cuestionable.

En definitiva, el concepto de derecho generacional es fascinante por su rico potencial. Permite a los jueces viajar en el tiempo a la vez que dictan sus decisiones en la actualidad. Es una poderosa herramienta jurisdiccional con una legitimidad difícil de cuestionar. También es una herramienta que puede herir la mano del juez que la empuña si la utiliza de una manera que vaya más allá de su función jurisdiccional y toma decisiones que sustituyen a las que normalmente adoptan las autoridades democráticamente responsables de promulgar y aplicar la ley.

