



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
DOCTORADO EN DERECHO EN EL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS
LOS DERECHOS DE LAS FUTURAS GENERACIONES
DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Tesis que para optar por el grado de

Doctor en Derecho

PRESENTA

LUIS GABRIEL FERRER ORTEGA

TUTOR DR. MANUEL BECERRA RAMIREZ

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

COMITÉ TUTORIAL DR. JUAN MANUEL PORTILLA GOMEZ - IJ

DIRECTOR DR. LUIS BENAVIDES ÁNGEL - IJ

México, D. F., febrero 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Autoría: Luis Gabriel Ferrer Ortega

Tesis de Doctorado
Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Programa de Doctorado en Derecho

Impreso y hecho en México

CONTENIDO

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS.....	V
ADVERTENCIAS	VII
INTRODUCCIÓN	VIII
CAPÍTULO PRIMERO EL DEBATE FILOSÓFICO ACERCA DE LA JUSTICIA INTERGENERACIONAL.....	1
I. Complejidad de la noción de Justicia y de lo justo entre generaciones. 1	
1. Aspectos temporales de la justicia	10
2. Diferencia entre justicia intrageneracional y justicia intergeneracional	
35	
II. Prohibición de hacer daño	37
1. Orígenes de la máxima	37
2. Traslación al derecho internacional	38
III. ¿Qué o quienes son las futuras generaciones?	41
1. La Comisión para las Futuras Generaciones del Knesset.....	42
2. Opiniones doctrinarias	43
3. Conceptualización metodológica del término futuras generaciones	50
IV. La justicia intergeneracional en el liberalismo político de Rawls	52
1. Ahorro justo para las futuras generaciones.....	52
2. Recomposición de la obra de Rawls	55
V. Constatación de la ubicación del conflicto intergeneracional en la justicia propiamente y no en la ética. La aportación de Brian Barry.....	57

II

1. Principios de igualdad.....	58
VI. Objeciones a la noción de justicia intergeneracional.....	60
1. No existencia	60
2. No identidad.....	62
3. Intangibilidad	63
VII. Factibilidad de una “Futurología” y una “ciencia de los efectos lejanos de la acción técnica”	64
VIII. La ética del género humano	67
IX. Principios para una teoría de justicia intergeneracional	69
1. Necesidad de una teoría sobre la justicia intergeneracional.....	69
2. La propuesta de Edith Brown Weiss.....	72
3. Medidas de la justicia	77
X. Reflexiones finales.....	78
CAPÍTULO SEGUNDO ¿CAMBIO DE PARADIGMA?	82
I. Naturaleza y ubicación de las normas intergeneracionales en el derecho internacional.....	82
1. Contenido de una normatividad intergeneracional.....	82
2. Características propias de las normas intergeneracionales.....	85
3. ¿Régimen especializado?.....	92
II. Categorización y/o jerarquización de las normas intergeneracionales	
105	
1. Posibilidad de una categorización y/o jerarquización	105

III. Prospectiva del Derecho Internacional general en un sistema intergeneracional	133
1. La complejidad de la noción del Derecho Internacional general	133
2. ¿Insuficiencia del Derecho Internacional general para acoger el pensamiento intergeneracional?	156
IV. Reflexiones finales	167
CAPÍTULO TERCERO DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS FUTURAS GENERACIONES	171
I. El primer instrumento	171
1. La Carta de Naciones Unidas	171
II. La preocupación por la Humanidad en si misma	179
1. Una nota sobre el Genocidio	180
2. Referencias al Derecho Internacional Humanitario	185
3. El Estatuto de la Corte Penal Internacional	186
4. Temas emergentes	193
III. La cultura como bien tutelado para las futuras generaciones	197
1. La Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.	198
2. Nuevos temas de la UNESCO. Patrimonio Cultural Inmaterial, Patrimonio Cultural Subacuático, Diversidad de las Expresiones Culturales y temas emergentes	210
IV. La instrumentación ambiental, un cambio de paradigma	214
1. La Declaración de Estocolmo	214
2. Convenciones de la década de los setentas.....	219

3. La Carta Mundial de la Naturaleza	225
4. Una nota sobre el derecho al desarrollo	227
5. La Capa de Ozono.....	230
6. La Cumbre de la Tierra.....	232
V. Acuerdos Regionales	253
VI. Instrumentos internacionales referidos específicamente a las futuras generaciones.....	254
1. La Declaración de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras	256
2. La Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras	261
3. La AGNU y las futuras generaciones.....	266
VII. Reflexiones finales.....	268
CAPÍTULO CUARTO MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO	273
I. Mecanismos de cumplimiento.....	273
1. Modelos de cumplimiento en tratados internacionales	275
2. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.....	279
3. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono - Protocolo de Montreal	295
4. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático- Protocolo de Kioto.....	308
5. Otros tratados.....	326
II. Instituciones de protección y vigilancia.....	329

1. Propuestas de instituciones ad hoc.....	329
2. Instituciones intergubernamentales.....	333
III. Cortes Internacionales.....	340
1. Historia de la presencia de la noción de equidad intergeneracional en la justicia internacional.....	341
2. La Corte Internacional de Justicia	351
3. Concreción de la justicia penal internacional.....	367
IV. Reflexiones sobre los mecanismos de solución pacífica de controversias dentro y fuera del sistema de naciones unidas.....	372
1. La Carta de Naciones Unidas y los Mecanismos de Solución Pacífica de Controversias	372
2. Mecanismos dentro del Sistema de Naciones Unidas.....	373
3. Mecanismos fuera del Sistema de Naciones Unidas.....	377
V. Reflexiones finales	378
CONSIDERACIONES FINALES.....	382
ABREVIATURAS.....	390
FUENTES DOCUMENTALES	396

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A mi hija Odette y a sus eventuales hijos, nietos y compañeros ¿Qué mejor destinatario para esta disertación sobre justicia intergeneracional que aquellos que vivirán en nuestro planeta, que deberá ser suyo tanto como lo es para nosotros?

Dedicada es pues esta investigación a quienes nos sucederán, trabajo que no habría visto la luz este trabajo sin el resguardo del programa doctoral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y su personal académico y administrativo. Quedo, por tanto, profundamente agradecido con el Dr. Manuel Becerra Ramírez por todos sus consejos durante la tutoría y sobre todo por su contagioso método de búsqueda razonada de los principios. A los doctores Luis Ángel Benavides Hernández y Juan Manuel Portilla Gómez les expreso con igual sinceridad mi agradecimiento, al primero, por su hábito de profundización y su patente conocimiento y al segundo, por sus pulcros apuntes y atinadas recomendaciones. A la Doctora Ma. del Socorro Marquina por sus anotaciones y gran disposición.

No es menor mi gratitud a mi madre y a mis hermanos Guillermo y Monserrat, quienes empeñaron sus esfuerzos, cada quien con su particular talento, en mejorar esta disertación.

Para Ariatana, con mucho amor por el tiempo que hemos compartido juntos. Por otro lado, no pretendo cohonestar con mis reconocimientos los errores que pudieran encontrarse en esta disertación, mi intención es dejar una muestra de agradecimiento a quienes avivaron la luz para continuar trabajando, entre ellos mis amigos Alejandro Samperio, Alfonso Otero, Catalina Pelayo, Eva Varela, Fausto Kubli, Mariano, Marco Núñez y Sergio Martín; y, por supuesto, a mis amigos corredores con los que aprendí a seguir luchando hasta llegar a la meta: Aarón Pe-

ralta, Edgar Pelayo, Emilio Pelayo, Guillermo, Javier Maldonado, Juan González, Mario Figueroa, Miguel Ferreira y Werner Johannsen.

De igual manera, un reconocimiento a mis compañeros y amigos del trabajo por su aliento y comentarios, entre ellos: Alfonso Ascensio, Carlos Quesnel, Dante López, Mariana Salazar, Marisol Cuevas, Pedro Echeverría y Rosío Rojas (en particular por sus apremios).

La bienvenida a su apoyo la equiparo con un verso del Purgatorio de Dante, a quien no puede acompañarle más el poeta Virgilio y recibe la ayuda de Beatriz para seguir su camino:

Como almirante que en popa y en proa
viene a ver la gente en servicio
de otros barcos, y a bien hacer los alienta;

ADVERTENCIAS

El responsable de esta obra desea señalar que las traducciones de los textos realizadas por otros autores han sido identificadas con la correspondiente referencia en nota bibliográfica o aclaración. Debe advertirse, sin embargo, que las traducciones que no tienen ninguna referencia han sido llevadas a cabo por el propio autor de la obra, a quien debe responsabilizarse por cualquier inexactitud en el texto. Para salvar cualquier equívoco, se ha procurado colocar el texto original en la obra para que el lector lo tenga a la mano y pueda deducir los errores que existieren.

Por otro lado, el lector advertirá que se ha utilizado la palabra Humanidad en repetidas ocasiones con mayúscula inicial. Lo anterior obedece a la intención del autor en distinguir la acepción de Humanidad como género humano en contraposición a las distintas acepciones que puede tener el término.

Vale la pena advertir, de igual manera, que algunos textos clásicos fueron consultados de reproducciones de los originales a las cuales se tuvo acceso ya sea por adquisición, como fue el caso de obras de Derecho Internacional de la colección *Classics of International Law* de James Brown Scott y de algunos otras, consulta o préstamos interbibliotecarios (en Estados Unidos) y acceso digital a través de portales como el Liberty Fund (<http://oll.libertyfund.org/>), la *Perseus Digital Library* (<http://www.perseus.tufts.edu/>), Google Books, etc. Las citas a estos textos se realizaron conforme a las referencias universales, números de Bekker en el caso del *Corpus Aristotelicum*, así como autor, título, sección y línea (en su caso) en prácticamente el resto. Para fines de Bibliografía, se incluyó la traducción al español para facilitar al lector su encuentro.

INTRODUCCIÓN

Hoy en día observamos problemas inquietantes, cuya relevancia no debemos menospreciar y que requieren de soluciones concretas. Debido al auge de la tecnología y de la investigación, la Humanidad ha desarrollado una enorme capacidad para transformar su hábitat, capacidad que trasciende el marco temporal en el que vivimos. Todos los cambios que realicemos el día de hoy se extenderán y afectarán, para bien o para mal, a nuestros hijos y a sus descendientes; podemos afirmar que dichos cambios constituyen una herencia para las futuras generaciones que no alcanzaremos a ver.

Gracias al pensamiento y a la labor de pensadores ilustres hemos podido tomar conciencia de la repercusión de nuestras acciones presentes en el futuro. El oceanógrafo Jacques Cousteau ha sido un pionero en la reflexión ética y jurídica sobre el legado de las generaciones presentes a las generaciones futuras, prueba de ello la redacción de su famosa obra *A Bill of Rights for Future Generations*.

Esta obra pretende abordar el tema desde distintos ángulos. La meta será lograr una mejor comprensión del estado actual de la tutela de los derechos y patrimonio de las generaciones venideras, así como lograr un mayor entendimiento de la necesidad ética de nuestra generación de prevenir graves daños y riesgos a aquellos que nos sucederán.

Debido a la acuñación de conceptos no tradicionales a la ciencia jurídica y a la problemática que implica la tutela de sujetos no concebidos, el estudio que pretendemos realizar se apoyará en la experiencia filosóficas y en una cimentación ética del deber de nuestra generación presente con los futuros pobladores de nuestro planeta.

En ese sentido, consideramos que existe la necesidad de un apartado jurídico-filosófico sobre los derechos de las generaciones futuras.

Efectivamente, el tema que hemos elegido presenta grandes dificultades para el especialista en leyes. Apremiado por aporías y por interrogantes que conciernen a cuestiones propiamente éticas y filosóficas, el especialista en leyes se ve conducido a emprender una incursión en dichas áreas. Índice de la necesidad de una investigación interdisciplinaria nos ofrece el concepto de “justicia intergeneracional”, noción apenas en ciernes y que ha sido discutida tanto por filósofos como por juristas. El filósofo Vittorio Hoesle, por ejemplo, ha considerado indispensable ampliar la noción de justicia distributiva situándola en tres rubros: justicia social, justicia internacional y justicia intergeneracional¹.

Presenciamos el incremento de literatura sobre los derechos de las generaciones futuras y su correlativa responsabilidad por parte de la sociedad humana presente. No obstante, se nos impone constatar que en el ámbito académico se respira un cierto escepticismo que es reticente a asignar la titularidad de derechos a una futura comunidad humana (pues obviamente se trata de una comunidad humana aún no nacida o que incluso podría no nacer, supuesta la contingencia de la continuidad del género humano). Entre los investigadores que se oponen radicalmente a la idea destaca al economista Wilfred Beckerman, quien afirma categóricamente que las generaciones futuras no pueden tener derechos².

Ahora bien, si se concede, si se acepta la existencia de derechos de las generaciones futuras, se amplía o se debe ampliar la noción de responsabilidad. Tocamos así un punto nodal de toda reflexión jurídica, pues ¿no están en juego aquí los grandes temas del derecho: justicia, de-

1 Hoesle, Vittorio, *Moral und Politik. Grundlagen einer Politischen Ethik für das 21. Jahrhundert*, Beck, München 1997, p. 806 y siguientes.

2 Beckerman, Wilfred, *Our Obligations to Future Generations*, EARTHmatters, The Columbia Earth Institute, Columbia University. New York, Winter 1999/2000, pág.18.

rechos (en sentido subjetivo), obligaciones y responsabilidad? ¿Puede crearse una teoría de la justicia intergeneracional?

Las dificultades no se restringen a la discusión sobre la existencia de tales derechos y sobre la capacidad del titular (las generaciones futuras) para gozar esos derechos. No menores complicaciones surgen del problema de crear un sistema de justicia que pueda velar por el respeto de estos derechos y que controle la aplicación de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones respectivas.

Por tanto, un segundo apartado de esta obra se dedicará a buscar la colocación de las normas intergeneracionales dentro del Derecho Internacional. Habremos de disertar sobre su propia naturaleza, características, finalidad y los bienes jurídicos que protegen. Por otro lado, habremos de dar cuenta de la suficiencia del Derecho Internacional para acoger el fenómeno intergeneracional, habida cuenta la propia estructura cambiante de nuestra materia.

Una vez atendidas estas inquietudes, para lograr exponer la respuesta que ha dado la ciencia jurídica al tema, abordaremos, en un tercer apartado, los instrumentos internacionales que hacen mención a la materia. La labor de la UNESCO será nuestra principal fuente. Sin duda, los aportes de esta agencia especializada de la ONU han llevado a la materialización de distintos documentos que expresan la necesidad de salvaguarda de bienes y derechos para nuestros futuros congéneres. De igual manera, en estas páginas se describe la postura de los Estados ante este fenómeno, afrontándole a través de legislación interna e inclusive, en algunos casos, con la creación de instituciones *ad hoc*.

De la misma forma, es necesario dar cuenta de los notables intentos que la ciencia jurídica por dar cumplimiento a sus normas en el ámbito internacional. Efectivamente, el camino ha sido penoso para las normas sustantivas internacionales, y otro tanto lo es para aquellas que

tienen un contenido intergeneracional. En esta disertación habremos de presentar las estrategias de cumplimiento que han creado algunos tratados cuya naturaleza fue inspirada, por lo menos en parte, por el principio de equidad intergeneracional. Asimismo, habremos de reflexionar sobre los foros que podrían dar cobijo a alguna institución de protección para las futuras generaciones o que, en su caso, se encarguen de aplicar el principio de equidad intergeneracional. A ello se enfoca el último apartado de esta disertación.

Una vez expuestas estas inquietudes en una aproximación filosófica y jurídica internacional, queda por resolver si el Derecho Internacional es suficiente para resolver una problemática universal, de todo el género humano. Se imprimirá en estas páginas la expresión de una aspiración de justicia universal, de una visión indiferente al tiempo, del respeto al derecho a nuestros congéneres habido el vínculo ético-jurídico intergeneracional.

CAPÍTULO PRIMERO EL DEBATE FILOSÓFICO ACERCA DE LA JUSTICIA INTERGENERACIONAL

I. COMPLEJIDAD DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA Y DE LO JUSTO ENTRE GENERACIONES

La idea de justicia, sin calificativos, ha sido discutida a través del tiempo y ha despertado el interés de los más grandes pensadores. El reto de explorar la noción de lo justo, agregándole el adjetivo de intergeneracional, se convierte en una tarea más ardua, por el intrincado tejido que comprende el mismo concepto y la relativa novedad del término propuesto. La justicia, por demás difícil de explicar en sí, ha sido debatida, y algunos juristas como Kelsen dejan entrever incluso que la definición del término pudiera carecer de respuesta³.

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, no es nuestra intención afirmar que la Justicia no puede ser conceptualizada, ni mucho menos ubicar el presente trabajo en la idea positivista de la *Reine Rechtslehre* kelseniana. Lejos de ello, queremos preludiar la complejidad de definir lo justo y la dificultad que representa comprender este concepto entre generaciones.

Los estudios sobre la Justicia, circunscritos a la relación del Estado con el individuo, entre los Estados y entre los particulares, han sido sujetos a la dimensión temporal contemporánea y, hasta hace

3 Kelsen, Hans *¿Qué es la Justicia?*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1992. De esta manera ejecuta el exordio de su obra el exiliado publicista educado en Viena: “Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres – desde Platón a Kant -. Y sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta...”.

relativamente muy poco, se ha intentado extender el concepto en el tiempo.

Conforme a lo señalado, en la filosofía presocrática y en el estudio de la Justicia en Aristóteles, el espacio está ajustado a la *polis*, noción más amplia que tuvieron los griegos para comprender las relaciones políticas y jurídicas⁴. El Estagirita excluye de la justicia viviente a los hijos de los ciudadanos (así como a las esposas y esclavos) por lo que no trasciende ninguna reivindicación de los descendientes a sus padres en términos de justicia política o absoluta⁵. A pesar de ello, la deuda helénica a las nociones de justicia y a las instituciones jurídicas romanas

4 Gómez Robledo, Antonio, *Meditación sobre la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 70.

5 *Ética Nicomaquea*, 1134 b 8-18, “La justicia del amo y la del padre no es la misma que la de los ciudadanos, sino semejante; porque no hay injusticia en sentido absoluto con lo que es de uno mismo; ahora bien, el siervo y el hijo, mientras no llegan a cierta edad y se separa del padre, son como parte del padre y del señor, y nadie elige deliberadamente dañarse a sí mismo, y por tanto no hay injusticia con respecto a aquellos. No cabe aquí lo injusto ni lo justo político, porque una y otra cosa, según vimos, lo son de acuerdo con la ley y se dan entre personas naturalmente sujetas a la ley, es decir, entre personas que participan igualmente en el gobierno activo y pasivo. De aquí que la justicia exista más bien con relación a la esposa que con relación a los hijos y a los esclavos; sólo que se trata entonces de la justicia doméstica, diferente ella también de la política”. La anterior traducción al español y las subsecuentes son tomadas de: Aristóteles, *Ética Nicomaquea. Política. Versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo*. Colección Sepan Cuántos, v.70. México: Editorial Porrúa, Vigésimoprimera edición, 2007, p. 89. En inglés: “Justice between master and slave and between father and child is not the same as absolute and political justice, but only analogous to them. For there is no such thing as injustice in the absolute sense towards what is one’s own; and a chattel, or a child till it reaches a certain age and becomes independent, is, as it were, a part of oneself, and no one chooses to harm himself; [9] hence there can be no injustice towards them, and therefore nothing just or unjust in the political sense. For these, as we saw, are embodied in law, and exist between persons whose relations are naturally regulated by law, that is, persons who share equally in ruling and being ruled. Hence Justice exists in a fuller degree between husband and wife than between father and children, or master and slaves; in fact, justice between husband and wife is Domestic Justice in the real sense, though this too is different from Political Justice”, de acuerdo a la traducción en Aristot. Nic. Eth. 5.6, Aristotle in 23 Volumes, Vol. 19, translated by H. Rackham, Cambridge, MA, Harvard University Press; London, William Heinemann Ltd. 1934.

es innegable. ¿Acaso no seguimos hoy en día la aspiración para encuadrar nuestros actos y leyes dentro de la máxima *suum cuique tribuere*? Por lo menos en el discurso permanece el ideario de perseguir “a la reina y señora de todas las virtudes” como le llamaba Cicerón: *Iustitia est domina et regina omnium virtutum*⁶, pensamiento que campearía en la escolástica⁷.

¿Será cierto o necesario que debemos encaminar nuestros actos a lo justo? Quizá debemos comenzar desde la posición original de nuestro actuar, dotado de la innegable capacidad para elegir, que bien puede extenderse a Estados, grupos regionales y, para nuestro estudio, a generaciones humanas. Por lo expresado, es comprensible la referencia a la justicia como voluntad, la elección razonada por dar a cada quien lo suyo. Pues bien, no es imperioso que los actos humanos sean justos; esto no solamente es observable desde la óptica de la libertad en abstracto, también es evidente en su materialización, en la calificación de aquellos actos injustos que ni siquiera requieren una racionalización profunda para calificarles como tales.

Podría ser relativamente fácil juzgar lo que es injusto entre presentes, como verdad apodíctica podemos aceptar que matar a un menor inocente es un acto injusto, pues difícilmente podría encontrarse una sociedad que no contemple como acto de justicia conmutativa una sanción, un castigo para el perpetrador de tal acto. Preguntémonos ahora, en un ejemplo hipotético, si un individuo programara una mina para detonarse en una región poblada cien años después de haberla

6 Cicerón, *Off.*, III, 28.

7 Tomás de Aquino consideraría superior a la justicia entre las virtudes morales por acercarse más a la razón, virtud que reside en la voluntad, *Summa Theologica* I, IIae, q. 66, a. 4. No puede uno más que estar bien de acuerdo con el Doctor Angélico al considerarse que las operaciones racionales necesarias para encontrar la naturaleza de un acto justo son de mayor dificultad que aquellas derivadas de otras virtudes morales.

plantado, ¿sería este acto menos injusto por no tratarse de un acto con efectos presentes? ¿Merecería menor sanción por no estar actualizado el bien tutelado de las vidas futuras o potenciales? Antes de intentar dar respuesta a estas interrogantes, recalamos la concepción de la justicia como voluntad, los procesos mentales necesarios que califican lo justo o injusto pueden o no realizarse y materializarse en sanciones.

Planteemos ahora la cuestión sobre la necesidad de lo justo y la actividad consecuente que estriba en la formulación de leyes que aseguran el orden. Sobre lo justo bien podríamos retomar lo que señalaba Aristóteles como aquello que “produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política”⁸. Tenemos bien presente que esta noción sólo fue referida dentro de la *polis*, la asociación máxima que conoció el Estagirita. Entre presentes, el orden procura estabilidad en un mundo que desde que empezamos a vivir lleva aparejada la convivencia con nuestros contemporáneos y cuya estructuración tiene la función de asegurar la paz: *pax omnium rerum tranquillitas ordinis*, que bien podemos retomar de la concepción agustiniana⁹. Parece entonces que si la justicia es solamente procurada para buscar la paz y el orden, entonces no tendría ningún sentido una persecución de esta virtud entre generaciones que no conviven al mismo tiempo. Pero, ¿acaso será la única misión de la justicia asegurar la paz y el orden? ¿Habrá un interés mayor que nos acerque a procurar la justicia entre generaciones? ¿Podría desasociarse una generación humana de otra o existirá un vínculo indestructible entre ellas?

Dejemos abiertas por el momento las cuestiones planteadas y retomemos la progresión de la historia del pensamiento sobre la justicia, no sin antes referir que sobre cosas indeterminadas, como las

8 *Étic. Nic.*, 1129 b 17-18.

9 S. Aug., *De Civitate Dei*, XIX, 13, 1.

relaciones intergeneracionales, bien podría ser procurada en cada caso: equidad. Efectivamente, Aristóteles así le llamó a esta operación, aplicación de la justicia al caso en concreto, que hermosamente ilustraba comparándole con la regla de plomo de Lesbos, que seguía en sus medidas las sinuosidades de la piedra¹⁰.

Cierto es que en la filosofía antigua no se encuentra la edificación de una teoría de justicia entre generaciones, aunque no es ningún pecado de los pensadores de antaño no contemplar conceptos tan modernos como el de responsabilidad intergeneracional, ya que si hoy debatimos esta noción es por la posibilidad de afectar tan negativamente a las futuras generaciones con nuestros actos tan potencialmente dañinos al hábitat humano. Que no existiera en el pasado una referencia a la responsabilidad intergeneracional podría explicarse por el predominio de la idea de un indiscutido legado benéfico de las generaciones pasadas a la posteridad, pensamiento que hasta hace relativamente pocos años prevaleció. A este punto puede añadirse que, hasta hace unos siglos todavía, la historia confirmaba que los avances científicos, los desarrollos tecnológicos y culturales beneficiaban a las futuras generaciones, situación que hoy es bastante discutible por los daños que infligimos a nuestro planeta.

Pues bien, efectivamente lo mencionado en el párrafo anterior respecto a un legado benéfico no es necesariamente del todo cierto en nuestra época, al respecto señala Jörg Tremmel: “El enorme incremento del potencial de la humanidad que tuvo lugar en el siglo XX explica porque aún los filósofos morales del pasado no prestaron atención de nuestra responsabilidad hacia la posteridad”¹¹. No parece extraño, por

10 Aristóteles, *Étic.Nic.*, 5:10.

11 Tremmel, Jörg. *A Theory of Intergenerational Justice*. London, Earthscan, 2009, p. 3. Expresamente: “*The enormous increase in mankind’s powers that has taken place in the twentieth century ex-*

tanto, que Tremmel, a continuación¹², entresaque una cita del Tercer Principio de la *Idea de una Historia Universal en Sentido Cosmopolita* de Kant:

Siempre sorprende que las viejas generaciones parecen afanarse penosamente sólo en interés de las venideras, para prepararles un nivel sobre el cual levantar todavía más el edificio cuya construcción les ha asignado la Naturaleza; y que sólo las generaciones últimas gozarán la dicha de habitar en la mansión que toda una serie de antepasados, que no la disfrutará, ha preparado sin pensar en ello¹³.

Sería de mayor provecho que Tremmel, uno de los mayores entendidos en la teoría de la justicia intergeneracional, ubicara con mayor extensión el citado párrafo en la obra. Kant podría ser quizá el primero en alongar, en el mundo de las ideas y dentro de las disposiciones naturales, a la Especie Humana entrelazada, concepto que comprendería a todos los seres humanos unidos no sólo en el espacio sino a través del tiempo. Para él “las disposiciones naturales que apuntan al uso de la razón se deben desarrollar en la especie y no en el individuo” (Segundo Principio); especie agrupada no sin cierta tensión dentro de lo que el filósofo de Königsberg llama la “insociable sociabilidad de los hombres” (Cuarto Principio), considerando el antagonismo entre la inclinación por formar sociedad para sentirse más como Hombre y la tendencia al aislamiento. Estos apuntes no son

plains why even the most important moral philosophers of the past hardly paid any attention to our responsibility towards posterity”.

12 *Idem.*

13 Kant, Immanuel (1949): *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Göttingen/Hamburg, Verlag Öffentliches Leben GmbH. Publicada originalmente en 1785, traducida en español como: *Idea para una Historia Universal en Clave Cosmopolita*, UNAM, México, 2006.

estériles si se observan dentro de la concepción de la historia universal kantiana como la ejecución de un secreto plan de la naturaleza para la constitución de un único Estado en que puedan desenvolverse plenamente todas las disposiciones de la humanidad (Octavo Principio); habría en esta evolución, a nuestro gusto, un hilo conductor, una sucesión de generaciones humanas en el tiempo, similar a la enramada de la vida, que entrelazada naturalmente puede distinguirse en sus partes pero jamás desvincularse o desmembrarse sin dejar ver que sus partes pertenecen al mismo cuerpo.

Pues bien, no hay duda que Kant y otros filósofos “del pasado” (afortunado para ellos y para infortunio nuestro) no presenciaron los graves riesgos y catástrofes de los últimos cien años (¡qué decir el deterioro ambiental, las guerras mundiales, hambrunas, el uso contra seres humanos de la bomba atómica, el *apartheid* y tantas atrocidades!). Sin embargo, afirmar que “no prestaron atención de nuestra responsabilidad hacia la posteridad”, como lo hace Tremmel, resulta un poco apresurado. En la citada *Idea de la Historia Universal* de Kant no escapa el señalamiento del peligro que conllevan los choques internos de la especie humana y encuentra difícil predecir “si la disensión, tan connatural a nuestra especie humana, no acabará por prepararnos, a pesar de nuestro estado tan civilizado, un tal infierno de males que en él se aniquilen por una bárbara devastación de ese Estado¹⁴ y todos los progresos culturales realizados hasta el día”¹⁵. No deja Kant de imputar los peores males a la naturaleza humana, a pesar de la apariencia engañosa de bienestar, seres cultos y civilizados, pero carentes de moralización, y sin tapujos remata el filósofo prusiano en el Séptimo

14 Creemos que en este punto Estado se refiere a la “gran federación de Estados”, *Foedus Amphictyonum*, como premonitoriamente quería denominarle Kant.

15 *Idem*.

Principio:

En tanto que los Estados sigan gastando todas sus energías en sus vanas y violentas ansias expansivas, constriñendo sin cesar el lento esfuerzo de la formación interior de la manera de pensar de sus ciudadanos, privándoles de todo apoyo en este sentido, nada hay que esperar en lo moral; porque es necesaria una larga preparación interior de cada comunidad para la educación de sus ciudadanos; pero todo lo bueno que no está empapado de un sentir moralmente bueno es más que pura hojarasca y lentejuela miserable. En esta situación permanecerá, sin duda, el género humano, hasta que, de la manera que he dicho, salga de este caótico atolladero de las actuales relaciones estatales¹⁶.

Cierto es que la exquisita prosa kantiana no sentencia expresamente: “¡ustedes generaciones presentes son responsables de las generaciones futuras!”. Podría considerarse que más que una afirmación tajante, lo más valioso es el entramado de la humanidad como un espectro continuo en el tiempo con el añadido de la receta moralizante para prevenir ese “tal infierno de males”.

Seguiremos con el recuento, de lo que lo que Kant y otros grandes pensadores “del pasado”, como les llama Tremmel, señalaron como responsabilidad hacia la posteridad, aunque por el momento dejaremos de historiar para enunciar que es tan sustancial la potencialidad de afectar nuestro entorno negativamente o la realidad de haberlo ya hecho, que el filósofo de Oxford, Brian Barry, aseveró que aquello que tengamos que hacer para llegar a un balance sustentable de población y recursos va a ser tan patéticamente inadecuado que realmente no

16 *Idem.*

importa que tan cortos quedemos¹⁷. Eco ha tenido, quizá no el suficiente, y espejo de lo enunciado por Barry resulta lo señalado a su vez por Einstein en su “Mensaje a los intelectuales”:

A través de una experiencia dolorosa hemos aprendido que el pensamiento racional no basta para resolver los problemas de nuestra vida social. La investigación incisiva y el intenso trabajo científico han producido implicaciones trágicas para la humanidad. Han producido, por una parte, los inventos que liberaron al hombre del trabajo físico agotador, haciendo su vida más fácil y placentera, mientras que, por otra parte, introdujeron una grave inquietud a su existencia, convirtiéndolo en esclavo de su propia tecnología -y más catastrófico todavía- creando los medios para su destrucción masiva. Esto, sin duda, -¡es una tragedia terriblemente inmensa!-¹⁸

A ello podemos agregar que, ante la actualidad de un daño que resentirán las futuras generaciones por nuestro actuar y las múltiples potencialidades de seguir causando perjuicios a los futuros habitantes, parece posible y, sobre todo, se debe ampliar en el tiempo la máxima *naeminem laedere*, uno de los axiomas o principios sobre los cuales se construía el derecho romano clásico y que merece análisis por separado

17 Barry, Brian, “Sustainability and Intergenerational Justice”, en A. Dobson, *Fairness and Futurity, Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*, Oxford, UK: Oxford University Press, 1999, p. 116. En el mismo sentido véase Gundling, Lothar, “Our Responsibility to Future Generations”, *The American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 1 (Jan., 1990), p. 208.

18 Einstein, Albert. *Out of My Later Years. [Essays]*. New York, Philosophical Library, 1950, p. 152. En el idioma original el párrafo señala: *By painful experience we have learnt that rational thinking does not suffice to solve the problems of our social life. Penetrating research and keen scientific work have often had tragic implications for mankind, producing, on one hand, inventions which liberated man from exhausting physical labor, making his life easier and richer; but on the other hand, introducing a grave restlessness into his life, making him a slave to his technological environment, and -most catastrophic of all- creating the means for his own mass destruction. This, indeed, is a tragedy of overwhelming poignancy!*

en esta disertación¹⁹.

1. Aspectos temporales de la justicia

Regresando a la filosofía griega, la justicia entre sociedades en el tiempo no es un tema desarrollado en la noción de Justicia de Aristóteles, aunque examina en otro apartado que: “Nada de lo que ha sucedido es elegible; por ejemplo, nadie elige el haber saqueado a Troya. La causa de esto es que no puede deliberarse sobre lo pasado, sino sólo sobre lo futuro y contingente”²⁰.

Cicerón, con un gran espíritu natural, diría que, común a todos los animales es el apetito sexual para la producción de la prole y un cierto grado de cuidado a ésta. Posteriormente, distinguirá que las bestias solamente pueden adaptarse a lo que contemplan en el espacio y en el presente, no así los hombres, quienes pueden contemplar el curso completo de la vida y proveerse de las cosas necesarias para ella; la causa de esta diferencia es la razón, que le permite al hombre discernir las consecuencias de sus actos, ver las causas de las cosas, entender la aparición y progreso de los eventos, comparar objetos similares y conectar y asociar el presente con el futuro²¹.

Hasta este punto, parece indiscutible que existe una gran similitud entre los dos grandes pensadores que acabamos de mencionar, el uno griego y el otro latino, al coincidir en que el hombre puede deliberar y discernir sobre el futuro; aunque no fue aquella una época en que sus

19 *Digesto*, 1,1,10,1.

20 *Ética Nicomaquea*, 1139 a 14-15.

21 Cicerón, *Off.*, I, 11. La expresión latina es: “*Homo autem, quod rationis est particeps, per quam consequentia cernit, causas rerum videt earumque praegressus et quasi antecessiones non ignorat, similitudines comparat rebusque praesentibus adiungit atque adnectit futuras, facile totius vitae cursum videt ad eamque degendam praeparat res necessarias*”.

alcances pudieran devastar su entorno o modificarle radicalmente de manera irreversible, por lo menos no con el alcance de la tecnología de nuestra época. Sin embargo, en nuestros días, el desarrollo y las interacciones humanas han llevado a crear mecanismos para evitar daños futuros, tales como el “principio de precaución” en derecho ambiental internacional, aspectos que se discutirán en esta obra²². Hoy en día, nuestra visión y conciencia es distinta y tenemos que repensar los conceptos fundamentales de la filosofía y el derecho para adecuarlos a nuestro acontecer.

Sin embargo, el momento de reflexión profunda sobre la ética de las poblaciones venideras es producto del pensamiento del siglo XX, ya que hasta antes de la revolución industrial, se pensaba, como se ha señalado, que los adelantos tecnológicos serían indiscutiblemente beneficiosos para la posteridad.

A. ¿Deber o Justicia hacia el pasado?

Hemos apuntado que el Estagirita señalaba que nadie “delibera sobre lo pasado”; por supuesto que no pueden escogerse a voluntad las acciones del pasado. Desde una óptica intergeneracional y por la continuidad de la línea del tiempo, los actos presentes son limitados al respeto por la memoria de nuestros ancestros: el respeto de monumentos y obras creadas, la recepción de los frutos sembrados en el pasado y la calificación o juicio histórico de los actos cometidos por los

22 Para una discusión general de los principios de derecho ambiental véase: Maes, Franc, “Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales”, trad. Sergio Peña-Neira, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VII 2007, p.p.189-225; y en específico el citado principio véase: Trouwborst, Arie, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Kluwer Law International, 2002.

ya fallecidos.

No es extraño, por tanto, encontrar que en el plano internacional se protejan los bienes culturales que tienen un valor universal, el patrimonio cultural para la humanidad²³. Pero, ¿acaso solamente se respetan por un interés, digamos egoísta, por preservarlos para los presentes y futuros? ¿Acaso existe implícito el respeto histórico por los antepasados? O, quizá de una forma más elaborada que vale la pena reflexionar, ¿eliminar una parte valiosa de la historia no implica menoscabar a la Humanidad en su época pasada, Humanidad no sólo comprendida en la época presente, sino entendida como una unidad de pasado, presente y futuro?

a) Deberes de respeto, memoria y gratitud histórica

En cuanto al respeto de la memoria de nuestros antepasados y, en específico, de su cuerpo, el derecho de sepultura quizá sea uno de los menos controvertidos. Mucho se cita a la Antígona de Sófocles para ilustrar que el derecho natural puede reemplazar un derecho positivo intrínsecamente injusto o para ilustrar el “mundo ético viviente”, como califica Hegel²⁴ a la *polis* cuando delibera sobre un conflicto. En este apartado, en contraste, queremos señalar la trascendencia del derecho a la sepultura, contestaría Antígona a Creonte ante el decreto prohibitorio del entierro de Polinices:

No era Zeus quien me la había decretado, ni Dike, compañera de los dioses

23 Testimonio de ello es la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, La Haya, 1954, y una serie de instrumentos que iremos reseñando a través de este estudio.

24 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Fenomenología del espíritu*, trad. Wenceslao Roces, Sección de obras de Filosofía. México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 261.

subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza como para permitir que sólo un hombre pueda saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables, de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron²⁵.

Sobre este punto, podríamos hacer una relación de quienes coincidieron a través de los siglos en lo intrínsecamente justo que es el derecho a la sepultura. Sin embargo, nos trasladaremos a los apuntes de Grocio, quien no dudó en afirmar que el derecho a la sepultura es parte del Derecho de Gentes: “*Ex iure gentium, quod ex voluntate ortum habet, debetur et corporum mortuorum sepultura*”²⁶. Muy en su particular estilo, el autor reuniría todo cuanto valioso se hubo escrito en su tiempo y ensalzaría lo que otros varones esclarecidos atribuían a la práctica:

Humanidad la llaman Cicerón y Lactancio, humanidad y mansedumbre Valerio Máximo, misericordia y religión Quintiliano, misericordia y humanidad Séneca, compasión de la naturaleza humana Filión, comercio del linaje humano Tácito, misericordia y piedad Ulpiano, memoria de la condición humana Modestino, clemencia Capitolino, justicia Eurípides y Lactancia, obra benigna Prudencio²⁷.

La obra grociana continúa con una especie de antropología de la costumbre funeraria y deja entrever que pudo haber surgido para evitar la ferocidad sobre los restos, como el pago de una deuda a la naturaleza al devolver el cuerpo a la tierra, un monumento a la posteridad por los

25 Sófocles, *Antígona*, 450-455.

26 *De iure belli ac pacis*, II, 19, I, §1.

27 *De iure belli ac pacis*, II, 19, II, §4.

primeros padres del género humano en un afán de inmortalidad, un sentimiento de indignación ante la eventualidad de que los demás animales se alimentasen de los cuerpos y, a manera de resumen, por ser ajeno a la dignidad de la naturaleza humana²⁸.

Quizá no exista una respuesta contundente al origen del rito funerario: el antropólogo Effie Bendam discurre que para algunas culturas el disponer del cuerpo es una forma de evitar que el espíritu siga errante después de la muerte²⁹; para otros se liga con un origen religioso para preparar a los muertos para el encuentro con seres superiores³⁰, el sentimiento de cercanía con los extintos, la distinción de rangos, un instintivo miedo a los cadáveres, etc.³¹. Lo que es importante es que la ceremonia funeraria es una actividad eminentemente humana, no existe otro animal que disponga de los cuerpos o la memoria de los fallecidos con el respeto que lo hace el hombre. El rito no se presta al hombre, sino a la humanidad, a la naturaleza humana, remata Grocio: “*Hinc est quod officium sepeliendi, non tam homini, id est personae, quam humanitati, id est naturae humanae praestari dicitur*”³².

Si lo vemos desde la perspectiva del agradecimiento y respeto a nuestros antepasados, ésta sería la forma positiva de cumplir con una

28 *Idem.*

29 Diría en su libro: “*The great importance attached to the disposal of the body seems to be universal. We may state that the principle is invariably the same – the dead would “walk” unless the body is disposed of with appropriate ceremony. The natural tendency of the deceased then was to find his way back to the place which had been his haunt in life*”. Bendann, Effle, *Death Customs: An Analytical Study of Burial Rites*, History of Civilization Series. London, Paul, Trench, Trübner, 1930, p. 45.

30 Aunque no es a profundidad el estudio, se cita por la idea que es tan compartida aun entre aquellos que no son expertos: Morris, Desmond, *The Naked Ape: A Zoologist's Study of the Human Animal*, New York, N.Y., Dell, 1999, p. 181.

31 Véase Binford, Lewis R., “Mortuary Practices: Their Study and Their Potential”, *Memoirs of the Society for American Archaeology*, No. 25, Approaches to the Social Dimensions of Mortuary Practices (1971), pp. 6-29..

32 *De iure belli ac pacis*, II, 19, II, §6.

cierta ética intertemporal. “No hay forma de ayudar o dañar materialmente a las generaciones pasadas”, apunta Tremmel; sin embargo, también observa que “podemos (y debemos) dar tributo y respetar a los muertos”³³.

Ahora bien, la erección y protección de monumentos a personajes ilustres y el cuidado de ellos, no es otra cosa más que una materialización de nuestro agradecimiento y respeto. Actos sinónimos son aquellos en que se conservan los recuerdos de nuestros padres y abuelos en el plano individual, solamente traspuestos a la colectividad cuando son agrupados por generaciones (creemos que la asociación es a veces mejor entendida cuando hablamos de movimientos, esto es más claro cuando nos referimos a los legados de un particular movimiento en el arte, la filosofía o el pensamiento en general). De estos particulares actos de agradecimiento o recordación subyace el entretejido de generaciones, que es la misma historia humana.

b. Reclamos presentes por actos generacionales pasados

Sería imposible afirmar que, en vista de una teoría de la responsabilidad intergeneracional, la sociedad actual podría hacer un reclamo legal a las anteriores por la pérdida de bienes o recursos pasados. Es absurdo pensar que puede reclamarse a los godos por la destrucción del templo de Artemisa en Efeso, o a los marinos portugueses y holandeses por la extinción del pájaro dodó, nuestra colocación en la línea del tiempo lo hace evidentemente imposible; sin embargo, la reminiscencia de la irresponsabilidad de los actos pasados emerge en el daño presente, más aun si éste es irreparable, tal como

33 Tremmel, Jörg, *op. cit.*, nota 9, p. 182.

nuestros aciertos y faltas trascenderán a nuestros descendientes.

Aquello que no pueda ser juzgado por los tribunales erigidos en el presente, solamente puede ser calificado por nuestra conciencia histórica. Tal como señalaba desde muy joven Grocio: ni los más afortunados de los pecadores pueden escaparse de dos juzgadores, ambos son la conciencia como acto interno, y la opinión pública o fama como estimación de los otros³⁴. Esto, prolongado en el tiempo, no es otra cosa más que el juicio histórico que ensalza las proezas y los actos benéficos, y que condena a la infamia a los perpetradores de atrocidades.

Ahora bien, ha habido, las hay y habrá algunas reivindicaciones a ciertos grupos que en el pasado, por consecuencia de los atropellos y daños infligidos, han quedado rezagados o en una posición inferior³⁵. Para aquellos daños pasados a colectividades, bien puede intentarse su reparación en el presente, entre ellos los casos en los que se han buscado compensaciones para los descendientes a los que se prolongó el daño; se pueden mencionar los derivados del uso del Agente Naranja³⁶, los intentos de resarcimiento por la esclavitud de los

34 Sentenciaba Grocio: *“Is autem quamquam supremam animadversionem sibi reservat, tardam, occultam, inevitabilem, nihilominus duos a se iudices delegat qui rebus humanis intersint, quos nocentium felicissimus non effugit, conscientiam cuique suam, et famam sive existimationem alienam”*. Grocius, *Mare Liberum*, Prefacium.

35 Las reparaciones, por lo menos en el terreno legal, han sido de lo más variadas y no creemos que, por el momento, se pueda desprender una regla general.

36 Para los veteranos de guerra y sus beneficiarios hubo un arreglo extrajudicial en 1979, por medio del cual los fabricantes del químico aceptaron pagar la cantidad de 180 millones de dólares; sin embargo, la misma suerte no ha acompañado a las víctimas vietnamitas a pesar de las reclamaciones de su gobierno y el intento fallido en las cortes estadounidenses. Sobre este último punto, el 2 de marzo de 2009, la Suprema Corte de Justicia de los EUA decidió no revisar la decisión de la Corte Federal de Apelaciones del Segundo Circuito (*Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin, et al. v. Dow Chemical Co.*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, Docket No. 05-1953-cv) en la cual este órgano judicial negó la petición de los afectados, entre otras razones, por considerar que por aquellos años el uso del Agente Naranja no constituía un crimen de guerra. Sobre la

afroamericanos³⁷ y, en un plano internacional, las reclamaciones de países menos industrializados -muchos de ellos antiguas colonias- a los países ricos.

Pues bien, en el ámbito del combate a la discriminación se ha logrado desarrollar de mejor manera la reivindicación por daños cometidos en el pasado a colectividades. Inclusive puede hablarse de deberes de acciones positivas para los Estados³⁸, que para este punto puede ser la discriminación positiva o acción afirmativa.

Efectivamente, acompañada de la obligación de adecuar su legislación interna³⁹, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prevé, en su artículo 1.4, que no se consideren como medidas de discriminación racial aquellas adoptadas con el único objeto de asegurar el progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas⁴⁰.

Es claro entonces que con legitimidad pueda afirmarse que “no

reclamación de las víctimas vietnamitas, véase: Palmer, Michael G. “Compensation for Vietnam's Agent Orange victims”, *The International Journal of Human Rights*, Volume 8, Issue 1 Spring 2004, pp. 1 – 15; CRS Report RL34761, *Vietnamese Victims of Agent Orange and U.S.-Vietnam Relations*, por Michael F. Martin, 28 de mayo de 2009. Por lo que toca al uso de armas con efectos a largo plazo, véase: Portilla Gómez, Juan Manuel, “Efectos Ambientales del Armamentismo”, *Congreso Internacional sobre la Paz*, Tomo II, Varios; Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie E: Varios, Núm. 37, México, 1987, pp. 809-819.

37 Véase particularmente: Alexander, Rudolph, *Racism, African Americans, and Social Justice*, Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 2005, pp. 103-106.

38 La Declaración y Programa de Acción de Durban, aprobada por consenso en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en 2001 en Durban (Sudáfrica), es específica y sugiere la adopción de acciones positivas.

39 Este punto ha sido refrendado en el sistema interamericano de derechos humanos en los siguientes casos: Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 100 y Corte I.D.H., *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, Sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 179.

40 Lo que está limitado a que los grupos efectivamente necesiten las medidas de protección y que, una vez alcanzados sus propósitos, termine su aplicación.

toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”, como lo ha apuntado la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴¹. Sin adentrarse a reivindicaciones por injusticias pasadas, debemos admitirlo, resulta importante la aserción de dicho tribunal:

Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles⁴².

No es exagerado señalar que las acciones afirmativas son una herramienta para procurar la igualdad entre los grupos que por acciones pasadas se encuentran en un desequilibrio injusto.

B. ¿Deber o justicia al futuro?

41 *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.* En otras latitudes, la Corte Europea de Derechos Humanos, había señalado desde el año de 1968 que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”. Cf. *Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, párr. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, párr. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, párr. 30; Eur. Court H.R., Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, párr. 10. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, párr. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, párr. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, párr. 30; Eur. Court H.R., Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, párr. 10.*

42 *Ibidem.*, párr. 56.

a. Esbozos de grandes pensadores

La cuestión sobre el deber de proporcionar bienestar a nuestros descendientes ni siquiera escapa al escepticismo moral y filosófico de Nietzsche, quien, con todas las prevenciones y sin adherirnos a su idea consideraba:

Cuando el hombre no tiene hijos no tiene derecho integral para deliberar sobre las necesidades de un Estado particular. Es necesario que se haya aventurado como los demás en lo es más caro: sólo esto lo une sólidamente al Estado; es necesario que uno considere la dicha de su posteridad para tomar en todas las instituciones y en sus cambios una parte equitativa y natural. El desenvolvimiento de la moral superior depende de que cada cual tenga hijos; esto le independiza del egoísmo; o con mayor precisión, esto extiende su egoísmo y hace que persiga con celo fines que van más allá de su existencia individual⁴³.

Si en los extremos, digámoslo así, en los críticos de la modernidad y la racionalidad, se desprende la trascendencia por la felicidad de los descendientes, no resultaría extraño que entre aquellos inspirados por ideas naturales se contuviera una ética del presente para la posteridad; sin embargo, habrá que recordar que la toma de conciencia sobre las graves y/o catastróficas consecuencias de nuestro actuar presente es una

43 Nietzsche, Friedrich Wilhelm, *Humano demasiado humano*, trad. de Jaime González, México, Editores Mexicanos Unidos, 1974, Colección Literaria Universal, § 454. En el idioma original: “*Man muss selber mit den Anderen sein Liebstes daran gewagt haben: das erst bindet an den Staat fest man muss das Glück seiner Nachkommen in's Auge fassen also, vor Allem Nachkommen haben, um an allen Institutionen und deren Veränderung rechten natürlichen Antheil zu nehmen Die Entwicklung der höheren Moral hängt daran dass Einer Söhne hat: diess stimmt ihn unegoistisch oder richtiger: es erweitert seinen Egoismus der Zeitdauer nach und lässt ihn Ziele über seine individuelle Lebenslänge hinaus mit Ernst verfolgen*”. *Menschliches Allzumenschliches: e. Buch für freie Geister*. Kröners Taschenausgabe, Bd. 72. Stuttgart: Kröner, 1972.

idea verdaderamente joven en la muy joven historia humana (vista con relación a la reciente aparición de nuestra especie en el planeta). Con lo anterior, no se quiere afirmar que no hubiera quien filosofara sobre los deberes a la posteridad.

Por donde se busque, de entre las más diversas corrientes del pensamiento, se encuentra una coincidencia por lo que corresponde a nuestro deber hacia otros, incluida por extensión la posteridad. Ejemplificamos nuestra aseveración mediante dos doctrinas de las cuales podría decirse que, a pesar de ser tan opuestas, convergen en limitar el uso de los bienes en consideración de los otros: el liberalismo de Locke y el comunismo de Marx.

Los bienes comunes de la Tierra (y animales inferiores), considerados por Locke como originariamente comunes para todos los hombres, pueden ser removidos de su estado de naturaleza y apropiados, junto con lo que se añada a estos bienes por el trabajo del hombre. Aún en la máxima expresión de esta idea, Locke limita la apropiación siempre y cuando existan “suficientes bienes y tan buenos en común para otros”⁴⁴. Si se extiende la idea al futuro, en esto debemos confesar que este ingrediente es nuestro, habría por lo menos una noción de justicia en sentido igualitario.

44 Señala el texto: “*It being by him removed from the common state Nature placed it in, it hath by this labour something annexed to it that excludes the common right of other men. For this “labour” being the unquestionable property of the labourer, no man but he can have a right to what that is once joined to, at least where there is enough, and as good left in common for others*”. Locke, John. *Two Treatises of Government*, Essay Two, Chapter V, § 26. Estas cuestiones habían sido estudiadas desde la escolástica y así tenemos a Tomás de Aquino quien señalaba: “*compete al hombre, respecto de los bienes exteriores, el uso de los mismos; y en cuanto a esto no debe tener el hombre las cosas exteriores como propias, sino como comunes, de modo que fácilmente dé participación de éstas en las necesidades de los demás. Summa Theologiae, 2a2ae, 66, 2. La sección correspondiente señala: “Aliud vero quod competit homini circa res exteriores est usus ipsarum. Et quantum ad hoc non debet homo habere res exteriores ut proprias, sed ut communes, ut scilicet de facili aliquis ea communicet in necessitates aliorum”*”.

Por lo que se refiere a Karl Marx, la expresión es transparente, por lo que transcribimos lo que aquel filósofo-economista señalaba:

Desde el punto de vista de una formación económico-social superior, la propiedad privada del planeta en manos de individuos aislados parecerá tan absurda como la propiedad privada de un hombre en manos de otro hombre. Ni siquiera toda una sociedad, una nación o, es más, todas las sociedades contemporáneas reunidas, son propietarias de la tierra. Sólo son sus poseedoras, sus usufructuarias, y deben legarla mejorada, como *boni patres familias* [buenos padres de familia], a las generaciones venideras⁴⁵.

Más adelante, Marx reprocharía al capitalismo por su orientación “a la ganancia directa e inmediata de dinero” que contradeciría, según sus términos, a la agricultura “que debe operar con la totalidad de las condiciones vitales permanentes de las generaciones de seres humanos que se van concatenando”⁴⁶.

Así, tenemos que para dos ideologías encontradas: habrá de procurarse para otros (posteridad) los bienes del planeta en un plano igualitario (de acuerdo con la ideología de Locke), e incrementado (de acuerdo con la ideología de Marx). Sobre cuánto debe conservarse para las siguientes generaciones, Tremmel afirma que la segunda opción es la correcta: la justicia intergeneracional se logra si las oportunidades del miembro promedio de la siguiente generación para satisfacer sus necesidades son mejores que aquellas del miembro promedio de la

45 Marx, Karl. *El capital*, Tomo III, Vol. 8, Sección Sexta, Capítulo XLVI, p. 987. Biblioteca del Pensamiento Socialista, México, Siglo XXI, 2007.

46 *Ibidem*, nota 5 del Capítulo XXXVII de la Sección Sexta del Tomo III, p. 795 de la edición consultada.

generación precedente”⁴⁷.

b) Los deberes a la posteridad en el ideario de Christian Wolff

En cuanto al iusnaturalismo, si hubiera alguien que intentara integrar con tinte enciclopédico el conocimiento de la época, sería el alemán Christian Wolff, quien no dejaría su inmensa *oeuvre* sin un apartado sobre nuestros deberes para la posteridad, particularmente en el apartado dedicado al derecho natural en su obra monumental *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, publicada en 1742. Por la originalidad del pensamiento, aunado a que no conocemos ninguna traducción de la obra, dedicamos un apartado que, si bien no es exhaustivo, recapitula sobre los aspectos más importantes de su pensamiento.

Wolff articula la que quizá sea la primera definición de generaciones futuras dentro del contexto de una teoría de deberes, en concreto, define las generaciones posteriores (u hombres posteriores en cuanto al género) como aquellos que han nacido una vez muertos quienes ahora viven: “*Posterii in genere dicuntur, qui mortuis iis, qui jam vivunt, demum nascuntur*”⁴⁸.

Una vez definido el término, Wolff acuñaría el principio general sobre las obligaciones a las generaciones posteriores, si estamos en posibilidad de cumplir con nuestros deberes a los hombres posteriores,

47 Tremmel, *op. cit.*, nota 11, p. 204. En el texto: “*Intergenerational justice has been achieved if the opportunities of the average member of the next generation to fulfill his needs are better than those of the average member of the preceding generation.*”

48 Wolff, Christian. *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*. Halae Magdeburgicae: off. libraria Rengeriana, 1742., Partis VI, Cap. VI. § 848, p. 666. El Capítulo al que se hace referencia se titula: *De nondum natis & Officiis erga posteros*.

estamos obligados a cumplirlos: “*Si quod officium posteris praestare possumus, ad id praestandum sumus obligati*”⁴⁹.

Para llegar al principio que se menciona se pregunta: ¿podemos prestar servicios a los hombres de generaciones posteriores?, ¿estamos obligados a ello? Wolff advierte que, en efecto, tenemos que contribuir al perfeccionamiento corporal y anímico de otros hombres, así como a retirarles imperfecciones. Pero los hombres de generaciones posteriores no viven mientras nosotros vivimos; no les podemos prestar los mismos servicios que a nuestros coetáneos; los hombres de generaciones posteriores no pueden aprovechar de nuestros servicios ni obtener utilidad de los mismos. Ahora bien, observa Wolff: “No es imposible que no cuidemos de algún modo de los hombres de generaciones posteriores, en la medida en que se dan hechos cuyo efecto dura *in infinitum*, incluso habiendo nosotros muerto desde hace largo tiempo. De esta clase de hechos, cuyo efecto de duración es a largo plazo, decimos que son debidos a los hombres de generaciones posteriores.” (*Enimvero impossibile non est, ut posteris quoque consulamus, quatenus dantur facta, quorum effectus durat, nobis licet mortuis, immo dudum mortuis, in infinitum. Hinc & istiusmodi factis de posteris bene mereri dicimur*)⁵⁰.

Así pues, dicho formalmente, estamos obligados con las generaciones futuras en cuanto nuestras acciones pueden tener efectos a largo plazo. Concretamente, podemos predecir la voluntad de los hombres venideros a ser felices, y por eso mismo, podemos amarlos: “Pues ama a otro aquel cuyo ánimo está dispuesto, voluntariamente, a representarse la felicidad del otro. Por consiguiente, si no hay obstáculo para representarnos voluntariamente la felicidad de los hombres de

49 *Ibidem*, § 850, p. 667.

50 *Idem*.

generaciones posteriores, muy bien podemos amarlos. Amar al otro como a sí mismo es un cierto deber que cumplimos a los otros.”⁵¹.

En nuestros tiempos modernos, tan escépticos, resulta difícil expresarse en los términos enunciados, pero habrá que recordar que para algunos pensadores del tiempo de Wolff la expresión del amor a los semejantes tenía mucho mayor valor y consideración al que se le adjudica en esta época y podía desprenderse en términos de mayor alcance, de un deber. Lo que sí puede apuntarse hoy es que cada hombre que nace sin importar la época, debe gozar, por lo menos, de los mismos derechos humanos de los que gozamos los hombres presentes.

A esta última afirmación puede llegarse por la propia concepción de la universalidad de los derechos humanos. Si los derechos fundamentales se extienden sin importar la ubicación geográfica del individuo, la particular localización temporal también debe ser intrascendente: todo hombre tiene o tendrá derechos fundamentales en cualquier lugar o época.

Regresando al tema, Wolff argumenta que el amor no requiere, para ejercerse, la cercanía o la notoriedad visible: “el amor no requiere que te sea notorio lo que amas”. Ciertamente, podemos amar a hombres que viven en lugares muy remotos y condolernos cuando nos relatan acontecimientos adversos; de modo que, si por nosotros fuera, los liberaríamos de cualquier calamidad. De manera semejante, quien ama a los hombres venideros, puede desear que sean inmunes ante cualquier calamidad, que no experimenten acontecimientos adversos que nos oprimen, y que tengan la fortuna de obtener lo que nos favorece”: *Amor enim non requirit, ut tibi notus fit, quem amas. Sane amare possumus*

51 § 851, p. 667.

*homines, qui in locis procul remotis vivunt, & eorum adversa dolere, quae nobis narrantur. Similiter ei, qui posteros amat, in votis esse potest, ut fint ab omni calamitate immunes, immo ne fata adversa experiantur, qua nos premunt, & ut fortunam habeant sibi faventem, quae nobis favet*⁵².

El autor piensa particularmente en la propagación de las ciencias y las artes, en todo lo que contribuya a un progreso ulterior. “Es nuestra obligación que seamos activos en la propagación de las virtudes intelectuales, por consiguiente tanto de las ciencias como de las artes.” (*Officii enim nostri est, ut in propagandis virtutibus intellectualibus, consequenter scientiis atque artibus [...] seduli simus.*) En la medida en que las ciencias y artes pueden ser transmitidas a las generaciones futuras, estamos obligados a hacerlo: “debemos consagrarnos por completo a la obra de propagación de la ciencia y de las artes a los hombres venideros.” (*[...] operam omnino dare debemus, ut scientiae ac artes ad posteros propagentur.*) (§ 852, p. 668). En este punto, estamos obligados a crear las condiciones que favorezcan el desarrollo de las ciencias y las artes por las generaciones futuras. Wolff arguye que las ciencias de su tiempo sólo han florecido en cuanto son herencia de las generaciones anteriores; es el caso de la geometría y la astronomía, así como de las enseñanzas morales. El mismo filósofo germano cita como ejemplos a Euclídes, Arquímedes, Hiparco, Confucio. (Cf. § 852, p. 669-670).

No sólo es nuestra obligación transmitir ciencias y artes a las generaciones futuras. Wolff piensa también en la propagación de las virtudes morales, en la medida en que “las verdades morales ayudan a adquirir virtudes cognoscitivas, y nos instruyen sobre cómo conservar

52 § 851, p. 668. Las posteriores referencias se expresarán en el texto.

éstas y multiplicarlas”. (*Etenim veritates morales faciunt ad virtutis cognitionem & quomodo hae fint acquirendae, conservandae ac augendae nos instruunt.*) (§ 854, p. 671).

Las virtudes, agrega el filósofo, pueden ser propagadas de muchas maneras: “Las artes y las ciencias se transmiten a las generaciones venideras en parte por la escritura, en parte por la tradición, así como de otras maneras.” (*Artes adeo ac scientiae propagantur partim per scripturam, partim per traditionem, utroque modo etiam ad posteros.*) (§ 854, p. 671). Todos aquellos que ampliaron las ciencias o perfeccionaron las artes, razona Wolff, se han basado en la escritura y la tradición que nos dieron las generaciones anteriores. “Así pues constatamos que podemos progagar a las generaciones venideras tanto el conocimiento de la verdad como la praxis, sea por la escritura, sea por tradición.” (*Videmus adeo tam veritatum cognitionem, quam praxin cum per scripturam, tum per traditionem ad posteros propagari posse.*) (§ 854, p. 671).

Por otra parte, el mismo autor enfatiza nuestro deber de transmitir a las generaciones venideras ejemplos de comportamiento virtuoso o ético. Tales ejemplos serán para las generaciones futuras acervos de memoria histórica: “La fuerza de los ejemplos es grande para la propagación de las virtudes. Pues si dejamos en la memoria de los hombres venideros claros ejemplos de virtud, entonces podemos propagar virtudes morales en ellos.” (*Exemplorum magna vis est in virtutibus propagandis. [...] Quamobrem fi exempla virtutum praeclara memoriae posterorum mandamus: virtutes quoque morales ad posteros propagare possumus.*) (§ 854, p. 671). Para Wolff el ejercicio de las virtudes morales es condición de la felicidad, por tanto, la transmisión de éstas es promoción de la felicidad de las generaciones venideras. Se trata de una máxima del “amor universal” (*amor universalis*). “Ahora

bien, si amamos a los hombres venideros, entonces percibimos su voluntad de ser felices. El amor nos impulsa a ayudar a la felicidad de aquellos que puedan aprovechar de nosotros.” (*Quodsi enim posteros amamus, voluptatem percipimus ex eorum felicitate [...] & amor nos impellit, ut ad felicitatem illorum conferamus [...], quiquid a nobis proficisci potest.*) (§ 856, p. 673).

Para caracterizar nuestra relación con las generaciones futuras, el autor se vale de la imagen de árboles que hay que plantar para ellas. “Hay que plantar árboles que dan fruto, en vista de los hombres venideros.” (*Arbores fructifera posterorum causa plantandae*). En efecto, los árboles silvestres no bastan, ellos no dan la leña suficiente para cubrir la necesidad de todos: “[...] si natura sua sponte non profert tantam lignorum copiam, quanta omnibus sufficit ad vitam conservandam & commode transigendam.” (§ 857, p. 673). La naturaleza, observa Wolff, no nos suministra espontáneamente todas las cosas necesarias para el sustento. Por consiguiente, es nuestra obligación multiplicar los bienes a fin de que las generaciones venideras puedan disponerlos. “Se cuida de los hombres venideros plantando árboles que den fruto” (*Posteris adeo consulitur arbores fructiferos plantando*). El filósofo subraya un punto muy importante: “la ley de la naturaleza proporciona a todos los hombres el uso de las cosas necesarias y útiles, por consiguiente el uso de los árboles silvestres no está destinado sólo al uso de quienes ahora viven, sino también de los hombres venideros.” (*Lex naturae omni homini tribuit usum rerum necessarium & utilium necessarium [...], adeoque arbores sylvestres no modo destinantur usui eorum, qui nunc vivunt, sed etiam posteriorum.*) La obligación de tener cuidados con las generaciones posteriores proviene también del principio de la distribución universal de los bienes, “pues la ley natural no puede permitir que los hombres

venideros sean privados del uso de leños, si algo puede ser conservado para aquéllos.” (*Quamobrem lege naturae permissum esse nequit, ut lignorum usu priventur posteri, si quidem is iisdem conservari potest.*) (§ 852, p. 674). Lo dado en la naturaleza, agrega el autor, es común a todo el género humano, de ninguna manera es patrimonio exclusivo de quienes ahora viven. Se trata de un asunto de justicia universal (*justitia universalis*), “conviene a la justicia universal que refiramos nuestras acciones a la utilidad de los hombres venideros.” (*Et justitiae universalis convenit, ut actiones nostras etiam referamus ad utilitatem posterorum [...]*). (§ 857, p. 675).

Esto es en buenos términos lo expresado por Wolff, quedará por ver qué tan válido es su pensamiento en nuestros días y cuáles de sus ideas son útiles y originales. Si se hemos dedicado tanto espacio a su ideario, esto obedece a que no hemos encontrado quien haya reparado en su obra o la haya comentado, inclusive no existe ninguna traducción a lengua romance y porque creemos que la potencia de sus líneas es una buena simiente para la discusión actual sobre la justicia intergeneracional, como un apartado de otra gran obra que es la justicia universal.

c) Deberes a la posteridad en la historia del Derecho Internacional

Creemos conveniente historiar un poco sobre la idea de la responsabilidad a la posteridad entre los fundadores del Derecho Internacional. Sin duda es una preocupación contemporáneo, aunque vale la pena tratar de seguir hilando la evolución del concepto de justicia intergeneracional.

Por tanto, debemos preguntarnos en qué momento se incrusta esta preocupación por la ampliación de la noción de justicia a las

futuras generaciones en el Derecho Internacional, pues en esta área es donde principalmente se desarrollará este trabajo, sin dejar de recurrir al necesario auxilio de otras disciplinas.

Salvo el esfuerzo de Wolff, desde la perspectiva iusnaturalista, no se puede desprender del incipiente Derecho de Gentes, hoy Derecho Internacional, ningún desvelo resuelto por el futuro; aunque aparecen dispersos consejos de templanza que apuntan a no destruir ciudades, árboles fructíferos, animales, edificaciones religiosas y obras artísticas. Hugo Grocio señalaba que el derecho de gentes permitía la destrucción y apoderamiento de las propiedades de los enemigos en estado de guerra⁵³; no obstante, habría de considerar ilícito el daño inútil de árboles productivos y aconsejaría la conservación de edificios religiosos y monumentos. Desde la óptica iusnaturalista, concluía:

Tengo, no obstante, por más verdadero, lo que notaron algunos teólogos, que es deber de las supremas potestades y de los jefes militares que quieren tenerse por cristianos delante de Dios y de los hombres, oponerse a las violentas destrucciones de ciudades y a todo lo parecido, de modo que lo que no pueda hacerse sin gravísimo mal de muchos inocentes y aproveche poco para la conclusión en la guerra, lo rechaza las más de las veces la justicia, pero casi siempre la bondad cristiana. Pues, es mayor el vínculo de los cristianos entre sí que el que tuvieron antiguamente los Griegos, en las guerras de los cuales fue prevenido por decreto de los anficionas⁵⁴ que no fuera destruida ciudad alguna griega. Y de Alejandro Magno cuentan los antiguos que de nada se arrepintió tanto como de haber destruido a

53 Grocio, Hugo, *De iure belli ac pacis*, lib. III, cap. V, § I. Utilizaremos para esta disertación la traducción de Jaime Torrubiano Ripoll. *Del derecho de la guerra y de la paz de Hugo Grocio versión directa del original latino*. Clásicos jurídicos, 12-15. Madrid, Editorial Reus, 1925.

54 Cada uno de los diputados de la anficionía, que era la confederación de las antiguas ciudades griegas congregada para asuntos de interés general.

Tebas⁵⁵.

De similar parecer sería Emer de Vattel, quien hablaría sobre las cosas que deben respetarse en la guerra, el escenario más radical del hombre, en su obra clásica *Droit des gens*:

Sea el que quiera el motivo porque se desola un país, deben respetarse los edificios que hacen honor a la humanidad, y que no contribuyan a hacer al enemigo más poderoso, como son los templos, los sepulcros, los edificios públicos, y todas las obras respetables por su belleza. ¿Qué se gana en destruirlos? Declararse enemigo del género humano, privarle con feroz alegría de esos monumentos de artes y de estos modelos de buen gusto⁵⁶.

A pesar de ello, Vattel, finalmente pensador de otra época, sugiere como permisible la destrucción de las edificaciones señaladas para avanzar los trabajos de un sitio aunque parece poder desentrañarse como requisitos: i) que así lo impelan las necesidades de la guerra; ii) si es en accidente y como consecuencia de la guerra, y iii) si no hubiese podido acampar en otra parte sin inconveniente⁵⁷.

55 *Ibidem*, lib. III, cap. XII, § 8. De acuerdo a la traducción de A. C. Campbell. *The Rights of War and Peace: Including the Law of Nature and of Nations*. New York, M.W. Dunne, 1901. “*It is a just remark made by some Theologians, that all CHRISTIAN princes and rulers, who wish to be found SUCH in the sight of God as well as that of men, will deem it a duty to interpose their authority to prevent or to suppress all UNNECESSARY violence in the taking of towns: for acts of rigour can never be carried to an extreme without involving great numbers of the innocent in ruin. And practices of that kind, besides being no way conducive to the termination of war, are totally repugnant to every principle of Christianity and justice*”. Como puede observarse Campbell abrevia la parte final del párrafo.

56 Vattel, *Droit des gens*, lib III, cap. IX, § 168. Las traducciones del texto de Vattel son tomadas de: Vattel, Emer de, *El Derecho de gentes ó Principios de la ley natural: aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, trad. de Manuel Maria Pascual Hernández, Madrid, Imp. de León Amarita, 1834.

57 *Ibidem*, § 172. Literalmente señalaba: “Sin embargo, si es necesario destruir los edificios de esta naturaleza para las operaciones de guerra, como para adelantar los trabajos de un sitio, hay dere-

La verdad es que no resulta muy clara la delimitación de lo que iusinternacionalista suizo consideraría como lícito e ilícito, lo que sí es evidente es que para el iusinternacionalista la regulación corresponde al Derecho de Gentes y, como si hubiera querido reforzar su idea primera, así lo expresa:

Todos los derechos, y aun el de gentes voluntario, condenan absolutamente como siempre inútil al objeto legítimo de la guerra, la destrucción voluntaria de los monumentos públicos, de los templos, de las estatuas, de las pinturas, etc., y no son menos odiosos y detestados el saqueo y la destrucción de las ciudades, la desolación de los campos, la devastación y los incendios, siempre que no haya una evidente necesidad o fuertes razones para tales excesos (...) añadimos que por el derecho de gentes natural y voluntario sólo pueden castigarse los atentados enormes contra el derecho de gentes. Pero siempre hace honor a los hombres el escuchar la voz de la humanidad y de la clemencia, cuando el rigor no es absolutamente necesario; por eso Cicerón condena la destrucción de Corintio que había tratado indignamente a los embajadores romanos, porque Roma se hallaba en estado de hacer respetar a sus ministros, sin tener la necesidad de valerse de un rigor tan extremo⁵⁸.

cho de hacerlo; pues el propio soberano del país o su general no reparan en devastarlo cuando a ello les impelen las necesidades o las máximas de la guerra y el gobernador de una ciudad sitiada quema sus barrios para impedir que sus enemigos se alojen en ellos. Nadie hay que condene al que devasta los jardines, las viñas y los vergeles para sentar su campo y atrincherarse; y si por esta causa destruye algún bello monumento, es un accidente y una consecuencia de la guerra, sin que pueda condenársele sin o en el solo caso de que hubiere podido acampar en otra parte sin el menor inconveniente”.

58 *Ibidem*, lib III, cap. XI, § 150. El texto en su idioma original señala: *La destruction volontaire des monuments publics, des temples, des tombeaux, des statues, des tableaux, etc., est donc condamnée absolument, même par le droit des gens volontaire; comme toujours inutile au but légitime de la guerre. Le sac et la destruction des villes, la désolation des campagnes, les ravages, les incendies, ne sont pas moins odieux et détestés, dans toutes les occasions où l'on s'y porte évidemment sans nécessité, ou sana de grandes raisons. Mais comme on pourrait excuser tous ces excès sous prétexte du châtement que mérite l'ennemi, ajoutons ici que, par le droit des gens naturel et volontaire, on ne peut punir de cette manière que des attentats énormes contre le droit des gens. Encore est-il toujours beau d'écouter la voix de*

De lo hasta aquí señalado, puede apreciarse que, aunque existe una preocupación sobre lo que hoy podría considerarse como Patrimonio común de la Humanidad, por ningún lado se asoma expresamente la idea de resguardarse estos productos culturales para las futuras generaciones, aunque ésta podría ser implícita por lo que se refiere a los bienes naturales (campos, árboles fructíferos) y bienes culturales (monumentos, templos, etc.). Por otro lado, también puede desprenderse una prevención especial correspondiente al derecho humanitario para las mujeres y los infantes, en la que Vattel, congruentemente, considera ilícito maltratar y quitar la vida a cierta clase de enemigos (*Hostis*) en guerra. Literalmente:

Las mujeres, los niños, los viejos, impedidos y enfermos, son enemigos (§§70 y 72), y se tiene derecho sobre ellos puesto que pertenecen a la nación con quien se está en guerra, y de nación a nación los derechos y las

l'humanité et de la clémence, lorsque la rigueur n'est pas d'une absolue nécessité. CICÉRON blâme la destruction de Corinthe, qui avait indignement traité les ambassadeurs romains. C'est que Rome était en état de faire respecter ses ministres, sans en venir à ces voies d'une extrême rigueur. En inglés, retomamos la edición preparada por Joseph Chitty y Edward D. Ingraham, *The Law of Nations Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns; from the French of Monsieur De Vattel; from the New Edition.* Philadelphia: T. & J.W. Johnson, 1883, que literalmente expresa: “*Thus the wanton destruction of public monuments, temples, tombs, statues, paintings, &c., is absolutely condemned, even by the voluntary law of nations, as never being conducive to the lawful object of war. The pillage and destruction of towns, the devastation of the open country, ravaging, setting fire to houses, are measures no less odious and detestable on every occasion when they are evidently put in practice without absolute necessity, or at least very cogent reasons. But as the perpetrators of such outrageous deeds might attempt to palliate them under pretext of deservedly punishing the enemy, — be it here observed, that the natural and voluntary law of nations does not allow us to inflict such punishments, except for enormous offences against the law of nations: and even then, it is glorious to listen to the voice of humanity and clemency, when rigour is not absolutely necessary. Cicero condemns the conduct of his countrymen in destroying Corinth to avenge the unworthy treatment offered to the Roman ambassadors, because Rome was able to assert the dignity of her ministers without proceeding to such extreme rigour*”.

pretensiones afectan al cuerpo de la sociedad con todos sus miembros (lib. II. §§ 81, 82 y 344). Pero son enemigos que no oponen ninguna resistencia, y por consiguiente no hay un derecho de maltratarlos en su persona, ni de usar contra ellos la violencia, y mucho menos de quitarles la vida (§ 140), cuya máxima, tan conforme a la justicia y a la humanidad, se observa en el día en todas las naciones, aun las poco civilizadas⁵⁹.

Vale la pena enfatizar que este punto no lo considera Vattel propio de la moral, sino como una máxima de la justicia y de la humanidad.

Pues bien, esa intención de aligerar los males de la guerra fue desarrollándose aparejada a la crecida de las consecuencias propias de los actos hostiles, hasta que formalmente, en las primeras letras de la Carta de San Francisco de 1945, las naciones se habrían resuelto “a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”. De esta manera, en el rubro de la paz, la preocupación por el devenir de las futuras generaciones se expresaría por primera vez en un instrumento internacional.

En el documento que daría vida a la Organización de Naciones

59 *Ibidem*, lib III, cap. VIII, § 145. El original expresa: Les femmes, les enfants, les vieillards infirmes, les malades, sont au nombre des ennemis (§§ 70 et 72); et l'on a des droits sur eux, puisqu'ils appartiennent à la Nation avec laquelle on est en guerre, et que de Nation à Nation les droits et les prétentions affectent le corps de la société avec tous ses membres (liv. II. §§ 81, 82 et 344). Mais ce sont des ennemis qui n'opposent aucune résistance; et par conséquent on n'a aucun droit de les maltraiter en leur personne, d'user contre eux de violence, beaucoup moins de leur ôter la vie (§ 140). Il n'est point aujourd'hui de Nation un peu civilisée, qui ne reconnaisse cette maxime de justice et d'humanité. En inglés: “Women, children, feeble old men, and sick persons, come under the description of enemies (§§ 70-72); and we have certain rights over them, inasmuch as they belong to the nation with whom we are at war, and as, between nation and nation, all rights and pretensions affect the body of the society, together with all its members (Book II. §§ 81, 82-344). But these are enemies who make no resistance; and consequently we have no right to maltreat their persons or use any violence against them, much less to take away their lives (§ 140). This is so plain a maxim of justice and humanity, that at present every nation in the least degree civilized, acquiesces in it”.

Unidas no se define qué debe entenderse por “generaciones venideras”⁶⁰. Lo que sí es ponderable es la incorporación de dos principios encaminados a la paz, los principios 3 y 4 que a la letra dicen:

3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

Con esto, habría de desarrollarse a través de los años el concepto de *ius cogens* que, aplicado a la prohibición del uso de la fuerza, constituiría uno de los pilares del Derecho Internacional moderno. A pesar de ello, la Carta de San Francisco no daría una respuesta sobre el papel que ocuparían las futuras generaciones, aparecería apenas como un ideario, un *desideratum* de las naciones recobradas del máximo conflicto, de la peor de las guerras.

En ese momento no hubo una definición clara de lo que debía entenderse por generaciones venideras, aunque sí se estructuró en la Carta un incipiente mecanismo para garantizarles la paz. A pesar de ello, debe notarse que fue la primera ocasión en que se les consideró en un documento internacional. En este sentido, tampoco habremos de encontrar esa precisión en los instrumentos que les vuelven a considerar en la década de los setentas, casi treinta años más tarde, sobre Patrimonio Común de la Humanidad o en los instrumentos

60 Más adelante profundizaremos en este tema.

internacionales en materia ambiental que abordaremos posteriormente. Por tanto, es válido preguntarnos ¿qué debe entenderse por generaciones futuras? ¿Qué o quiénes son las futuras generaciones? Para ello, es menester dedicar unas líneas, pero primero analicemos la diferencias entre justicia intrageneracional e intergeneracional, para dar paso a la prohibición de proferir daño.

2. Diferencia entre justicia intrageneracional y justicia intergeneracional

A pesar de la gravedad de las implicaciones que tienen nuestros actos potenciales en el futuro, existen exigencias de justicia en el presente que son ineludibles. La actualidad de estos reclamos los hacen más palpables y, ciertamente, más exigibles.

No son ajenos a la justicia, que atañe a nuestra generación presente, los repetidos reclamos de las naciones menos favorecidas una vez que tuvieron voz después de la segunda guerra mundial⁶¹. Que mejores ejemplos de una búsqueda de justicia, en sentido distributivo, que la pretensión por el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI)⁶² y la Carta de Derechos y Deberes

61 No creemos que se pueda hablar de una verdadera voz de las naciones menos favorecidas en la Sociedad de Naciones. El atropello a Etiopía por parte de Italia constituye una marca histórica indeleble, siendo ambas naciones titulares de una membresía de la Sociedad que observó indiferente el avasallamiento de la nación africana. Como una nota adicional, el uso del gas mostaza contra el ejército y la población civil etiope, además de atentar contra la humanidad y haber reducido la moral de los africanos, nutre vorazmente las notas de ruindad y vileza a las particulares biografías de Mussolini y del Mariscal Bodablio.

62 AG, Resolución 3201 (S-VI) 1 de mayo de 1974 y AG, Resolución 3202 (S-VI) Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico.

Económicos de los Estados⁶³ en la década de los setentas. Esta pretensión tenía su origen por terminar lo que Mohammed Bedjaoui el “orden internacional de la pobreza”, cimentado en la acumulación, constante y por siglos, de las riquezas de los países desarrollados en detrimento de las naciones más desfavorecidas.

Los problemas que se mencionan en el párrafo precedente pueden tener un origen en situaciones ocurridas en el pasado, aunque es común que se refiera a ellos como cuestiones pertenecientes a la justicia intrageneracional, por tanto, concebida por su objeto, como aquella a la que atañe buscar parámetros equitativos a cuestiones entre presentes. Ésto bien podría entenderse como un rol de la justicia distributiva aplicada a situaciones globales actuales

La justicia intrageneracional podría asemejarse a la noción de justicia ambiental, referida por Kiss como una aplicación de principios de justicia distributiva que buscan reconciliar las políticas sociales y económicas para producir una repartición equitativa de recursos⁶⁴.

Ahora bien, por lo que se refiere a una justicia intergeneracional notablemente requiere relacionar a la generación presente con las generaciones futuras en ecuaciones de justicia. No es el mismo caso para la justicia intrageneracional, al ser los reclamos presentes, actuales,

63 Resolución 3281 (XXIX), 12 de diciembre de 1974. Un estudio preciso de este tema se pueden encontrar en: Castañeda, Jorge, *Derecho económico internacional: análisis jurídico de la carta de derechos y deberes económicos de los estados*. Sección de obras de política y derecho. México, Fondo de Cultura Económica, 1976.

64 “Beyond the fundamental protections of human rights, (...) states and the international community must fairly allocate and regulate scarce resources to ensure that the benefits of environmental resources, the costs associated with protecting them, and any degradation that occurs (i.e. all the benefits and burdens) are equitably shared by all members of society. In this regard, environmental justice is an application of the principles of distributive justice as it seeks to reconcile competing social and economic policies in order to obtain equitable sharing of resources”. Kiss, Alexandre, y Shelton, Dinah, *International Environmental Law*. 3a. Ed., Ardsley, New York, Transnational Publ, 2004, p. 11.

no requiere necesariamente relacionar a la causa, a pesar de que pudo haber sido originada por generaciones anteriores.

II. PROHIBICIÓN DE HACER DAÑO

1. Orígenes de la máxima

No parece tarea difícil para el jurista realizar apuntes sobre la obligación de no hacer daño. Podemos principiar con la afirmación de que no podría hablarse de una ciencia jurídica sin el principio de no hacer daño, tan aparejado a la idea de justicia que difícilmente pueda deslindarse de ella. Bien puede acogerse la expresión de Cicerón: “*Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus iniuria*⁶⁵”; así, ni más ni menos, para el ilustre romano la primera demanda de la justicia es no proferir daño a otros.

Desde la época romana fueron recogidos en el Digesto los preceptos jurídicos máximos formulados por Ulpiano: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no dañar a nadie y da a cada uno lo que es suyo)⁶⁶. Sin duda, principios de cepa romana, pero basados en la filosofía griega, fueron formulados estos principios con pretensiones universales⁶⁷, por lo que retornamos al origen, como lo

65 Cicerón, *De Officiis*, I, § 7. Puede traducirse en español como: “El primer deber de la justicia consiste en que uno no haga daño a nadie a menos que sea provocado por una injuria”.

66 *Dig.* 1, 1, 10, 2. Desafortunadamente es tan poco lo que se conserva de la obra de Ulpiano que resulta imposible continuar con una exégesis de su pensamiento, pues aunque sabemos por la misma *Digesta Iustiniani Augusti* que la cita proviene del *Ulpianus libro secundo regularum*, resulta imposible reconstruir las obras completas.

67 Así parece desprenderse de la definición de derecho natural que se le atribuye a Ulpiano en el *Digesto*: “*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*”, *Dig.* 1, 1, 3.

hicieron los romanos por la Grecia conquistada solamente en el campo militar mas no en el intelectual: *Graecia capta ferum victorem cepit*, como tajantemente apuntó Horacio.

Ahora bien, el segundo de estos principios máximos se particulariza en la fórmula *nemine laedere* con las mismas pretensiones universales que modernamente tendría el imperativo categórico fundamental de Kant: "Obra de tal manera que la máxima de tus actos pueda convertirse en la norma de una legislación universal".

Volvamos al daño, la primera definición conocida sería aquella de Paulo en el Digesto, como la disminución del patrimonio: "*Damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt*"⁶⁸. Quedémonos por el momento con este concepto para no historiar más de lo debido⁶⁹ y podernos concentrar en la prohibición a causarlo.

2. *Traslación al derecho internacional*

El derecho internacional, como cualquier otro derecho, no podría eximirse de la inserción del principio. Con esas miras, Grocio mencionaba que habría tres fuentes de responsabilidad o lo que se nos debe (*nobis debetur*) que son el pacto, el daño hecho (*maleficium* de acuerdo al holandés) y la ley. Grocio no ahondaría en la prohibición del daño y se enfocaría en la obligación de repararlo. Quizá así lo haría el jurista batavo, por resultar obvio o implícito, apenas habría una mención, al señalar que la culpa nace de la pugna de una acción u

68 *Dig.* 39, 2, 3.

69 Una buena nota histórica puede encontrarse en: Castresana, Amelia, "La responsabilidad aquiliana: bases históricas para una construcción jurídica actual" en Adame Goddard, Jorge (Coordinador). *Derecho civil y romano. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. México: IIJ-UNAM, 2006, p. 289-311.

omisión con lo “que los hombres deben hacer comúnmente o por razón de cierta cualidad”, expresaría literalmente:

Llamamos aquí mal a toda culpa, ya en el hacer, ya en el no hacer, que pugna con aquello que los hombres deben hacer comúnmente o por razón de cierta cualidad. De tal culpa nace, naturalmente, obligación, si se hizo el daño, de que se resarza.⁷⁰.

Así aparecería en la obra grociana la noción del acto ilícito y la consecuencia legal del nacimiento de la obligación de reparar los daños provocados⁷¹. Nótese en el texto del capítulo XVII del *De iure belli ac pacis* titulado “*De damno per iniuriam dato, et obligatione quae inde oritur*” una transposición, creemos adecuada, del concepto de *iniuria* romano compilado por Justiniano a la nueva ciencia que edificaba Grocio. No obstante sería Pufendorf quien profundizaría más adelante en el deber de no causar daño en su obra *De officio hominis et civis juxta legem naturalem*.

Al jurista alemán, educado en Leipzig, le correspondería exponer lo que, en su óptica iusnaturalista, comprendería como deberes de los

70 *De iure belli ac pacis*, II, 17, §1. De acuerdo a la traducción de Torrubiano Ripoll, en Grotius, Hugo, Del derecho de la guerra y de la paz de Hugo Grocio; versión directa del original latino de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Editorial Reus, Tomo III, 1925, p.8. Por su parte, el texto original denomina al acto ilícito como *maleficium*, término que no fue muy afortunado y quedó en desuso. Literalmente: “*Maleficium hic appellamus culpam omnem sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnatem cum eo, quod aut homines comuniter, aut propter ratione certe qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur, si damnum datum est, nempe tu risarcitur*”.

71 Para un recuento histórico de la obligación de reparación del daño por causas extracontractuales véase la tesis doctoral de Jing Li dirigida por Sandro Schipani, *Riparazione del danno extra contrattuale: sistema giuridico romanistico, elaborazione canonistica e prospettive attuali*, Tesi di dottorato in giurisprudenza, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", 2008, accesible en <http://dspace.uniroma2.it/dspace/bitstream/2108/394/1/tesi+di+DOTTORATO+di+ricerca.pdf>. Sitio consultado el 10 de enero de 2010.

hombres⁷². Después de ensayar sobre los deberes del hombre hacia Dios y hacia si mismo, Pufendorf señalaría como primer deber mutuo entre los hombres, el no hacer daño a nadie y reparar el daño proferido. Su obra continúa con un trazado de lo que el iusinternacionalista considera como una división de deberes absolutos, aquellos impuestos por el creador, e, hipotéticos, aquellos creados por instituciones humanas o estados adventicios de la persona. Por la importancia transcribimos lo que señalaba Pufendorf:

Entre aquellos deberes *absolutos*, o aquellos que son debidos por todos, éste tiene el *primer* lugar: *no hacer daño a otro*. Éste es el deber más *amplio* de todos, y comprende a todos los hombres como tales. Al mismo tiempo, es el más fácil de todos, al no requerir ninguna acción, salvo cuando el deseo y la lujuria pueden nublar la razón y deben de ser vencidos⁷³.

Quedaría grabada en la idea de Pufendorf, en coincidencia con Cicerón, que la obligación de no hacer daño es el deber más necesario, ya que sin él la vida en sociedad es imposible: “*quod citra illud socialis hominum vita nullo modo consistere queat*”, pues es posible la convivencia tranquila con aquellos que respetan el primer principio y se repele a aquellos que no lo observan.

72 No parece descabellado que para un especialista sobre el tema de la historia legal de la responsabilidad como la profesora Amelia Castresana le parezca que el principio *neminem laedere* adquiera una importancia extraordinaria en la obra de Pufendorf, veáse: Castresana, Amelia. *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*. Acta Salmanticensia, 83. Salamanca, Universidad de Salamanca / I.C.E., 2001, p. 82.

73 Pufendorf, *De officio hominis et civis, juxta legem naturalem*, Lib. I. Cap. VI, § 2. En el texto original se puede leer: *Inter officia absoluta seu quorumlibet erga quoslibet primum locum obtinet: ne quis alterum laedas. Est quippe hoc officium omnin latissimum, omnes homines ut tales complexum. Idemque facillimum, utpote nuda actionis intermissione constans, nisi qua oblucentes rationi libidines quandoque compescendae sunt.*

En cuanto a las naciones, que bien podemos decir hoy Estados, Vattel señalaría que son soberanas en sus acciones en tanto no interfieran en los derechos propios y perfectos de otros y no estarán constreñidas por una obligación “interna”. De esta evolución de las ideas, llegaríamos a contemplar el pincelado de la obligación de no proferir daño a otros Estados o el respeto a sus derechos en la decisión de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso del Canal de Corfú: “cada Estado tiene la obligación de no permitir con conocimiento que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados”⁷⁴.

Algunos ejemplos ya en casos concretos sobre los supuestos que podrían referirse a los bienes que tengan un valor universal para la Humanidad, independientemente de su colocación en el tiempo, podrían ser mencionados. Por aquí dejamos este punto, el que se retomará, de manera más cuidadosa, cuando en un capítulo posterior intentemos dar respuesta a la pregunta: ¿qué bienes (materiales y jurídicos) debemos conservar para las futuras generaciones? En otras palabras ¿qué objetos deben ser protegidos, en que situaciones nos está prohibido proferir daños, dejar nuestras huellas *in infinitum* en la terminología de Wolff, a la posteridad?

III. ¿QUÉ O QUIENES SON LAS FUTURAS GENERACIONES?

Hasta el momento, hemos adelantado una aproximación conceptual al binomio “justicia intergeneracional”. No obstante, antes de poder avanzar e hilar a las generaciones en sus tres posiciones en el tiempo, debemos preguntarnos, ¿qué o quiénes son las futuras

⁷⁴ *Corfu Channel Case*, ICJ Reports 1949, p. 22. En la sentencia se lee: “every State’s obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States”.

generaciones?

Por la naturaleza esencialmente jurídica internacional del presente trabajo, desearíamos podernos apoyar en una definición emanada de un instrumento vinculatorio que nos indique qué o quiénes son las futuras generaciones. La búsqueda ha resultado infructuosa, habiendo tropezado con el inconveniente de no existir un documento internacional que se ocupe de ello. Más allá, y a pesar de ya existir algunas obras en las que en su título se contiene el término de futuras generaciones, pocos autores se han dado a la tarea de preguntarse qué debe entenderse por futuras generaciones.

Esta cuestión podría plantear ciertos problemas prácticos al instrumentar los ordenamientos que prevén alguna protección específica para los miembros de las generaciones venideras pues podría chocar con la delgada línea que le separa de las generaciones actuales.

Para realizar el análisis de la definición, partiremos de las experiencias concretas de aquellos cuerpos que han procurado definir, ya sea de manera previa o por necesidad de su trabajo cotidiano, el concepto de futuras generaciones.

1. La Comisión para las Futuras Generaciones del Knesset

La Comisión para las Futuras Generaciones del parlamento israelí es el primer cuerpo colegiado gubernamental en el mundo que se ha constituido con el exclusivo propósito de salvaguardar los intereses o derechos de los futuros pobladores.

La propuesta legislativa original para la creación de la Comisión pretendía delimitar lo que debía entenderse por futuras generaciones señalando que debían ser “aquellos que formarán parte de la población

estatal en cualquier momento y que todavía no hubieran nacido”⁷⁵. A pesar de ello, de acuerdo a lo que nos expresa el Juez Schlomo Shoham, primer Comisionado para las Futuras Generaciones en el Knesset y la subcomisionada Nira Lamay, la ley no expresaría la definición y la Comisión prefirió retomar la proposición del proyecto de ley, aunque participaría en varias piezas legislativas que tuvieron relación con los derechos de los niños, particularmente en temas de educación⁷⁶. Para llegar a este entendimiento, es claro que la Comisión estaba consciente de la falta de poder de representación de los menores en los intereses que podrían serles afectados.

Aquí vale la pena apuntar, por obvio que parezca, que la definición es eminentemente limitada a la población del Estado israelí. A pesar de ello, quisimos mencionarle por los aspectos que pueden aplicarse *mutatis mutandi* a una definición universal de futuras generaciones, sin ningún tipo de limitación.

2. Opiniones doctrinarias

Se ha mencionado ya que para Christian Wolff se entiende como generaciones posteriores, en cuanto al género humano en su totalidad, a aquellos que han nacido una vez muertos quienes ahora viven. El filósofo alemán distingue lo que podría comprenderse como hombres posteriores en cuanto a las características étnicas y señala que son aquellos que, por nacimiento, descienden de un hombre ya muerto, por

75 Véase Shoham, Scholomo y Lamay, Nira, “Comission for Future Generations in the Knesset: lessons learnt”, en Tremmel, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*. Cheltenham, Edward Elgar, 2006. p.246. De acuerdo a la traducción en inglés de los autores “*Those who will become part of the state’s population at any time, and that have not yet been born*”.

76 *Ibidem*, pp. 251 y 252.

mucho que disten en el tiempo: “*Unde in specie posteritui dicuntur, qui te mortuo per nativitatem a te descendunt. Atque adeo patet, posteros quantocunque gradu distare ab iis, qui nunc vivunt, in infinitum*”⁷⁷. Sin embargo, para el propósito de esta disertación con intenciones universales, la división entre generaciones en cuanto a origen étnico resulta, por lo menos para formar el concepto de futuras generaciones, intrascendente.

En la época actual y para Laura Westra parece no haber discusión en considerar a los niños como la “Primera Generación” en la que debe incluirse a aquellos por nacer. Textualmente señala la profesora emérita de Windsor:

Los niños deben ser considerados como la “primera generación” cuando se hable de los derechos de las generaciones futuras, ya que ellos están incluidos en diversos instrumentos domésticos e internacionales, y ellos son considerados como sujetos dignos de protección [...] aunque también los que no han nacido aún deberían ser considerados parte de la primera generación⁷⁸.

Por tanto, debe entenderse que los niños y aquellos por nacer, no sólo aquellos que inmediatamente nacerán, que son considerados “primera generación”, sino aquellos que en un futuro mediano y remoto

77 Wolff, *op. cit.*, nota 48, (§ 848, p. 666). Así, escribe Wolff, los judíos actuales son posteriores a los judíos que emigraron de Egipto, al igual que los alemanes actuales descienden de los antiguos germanos, de los cuales nacieron.

78 Westra, Laura, “Securing Earth’s Bounty for Present and Future Generations”, en Corcoran, Peter Blaze, ed. *The Earth Charter in Action: Toward a Sustainable Development*, Royal Tropical Institute (KIT), Amsterdam, The Netherlands, 2005, p. 61. En el idioma original Westra apunta: *Children should be considered the “first generation” when future generations rights are named, as they are in many international and domestic instruments, and are explicitly cited as worthy of protection [...] although the preborn should also be considered part of the first generation.*

nacerán serán los miembros de las futuras generaciones, de acuerdo al pensamiento de Westra⁷⁹. En su obra, la filósofa y abogada, distingue una cierta regulación especial para la primera generación de la que existen instrumentos como la Convención sobre los Derechos de los Niños, firmada por 193 países con la excepción de Somalia y Estados Unidos de América⁸⁰.

Por su parte, Giuliano Pontara, filósofo político ítalo-sueco, comprende que puede haber varias generaciones superpuestas en un momento exacto. Al haber varias respuestas para lo que debe entenderse por “generación”, como podría identificarse al conjunto de individuos nacidos en el mismo día o por el mismo año, lustro o década, así como en grupos más identificados entre hijos, padres y abuelos. « El problema de cómo definir la noción de “generación” en el contexto de la cuestión relacionada con la responsabilidad intergeneracional podría ser más o menos relevante, según la teoría ética por la que se trate de tomar posición », nos indica Pontara⁸¹. Por la interconexión o parcial superposición de las generaciones podrían establecerse relaciones entre ellas de justicia o injusticia; podríamos colocar en estos supuestos las legislaciones relativas a la edad avanzada o a la infancia.

Mayor relevancia tendrá la idea de cercanía o lejanía entre generaciones si se pretende evadir la responsabilidad hacia generaciones lejanas por una ausencia de empatía ante seres de los que

79 *Ibidem*, p. 61.

80 La obra de Westra está mayormente dirigida a lo que ella llama “primer generación” y comprende tópicos como los derechos de los neonatos, ecojusticia, ecocrímenes y otros aspectos enfocados a los niños y a la generación más próxima. Véase, Westra, Laura. *Environmental Justice and the Rights of Unborn and Future Generations: Law, Environmental Harm and the Right to Health*. London: Earthscan, 2006.

81 Pontara, Giuliano, *Ética y generaciones futura*,. Barcelona, Ariel, 1996, p. 29.

no conoceremos sus intereses con certeza⁸². La ilusión de un deber parecería desvanecerse al enfrentarnos con la realidad de que no conocemos ni conoceremos nunca a todos aquellos a quienes en el tiempo presente estamos obligados a no proferirles daño. En ese sentido podríamos señalar que la obligación de no dañar la casa del vecino a quien conozco tiene la misma fuerza como la prohibición de no hacerlo en una residencia hipotética de un lugar distante habitada por desconocidos. No creemos que deba haber distinción entre las dimensiones espaciales y temporales en cuanto a la prohibición de proferir un daño, la imposición del principio *neminem laedere* aplicado en la dimensión temporal. Mayor problema sería la acción u omisión de injusticia hacia el pasado, dejemos por el momento a la reflexión la inviolabilidad de los restos de difuntos que el mismo Grocio consideraba como una prohibición del Derecho de Gentes⁸³.

De igual forma la definición de “generación” y la cercanía o lejanía entre ellas es utilizada en las ciencias económicas para aplicar una diferenciación de trato generacional. Así, algunos economistas consideran que debe descontarse el bienestar de las futuras generaciones mediante una tasa pura de descuento. Aunque es complicada la comprensión de esta idea, en términos muy simples

82 En ese sentido véase a: T. H. Thomson, “Are We Obligated to Future Generations”, en Partridge, Ernest, *Responsibilities to Future Generations: Environmental Ethics*. Buffalo, N.Y., Prometheus Books, 1981, p. 201. Thomson particularmente señala: “*The demands of existing beings have a claim on me –wife, children, and a few others. There are some dim claims from all my global neighbors. Future beings, being nonbeings, can have no demands to make upon me. Even if they did, they are no reality, save potential reality, sufficient to establish an emotive bond of identification with me. How I form identifications with others is a hazy matter, but it is clear conscientiously internalized as primary moral ends*”.

83 De acuerdo a Grocio sería permitido el uso de las piedras pero no la desagración de los restos, ya que aquello sería contrario a los derechos solemnes del entierro, cuyo origen se remonta al derecho de gentes. Grotius, *De iure belli ac pacis*, lib. III, cap. V, § III.

significa que si un dólar va perdiendo su valor con el tiempo la inversión que se realiza pensando en el largo plazo será más onerosa a si lo hacen otros en el futuro. Concretamente si yo gasto ahora 100 dólares, aplicando una tasa de descuento del 7% anual esa cantidad equivaldría a menos de 10 centavos en 100 años por lo que podría pensarse que el esfuerzo en hacer el gasto sería menor a si lo hicieran otros en un largo plazo⁸⁴. Podría parecer, por tanto, que los daños que causáramos al medio ambiente serían más “fáciles” de reparar en un largo transcurso de tiempo, que a las generaciones futuras les causaría una menor erogación o esfuerzo. Este tipo de reflexiones han servido para que autores, como el premio nobel Joseph Stiglitz, puedan calcular las consecuencias de actos presentes en el futuro. El laureado economista, utilizaría en su metodología una tasa del 1.5% para medir las implicaciones de la decisión de lanzar una ofensiva en Irak y no tuvo tapujos para señalar: “Nuestra apresurada decisión de invadir Iraq en 2003 tiene implicaciones a largo plazo que serán pagadas por las generaciones de estadounidenses por nacer”⁸⁵.

A nuestro parecer, la idea de presentar los costos en términos eminentemente monetarios posee, en si misma, un peligro inmenso, pues habría que diferenciar que bienes son aquellos a los que puede posponerse su reparación y, antes que ninguna otra cosa, cuáles toleran menoscabos o pueden ser reparables.

Pues bien, retomando el tema de la definición de las futuras generaciones, después de esta breve digresión, recobramos la reflexión a

84 Véase Stiglitz, Joseph E., *La economía del sector público*, trad. María Esther Rabasco, y Luis Toharia, Barcelona: Antoni Bosch, 2002, pp. 229-234.

85 Stiglitz, Joseph E., y Linda Bilmes. *The Three Trillion Dollar War: The True Cost of the Iraq Conflict*. New York: W.W. Norton, 2008, pp. 205, 229-231. Se lee en el original: “Our hasty decision to invade Iraq in 2003 has long-term implications that will be paid for by generations of Americans to come”.

partir de la definición que propone Jörg Tremmel, director de la Fundación de los derechos para generaciones futuras, para quien una generación es referida como “futura generación” si ninguno de sus miembros está vivo al tiempo de hacer la referencia⁸⁶. Por tanto, para el filósofo alemán, doctorado en la *Heinrich-Heine-Universität*, las futuras generaciones serán aquellos que nazcan en el futuro inmediato, permitida bajo esta óptica la convivencia intergeneracional. Como puede observarse, Tremmel se aparta de aquellos que consideran que no pueden coexistir dos generaciones o que las futuras generaciones vendrán una vez que la última persona viva en el presente deje de existir.

La idea de Tremmel, basada en un criterio eminentemente cronológico, es conveniente para realizar un criterio de distinción concreto y es en amplio sentido comprensiva. Siguiendo este mecanismo podríamos hipotéticamente enumerar a cada uno de los miembros de la generación presente en un momento histórico determinado para distinguirlos de los miembros de las generaciones venideras. Pese a ello, podríamos preguntarnos si aquellos de la generación presente a quienes por su capacidad no puede reclamárseles ningún tipo de cargo por un comportamiento dañino hacia el futuro estarían exentos de cualquier teoría de justicia intergeneracional. La respuesta debe ser afirmativa, las obligaciones no se extienden más allá de las capacidades: *ultra posse nemo obligatur*, lo que sería compatible con la propuesta de Tremmel. La cuestión podría ser más problemática si nos preguntamos si aquellos que sí tienen capacidad de asumir

86 Tremmel, Jörg, A Theory of Intergenerational Justice, Inaugural dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Philosophie (Dr. phil.) durch die Philosophische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, 2009, p. 24. Expresa en el idioma de la obra: “a generation is referred to as a ‘future generation’ if none of its members is alive at the time the reference is made”.

responsabilidad en la generación presente estaría exentos de cualquier exigencia por daños infringido a miembros de la misma generación que no gozan de capacidad pero que algún día la tendrán. Concretamente, de acuerdo al modelo de Tremmel, dentro de la teoría de la justicia intergeneracional habría adultos en la generación presente a los que no podría exigírseles abstenerse de ciertas conductas perjudiciales a los menores que pertenecen a la misma generación, por el sólo hecho de haber nacido antes de haberse hecho la referencia. No queremos decir con esto que no existen otros sistemas de protección que tutelen a los que son menores a partir del momento de la referencia; la cuestión sería analizar si un modelo de justicia intergeneracional sería apropiado para ampararlos por su falta de representación y capacidad para tomar decisiones. ¿No serían estas algunas de las inquietudes que motivaron a Westra a incluir a los niños como la primera generación?

Podría llegarse a pensar, bajo una óptica diferente, que la cuestión generacional no es una línea divisoria o una frontera entre distintos grupos, sino que solamente existe un continuo universal, un continuo generacional que abarcaría propiamente a todos los miembros del género humano. A pesar de lo seductora que podría ser esta idea, el fenómeno latente de la transgresión que sufrirán las generaciones futuras con nuestra actuar y la recepción del daño que ya percibimos de generaciones pasadas hace necesaria la división generacional. El Emb. Ajai Malhorta, consciente de las propuestas sobre un continuo generacional, señalaba en términos prácticos: “Desde un punto de vista legal, podría lograrse mayor claridad si el término futuras generaciones fuera considerado para representar una colectividad *ad infinitum* de todos los seres humanos quienes suceden a la generación presente”, y más adelante reconocería que, en contraste, para algunos modelos de análisis económicos utilizan un traslape generacional en estudios de

distribución entre generaciones⁸⁷.

3. *Conceptualización metodológica del término futuras generaciones*

Retomando el tema, y para efectos de la presente disertación, acogeremos una definición cercana a la propuesta por Laura Westra o la que en la práctica fue utilizada por la Comisión para las Futuras Generaciones del Knesset para incluir a los menores de edad como la primera generación. Por tanto, al referirnos a futuras generaciones entendemos a aquellos que nacerán en el futuro, incluyendo a aquellos presentes que no gozan de capacidad pero que la tendrán. Tal como se distingue en algunas otras materias, aquellos que por alguna razón no puedan ser sujetos a obligaciones por alguna disminución en su capacidad jurídica deberán estar exentos de cualquier tipo de responsabilidad, aunque no de los derechos a ser protegidos.

Con esta aproximación pretendemos extender el concepto de responsabilidad intergeneracional a las conductas que pudieran afectar en el presente a aquellos que no pueden valerse todavía por sí mismos. No quiere decir esto que el modelo de Tremmel sea incompatible con la noción de justicia intergeneracional, por el contrario, es un modelo objetivo; sin embargo nuestro modelo pretende ser más amplio y asegurar la inclusión de una protección especial para aquellos que no pueden ser escuchados o no pueden presentar reclamos.

87 Malhotra, Ajai, "The Status of Future Generations", en Agius, Emmanuel y Busuttil, Salvino (eds.), *Future Generations and International Law*, London : Earthscan Publications, 1998, p. 41. El texto original reza: "From a legal standpoint considerable clarity would be achieved if the term future generations was considered to represent a collectivity ad infinitum of all human beings who succeed the present or living generation".

Para reafirmar nuestra idea, nos pareciera la aproximación que proponemos más congruente a la posición que los Estados concibieron en la Agenda 21 que establece:

Los niños no sólo heredarán la responsabilidad de cuidar la Tierra, sino que, en muchos países en desarrollo, constituyen casi la mitad de la población. Además, los niños de los países en desarrollo y de los países industrializados son igualmente vulnerables en grado sumo a los efectos de la degradación del medio ambiente. También son partidarios muy conscientes de la idea de cuidar el medio ambiente. Es menester que se tengan plenamente en cuenta los intereses concretos de la infancia en el proceso de participación relacionado con el medio ambiente y el desarrollo, a fin de salvaguardar la continuidad en el futuro de cualesquiera medidas que se tomen para mejorar el medio ambiente⁸⁸.

De esta manera, podríamos concebir que, como en otras materias que involucran la concepción de responsabilidad como el derecho penal, no pueda adjudicarse culpa del deterioro ambiental a los menores. Al paso de tiempo como señala el párrafo transcrito, ellos habrán de heredar esta responsabilidad⁸⁹. Bien parece ser que este camino está encomendado a los Estados al establecer la obligación de

88 *Agenda 21*, 25.1.

89 Por lo menos en la materia ambiental se ha recogido esta preocupación. De naturaleza recomendatoria, se recoge el principio u objetivo 10 del documento A/RES/S-27/2, *Un mundo apropiado para los niños*, aprobado en la sesión especial de la AGNU en favor de la Infancia el 10 de mayo de 2002 que reza: “Proteger a la Tierra para los niños. Debemos defender nuestro medio ambiente natural con su diversidad biológica, su belleza y sus recursos, todo lo cual mejora la calidad de la vida para las generaciones actuales y futuras. Prestaremos toda la asistencia posible para proteger a los niños y reducir al mínimo los efectos en ellos de los desastres naturales y la degradación del medio ambiente”. En inglés dice: “*Protect the Earth for children. We must safeguard our natural environment, with its diversity of life, its beauty and its resources, all of which enhance the quality of life, for present and future generations. We will give every assistance to protect children and minimize the impact of natural disasters and environmental degradation on them*”.

“inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural” en la Convención sobre los Derechos del Niño que ha sido acogida por prácticamente todos los países con la excepción de los EUA y Somalia⁹⁰.

Ahora bien, habrá que detenerse a considerar que la responsabilidad corresponde a quienes tienen capacidad para exigirles no causar daño, por lo que debe alcanzarse el beneficio a los menores de edad como primer generación beneficiaria, aunque en términos estructurales definir a las generaciones futuras, particularmente a la primera, podría ser intrascendente por tratarse de obligaciones y derechos colectivos.

IV. LA JUSTICIA INTERGENERACIONAL EN EL LIBERALISMO POLÍTICO DE RAWLS

1. *Ahorro justo para las futuras generaciones*

John Rawls, al intentar estructurar un nuevo contractualismo que diera un mejor aliento al utilitarismo reinante en la filosofía anglosajona, intenta lidiar con el problema de la justicia entre generaciones en su idea de la Justicia como Equidad⁹¹.

90 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la AGNU en su resolución 44/25 deL 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor: 2 de septiembre de 1990.

91 La traducción más popular de “Justice as Fairness” ha sido “Justicia como Equidad”, aunque a nuestro criterio podría ser incorrecto. El vocablo *Fair* es de origen germánico y presume la imparcialidad y honestidad, la eliminación de intereses personales prejuicios y deseos para alcanzar una balance entre un conflicto de intereses, de acuerdo al Merriam-Webster Dictionary. La etimología proviene del inglés medio *fager, fair*, derivado del inglés antiguo *fæger*; hermanado con el antiguo alemán *fagar*, que significa hermoso, que denota una idea de puro, limpio. Por su parte equidad, en inglés *equity*, proviene del latín *aequitas*, y a su vez, esta acepción del griego *ἐπιείκεια*, que indica la aplicación de la justicia al caso concreto, una corrección o complemento al derecho legislado. Véase, Gómez Roble-

Rawls habla de un deber de la generación presente, y su actualización sucesiva en las generaciones futuras, de preservar no solamente las ganancias en los terrenos de lo cultural y de la propia civilización, así como de las instituciones ya establecidas, sino de un deber de acumulación de capital para los sucesores, un principio de “ahorro justo”. Literalmente:

Cada generación debe no sólo preservar las ganancias en el terreno cultural y de civilización, y mantener intactas aquellas instituciones que ya han sido establecidas, sino también debe reservar en cada periodo una cantidad apropiada de acumulación real de capital⁹².

Es para lamentar que Rawls no examine ulteriormente el legado cultural y la preservación de las instituciones tan a fondo como sí lo hace con el tema de la acumulación de capital, casi en términos puramente económicos. Lo que sí intenta Rawls es explicar su teoría del contrato argumentando que todas las generaciones se encuentran en la “posición original”⁹³, a la cual Rawls califica como el *status quo* apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados sean

do, *Meditación sobre la Justicia*, op. cit. nota 4, pp. 78-81 y L. Meyer, *Handbuch der griechischen Etymologie* II, 1901, 23. Por otro lado, aunque sin tanto uso, existe otra acepción en el campo de la moral como *epiqueya*, que es la interpretación moderada y prudente de la ley, según las circunstancias de tiempo, lugar y persona, véase Diccionario de la lengua española, 22. ed., 5. tirada corregida, Madrid, Espasa-Calpe, 2007.

92 Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1971 (edición original reimpresa en 2005), p. 281. En el idioma original: “*Each generation must not only preserve the gains of culture and civilization, and maintain intact those institutions that have been established, but it must also put aside in each period of time a suitable amount of real capital accumulation*”.

93 *Ibidem*, p. 288.

equitativos⁹⁴.

A nuestro juicio, los argumentos de Rawls para allegar su teoría contractual a la cuestión intergeneracional, podrían tener ciertos inconvenientes. Las generaciones adyacentes podrían llegar, teóricamente, a ciertos acuerdos, de admitirse que puede haber generaciones “viviendo” en el mismo tiempo. Por tanto, en la “posición original”, en un mismo tiempo, no hay cabida para las generaciones lejanas, de igual manera, no se puede acordar o establecer ningún beneficio retroactivo a generaciones pasadas, en términos jurídicos no cabrían, bajo esta aproximación, *mutuae obligationes*.

Son plausibles, por otro lado, los señalamientos de Rawls expresados en el sentido de que “ninguna generación está subordinada a otra más de lo que un individuo puede estar con otro” y que “ninguna generación tiene mayores reclamos que otra”. Al hacer analogía entre las generaciones y los individuos, el primer principio de la justicia de Rawls que dicta que cada persona tendrá un derecho igual a la más extensa libertad compatible con una similar libertad para otros basados en consideraciones generales, lleva implícita la idea de una igualdad entre generaciones⁹⁵. La igualdad es necesaria para concebir una idea de justicia: en ello descansa la noción de justicia general de Aristóteles, la justicia como el bien del otro sobre la base de la igualdad a lo que remata El Estagirita que la justicia debe realizarse en la ciudad “entre individuos libres e iguales, asociados en una comunidad de vida cuyo

94 *Ibidem*, p. 17.

95 *Ibidem*, pp. 60, 137 y 284-293. Rawls señala que las persona ubicadas en la posición original no saben a qué generación pertenecen, lo que consideraba apropiado en parte, ya que hay cuestiones de justicia social que también se dan entre generaciones, tales como la tasa de ahorro de capital, y la conservación de recursos y del medio ambiente.

fin es la autosuficiencia”⁹⁶.

2. *Recomposición de la obra de Rawls*

Rawls intentó acomodar en trabajos posteriores esta imposibilidad contractual para llegar a un acuerdo en lo que debería considerarse un ahorro equitativo, por lo que propuso un sistema justo de cooperación entre generaciones basado en lo que los miembros de una generación querrían que las generaciones pasadas hubieran considerado, sin importar la distancia en el tiempo. En desagravio del filósofo liberal transcribimos literalmente:

Por lo que toca a la adopción del principio de ahorro justo, procederemos de la siguiente manera: Para preservar la interpretación de la entrada-del-tiempo-presente de la posición original, la cuestión de los ahorros debe de ser considerada con las constricciones que permanecen entre ciudadanos como contemporáneos. Tomando en cuenta que la sociedad va a ser un sistema justo de cooperación entre generaciones en el tiempo, un principio rector sobre los ahorros es requerido. No debemos imaginarnos un acuerdo directo entre todas las generaciones (hipotético y no histórico), por lo que entendemos que las partes van a acordar un principio de ahorro justo sujeto a la condición de que éstas mismas van a desear que las generaciones pasadas lo hubieran

96 Gómez Robledo, Antonio, *Meditación sobre la Justicia*, op. cit. nota 4, pp. 48 y 60. La operación de ligar las ideas de Aristóteles a las de Rawls podría parecer del todo discordante e incompatible, parecida a buscar un ideario común entre Tomás Moro y Lutero. No obstante, a nuestro juicio algunas de las nociones de justicia de Rawls y, en particular, los principios a los que alude corresponden a la evolución de la tradición de la filosofía helénica y medieval. Es como si Rawls quisiera empezar la historia de la filosofía política con Hobbes. Lo anterior se menciona sin tener el ánimo de disminuir la importancia de la obra de Rawls y el valor de incorporar en su trabajo un capítulo relacionado a la justicia intergeneracional.

seguido. Ellas [las generaciones] deben preguntarse cuánto (qué fracción del producto social) están preparadas para ahorrar en cada uno de los niveles de riqueza al momento en que la sociedad avanza, tanto así si las generaciones previas han seguido el mismo patrón.

El principio correcto, entonces, es aquel en que los miembros de cualquier generación (y así todas las generaciones) adoptarían como el principio que ellos desearían que las generaciones precedentes hubieran seguido, sin importar que tan atrás están en el tiempo⁹⁷.

Para Rawls, las personas en la posición original no saben a qué generación pertenecen⁹⁸, por tanto deben decidir los principios sin

97 Rawls, John, *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge, Massachusetts, Erin Kelly, Belknap Press of Harvard University Press, 2001, p. 160. Rawls en esta obra recompone en términos más modestos su visión de la justicia no como una teoría sino como una concepción política de ella. Literalmente señala Rawls: “49.3 *As for the adoption of a just savings principle, we proceed as follows. To preserve the present-time-of-entry interpretation of the original position, the question of savings must be dealt with by constraints that hold between citizens as contemporaries. Since society is to be a fair system of cooperation between generations over time, a principle governing savings is required. We must not imagine a (hypothetical and non-historical) direct agreement between all generations, so we say the parties are to agree to a savings principle subject to the condition that they must want all previous generations to have followed it. They are to ask themselves how much (what fraction of the social product) they are prepared to save at each level of wealth as society advances, should all previous generations have followed the same schedule.*

The correct principle, then, is one the members of any generation (and so all generations) would adopt as the principle they would want preceding generations to have followed, no matter how far back in time”.

98 Cfr. Rawls, John, *A Theory of Justice*, op. cit. nota 92, p. 137. “*The persons in the original position have no information as to which generation they belong*”. Esta premisa es piedra angular en el ideario de Rawls. Vale la pena observar que en el pensamiento de Rawls todavía no se contemplan las diferencias en el aprovechamiento y desarrollo que existen dentro de cada generación, las generaciones se entienden como un conjunto único. Sin demeritar la obra de Rawls y aclarando que este punto no afecta la teoría de Rawls, debe observarse y en la práctica así se lleva a cabo, las diferencias entre los grupos que existe en cada generación, lo que lleva ineludiblemente a la necesidad de meditar con la misma profundidad en el concepto de justicia intergeneracional que se abordará más adelante.

importar su ubicación temporal. Por tanto, como nos refiere el jurista italiano Palombella, al referirse al pensamiento de Rawls, la justicia no puede estar subordinada a las diferencias basadas en el tiempo y debemos asumir que el derecho a la justicia de las futuras generaciones no puede ser diferente al nuestro y no permite excluirle por su existencia futura⁹⁹.

Quizá, a nuestro juicio, lo más destacable de la recomposición de la obra de Rawls es la idea de un sistema justo de cooperación entre generaciones, destacando la posibilidad de adjectivarle con la mención de justo, que puede llevar a implicar obligaciones y no necesariamente de una cuestión solidaria. Si se compara al desarrollo del pensamiento de Wolff, el de éste último es más desarrollado, sin duda. Wolff, como hemos apuntado, señala que la obligación de proveer para las futuras generaciones tiene su origen en la distribución universal de bienes, ya que lo dado por la naturaleza es común a todo el género humano, lo cual puede señalarse como el fundamento del “sistema justo de cooperación entre generaciones” de Rawls. Finalmente, es, en la idea mejor acabada pero menos difundida de Wolff, una cuestión de Justicia Universal.

V. CONSTATACIÓN DE LA UBICACIÓN DEL CONFLICTO INTERGENERACIONAL EN LA JUSTICIA PROPIAMENTE Y NO EN LA ÉTICA. LA APORTACIÓN DE BRIAN BARRY

Nos queda como tarea deslindar cualquier asomo de vincular exclusivamente al campo de la ética nuestra preocupación por el futuro, y a dicha faena Barry dedica el principio de su ensayo sobre

99 Palombella, Gianluigi, “Reasons for Justice, Rights and Future Generations”, en *EUI Working Papers LAW*, Italia, no 2007/07, Marzo 2007, p. 5.

sustentabilidad y futuras generaciones¹⁰⁰. Barry amplía la acepción de justicia en contraste a la concepción eminentemente ética del utilitarismo de Mill, para después ubicar a los conflictos intergeneracionales en las consideraciones distributivas de justicia. El profesor emérito de Columbia y de la London School of Economics, corrobora la idea que señalamos en el sentido de que solamente la justicia y la injusticia pueden ser predicadas entre sujetos considerados iguales¹⁰¹, lo cual recuerda al principio enunciado por Aristóteles y que se ha reproducido en esta disertación.

1. Principios de igualdad

Continúa el filósofo inglés con la idea de que existen cuatro principios que deben ser estimados como premisas para una igualdad fundamental, a saber: la igualdad de derechos, la responsabilidad, los intereses vitales y las ventajas mutuas.

En lo que respecta a la igualdad de derechos, Barry menciona que sólo aplica a contemporáneos, aunque admite que la generación presente puede afectar la contingencia de que existan el mismo número de derechos en el futuro. Para exceptuar este principio de igualdad fundamental propuesto por Barry, este autor califica como absurdo decir que es injusto que una mujer tenga más derechos en Inglaterra ahora en comparación a hace un siglo, o reputar como injusto que la mujer haya tenido menos derechos en esa época. No queremos dejar de pasar esta idea, sin señalar que, contrario a lo que opina el filósofo inglés, nuestro juicio nos impulsa a sentenciar que los actos de las

100 Barry, Brian, *op. cit.*, nota 17, p. 94.

101 *Ibidem.* p. 95. Para Barry en la escala moral y en la terminología que proponemos, igualdad legal.

generaciones pasadas sí pueden calificarse como injustos y que puede crearse un catálogo de bienes y derechos fundamentales que deben ser respetados independientemente de la época y el espacio. Todo esto es de comprobación inmediata si hablamos de la esclavitud, tan injusta hace dos mil años como lo sería en el presente. No queremos extremar nuestra posición para procurar imposibles reclamos en el tiempo, ya que la continuidad de las generaciones es lineal, y por tanto sólo podremos asegurar beneficios (y eventuales daños) al futuro, pero sí pretendemos dejar entrever que, tratándose, por lo menos de derechos fundamentales del hombre, no debe haber el menor cuestionamiento sobre la necesidad de su vigencia futura.

Por encontrar una relación de responsabilidad de nuestra generación al bienestar de nuestra descendencia, considerar tan importantes los intereses vitales de uno y otro grupo, y a pesar de no poder rematar el principio de ventaja mutua, Barry termina dedicando su ensayo para aquellos que buscan medidas para proteger las perspectivas de las generaciones futuras y apunta: “aquellas medidas no representan una benevolencia optativa de nosotros, son, por otra parte, consideraciones elementales de justicia”¹⁰². Así pareciera que Barry contempla las obligaciones derivadas de la justicia intergeneracional dentro de las llamadas “externas”, de las que en términos concisos se refería Vattel, heredero de Leibniz y Wolff, como aquellas consideradas en relación a otros hombre y que producen algún derecho entre ellos, en contraposición a las internas que se ligan a la conciencia y se toman de las reglas de nuestro deber: “La obligación es interna cuando obliga en conciencia, y nace de las reglas de nuestro deber; y externa cuando se

102 *Ibidem*, p. 117. El autor utiliza cursivas en la obra original. En la lengua de Barry: “*such measures do not represent optional benevolence on our part but are demanded by elementary considerations of justice*”.

le considera con respecto a los demás hombres, y produce algún derecho sobre ellos” (*L'Obligation est interne entant que'elle lie la Conscience, qu'elle est prise des règles de nôtre devoir; elle est externe entant qu'on la considéré relativement aux autres hommes, et qu'elle produit quelque droit entr'eux*)¹⁰³. Si bien la sentencia de Vattel está enunciada en presente, lo mismo podrá decirse si se conjuga al futuro: obligaciones consideradas a otros seres que producen un derecho entre ellos (generación presente y futura).

VI. OBJECIONES A LA NOCIÓN DE JUSTICIA INTERGENERACIONAL

Hemos constatado hasta este momento que el concepto de justicia intergeneracional debe estar en el centro de cualquier tentativa de fundamentación de los derechos de las generaciones futuras. No obstante, también existen algunas opiniones contrarias a la existencia de dicho concepto.

Axel Gosseries, autor del libro *Penser la justice entre les générations: De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*¹⁰⁴, ha examinado desde un punto de vista filosófico-jurídico las objeciones dirigidas al concepto de responsabilidad hacia las generaciones futuras. Mencionaremos, en este apartado, las principales de ellas.

1. No existencia

La primera objeción aduce a que carece de sentido conferir

103 Vattel, *Droit des gens*, Prelim. § 17. Se conservan las cursivas utilizadas en la edición original.

104 Gosseries, Axel, *Penser la justice entre les générations: De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Paris, Aubier, 2004.

derechos a personas que no existen aún. Esta objeción ha sido planteada por el economista inglés Beckerman, quien sentencia que los “no nacidos no pueden “tener” nada, - no existen -, concluye el británico”¹⁰⁵.

Gosseries argumenta que esta objeción, si bien es pertinente, no es concluyente, pues por una parte es *probable* que haya personas en el futuro, y, por otra parte, es *plausible* afirmar que ciertas de nuestras acciones presentes podrían afectar a tales personas. No hay por consiguiente, prosigue Gosseries, un impedimento absoluto para considerarnos titulares de obligaciones ya no con derechos actuales de personas actuales, sino con derechos que entrarán en vigor cuando otras personas comiencen a existir.

Gosseries defiende así la idea de obligaciones actuales concernientes a derechos futuros. No se trata de una idea salida de la nada o que no sea de alguna manera observable en las actividades humanas. Gosseries pone el ejemplo de un productor de alimentos para bebés. El productor asume o debe asumir una responsabilidad por sujetos que están por nacer o no han nacido aún¹⁰⁶.

A nuestro juicio, Gosseries podría ser tímido al calificar como “plausible” afirmar que nuestras acciones podrían afectar a las futuras generaciones. La huella *in infinitum*, a la que hacía referencia Wolff es innegable y productora de responsabilidad; sin embargo, el ejemplo de responsabilidad citado por Gosseries es contundente.

105 Beckerman, Wilfred y Pasek, Joanna, *Justice, Posterity and the Environment*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 19-23.

106 El debate entre Beckerman y Gosseries ha seguido publicándose. Véase Beckerman, Wilfred, “The impossibility of a theory of intergenerational justice”, en Tremmel, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006. pp.53-71.

2. *No identidad*

La segunda objeción parte de la no-identidad de la persona a quien en un futuro podría afectarse, idea desarrollada por el filósofo inglés Derek Parfit¹⁰⁷. El profesor de Oxford elabora su idea señalando que las personas que vayan a existir vivirán debido a ciertas decisiones de las generaciones pasadas que afectarán su concepción y determinarán su identidad. Parfit dice que estas decisiones no beneficiarán o privarán a un individuo en particular, crearán una nueva persona. Al tomar estas decisiones se creará otro individuo, lo cual previene que dañemos particularmente la suerte de una persona que de otra manera no existiría.

A esta percepción, Gosseries responde que el hecho de que haya obligaciones directas con una persona futura, aún no identificable, no nos exime de obligaciones con el futuro.

Estas obligaciones, según Gosseries, se fundamentan en el hecho de que, desde el nacimiento, somos “deudores”. Hemos recibido, desde el nacimiento, un bagaje científico, tecnológico, cultural y material que debemos restituir, al menos en la misma medida en que nos fue transmitido, a las generaciones siguientes. La responsabilidad hacia las generaciones futuras se cimienta en la idea de una “reciprocidad indirecta”. No estamos en condiciones de pagar la deuda con la generación precedente, por lo cual debemos “devolver” lo recibido a la generación siguiente. Podemos añadir, por nuestra cuenta, que los derechos de las generaciones futuras serían, por su naturaleza, colectivos por lo que resultaría intrascendente la identificación de cada uno de los individuos que las conformarán. Asimismo, hemos señalado

107 Parfit, Derek, *Reasons and Persons*. Oxford University Press, 1984, pp. 351-380.

en una sección anterior de esta obra, que la misma responsabilidad de cuidado sobre la casa de un vecino la tenemos, independientemente de que le conozcamos o no, lo que si se extiende a través de una dimensión espacial en el mismo tiempo, también resulta aplicable para una extensión temporal.

3. Intangibilidad

Puede argumentarse que las generaciones futuras son solamente una idea, una abstracción, que por su posición en el tiempo no pueden concebirse como un cuerpo real, tangible al cual puedan atribuírsele derechos u obligaciones.

Sin embargo, a lo largo de su evolución, el derecho ha creado ficciones jurídicas, en las cuales se ponen en juego sujetos de derechos intangibles. Tal es el caso de las sociedades y asociaciones que pueden tener nombre, patrimonio, derechos y obligaciones, y una representación. De igual manera, el Estado, ente impalpable, puede tener actividad jurídica, tanto con particulares como con otros Estados, Organizaciones Internacionales y tribunales. Por consiguiente carece de contundencia, incluso es irrelevante para la cuestión que nos ocupa, el argumento de que las futuras generaciones son “intangibles”.

La ciencia jurídica puede además concebir que los derechos y obligaciones persistan a través del tiempo. Un tratado que delimite la frontera entre países colindantes subsiste otorgando derechos y obligaciones para sus gobiernos y pobladores, generación tras generación. La prohibición de la esclavitud concierne a las generaciones actuales y futuras, y tuvo vigencia para la sociedad que así lo determinó.

Es necesario concluir, por tanto, que la “herencia” legal de nuestros antepasados se convierte en un catálogo de derechos vigentes

día con día y que trasciende el marco temporal presente.

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿qué tan posible es predecir la consecuencia de nuestros actos?

VII. FACTIBILIDAD DE UNA “FUTUROLOGÍA” Y UNA “CIENCIA DE LOS EFECTOS LEJANOS DE LA ACCIÓN TÉCNICA”

Nos toca indagar, a través de la reflexión propiamente filosófica, nuestra capacidad para prever el futuro y la actitud en términos éticos y legales que debemos asumir con base en nuestras previsiones. Si es posible prever la trascendencia de la acción presente en el futuro, y se puede normar nuestra conducta, entonces podremos extender el concepto de responsabilidad más allá del mero presente.

Dieter Birnbacher, catedrático de la *Heinrich-Heine-Universität*, ha expuesto las características de una “futurolología” que se orienta sobre todo a la resolución de problemas prácticos: la institucionalización de la paz, la desaparición del hambre y de la miseria, el vencimiento de la explotación y el sometimiento, la democratización del estado y de la sociedad, y desde luego la explotación de los recursos naturales. Para el filósofo alemán, La futurolología no pretende ni puede pretender el estatuto de “ciencia” (*Wissenschaft*), sino de un arte (*Kunst*), en concreto de un arte de la previsión.

La filosofía, especialmente en cuanto “razón práctica”, contribuye al desarrollo de la futurolología aplicada a cuestiones de índole ética. Así formula Birnbacher la interrogante propiamente ética de la futurolología, interrogante que abarca el problema del medio ambiente: “¿En qué medida el individuo debe sentirse responsable de su propio futuro, del futuro de su familia, de su nación, de su género? ¿Hasta qué punto se

puede exigir al individuo solidarizarse activamente con una futura humanidad, cuyas necesidades, valores y formas de vida son desconocidas, y que incluso pueden diferir de las nuestras?”¹⁰⁸. Aunque Birnbacher reconoce como uno de los límites de la responsabilidad la restringida previsión humana, afirma que la atribución de responsabilidad considerando las experiencias históricas, especialmente en conexión a nuevas tecnologías en las que haya intervalos de pruebas reducidas o riesgos graves de someterlas a pruebas¹⁰⁹.

La necesidad moral de que practiquemos una “ascética ecológica” (*ökologische Askese*), esto es, un uso racional de los recursos naturales, se basa no sólo en una responsabilidad por la humanidad contemporánea, sino por las generaciones futuras.

Hans Jonas, por su parte, postula un saber científico (*wissenschaftliches Wissen*) referente a futuras situaciones del hombre y del mundo que deben ser valoradas y juzgadas desde un punto de vista ético¹¹⁰. Desde luego tales situaciones son pensadas a partir de las consecuencias que, a mediano y largo plazo, se siguen de la presente actividad técnica. La consideración ética de previsibles estados del hombre y del mundo es guiada ciertamente por principios ideales, pero también por la urgencia de una aplicación política, la cual nunca puede prescindir de hipótesis sobre lo que cabe *esperar* como consecuencia de

108 “Inwieweit soll sich der Einzelne für die Zukunft –seine eigene Zukunft, die Zukunft seiner Familie, seiner Nation, seiner Gattung- verantwortlich fühlen? In welchem Umfange ist es ihm überhaupt zuzumuten, sich handelnd mit einer zukünftigen Menschheit zu solidarisieren, deren Bedürfnisse, Wertvorstellungen und Lebensformen gänzlich unbekannt sind und unseren gerandezu entgegengesetzt sein mögen?” Dieter Birnbacher, “Futurologie –Rückblick und Ausblick“, *Philosophische Rundschau*, (27), 1980, p. 274.

109 Birnbacher, Dieter, “Responsibility for future generations”, en Tremmel, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006. p.25.

110 Cf. Jonas, Hans, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilization*, Frankfurt am Main Suhrkamp Verlag, 2003.

tal o cual decisión política. Justamente estas hipótesis fundadas determinan, para la aplicación política, lo que debe exigirse o debe evitarse.

Hans Jonas acuña el concepto de “*heurística*¹¹¹ del temor”, si el uso del poder tecnológico debe ser normado éticamente, se impone una *anticipación* de los peligros que dicho poder pueda acarrear en el futuro. Mediante una “heurística del temor” (*Heuristik der Furcht*), cuyo hilo conductor es la representación de las consecuencias posibles del abuso del poder tecnológico (anticipaciones que la futurología controla científicamente), pretende Hans Jonas obtener las normas éticas que regulen la aplicación de la tecnología tanto a los seres humanos como a la naturaleza¹¹².

Ahora bien, a nosotros nos interesa resaltar el siguiente aspecto de las reflexiones de Hans Jonas: en la medida en que una ética para el poder tecnológico vislumbra un escenario de riesgos en el futuro la humanidad, ella trasciende el ámbito de las comunidades estrictamente

111 Heurística es la capacidad de un sistema para realizar de forma inmediata innovaciones positivas para sus fines.

112 La propuesta de Hans Jonas conlleva un distanciamiento de las “éticas tradicionales”. Éstas, según la opinión de Hans Jonas, carecen del bagaje conceptual necesario para valorar y normar las modalidades del poder tecnológico. Una ética ajustada a los fenómenos de la aplicación de la técnica a la naturaleza requiere de criterios nuevos. Hans Jonas escribe “*Was kann als Kompaß dienen? Die vorausgedachte Gefahr selber! In ihrem Wetterleuchten aus der Zukunft, im Vorschein ihres planetarischen Umfangs und ihres humanen Tiefganges, werden allererst die etischen Prinzipien entdeckbar, aus denen sich die neuen Pflichten neuer Macht herleiten lassen. Dies nenne ich die ‚Heuristik der Furcht‘: Erst die vorausgesehene Verzerrung des Menschen verhilft uns zu dem davor zu bewahrenden Begriff des Menschen. Wir wissen erst, was auf dem Spiele steht, wenn wir wissen, daß es auf dem Spiele steht*”. “¿Qué puede servir como compás? ¡La previsión del peligro mismo! Los principios éticos, a partir de los cuales se deducen los deberes del nuevo poder, se descubrirán en su relampagueo desde el futuro, en la manifestación de su dimensión planetaria y su hondura humana. A esto llamo “heurística del temor”; solamente la anticipación de la desfiguración del hombre nos ayuda a obtener un concepto del hombre que nos proteja de tal desfiguración. Sólo sabemos lo que está en juego, cuando sabemos que está en juego”. Jonas, Hans, *op.cit.*, nota 110, pág. 7-8.

contemporáneas. Surge entonces la interrogante sobre nuestro deber hacia futuras generaciones de seres humanos. Se trata, para Hans Jonas, de la interrogante sobre nuestra *responsabilidad* ante la existencia y seguridad de futuras generaciones de seres humanos, responsabilidad cuyo necesario correlato son *derechos* de tales futuras generaciones de seres humanos (Hans Jonas tematiza no tanto los derechos de futuras generaciones, sino los deberes de las generaciones presentes con las futuras). Nuevamente, encontramos coincidencia en los pensamientos de Wolff, Rawls y Jonas por lo que toca a la responsabilidad de los presentes a la posteridad, cada cual desde un perfil conceptual disímboles aunque coincidente en las conclusiones.

VIII. LA ÉTICA DEL GÉNERO HUMANO

Vale la pena dedicar unas líneas, por breve que sean, para examinar la posibilidad de una ética que esté referida a la Humanidad en su conjunto y no solamente a la responsabilidad que un individuo tiene con otro semejante. Digámoslo en otra forma, una ética trascendente a la esfera individual y temporal.

Empecemos con la obra de Jürgen Habermas, quien si bien no aborda directamente el tema de la responsabilidad nuestra hacia las generaciones futuras, él se vale, sin embargo, de métodos y conceptos que justifican una extensión de la responsabilidad, y por consiguiente de los derechos, hacia el futuro. En uno de sus últimos escritos, *Die Zukunft der menschlichen Natur*¹¹³. *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Habermas confronta, desde un punto de vista ético, la investigación y la técnica genéticas. Nos interesa subrayar que

113 Traducido al español como “El Futuro de la Naturaleza Humana”.

Habermas no parte de una discusión del estatuto moral de la vida humana pre-personal (*vorpersonal*), sino de la perspectiva de un futuro posible, en el cual imperaría una eugenesia regulada por la oferta y la demanda. En última instancia Habermas intenta dirigir la atención del lector hacia un “denso tejido intergeneracional de acciones” (*ein dichter intergenerationeller Handlungsstrang*), del cual nadie se siente llamado a rendir cuentas, “porque más bien uno se abre paso, de manera unilateral y en dirección vertical, a través de las redes de interacción contemporáneas”¹¹⁴. La ética del género (*Ethik der Gattung*) se construye desde el punto de vista del futuro de la naturaleza humana, futuro que es anticipable a partir de la consideración del mencionado “tejido intergeneracional de acciones”.

En Habermas observamos un esfuerzo por extender el concepto de responsabilidad más allá de las “redes de interacción contemporáneas”, hasta tocar el “denso tejido intergeneracional de acciones” que afectarán a generaciones futuras. De este “denso tejido intergeneracional de acciones” y sus previsibles consecuencias, podemos decir, no se sienten llamados a rendir cuentas quienes destruyen el medio ambiente sin que una legislación les ponga barreras.

Uno de los rasgos característicos de esta ética consiste en la extensión del concepto de *responsabilidad*. Ésta ha sido limitada con frecuencia al dominio de hechos actuales, patentes, constatables, sin que haya de por medio una anticipación de los efectos que las acciones del presente puedan causar en el futuro. La cuestión que nos proponemos resolver es saber si, mediante tal limitación, no se destruye el sentido mismo del concepto de responsabilidad. Otra característica de la ética

114 „[...] weil er einseitig in vertikaler Richtung durch die zeitgenössischen Interaktionsnetze hindurchgreift“. Habermas, Jürgen, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Frankfurt am Main*, Suhrkamp Verlag, 2005. p. 10.

que atiende la responsabilidad por futuras generaciones, como se advierte en las meditaciones de Axel Gosseries, enfatiza el deber de reconocimiento a las generaciones anteriores, reconocimiento que sólo puede concretarse actuando en favor de generaciones futuras. Esto equivale a decir que la ética como ciencia puramente ideal, sin atención a la situación histórica, a la “*conciencia histórica*” en diálogo con la tradición, usando términos de la filosofía hermenéutica de H.G. Gadamer¹¹⁵, no es capaz de fundamentar la responsabilidad por generaciones futuras.

Podemos así centrarnos en la discusión de la justicia intergeneracional enriquecida con los aportes de la futurología y de la ética que, centrada en la extensión de la responsabilidad y en el concepto de “gratitud histórica,” valora los posibles hechos que aquella describe. Por tanto, creemos que si se extiende la ética, en una valoración hermenéutica de los tiempos pasado y futuro, puede comprender la responsabilidad de la generación presente hacia las generaciones futuras válidamente.

IX. PRINCIPIOS PARA UNA TEORÍA DE JUSTICIA INTERGENERACIONAL

1. Necesidad de una teoría sobre la justicia intergeneracional

La toma de conciencia sobre la posibilidad de proferir daños con nuestros actos presentes a los bienes que las futuras generaciones deben gozar, y la posibilidad de alternar las ópticas de la reflexión hacia este fenómeno en una aproximación multidisciplinaria hacen que nos

¹¹⁵ En este sentido la verdad es una interpretación históricamente situada.

preguntemos si existe alguna faena, por medio de la cual la filosofía y la ciencia jurídica pueden contribuir a resolver cuestiones de la mayor relevancia ética para nosotros y para las generaciones por venir.

Ahora bien, una primer posición sería simplemente ignorar el fenómeno, evadir cualquier cuestionamiento ya sea ético o legal que señale cualquier tipo de interrogante a nuestro actuar. Bajo la premisa señalada, bien puede preguntarse si dentro de la polémica respecto de los derechos de generaciones futuras, e incluso en las legislaciones vigentes que no se ocupan de los derechos de generaciones futuras, ¿no presuponen éstos un concepto restringido de los “hechos” sobre los cuales es preciso legislar, es decir, al restringirse a las “redes de interacción contemporáneas” (Habermas) no prejuzgan la posibilidad de una “futurología” que anticipe hechos con validez científica? [Anticipación que no es determinista ni puede serlo; su “cientificidad” en relación con la ética y el derecho radica justamente en que anticipa hechos que debemos evitar o minimizar en cuanto a sus consecuencias].

Por otro lado, también puede preguntarse si las mismas legislaciones que no incluyen (si no explícitamente, por lo menos que estén basadas en) la categoría de derechos de generaciones futuras, ¿no implican un concepto restringido del concepto de “responsabilidad” o “deber”, que en última instancia incluye su contrario, es decir, “irresponsabilidad” u “omisión del deber” respecto de generaciones futuras?

Si la respuesta a ambas preguntas es positiva, entonces se justifica el imperativo que nos lleva a la aceptación de un principio de justicia intergeneracional. Aunado a ello, la historia nos muestra que hemos adquirido derechos gracias al esfuerzo de generaciones pasadas (por ejemplo gracias a la revolución francesa, o gracias a activistas como Marthin Luther King). Asimismo hemos perdido derechos o nuestros

derechos han sido violentados por obra de generaciones anteriores. Con base en la conciencia de nuestra historicidad, ¿no cabe introducir categorías como “gratitud histórica” o “errores históricos” como criterios de legislación sobre derechos de generaciones futuras? No podemos –como observamos antes– reclamar a las generaciones anteriores, pero bien podemos no incurrir en los mismos errores, así como extender el legado que hemos recibido en la medida en que éste es valioso.

Puesto que no estamos en condiciones de confrontar a las generaciones pasadas con el alcance de sus acciones en el presente, debemos partir de la siguiente constatación: Toda teoría sobre la justicia intergeneracional es contemporánea y corresponde a la evolución del pensamiento actual, al desprendimiento del egoísmo de los habitantes presentes. La revisión de la historia, sin duda, nos ayuda a que despierte la conciencia de nuestro deber con los futuros pobladores del planeta.

Los actos del pasado pueden ser ensalzados o reprochables (nos referimos por supuesto a los actos que dejan huella *in infinitum* en la terminología de Wolff, aunque bien puede señalarse que habrá actos que resultan intrascendentes para los futuros pobladores). Tal es la lección que nos ofrece la historia. Ahora bien, podemos plantear exigencias a la conducta de nuestra generación, siempre y cuando se funden las instituciones que vigilen los intereses de las generaciones futuras.

En este punto de la obra, habiendo procurado hacer un recuento del pensamiento filosófico, si no exhaustivo si significativo, encauzado a los derechos de los futuros pobladores y presentado que es dentro de la ética y de la justicia, por ende, de la ciencia jurídica que debe regir la relación entre generaciones, nos proponemos recontar lo que podría

constituir una teoría de justicia intergeneracional.

2. *La propuesta de Edith Brown Weiss*

Edith Brown Weiss plantea una primera Teoría de Justicia o Equidad Intergeneracional en la obra “*In Fairness to Future Generations*”, patrocinada por la Universidad de las Naciones Unidas con el fin de contribuir al desarrollo del Derecho Internacional en temas novedosos como el que estamos discutiendo. En particular, para la jurista internacional-ambiental Brown Weiss¹¹⁶, de la Universidad de Chicago, debe hablarse propiamente de tres principios básicos de justicia intergeneracional:

1. **Conservación de opciones.**- Cada generación deberá conservar la diversidad de la base de sus recursos naturales y culturales, con el fin de no coartar indebidamente las opciones de las generaciones futuras para solucionar sus problemas y satisfacer sus propios valores. Igualmente tendrá el derecho a gozar una diversidad comparable a la que disfrutó la generación previa.
2. **Conservación de Calidad.**- Cada generación deberá mantener la calidad de la tierra para que pueda ser entregada en una condición que no sea inferior de lo que la recibió.
3. **Conservación de acceso.**- Cada generación deberá otorgar a sus miembros derechos equitativos para que puedan acceder al legado de la generación anterior y deberá conservar este acceso a las generaciones posteriores.

116 Brown Weiss, Edith, *In Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo: United Nations University Press, 1989. pp. 34-44.

Brown Weiss deriva de la justicia o equidad intergeneracional el surgimiento de obligaciones y derechos planetarios para las generaciones presentes y futuras. Para la internacionalista ambiental la teoría partirá de los siguientes elementos:

La equidad intergeneracional surge en el contexto de justicia entre todas las generaciones. La teoría de la equidad intergeneracional propuesta aquí se enfoca en la relación inherente que cada generación tiene con otras generaciones, pasadas y futuras, en el uso del patrimonio común de recursos naturales y culturales del planeta. La propuesta inicial es que cada generación es tanto custodia como usuaria de nuestro patrimonio natural y cultural. Como custodios de este planeta, tenemos ciertas obligaciones hacia las futuras generaciones que pueden transformarse en normas ejecutables. Nuestros ancestros tuvieron esas obligaciones para con nosotros. Como beneficiarios del legado de las generaciones pasadas, hemos heredado ciertos derechos a gozar los frutos de este legado, tal como lo harán las futuras generaciones. Podemos ver esto como obligaciones y derechos planetarios¹¹⁷.

Como punto de partida Brown Weiss recoge la preocupación por la pérdida, la degradación y el acceso y uso discriminatorio de los recursos naturales y culturales del planeta. En estas ideas pareciera

117 *Ibíd.*, p. 21. “Intergenerational equity arises in the context of fairness among all generations. The theory of intergenerational equity proposed here focuses on the inherent relationship that each generation has to other generations, past and future, in using the common patrimony of natural and cultural resources of our planet. The starting proposition is that each generation is both a custodian and a user of our common natural and cultural patrimony. As custodians of this planet, we have certain obligations to future generations which we can transform into legally enforceable norms. Our ancestors had such obligations to us. As beneficiaries of the legacy of past generations, we inherit certain rights to enjoy the fruits of this legacy, as do future generations. We may view these as intergenerational planetary obligations and planetary rights”.

encontrarse inmersa la premisa *naeminem laedere*: no dañar a las futuras generaciones. Por tanto parece que la idea de explotación de los recursos naturales debe estar limitada, entonces no se trataría de una soberanía o propiedad sobre los productos culturales o naturales absoluta.

La idea de Brown Weiss sería una noción cercana a un fideicomiso que impondría a la generación presente la obligación de resguardo para las futuras generaciones, por tanto ambas generaciones serían beneficiarias y custodias. Bien puede recordarse que una idea parecida ya había sido expresada mucho tiempo atrás por Marx, para quien la propiedad de la tierra no se trataría más que de una posesión o usufructo con la carga de entregarle mejor a las generaciones venideras, y aun más atrás por Wolff, al apuntar que lo dado por la naturaleza es común a todo el género humano y no patrimonio de quienes ahora viven.

Sin duda que lo anterior es todo un reto, y más si consideramos que en ciertos aspectos la generación presente ya resiente los efectos adversos de los actos de generaciones pasadas. Si se toma como parámetro que debemos mejorar, no sólo conservar, los bienes de valor universal, tal como en lo personal creemos que debiera aceptarse, el reto es aun mayúsculo.

La problemática que envuelve la teoría de la justicia intergeneracional ha sido, por otro lado, criticada. Debemos señalar que para Birnie, Boyle y Redgwell, a pesar de la “elegancia conceptual” de la teoría y su aparente simplicidad, ésta es engañosa. Los autores, sin embargo, reconocen que provee un punto de referencia esencial por el cual pueden tomarse en cuenta los impactos y preocupaciones de las futuras generaciones, así como el proceso por el cual estas

preocupaciones pueden ser atendidas¹¹⁸.

Regresando a la exposición de la teoría, uno de los elementos que consideramos más importantes de la idea de Brown Weiss es la incorporación del concepto de justicia intrageneracional, noción que ubica en paralelo a la dimensión intergeneracional que ya se ha señalado en esta obra. Este complemento atribuye a la generación presente obligaciones y derechos planetarios que conllevan la membresía al grupo más amplio de habitantes del mismo planeta, una ciudadanía global.

La intención de la obra de Brown Weiss es propositiva y probablemente con el desarrollo de la materia ambiental internacional se perfilen varios de estos principios en norma. Sin embargo, creemos que sienta las bases para entender de mejor manera y desde un terreno legal o práctico, la teoría de la justicia intergeneracional y la aplicación de ella como principio en el campo jurídico.

Podríamos adelantar que, independientemente de que fenómeno seguirá siendo sujeto de posterior análisis en esta obra, el principio de esta teoría se encuentra inscrito en la Opinión Individual del Juez Weeramentry en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, quien al analizar las concepciones budistas aplicadas al concepto de desarrollo sustentable, dentro del terreno legal, expresó:

La noción de no causar daño a otros y de ahí *sic utere tuo ut alienum non laedas* fue una noción central en el Budismo. Esto se traduce fluidamente en las posturas ambientales. “*Alienum*” en este contexto puede ser extendido por el budismo a las futuras

118 Birnie, Patricia W., Alan E. Boyle, and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 112.

generaciones también, y a otros elementos componentes del orden natural más allá del hombre mismo, ya que el concepto budista del deber tiene un largo alcance¹¹⁹.

Weeramentry haría una revisión del pensamiento de culturas diversas en el mundo y encontraría que la idea de desarrollo sustentable ha sido acogida desde la antigüedad, como una “expresión de la idea de los derechos de las generaciones futuras siendo servidos a través de la armonización del trabajo del desarrollo humano y el respeto al entorno natural”¹²⁰.

Aunque Weeramentry reconoce que el derecho ambiental internacional se encuentra en una etapa formativa, cree encontrar indicios claros dentro del derecho internacional para considerar al principio de desarrollo sustentable como una norma consuetudinaria.

Bien fijada la idea del Juez de Sri Lanka, debemos analizar la fuerza que en el plano internacional pueda tener una opinión individual. Aunque es sabido que la Corte Internacional de Justicia no observa la doctrina de *stare decisis et non quieta movere*, i.e. que sus sentencias crean precedente judicial y vinculan como jurisprudencia a aquellas que, sobre el mismo objeto, se dicten en el futuro, aunado a que es la opinión aislada de un juez, ésta es un intento de reconocer un principio de derecho internacional o normas del Derecho Internacional derivadas

119 Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports, *Judgment of 25 September 1997, Separate Opinion of Vice-President Weeramantry*, p. 102. “The notion of not causing harm to others and hence sic utere tuo ut alienum non laedas was a central notion of Buddhism. It translated well into environmental attitudes. “Alienum” in this context would be extended by Buddhism to future generations as well, and to other component elements of the natural order beyond man himself, for the Buddhist concept of duty had an enormously long reach”.

120 “*expression of the idea of the rights of future generations being served through the harmonization of human developmental work with respect for the natural environment*”, *ibidem*, p. 106.

de una costumbre internacional.

3. *Medidas de la justicia*

Para concretar la idea de justicia debemos hablar de responsabilidad, de la necesidad de resguardo de la generación presente a las necesidades de los futuros pobladores y sus mecanismos de cumplimiento. Ya los presocráticos vislumbraban la ejecución de la norma como elemento necesario de una primitiva ciencia del derecho. Temis, cercana a un concepto de justicia en sentido abstracto y Dike el componente judicial, ejecutor, a través de las Erinias (*Ερινύες*) a quienes se les aplicaba el epíteto de *Πραξιδικαι* o ejecutoras de la ley. No es otra la consigna de Heráclito de Efeso al sentenciar “El sol no rebasará sus medidas, y si lo hace, las Erinias, servidoras de la justicia, le descubrirán”¹²¹.

Pues bien, es una tarea difícil, pero no imposible, establecer mecanismos para la aplicación de los principios internacionales, especialmente los relativos a la materia ambiental en los que está inmersa la idea de justicia intergeneracional. En esta materia, que las Erinias tracen claramente la responsabilidad de la generación presente y la lleven a su cumplimiento merece un gran esfuerzo.

Por otro lado, bien es clara la distinción entre obligaciones perfectas e imperfectas en cualquier rama del derecho, de acuerdo a si pueden compelerse o no y, que Vattel, a quien su claridad de exposición más que su originalidad le dieron gloria, no dudaría en incorporarlas en nuestro Derecho de Gentes. Bien así diría que las obligaciones perfectas

121 *Ἥλιος γὰρ οὐχ ὑπερβήσεται μέτρα· εἰ δὲ μή, Ἐρινύες μιν Δίκης ἐπίκουροι ἐξευρήσουσιν*, de acuerdo a Diels, Hermann and Walther Kranz. *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Zurich, Weidmann, 1985, fr. 94.

conlleven el derecho a compeler (*droit de contrainte*) mientras aquellas imperfectas sólo derivan en un derecho a pedir (*droit de demander*), pues éstas últimas tendrá derecho el requerido a juzgar por si mismo su cumplimiento¹²².

No creemos que deberán prejuizarse las obligaciones intergeneracionales como imperfectas o inválidas ante la ausencia de la autoridad supraestatal que tenga la autoridad para ejecutarlas. La cuestión será encontrar, para fines de este trabajo, si el cumplimiento de la norma internacional ha sido eficiente a través de instituciones u órganos que vigilen su observancia y si podrían ser perfectibles en caso de no serlo, a ello dedicaremos un posterior apartado.

X. REFLEXIONES FINALES

La justicia entre presentes es una noción compleja y difícil de definir. La operación para definir una idea de actos justos para las generaciones pasadas y futuras requiere todavía de un mayor esfuerzo intelectual. Grandes pensadores han dedicado su labor a esta tarea, que cobra especial importancia en la actualidad, principalmente por el daño, en algunos puntos irreversible, que ya se ha causado. Nuestras acciones presentes pueden constituir un legado para la posteridad, aunque también muchos actos dejan una huella indeleble y dañina para las futuras generaciones.

Si bien, por la línea continua del tiempo, los juicios sobre el pasado son limitados, resulta posible hablar de un deber de respeto a la memoria y de una gratitud histórica en sentido de justicia. En sentido contrario puede hablarse de una conciencia histórica y al deber de

122 Vattel, *Droit des gens*, Prelim. § 17.

resarcimiento hacia aquellos afectados por actos pasados.

Desde una aproximación filosófica, aun desde las vertientes más variadas, existe una coincidencia en apuntar que existe un deber de conservación de ciertos bienes para las generaciones venideras. Particularmente, Marx consideraba a la tierra como un usufructo que debía legarse mejorado a las generaciones venideras. A Wolff, cuyo pensamiento ha permanecido enterrado, correspondió la primicia de elaborar un ideario estructurado sobre nuestro deber con las futuras generaciones.

Wolff define a las generaciones futuras de manera sencilla y eficaz sosteniendo que son aquellos que han nacido una vez muertos quienes ahora viven. El filósofo funda nuestro deber hacia las futuras generaciones, considerando posible su cumplimiento, en la misma obligación natural de contribuir al perfeccionamiento corporal y anímico de otros hombres, así como retirarle sus imperfecciones. Advierte Wolff que existen acciones cuyos efectos permanecen *in infinitum*, incluso nosotros habiendo muerto desde hace mucho tiempo, éstos son debidos a las generaciones posteriores.

Nos adherimos al ideario de Wolff, la cercanía no es importante, pues cada individuo que nace y nacerá tendrá derecho a gozar de, por lo menos, los mismos derechos humanos que se identifican en el presente. Como bienes transmisibles por un deber a las generaciones futuras, Wolff identifica a las ciencias, artes, virtudes morales y a la propia naturaleza en una operación multiplicadora y no sólo en relación de igualdad. Coincidimos en la creencia de que existen bienes de valor universal identificables que deben ser custodiados para las futuras generaciones.

Salvo algunas menciones aisladas e indirectas, no existe un reflejo de la justicia intergeneracional en el Derecho Internacional clásico; el

primer instrumento internacional en el que emerge una voluntad por reconocerle fue la propia Carta de San Francisco, al expresar un desiderátum por prevenir a las generaciones venideras del flagelo de la guerra.

La justicia intergeneracional será mejor acabada si se logra una mejor justicia entre los grupos del tiempo presente, lo que implica reconocer un binomio entre justicia intrageneracional y justicia intergeneracional.

Como fundamento último, la justicia intergeneracional se sostiene en uno de los pilares de todo Derecho: no causar daño a nadie. Esta operación puede ser extendida en el tiempo para alcanzar una mayor conciencia de la estela que nuestros actos dejarán en el futuro. La responsabilidad de la generación presente se extiende a todo aquel a quien se pueda proferir daño y que no tenga capacidad para hacer reclamos, por lo que puede considerarse a los menores de edad como primera generación beneficiaria; aunque en términos estructurales definir a las generaciones es intrascendente al ser obligaciones y derechos colectivos.

Consideramos, como lo hizo Rawls, que debemos resguardar un ahorro justo de ciertos bienes para las generaciones futuras, cuestión que corresponde a la justicia y no a la ética, por existir una relación de responsabilidad intergeneracional que puede concretarse y al ser iguales los derechos de cualquier generación independientemente de su colocación en la línea del tiempo.

Las objeciones a la justicia intergeneracional son salvables. Al objetar la no existencia presente de las futuras generaciones, puede señalarse que la probabilidad es suficiente y que nuestras acciones si pueden afectarles. Por lo que toca a la no identidad individual de quienes pertenecerán a las futuras generaciones, puede señalarse que los

individuos presentes ya somos deudores de nuestros antepasados y que los derechos de las generaciones futuras son colectivos por naturaleza, por lo que resultaría intrascendente la identificación de cada uno de los individuos que las conformarán. En lo que corresponde a la intangibilidad habrá que prevenir que el derecho crea ficciones jurídicas a las que se pueden otorgar atributos jurídicos.

Además, debe tenerse en cuenta que las propias acciones humanas pueden conformar un “denso tejido intergeneracional”, como lo expresa Habermas, por lo que la misma Ética puede partir hacia el futuro que puede anticiparse.

Con todo lo anterior, puede fundarse en terreno firme una teoría de la justicia intergeneracional que debe considerarse necesaria, pues la ausencia de ella nos llevaría a la irresponsabilidad ante seres futuros.

El catálogo de Edith Brown Weiss es un excelente punto de partida que se funda en tres principios básicos del legado a las futuras generaciones: i) conservación de opciones, ii) conservación de calidad, y iii) conservación de acceso. Lo anterior puede encontrarse en la acción presente y deben buscarse los mecanismos que puedan llevar a su materialización.

Así, la justicia intergeneracional será la voluntad de la generación actual de ser responsable en el cuidado del usufructo de los bienes de valor universal que debe resguardar para las futuras generaciones.

CAPÍTULO SEGUNDO ¿CAMBIO DE PARADIGMA?

*Et justitiae universalis convenit,
ut actiones nostras etiam
referamus ad utilitatem posterorum
Christian Wolff*

I. NATURALEZA Y UBICACIÓN DE LAS NORMAS INTERGENERACIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Habiendo visto el fundamento filosófico y lo que podría ser una teoría de justicia o equidad intergeneracional, habremos de plantearnos en términos abstractos, cuál sería la ubicación del conjunto de normas intergeneracionales dentro del Derecho Internacional, si es que podemos hablar de un grupo normativo entrelazado. Sobre todo, habremos de disertar sobre su propia naturaleza; si bien podría señalarse que algunos de los enunciados propiamente no constituyen reglas jurídicas, habrá de observarse en conjunto su materialización. La razón de este análisis obedece a la necesaria pregunta sobre la naturaleza de un presunto grupo de reglas o principios normativos y sus implicaciones en el Derecho Internacional.

1. Contenido de una normatividad intergeneracional

Será conveniente delinear, o mejor dicho, precisar dentro del universo normativo qué o cuáles son las normas o reglas que pudieran derivarse de un principio de justicia o equidad intergeneracional. Bien es cierto que por su propia esencia el derecho se enuncia proyectándose

en las relaciones presentes y se actualiza, en cada momento, al aparecer el supuesto normativo en el futuro.

Visto lo anterior, las normas o reglas intergeneracionales no presuponen, en principio, una hipótesis distinta en cuanto a la formulación de los enunciados específicos de una norma. Si existe la imposición de una obligación, entonces debe actualizarse entre presentes a cada momento; es decir, entre aquellos que se autoimponen voluntariamente la regla de conducta, tal como sucede con cualquier norma jurídica. De la manera señalada, la norma intergeneracional se aplicará en el presente y se actualizará hacia el futuro, tal como acontece con cualquier otra norma.

Ahora bien, de aceptarse que una norma con un contenido intergeneracional es, en general, igual a una norma tradicional, sin duda debe preguntarse ¿cuáles serían las diferencias específicas?

A. Finalidad de una norma intergeneracional

La primera diferencia específica estriba en la orientación de las normas intergeneracionales que tendrían como finalidad lograr o alcanzar una relación justa entre generaciones.

Podría pensarse, en principio, que la finalidad es la protección de las futuras generaciones, pero no necesaria o exclusivamente es así. aunque este objetivo pueda estar inmerso o ser una consecuencia necesaria del primero.

Como preámbulo a esa finalidad, es necesario concebir la igualdad entre generaciones, por lo que debe pensarse que ninguna generación deberá prevalecer sobre otra. Por tanto, debe considerarse que el “sacrificio” o menoscabo de los intereses de cualquier generación, incluida la presente, no es ninguna fórmula de solución para lograr la

equidad intergeneracional.

Ahora bien, para la consecución de la finalidad de la justicia intergeneracional, si es que se acepta que deba haber una relación justa entre generaciones, a través de la ciencia jurídica, pueden protegerse o afectarse el patrimonio o bienes que sean necesarios para la consecución de dicha finalidad.

B. Bienes tutelados

Si se puede hablar de un bien último tutelado entonces tendríamos que afirmar, en principio, que son los futuros pobladores a quienes está dirigidos los esfuerzos de la norma, así como al propio patrimonio que les pertenecerá.

Pues bien, debe considerarse que para la consecución del fin de las normas intergeneracionales pueden encontrarse bienes jurídicos concretamente tutelados. Por obvio que parezca, el primero de ellos al que debe hacerse referencia es a la propia humanidad presente pues, aunque por simple y casi pueril que parezca el enunciado, no puede haber futuras generaciones si no es preservada la propia humanidad. Quizá esta enunciación parezca innecesaria ante los problemas de sobrepoblación, pobreza, hambre y otros tantos que aquejan al presente, pero justamente la iniquidad presente nos lleva a reflexionar en la necesaria responsabilidad actual de buscar que nuestros descendientes vivan dignamente.

Otro de los bienes protegidos, digamos externos, que pueden encontrarse dentro de una teoría de justicia intergeneracional, serían tanto los elementos naturales, en las que con primacía se erige la propia humanidad como se señala en el párrafo precedente, y aquellos necesarios para una subsistencia digna, así como aquellos bienes

culturales acumulados en los siglos de historia humana consciente, los cuales si son benéficos para el presente, sin duda pueden reportar utilidad a la posteridad.

2. Características propias de las normas intergeneracionales

La contemplación de las huellas infringidas *in infinitum* sobre los elementos señalados (*i.e.* la humanidad en sí misma, así como su entorno natural y cultural) y el goce actual de ellos, derivan nuestra responsabilidad para considerarlos como una especie de patrimonio o fideicomiso intertemporal, dentro de una teoría de justicia intergeneracional, como se señaló en el primer capítulo. Esa propia naturaleza distintiva le otorga características propias que, aunque semejantes con otras áreas del derecho, vale la pena distinguirlas.

A. Similitudes y diferencias con el derecho sucesorio

Hablar de bienes que son protegidos para nuestros descendientes guarda cierta semejanza con deberes sucesorios, como un conjunto de normas destinadas a regir el destino de las relaciones jurídicas que conforman el patrimonio hereditario de un determinado causante que sería la generación presente.

A lo anterior podemos agregar desde este momento que, a diferencia del derecho sucesorio, no será necesario determinar un sucesor, puesto que éste ya está determinado *a priori*, y que ineludiblemente serán las futuras generaciones. Como previsible consecuencia de lo señalado, los bienes tutelados a los que se ha hecho referencia, jamás podrían convertirse en *bona vacantia*, ya que el

legatario o sucesor está previamente determinado.

Hasta aquí lo señalado bien puede ser aplicado en una fórmula sucesoria a los bienes relictos (aquellos de valor universal, por supuesto) de la generación presente. Aquí habría de ponderarse que las bases en esencia de la sucesión, en términos civiles, es la propia voluntad del *de cuius* o la propiedad y la familia - círculo de personas próximas al causante -, que pueden justificar *a priori*, una designación innominada de la ley en favor de los más cercanos para llevar a cabo la adquisición *mortis causa* de sus bienes. Por otro lado, en una teoría intergeneracional, las bases en esencia es la propia responsabilidad hacia las futuras generaciones, lo que justifica la transmisión del usufructo de los bienes de carácter universal.

Lo que sí quedaría claro como semejanza con el derecho sucesorio sería la razón natural, la cual permite descartar, de principio, tanto un hipotético derecho de ocupación de los bienes relictos de carácter universal de la generación presente por parte de sujetos hipotéticos, distintos a los beneficiarios (futuras generaciones), que pretendieran apropiarse materialmente de los mismos, incluso el mismo Estado si el destino fuera distinto a los intereses de la equidad intergeneracional. En otras palabras, cualquier interés individual o de alguna otra colectividad menor a las futuras generaciones deberá ceder al interés superior de las futuras generaciones.

Por otro lado, habría un atributo peculiar de los bienes de carácter universal que serían transmitidos a las futuras generaciones, consistente en la imposibilidad de imponerles cargas o deudas aparejadas a los mismos. En este punto, dejamos la idea en la mejor lograda pluma de Thomas Jefferson:

Por tanto, nadie puede, por derecho natural, vincular las tierras que ocupe,

ni a las personas que le sucedieran en su ocupación, el pago de deudas por él contraídas. Pues de lo contrario podría consumir, durante su propia vida, el usufructo de las tierras de varias generaciones venideras; y entonces las tierras pertenecerían a los muertos, y no a los vivos, lo que se opone a nuestro principio¹²³.

B. El usufructo o fideicomiso intergeneracional.

La teoría de la justicia o equidad intergeneracional descansa en la idea de considerar a los bienes de carácter universal como usufructo o fideicomiso, tal como se expuso en el capítulo pasado. A ello, para evitar repeticiones convendría mencionar, en términos someros lo que se entiende por usufructo (o fideicomiso en términos de Edith Brown Weiss) y su aplicabilidad en el terreno intergeneracional.

Antes de explorar el tema, podemos precisar que la idea de un usufructo planetario puede encontrarse en autores de ideologías tan diversas como es caso de Marx, ya expuesto en el primer capítulo, y el de Jefferson, quien en términos transparentes expresaba: “Me parece en sí mismo evidente que los vivientes tienen la tierra en usufructo; y los muertos no tienen poder ni derechos sobre ella”¹²⁴. Esta idea tan bien acuñada del principal autor de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, sería rematada al señalar que la generación presente puede administrar la tierra y sus frutos (en contraposición a una propiedad absoluta)¹²⁵.

Para seguir con el tema, vale la pena recordar la definición clásica

123 Jefferson, Thomas, “Carta a James Madison, desde París, a 6 de septiembre de 1789”, en *Autobiografía y otros escritos*, trad. de Antonio Escobedo y Manuel Sáenz de Heredia, Editorial Tecnos, Colección Clásicos del Pensamiento, Vol. 38,1987.

124 *Idem.*

125 *Idem.*

de Paulo sobre el usufructo: “*usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*” (Derecho real sobre cosa ajena para usar y percibir sus frutos dejando a salvo su sustancia)¹²⁶.

Pues bien, esta idea del uso y disfrute de una cosa, tan enclavada en el derecho civil, ha tenido claros asomos en el Derecho Internacional, materia que no ha sido ajena a reconocer y aceptar el derecho en cosa ajena (*iure in re aliena*) en instrumentos internacionales tan antiguos como el Tratado de Utrecht mediante el cual se reconoció un *iure in re aliena* a Francia consistente en el derecho de pesquerías en las costas de Terranova¹²⁷.

Podría señalarse que, los bienes de valor universal pertenecen a toda la Humanidad, vista en toda su extensión, de la cual la generación presente es sólo un capítulo que se prolonga en el tiempo.

Ahora bien, un *iure in re aliena* es comprensible entre Estados, finalmente la fundación del Derecho Internacional descansa sobre un sistema interestatal; sin embargo, la fórmula mental para comprender un *iure in re aliena* sobre un patrimonio que también pertenece a la generación presente merece un mayor esfuerzo y bien puede pasar por un derecho en cosa propia (*iure in re propria*).

Lo que si debe quedar claro es que para algunos sujetos, en específico los Estados, habrá una prohibición específica de ejercer un uso ilimitado (*imperium y dominiun*) sobre algunos bienes en los que existe una mayor regulación. Tal es el caso del artículo II del Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes que literalmente dispone: “El espacio

126 *Digesto* 7, 1, 1.

127 Más ejemplos de ellos pueden encontrarse en el muy citado artículo: L F E Goldie, “*Title and Use (and Usufruct) – An Ancient Distinction Too Oft Forgotten*” (1985) 79 AJIL 689, 694-695.

ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrán ser objeto de apropiación Nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación ni de ninguna otra manera”.

Bien puede encontrarse un buen número de ejemplos sobre tratados que disponen ideas similares al párrafo anterior y que prevén el uso y disfrute de bienes considerados patrimonio de la Humanidad pero que previenen su preveservación, *salva rerum substantia*¹²⁸. Sin embargo, la materia no se considera acabada con la simple mención y veremos más adelante si en esa idea quedan inmersas las futuras generaciones y la particular manera en que los procesos de salvaguarda se desarrollan.

C. Norma autoimpuesta y beneficiarios y derechos difusos

Por otro lado, lo más característico de la norma intergeneracional reside en que los potenciales beneficiarios, entidad colectiva por cierto, no son o están “presentes”, por lo que la relación entre obligados y beneficiarios es, por lo menos, *sui generis*. A ello puede justificarse una óptica distinta, intertemporal pero siempre humana, que coloca a la Humanidad solamente dividida en secciones para repartir beneficios y conservar sus bienes.

Pues bien, ante la imposibilidad fáctica de convivir responsables y beneficiarios en la misma estela temporal, la ciencia jurídica tiene el desafío de encontrar soluciones originales para lograr mecanismos de cumplimiento. Esta es otra de las peculiaridades de las normas intergeneracionales, cuya exigibilidad es autoimpuesta y solamente

128 Véase Ferrer Ortega, Luis Gabriel, “La Humanidad como sujeto de Derecho Internacional”, *Indicador Jurídico*. Derecho Internacional, México, Volumen 1, Núm. 4, mayo 1998, pp. 55 - 62.

puede ser vigilada por el sujeto obligado.

Puede también señalarse que los derechos emanados de la noción de justicia o equidad intergeneracional son derechos difusos, entendiéndose como aquellos que no están dirigidos a una determinada persona como titular del mismo, sino a un grupo indeterminado de personas¹²⁹.

Puede añadirse que este derecho atañe a todo el mundo, a personas (pluralidad de sujetos) que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado; por tanto, se entiende que son derechos colectivos.

Ahora bien, en el plano internacional la identificación de intereses comunes puede, sin duda, despertar sospechas, particularmente se ha señalado que la mención a ellos puede ser una forma imperialista de los países poderosos de imponer sus valores¹³⁰. Esto podría ser cierto, aunque también a nuestro juicio una postura escéptica a ultranza podría contrariar los mismos intereses de la propia Humanidad.

Un punto importante que debe añadirse al tema de derechos colectivos en Derecho Internacional es que comúnmente existe una falla en la definición de los beneficiarios de estos derechos o en precisar los mecanismos para protegerles¹³¹. Por esta razón, en este trabajo se ha dedicado un apartado específico para procurar la definición de lo que puede entenderse por futuras generaciones y se hará un esfuerzo en

129 Gidi, Antonio, *Las Acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*, trad. de Cabrera Acevedo, Lucio, México, UNAM-IIIJ, 2004.

130 En ese sentido véase a Koskenniemi, Martti, 'International Law in Europe: Between Tradition and Renewal', 16 (2005) *EJIL*, pág. 116.

131 A esta conclusión llega Wheatley al referirse al derecho de las minorías a la seguridad cultural y al derecho de autodeterminación, idea que bien puede extenderse a otros derechos colectivos. Véase: Wheatley, Steven, *Democracy, Minorities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pág. 128.

encontrar los mecanismos (actuales y propuestos) para salvaguardarlos.

D. Universalidad de la norma intergeneracional

Otro punto que puede observarse como característico es la propia universalidad de las reglas intergeneracionales. La aplicación de ellas debe ser independiente a la “posición” que ocupe una generación con otra, tal como se expuso en capítulo pasado que observaba Rawls. De igual forma, la extensión del manto de aplicabilidad, al cubrir a toda la generación presente, cubre tanto a individuos, naciones y organismos internacionales que conforman el espectro más amplio en sentido intertemporal (*id est* la Humanidad completa en sentido intertemporal).

Ahora bien, el enfoque que tomaremos en cuenta será la perspectiva propia del Derecho Internacional, no particularmente porque ésta sea otra característica de la normatividad intergeneracional ni por una cuestión caprichosa. Por el contrario, la justicia internacional, con todas sus limitaciones, se aproximaría más al enfoque universal que es necesario para comprender las relaciones entre generaciones.

Sin embargo, debemos estar conscientes que desde una óptica interestatal podría haber ciertas limitaciones. Sin embargo, vale la pena comentar que Jonathan I. Charney, en un muy citado artículo, notaba que existía una necesidad de desarrollar normas para enfrentar problemas globales, entre los que incluía como el principal el medio ambiente, añadiendo, por su parte, la paz y las violaciones de los derechos fundamentales del hombre¹³². El principio de equidad

132 Charney, Jonathan I., “Universal International Law”, *AJIL*, Vol. 87, No. 4 (Oct., 1993), pp. 529-530 y 551.

intergeneracional podría verse bajo esta óptica como un desdoblamiento de este pensamiento universalista en la dimensión temporal: a este fenómeno volveremos más adelante.

3. *¿Régimen especializado?*

Ya que estamos inmersos en la óptica del Derecho Internacional, cabe preguntarse si el conjunto de normas internacionales, si es que de alguna forma existe alguna coherencia, constituye un régimen autónomo, un área especializada o si se trata de reglas que pueden llegar a formar parte de la estructura misma del Derecho Internacional. ¿Por qué se plantea la interrogante sobre la conformación de un cuerpo de normas intergeneracionales? Hasta este momento hemos desplegado, de forma abstracta, las bases para un sistema de justicia intergeneracional y habremos de ver si podemos encontrar un entretejido verdaderamente estructurado.

Pues bien, antes de acudir al estudio de instrumentos en los que podría encontrarse un contenido intergeneracional y con la prevención de que este camino nos llevaría a la necesaria utilización del razonamiento inductivo¹³³, habremos de dar cuenta de lo general. Ante lo evidente de la dispersión de las normas en diversas áreas del Derecho Internacional, nos aferramos para este apartado en la única tentativa de un instrumento internacional público por entretejerlas que lo es la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales

133 De seguirse este camino, no habría otro remedio que emprender la búsqueda de una circunstancia persistente que sea la causa de la aparición del fenómeno normativo intergeneracional, lo cual resulta más problemático que la búsqueda de un panorama general.

para con las Generaciones Futuras de 1997¹³⁴. Habrá que estudiar con cuidado los motivos, expresados en el preámbulo, que llevaron a esta primera unión del pensamiento intergeneracional, pues queremos encauzar este apartado a un razonamiento puramente legal y no filosófico como ya se ha procurado desarrollar en el primer capítulo de esta disertación.

Lo primero que observamos de la declaración es que se elaboró teniendo presente que en la Carta de las Naciones Unidas los pueblos expresaron solemnemente su voluntad de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra"¹³⁵. Aquí podríamos exponer que el "flagelo" no es otra cosa que una expresión figurativa al "daño", idea que ya fue desarrollada en el primer capítulo. Más adelante se expresa la preocupación "por la suerte de las generaciones futuras ante los desafíos vitales que plantea el próximo milenio" y se habla de "proteger las necesidades y los intereses de las generaciones futuras".

Del mismo texto declarativo, pareciera que podemos extraer los medios y la finalidad del principio de justicia intergeneracional cuando se afirma la "necesidad de establecer nuevos vínculos equitativos y globales de colaboración y solidaridad entre las generaciones y de promover la solidaridad intrageneracional con miras a la perpetuación de la humanidad", se habla de "que en esta etapa de la historia corren peligro la existencia misma de la humanidad y su medio ambiente", y de la decisión de no comprometer las necesidades e intereses de la futuras generaciones y "legar a éstas un mundo mejor"¹³⁶.

A pesar de la cargada retórica de la que está impregnada el

134 Adoptado por la Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión, el 12 de noviembre de 1997. En la parte final del segundo capítulo de esta obra se ha estudiado la parte sustantiva de esta declaración, en esta parte se mirará desde la óptica de su motivación.

135 *Ibidem*, preámbulo.

136 *Idem*.

preámbulo, se expresa la intención de formular “reglas de conducta”; sin embargo, ya analizado el texto, como lo habremos de hacer con mayor profundidad en el tercer capítulo de esta disertación, no se evidencia una intención específica de creación de un “derecho intergeneracional”. Por el contrario, apenas es la recolección sintética de distintas áreas en la que se encuentra una incidencia específica.

Quizá científicamente podría llegarse a estructurar una disciplina, un derecho intergeneracional dirigido a estudiar las reglas necesarias para lograr una equidad entre generaciones; sin embargo, por el momento las obras sistematizadas son más que escasas¹³⁷. Ahora bien, parece de tan universalmente orientada naturaleza (por lo menos en términos humanos) la concepción de justicia intergeneracional (recordemos que Wolff hablaba de *justitiae universalis*) que pareciera prácticamente irreductible, aún en términos científicos, dicha noción.

No creemos, por lo anteriormente señalado, que se trate, hoy en día, de un nuevo régimen especializado del Derecho Internacional general. Por el contrario, aunque se intente acumular de forma sistemática el conocimiento relativo a las futuras generaciones o a la justicia intergeneracional, no dejaría de ser este intento apenas un apéndice de una obra mayor como lo es la misma Humanidad en un sentido ampliado o de la justicia en términos universales.

2. Principios rectores de una nueva visión del Derecho

137 Las más cercanas a este propósito sin tener la intención de crear un área especializada del Derecho Internacional, serían las obras de Edith Brown Weiss, *In fairness to future generations – International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity* y la editada por Emmanuel Agius, *Future Generations – International Law*, ambas relacionadas en la bibliografía. La naturaleza de ambos trabajos es propositivo, como podría resultar de cualquier trabajo en este novedoso tema, con la distinción de que en ellos quizá se encuentren los principios para crear una estructura científica de ser aceptadas las recomendaciones contenidas en ellos.

Visto desde otra perspectiva, el conjunto de reglas intergeneracionales puede tratarse de una nueva forma de interpretar y acoger el fenómeno normativo. Es decir, este derecho intergeneracional podría tratarse de nuevas reglas de aplicación en los casos en que se presente una decisión sobre bienes o recursos de valor universal cuya conservación interese a las futuras generaciones o, bien, la fuente para la creación de nuevos instrumentos¹³⁸.

Bajo esta perspectiva podría entenderse la aseveración de Weeramantry: “Si este principio [de justicia intergeneracional] se está cimentando en el corpus del Derecho Internacional, o ya lo ha hecho, este principio es uno que inevitablemente debe concernir a esta Corte”¹³⁹. La aceptación o reconocimiento de este principio llevaría aparejada como consecuencia una nueva visión del fenómeno jurídico: la creación, aplicación e interpretación del derecho en los casos que suponen una trascendencia real en el tiempo supondrían la previsión de los intereses intergeneracionales.

Si bien consideramos que puede apuntarse que la justicia intergeneracional es un principio, habrá que reconocer que en Derecho

138 La función de los principios se puede desprender desde el histórico arbitraje de *Gentini*. La Comisión Mixta de Reclamaciones Italia-Venezuela diría que los principios: “expresses a general truth, which guides our action, serve as a theoretical basis for the various acts of our life, and the application of which to reality produces a given consequence”. Cf. *Gentini Case (1903) Venezuelan Arbitrations of 1903* (Washington: Government Printing Office, 1904), (Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission) p. 725.

139 Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case., *Dissenting Opinion of Judge Weeramantry*, p. 341. En el texto original: “if this principle [of intergenerational equity] is building itself into the corpus of international law, or has already done so, this principle is one which must inevitably be a concern of this Court”. A nuestro juicio, debe tenerse en cuenta que, por valiosa que sea esta aseveración, la colocación del propio enunciado la ubica en una sección no obligatoria de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia.

Internacional puede diferenciarse entre conceptos, principios y reglas, y que algunos autores al referirse a estas reglas intertemporales las catalogan como un concepto¹⁴⁰. La diferencia es substancial, sobre todo por la obligatoriedad que pueden llegar a tener los principios *vis-à-vis* los conceptos, últimos que pueden llegar a sustanciar normas por mera influencia y no por necesidad.

Más allá, quedaría todavía por esclarecer si estas nociones intergeneracionales o principio de equidad intergeneracional pertenecen solamente al derecho ambiental internacional o si, con mayor amplitud, pueden y deben ser aplicados en el Derecho Internacional general. El mismo juzgador esrilanqués apuntaba que el principio de equidad intergeneracional es un principio importante y de rápido crecimiento dentro del derecho ambiental internacional contemporáneo¹⁴¹. Ahora bien, hay que tomar en cuenta que esta opinión se expresó dentro de un caso que ventilaba temas ambientales por lo que podría afirmarse que las decisiones quedaban circunscritas a esta área. A pesar de ello, ¿acaso no podría extenderse a otras regiones como aquellas relativas a cuestiones culturales, paz, derechos humanos, genoma humano, etc? Creemos que sí, porque medio ambiente comprende a los elementos naturales y culturales¹⁴² en los que participa

140 Kiss, Alexandre, y Shelton, Dinah, *International Environmental Law*, op. cit., nota 64, p. 11 y 12.

141 *Request for an Examination of the Situation...* op. cit., nota 139. Así lo apuntó literal: “*The case before the Court raises, as no case ever before the Court has done, the principle of intergenerational equity - an important and rapidly developing principle of contemporary environmental law*”.

142 En cuanto a bienes culturales de valor universal mayormente por encontrarse dentro del cuerpo (Artículo 4) de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural la obligación de salvaguardarle para las futuras generaciones, tal como estudiará en el capítulo tercero de esta disertación.

la vida humana¹⁴³ y, segundo, porque consideramos que existe un ámbito mayor de incidencia para la justicia intergeneracional.

La idea de que el principio de justicia o equidad intergeneracional puede extenderse se recoge en la Opinión Individual del Juez Cançado Trindade en el caso *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* recientemente resuelto ante la Corte Internacional de Justicia. El juzgador brasileño considera que, además de ser notorio el principio en el campo de la protección ambiental, también puede extenderse a otras áreas como el Derecho de los Tratados, Solución Pacífica de Controversias, Derecho Económico Internacional, Derecho del Mar, Derecho Aeroespacial y Cósmico, Sucesión de Estados, etc¹⁴⁴. Si propiamente pudiera hablarse de un documento en el que se examina *inter alia* la aplicación del principio de equidad intergeneracional en el Derecho Internacional debemos hacer referencia obligada al examen de Cançado, no sólo por su particular profundidad al abordar el tema sino por la propia colocación de la discusión del tema en el más respetado tribunal internacional. Para el caso en concreto, Cançado consideró que

143 El término medio ambiente es de una relativa reciente acuñación, la definición legal es compleja y la mayor parte de las obras sobre derecho ambiental internacional se enfocan primordialmente a los aspectos naturales. Alexander Kiss, opinaba que la parte del ambiente que es creada por el hombre también debería protegerse. Cfr. Kiss, Alexandre, y Shelton, Dinah, *International Environmental Law*, nota 64, p. 3. Más allá, el enfoque de la problemática ambiental ha tenido un desarrollo veloz y trascendental, la concepción ahora es claramente intertemporal como lo acusan las conclusiones de la Comisión de Derechos Humanos en el reporte sobre Derechos y Humanos y el Medio Ambiente. Cf. *Final Report by Special Rapporteur, Ms Fatma Zohra Ksentini*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, par. 235: “*The problems of the environment are no longer being viewed exclusively from the angle of the pollution affecting the industrialized countries but seen rather as a worldwide hazard threatening the planet and the whole of mankind, as well as future generations*” (Los problemas del medio ambiente ya no serán vistos exclusivamente desde el punto de vista de la polución que afecta a los países industrializados sino como un peligro mundial que amenaza al planeta y a la humanidad en su conjunto, así como a las futuras generaciones).

144 *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Separate opinion of Judge Cançado Trindade*, para. 115.

debía aplicarse éste y otros principios como fuente de derecho, en expresa referencia al artículo 38 (1) (c) del Estatuto de la CIJ¹⁴⁵.

Pues bien, no sólo resulta importante asomarse a la discusión de Cançado para aquellos que pretenden estudiar a los principios generales de derecho como fuente del Derecho Internacional, de lo cual la opinión es un excelente tratado, para nuestro tema es imprescindible notar, como lo hace el juzgador brasileño, que “los seres humanos se relacionan ellos mismos, en el espacio, con el sistema natural de que forman parte (y que deben tratar con diligencia y cuidado) y, en tiempo, con otras generaciones (pasadas y futuras), con las que tienen obligaciones”¹⁴⁶.

Ahora bien, si se adopta una visión positivo-voluntarista habrá que ser cautos en cuanto a la aceptación del referido principio de equidad intergeneracional, por lo menos tal como la observa el juzgador brasileño. Desde aquella perspectiva positivista, por muy principio que fuera, si no es elevado al plano jurídico, no tendría ninguna trascendencia real. No es ésta la visión de Cançado, para quien, epistemológicamente, no habría razón para no tomar en cuenta y considerar a los principios legales, aunque aquellos no estén inscritos en una norma consuetudinaria o convencional¹⁴⁷.

La posición de Cançado refleja una visión iusnaturalista, sin duda, aunque también considera que los principios generales del derecho constituyen una “fuente formal autónoma del Derecho Internacional, y que orientan la evolución del Derecho Internacional consuetudinario y

145 *Ibidem*. Para. 6.

146 *Ibidem*, para. 114. Reza el texto: “*human beings relate themselves, in the space, with the natural system of which they form part (and ought to treat with diligence and care), and, in time, with other generations (past and future)*”⁹⁸, in respect of which they have obligations.

147 *Ibidem*, para. 219.

convencional”¹⁴⁸.

De denotado interés para este apartado es la opinión de Cançado sobre el origen de los principios generales de derecho, los cuales dice el jurista provienen de la conciencia humana, de la conciencia jurídica universal a la que considera la fuente de todo el derecho¹⁴⁹. Al principio que evocamos en este apartado bien podría añadirse una pequeña nota, una calificación a la conciencia de una humanidad con el ingrediente de ser concatenada en el tiempo. Sin duda resultan de mucha trascendencia las opiniones de Cançado y nos adherimos a ellas; empero, consideramos pertinente aconsejar que las lecturas de los mismos se tomen con las reservas propias a la naturaleza del documento que es una opinión separada de la sentencia de la CIJ.

Queda como cuestión, ¿acaso son relegados como fuente menor, digamos simplemente supletoria, los principios generales del derecho? Creemos que no, la verdad es que bien pueden ser vistos a través de las categorías de principios del muy citado texto de Virally¹⁵⁰, a las cuales Antonio Gómez Robledo añade una tercera, dejamos en ésto el texto literal, a saber:

148 *Ibidem*, para. 219.

149 *Ibidem*, para. 52. Plantearía el brasileño: “*General principles of law emanate, in my perception, from human conscience, from the universal juridical conscience, which I regard as the ultimate material “source” of all Law*”. El mismo juzgador internacional reconocería que esta idea ya había sido sostenida por el jurista francés Antoine Favre, para quien los principios generales del derecho constituían la “expresión de la idea de justicia”, con un ámbito de aplicación universal al expresar la “conciencia jurídica de la humanidad” *vis-à-vis* la voluntad de los Estados, Favre, Antoine, “*Les principes généraux du Droit, fonds commun du Droit des gens*”, en *Recueil d'études de Droit international en hommage à P. Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1968, pp. 369, 374-375, 379, 383 y 390.

150 Virally, M., “*Le rôle des 'principes' dans le développement du droit international*”, en *Recueil d'études en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Tribune de Genève, 1968 pp. 531-533. Virally considera que los principios son reglas abstractas capaces de adaptarse a diversas situaciones particulares con la posibilidad de encontrarse como una proposición normativa vista hacia el futuro, prospectiva, digamos o bien, como un simple concepto.

Los principios, en conclusión, ofrecen una gama conceptual muy variada, que podría tal vez reducirse a las tres siguientes categorías. Pueden ser, en primer lugar, conceptos puros (soberanía, buena fe, etcétera) que no rigen, de suyo, ninguna acción en concreto. Pueden ser, en segundo lugar, principios dotados de normatividad, aunque con vistas a la acción futura; principios programáticos, *non self executing*, mientras no encarnen en normas más definidas, como pudo serlo, por lo que dejamos dicho, el principio de autodeterminación de los pueblos, mientras no pasó a concretarse, a lo que creemos en la resolución 1514 (XV). Y hay, por último, principios de normatividad inmediata, pero que no pierden su condición de principios, justamente por ser normas de extrema generalidad, y a esta última categoría pertenecen sobre todo las normas de *ius cogens*¹⁵¹.

No puede argumentarse, en contrario, que por definición los principios generales del derecho son guías con un contenido general abstracto, impreciso. Quizá esta última característica, que la aleja de las reglas de aplicación inmediata (salvo el caso del *ius cogens*, de aceptarse la idea de Antonio Gómez Robledo) que pueden encontrarse fácilmente en los clausulados de tratados internacionales, es por otro lado su mayor virtud que los coloca en un plano generador de normas específicas. Puede esto significar, y así lo consideramos, que en el Derecho Internacional los principios generales del derecho, incluido el principio de justicia intergeneracional, tienen una naturaleza sustantiva y no sólo eminentemente procesal, como podría juzgarse que lo tienen en algunos sistemas jurídicos internos.

151 Gómez Robledo, Antonio, "Le jus cogens international", 172 *RdC* 9 par. 172, 1981. En español: Gómez Robledo, Antonio. "El Ius Cogens Internacional" en *Obras: Derecho T. VIII*. México, D.F.: El Colegio Nacional, 2001, p. 497.

Como una consecuencia de lo anterior, es de nuestra opinión que los principios generales del derecho pueden verse en un nivel superior a las normas convencionales o consuetudinarias (propias del derecho positivo internacional)¹⁵². De esta manera, los principios generales del derecho se traducen en una herramienta de la mayor utilidad, tanto para i) el proceso de creación de normas concretas, como para ii) su posterior interpretación o aplicación. Lo primero puede ser visto en la propia práctica y de ello se verá reflejado, por lo que toca a nuestro tema, en los preámbulos de declaraciones y convenciones que en parte puede decirse que derivan del principio de justicia intergeneracional y, lo segundo, trataremos de probar a través de casos concretos que puede llevarse a cabo en el último apartado de esta disertación.

Bajo la primera óptica señalada, no resulta extraño encontrar aseveraciones grandilocuentes referidas a los propios principios generales del derecho, como la de Jenks, que los nombra como los “pilares de un sistema universal del derecho internacional”¹⁵³. Al respecto, Sir Humphrey Waldock afirmaba que aquellos forman el *common law* de la comunidad internacional¹⁵⁴. A ello, entre otras cosas, dedicaremos en el capítulo siguiente un estudio sobre diversos instrumentos que pudieron haber emanado de un principio de justicia intergeneracional.

Por el momento puede destacarse que la comunidad de Estados ha

152 Véase en este sentido a: Cheng, Bin, *General Principles of Law As Applied by International Courts and Tribunals*, Grotius classic reprint series, 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 393.

153 Jenks, C. Wilfred. *The Common Law of Mankind*, The Library of world affairs, no. 4., London, Stevens, 1958,, p.. 106. Esta afirmación cobra mayor importancia al encontrarse en el apartado que Jenks dedicó en su obra a la Universalidad del Derecho Internacional Público, aspiración que se transpira en todo el trabajo del profesor británico.

154 Waldock, Humphrey, *General Course on Public International Law*, RCADI, Vol. 106 (1962), p. 54.

considerado tan importante tener en consideración a los principios generales para regir su propia conducta que se hace una referencia de ellos en el artículo 2 de la misma Carta de San Francisco. Posteriormente, fue reiterada este compromiso en la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 1970¹⁵⁵, resolución que remataría afirmando que aquellos “constituyen principios básicos de Derecho Internacional y, por consiguiente, insta a todos los Estados a que se guíen por esos principios en su comportamiento internacional”.

Puede preguntarse ahora: ¿será necesario que los Estados hayan acordado en un instrumento que los principios generales del derecho tiene una función de guía o lineamientos para reglas concretas? Creemos que no, en un sentido formal, pues bien puede ser una característica propia del mismo Derecho Internacional, por lo que independientemente de su expresión, su función se daría de forma natural en el propio sistema.

Sin embargo, habrá que confesar que, contrastada con la idea de que los principios generales del derecho constituyen “la fuente primaria en la que los nuevas instituciones del Derecho Internacional se desarrollan”, como lo apunta Friedmann¹⁵⁶, por lo menos un autor serio como Tunkin, niega que pueda llegarse a tal conclusión, a la luz del desarrollo del Derecho Internacional, particularmente en la época

155 Resolución 2625 (XXV). No pareciera extraño, si se ve desde esta óptica, que la Asamblea General de Naciones Unidas en la Declaración del Milenio reafirmara su adhesión a los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas, los cuales han demostrado ser “intemporales y universales”. Res. 55/2 8 de septiembre de 2000

156 Friedmann, Wolfgang, “The Uses of 'General Principles' in the Development of International Law,” 57 *AJIL*, 279, (1963), p. 282.

de la guerra fría¹⁵⁷.

Muy respetable es la opinión de Tunkin, de la que sería deseable un mayor abundamiento sobre la negativa a figurar en este primer rol que tendrían los principios generales del derecho como fuente primera o generadora, aunque sí señala que éstos, aunque no puedan ser considerados como el único fundamento legal para una decisión judicial, si pueden ser referidos en el proceso de interpretación y aplicación de una regla general de Derecho Internacional si las circunstancias así lo requieren¹⁵⁸. Vamos a ese segundo rol de los principios.

Por lo que toca al segundo punto o forma de entender a los principios generales del derecho, no queda más para dejar probado que aquellos son una fuente de interpretación la misma redacción del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que literalmente dispone:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
 - a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
 - b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
 - c. *los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas*¹⁵⁹;
 - d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor

157 Tunkin, Grigory. "International Law in the International System", RCADI, vol. 147 (1975-IV), p. 106.

158 *Ibidem*.

159 El énfasis es nuestro.

competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Mucho puede discutirse sobre la posibilidad de que los tribunales internacionales pueden prescindir de la aplicación de los principios generales del derecho. Por el momento mencionemos que en la práctica se han empleado desde la Corte Permanente de Justicia Internacional en celeberrimos casos, tradición que ha seguido observando la Corte Internacional de Justicia cuando lo ha considerado necesario.

A esta discusión volveremos más adelante al examinar la peculiar forma en que el principio de justicia intergeneracional se proyecta en el Derecho Internacional. Puede apuntarse que algunos autores reconocen que los principios siguen constituyendo un “área gris” del Derecho Internacional ¹⁶⁰. No consideramos que deba ser necesariamente así; sin embargo, eludimos, por el momento y salvo lo que se vaya apuntando en la obra, una mayor discusión sobre la propia naturaleza de los principios generales del derecho que, por si mismos, ocuparían una disertación particular.

Lo que sí es dable apuntar y es necesario para este trabajo, es que el punto de vista que adoptamos es el de Antonio Gómez Robledo, considerando que los principios si no son adoptados, en términos

160 Lang, W. "UN-Principles and International Environmental Law" (1999) 3 *Max Planck Y.B. of U.N. L.* 157, p. 159. Señala Lang: "[W]hatever definition is chosen, whatever distinction one applies, nobody can deny that principles are important tools, but that their normativity in many cases remains a grey-zone phenomenon that policy-makers and lawyers have to live with" (Cualquier definición que se escoja, cualquier distinción que uno aplique, nadie puede negar que los principios son herramientas importantes, pero que su normatividad en muchos casos sigue siendo una “zona gris” con la que los diseñadores de política y abogados tienen que vivir).

legales, constituyen nociones o conceptos (términos más correctos, dicho sea de paso) que pueden o no derivar en instrumentos legales pero que, una vez que traspasan el umbral de lo abstracto a lo jurídico, se derivan en normas, ya sea que su naturaleza permita su aplicación inmediata o que inspiren la formulación de reglas más específicas.

II. CATEGORIZACIÓN Y/O JERARQUIZACIÓN DE LAS NORMAS INTERGENERACIONALES

1. Posibilidad de una categorización y/o jerarquización

Se ha hecho un recorrido sobre los aspectos filosóficos, normativos y a la forma en que la noción de equidad intergeneracional puede aterrizar en la conducta de los sujetos sobre las que ella se impone. Queda como tarea observar, desde una visión distinta, el vigor que las normas de equidad intergeneracional tienen dentro de la estructura del Derecho Internacional, aunque por el momento nos limitaremos a observar cómo se representa el principio de justicia o equidad intergeneracional en reglas concretas. Lo anterior resulta de importancia, pues si se puede considerar que son vigentes en el Derecho Internacional, queda como consecuencia natural su traslación en normas de aplicación inmediata.

Ahora bien, el punto de una posible jerarquía entre los principios y reglas del Derecho Internacional contrapuesto a una idea de horizontalidad, sin duda, es uno de los grandes debates de la ciencia internacional y no debe quedar duda que, tal como afirma Dinah Shelton: “la cuestión de la jerarquía normativa involucra la naturaleza y estructura fundamental del Derecho Internacional y las reglas de reconocimiento por las cuales dicho derecho se distingue de las normas

que no son jurídicamente vinculatorias”¹⁶¹, pero antes debe analizarse en que escala o jerarquía pueden tener su incidencia en el fenómeno normativo.

A. Normas *ius cogens*

Por su peculiar jerarquía, nos abocamos a la búsqueda del principio de equidad intergeneracional en lo que podría considerarse como las normas de mayor relevancia en el derecho intergeneracional: las normas *ius cogens*. Pero antes de particularizar, conviene desarrollar lo que las propias normas imperativas del Derecho Internacional constituyen dentro de su propia estructura.

La idea del reconocimiento de una norma imperativa de Derecho Internacional en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (CVDT) despertó grandes expectativas para la evolución del Derecho Internacional. Si en algún punto la retórica iusinternacionalista se alimentó en el siglo pasado es en este campo. Sin duda, por lo menos en su aspecto abstracto, el desplome de la horizontalidad del Derecho Internacional ante la verticalidad de su jerarquía normativa parecía apuntalar en terreno firme el primer cimiento para la distinción categórica del fenómeno normativo internacional. La verdad es que bien visto, el acogimiento de esta innovación conceptual se podría comparar con el “Salto de Najshón”, primero en abrirse paso a través de las aguas del Mar Rojo en el éxodo de Moisés. Si se nos permite la metáfora prestada de la tradición hebraica, veremos qué tanto se han abierto las aguas para dar paso a un

161 Shelton, Dinah, “Normative Hierarchy in International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2 (Apr., 2006), p 291.

Derecho Internacional más acabado.

Habremos de explorar en qué medida esta aspiración evolutiva del Derecho Internacional ha cobrado forma, qué tan practicable resulta hacer la distinción entre el tradicional *ius dispositivum* y la normatividad imperativa y, de ser posible esta diferenciación, que tan útil se considera para una eventual resolución de conflictos normativos o como guía para la producción de normas.

Daremos espacio a ello, pero primero nos habremos de abocar a ubicar las normas que merecen tal designación o que podrían potencialmente encontrarse en camino a ello. Principiamos con aquellas referidas al medio ambiente.

Difícil resulta se suyo la enunciación de principios que hayan tornado su naturaleza para volverse indelebles, por lo que no resulta extraño que Ian Brownlie, cuando toca el tema en su muy recurrida obra *Principles of Public International Law*, señale que los ejemplos de normas imperativas menos controvertidas son aquellas referidas a la prohibición del uso de la fuerza, el genocidio, el principio de no discriminación racial, los crímenes contra la humanidad, la proscripción de la esclavitud y la piratería¹⁶². Penoso es el camino que tiene que recorrer una norma para que sea “aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, que “no admite acuerdo en contrario” y que “sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”, como prescribe el artículo 53 de la CVDT. Mencionamos el ejemplo de la última edición de la obra de Brownlie, pues resulta bien evidente que para el fallecido jurista británico no hay ninguna pretensión de incluir normas ambientales entre aquellas que él estimaba “menos

162 Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford, Oxford University Press, 7a. Edición, 2008, pp. 510 y 511.

controvertidas”. Así tampoco se encontraría pretensión similar en el reciente trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre fragmentación en el que se lista, de manera ejemplificativa: a la prohibición de la agresión, de la esclavitud y su comercio, genocidio, discriminación racial, aunque no descarta que otras normas hayan alcanzado tal rango¹⁶³.

Pasemos ahora a lo que la doctrina contemporánea en materia ambiental ha procurado incluir. Entre aquellos que afirman, casi de forma indubitable, que existen normas de incuestionable imperatividad, encontramos al venezolano César Moyano Bonilla, quien señala al referirse al “derecho a un ambiente sano”:

Esta manifestación de la conciencia ecológica del género humano, manifestada tanto a nivel internacional como nacional, ha contribuido a crear y establecer una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) [...] Sin un ambiente sano, es indudable que la humanidad no podrá desarrollarse ni sobrevivir¹⁶⁴.

Dicho sea de paso que la bien intencionada aserción de Moyano Bonilla parece contradecirse con lo expresado por el también venezolano Nelson Geigel Lope-Bello: “la idea de que la salvaguarda y preservación del ambiente sea una obligación de *ius cogens* no ha sido

163 Documento A/CN.4/L.702, para. 33, publicado en ILC Report A/61/10, 2006, chp. XII, paras. 237 – 251, llamado “Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law”. Accesible impreso en Yearbook of the International Law Commission. [S.l.]: United Nations/Publication, 2006. En línea éste y los documentos a los que haremos referencia de la ILC sobre la fragmentación se pueden encontrar en: http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm., accedido el 20 de febrero de 2010.

164 Moyano Bonilla, César, “Derecho a un medio ambiente sano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXVIII, Número 82 Enero-Abril, 1995, p. 247.

acogida con entusiasta receptividad”¹⁶⁵. Si bien Moyano Bonilla habla de un “derecho” y la expresión de Lope-Bello parece referida a una “obligación”, bien puede considerarse que ambos se refieren a las dos caras de una misma moneda.

Pasemos al examen de lo que se expresa en otras latitudes para ver si nos arrojan mayor luz en este particular tema. En principio, debemos de confesar que en algunas obras especializadas en materia ambiental ni si quiera se recoge una mención de las normas *ius cogens*. Entre ellas, sólo para mencionar las más recientes, la de Phillips Sands¹⁶⁶, uno de los mejores manuales en la materia; la editada por Frank Biermann, Bernd Siebenhüner y Anna Schreyögg¹⁶⁷; la obra de Joseph F. DiMento¹⁶⁸; y, la más reciente publicación de Malgosia Fitzmaurice¹⁶⁹. No significa ésto que no se puedan o deban considerarse las normas ambientales de alguna manera en cuanto a su clasificación “jerárquica”; simplemente se observa en esta disertación que en las obras señaladas no hay ninguna mención.

En otros estudios sí se encuentra alguna intención de incluir normas de derecho imperativo en estos terrenos, el muy citado trabajo de Jutta Bruneé de la Universidad de Toronto es uno de ellos. la profesora canadiense, tras una conciso examen sobre la naturaleza del *ius cogens*, señala: “la contaminación a tal grado que representa una

165 Lope-Bello, Nelson Geigel, *Derecho ambiental internacional*, Equinoccio, Venezuela, 1997, p. 193.

166 Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2007.

167 Biermann, Frank, Bernd Siebenhüner, y Anna Schreyögg (eds.), *International Organizations in Global Environmental Governance*. Abingdon, Oxon, Routledge, 2009.

168 DiMento, Joseph F. *The Global Environment and International Law*. Austin, University of Texas Press, 2003.

169 Fitzmaurice, Malgosia, *Contemporary Issues in International Environmental Law*. Cheltenham, Edward Elgar, 2009.

amenaza a la comunidad internacional en su conjunto (por ejemplo, la reducción crítica en la capa de ozono o el cambio climático) estaría en conflicto con una norma perentoria de Derecho Internacional”¹⁷⁰. Bruneé concluye que los principios de buena vecindad y utilización equitativa de los recursos son normas imperativas, que protegen intereses ambientales fundamentales y ejemplifica su posición con la amenaza que produce la contaminación a la capa de ozono que bien puede llevar a una cadena que termine con el peligro de la supervivencia de la humanidad¹⁷¹.

Bruneé se apoya buenamente en quienes le precedieron y cita del recuento de Antonio Gómez Robledo a la lista en la que Puceiro Ripoll incluye la defensa del medio ambiente¹⁷². En lo que no se explaya Bruneé, es que cuando Gómez Robledo hace referencia a esta norma agrupada por Puceiro Ripoll, bajo el título de aquellas normas relativas al “patrimonio común de la humanidad”, se dice que se hace “con cierto carácter problemático, en cuanto que están aún o apenas han traspasado el *status nascendi*”¹⁷³. También respalda su intento Bruneé

170 Brunnee, Jutta, "Common Interest-Echoes From an Empty Shell? Some Thought on Common Interest and International Environmental Law" *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 49, n.º. 4, 1989, p. 804. En el idioma original: “pollution reaching such degree that it would represent a threat to the entire international community (e.g. critical ozone depletion or climate change) would be in conflict with a peremptory rule of international law”.

171 *Ibidem*, p. 805. Literalmente: “Beyond the realm of cases where it may be doubtful whether or not certain activities cause serious environmental damage or serious danger of environmental harm, the principles of good neighbourliness and equitable utilization of shared resources protect fundamental environmental interests which are, clearly, violated in certain cases of serious pollution. When pollution threatens to deplete the ozone layer in a way creating health hazards, to dangerously alter world climate, to disrupt vital food chains or the like, the very survival of mankind is in peril.”

172 Gómez Robledo, Antonio, *Le jus cogens international* y “El Ius Cogens Internacional”, op. cit. nota 151, párr. 172 y, p. 571, respectivamente.

173 *Idem*: “bien que cela pose quelques problèmes, en ce sens qu’elles sont en train ou viennent à peine de dépasser le *status nascendi*”, de acuerdo al texto que tuvo a la vista Bruneé.

en las citas sugeridas por Gómez Robledo, entre ellas la de Marjorie M. Whiteman¹⁷⁴, quien desde 1977 habría intentado incluir dentro del *iure cogenti* la contaminación del aire, mar o tierra que sea dañina o inútil a la humanidad.

En otras latitudes, Silja Vöneky del Instituto Max Planck, después de un análisis similar al de Bruneé, va más allá del interés interés fundamental en proteger al medio ambiente que tiene la comunidad de estados. Vöneky reconoce que, en el Derecho Internacional vigente, es primordialmente decisivo que los Estados les reconozcan a la norma el carácter de *ius cogens*. Bajo esta premisa, con añadidura del desarrollo del Derecho Internacional ambiental y las múltiples obligaciones que han contraído los Estados en esta materia, Vöneky considera que existen buenas razones para sostener que, por lo menos, la prohibición de la contaminación masiva al medio ambiente constituye una norma perentoria de Derecho Internacional y una obligación *erga omnes*¹⁷⁵.

Muy interesante se observa el análisis de Vöneky, pues resulta que su intención no es sólo teorizar o engrosar el debatido listado de normas de *ius cogens*. Vöneky finaliza su estudio con la intención de demostrar que cierta parte de la protección del medio ambiente continúa ante el escenario de una guerra: continuarán en vigor aquellos tratados que así lo disponen, las costumbres internacionales compatibles en época de guerra, las reglas de protección al ambiente

174 Whiteman, Marjorie M., "Ius cogens in internacional law with a projected list", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Fall 1977, pp. 609-626. "Contamination of the air, sea, or land with a view to making it harmful or useless to mankind", citado en Brunnee, Jutta, *op.cit.* pp. 804 y 805.

175 Vöneky, Silja, "Ius cogens rules and obligations erga omnes" en Austin, Jay, y Carl Bruch (editores), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 203.

que tengan el carácter de *ius cogens* o normas *erga omnes*¹⁷⁶ y, por analogía, los tratados de derechos humanos y tratados que contengan regímenes objetivos.

Más ejemplos podemos encontrar en la literatura europea, Gerd Winter cree que la obligación substantiva de los Estados de prevenir el daño ambiental puede calificarse como norma *ius cogens*¹⁷⁷. De similar opinión parecen Alexandre Kiss y Dinah Shelton, para quienes la protección de la atmósfera y, consecuentemente, el clima, objetos de preocupación de toda la humanidad, deben de verse como una norma *ius cogens*, aplicables *erga omnes*¹⁷⁸. En esto no podemos menos que coincidir que aquello que corresponde a las preocupaciones de toda la Humanidad debe aproximarse su elevación hasta la más alta estructura de protección.

Por cuanto se refiere a la óptica de un derecho humano al medio ambiente, las opiniones son modestas. Si bien para algunos autores debería considerarse este derecho como un candidato a norma imperativa, se comprende que no ha sido aceptado por la comunidad internacional, a pesar de que su contenido material bien podría considerarse como parte del derecho a la vida e indispensable para ello¹⁷⁹.

176 *Ibidem*, pp. 204 y 224.

177 Winter, Gerd, *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 587.

178 Kiss, Alexandre Charles, y Dinah Shelton, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 405. En la misma opinión, aunque con mayor fuerza, véase a Grewe, Wilhelm Georg, y Michael Byers, *The Epochs of International Law*. Berlin, Walter de Gruyter, 2000, p. 666.

179 Bilderbeek, Simone, Ankie Wijgerde, y Netty van Schaik, *Biodiversity and International Law: The Effectiveness of International Environmental Law*, Amsterdam, IOS Press, 1992, pp. 91 y 92. Otros autores tocan tangencialmente el tema sin pronunciarse en algún sentido en particular, véase Boyle, Alan E. y Michael R. Anderson, *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 40 y 41.

Por otro lado, la afirmación del derecho humano al medio ambiente debe ser vista, en términos legales formales, con cautela. Si bien es cierto que el primer principio de la Declaración de Estocolmo señalaba que “[el] hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”, una enunciación similar no se repetiría en la Declaración de Río.

El primer principio de la Declaración de Estocolmo pudo dar vida a un derecho humano al medio ambiente, como bien señalan Birnie, Boyle y Redgwell, aunque todavía puede prestarse a debate¹⁸⁰ el considerarle de esa manera en el terreno formal, idea que representaría un avance agigantado. En otras palabras, la posibilidad de un derecho humano al medio ambiente se trata *de lege ferenda*, aproximación que no debe menospreciarse, ya que puede servir como un argumento para balancear una controversia, al menos en el plano teórico.

Hasta aquí lo que hemos encontrado sobre propuestas o pretendidos descubrimientos de normas *ius cogens*, relativas al medio ambiente, y si nos hemos enfocado a este tema es por la particular e indisoluble relación que tiene la preservación de nuestra tierra con las futuras generaciones.

No dejamos de mencionar que en otras áreas, como en la prohibición del uso de armas nucleares, salvo en caso de legítima defensa, también se ha pretendido encontrar una norma imperativa. Tal es la opinión de Hermann Mosler ante la evidente potencialidad de

180 Birnie, Patricia W., Alan E. Boyle, and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, op. cit., nota 118, p. 271.

destrucción de la comunidad humana¹⁸¹. La verdad es que esto no resulta del todo claro, aunado a que la CIJ dejó pasar una excelente oportunidad para esclarecer el tema en su Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares al rechazar, por no considerarle relevante, el tópico sobre el *ius cogens*¹⁸².

No obstante, algunos jueces abordarían este aspecto. Weeramantry, en su Opinión Disidente, claramente expresaría: “*The rules of the humanitarian law of war have clearly acquired the status of jus cogens*¹⁸³”. Koroma, por su parte, adelantaría que la Comisión de Derecho Internacional habría encontrado que parte del Derecho Internacional humanitario habría cobrado el carácter de *ius cogens*, sin dejar de ver que un pronunciamiento de la CIJ en este sentido asistiría al cumplimiento¹⁸⁴.

Los temas de medio ambiente y uso de armas nucleares pueden estar entrelazados, la CDI, al comentar el numeral 21 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos

181 Mosler, Hermann, *The International Society as a Legal Community*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Sijthoff & Noordhoff, 1980, p. 18. En las propias palabras de Mosler: “*the use of atomic weapons or other means of mass destruction by an aggressor – leaving aside the problem of using them in self-defence – is prohibited by a rule of the public order of the international community because it can lead to the destruction of the community as a whole*”.

182 Sobre este tema en general, véase: Werksman, Jacob y Khalastchi, Ruth, “Nuclear weapons and jus cogens: peremptory norms and justice pre-empted?”, en Boisson de Chazournes, Laurence, y Philippe Sands, *International Law, the International Court of Justice, and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 181-198.

183 ICJ, *Advisory Opinion Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons of 8 July 1996*, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 496.

184 *Ibidem*, “A pronouncement of the Court emphasizing their humanitarian underpinnings and the fact that they are deeply rooted in the traditions and values of member States of the international community and deserve universal respect and protection, and not to be derogated from by States would assist in strengthening their legal observance especially in an era which has so often witnessed the most serious and egregious violation of humanitarian principles and rules and whose very *raison d'être* is irreconcilable with the use of nuclear weapons”.

internacionalmente ilícitos, habría señalado:

Un Estado que actúa en legítima defensa está "totalmente limitado" por una obligación internacional si se ha hecho constar expresamente que esa obligación constituye una restricción absoluta, incluso para los Estados en conflicto armado, y se tiene el propósito de aplicarla como tal¹⁸⁵.

Como apoyo a dicho comentario, la CDI citó a la CJI, la cual a su vez, había considerado que los tratados ambientales internacionales no privan a un Estado de su derecho a la legítima defensa, no obstante:

Los Estados deben de tener en cuenta consideraciones ambientales al evaluar lo que es necesario y proporcionado para la consecución de objetivos militares legítimos. El respeto del medio ambiente es uno de los elementos que intervienen para evaluar si una acción es conforme con los principios de necesidad y proporcionalidad¹⁸⁶.

La aserción de la CJI, tomando en cuenta que no se dio a la tarea de calificar si la norma podía tratarse de *ius cogens*, es un tanto tibia o cautelosa; sin embargo, es un elemento más para el discurso para favorecer esta posición.

Pues bien, hasta el momento hemos apuntado lo encontrado respecto a los temas de medio ambiente y el uso de las armas nucleares, por encontrarles mayor vecindad a la justicia intergeneracional. Ambos

185 Comentario al proyecto de Artículo 21 sobre la responsabilidad de los Estados en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones (A/56/10), p. 182.

186 I.C.J., Advisory Opinion of 8 July 1996, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, párr. 30. "*States must take environmental considerations into account when assessing what is necessary and proportionate in the pursuit of legitimate military objectives. Respect for the environment is one of the elements that go to assessing whether an action is in conformity with the principles of necessity and proportionality*".

amenazan la misma supervivencia humana actual y futura.

Por otro lado, existen normas de las cuales su inclusión dentro del *iure cogenti* no parece haber ninguna discusión, entre ellas el genocidio y los derechos humanos, con particularidad al derecho a la vida. Dichas normas, al atribuirles el carácter imperativo, gozan por consecuencia de un carácter indeleble, de una cierta inmutabilidad salvo en caso de un evento radical extremadamente poco probable. ¿A qué queremos llegar con esta mención? A que estas normas de *ius cogens*, en otros términos, gozan de una vigencia perenne y en este navegar incesante de la evolución del Derecho Internacional son y se convertirán en una garantía y herencia para la comunidad internacional actual y futura. Bien puede racionalizarse o descubrirse como evidente consecuencia que una absurda, pero potencial derogación de la prohibición del genocidio, no sería otra cosa más que un retroceso a la edad de piedra en el pensamiento universal, una automutilación de la propia Humanidad. Así es en cuanto a la protección de un grupo y lo mismo se aplica a un individuo, pues la Humanidad es la suma de sus propios miembros.

¿De qué nos sirven estas prevenciones en el Derecho Internacional general? Para hacerlo de una forma figurada volvemos a nuestra comparación tácita del buen Najshón para ver que tanto se abren las aguas para la norma *ius cogens* en el mar del Derecho Internacional.

Pues bien, el caso del Genocidio debería ser el más claro al ser el único pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia en la materia. En el caso de *Actividades armadas sobre el territorio del Congo* –nueva demanda de 2002- (República Democrática del Congo c. Ruanda) en el que explícitamente se reconoció como norma *ius cogens* a los derechos y obligaciones contenidos en el Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio como *erga omnes*.

Ahora bien, también debe de reconocerse que la Corte no ofreció ningún análisis para la identificación y aun más, no señaló las consecuencias de dicha calificación. Lo que sí quedó claro, es que la norma de *ius cogens* en el caso del genocidio, no puede, por sí misma, ser una causa para invocar la jurisdicción de la CIJ¹⁸⁷.

La cuestión pareciera haber sido atajada por la Comisión de Derecho Internacional (CDI o ILC, por sus siglas en inglés) en su reciente estudio sobre la Fragmentación del Derecho Internacional, al darse a la tarea de comentar sobre la jerarquía normativa. La CDI señala que en caso de un conflicto entre una norma jerárquicamente superior con otra norma de Derecho Internacional, la última deberá ser interpretada, hasta donde sea posible, de una manera consistente con la primera. Esa es la solución planteada por la CDI aunque, en caso de no ser posible, entonces la norma superior prevalecerá¹⁸⁸.

La CDI prefirió darle el carácter jerárquico a las normas *ius cogens* por la substancia o fondo de las mismas y no por el aspecto formal o

187 La CIJ afirmó: “*the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court’s Statute that jurisdiction is always based on the consent of the parties*” (el hecho de que una disputa se refiera al cumplimiento de una norma que tenga ese carácter [de *ius cogens*], que es seguramente el caso de la prohibición del genocidio, no puede en sí mismo atribuir bases para la jurisdicción de la Corte para conocer una disputa). *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, ICJ Reports, para. 64.

188 *Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two, United Nations 2006*, párr. 42. Literalmente: “*In the case of conflict between one of the hierarchically superior norms referred to in this section [Jus cogens, Obligations erga omnes, Article 103 of the Charter of the United Nations] and another norm of international law, the latter should, to the extent possible, be interpreted in a manner consistent with the former. In case this is not possible, the superior norm will prevail*”. En español: “En caso de conflicto entre una de las normas jerárquicamente superiores mencionadas en esta sección [jus cogens, las obligaciones erga omnes y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas] y otra norma de derecho internacional, esta última deberá interpretarse, en la medida de lo posible, de manera compatible con la primera. De no ser ello posible, prevalecerá la norma superior.”

estructural. Esta posición tiene como consecuencia que el principio de armonización¹⁸⁹ sea utilizado en el caso de encuentro o colisión entre normas y le resta “fundamentalidad” al *ius cogens*, cuestión que analizaremos posteriormente. En otras palabras, las aguas de Mar Muerto se abren ante el *ius cogens*, en el comparativo con el salto de Najshón, pero no de tajo, para darle una preeminencia ante el conjunto ordinario de normas; aunque, por el momento, sin considerarle la piedra angular de la estructura del Derecho Internacional o el bastón de Moisés que parte las aguas.

Dejemos por un momento la noción del *ius cogens*, no sin antes dejar abierta la pregunta sobre qué debe entenderse por “comunidad internacional de Estados”, entidad creadora en monopolio del *iure cogenti*, y de quien Verdross señalaba que la norma imperativa existía para satisfacer su interés superior¹⁹⁰. Se tratará de dar respuesta más adelante a esta interrogante, pero parece oportuno no perder de vista a la entidad a la que el Derecho Internacional le atribuye la paternidad legal de las normas fundamentales (por lo menos en el sentido sustancial que le ha reconocido la CDI en un conflicto normativo de acuerdo a lo que se ha comentado).

189 Ibidem, párr. 4. No podemos decir que la CDI definió dicho principios, pero sí comentó sobre su dinámica: 4) “*El principio de armonización. Es un principio generalmente aceptado que, cuando varias normas tratan de la misma cuestión, esas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles*”.

190 “*In the field of general international law there are rules having the character of jus cogens. The criterion for these rules consists in the fact that they do not exist to satisfy the needs of the individual states but the higher interest of the whole international community*” (en el campo del Derecho Internacional general, existen reglas que tienen el carácter de *ius cogens*. El criterio para estas reglas radica en el hecho de que éstas no existen para satisfacer las necesidades de los Estados vistos de forma individual, sino por el más alto interés de la comunidad internacional en su conjunto). Verdross, Alfred, *Jus Dispositivum and jus Cogens-in International Law*, 60 AJIL, 1966, p. 58.

B. Obligaciones erga omnes

Si resulta espinoso aventurarse en la búsqueda de algún principio de justicia intergeneracional dentro del *iure cogenti*, otro tanto resulta el salto dentro de las obligaciones llamada *erga omnes*. Tomada en cuenta la advertencia de Maurizio Ragazzi, autor de una de las monografías más completas al respecto, se habrán de indicar las razones para postular candidatos a tal rango para evitar que la enunciación sea arbitraria ante terreno tan virgen¹⁹¹.

A pesar de lo pantanoso que pueda resultar el terreno, creemos justificado dedicar unas líneas a las obligaciones *erga omnes*, entre otras razones por la posibilidad que ellas tienen de producir regímenes válidos ante todo el mundo: tal sería el caso de la libertad de navegación, del régimen de la Antártica, del uso del espacio ultraterrestre, entre otros¹⁹².

Comenzando por nuestro tema, Edith Brown Weiss propone que los derechos y obligaciones planetarios, fundamento de su propuesta para una justicia intergeneracional, sean considerados obligaciones *erga omnes*. No sólo Brown Weiss realiza esta proposición en abstracto, intenta aterrizar el pensamiento y considera pertinente que los Estados tengan legitimación para presentar reclamos en nombre de las futuras generaciones, tomando en cuenta que existe una *opinio iuris* sobre una posible obligación de los Estados para la comunidad internacional consistente en proteger al medio ambiente en términos generales¹⁹³. La

191 Ragazzi, Maurizio, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford monographs in international law, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 134.

192 Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 208 y 209.

193 Weiss, Edith Brown. *In Fairness to Future Generations*, op. cit., nota 116, p. 109, 121 y 122.

investigadora de *Georgetown University* cree que pudiera haber un resquicio en el *obiter dictum* del caso *Barcelona Traction*, a pesar de la penuria pasada por Liberia y Etiopía en el caso de *South West Africa*¹⁹⁴. Habremos de profundizar en ello más adelante.

Se debe tomar en cuenta, en principio, que lo dicho por Brown Weiss es una propuesta, por lo que se agrega en idea a lo que ya, en terreno firme, se ha enunciado sobre las obligaciones *erga omnes*. Una vez expuesta esta posición resulta ineludible la cita al celeberrimo caso *Barcelona Traction*, en el que la CIJ afirmaría:

Debe establecerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Vista la importancia de los derechos en cuestión, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*¹⁹⁵.

194 A ambos países no se les reconoció personalidad para demandar a Sudáfrica en el caso del África del Sudoeste, por la imposición del *apartheid* y la explotación del país demandado al entonces territorio.

195 Transcribimos el texto autoritativo en francés de la sentencia “*Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d’un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l’importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s’agit sont des obligations erga omnes*”; por otra parte, en inglés señala: “... an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature, the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33.

La CIJ ejemplificaría dentro de esta categoría a los actos de agresión y genocidio, los principios y reglas sobre derechos humanos, incluidos aquellos prohibitivos de la esclavitud y discriminación racial¹⁹⁶. Baste ya lo que se ha apuntado sobre lo que los autores citados en el apartado pasado señalan que pueden clasificarse como normas *ius cogens* y que coinciden con la categoría de obligaciones *erga omnes*, para observar que las normas relativas a la protección al medio ambiente bien puede afirmarse que revisten la definición de obligaciones *erga omnes*.

Ahora bien, es notoria la coincidencia entre las normas *ius cogens* y las normas *erga omnes*, aunque debemos adelantar que es reconocido que si bien todas las normas *ius cogens*¹⁹⁷ son *erga omnes*, lo mismo no sucede en caso contrario. Bien podría inferirse de lo que hasta aquí se lleva apuntado que si existe una diferenciación entre ambas categorías del Derecho Internacional, ésta sería en que la noción de *ius cogens* apunta a la sustancia misma de la norma y el enfoque de las obligaciones *erga omnes* se refiere a los sujetos sobre los que recaería la imposición de la conducta. Estos mismos sujetos (*i.e.* la comunidad internacional en su conjunto) serían, en otro papel, quienes tendrían la legitimidad de invocar un interés por su cumplimiento.

Bien tenemos que la referencia a las obligaciones hacia la “comunidad internacional en su conjunto” se evocaría nuevamente en

196 *Ibidem*, para. 34.

197 Aquí habría que hacer un paréntesis ante la palpable excepción del *ius cogens* regional que no puede calificarse como *erga omnes* en estricto sentido. El *ius cogens* regional tendría un ámbito de aplicación reducido en razón del espacio en donde se encontraría vigente, menor al del todo el orbe; por tanto, no podría ser *erga omnes*. Para un estudio sobre las norma *ius cogens* regionales véase: Gutiérrez Baylón, Juan de Dios, “El Sistema Policéntrico de creación del Derecho Internacional y la determinación regional de las reglas de IUS COGENS”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 249, Tomo LVIII, México D.F., 2008.

el seno de la Comisión de Derecho Internacional, principalmente al comentarse el texto propuesto para el artículo 48 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Se transcribe lo que enuncia el proyecto del artículo referido¹⁹⁸:

Artículo 48

Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado

1. Todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado de conformidad con el párrafo 2 si:

a) La obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o

b) La obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

2. Todo Estado con derecho a invocar la responsabilidad según el párrafo 1 podrá reclamar al Estado responsable:

a) La cesación del hecho internacionalmente ilícito y las seguridades y garantías de no repetición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30; y

b) El cumplimiento de la obligación de reparación, de conformidad con lo dispuesto en los precedentes artículos, en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada.

3. Los requisitos para la invocación de la responsabilidad por parte de un Estado lesionado previstos en los artículos 43, 44 y 45 serán de aplicación en el caso de invocación de la responsabilidad por parte del Estado con

198 Comentario al proyecto de Artículo 19 sobre la responsabilidad de los Estados en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones (A/56/10),

derecho a hacerlo en virtud del párrafo 1¹⁹⁹.

La misma CDI, al comentar el artículo 48 del mismo proyecto, mencionó que se trataría de ejemplos de obligaciones *erga omnes* aquellas referidas al medio ambiente y a la seguridad de una región (ej. un tratado sobre una región libre de armas o un sistema regional de protección de derechos humanos)²⁰⁰. La CDI dejó en claro que esta disposición se refiere a las obligaciones del tipo que se mencionan en el caso de la *Barcelona Traction*, que ya se ha comentado.

Ahora bien, debe tenerse presente que las expresiones en tribunales internacionales sobre el concepto de obligaciones *erga omnes*, fuera del escenario de los derechos humanos, ha sido muy cautelosa. Con carácter problemático, existe la mención del Juez Weeramantry que matiza la prohibición de causar daño ambiental como una obligación *erga omnes* en su Opinión Individual en el caso del Proyecto Gabčíkovo – Nagymaros²⁰¹.

Por otro lado, vale la pena prestar atención a lo señalado por Birnie, Boyle y Redgwell al destacar la importancia de caracterizar los temas del cambio climático y biodiversidad como “preocupaciones comunes de la humanidad”, lo que los coloca en la agenda internacional como objetos legítimos de regulación y supervisión superior al dominio reservado a la jurisdicción doméstica. En relación con lo anterior, plantean los mencionados autores que lo que les otorga un verdadero

199 A/RES/56/83, *Responsibility of States for internationally wrongful acts*, 12 Dic. 2001.

200 Comentario al proyecto de Artículo 48 sobre la responsabilidad de los Estados en *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two. Literalmente: “*They might concern, for example, the environment or security of a region (e.g. A regional nuclear-free-zone treaty or a regional system for the protection of human rights)*”.

201 Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports, Judgment of 25 September 1997, Separate Opinion of Vice-President Weeramantry, p. 88.

carácter de obligaciones *erga omnes* no es la legitimidad para incoar un litigio en un tribunal internacional sino la posibilidad de que la comunidad internacional puede hacer responsable a los Estados individualmente para hacer cumplir sus obligaciones a través de instituciones como las Conferencias de las Partes de la Convención sobre el Cambio Climático u otros cuerpos similares, lo que queda ejemplificado de mejor manera como un ejercicio de control de obligaciones *erga omnes partes* con los mecanismos creados mediante el Protocolo de Montreal.

Pues bien, retomando el trabajo de la CDI, no se debe dejar de apuntar que, si bien es cierto que el proyecto de dicha comisión, en su aspecto formal, no es estrictamente obligatorio para los Estados, el contenido de sus disposiciones se puede considerar parte del derecho consuetudinario en muchos casos. ¿Qué tanto esta aseveración es cierta para las normas intergeneracionales? Es una pregunta que creemos que tenga una respuesta concreta por el momento; sin embargo, para el caso de la protección al medio ambiente como obligación *erga omnes* parecería, por lo que se ha expuesto en este capítulo y en los pasados de esta disertación, que podría haberse consolidado ya como norma o principio.

Ahora bien, ¿podría considerarse que alguna disposición intergeneracional internacional tendría alguna naturaleza distinta a las obligaciones *erga omnes*? En principio pareciera que no, de considerarse que el objeto tutelado de una norma intergeneracional se refiere a todas las generaciones venideras, independientemente de su origen, sexo, nacionalidad, origen étnico y, en general, cualquier distinción, resultaría que concierne al interés de todos y, por tanto, a la comunidad internacional en su conjunto, entidad que hasta el momento podemos señalar como sujeto detentador de derechos que

podría ser menos controvertido. Por supuesto que el enfoque que se toma para esta respuesta es uno global, pues no deja de considerarse que en los primeros esbozos de preocupaciones intergeneracionales, como podría ser el preámbulo de la Constitución de los EUA al referirse a la Posteridad, se dibujaba el pensamiento por el bienestar de los descendientes de los pobladores de aquel territorio²⁰².

Pues bien, en términos generales y para fines prácticos, que se trate de obligaciones *erga omnes* o no, tendrá ciertas consecuencias prácticas. Ya se ha analizado en el apartado de las normas *ius cogens* que la CDI explicó que en caso de colisión de éstas, las obligaciones *erga omnes* y las derivadas del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas con otra norma de Derecho Internacional, la norma que pudiera ser contradictoria deberá interpretarse, en la medida de lo posible, de manera compatible con la primera, de una manera armónica. De no ser ello posible, deberá prevalecer la norma superior.

A pesar de la mayor preeminencia que pueden tener las obligaciones *erga omnes*, por cuanto toca a su substancia, con las prevenciones del principio de interpretación armónica, quedará por verse qué tanto, al ser normas por las que la comunidad internacional en su conjunto tiene interés, podrán hacerse valer por cualquiera que pudiera resultar interesado en su observancia o que pudiera ser afectado por su violación.

Hay que advertir que el interés al que hicimos referencia ha sido reconocido por el Juez Jessup en su Opinión Disidente en el caso del South West Africa. Diría el juez estadounidense: “Los Estados pueden tener un interés general - el cual puede ser conocido por esta Corte Internacional – en el mantenimiento de un régimen internacional

202 Birnie, Patricia W., Alan E. Boyle, y Catherine Redgwell, *op.cit.*, nota 118, p. 155-157.

adoptado para el beneficio común de la sociedad internacional” (*States may have a general interest—cognizable in the International Court—in the maintenance of an international régime adopted for the common benefit of the international society*)²⁰³.

De lo referido, surgen un par de preguntas, ¿qué sujetos pueden presentar reclamaciones por la violación de una obligación *erga omnes*? ¿Cómo saber cuándo el interés por la observancia de la obligación puede llevarse en forma de acción ante los tribunales internacionales? De estas dos preguntas pueden derivarse dos elementos a los que Ragazzi llama *características* de las obligaciones *erga omnes*, el primero de ellos es el carácter *universal* de dichas obligaciones, al vincular a todos los Estados sin excepción y, el segundo, la *solidaridad* al señalarse que cualquier Estado puede tener un interés legal en su cumplimiento²⁰⁴.

Con dichas características anotadas de las obligaciones *erga omnes*, bastaría podría cerrarse el apartado. Universal y solidaria, tal como la naturaleza de la responsabilidad hacia las futuras generaciones; a pesar de ello, debe inquirirse cuál será la consecuencia de estas dos notas en términos legales. Bien podemos afirmar que las normas intergeneracionales son *erga omnes*, en esto quizá habría muy poca vacilación; sin embargo, no deja de importunar la pregunta: ¿cuál es la consecuencia de ello?

Pareciera ser que universalidad y solidaridad amplían el espectro de responsabilidad y de la legitimación de reclamos, ésto puede ser así en el terreno conceptual. Cualquier individuo puede cavilar sobre la responsabilidad del vecino e inclusive de un Estado para las futuras generaciones. Sin embargo, todo apunta a pensar que los caracteres de

203 South West Africa cases (Second Phase), I.C.J. Reports 1966, p. 373.

204 Ragazzi, Maurizio, *op. cit.*, nota 191191, p. 17.

universalidad y solidaridad de las obligaciones *erga omnes* no revisten o derivan, por sí mismas, la competencia obligatoria de las cortes internacionales para conocer una causa de violación.

Quizá se tenga que concluir que la pregunta sobre la efectividad de las obligaciones *erga omnes* permanece abierta; sin embargo, también debe de señalarse, como lo hace Christian J. Tams, que si la violación a las obligaciones *erga omnes* no producen un derecho especial de respuesta, para efectos de procurar su ejecución, sólo tendrían un valor retórico²⁰⁵.

Por otro lado, un aspecto que debe tomarse en cuenta es que para llevar un caso de violación de una obligación *erga omnes* habría de superarse, en principio, el propio consentimiento a la jurisdicción de las cortes internacionales, como regla general. Es decir, un Estado debería aceptar previamente la jurisdicción del tribunal internacional y, después, se analizaría si el propio carácter *erga omnes* puede fundamentar la competencia específica para el casos concreto. Lo anterior, se desprende del señalamiento de la Corte Internacional de Justicia en el *Caso del Timor Oriental* en donde se afirmó que el carácter *erga omnes* de una norma y la regla del consentimiento a la Corte son dos cosas distintas²⁰⁶.

El punto señalado en el párrafo anterior quedó precisado, con poca fortuna para aquellos que quisieran ver a las obligaciones *erga omnes* como un fundamento robusto para adquirir jurisdicción obligatoria, en el caso *Actividades armadas sobre el territorio del Congo*

205 Tams, Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge studies in international and comparative law, [no. 43], Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p158.

206 Case Concerning *East Timor* (Portugal v. Australia), *Judgment*, ICJ Reports 1995 , p. 102, para. 29. En contrario puede verse la opinión disidente de Weeramantry en el mismo caso (particularmente en las páginas 142, 172-178 y 213-216.

–nueva demanda de 2002-. En este asunto la CIJ señaló: “el sólo hecho de que los derechos y obligaciones *erga omnes* sean la materia en una disputa, no le daría a la Corte la jurisdicción para conocer el asunto”²⁰⁷.

Derivado de los señalamientos anteriores, si se adhiere uno a considerar que existe un derecho de acción aparejado a las obligaciones *erga omnes*, ésto debe observarse de forma dudosa, *cum grano salis*, como apuntó el Juez De Castro del *Caso Barcelona Traction*²⁰⁸. Por otro lado, bien se comprenda que es necesario el *standing* para considerar efectiva cualquier obligación *erga omnes*, no deja de ser relevante preguntarse: ¿quién es el beneficiario o titular del derecho protegido por tales obligaciones? Necesariamente debe volverse a señalar que será la comunidad internacional.

Ahora bien, la cuestión sobre una especie de *actio popularis*, entendida como la permisión para cualquier Estado de instituir procedimientos legales (con la restricción de acceso al foro ya señalada, por lo menos de la CJI) en el interés de la comunidad general, aunque no ha sido del todo respondida y merece nuestra simpatía, sólo quedará esclarecida en virtud de la presentación de un caso concreto. Habremos de esperar a ello, mientras tanto, puede adelantarse que la negativa a juzgar el elemento *erga omnes* como insuficiente para dar acceso al foro conllevaría la mutilación de la propia razón de hacer la diferenciación de una norma simple y una de aplicación universal como lo es el carácter de las *erga omnes*.

207 *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Judgment, párr. 64. Literalmente: “the mere fact that rights and obligations *erga omnes* may be at issue in a dispute would not give the Court jurisdiction to entertain that dispute”.

208 *Nuclear Test case*, ICJ Reports 1974, Dissenting Opinion of Judge De Castro, 387.

C. Normas dispositivas *vis-à-vis soft law*

Se ha señalado en esta obra que la simple expresión de un enunciado en un tratado no conlleva necesariamente el nacimiento de una obligación, habrá que ver si la colocación de la disposición se encuentra en el preámbulo o en el clausulado, el texto mismo, la intención de las partes, el contexto, la práctica subsecuente, los *travaux préparatoires* y otras herramientas que sirven para conocer los verdaderos alcances de la posible norma. Como consecuencia de lo anterior, se discutirá más adelante en esta disertación sobre la calidad de *legal* de las obligaciones que *prima facie* pudieran considerarse como normatividad convencional ordinaria por la simple colocación en el clausulado de un tratado internacional²⁰⁹ pero que, habiéndose indagado un poco más en cuanto a la intención de los Estados, podría tratarse de un presupuesto no vinculante o de un deber expresado en términos distintos a los legales, a pesar de su inscripción en un instrumento jurídico. El contenido de estas normas, a las cuales probablemente no debería llamárseles así, podría ser de contenido programático, retórico, intencionado a crear una norma posterior de existencia contingente o el llamado *soft law*.

Lo cierto es que el término *soft law* se acuñó originalmente para contrastarle con el llamado *hard law*, en paralelo con la distinción tradicional de *lege ferenda* y *lege data*; *i.e.* la norma como debería ser, la ley como debería ser aprobada, en oposición a la norma como lo es. En cierto sentido, podría ser preferible continuar con esta última terminología; sin embargo, existen fenómenos del *soft law* que quizá no

209 En el tercer capítulo se discurrirá sobre el caso de la obligación de transmitir a las futuras generaciones el Patrimonio común de la Humanidad que dispone el Artículo 4 de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

tengan la pretensión de volverse norma vinculante.

Pues bien, se tiene entonces que algunas de las normas *soft law* derivan de las partes de un tratado que no son estrictamente vinculantes y, por ende, no pueden ser reclamables legalmente entre los sujetos que participan en el instrumento y, de igual manera, el *soft law* también se crea a través de resoluciones no vinculantes de organismos internacionales. Ambas prácticas pueden llegar a dar vida a una norma verdaderamente vinculante (*hard law*) por la práctica de los Estados que pueda convertirse en una consuetudinaria e, incluso en algunos casos, la norma *soft law* podría reflejar o codificar el contenido de lo que ya es una norma derivada de la costumbre²¹⁰. Particularmente, se ha reconocido que la enunciación acumulada de las mismas guías en un instrumento de *soft law* puede ayudar a reconocer la expresión de la *opinio iuris* de la comunidad internacional que, sin duda, resulta de mucho valor en el contexto de la creación de la costumbre internacional²¹¹.

Si bien puede ser complicado desentrañar la obligatoriedad de la norma convencional, en el tema que nos ocupa resulta más difícil y resulta ineludible iniciar cualquier discusión relativa al *soft law* sin hacer referencia al trabajo de Prosper Weil²¹², quien llegaría a afirmar

210 Véase sobre este tópico: Chinkin, Christine, "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law", 38 *International and Comparative Law Quarterly* 850, 1989.

211 Véase en este sentido a Dupuy, Pierre-Marie, "Soft Law and International Law of Environment" (1991) 12 *Mich. J. Int'l. L.* 420, p. 432. El profesor señala en el artículo de referencia: "In the context of 'soft' instruments, one could say, using the classical working of legal theory in regard to the creation of custom, that the cumulative enunciation of the same guideline by numerous non-binding texts helps to express the *opinio juris* of the world community".

212 "... might well destabilize the whole international normative system and turn into an instrument that can no longer serve its purpose", en Weil, Prosper, "Towards Relative Normativity in International Law?", 77 *American Journal of International Law*, 1983, pp. 413-442. Publicado con anterioridad en 'Vers une normativité relative en droit international?', 86 *Revue Générale de Droit International Public* 5 (1982).

que la relativización del Derecho Internacional bien podría “desestabilizar el sistema normativo por completo y convertirle en un instrumento que ya no podrá servir su propósito”. Bien pueda ser visto bajo severas críticas o como un paso intermedio hacia una legislación de mayor envergadura, la cuestión es que algunos de los que han tratado con mayor detenimiento como Kenneth W. Abbot y Duncan Snidal no dudan en afirmar que el *soft law* – carente de algunas de las dimensiones para ser considerada legislación – es una falla²¹³.

Pues bien, sea falla o no del sistema del Derecho Internacional, lo que es bien cierto es que los instrumentos preferidos del llamado *soft law* (léase las declaraciones multilaterales) o, incluso, las partes de los tratados que no son *per se* vinculantes se puede dar impulso a la creación de la norma o dar pie al reconocimiento de principios generales del derecho (ya sean generales o propios de una rama). Bien podría ser éste el caso del principio de justicia intergeneracional.

Por otro lado, en la práctica diplomática, ha resultado de gran utilidad alcanzar instrumentos, mediante los cuales se expresan conceptos o principios sin necesidad de comprometer parte de la soberanía estatal o, ¿por qué no decirlo?, para evitar el escrutinio internacional, ya sea de otros Estados o cuerpos creados para tal efecto. No quiere decir que la concepción del *soft law*, de la que veremos un buen número de ejemplos en el siguiente capítulo sea la mejor solución para el desarrollo del Derecho Internacional. Existen críticas a su propia existencia, entre ellas el propio cuestionamiento del internacionalista Prosper Weil, al que ya hicimos alusión, y que podría también expresarse como contradictorio a la propia *raison d'être* del Derecho Internacional.

213 Abbott, Kenneth W. y Snidal, Duncan, “Hard and Soft Law in International Governance” *International Organization*, Volumen 54, Número 03, August 2000, pp 422.

Por lo anterior, habrá de explorar el fenómeno de un derecho menos “legalizado”²¹⁴ que contrasta con el *hard law* que se traduce para los actores internacionales en las ventajas de “reducir los costos de transacción, fortalecer la credibilidad de sus compromisos, expandir la disponibilidad de sus estrategias políticas y resolver los problemas derivados de contrataciones incompletas”, como advierten Abbot y Snidal²¹⁵.

Por otro lado, es importante señalar que no debe considerarse que un instrumento, por la sola pertenencia al llamado *soft law*, no tendrá ninguna implicación legal. En esto debe tenerse conciencia en el enunciado de Jan Klabbers quien señala que el *soft law* “denota aquellos instrumentos que debe considerarse que darán pie a efectos legales, pero que no (o tal vez todavía no) equivalen a un verdadero derecho”²¹⁶.

Con lo anterior queremos decir que estos fenómenos normativos reflejan una realidad distinta a un sistema binario normativo internacional *soft law-hard law*, es decir, una compleja normatividad con diferentes escalas. Por tanto, es necesaria una visión que pueda detectar estos matices y darles el peso adecuado.

Ahora bien, a nuestro juicio, debe reconocerse cierta utilidad al llamado *soft law* para acoger nuevos fenómenos o temáticas novedosas dentro del Derecho Internacional. No cabe duda que este es el sendero que ha sido escogido en ciertas áreas debido a las limitaciones propias del Derecho Internacional, impregnado de pretensiones universales y

214 Para una mayor referencia al concepto de “legalización” véase: Abbott, Kenneth *et al*, “The Concept of Legalization” (2000) 3 *International Organization* 54.

215 Abbott, Kenneth y Snidal, Duncan, “Hard and Soft Law in International Governance”, *op. cit.*, nota 213213. En el idioma original: “... *reduce transactions costs, strengthen the credibility of their commitments, expand their available political strategies, and resolve problems of incomplete transactions*”, p. 422..

216 Klabbers, Jan, “The Redundancy of Soft Law”, (1996) 65 *Nordic J. of Int'l L.* 167, p. 168.

que podría volcarse al individuo y a la Humanidad en su conjunto, sin abandonar, pero relegando, en su oligárquico protagonismo, al Estado.

El *soft law*, por lo expresado, se constituye en un vehículo distinto a los procesos formales de gran utilidad.

III. PROSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL EN UN SISTEMA INTERGENERACIONAL

1. *La complejidad de la noción del Derecho Internacional general*

Pues bien, si con un gran esfuerzo intelectual se intenta colocar a las normas intergeneracionales dentro del Derecho Internacional, en una visión llamémosle tradicional, tal como lo hemos intentado en los apartados anteriores, también resulta arduo pero interesante abocarse al fenómeno desde la perspectiva de su trascendencia a la propia estructura del Derecho Internacional.

Bien cabe recordar en este apartado que el Derecho Internacional no es un fenómeno estático, por lo que resulta natural la frase utilizada por Friedmann, que le definía como la “estructura cambiante del derecho internacional”.

El cambio más notorio entre el Derecho Internacional clásico y el actual es la propia confección, dedicada exclusivamente para los nacientes Estados en una relación horizontal, en el caso del primero, y la verticalidad y amplitud en el caso del actual.

Sin perder de vista la preeminencia de los Estados, el Derecho Internacional adquiere en nuestros días una cierta vocación hacia el universalismo, aventurándose más allá de las esferas interestatales. De las exploraciones más notorias, sin duda, sobresale la dotación de personalidad a individuos en un camino bifurcado que lleva por un

lado al goce de derechos, de lo cual los derechos humanos es el aspecto más notorio, y por otro a la imposición de sanciones como lo es el caso del derecho penal internacional.

La significación de la ampliación del Derecho Internacional se trasluce, como observa Simma, en la creación de instituciones y procedimientos para la ejecución de intereses colectivos en el plano internacional y la emergencia de una comunidad internacional percibida como una comunidad legal²¹⁷.

Por tentador que lo sea, no debemos adscribirnos a una discusión de nuevos fenómenos del Derecho Internacional que han merecido estudios acuciosos como la fragmentación, constitucionalización y gobernanza mundial, que en cierto sentido pueden ser adjetivos. Lo que se pretende es, por otro lado, destacar que el Derecho Internacional ha tenido que ajustarse a la evolución de las necesidades de la comunidad internacional. El camino tomado para la incorporación del individuo en las preocupaciones de la sociedad mundial ha sido arduo y no ha estado lejos de obstáculos. Sin duda, la penetración de la idea de una equidad o justicia intergeneracional en el propio Derecho Internacional, de ser permitida, tendría repercusiones no solamente en la estructura, sino también en el enfoque, llevaría a que esta ciencia se acerque más a una justicia universal.

A. Evolución del pensamiento jurídico internacional sobre una comunidad internacional

217 Simma, Bruno, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", 250 *Recueil des Cours* (1994 VI) 217, pp. 231 – 234. Simma continúa su argumento señalando que el derecho internacional ha entrado en una etapa en la que no se agota solamente con derechos y obligaciones entre Estados, sino que incorpora intereses de la comunidad internacional como un cuerpo íntegro.

Los cambios en el Derecho Internacional pueden observarse en un análisis de tendencias. Un punto en el que resulta interesante prestar atención es el relativo a la evolución del pensamiento sobre una comunidad internacional, pues al quererse introducir el aspecto intertemporal al propio concepto de la Humanidad, es necesario preguntarse qué tanto se ha cristalizado o se está consolidando esta unión desde el punto de vista jurídico. A pesar de ello, en este apartado sólo nos referiremos al origen y a su primera evolución, dejando abierta esta interrogante al análisis de la propia disertación en su totalidad.

Ahora bien, la idea de la humanidad regida bajo un único imperio, una república universal o la sociedad humana entrelazada ha despertado la ambición de reyes, emperadores, pontífices y tiranos, y ha sido la fuente del éter de los sueños de idealistas, poetas, filósofos, pensadores y juristas. ¿Cómo es posible que esta idea haya convergido en extremos tan opuestos? Quizá la respuesta reside, por una parte, en la inherente búsqueda humana de la pertenencia social, aumentada bajo la apetencia del poder, en el primer caso, y a la búsqueda de una solución ideal a todos los males en una unión ecuménica, para el segundo caso; ambas aspiraciones malogradas por la tensión natural surgida por las suspicacias, la separación del individuo contrastada al mucho menor sentido de integración mundial y el afán de independencia estatal que, por lo menos, hacen el ideal impracticable en nuestra tiempo.

Trataremos de hacer un breve recuento, con la intención de examinar la propuesta y la finalidad que con ella se perseguiría, de algunos pensadores que han propugnado, por lo menos en el texto, por la consecución de esta idea o que hayan ensayo sobre su factibilidad. Aquí habría que hacer una valoración de lo que podría expresarse con la idea de una universalidad de la comunión humana que puede

reflejarse en dos sentidos: en una primera visión podría pensarse en una unión completa, integral, cubierta por la égida de una sola ciudadanía universal que hasta el día de hoy podemos avizorar como un sueño utópico o por lo menos lejano, y una segunda proyección en la cual los principios considerados como válidos universalmente permean las fronteras estatales de los que un preclaro ejemplo son los derechos fundamentales del hombre, integrados junto con otros valores ecuménicos dentro de una noción de justicia universal.

Pero antes de iniciar con el repaso histórico del pensamiento, vale la pena prevenir que las ideas expresadas por cada uno de sus autores deben de ser valoradas en su propio contexto. No deben verse el pensamiento de antaño sin considerar las circunstancias que le dieron vida o que ayuda a interpretarle en su justa forma, negar el contexto sería sucumbir a un presentismo absurdo e inútil. Sin embargo, se procurará abstraer lo que pueda tener un valor intrínseco persistente y valioso; separando, por un lado, lo que podría ser la simple idea y lo que ella tendría de realización concreta.

Empecemos la marcha, observando que no sería la práctica política griega la que diera ejemplo de un universalismo político, pues la noción de gobierno más extensa se limitaba a la *polis*, con las consabida excepción de un panhelenismo en la consagración para todas las ciudades del oráculo de Delfos y los juegos en honor a Zeus en Olimpia. Ni siquiera podría concebirse que las conquistas de Alejandro Magno pudieran ilustrar la idea de una integración mundial pues para los griegos todo lo extranjero concebíase como bárbaro.

En este punto, puede enunciarse a la *República* de Zenón como una utopía excepcional, siempre guardada en el mundo de las ideas, como ejemplo de una universidad política. Claro que esto siempre quedará en el peculiar universo de la conjetura, al no guardarse ningún

manuscrito o copia de la obra; sin embargo, vale la pena transcribir lo que escribía Plutarco al respecto:

De cierto, la muy admirada República de Zenón, fundador de la secta estoica, se resume en este único principio: que no vivamos separados en comunidades y ciudades diferenciados por leyes de justicia particulares, sino que consideremos a todos los hombres ciudadanos de una misma comunidad y que haya una única vida y un único orden para todos como un rebaño que se cría y padece unido bajo una ley común²¹⁸.

Bien queda la expresión del historiador y biógrafo Plutarco al referir que Zenón escribió su obra como si “modelara un sueño o una imagen de un gobierno y de una buena constitución filosófica”²¹⁹.

Para proseguir, se seguirá con lo que sí ha quedado escrito: el pensamiento de Cicerón, quien, por medio de su prosa exquisita, enseñaba que el origen que integra a todos los hombres en la *universi generis humani societate* es el uso de la *ratio et oratio*²²⁰. Si consideramos digno de mención el ideario del pensador romano, heredero y gran introductor de la filosofía griega, no sólo es por la primicia de la visión de todos los hombres en una sociedad conjunta, Cicerón va más allá, encuentra las razones del lazo humano: la razón y la palabra²²¹.

218 Plutarco, *Sobre la fortuna o virtud de Alejandro*, I 6, traducción de Mercedes López Salvá, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1989.

219 *Ídem*.

220 Cicerón, *De Officiis*, I, 50.

221 La traducción de *ratio et oratio* no es sencilla. Hemos utilizado razón y palabra a pesar de que pudiera excluir algunos significados importantes. *Ratio et oratio* puede asemejarse al *logos* griego, término que implica la argumentación racional. También puede concebirse dentro del diálogo, del discurso. Cicerón ejemplifica los actos derivados de este primer principio que conduce a la unión societaria humana: “ratio et oratio, quae docendo, discendo, communicando, disceptando, iudicando conciliat inter se homines coniungitque naturali quadam societate”. *Ídem*.

Pues bien, como un puente entre el mundo antiguo y la Edad Media, es necesario mencionar a San Isidoro de Sevilla, quien intentando recopilar todo el conocimiento acumulado hasta su época, nos legó las Etimologías en las que apuntó que así como la casa es la habitación de una familia, la urbe la unión del pueblo, la esfera terrestre será el domicilio de todo el género humano: “*Domus unius familiae habitaculum est, sicut urbs unius populi, sicut orbis domicilium totius generis humani*”²²². En la misma obra, San Isidoro afirmaría que existen tres sociedades, de familias, de ciudades y de naciones, mención muy adelantada para su tiempo y que daría fortaleza a los señalamientos similares que vendrían de los teólogos españoles, idea casi idéntica a la que San Agustín de Hipona habría formulado años antes²²³.

Habría, dentro de este sucinto recuento, quienes encontrarán una finalidad de la hipotética comunidad internacional. Dante Alighieri, preocupado por las guerras y sus causas, debate sobre la necesidad de conjuntar el poder en un sólo principado, un monarca que no desee más por poseerlo todo: “*tutto possedendo e più desiderare non possendo*” y tenga contenido a los reyes en los límites de sus reinos²²⁴. No sería otra la misión principal del malogrado ensayo que fue la Sociedad de Naciones (la de la paz, por supuesto) de la que solamente queda el texto como muestra de la buena intención de los redactores acompañado del

222 San Isidoro, *Etimologías*, Lib. IX, Cap. IV. § 3.

223 San Agustín, *De civitate Dei*, XIX, vii. En el texto latino señalaría el Santo: “*Post civitatem uel urbem sequitur orbis terrae, in quo tertium gradum ponunt societatis humanae, incipientes a domo atque inde ad urbem*”. Debe tomarse en cuenta que en el mismo capítulo, el Doctor de la Iglesia advierte sobre los peligros de este gran círculo de sociedad humana que es el orbe, pues entre más grande es el orbe, más peligros se presentan, tal como acontece con los grandes mares: “*deinde ad orbem progrediendo uenientes; qui utique, sicut aquarum congeries, quanto maior est, tanto periculis plenior*”, pues aunque San Agustín retoma la idea aristoteliana de la naturaleza social del hombre, también está conciente del peligro de las guerras y matanzas.

224 Dante Alighieri, *El Banquete* (Il Convivio), Libro IV, Capítulo IV, pár. 3.

aprendizaje recogido de la fallida experiencia²²⁵.

Queda por entretejer del pensamiento histórico enfocado al concepto de comunidad internacional la idea vitoriana del *totus orbis*, de la que si en algo cumplió Francisco de Vitoria el mandato de la *Ordo Praedicatorum*, a la que sirvió honrosamente, fue en predicar y dejar testimonio de su enunciación insigne "*Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestatem ferendi leges aequas et convenientes omnibus, quales sunt in iure gentium*"²²⁶.

Si Vitoria predicaba una república de príncipes en un sentido abstracto, Gentili señalaba, por su lado y de manera más ecuánime, que no debía tomarse literalmente la idea de un acuerdo en el que todas las naciones participaran, idea inlograble en aquella época, ya que el mismo profesor italiano de Oxford reconocía que existían naciones innumerables y repartidas en el espacio, profundamente diferentes e ininteligibles por sus idiomas. Sin embargo, aquello no debía ser motivo de repudio de un derecho logrado, Gentili señalaba que debía considerarse como Decreto y Consejo del *totus orbis*, aquello que pudiera ser aceptado sucesivamente por todos: "*Sed quod successive placere omnibus visum est, id totius orbis decretum, et concilium fuisse existimetur*"²²⁷. Finalmente, esta idea llevaría al jurista italiano emigrado a Inglaterra a concluir que la autoridad de todo el orbe podía ser

225 A pesar de que nuestro siguiente comentario pueda ser sospechoso para una ciencia jurídica internacional en la que impera el terrible reinado microcósmico del positivismo y voluntarismo estatales que le mantienen encerrada en un ergástulo, creemos que la causa última de la falla fue la falta de la *benignitatis*, a la que aludía Cicerón, que podría ser transpuesta como cooperación internacional y al esquivo de la razón y la palabra como fuentes de la solución pacífica de controversias.

226 Vitoria, *De Potestate Civile* (Ed. de Teófilo Urdániz, Madrid, 1960), § 21, p. 191. Puede encontrarse en la página 19 de la edición: Vitoria, Francisco de, *Relecciones del estado de los indios, y del derecho de la guerra*, traducido por el P. Teófilo Urdanoz O. P. con una introducción de Antonio Gómez Robledo, 2a. ed. México, Porrúa, 1985.

227 *De Iure Belli*, I, 1.

expresada por la decisión de la mayoría, tal como acontece al promulgarse las leyes de un Estado por la mayoría de sus ciudadanos: “*Imo ut rectio civitatis, et legis latio est penes civitatis partem maiorem: ita orbis rectio est penes congregationem maioris partis orbis*”²²⁸.

Gentili tendría en mente un concepto amplísimo, ecuménico del *totus orbis*, más amplio inclusive que el concepto de Victoria restringido a la Cristiandad. En dicha noción no habría requisitos de pertenencia más que la propia pertenencia al género humano: Gentili hablaría de una verdadera *societas humani generis*²²⁹.

Aunque se peque de repetitivo, se debe admirar de Gentili la inigualable sensatez al referirse a una congregación de las mayores partes del mundo, capaz de formular leyes y representar a la comunidad internacional. ¿Acaso no puede considerarse una aspiración válida en nuestros días? Creemos que sí, y no deja de admirarnos lo adelantado del pensamiento del jurista italiano, así como los valores democráticos que encierra la propia idea de una “congregación” con capacidad legislativa y representativa, no sólo de un grupo de gobiernos, sino de toda la comunidad internacional. En verdad que la idea asemeja, aunque de mejor trazo conceptual, a la actual Organización de las Naciones Unidas, con menos limitaciones, por supuesto.

En este tejido histórico, correspondería al jesuita Francisco Suárez proseguir en el camino abierto por el dominico Vitoria, aunque con una visión menos orgánica y más relajada. Puede leerse de la parte total de su obra referida a la comunidad humana:

La razón de este derecho (internacional) consiste en que el género humano, aunque dividido entre diversos pueblos y reinos, mantiene siempre, con

228 *Idem.*

229 *Ibidem*, I, 15.

todo, cierta unidad, no ya sólo la específica (de la raza humana), sino una cuasi política y moral, como lo indica el precepto natural del amor recíproco y la misericordia que se extiende a todos, aun a los extranjeros y de cualquier nación. Por lo cual, aunque un Estado, ya sea república o reino, sea en sí mismo una comunidad perfecta y dotada de sus propios elementos constitutivos, todavía cualquiera de aquellos Estados es también, en algún sentido y en relación con el género humano, un miembro de esta sociedad universal. Dichas comunidades, en efecto, nunca pueden a tal punto bastarse a sí mismas que no requieran alguna ayuda, asociación e intercambio, ya para su mayor bienestar y desarrollo, ya por necesidad moral o falta de recursos, como lo enseña la experiencia.

Por este motivo, pues, los Estados tienen necesidad de un sistema jurídico por el que se dirijan y organicen debidamente en este género de asociación e intercambio. Y si bien en gran parte provee a esto la razón natural, no lo hace, sin embargo, directa o plenamente con relación a todas las circunstancias y por esto pudieron constituirse ciertos derechos especiales por el uso de las mismas naciones. Porque de la misma manera que en un Estado o reino la costumbre es fuente de derecho, así también pudo implantarse por las costumbres un derecho de las naciones en la universalidad del género humano²³⁰.

230 *De legibus*, II, XIX, 9. La primera parte del texto señala en el idioma original: “*Ratio autem huius partis et iuris est quia humanum genus, quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cuiuscumque nationis. Qua propter licet unaquaeque civitas perfecta, respublica, aut regnum, sit in se communitas perfecta, et suis membri constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo huius universi prout genus humanum spectat.*”. Existen diversas traducciones al español, entre ellas: Suarez, Francisco, Tratado de las Leyes y Dios Legislador, traducción de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1918 y la edición crítica bilingüe por Luciano Pereña, publicada por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas en Madrid en el año de 1973, de las cuales nos sigue conveniendo más la primera en la que sí se hace una mención a una “sociedad universal”, noción que se abrevia en la segunda al referirse exclusivamente al género humano. Por otro lado, es notorio que la costumbre tuviera por aquellos años de incipientes normas internacionales un lugar principal, por lo que no extraña que años después Bynkershoek afirmara en un sentido similar al último párrafo trans-

Sin duda estas palabras merecen su colocación con letras de oro en palacios y la transcripción literal en esta disertación, pues en ella se respira un halo de humanidad invaluable. Suárez, como lo es natural en sus letras, coloca al género humano por encima de la organización gubernamental, idea que refleja la necesidad de un derecho para esta asociación o sociedad universal.

Ahora bien, es en el momento posterior de la reflexión en el que se compara a la sociedad universal de Suárez, a la cual se le tilda de no tener los caracteres de autoridad o parlamento mundial que tiene el pensamiento de Vitoria con su noción de *totus orbis*²³¹.

James Brown Scott observaría al respecto que la concepción suariana no es orgánica, pues el jesuita no tendría en mente una comunidad organizada con poderes legislativos o ejecutivos, lo que sí habría en el ideario de Vitoria, en el que cabría una autoridad mundial con un poder creador y ejecutor²³². El jurista estadounidense equipararía ambas concepciones a la creación de una confederación mundial por el lado de Vitoria y una federación de Estados por el lado de Suárez, Scott prosigue su comparación del ideario de Vitoria con la maquinaria incipiente que se estableció en Ginebra (recordemos que Brown escribió su obra antes de la Segunda Guerra Mundial) y el programa de Suárez con la propia institución judicial internacional de

crito: “*illo perpetuo usu inter diversos sui iuris populos observata consuetude, quam solida et mascula ratio iis persuasit, et ius gentium appellamus*”, cf. Bynkershoek, *De Foro Legatorum*, Dedicatio.

231 Antonio Gómez Robledo acepta que pueden existir diferencias en el pensamiento de los teólogos españoles, aunque entre ellos existe una unidad radical. Véase un breve comentario al particular en Gómez Robledo, Antonio, “Fundadores del Derecho Internacional”, en *Obras*, Tomo 9, El Colegio Nacional, México, 2001, p. 498.

232 Scott, James Brown, *Law, the State, and the International Community*, Vol. 1, New York, Columbia University Press, 1939, pp. 559-561.

La Haya²³³.

Lo que es bien cierto es que Suárez, como afirma Brown Scott, idearía una sociedad de naciones independientes, pues la Humanidad no está conglomerada en un cuerpo político único, sino en distintas comunidades, las cuales, para prestarse ayuda recíproca y en aras de conservar la paz y la justicia en sus relaciones propias, tendrían como condición observar un pacto común a ciertas leyes comunes, llamadas *iura gentium*²³⁴.

Pues bien, debemos tener en firme que comparar el estado actual de las relaciones internacionales con el pensamiento de los españoles es un ejercicio intelectual seductor que nos regala un pase directo al delicioso mundo de la especulación, pues bien a bien, aunque Vitoria hablaba de una potestad de hacer leyes y Suárez, por su parte, de una unidad política de leyes introducidas por la conducta de los Estados, a ninguno de los dos grandes teólogos españoles le tocaría observar la realidad de un mundo globalizado.

Por otro lado, debe tenerse conciencia que las ideas de comunidad internacional tienen demarcada una primera frontera con la soberanía de los Estados, a lo que cabe preguntarse si puede considerarse esta primera línea como un impedimento a la realización de los objetivos exclusivos de la comunidad internacional, en el caso de este trabajo de

233 *Idem.* Brown Scott ccompararía la obra de Vitoria y de Suárez en otro libro, en el que considera que la filosofía de Vitoria estaba subordinada a su propia aplicación y que en Suárez existe un *desideratum* de crear una filosofía que pudiera permear no sólo en una parte del Derecho, sino todo en el Derecho, para así poder no sólo ser aplicable en un caso concreto sino en todos los casos. Brown Scott continúa en su obra historiando sobre la evolución del Derecho Internacional, considerando a Grocio como un apéndice de la escuela española, al haber heredado la tradición de ambos religiosos ibéricos. Véase, Scott, James Brown, *The Catholic Conception of International Law*, Washington, D.C., Georgetown University, 1934, pp. 128-130 y 235-240.

234 Véase Scott, James Brown, *The Catholic Conception of International Law*, *op. cit.*, nota anterior, p. 250.

las futuras generaciones, o si se sólo se trata de la delimitación de subgrupos que conforman la comunidad internacional en su conjunto.

B. Soberanía *vis-à-vis* futuras generaciones

La idea que más ha sido discutida desde la aparición del Estado moderno ha sido la noción de soberanía, justamente por ser vital a su existencia. No solamente es importante la soberanía a la estructura interna del Estado, sino también para fortalecerle y, de esta manera, ganar independencia con respecto a otras entidades semejantes. Sin embargo, hoy por hoy, el ejercicio y cesión de la soberanía, por lo menos la parte que es negociable, es una herramienta necesaria para preservar la vida de los Estados para tener acceso a beneficios sin los cuales, de otra forma, se vería marginado por no establecer relaciones e intercambios.

También consideramos pertinente tener en cuenta, como preámbulo, en esta etapa del Derecho Internacional en la que aunque las normas son internacionales por su origen ya alcanzan el nivel interno por su objeto, lo que señala el profesor Becerra: “los Estados ya no son los únicos protagonistas del Derecho Internacional y de las relaciones internacionales y en consecuencia la soberanía ha sufrido un proceso de adelgazamiento; sin que llegue a desaparecer”²³⁵.

No se quiere decir que la soberanía, en la actualidad, pueda ser borrada. Por el contrario, no podría hablarse siquiera de una comunidad internacional, aun en abstracto, sin un sistema igualitario entre Estados. Las relaciones jerárquicas entre Estados, en un sentido formal, no permitirían un sistema saludable de las relaciones

235 Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006, pp. 17-18.

internacionales. Pues bien, donde existe comunidad o sociedad hay derecho para conformar su estructura: *ubi societas ibi ius*, tal como afirmaba Cicerón. Estas propias normas societarias, entre otras funciones, evitan las incursiones a la soberanía de los Estados.

Ahora bien, históricamente el Derecho Internacional, por lo menos desde un punto de vista práctico, fue creado (o introducido) para proteger la existencia de los Estados en una incipiente comunidad internacional, regulando lo que en aquellos siglos eran las mayores controversias: la guerra, principalmente, los privilegios e inmunidades diplomáticas, disputas territoriales, la libertad de los mares, etc.

Con el tiempo, no fue menor el interés por consagrar la noción de soberanía de aquellos Estados que ganaron su independencia después de siglos de colonialismo y, bajo esa óptica, cobra sentido el enunciado del extinto profesor indio Prakash Sinha, quien conocería esta experiencia en carne propia:

La soberanía es la posesión más valiosa de los nuevos Estados independientes. Por un lado, la soberanía permite dominar su propio territorio y, por otro lado, les brinda un escudo legal en contra de las incursiones extranjeras o las amenazas de Estados poderosos²³⁶.

Pues bien, no sería muy distinto el objetivo perseguido por los Estados en desarrollo en las décadas de los setentas y ochentas. Con las herramientas disponibles, dichos Estados procuraron adoptar estrategias y crear doctrinas para interpretar el Derecho Internacional de acuerdo a sus necesidades. Entre estas incursiones de los Estados no occidentales, despunta la doctrina de la soberanía permanente sobre los

236 Sinha, S. Prakash, 'Perspective of the Newly Independent States on the Binding Quality of International Law', (1965), 14 *International and Comparative Law Quarterly* 127.

recursos naturales, acompañada de otros conceptos vitales para su supervivencia como los idearios de autodeterminación y derecho al desarrollo.

Con mucha pujanza, los Estados en desarrollo persiguieron la idea de establecer una concepción de soberanía que les permitiera una mayor participación en la creación y desarrollo del propio Derecho Internacional, forjada en un choque con los países que alguna vez fueron colonialistas y con miras a remediar el pasado.

Puede decirse que esta confrontación no ha sido superada y la soberanía sigue siendo un escudo para los países en desarrollo a lo que se suma que la problemática tradicional del Derecho Internacional sigue latente. Con este escenario, existen nuevas cuestiones que han emergido tan de súbito que los esfuerzos por resolverlas no han sido suficientes.

Entre estas nuevas cuestiones latentes o por resolver hay autores que les denominan “zonas gises”, aludiendo a fenómenos normativos que rompen con el concepto original y clásico de la soberanía, áreas que son ejemplificadas con los derechos autónomos, la *lex mercatoria*, el derecho deportivo [internacional], la internet, el sistema financiero [internacional], las ONGs y de ciertas áreas “mundializadas”, entre las que se citan al medio ambiente, los derechos humanos, el derecho humanitario internacional y el derecho penal internacional²³⁷.

De estas últimas áreas “mundializadas” Becerra, Povedano y Téllez apuntan que en estas zonas es:

237 Cf. Becerra Ramírez, Manuel, Povedano Amezola, Adriana y Téllez Carvajal, Evelyn, “La soberanía en la era de la globalización” en Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus, (Coords.), *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie estudios jurídicos, 153, 2010, pp. 64-66.

En donde la humanidad tiene un interés general en no permitir la impunidad y proteger al medio ambiente, porque es de todos, pues su daño afecta a todos los seres vivos, de ahí que el derecho reconoce ciertas áreas que llamaremos mundializadas, en donde hay ciertas ¿soberanías compartidas?

En las nuevas áreas a las que se hace referencia o “áreas mundializadas”, entre las que particularizamos la protección al patrimonio de la humanidad y al medio ambiente, se ha cuestionado si una disminución del concepto tradicional de soberanía puede llevar a un mejor entendimiento. Particularmente en la protección al ambiente, Phillippe Sands señala que sería necesario: “un sistema judicial internacional más enérgico, con un orden legal internacional más incluyente, accesible y diverso” (*a more assertive international judiciary, together with a more inclusive, accessible and diverse international legal order*)²³⁸.

No solamente es interesante el denuesto del profesor británico a la noción de soberanía clásica en temas ambientales, también involucra el rediseño del orden legal internacional por completo al señalar que los asuntos ambientales conllevan un reto a las funciones legislativas, administrativas y judiciales del Derecho Internacional.

Ahora bien, en terrenos firmes, en el contexto de la cooperación multilateral para conservar elementos indispensables para la vida de los hombres, que finalmente forman el elemento humano de la comunidad de Estados, tal como fue el caso de la pérdida de la capa de ozono, fue probado que una tarea colectiva era necesaria para enfrentar un reto

238 Cf. Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, pp. *op. cit.*, nota 166, p.12. También puede consultarse al mismo autor en: “Turtles and Tortures: The Transformation of International Law, 33 *NYUJILP* 527 at 588 (2001).

que de otra forma no hubiera podido ser resuelto por un solo gobierno de un Estado, por poderoso que éste fuera.

Con el antecedente señalado, es posible cuestionar: ¿de qué sirve conservar una concepción malinterpretada y aprehensiva de la soberanía si la población y territorio, elementos fundamentales de dicha noción, pueden ser dañados irreparablemente? Sin duda la pregunta está formulada con una intencionalidad marcada; a pesar de ello, se puede afirmar que los Estados, en su carácter de entes soberanos y partes de la comunidad internacional, al celebrar y cumplir con el Protocolo de Montreal, actuaron en el mejor interés de sus pobladores, presentes y futuros. Como consecuencia, no solamente el interés de la comunidad actual o de los pobladores presentes fue alcanzado, sino también los intereses particulares de los Estados, al prevenir los riesgos de cáncer en la piel de sus pobladores y otros impactos, tales como los daños a las cosechas y al plancton marino, entre otras consecuencias asociadas a la pérdida de la capa de ozono.

Los argumentos esgrimidos en el párrafo anterior pueden utilizarse en otras áreas del Derecho Internacional en los que la cooperación entre Estados ha logrado excelentes resultados, tanto para ellos mismos como para la propia comunidad internacional. No obstante, pueden señalarse que existen un sinnúmero de áreas en las que todavía es necesaria la búsqueda de soluciones, zonas en las que permea una alusión a una equívoca pérdida de soberanía o una acusada y supuesta conspiración para instrumentar un gobierno mundial, tal como podría ser lo que hoy en día no permite lograr acuerdos para evitar el cambio climático antropogénico²³⁹.

239 Sin duda existen mayores motivos, aunque campean estos argumentos entre los que se esgrimen para esquivar acuerdos.

No cabe la menor duda que los Estados tienen un particular interés en la conservación de su territorio y sus recursos dentro de su jurisdicción. Los Estados no perseguían otro objetivo al adoptar en 1962, a través de la Asamblea General de Naciones Unidas, una resolución por la cual se declararan soberanos de sus propios recursos naturales²⁴⁰. No obstante, en pocos campos como el derecho ambiental internacional, puede reflejarse el interés que tienen los Estados como comunidad y todos los actores involucrados, considerada la propia humanidad como recipiendaria y beneficiaria de las regulaciones. Lo señalado puede explicar porque Alexandre Kiss and Dinah Shelton se refieren a “una tensión entre la noción tradicional de soberanía y las preocupaciones ambientales” y la razón por la cual ambos autores afirman que algunos de estos temas “causan problemas para la aplicación de la soberanía estatal, debido a que el ambiente no conoce fronteras²⁴¹”. Los citados autores concurren en que ciertas limitaciones a las acciones de los Estados deben imponerse para alcanzar una protección integral al ambiente²⁴².

Ahora bien, nunca ha existido una soberanía tan inmensa que permita proferir daños a otros Estados. Esto último ha sido claramente señalado en el caso del Canal de Corfu en el que la CIJ afirmó: “todos los Estados tienen una obligación de no permitir, a sabiendas, que su territorio es usado para ejecutar actos contrarios a los derechos de otros Estados” (*every State’s obligation not to allow knowingly its territory to*

240 G.A. Res. 1803 (XVII) on Permanent Sovereignty over Natural Resources of 14 December 1962.

241 “A tension between traditional notions of state sovereignty and environmental concerns (...) some environmental issues raise serious problems for the application of state sovereignty, since environment knows no boundary”. Kiss, Alexandre and Shelton, Dinah, *International Environmental Law*, 3rd ed. Ardsley, New York, Transnational Press, 2004, p.21.

242 *Ibidem*, p. 22.

be used for acts contrary to the rights of other States)²⁴³. Solamente que, por lo que toca a las consideraciones ambientales o de bienes de valor universal, éstos rebasan el interés exclusivo de los Estados trocándose en interés del género humano en una dimensión temporal amplia.

Si bien pareciera que la protección ambiental se debe a la misma idea de la reserva y respeto a la soberanía de otros Estados²⁴⁴, esta primer respuesta se queda corta al considerar los daños que se pueden producir al ambiente en las zonas en las que no existe una pertenencia soberana exclusiva, espacios tales como el alta mar, los fondos marinos el espacio, etc. En consecuencia, para las preocupaciones que propiamente pertenecen a toda el orbe, una idea de soberanía a ultranza y malentendida, podría resultar incompatible para los fines humanos universales. No se quiere expresar con esta idea que las fronteras políticas resultan estorbosas, por el contrario la soberanía estatal es un elemento necesario en la conformación mundial como se vive en nuestros días. Lo que se quiere resaltar es que existen fenómenos que cuestionan la idea de una soberanía absoluta y el empleo de ellos redunda en un beneficio para el elemento humano del Estado, como podría ejemplificarse con el innegable beneficio de la incorporación de las normas internacionales referidas a los derechos humanos dentro de la capa soberana de los Estados.

En esta tarea siempre evolutiva del Derecho Internacional puede encontrarse un capítulo que ejemplifica una nueva concepción de la soberanía como un deber: la responsabilidad de proteger. Con el fin de abordar de manera ejemplificativa la forma en que el Derecho Internacional puede incidir con cierta novedad en el tópico de la

243 *Corfu Channel Case*, ICJ Reports 1949, p. 22.

244 Véase por ejemplo lo que la CIJ ha señalado en ese sentido en: *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, párr. 29, ICJ Reports 1996, p.225.

soberanía rompiendo con la idea tradicional del régimen eminentemente interestatal de Westfalia dedicaremos unas líneas al respecto.

El concepto de “responsabilidad de proteger” (RdP)²⁴⁵, es de reciente acuñación y su aplicación práctica no es menos apreciable tomando en cuenta que ha sido utilizado en situaciones tan actuales como lo es la intervención del Consejo de Seguridad en el caso de Libia²⁴⁶. Por tanto, conviene recapitular sobre la naturaleza de esta última noción y su aplicabilidad en el Derecho Internacional.

En principio, debe señalarse que el concepto de RdP fue desarrollado por la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados²⁴⁷, que abrió paso para que en el Acta Final de

245 En términos muy simples consiste en prevenir, reaccionar y reconstruir, en caso de una grave crisis humanitaria y se le asocia con el concepto de seguridad humana, véase: Revilla Montoya, Pablo César, "Hacia la responsabilidad de proteger. Bases jurídicas para una respuesta colectiva ante crisis humanitarias", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2007, p. 673.

246 La aproximación de Estados y otros actores al Consejo de Seguridad con base en el concepto de RdP tiene como primer antecedente la resolución 1970 del CS (26feb11) que reconoce, *inter alia*, una “grave y sistemática violación de los derechos humanos” en Libia (PP2), “que los ataques generalizados y sistemáticos contra la población civil (...) pueden constituir crímenes de lesa humanidad”(PP6) y la RdP de Libia a su población (PP9)². Dicha resolución sería el preámbulo a la 1973 (17mar11) que reitera la RdP de la autoridades libia a su población (PP2) y contempla, en su parte operativa: i) la autorización a los Estados miembro a tomar todas las medidas necesarias para proteger a población y objetivos civiles dentro de territorio libio; ii) la prohibición de todos los vuelos en el espacio aéreo de Libia, con la excepción de los vuelos con propósitos humanitarios autorizando a los Estados miembro a tomar todas las medidas necesarias para llevar a cabo dicha prohibición; iii) la ejecución del embargo de armas autorizado por la resolución 1970; iv) la prohibición de vuelos comerciales con origen o destino libio, v) la congelación de activos libios a largo plazo; vi) la designación de nombres de individuos y entidades sujetos a restricción de viajes; y, vii) el establecimiento de un Panel compuesto por 8 expertos para examinar y analizar información relativa a la implementación de esta resolución y de la 1970.

247 Dicha comisión fue convocada por el gobierno de Canadá, ante la pregunta del entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, en su discurso ante la Asamblea del Milenio: “¿Cómo (...) responder a situaciones como las de Ruanda o Srebrenica y a las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos que transgreden todos los principios de nuestra humanidad co-

la Cumbre Mundial de 2005, aprobada por la Asamblea General, se enunciara: “Cada Estado es responsable de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad²⁴⁸”.

En dicho documento, se añadiría que “[l]a comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana”. Más allá, los mismos Estados se comprometerían a “adoptar medidas colectivas, de manera oportuna y decisiva, por medio del Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta, incluido su capítulo VII, en cada caso concreto y en colaboración con las organizaciones regionales pertinentes cuando proceda”²⁴⁹.

Ahora bien, con respecto a la propia naturaleza del concepto (no principio, en términos legales) de RdP, debe verse con prudencia su obligatoriedad y tenerse en cuenta que no existe todavía unanimidad en la comunidad internacional.

Bien es cierto que el Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio²⁵⁰ en su informe, considera que la RdP es una norma emergente del Derecho Internacional²⁵¹, criterio acogido

mún?, en A/54/2000, “We the Peoples: the Role of the United Nations in the Twenty-First Century”, 27 de marzo de 2000, p. 35.

248 34 UN Doc. A/RES/60/1, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, Sexagésimo Periodo de Sesiones, temas 46 y 120 del programa, 24 de octubre de 2005, párr. 138.

249 En caso de resultar inadecuados los medios pacíficos y sea evidente que las autoridades nacionales no protegen a su población, *Ibidem*, párr. 139.

250 Establecido en 2004 por el Secretario General Kofi Annan. Véase “*Follow-up to the outcome of the Millennium Summit*”, A/59/565/Corr.1, 6 de diciembre de 2004.

251 Literalmente se señaló: *We endorse the emerging norm that there is a collective international responsibility to protect, exercisable by the Security Council authorizing military intervention as a last resort, in the event of genocide and other large-scale killing, ethnic cleansing or serious violations of international humanitarian law which sovereign Governments have proved powerless or unwilling to pre-*

posteriormente por el Secretario General²⁵². No obstante, desde el prisma positivista, es difícil considerarle obligatorio dentro de los cánones tradicionales del Derecho Internacional. A ello se suma la aseveración de Carsten Stahn sobre el texto que tendría mayor autoridad (el Acta Final de la Cumbre de 2005): “deja considerables dudas concernientes a sí en verdad y con qué alcances, los Estados tenían la intención de crear una norma jurídica”²⁵³.

Ante la situación descrita, conviene señalar que el Informe del Secretario General “*Hacer efectiva la responsabilidad de proteger*”²⁵⁴, cumple con la tarea de desarrollar un esbozo de normas, procesos y prácticas de las Naciones Unidas en la materia. Dicho informe cimienta “tres pilares” de la RdP, tal como apunta el Embajador Juan Manuel Gómez Robledo²⁵⁵: i) la responsabilidad primordial del Estado de proteger a la población en su territorio, sean nacionales o no, sobre los cuatro crímenes ya señalados; ii) la asistencia internacional y formación

vent. U N Doc. A/59/565, at 56-57, para.202 (2004), en <http://www.un.org/secureworld/report.pdf><http://www.un.org/secureworld/report.pdf>.

252 “Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos”, U N Doc. A/59/2005, 21 de marzo de 2005, paras. 16-22.

253 Stahn, Carsten, “Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?” *AJIL*, Vol. 101, No. 1 (Jan., 2007), pp. 100-101. En un sentido similar se expresan James Pattison, para quien la condición de la RdP está sujeta a controversia y Wheeler y Egerton, quienes señalan que la noción está en ciernes y aún no ha sido fijada: véase Pattison, James, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Who Should Intervene?*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pág. 13 y Wheeler, Nicholas J., y Frazer Egerton. 2009. “The Responsibility to Protect: ‘Precious Commitment’ or a Promise Unfulfilled?”, *Global Responsibility to Protect*, 1, no. 1, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 124-125.

254 U N Doc., A/63/677, 12 de enero de 2009.

255 Gómez-Robledo V, Juan Manuel, “Universalidad de los derechos humanos y asistencia humanitaria: la evolución inexorable del principio de no intervención”, en Ordorica, Manuel y Jean-François Prud’homme (coord. generales) *Los Grandes Problemas de México*, (Blanca Torres y Gustavo Vega, coord. del volumen) Vol. XII, Relaciones Internacionales, México, El Colegio de México, 2010, pp. 170 y 171.

de capacidad de los Estados, considerando que la prevención es la mejor manera de atacar las causas que podrían dar lugar al incumplimiento; y, iii) la respuesta oportuna y decisiva que comprende la atención permanente de la comunidad internacional y, en caso de ser necesario, la acción colectiva, ante la incapacidad o negligencia de un Estado de proteger a la población, basada en el principio de complementariedad con los mecanismos nacionales.

Como epílogo a este apartado puede señalarse que la idea tradicional de soberanía puede entenderse ahora con un sentido de mayor responsabilidad. Sin embargo, si bien en algunos campos como los derechos humanos la introducción de principios es más contundente, en algunas áreas novedosas su inmersión ha sido más gradual y debe vigilarse que su utilización no sea malinterpretada o utilizada con otros fines.

El campo de la equidad intergeneracional bien puede anotarse como una idea que reformule la responsabilidad de la soberanía estatal, aunque los cánones tradicionales del Derecho Internacional, hoy por hoy, siguen regidos por un sistema interestatal. Lo anterior implica necesariamente que las propias dimensiones de la soberanía o transformaciones a su propia concepción dependan de la propia voluntad soberana del Estado.

C. Del monopolio estatal a la participación de otros actores y sujetos

Si la noción de equidad intergeneracional involucra a los hombres presentes y a los venideros, ¿por qué habría de sujetarse la participación en la elaboración de acuerdos al monopolio de los Estados? Por lo que toca a la rama ambiental, sin duda la más desarrollada dentro de la idea

intergeneracional, Sands señala que debe modificarse la forma en que los acuerdos legales internacionales y los mismos actores y participantes en los procesos internacionales²⁵⁶. En otras palabras, se podría postular que no solamente el Estado, aunque continúe con el rol principal, sea el único actor cuando esté en juego la protección de los intereses de las generaciones venideras

Bien podría preguntarse ¿por qué en Agenda 21 se habla de una “amplia participación pública” como un requisito fundamental para lograr un desarrollo sostenible? Antes de dar respuesta a esta pregunta, se debe comentar que los Estados, aunque siguen teniendo la preeminencia, enfrentan una nueva realidad en la que otras entidades juegan un papel de gran importancia, tales como Organizaciones Intergubernamentales Internacionales, ONGs, corporaciones transnacionales y, en algunos casos, individuos considerados líderes mundiales. En este contexto, resulta de particular relevancia la opinión de Jacobson y Brown Weiss en este ámbito: “Mientras los estados soberanos continúan como los actores principales, y son los únicos que pueden recaudar impuestos, reclutar y formar ejércitos, estas funciones han perdido su importancia en relación a nuevos temas importantes, tales como la protección ambiental y el desarrollo sustentable”²⁵⁷.

Ahora bien, aquí vale la pena apuntar que las ideas de expansión de los sujetos y eventuales actores no son privativas u originales del Derecho Ambiental Internacional. Con anticipación, el Juez Phillip C. Jessup, al hablar de la universalidad de los problemas humanos señalaba

256 Sands, Phillippe, *Principles of International Environmental Law*, op. cit., nota 166, pp. 12-13.

257 Brown Weiss, Edith and Harold K. Jacobson (eds), *Engaging countries: strengthening compliance with international environmental accords*, Cambridge, Mass., MIT Press, 1998, p. 3. Literalmente: “While sovereign states continue as principal actors, and are the only that can levy taxes, and conscript and raise armies, these functions have declined in importance relative to newly important issues, such as environmental protection and sustainable development”.

que la problemática de lo que él llamaba “derecho trasnacional” podía “involucrar lo mismo a los individuos que a las corporaciones, Estados, organizaciones de Estados u otros grupos”²⁵⁸.

Pues bien, en la tarea de encontrar soluciones a los problemas intergeneracionales la participación de otros sujetos diferentes al Estado debe considerarse apropiada y necesaria. Puede observarse que los actores que participan en la discusión, individuos y entidades no gubernamentales, no tienen, en principio, las facultades de un ente estatal; sin embargo, la propia evolución del Derecho Internacional puede precisar los roles para cada actor.

2. *¿Insuficiencia del Derecho Internacional general para acoger el pensamiento intergeneracional?*

Por mucho tiempo pudo haber pasado incuestionado el modelo de Derecho Internacional posterior a la Paz de Westphalia de 1648, con un trazado de fronteras tradicionales que reclamaban ajeno todo aquello que no se tratase de las relaciones entre Estados.

Sin embargo, dicho modelo ha sido transformado grandemente. En este sentido Hazel Fox señala que el Derecho Internacional ha sido sujeto a un proceso de cambio, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, cambio notable en su contenido, a los sujetos destinatarios, su método y puntos de aplicación²⁵⁹.

Antes de llegar a ello, veamos la idea tradicional que se ha

258 Jessup, Phillip C., *Derecho Transnacional*, Editorial F. Trillas, México, 1967, p. 11.

259 Fox, Hazel, “Time, History, and Sources of Law Peremptory Norms: Is There a Need for New Sources of International Law?”, en Craven, Matthew, Malgosia Fitzmaurice, y Maria Vogiatzi (editores), *Time, History and International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 119.

concebido del Derecho Internacional, para ello se extrae lo que la Corte Permanente de Arbitraje de Derecho Internacional señaló en el caso Lotus en 1927:

El Derecho Internacional regula las relaciones entre Estados independientes. Las reglas de derecho que vinculan a los Estados emanan, por consecuencia, de su propia voluntad como se expresa en las convenciones o por los usos que son generalmente aceptados y que expresan principios de derecho, establecidos con el fin de regular las relaciones entre estas comunidades independientes y coexistentes o con miras a lograr sus objetivos comunes²⁶⁰.

Puede desprenderse de esta resolución que los Estados tendrían el monopolio de las fuentes del Derecho Internacional, cuestión que se confirmó sesenta años después por la Corte Internacional de Justicia: En Derecho Internacional no existen otras reglas más que las que son aceptadas por el Estado afectado, por tratado o de otra manera, por lo que el nivel de armamentos de un Estado puede ser limitado, y este principio es válido para todos los Estados sin ninguna excepción²⁶¹.

Pues bien, además del monopolio en las fuentes, el máximo tribunal internacional, la CIJ, solamente puede conocer de asuntos que le han sido sometido por las partes, previo consentimiento. La propia

260 *Case of the S.S. "Lotus", 1927 P.C.I.J., ser. A., No. 10, at 18: "International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these coexisting independent communities or with a view to the achievement of common aims"*.

261 *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.), Merits, 1986, ICJ Rep. 14,, 135, párr. 269 (June 27): "In international law there are no rules, other than such rules as may be accepted by the State concerned, by treaty or otherwise, whereby the level of armaments of a sovereign State can be limited, and this principle is valid for all States without exception"*.

CIJ ha declarado la existencia de “un principio de Derecho Internacional bien establecido e incorporado en el Estatuto, a saber, que la Corte no puede ejercer su jurisdicción con respecto de un Estado si no es con el consentimiento de éste último²⁶²”.

Lo anterior representa el trazado del Derecho Internacional tradicional y, sin duda, habrá diferentes enfoques doctrinarios sobre el propio concepto²⁶³; sin embargo, dejemos por el momento esta visión para poder continuar con la pregunta: ¿es suficiente la estructura del Derecho Internacional moderno para incorporar las nuevas áreas de regulación o enfrentar los retos que la tecnología y el desarrollo humano traen aparejados? Pareciera, hasta este punto, conveniente comenzar con lo que Jenk denomina el “derecho común de la humanidad” (*common law of mankind*), sobre el cual escribió lo siguiente:

El Derecho Internacional ya no puede ser definido o descrito adecuada o razonablemente como el derecho que gobierna las relaciones mutuas entre los Estados, aunque esa definición básica está acompañada de calificaciones y excepciones diseñadas a permitir excepciones modernas que permiten desarrollos modernos; ésto representa el derecho común de la Humanidad

262 *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, ICJ Reports, 1954, p. 32.

263 Con el mismo carácter interestatal puede citarse: "El Derecho Internacional consiste en un conjunto de normas que rigen las relaciones entre los Estados.", Hackworth, *Digest-of International Law* vol. 1, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, pág. 3, 1940(8), "Derecho Internacional es el nombre dado a un conjunto de reglas consuetudinarias o convenidas en tratados considerados con fuerza jurídica obligatoria por todos los Estados en sus relaciones mutuas.", Oppenheim-Lauterpacht, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Barcelona. 1961, pág. 4; "El Derecho Internacional es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados en sus conflictos y cooperación, que expresan el deseo de sus clases gobernantes y están protegidas por la coactividad llevada a cabo por los Estados en forma individual o colectiva."

en una etapa en ciernes, de lo cual el derecho que gobierna las relaciones entre Estados es una, solamente una, gran división²⁶⁴.

Jenks, sin duda, tuvo una excelente visión anticipatoria, de llegar a producirse algo semejante, un derecho de mayores alcances, un derecho universal, constituido en la base de los Estados, pero “descargando cada vez más sus funciones comunes a través de instituciones internacionales y regionales complejas”²⁶⁵.

¿Acaso no recuerda la aseveración de Jenks a la noción de *justitiae universalis* que pensó Wolff doscientos años antes? Volvemos a suscribir la máxima del filósofo: *Et justitiae universalis convenit, ut actiones nostras etiam referamus ad utilitatem posterorum*: conviene a la justicia universal que refiramos nuestras acciones a la utilidad de los hombres venideros.

El derecho, visto en términos generales, se adapta para enfrentar los nuevos retos que el avance tecnológico le presenta. Particularmente, el Derecho Internacional ha evolucionado continuamente y continuará adaptándose, no sólo en vista de los sujetos que controla, sino en sus propios cimientos más profundos. A este fenómeno Wolfgang Friedmann llamaría la “estructura cambiante del Derecho Internacional²⁶⁶”.

264 Jenks, C. Wilfred, *The Common Law of Mankind*. New York: Praeger, 1958, p. 58. En el original de Jenks: “International law can no longer be adequately or reasonably defined or described as the law governing the mutual relations of States, even if such a basic definition is accompanied by qualifications or exceptions designed to allow for modern exceptions designed to allow for modern developments; it represents the common law of mankind in an early stage of development, of which the law governing the relations between States is one, but only one, major division”.

265 “Discharging its community functions increasingly through a complex of international and regional institutions”. *Ibidem.*, p. 58.

266 Con una notable anticipación, Friedmann construiría una visión prospectiva de nuestra ciencia en su muy citada obra: Friedmann, Wolfgang, *The Changing Structure of International Law*. New

Se ha señalado que para Phillippe Sands, en coincidencia con lo que hemos expresado, los temas ambientales presentan un nuevo reto para el Derecho Internacional. No solamente en cuanto a la norma en sí misma, Sands llama la atención sobre las instituciones y los sujetos. Bajo este esquema es necesario un reacomodamiento de las mismas instituciones legislativas, administrativas y judiciales del Derecho Internacional y una participación más amplia de sujetos y participantes en los procesos internacionales²⁶⁷.

Hazel Fox, señala que el Derecho Internacional se ha transformado de un modelo consensual horizontal a un modelo de jerarquía normativa relativa dando efecto a una comunidad más amplia que la interestatal tradicional. Como consecuencia de aquello, las fuentes tradicionales, tratados, costumbres y principios generales del derecho, basados solamente en la práctica de los Estados, resulta insuficiente para dar soporte a este nuevo derecho y su progresiva ejecutabilidad²⁶⁸.

Por su parte, Jessup va mucho más a raíz, con la prevención de no haber logrado un Estado mundial, el juez estadounidense observaba que el uso del término Derecho Internacional puede resultar problemático al podernos inducir a interpretarlo erróneamente como que únicamente interesan las relaciones de una nación (o Estado) con otras naciones (o Estados). En vista de lo señalado, el juez internacional proponía la utilización del término “derecho transnacional”, que dicho

York: Columbia University Press, 1964. En español existe la traducción de la obra, aunque en algunos momentos la traducción es desafortunada, lo cual puede observarse desde el título: Wolfgang Friedmann "La nueva estructura del Derecho Internacional ", México, Ed Trillas, 1969.

267 Sands, Phillippe, *Principles of International Environmental Law*, op. cit., nota 166, pp. 12-13.

268 Fox, Hazel, "Time, History, and Sources of Law Peremptory Norms: Is There a Need for New Sources of International Law?", en Craven, Matthew, Malgosia Fitzmaurice, y Maria Vogiatzi (editores), *Time, History and International Law*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 119.

sea de paso no ha sido tan afortunada su recepción, vocablo que se referiría “a la legislación que regula las acciones o acontecimientos que trascienden más allá de las fronteras nacionales, normas que comprenden tanto los derechos internacionales – público y el privado – como otros preceptos que no encajan exactamente dentro de tales patrones”²⁶⁹.

Ahora bien, un nuevo enfoque del Derecho Internacional parece haberse situado en por lo menos un caso de jurisprudencia. Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia señaló:

Una aproximación orientada a la soberanía del Estado ha sido gradualmente sustituida por una aproximación orientada al ser humano. Gradualmente, la máxima del Derecho Romano *hominum causa omne jus consitutum* (todo el derecho es creado para el beneficio del hombre) se ha afianzado también en la comunidad internacional. De lo anterior se desprende que en el área de conflictos armados la distinción entre guerras interestatales y guerras civiles está perdiendo su valor por lo que concierne a los seres humanos (...) Si el Derecho Internacional, conservando, por supuesto, el resguardo de los intereses legítimos de los Estados, debe gradualmente virar hacia la protección de los seres humanos, será natural que la mencionada dicotomía vaya perdiendo su peso²⁷⁰.

269 Jessup C. Phillips, *Derecho Transnacional*, *op. cit.*, nota 258, p. 10.

270 *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1, Appeals Chamber, Interlocutory Appeal on Jurisdiction,

2 October 1995, para 97. En el idioma de la resolución: “A State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being oriented approach. Gradually the maxim of Roman law *hominum causa omne jus consitutum* (all law is created for the benefit of human beings) has gained a firm foothold in the international community as well. It follows that in the area of armed conflict the distinction between interstate wars and civil wars is losing its value so far as human beings are concerned (...) If international law, while of course safeguarding the legitimate interests of States, must gradually turn to the protection of human beings, it is only natural that the aforementioned dichotomy should gradually lose its weight”.

Un razonamiento similar puede encontrarse en la Opinión Conjunta de los Jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal en el *Arrest Warrant Case* (República Democrática del Congo vs. Bélgica), en la que se habla de que las tendencias actuales reflejan un balance de dos intereses: por un lado el interés de la comunidad de la Humanidad, para prevenir y detener la impunidad de perpetradores de crímenes graves contra sus propios miembros y, por otro lado, el interés de la comunidad de Estados para permitir la actuación libre en el nivel interestatal sin interferencias injustificadas²⁷¹.

La reflexión de los Jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal contienen un ingrediente que rompe con la idea de un Derecho Internacional exclusivamente interestatal, en ella se hace referencia a la necesidad de ponderar el interés de una comunidad de la Humanidad, sociedad distinta a la organización interestatal y necesariamente más amplia. Además de ello, en la opinión puede encontrarse un contraste de los intereses que podrían perseguir una y otra.

Habrà de señalarse que en la misma opinión se menciona que ambas concepciones (comunidad de la Humanidad y comunidad interestatal) se encuentran en constante evolución²⁷², lo que puede recordar que el Derecho Internacional está sujeto a reacomodos, no sólo por lo que trata de su contenido, sino por lo que toca a su propia estructura.

Ahora bien, esta reflexión no resuelve del todo el problema, ya que sí existen reglas impregnadas de un “interés por la comunidad de la Humanidad”, hoy por hoy, ellas son emanadas, en el terreno formal, de la comunidad interestatal. Lo anterior lleva a la siguiente reflexión: las

271 *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), ICJ Rep (2002), 3. párr. 75, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal.

272 *Idem*.

fuentes de creación de un derecho con aspiraciones a cubrir los intereses del género humano son insuficientes si se limitan a las fuentes destinadas a servir a la comunidad interestatal. Ello, sin menospreciar la aportación de la ciencia jurídica internacional que proviene de los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, por supuesto. Ámbitos que pueden escapar por momentos del reclamo monopólico interestatal.

En otras latitudes, siguiendo con los apuntes jurisprudenciales, vale la pena retomar el razonamiento del Juez Cançado Trindade quien señalaba:

El gran reto que se vislumbra en el horizonte consiste, a mi modo de ver, en seguir avanzando resueltamente hacia la gradual humanización del derecho de los tratados (proceso ya iniciado con la emergencia del concepto de *jus cogens*²⁷³), por persistir este capítulo del derecho internacional todavía fuertemente impregnado del voluntarismo estatal y de un peso indebido atribuido a las formas y manifestaciones del consentimiento²⁷⁴.

Lo hasta aquí señalado, es propiamente un preámbulo a una teoría más amplia y que rebasa el propósito de la presente disertación: el planteamiento de una teoría de un derecho del género humano, de un derecho (verdaderamente) universal. A pesar de esta limitación

273 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de 1969), artículos 53 y 64; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (de 1986), artículos 53 y 64. - Otra ilustración en este sentido reside en la cláusula de salvaguardia en defensa del ser humano que representa lo dispuesto en el artículo 60.5 de las dos Convenciones de Viena (en cuanto a la terminación de un tratado o a la suspensión de su aplicación).

274 Corte IDH, *Caso Blake Vs. Guatemala*,. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Voto razonado del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1999, Caso Blake, apartado 14.

temática, es indispensable señalar los aportes, por lo menos a la teoría del Derecho Internacional de autores como Philip Allot, quien en un esfuerzo de abstracción a las reglas presentes, proyecta una nueva teoría, un derecho basado en la Humanidad como la sociedad más amplia compuesta por sociedades intermedias (entre ellas de la familia hasta el Estado) y los individuos²⁷⁵.

La abstracción de Allot, se funda en la premisa de una sociedad internacional patológica, una historia extraña, por no decir trágica. Allot, la concibe: "Tentada en un tiempo a concebirse a sí misma como una sociedad internacional, tomo el camino de considerarse como un Estado externalizado, no democrático y no socializado"²⁷⁶.

Ante dicha realidad, Allot propone como tarea para la Humanidad tomar posesión de la sociedad internacional, reconcebirse de esta manera, como una sociedad para formar un derecho verdaderamente humano. A través de este proceso, el derecho de la sociedad internacional abarcaría el derecho de las sociedades subordinadas, incluida la sociedad interestatal.

La organización de esta sociedad se formaría de una estructura legal, de una constitución para concebirse como un sistema. Añadiría Allot que "[a] través del proceso de creación del Derecho Internacional bajo una constitución mundial, la sociedad internacional crearía las relaciones por medio de las cuales podría constantemente legar el futuro a la raza humana desde su siempre presente pasado"²⁷⁷.

Bajo dichos supuestos, Allot asume que la "sociedad de sociedades", la Humanidad, encontraría el camino para escoger su

275 Allott, Philip. *Eunomia: New Order for a New World*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 117-119.

276 *Ibidem*, p. 243.

277 *Ibidem*, p. 255.

propio bienestar futuro. Por necesidad y conciencia de la amenaza de su supervivencia y prosperidad, con la posibilidad de redimirse a través de su propia superación, la Humanidad podría construir, en la praxis de la llamada por Allot teoría del idealismo social, un nuevo derecho de la sociedad internacional²⁷⁸.

Sin duda es problemático introducir en el Derecho Internacional tradicional el ideario de un sistema de justicia internacional, aunque la tarea es encomiable.

En principio, como se ha señalado, el propio término Derecho Internacional resulta problemático y no alcanza a integrar las cuestiones propiamente ajenas a la temática interestatal, incluidas las intergeneracionales. Resulta en este punto interesante la propuesta de un derecho del género humano, derecho común de la humanidad o el simple término de justicia universal. Sin embargo, no resulta imprescindible un cambio en la nomenclatura para variar el contenido y, como veremos en el próximo capítulo, existen temáticas ajenas a lo interestatal, incluidas las intergeneracionales, que ocupan verdaderos continentes en el mundo del Derecho Internacional.

Además de la nomenclatura y el contenido, que consideramos puede ser superado para introducir normatividad intergeneracional, no sin pocas dificultades, toca ahora discurrir sobre los actores creadores de la substancia de la norma. Pues bien, la responsabilidad intergeneracional puede recaer en un individuo y en el agrupamiento que totalice la suma de todos los grupos. Desde esa óptica, la creación de normas que regulen las relaciones entre generaciones puede provenir de cualquiera que tenga poder legislativo o un poder moral. Por tanto, no resulta extraño que desde el propio Estado se elaboren principios o

278 *Ibidem*, p. 410 y 411.

normas de protección a las futuras generaciones, incluidas las constitucionales de las cuales Peter Häberle nos da un recuento de ellas, entre las cuales menciona los casos de Albania, Estonia, Georgia, Moldovia, Polonia, y Ucrania, entre otras²⁷⁹.

A pesar de lo anterior, debe considerarse que, si las normas intergeneracionales tienen una naturaleza universal, la fuente creadora debe tener, por lo menos, la aspiración de ser universal. Es decir, si la norma intergeneracional impone a la generación presente como sociedad y a cada uno de sus miembros, para tener legitimidad debe provenir de, por lo menos, la autoridad creadora de normas más amplia, que, hasta el momento, no es otra más que la comunidad internacional en la cual los Estados son los actores con poderes más amplios. Si bien es cierto que sería deseable que en el concierto legislativo la Humanidad estuviera mejor representada, por lo menos en el plano formal, los Estados, además de su propios intereses como organización, llevan a cabo la representación de sus propias poblaciones, por lo que los instrumentos que veremos en el próximo capítulo deben considerarse legítimos en un sentido formal.

La incursión temática del Derecho Internacional en áreas distintas a las interestatales, la transformación de los objetos en sujetos como es el caso de los individuos en el Derecho Humanitario y el de los Derechos Humanos, el acercamiento a la subjetividad de la propia Humanidad y de las futuras generaciones constituyen un cambio gradual, pero revolucionario, dentro del Derecho Internacional, un acercamiento a la aspiración de una justicia universal.

279 Häberle, Peter, "A Constitutional law for future generations – the "other" form of the social contract: the generation contract", en Tremmel, Joerg (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Edward Elgar, Cheltenham, 2006.

Para fines de esta disertación podemos estudiar el fenómeno normativo intergeneracional tal cual es, dentro del Derecho Internacional como existe. A ello dedicaremos el siguiente capítulo.

IV. REFLEXIONES FINALES

Las normas intergeneracionales se distinguen por su orientación al beneficio de las futuras generaciones mediante la protección de la propia naturaleza, en la que prima la propia Humanidad, seguida por los bienes culturales de valor universal.

La teoría de la justicia intergeneracional o las normas que se derivan de ella no pueden encuadrarse dentro de un régimen especializado, creemos que son irreductibles y, por el contrario, tienen aspiraciones de justicia universal, tal como lo expresaba Wolff.

La justicia intergeneracional puede develarse dentro de la estructura del Derecho Internacional como un principio. El reconocimiento de este principio tendría como consecuencia una nueva visión del fenómeno jurídico: su creación, aplicación e interpretación en los casos que tienen una trascendencia real en el tiempo supondrían la previsión de los intereses intergeneracionales.

De reconocerse como principio puede entenderse que existen dos consecuencias en el terreno legal: i) sería sustento para la creación de reglas concretas, y ii) constituiría una herramienta para la aplicación de ciertas normas en la revisión y solución de situaciones concretas.

Particularmente, en opiniones individuales de la Corte Internacional de Justicia se ha reconocido la relevancia del principio de justicia o equidad intergeneracional. Efectivamente, jueces como Weeramantry y Cançado han dedicado esfuerzos para su identificación o reconocimiento, además de la participación de la doctrina en su

propio desarrollo.

La justicia intergeneracional, como potencial principio del Derecho Internacional se traduce entonces en reglas concretas y es contenido en partes específicas de la estructura del moderno derecho de gentes.

Particularmente puede encontrarse un halo intergeneracional en el Derecho Ambiental Internacional e inclusive en las normas *ius cogens* según algunos autores, no sin encontrar voces dubitativas. Efectivamente, aquello que corresponde a una preocupación por la Humanidad debe ser elevado hasta la más alta estructura de protección. Creemos que puede utilizarse un razonamiento similar por lo que se refiere a ejemplos comúnmente utilizados para las normas imperativas como la prohibición del genocidio, el derecho a la vida, etc.

La distinción de una norma como imperativa es trascendental, aunque debe advertirse que la Comisión de Derecho Internacional prefirió darle el carácter jerárquico a las normas *ius cogens* por la substancia o fondo de las mismas y no por el aspecto formal o estructural. Esta posición tiene como consecuencia que el principio de armonización sea utilizado en el caso de encuentro o colisión entre normas y, aunque le resta “fundamentalidad” al *ius cogens*, existe una cierta preeminencia ante otro tipo de normas.

Por el propio carácter universal del principio de justicia intergeneracional, el interés por su aplicación debe ser de la misma naturaleza. Es decir que debe interesar, inclusive en términos legales, a todos. Edith Brown Weiss propone que los derechos y obligaciones planetarios, fundamento de su propuesta de justicia intergeneracional, sean considerados obligaciones *erga omnes*. Brown Weiss, igualmente, estima pertinente que los Estados gocen de legitimación para presentar reclamos en nombre de las futuras generaciones, tomando en cuenta

que existe una *opinio iuris* sobre una posible obligación de los Estados ante la comunidad internacional de proteger el ambiente en términos generales.

Las disposiciones referidas a cuestiones intergeneracionales deben ser obligaciones *erga omnes*. Es importante esta distinción, tomando en cuenta que la CDI explicó que en caso de colisión entre normas imperativas, obligaciones *erga omnes* y las derivadas del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas con otra norma de Derecho Internacional, la norma que pudiera ser contradictoria deberá interpretarse, en la medida de lo posible, de manera compatible con la primera. De no ser posible una interpretación armónica, prevalecerá la norma superior (en este caso, la pretendida disposición intergeneracional).

El fenómeno intergeneracional se ha conducido en distintas avenidas para su materialización; entre ellas, se ha podido vislumbrar como principio, en el *soft law*. En el sistema del Derecho Internacional no es la vía más aconsejable en términos de aplicación estricta; sin embargo, la utilización del *soft law* ha sido práctica por la posibilidad de dar vida a una norma verdaderamente vinculante (*hard law*) por la práctica de los Estados que pueda convertirse en norma consuetudinaria e, incluso en algunos casos, la norma *soft law* podría reflejar o codificar el contenido de lo que ya es una norma derivada de la costumbre. No siempre es el caso y, debe tenerse en cuenta que el *soft law* se refiere a aquellos instrumentos que pueden dar pie a efectos legales, pero que no (o tal vez todavía no) equivalen a un verdadero derecho.

Después de un análisis sobre la inserción o posible inserción del principio de justicia intergeneracional, resulta interesante reflexionar sobre las consecuencias que tendría este fenómeno en el propio Derecho

Internacional. Debe observarse que la noción de comunidad internacional y/o Humanidad es un concepto cambiante e inacabado; ampliarlo en la línea del tiempo es una labor que, en términos legales, constituye un reto intelectual complejo.

La noción de soberanía, fundamento del propio Estado, manifiesta en sí misma un reto para la justicia intergeneracional pues se trata de un concepto restringido *vis-à-vis* a una idea universal.

La soberanía permanecerá, no se trata de ser utópico, ésta es un elemento necesario en la conformación mundial como se vive en nuestros días. Sin embargo, existen preocupaciones que propiamente pertenecen a toda el orbe, una idea de soberanía a ultranza y malentendida, resulta incompatible para los fines humanos universales. Lo que se quiere resaltar es que existen elementos que cuestionan la idea de una soberanía absoluta y el empleo de ellos redundaría en un beneficio para el elemento humano del Estado, como podría ejemplificarse con el innegable beneficio de la incorporación de las normas internacionales referidas a los derechos humanos dentro de la capa soberana de los Estados. La penetración de las normas intergeneracionales en las capas de soberanía también, sin duda, benefician al elemento humano del Estado, extendida la línea del tiempo.

CAPÍTULO TERCERO DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS FUTURAS GENERACIONES

*The future needs of society will be well served,
however, only if we change our short-term
mentality and often arrogant indifference to the
results of our actions and focus on long-term
considerations and a sound attitude in the
use of all of our resources.*

Jacques Cousteau

I. EL PRIMER INSTRUMENTO

1. La Carta de Naciones Unidas

Hemos de resaltar, por ser fundamental y por sus expresiones claras, a la Carta de las Naciones Unidas. Desde las primeras letras se manifiesta la resolución de la comunidad internacional por “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra”. Además de ser el primer instrumento, en términos cronológicos, en el que se hace referencia a las futuras generaciones; también es de la mayor transcendencia por la naturaleza de la propia Carta, la cual tiene, por lo menos en el terreno formal, preeminencia sobre otros tratados en caso de conflicto²⁸⁰.

Sin duda, en el texto del Preámbulo se expresa una preocupación

280 Así lo determina el propio artículo 103 de la Carta, literalmente: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

explícita por el acontecer de las futuras generaciones; a pesar de ello, debemos preguntarnos si la simple inserción de una expresión en un tratado, como es la misma Carta de San Francisco, comprende la obligatoriedad del texto. A la par, hay que examinar si las partes deseaban que el texto tuviera obligatoriedad o si algún pasaje en un acuerdo internacional puede expresar alguna intencionalidad no obligatoria.

A primera vista, la idea expresada es una aspiración de las naciones que decidieron crear a la ONU ante las trágicas consecuencias que conllevó la Segunda Guerra Mundial. El antecedente inmediato se encuentra en la prohibición al uso de la fuerza, el ideario de la preservación de la paz que los países instrumentaron en el Tratado de Renuncia a la Guerra de 1928, también conocido como “Pacto Briand-Kellog”, cuyos dos primeros artículos literalmente prescribían:

Artículo 1. Las Altas Partes Contratantes, en nombre de sus pueblos respectivos, declaran solemnemente que condenan el recurso de la guerra para la solución de las controversias internacionales y que renuncian a él como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas.

Artículo 2. Las Altas Partes Contratantes reconocen que el arreglo o la solución de todas las controversias o conflictos, cualquiera sea su naturaleza u origen, que pudieran surgir entre ellos, no deberá jamás buscarse sino por medios pacíficos.

Una aspiración muy alta para la Humanidad, sin duda, que se vería contrastada con la terrible realidad, la historia que ella misma decidió imponerse en la Segunda Guerra Mundial.

Pues bien, regresando al análisis legal del texto, es fácilmente observable la similitud entre estos dos artículos y los Principios 3 y 4 de la Carta de Naciones Unidas. No obstante, podría sugerirse que las

disposiciones del último texto fueron afectadas por la nota del Preámbulo de la Carta de San Francisco, en el sentido de que las normas no sólo son aplicables a las relaciones presentes y futuras entre las naciones, sino que también se trata de preceptos que son un legado para el futuro. En contrario, puede considerarse que el derecho pretende, en todos los casos, regular conductas hacia el futuro, por lo que podría ser intrascendente si hubo una aspiración de aquellos que participaron en su formación por añadir un ingrediente de permanencia en beneficio para los futuros pueblos. Independientemente a ambas posturas, debemos contestar en principio la interrogante: ¿qué intención tuvieron los redactores del Preámbulo, utilizar una frase introductoria discursiva o de naturaleza vinculante?

A. Historia del texto

Para examinar la cuestión planteada, historiemos brevemente sobre el texto que es atribuido a Virginia Crosheron Gildersleeve, decana del *Barnard College* para mujeres de la Universidad de Columbia y a su asistente, la profesora Elizabeth Reynard²⁸¹. Gildersleeve, la única mujer de la delegación estadounidense en la Conferencia de San Francisco, presentó ante el Comité I/1/A, encargado de la redacción del Preámbulo, la versión que sería aprobada para las primeras líneas de la Carta de Naciones Unidas²⁸². El proyecto de Gildersleeve reemplazaría solamente la primera parte de la propuesta del Primer Ministro Sudafricano, el Mariscal Jan Christian Smuts, que en su texto original se leía: "*The High Contracting Parties, determined to*

281 Ambas profesoras de literatura.

282 Véase Gildersleeve, Virginia Crocheron, *Many a Good Crusade; Memoirs*, New York, Macmillan, 1954. pp. 343-349.

*prevent a recurrence of the fratricidal strife which twice in our generation has brought untold sorrow and loss upon mankind. . .*²⁸³"

Por su parte, el texto de Gildersleeve, primera parte del exordio a la Carta de San Francisco, enuncia en el idioma original: "*We the peoples of the United Nations, determined to save succeeding generations from the scourge of war, which in our time has brought untold sorrow to mankind. . .*"

Gildersleeve tomó como ejemplo la Constitución estadounidense²⁸⁴, inspirada con el ideario de Thomas Jefferson hacia las futuras generaciones, de quien se puede citar:

Me parece en sí mismo evidente que los vivientes tienen la tierra en usufructo; y los muertos no tienen poder ni derechos sobre ella. La porción que ocupa un individuo deja de ser suya cuando él mismo ya no es, y revierte a la sociedad. Por razones análogas puede demostrarse que ninguna sociedad puede hacer una constitución perpetua, ni tan siquiera una ley perpetua. La tierra pertenece siempre a la generación viviente: pueden, por tanto, administrarla, y administrar sus frutos, como les plazca, durante su usufructo. Son también dueños de sus propias personas y, por

283 Que puede ser traducido como "Las Altas Partes Contratantes, determinadas a prevenir la recurrencia de conflictos fratricidas que por dos ocasiones han traído dolor indescriptible y pérdidas para la Humanidad".

284 El texto del preámbulo de la Constitución estadounidense hace referencia a la "Posteridad" (*Posterity*), término que sería reemplazado por *succeeding generations* en la Carta. Versa el preámbulo estadounidense: "Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, con el Fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, asegurar la Tranquilidad interna, proveer la defensa común, promover el Bienestar general y garantizar para nosotros mismos y para nuestros Descendientes los Beneficios de la Libertad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América". En inglés : "*We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquillity, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America*". El texto es tomado de *La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América*, edición bilingüe, Washington, D.C.: Cato Institute, 2003.

consiguiente, pueden gobernarlas como les plazca²⁸⁵.

A Jefferson, sin duda, se le puede atribuir una visión prospectiva. En sus discursos es común encontrar que siempre tuvo en mente la lucha por conservar la libertad y entregar una sociedad libre de deudas a las futuras generaciones²⁸⁶.

Gildersleeve, consciente de este pensamiento y abrumada por la destrucción causada por la guerra, dejó impresa en sus memorias la conducta de Alejandro Magno al descubrir el saqueo de la tumba de Ciro y ordenar su restauración. Ella trasladaría la voluntad de resarcir del conquistador griego al presente y advertiría que las potencias: “bien podría recordarse a Alejandro y la tumba de Ciro, bien podría restaurarse lo que se haya destruido o daño, y dejar a Irán la tierra que cubre incontables generaciones de su pasado y contiene en ella la las semillas de su futuro²⁸⁷”.

De lo señalado en párrafos anteriores, parece no quedar duda que Gildersleeve pensó o se basó en un ideario sustentado en la responsabilidad intergeneracional.

B. Derivaciones

Para la valoración de la fuerza del texto que analizamos podemos y

285 Jefferson, Thomas, “Carta a James Madison, desde París, a 6 de septiembre de 1789”, en *Autobiografía y otros escritos*, trad. de Antonio Escohotado y Manuel Sáenz de Heredia, Editorial Tecnos, Colección Clásicos del Pensamiento, Vol. 38,1987.

286 *Idem*.

287 Gildersleeve, Virginia Crocheron, *op. cit.*, nota 282, p. 180. En el texto original se lee: “*might well remember Alexander and the tomb of Cyrus; might well restore whatever has been destroyed or damaged, and leave to Iran the earth that covers the countless generations of her past and bears within it the seeds of her future*”.

debemos atender a la intención particular que los redactores propusieron para el Preámbulo. Para ello, recurrimos al Profesor de Heidelberg Rüdiger Wolfrum, quien, tras recurrir a los reportes de los comités redactores, distingue las intenciones de las primeras partes de la Carta de San Francisco. Así, Wolfrum nos explica que el Preámbulo tiene como objeto plasmar las intenciones de los gobiernos participantes, los propósitos serán la *raison d'être* de las Naciones Unidas y los principios serán los estándares de la conducta internacional²⁸⁸. Más adelante señalaría el también Juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar que la referencia del Preámbulo “puede considerarse como la primer indicación de que la generación presente de la Humanidad tiene la responsabilidad de no privar a las generaciones futuras de las mismas posibilidades de vida y desarrollo como existen hoy en día”²⁸⁹.

A pesar de ser tan expresa la mención a las futuras generaciones, no debemos olvidar que dicho señalamiento se encuentra en la parte preambular del tratado constitutivo de la ONU. Sin menoscabar que, para efectos de interpretación de los tratados, el contexto comprende, además del texto del instrumento, su Preámbulo y anexos, es innegable que no vuelve a encontrarse en el articulado de la Carta de San Francisco una nueva mención a las generaciones venideras o futuras. Esta regla, derivada del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, podría contribuir a concebir la formación de un principio de equidad intergeneracional si la redacción implicara una obligación internacional; sin embargo, el señalamiento “resueltas a

288 Wolfrum, Rüdiger, “Comentarios al Preámbulo”, en Simma, Bruno, Mosler, Hermann, Ranzhofer, Albretch, Tomuschat, Christian y Wolfrum, Rüdiger (eds) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Segunda Edición, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 33 y 34.

289 *Ibidem*, p. 34.

preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” no resulta indicativo de una regla sino de una aspiración, atendiendo al objeto y fin de la creación del organismo internacional y su estructura fundamental. De esta manera nos indica la Convención de Viena que deben interpretarse los tratados y, atendiendo a un examen sensato, resultaría peregrino intentar desprender una obligación legal del texto aludido.

La evocación de la aspiración, a la que nos referimos en el párrafo anterior, bien vale la pena ser examinada tanto por la primicia como por la colocación en el instrumento que creó la más importante organización internacional. Es conveniente también confirmar que existió y persiste un deseo de los países por prevenir la guerra que redundó en la elevación del principio de la prohibición del uso de la fuerza en la categoría más elevado que pueda tener una norma internacional, al rango de *ius cogens*. Adicionalmente, el anhelo de la paz ha llevado a los Estados a concluir un sinnúmero de tratados multilaterales y declaraciones e, incluso, la formulación de opiniones a la Corte Internacional de Justicia que rebasarían en su exposición el propósito de este trabajo²⁹⁰.

Ahora bien, si en el Preámbulo de la Carta quiere encontrarse la fundación o erección del principio de justicia intergeneracional, esta idea bien puede ser justificada si observamos que un buen número de instrumentos hacen referencia a ella. Sólo por mencionar uno de ellos, se advierte que en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se

290 Un intento por historiar el concepto *futuras generaciones* puede encontrarse en: Saruwatari Zavala, Garbiñe, “Origen del concepto de generaciones futuras en el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos (CENADEH)*, Año 4, No. 10, 2009, pp. 29-56.

dictaminó en el Punto 11 que “el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras”²⁹¹ y para ello se recordó, entre otras cosas:

“la determinación expresada en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del Derecho Internacional, promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, practicar la tolerancia y convivir en paz como buenos vecinos y emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”²⁹².

Mencionamos esta Declaración de la AGNU para ilustrar que el Derecho Internacional no es una ciencia estática. Por el contrario, el área ambiental particularmente, se mantiene en constante evolución y los conceptos planteados en un instrumento pueden desarrollarse y fortalecerse. Uno de los aspectos de mayor relevancia es la continua utilización del llamado *soft law* como medio normativo que presenta ciertas ventajas como la creación o planteamientos de normas generales

291 AGNU, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, *Vienna Declaration and Programme of Action*. “11. The right to development should be fulfilled so as to meet equitably the developmental and environmental needs of present and future generations. The World Conference on Human Rights recognizes that illicit dumping of toxic and dangerous substances and waste potentially constitutes a serious threat to the human rights to life and health of everyone”.

292 En inglés: “Recalling also the determination expressed in the Preamble of the Charter of the United Nations to save succeeding generations from the scourge of war, to establish conditions under which justice and respect for obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, to promote social progress and better standards of life in larger freedom, to practice tolerance and good neighbourliness, and to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples”.

o principios, sean o no vinculantes o ejecutables y que puedan pretender serlo o, por otro lado, la consagración de principios o normas ya consolidados, tal como se estableció en el capítulo pasado.

Por las razones expuestas, para comprender el grado normativo de una regla internacional, como la frase introductoria a la Carta de San Francisco, hay que aquilatar su particular ubicación en el tratado que la contiene, el contexto, la intención y, como aconseja Manuel Becerra del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: “hay que ver la fraseología utilizada en el documento, lo cual es esencial, no se va a considerar como jurídicamente obligatorio algún documento que no tiene esa pretensión”²⁹³.

II. LA PREOCUPACIÓN POR LA HUMANIDAD EN SI MISMA

Por obvia que pueda ser la mención, debe afirmarse que la propia supervivencia humana en el presente debe considerarse como un Preámbulo necesario a la existencia de la Humanidad en el futuro. Esta preocupación ha hecho necesaria la acuñación de conceptos tales como la seguridad humana, noción que ha sido discutida con mayor intensidad después del informe presentado al respecto por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo²⁹⁴.

Si bien la seguridad humana es, por el momento, solamente un concepto, una guía política que no se traduce en automático en reglas jurídicas de aplicación concreta, la noción sirve para reflexionar que la

293 Becerra, Manuel, “Una visión diferente de las fuentes del derecho internacional”, en *La juridificación de las relaciones internacionales: un análisis plural* - Becerra Ramírez, Manuel (coord.); Müller Uhlenbrock, Klaus (coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Estudios Superiores Acatlán-UNAM, 2008, p. 124.

294 PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), Informe *sobre desarrollo humano 1994: Nuevas dimensiones de la seguridad humana*, Fondo de Cultura Económica, México.

seguridad debe enfocarse en las personas y no en el Estado propiamente. Bien puede entenderse que si existe hoy una preocupación por excluir a los individuos de un estado generalizado de pobreza²⁹⁵, nuestro actuar presente repercute en el bienestar de nuestros hijos y de las futuras generaciones, lo cual apenas si necesita ser demostrado y es bien reconocido²⁹⁶.

Ahora bien, la noción de la seguridad humana y otros conceptos contemporáneos pueden ser parte de una visión cosmopolita o por lo menos con una intención totalizadora del género humano. Es posible entretejer algunos elementos de diferentes materias que quizá puedan tener en el fondo una orientación hacia el objetivo de la protección de la propia especie humana. Sin pretender agotar todas las áreas, se pueden intentar recoger algunos puntos sobre el Derecho Internacional Humanitario y algunos otros temas novedosos, como más adelante expondremos.

1. Una nota sobre el Genocidio

Parece entonces que el Derecho Internacional no sólo protege las relaciones entre estados, la protección también se pretende extender al

295 Gary King y Christopher J.L. Murray intentan definir la seguridad humana bajo una noción que sea simple, rigurosa y que pueda ser medida por lo que proponen que sean los años de vida que fuera de un “estado generalizado de pobreza”, lo que a su vez definen como la circunstancia por la cual un individuo sale de los límites del bienestar humano. King, Gary, and, Christopher J. L. Murray, “Rethinking human security”, *Political Science Quarterly* 116(4): 585-610, (2002).

296 Véase por ejemplo el estudio del Innocenti Research Centre a petición de UNICEF en el cual se analizan las consecuencias del cambio climático (elevamiento del nivel del mar, retroceso de los glaciares, incremento de lluvias, inundaciones, etc.) y sus implicaciones en algunos elementos que afectan la seguridad humana (seguridad alimentaria y desnutrición, seguridad del agua, diarrea, malaria y otras enfermedades infecto-contagiosas, etc.), UNICEF, *Climate Change and Children: A Human Security Challenge*. Florence, Italy, UNICEF Innocenti Research Centre, 2008.

propio género humano, tanto a individuos como al conjunto y, en ciertos casos, a grupos específicos.

Nos es válido preguntar ¿acaso no es la propia Humanidad, por lo menos vista desde los grupos que la conforman, lo que intenta proteger la sanción al genocidio? Si se responde en sentido afirmativo, no resulta extraño que los Estados reconocieron en la propia Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948²⁹⁷ que “el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la [H]umanidad”. Asimismo, los Estados declararon que “para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional”.

El termino genocidio fue acuñado por Raphael Lemkin, con su libro *Axis Rule in Occupied Europe*, publicado en 1944²⁹⁸, que recogía los trabajos previos realizados por el jurista polaco y reflejaba su preocupación por la situación en Europa. Lemkin acuño el término genocidio con dos palabras: una de origen griego, *genos*, la cual significa raza, nación o tribu; y otra de origen latino, *caedere*, que quiere decir “matar”. Es darle muerte a una raza, nación o tribu, es decir muerte de un grupo o colectivo de humanos unidos por medio de una característica que los identifica: identidad.

Sin duda la definición del “genocidio” en la Convención, como los actos “perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”, estima criminal la automutilación de una parte del todo que constituye la especie humana.

Debe señalarse que sus efectos fueron considerados tan adversos al

297 La Convención entró en vigor el 12 de enero de 1951 después de obtener las veinte ratificaciones exigidas por el artículo XIII.

298 Lemkin, Raphael, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

género humano que, desde el primer artículo de la Convención, los Estados aclararon que el genocidio puede ser cometido “en tiempo de paz o en tiempo de guerra”, despejando cualquier duda de su punibilidad en ausencia de un conflicto armado. Por tanto, creemos que la sanción al genocidio apunta, en cierto sentido, a la conservación integral de la Humanidad, por lo que puede considerarse que esta protección afectará en buena manera el futuro. No resulta extraño que actualmente se considere el Genocidio como un crimen contra la Humanidad²⁹⁹.

Ahora bien, el artículo II de la Convención enuncia los actos que pueden constituir el Genocidio de la siguiente manera:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Todos estos incisos son importantes. Sin embargo, queremos llamar la atención al inciso d) que fija una protección a individuos no nacidos y que tuvo su origen en una subcategoría definida como genocidio biológico. Cabe recordar que en el primer borrador de la Convención³⁰⁰ se suponían ciertas subcategorías que son las siguientes:

A. Genocidio Físico

299 Schabas, William. *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2009, p. 11.

³⁰⁰ Primer borrador de la Convención de Genocidio preparado por la Secretaría de Naciones Unidas, mayo 1947 (UN Doc. /447).

Definido como “causar la muerte de miembros del grupo o dañando la salud o integridad física³⁰¹”. Esta primer variante se refiere a actos perpetrados con la intención de causar la muerte de los individuos miembros del grupo para lograr la destrucción total o parcial del grupo; realizando actos que atentan contra la integridad física de los individuos, ya sea limitándole el acceso a las condiciones de vida dignas, o someterlos a trabajos forzosos, e inclusive por medio de ejecuciones masivas; el objeto es la desaparición del colectivo humano afectado.

B. Genocidio biológico

El mismo borrador define esta subcategoría de la siguiente forma: “restringiendo nacimientos por medio de: a) esterilización y/o abortos sistemáticos; b) segregación de los sexos; o c) obstaculización de los matrimonios.³⁰²”

En estos supuestos, el fin es la destrucción del grupo, por medio de impedir la reproducción del mismo. Una de las funciones biológicas que tiene el ser humano se ve obstaculizada por el grupo opresor, para que el grupo oprimido no pueda seguir su crecimiento natural. Quitarle la facultad a un ser humano de que se pueda reproducir o separar a los sexos para impedir que haya procreación fueron prácticas utilizadas por

³⁰¹ *Ibidem*, Artículo I, fracción II, párrafo 1. Por medio de : a) masacres grupales o ejecuciones individuales; b) sujeción de las condiciones de la vida, esto es, padecimiento de condiciones no aptas para la vivienda, vestido, alimentación, higiene y atención médica, o el trabajo excesivo y el desgaste físico; cuyo resultado sea la debilitación o la muerte de los individuos; c) mutilaciones y experimentos biológicos (estos pueden entrar en la genocidio biológico) realizados para otros fines diferentes a la curación y la mejora de la salud; d) privación de los medios para la vida, confiscando la propiedad, saqueo, prohibición del trabajo y la posibilidad que se les dé alojamiento o recursos que estén disponibles para otro sector de la población en el territorio en que se manifiesta el supuesto.

³⁰² *Ibidem*, Artículo I, fracción II, párrafo 2.

el régimen nazi durante el Tercer Reich, los cuales fueron sentenciados en distintos tribunales³⁰³. La experimentación biológica llevada a cabo con la intención de destruir a un grupo humano es también genocidio biológico, todos estos actos son medios para lograr el fin: menguar el número de integrantes de un grupo humano.

C. Genocidio Cultural.

En el primer borrador se definió como “la destrucción de características específicas de los grupos por medio de: a) transferencia forzosa de los niños a otros grupos humanos; b) el exilio forzado y sistemático de individuos pertenecientes al grupo, así como a sus representantes culturales; c) prohibición del uso de lenguaje, incluso en las relaciones privadas; d) destrucción sistemática de libros impresos, obras religiosas, o la prohibición de nuevas publicaciones en el lenguaje del grupo; e) destrucción sistemática de monumentos históricos y religiosos, prohibición de sus uso, destrucción de documentos de objeto histórico y artístico, o con contenido religiosos y de objetos para practica de tos.³⁰⁴”

Como resultado de los actos en los supuestos anteriores, para lograr la competencia desaparición de un grupo, es necesario borrar todos los rastros del mismo, es decir borrar todo lo producido por los integrantes humanos. Cualquier tipo de documento, de obra artística, monumento arquitectónico con significado histórico, la evolución lingüística. La transferencia de los niños que no tienen raíces profundas con su grupo de origen crea una serie de problemas tanto para ellos

³⁰³ Ejemplos de ellos pueden consultarse en Schabas, William. *Genocide in International Law*, op. cit., nota 299, pp. 172 y 173.

³⁰⁴ Artículo I, fracción II, párrafo 3, ídem.

como para las personas que los reciben: se crea un caos, para lograr un nuevo orden. La creación de propaganda y la difusión de doctrinas en contra de un grupo humano.

Siendo la cultura la huella que dejan los diversos grupos humanos a lo largo de la historia, la intención es borrar todo registro de que ese grupo existió; es eliminar cualquier producción humana, para imponer la del grupo opresor.

A pesar de que estas tres subcategorías no subsistieron en el documento final de la Convención, queda el registro como una muestra más de la preocupación hacia el futuro.

2. Referencias al Derecho Internacional Humanitario

Si bien en esta disertación se han hecho referencias dispersas al Derecho Internacional Humanitario (DIH) por lo que toca a la protección a los menores de edad, a las mujeres y a la protección de bienes culturales, cabría preguntarse si, en sí mismo, al procurar aliviar los efectos de las guerras y sus calamidades, se orienta esta rama del Derecho Internacional hacia el bien del género humano.

El DIH está conformado por normas consuetudinarias y, principalmente, por los Convenios de Ginebra, léase los cuatro tratados internacionales que fueron aprobados el 12 de agosto de 1949, sus Protocolos y las convenciones que se han sumado hasta la actualidad.

Puede decirse que el DIH protege a los individuos que se ven involucrados en los conflictos y, además, procura limitar los efectos de la guerra. Dentro de la última vertiente queda inmersa una especial protección hacia ciertos bienes que se considera que pueden tener un

valor universal: “una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos”, de acuerdo a la definición de bienes culturales del Artículo 1o. de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado³⁰⁵ y, por otro lado, queda circunscrita la protección del medio ambiente.

Por lo que toca al medio ambiente, no resulta extraño escuchar voces que expresan preocupación por el camino que puede tomar la producción de armas capaces de modificar terriblemente a la naturaleza. Ejemplo de ello sería la sanción a la irracionalidad del armamentismo que hace Juan Manuel Portilla sobre, quien señala:

La responsabilidad de la presente generación es atterradoramente comprometedora, pues de seguir como estamos privaremos a nuestros descendientes de toda oportunidad a existir e incluso arrancaremos de nuestros antecesores toda historia, todo vestigio de su presencia³⁰⁶.

De esta manera podríamos señalar que el Derecho Internacional Humanitario intenta prevenir la destrucción de bienes universales que son valiosos para el presente y que serán necesarios o valiosos para la subsistencia futura, léase el medio ambiente y los bienes culturales.

3. El Estatuto de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI o ICC-

305 Adoptada en La Haya el 14 de mayo de 1954. Este instrumento se complementa con Reglamento para la aplicación de la convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y el Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

306 Portilla Gómez, Juan Manuel, “Efectos ambientales del armamentismo”, en Varios, *Congreso Internacional sobre la Paz*, T. II, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, p. 819.

International Criminal Court), en vigor desde el 1 de julio de 2002 para 108 países³⁰⁷, señala en su Preámbulo:

Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto³⁰⁸.

Debemos empezar nuestro comentario señalando que, de acuerdo a este Preámbulo, la CPI puede verse en dos sentidos: primero, como una herramienta para el presente y como un “legado” en interés de las futuras generaciones, y en desde otro punto de vista, al ser institucionalizado como un tribunal con miras a ser permanente, pretende que su jurisdicción se lleve a cabo para actos actuales y futuros *ad infinitum*.

Ahora bien, la CPI tiene limitada su competencia a los delitos internacionales que contempla su propio Estatuto, es decir los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Se debe constatar que es vital la inclusión de la definición de los delitos en el propio Estatuto, pues la misma CPI sigue el principio reconocido *nullum crime sine lege*: es decir, por más que el Preámbulo señale objetivos generales, no puede haber un delito que pueda ser

307 Entre los cuales no figuran Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Chile, Cuba e Iraq, entre otros.

308 “Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole”.

perseguido si no está definido y, consecuentemente, no puede ser penado si no se establece una sanción en particular (*nulla poena sine lege*).

Por lo que toca a nuestro tema, aparte de los delitos de genocidio y los delitos de lesa humanidad, que atentan contra el propio género humano, podemos detener nuestra atención en los delitos definidos como “crímenes de guerra” que incorporan como definiciones, entre otras, las siguientes:

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea³⁰⁹.

ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares³¹⁰.

Entresacamos dos puntos, de los cuales hemos dado cuenta en este capítulo como bienes tutelados para las futuras generaciones: el medio ambiente y los edificios, entre los cuales podría haber sitios considerados Patrimonio común de la Humanidad.

No pretendemos hacer un estudio dogmático del delito; sin

309 “*Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated*”.

310 Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives.

embargo, debemos apuntar que, para el primer caso, bien puede decirse que la redacción fue hecha con cierta timidez o extrema precaución al tenerse que comprobar subjetivamente que los daños son “extensos, duraderos y graves”, que “sean manifiestamente excesivos”, y, por si fuera poco, “en relación con la ventaja militar”. Sin lugar a dudas, esta prevención podría ser bien criticable, ya que, en comparación, desde la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1977, los Estados Partes, entre los que se incluyen los EUA y Rusia, se comprometieron a no emplear “técnicas de modificación ambiental” que tengan efectos “vastos, duraderos o graves” y por ningún lado el texto hace referencia a daños “manifiestamente excesivos” o relaciones con “ventajas militares”.

Aunque podría entenderse que en materia penal se utilice un “estándar” más rígido, la prevención que señalamos en el párrafo anterior no parece armoniosa si se contrasta con las prevenciones del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales que prohíbe el ataque o represalias sobre bienes civiles y que dispone textualmente en la fracción II de su artículo 52:

Los ataques se limitarán estrictamente a los objetivos militares. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida.

Podría preguntarse, ¿al tratarse del medio ambiente no debería ser

todavía mayor la sanción y más simple su definición? En principio creemos que así debería serlo, aunque debemos dar cuenta de la norma tal cual es.

Si bien puede considerarse que la CPI tuvo, entre otros fundamentos originarios, la prevención del flagelo de la guerra a las generaciones venideras, no existe como tal un tipo penal particular que describa la destrucción de los medios idóneos para la subsistencia futura. Quizá la idea parezca tan desnaturalizada que ni siquiera ha sido ventilada en las discusiones sobre lo que debe considerarse como delito.

Por otro lado, habrá que detenerse un poco más sobre el mecanismo que es en sí una corte penal internacional en el capítulo siguiente, aunque no queremos dejar escapar la oportunidad de mencionar que existen propuestas por incluir en su Estatuto delitos específicos contra las futuras generaciones. Tal es la iniciativa del *World Future Council* (WFC), entre cuyos miembros figuran el Juez Christopher Weeramantry y Marie-Claire Cordonier Segger, presentada en 2009:

Crímenes en contra de las Futuras Generaciones; “Actos que causen daños duraderos, severos y amplios al ambiente natural y a la salud de las poblaciones humanas o amenacen destruir ecosistemas enteros y especies vivientes”³¹¹.

No cabe duda que la proposición parece encomiable, aunque resulta incierto a qué casos hipotéticos podría referirse en concreto. El mismo WFC ha señalado que están bajo su estudio algunos supuestos

311 World Future Council, *Fact Sheet 10: Crimes against Future Generations*, Hamburg, 2009. En el idioma original la propuesta era: “*Crimes against Future Generation; “Acts that cause long-term, severe and widespread damage to the natural environment and the health of human populations or threaten to destroy entire ecosystems and species of life”*”

que son notoriamente incipientes, tales como: pescar con red de arrastre, quemas de gas (*gas flaring*), derrames petroleros desatendidos y comercio menor de armas.

Ante esa interrogante, solamente un año después, el WFC y el *Centre for International Sustainable Development Law* (CISDL) encomendarían la labor de desarrollar un documento de trabajo legal sobre el tema que definiría a considerar los delitos contra las futuras generaciones como aquellos “actos y conductas que tienen severas consecuencias, en el largo plazo, en la salud, seguridad y medios de supervivencia de grupos identificables o colectividades”³¹², labor que llevaría a completar una nueva propuesta de tipo penal ahora más concreta³¹³.

312 World Future Council y Centre for International Sustainable Development Law, “Crimes against Future Generations: A New Approach to Ending Impunity for Serious Violations of Economic, Social, and Cultural Rights and International Environmental Law”, *Legal Working Paper Final Version* / 15 August 2010, p. 8. La definición completa en inglés señala: “acts or conduct undertaken in the present which amount to serious violations of the economic, social and cultural rights of members of any identifiable group or collectivity or have serious repercussions for the natural environment in the present and which are substantially likely, as assessed in the present, to have severe consequences on the long-term health, safety, or means of survival of this group or collectivity”. El documento puede encontrarse en línea en la siguiente dirección: http://www.worldfuturecouncil.org/fileadmin/user_upload/Maja/Legal_Working_Paper_on_Crimes_against_Future_Generations.pdf, accedido el 10 de noviembre de 2010.

313 La nueva propuesta se presenta de la siguiente manera: “*Crimes against Future Generations 1. Crimes against future generations means any of the following acts within any sphere of human activity, such as political, military, economic, cultural, or scientific activities when committed with knowledge of the substantial likelihood of their severe consequences on the long-term health, safety, or means of survival of any identifiable group or collectivity: (a) Forcing members of any identifiable group or collectivity to work or live in conditions that seriously endanger their health or safety, including forced labour, enforced prostitution and human trafficking; (b) Unlawfully appropriating or acquiring the public or private resources and property of members of any identifiable group or collectivity, including the large scale embezzlement, misappropriation or other diversion of such resources or property by a public official; (c) Deliberately depriving members of any identifiable group or collectivity of objects indispensable to their survival, including by impeding access to water and food sources, destroying water and food*

No debe caber duda que tan válida como puede ser la iniciativa del WFC no deja de ser una propuesta, que si bien puede estar basada en los principios de justicia intergeneracional y de protección y preservación del patrimonio común de la humanidad, no puede equivaler a una regla de Derecho Internacional o considerarse una costumbre internacional, y así lo reconoce el propio informe, que ante la ausencia de una norma se justifica el ímpetu por crearla³¹⁴.

Puede reconocerse que este es un esfuerzo valedero que, a nuestro juicio, no debe pasar inadvertido. Hay que recordar que después de la Segunda Guerra Mundial los aliados se encontraron con la terrible realidad de que muchas de las atrocidades cometidas no se habían definido como delitos en el derecho penal internacional³¹⁵. Con lo

sources, or contaminating water and food sources by harmful organisms or pollution; (d) Forcefully evicting members of any identifiable group or collectivity in a widespread or systematic manner;

(e) Imposing measures that seriously endanger the health of the members of any identifiable group or collectivity, including by impeding access to health services, facilities and treatments, withholding or misrepresenting information essential for the prevention or treatment of illness or disability, or subjecting them to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by their medical treatment, nor carried out in their interest; (f) Preventing members of any identifiable group or collectivity from enjoying their culture, professing and practicing their religion, using their language, preserving their cultural practices and traditions, and maintaining their basic social and cultural institutions; (g) Preventing members of any identifiable group or collectivity from accessing primary, secondary, technical, vocational and higher education; (h) Causing widespread, long-term and severe damage to the natural environment, including by destroying an entire species or ecosystem; (i) Unlawfully polluting air, water or soil by releasing substances or organisms that seriously endanger the health, safety or means of survival of members of any identifiable group or collectivity; (j) Other acts of a similar character gravely imperilling the health, safety, or means of survival of members of any identifiable group or collectivity. 2. The expression “any identifiable group or collectivity” means any civilian group or collectivity defined on the basis of geographic, political, racial, national, ethnic, cultural, religious or gender grounds or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law”.

314 *Idem.*

315 Bassiouni, Cherif M., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. The Hague, Kluwer Law International, 1999, pp. 22-27 y Cassese, Antonio, *International Criminal Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 68 y 69.

anterior, queremos decir que la integración de los delitos contra las futuras generaciones en el Estatuto de la CPI podría evitar, de manera preventiva, la realización de este tipo de actos y quizá, esperemos que no sea el caso, sancionar conductas que cayeran en dichos supuestos.

4. *Temas emergentes*

La UNESCO ha sido un foro propicio para un sinnúmero de temas cuya novedad y peculiaridad difícilmente favorecerían su discusión en otras plazas. Con las ventajas de la misma elasticidad de la organización y el fenómeno de creación de normas *soft law*, los Estados han podido aventurarse en la creación de instrumentos que de otra manera sería espinoso, por lo menos al día de hoy, consagrar en el rango de tratados internacionales: específicamente los campos de la bioética, genética y futuras generaciones. Sin embargo, queda abierto el carácter obligatorio de las resoluciones para lo cual el internacionalista Héctor Gross Espiell nos previene:

Se tienen en cuenta, para atribuirles tal carácter a ciertas declaraciones, algunos elementos, tales como la peculiaridad de ser una interpretación de la Carta de las Naciones Unidas y del desarrollo de sus principios, su adopción por unanimidad, por consenso o por una aplastante mayoría, así como su aceptación y aplicación posterior por los Estados en la práctica internacional.

Con carácter unánime y por aclamación fueron adoptadas la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos

Humanos de 1997³¹⁶, la Declaración Internacional sobre los datos genéticos humanos de 2003³¹⁷ y la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos de 2005³¹⁸ que tienen una cierta correlación con la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de 1997 de la que daremos un tratamiento particular en este capítulo. Baste por ahora mencionar que la misma resolución sobre Bioética y Derechos Humanos señala en su artículo 16 que “se deberían tener debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras, en particular en su constitución genética³¹⁹”.

Al reflexionar sobre la fuerza de las declaraciones a las que hemos hecho referencia, continúa Gross Espiell:

Se ha llegado a afirmar que ciertas declaraciones adquieren su carácter de fuentes de derecho -aunque no autónomas- en cuanto su adopción y aplicación constituye una forma atípica de configurarse de una costumbre, una aceleración o una cristalización de ésta, que no ha requerido plenamente del factor tiempo y que ha sido calificada como instantánea o

316 Tanto por la 29a sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997, como ratificada y hecha suya por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por unanimidad, el 7 de diciembre de 1998.

317 Aprobada por la 32a sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 16 de octubre de 2003.

318 Aprobada por la 33a sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005.

319 “*The impact of life sciences on future generations, including on their genetic constitution, should be given due regard*”, en inglés. Habría que acusar que la redacción en español se utilice “deberían” del verbo deber en pospretérito o condicional simple que es el tiempo de una acción que se realizará en el futuro si una condicional se realiza antes. Se ha encontrado un vasto número de arreglos internacionales en los que se traduce el uso de “*should*” que tiene un nivel de menor fuerza obligatoria, pues implica recomendar o aconsejar, por la fórmula del verbo “deber” en pospretérito.

salvaje, o de *soft law*³²⁰.

Creemos necesario detenernos un poco en la formulación del gradualismo de la norma internacional y el proceso hacia la juridicidad de las normas que son expresadas en compromisos políticos no obligatorios, por lo menos en cuanto a su origen formal. Vale la pena considerar que los países que adoptan una resolución en foros multilaterales pueden tener la disposición a darle una fuerza obligatoria menor a Estados individuales o grupos, ya sean regionales o políticos, que están en la capacidad para alcanzar compromisos de mayor fuerza. Este escenario bien podría ilustrarse con el ejemplo de los países del Consejo de Europa, que llegaron a obligarse a través del Convenio de Oviedo³²¹ en el que no se dudó en afirmar que “los progresos en la biología y la medicina deben ser aprovechados en favor de las generaciones presentes y futuras”³²², aunque debemos estar al tanto que sólo para 22 Estados es obligatorio³²³.

En cuanto al tema de fondo, sin duda en el desarrollo de la ciencia, la genética humana aporta innumerables beneficios como la terapia

320 Gross Spiell, Héctor, “Las recomendaciones de la UNESCO en materia de bioética, genética y futuras generaciones. Su importancia y su incidencia en el desarrollo del derecho internacional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Año 12, Tomo 2, 2006. pp. 1410.

321 Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina Hecho en Oviedo (Asturias), el 4 de abril de 1997 en francés y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos. *Convention on Human Rights and Biomedicine: Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine. Done at Oviedo (Asturias), this 4th day of April 1997, in English and French, both texts being equally authentic.*

322 En inglés: “Affirming that progress in biology and medicine should be used for the benefit of present and future generations”.

323 Fuente: *Treaty Office on* <http://conventions.coe.int>, consultado el 5 de abril de 2009. No es parte la Comunidad Europea en su conjunto.

génica³²⁴. Por otro lado, no debe perderse de vista los peligros que implica ante la posibilidad de crear discriminaciones por razones genéticas: “las prácticas que pudieran afectar los derechos fundamentales de los sometidos a pruebas, y aún más grave, algún tipo de prácticas que pudieran comprometer la composición de su genoma y que fuera transmisible a generaciones futuras”³²⁵, como nos advierte Ingrid Brena Serna, académica de la UNAM. Muy oportuna resulta la observación de la jurista cuando expresa:

La inalterabilidad e intangibilidad del patrimonio genético humano no patológico como bien jurídico garantiza la integridad y diversidad de la especie humana. No podemos olvidar la conexión de la estructura genética de un ser humano con las futuras generaciones, ya que la manipulación genética en vía germinal implica mutaciones transmisibles a éstas³²⁶.

Pareciera, bajo esta óptica, que nos acercamos a la evocación de la misma especie humana dentro de un concepto totalizador: “El introducir a la *especie humana* como otro tipo de sujeto de la relación, resulta sociológicamente novedoso en tanto que *especie* se torna en un concepto incluyente de las generaciones actuales y de las futuras”,

324 Regularmente se implican cuatro acepciones: la somática, tratamiento de las células enfermas; la germinal, para evitar la transmisión hereditaria de enfermedades, la perfectiva, manipula los genes para mejorar ciertas características; y la eugénica, que busca mejorar cualidades complejas del individuo, tales como los talentos y la inteligencia. La ingeniería genética, en otros campos puede recrear de productos transgénicos modificando el ADN de organismos de diferentes especies y recombinando genes de cada uno para obtener el ADN recombinante que pueda duplicarse.

325 Brena Serna, Ingrid, “Análisis genético y manipulación genética en los principales documentos internacionales” en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (Coords.) *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*. Serie Doctrina jurídica, no. 323. Mexico, Instituto de Investigaciones de Jurídicas- UNAM, 2006, p. 144.

326 *Ibidem*, p. 145.

apunta Garbiñe Saruwatari al comentar sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana³²⁷. Más adelante, la misma autora señalaría que “jurídicamente no lo es tanto [novedoso], porque el derecho siempre ha previsto hechos o actos de realización futura o incierta con sujetos acreedores o deudores de la acción”³²⁸.

III. LA CULTURA COMO BIEN TUTELADO PARA LAS FUTURAS GENERACIONES

Sin adentrarnos a una discusión de la noción de cultura³²⁹, llamémosle simplemente a ella como las aportaciones del hombre a su medio ambiente. A esta sencilla noción puede añadirse que, conforme al ideario de Wolff, existe un deber de propagación de las ciencias y las artes para la posteridad.

La propia búsqueda de trascendencia del creador de la obra (sea artística, social, legal, etc.) bien podría originarse por un innato deseo de perdurar más allá de los límites del tiempo y espacio o tal vez por un propio sentido filantrópico. La conservación o preservación, además del propio beneficio que representa, reporta utilidad para el futuro.

En la conservación aludida, los actores individuales han tenido una participación destacada en la creación de museos, colecciones, publicaciones, más recientemente creación de bases electrónicas, etc.

327 Saruwatari Zavala, Garbiñe, “Declaración de las Naciones Unidas sobre la clonación humana”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.) *Panorama Internacional en Salud y Derecho*,. *Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 539.

328 *Idem*.

329 Valdría la pena anotar que una de las definiciones clásicas de cultura es aquella pronunciada por el etnólogo británico Tylor quien definía el concepto como: “aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres, y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre”. Cf. Tylor, Edward B. *Primitive Culture*, New York, Harper, 1958, p 1.

Sin embargo, los Estados tienen y deben conservar un papel predominante en la conservación de acervos y bibliotecas para el beneficio de la presente generación y de las futuras.

1. La Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural.

En la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas firmada en Washington, firmada el 2 de diciembre de 1946 volvería a mencionarse a las futuras generaciones. Literalmente se señalaba:

”Reconociendo el interés de las naciones de todo el mundo en salvaguardar para las generaciones futuras los grandes recursos naturales que representa la especie ballenera”. A esta preocupación expresada en términos de recursos naturales, a la que daremos mayor análisis en este capítulo, no habría de acompañarle otra mención similar durante un largo periodo. Hubieron de transcurrir cerca de tres décadas para que la sociedad de Estados volcara nuevamente sus ojos a sus futuros pobladores. De este prolongado lapso estuvieron exentos algunos pensadores entre los que hemos mencionado a Rawls en el capítulo primero y bien podemos recurrir a la observación de Giulano Pontara:

No tuvieron que pasar muchos años para que, especialmente entre los científicos, se abriera paso la creencia de que existen otros azotes, además del de la guerra, de los cuales se debe preservar a las futuras generaciones. Sin embargo, fue necesario que transcurrieran veintisiete años antes de que un nuevo documento de carácter internacional viera la luz e hiciera referencia a una más amplia responsabilidad hacia las generaciones

futuras³³⁰.

En ayunas estuvo el Derecho Internacional de cualquier mención a los futuros pobladores desde la Carta de 1945 y la Convención ballenera de 1946 hasta la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972. La comunidad internacional tendría otros intereses más próximos y se encontraba mayormente preocupada por la división entre dos grandes ejes encabezados por la antigua URSS y los Estados Unidos, países que se enfilaban en una peligrosa carrera armamentista que llevó a la construcción de un arsenal capaz de destruir el planeta entero. Europa vivía en los cincuenta una época de reconstrucción y debía primeramente avizorar los pasos hacia una reconciliación interna, arreglo que, facilitado por la célebre Declaración Schuman, la llevaría hacia el gradual camino de la integración vía la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. No estuvieron exentos ni el viejo continente ni el resto del mundo de la agudización que trajo consigo el conflicto en Corea, por lo que las inquietudes mundiales fueron dirigidas a otros temas.

En la década de los sesentas, difícilmente los países podrían pensar hacia el futuro, al encontrarse distraídos por la tensión entre las dos grandes potencias mundiales que llegó a la cúspide con la llamada "Crisis de los misiles de 1962", enfocaban sus esfuerzos en digerir nuevos fenómenos como la descolonización, en la cual la ONU jugaría un papel importante. A pesar de estos desasosiegos evidentes, en este decenio la codificación del Derecho Internacional tuvo un significativo

330 Pontara, Giuliano, *Ética y generaciones futuras*, Barcelona, Ariel, 1996, p. 7. A Pontara, por lo bien acabada y recomendable de su obra, bien podría perdonársele el cálculo de señalar 27 en lugar de 26 años.

avance en las materias de derecho de los tratados, derechos consular y diplomático, en las que tendría una participación fundamental la Comisión de Derecho Internacional y, por supuesto, en la adopción de los Pactos de Derechos Humanos.

Una vez pasadas las vicisitudes antedichas, y ante fenómenos como la crisis de los energéticos, el conflicto árabe-israelí, las dictaduras militares, la conciencia del daño causado por el hombre a su entorno natural y cultural, en la década de los setentas los Estados dedicaron esfuerzos por combatir el subdesarrollo y procurar enfrentar la problemática ambiental surgida por el desarrollo industrial. Las marcadas diferencias económicas entre los países hizo evidente el riesgo de la pérdida del patrimonio cultural de aquellos cuya insuficiencia de recursos económicos, científicos y técnicos ponían en riesgo de deterioro o desaparición de un bien que debía considerarse como herencia común de los pueblos del mundo.

A. La adopción de la Convención

Fue con la óptica que hemos reseñado que la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO - *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*), en su 17a. reunión celebrada en París del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972, adoptó la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, que literalmente señala en su Artículo 4:

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su

territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico³³¹.

Con este texto encontraríamos por tercera vez una mención a las futuras generaciones en un tratado multilateral. A diferencia de la Carta de San Francisco, en esta Convención sí se menciona explícitamente la existencia de una obligación de los Estados parte para con las generaciones futuras³³². El texto en inglés recurre al término “*duty*”, que da la impresión de ser menos vigoroso en comparación a “obligación”, como se empleó en castellano u “*obligation*”, en francés. Podría pasar desapercibido este dato lingüístico, aunque no deben perderse estos detalles en el momento de la interpretación.

Como un complemento y hermanado a este instrumento internacional, podemos ubicar a la Recomendación sobre la Protección en el Ámbito Nacional del Patrimonio Cultural y Natural de la UNESCO ³³³ la cual consideraba que:

331 “Article 4. Each State Party to this Convention recognizes that the duty of ensuring the identification, protection, conservation, presentation and transmission to future generations of the cultural and natural heritage referred to in Articles 1 and 2 and situated on its territory, belongs primarily to that State. It will do all it can to this end, to the utmost of its own resources and, where appropriate, with any international assistance and co-operation, in particular, financial, artistic, scientific and technical, which it may be able to obtain”.

332 La Convención entró en vigor el 17 de diciembre de 1975 y 186 Estados están vinculados a ella. Para México entró en vigor el 23 de mayo de 1984, habiendo depositado el instrumento de aceptación el 2 de febrero del mismo año, habrían de transcurrir 3 meses para su entrada en vigor, de acuerdo al artículo 33 de la Convención.

333 Recomendación aprobada, previo informe de la Comisión de Asuntos de Carácter General del Programa, en la 32a sesión plenaria, el 16 de noviembre de 1972.

[E]l patrimonio cultural y natural, que constituye un elemento esencial del Patrimonio de la Humanidad y una fuente de riqueza y de desarrollo armónico para la civilización presente y futura, está amenazado por peligros particularmente graves, nacidos de nuevos fenómenos inherentes a nuestra época³³⁴.

La Recomendación enfatiza lo prescrito por el Artículo 4o. de la Convención y considera que “todos los países en cuyo territorio estén situados bienes del patrimonio cultural y natural tienen la obligación de proteger esa parte del Patrimonio de la Humanidad y velar por que se transmita a las generaciones futuras”³³⁵.

De esta forma, el conjunto de normas organizado en el tratado internacional que comentamos, complementado con la Recomendación, no sólo atañe a las generaciones futuras, tiene un ideario de protección para la Humanidad, independientemente de la dimensión temporal en la que se ubiquen aquellos para los que los bienes están protegidos³³⁶.

334 *“Considering that particularly serious dangers engendered by new phenomena peculiar to our times are threatening the cultural and natural heritage, which constitute an essential feature of mankind's heritage and a source of enrichment and harmonious development for present and future civilization”.*

335 *“...every country in whose territory there are components of the cultural and natural heritage has an obligation to safeguard this part of mankind's heritage and to ensure that it is handed down to future generations”.*

336 Los Artículos 1 y 2 de la Convención especificaría que se entenderá por patrimonio cultural y natural las siguientes definiciones: "patrimonio cultural": - Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, - los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia. - los lugares, obra del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico; "patrimonio natural": - los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por

Habremos de reconocer que el nacimiento de estos instrumentos legales obedeció a varias razones además de aquellas relacionadas a la generosidad o equidad intergeneracional. Entre ellas podemos mencionar, como causa formal, que la misma Constitución de la UNESCO le impone como propósito “contribuir a la paz y a la seguridad estrechando, mediante la educación, la ciencia y la cultura, la colaboración entre las naciones, a fin de asegurar el respeto universal a la justicia, a la ley, a los derechos humanos y a las libertades fundamentales...”³³⁷ y, para tal finalidad, entre sus funciones:

grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético y científico, - las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animales y vegetales amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico, - los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia y la conservación o de la belleza natural. En inglés: *monuments: architectural works, works of monumental sculpture and painting, elements or structures of an archaeological nature, inscriptions, cave dwellings and combinations of features, which are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science; groups of buildings: groups of separate or connected buildings which, because of their architecture, their homogeneity or their place in the landscape, are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science; sites: works of man or the combined works of nature and man, and areas including archaeological sites which are of outstanding universal value from the historical, aesthetic, ethnological or anthropological point of view. natural features consisting of physical and biological formations or groups of such formations, which are of outstanding universal value from the aesthetic or scientific point of view; geological and physiographical formations and precisely delineated areas which constitute the habitat of threatened species of animals and plants of outstanding universal value from the point of view of science or conservation; natural sites or precisely delineated natural areas of outstanding universal value from the point of view of science, conservation or natural beauty.*

337 Artículo I de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, aprobada en Londres el día 16 de noviembre de 1945 y modificada por la Conferencia General en sus reuniones 2a, 3a, 4a, 5a, 6a, 7a, 8a, 9a, 10a, 12a, 15a, 17a, 19a, 20a, 21a, 24a, 25a, 26a, 27a, 28a, 29a y 31a. “... to contribute to peace and security by promoting collaboration among the nations through education, science and culture in order to further universal respect for justice, for the rule of law and for the human rights and fundamental freedoms...”, en la versión en inglés.

Ayudará a la conservación, al progreso y a la difusión del saber: Velando por la conservación y la protección del patrimonio universal de libros, obras de arte y monumentos de interés histórico o científico, y recomendando a las naciones interesadas las convenciones internacionales que sean necesarias para tal fin³³⁸.

Como puede desprenderse del texto citado, la UNESCO no sólo tiene un mandato sobre los monumentos que puedan ser declarados patrimonio común de la Humanidad, sino también sobre aquellos otros bienes culturales y científicos de valor universal. Del enunciado transcrito, se observan los términos conservación y protección que, como punto interesante para nuestra disertación, tienen una connotación intergeneracional pues parece resultar obvio que estas tareas son llevadas a cabo en beneficio de las futuras generaciones.

Pues bien, una preponderante razón para arribar a la formalización de la Convención en comento, sería la insuficiencia de la protección de los bienes culturales en aquellas situaciones que no involucraran escenarios de hostilidad. Para ese supuesto, ya existía la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado³³⁹ y sus dos protocolos³⁴⁰, que convivían con una serie de normas acuñadas en la costumbre internacional.

El riesgo de menoscabo inminente de bienes culturales de valor universal fue exhibido ante el peligro concreto de la pérdida de los monumentos nubios de Abu Simbel y Philae en Egipto, a lo que la UNESCO respondió con una campaña internacional para preservarlos.

338 *Idem.*

339 La Haya, 14 de mayo de 1954. México la ratificaría el 7 de mayo de 1956 y entraría en vigor el 7 de agosto del mismo año. Por su parte Estados Unidos de América la ratificó el 7 de diciembre de 1973.

340 México es parte en ambos instrumentos.

Este proceso enfrentó a dos intereses, por un lado la necesidad de construir la Presa de Asuán para evitar los desbordamientos del río Nilo que causaban anegamientos o sequías y la consecuente hambruna de la población y, por otro lado, la preservación de los sitios culturales que estaban en peligro de desaparecer bajo el agua.

La acción que iniciaría con un plan para conservar la memoria e imágenes del tesoro invaluable que representaban los templos de Abu Simbel para la posteridad, se transformó en un proyecto a gran escala mediante el cual se desmantelaron éstos para ser reconstruidos en una zona próxima, 65 metros más alta y unos doscientos metros más alejada del sitio original. Paulo E. de Berrêdo Carneiro, Presidente del Comité Ejecutivo de la Campaña Internacional para la salvaguardia de los monumentos de Nubia, expresaría en la ceremonia de clausura de la campaña en 1968³⁴¹, que hay un “sentimiento de que tenemos la responsabilidad hacia aquellos que vendrán después de nosotros”. Así, en estos términos morales y no jurídicos se plantearía, antes de su formalización en un tratado internacional, el deber de los Estados por la conservación de monumentos culturales.

En los años siguientes la UNESCO llamaría a diversas reuniones de expertos para establecer un sistema internacional de protección. En varias de ellas se recordaría la importancia que tendría la conservación de este patrimonio cultural para los futuros pobladores. En la junta llevada a cabo en París del 21 al 26 de julio de 1969 se pensaría que este patrimonio era único y que “cualquier daño a éste sería irreparable y privaría a las futuras generaciones de su legítima herencia”³⁴². Más

341 *Abu Simbel: addresses delivered at the ceremony to mark the completion of the operations for saving the two temples*, Abu Simbel, 22 September, 1968. Documento SHC.68/D.41, UNESCO. p. 24. Literalmente: “a feeling that we have a responsibility towards those who will come after us”.

342 Final Report - Meeting of Experts to Establish an International System for the Protection of Monuments, Groups of Buildings and Sites of Universal Interest. Documento SHC/MD/4 UNESCO,

adelante, el Director General de la UNESCO presentaría ante el Consejo Ejecutivo un estudio preliminar sobre los aspectos jurídicos y técnicos de una posible reglamentación internacional sobre la protección de los monumentos y lugares de interés universal en el que recordaría en términos similares que “cada ataque a ellos, cada destrucción de carácter irreversible, comprometen seriamente la transmisión de esta herencia a las generaciones futuras”³⁴³.

El 30 de junio de 1971 quedaría listo el anteproyecto de la convención y de la recomendación con la que estaría hermanaada. Considerado el patrimonio común como un todo homogéneo, la versión que sería presentada a los Estados contemplaba la obligación de “proteger, valorar y transmitir a las generaciones futuras” los bienes objeto de la convención, como artículo 3, antecedente inmediato del actual artículo 4³⁴⁴. A dichas obligaciones, el Comité Especial de Expertos Gubernamentales que se reunió en la Casa de la UNESCO del 4 al 22 de abril de 1972, habiendo analizado las observaciones de los Estados, añadiría las nociones de “identificar” y “rehabilitar” los bienes culturales y naturales de valor universal.

Cabría resaltar nuevamente una distinción lingüística entre los términos acuñados en los diversos idiomas que fueron utilizados. Por una parte, en inglés se utilizó la expresión “*World Heritage*” en el que se

1969, p. 8. En el idioma original: “*This heritage was irreplaceable in a consumer society in which it alone would endure. Any damage done to it was irreparable and deprived future generations of their rightful heritage*”.

343 “*Every attack on them, every demolition of an irreversible character, seriously compromises the handing down of that heritage to future generations*”. *Possible international instrument for the protection of monuments and sites of universal value*, 84 EX/14, UNESCO, 1970, Anexo, p. 2.

344 « *es Etats parties à la présente convention reconnaissent que l’obligation d’assurer la protection, la mise en valeur et la transmission aux générations futures des biens visés à l’article 2, qui se trouvent situés sur leur territoire, leur incombe en premier chef* », de acuerdo al texto propuesto en francés. Véase SHC/MD/17, UNESCO, 1971, Anexo II, p. 2.

emplea un vocablo que lleva implícita la acción de una transmisión de bienes en el tiempo: el origen de la voz *heritage* proviene de la locución anglofrancesa *heriter* que a su vez descendió del latín tardío *hereditare*. Mayor labor mental requiere entrelazar el término castellano “patrimonio” o el francés “*patrimoine*” al acto de sucesión y pareciera *prima facie* una traducción desafortunada o de un uso distinto en las lenguas latinas al vocablo *heritage*.

B. Naturaleza legal de la obligación de transmitir a las futuras generaciones el Patrimonio común de la Humanidad

Con los antecedentes expuestos, es difícil no sucumbir ante la tentación de afirmar que existe una clara y evidente obligación jurídica de los Estados con respecto a las futuras generaciones. La norma está contenida dentro del articulado de una convención multilateral, el documento que más asemejaría a una legislación internacional. La expresión está redactada en forma lineal, no corresponde a un ideario y, por si fuera poco, bien podría desprenderse la ampliación de la máxima *naeminem laedere* a las cuestiones del Patrimonio común de la Humanidad con respecto a las futuras generaciones. Bajo estas premisas, sería concluyente la obligación de no menoscabar los bienes en perjuicio de quienes nos sucederán.

A pesar de lo expresado, debemos plantearnos las siguientes interrogantes: ¿de qué naturaleza son las obligaciones a las que hace referencia la Convención? ¿Quiénes son los sujetos obligados? ¿Quién representaría a las futuras generaciones? ¿Qué mecanismo existe para prevenir el daño al patrimonio que pertenecerá a las futuras generaciones?

Al primero de los cuestionamientos bien debemos resaltar lo que

algunos Estados apuntaron sobre la disposición convencional en estudio. Italia consideraría, por su parte, que “para evitar una eventual injerencia en los asuntos nacionales [...] procedería a no dar a los artículos 3 y 4 el alcance de unos compromisos coercitivos”. Austria opinaría que debería cambiarse “se comprometen” por el vocablo menos vigoroso “procurarán”. Estos apuntes fueron enfocados a prevenir una intrusión de algún cuerpo de vigilancia en asuntos internos. Por ser tan explícitos en su mención, no podemos más que reconocer que menoscaban, en cierto modo, la calidad jurídica de la norma³⁴⁵.

En la Convención en comento, también se quiso dejar claro que los Estados serían los únicos sujetos que tendrían a cargo la tarea de conservación del Patrimonio común de la Humanidad. Esta indicación no resulta por un interés generoso de querer recalcar la responsabilidad correspondiente; es, por otro lado, el deseo de evitar la formación de un organismo superior a los países parte que tuviera verdaderos dotes de vigilancia.

A pesar de lo mencionado en estos dos últimos párrafos, no es nuestra intención juzgar duramente a los Estados por enfrentar con templanza un nuevo fenómeno. Por el contrario, la Convención marcó un hito para el desarrollo del concepto de un fideicomiso (*trust*) de bienes de carácter universal que, más tarde, el Comité del Patrimonio Mundial sancionaría expresamente: “Las propiedades enunciadas en la lista del patrimonio común de la humanidad son bienes poseídos en fideicomiso para transmitirlos a las generaciones futuras como su legítima herencia” (*The properties on the World Heritage List are assets held in trust to pass on to generations of the future as their rightful*

345 Cfr. *Réglementation internationale pour une protection des monuments, des ensembles et des sites*, documento UNESCO SHC/MD/18, 1971, P. 11.

inheritance)³⁴⁶. Con esa fórmula, habría tenido eco el planteamiento propuesto por Edith Brown Weiss sobre un “fideicomiso planetario” en cuanto a los bienes que tutela la Convención. Parecería ser que el Comité aceptó que existe una responsabilidad legal por usar los bienes Patrimonio común de la Humanidad con el límite de su conservación hacia el futuro. Habría, por ende, un nexo hacia el futuro, una prohibición al menoscabo de bienes esencialmente heredables, una extensión del principio *abusus non est usus sed corruptela* en el tiempo. Aquí cabría preguntarse, por lo menos en un plano teórico, si podría hablarse de la existencia de una relación jurídica entre generaciones presentes y futuras, una evolución de la *Rechtsverhältnis* en términos de Savigny³⁴⁷, que ineludiblemente implica que el derecho subjetivo sobre los bienes de carácter universal que disfrutaban las generaciones presentes debe estar limitado al derecho a heredarlos que gozarían las generaciones futuras. A nuestro juicio, aunque represente una mayor abstracción, si bien podría ser imposible la existencia de una relación concreta entre sujetos (generación presente-generaciones futuras) si puede haber un nexo jurídico que obliga a respetar en armonía los derechos de la generación presente y aquellos que gozarán las generaciones futuras sobre los bienes de valor universal.

En cuanto a las interrogantes sobre la representación y los mecanismos de protección, debemos darle un tratamiento en un capítulo posterior de esta investigación para poder abordar en conjunto los temas que se han inspirado en la noción de equidad intergeneracional, entre ellos habremos de comentar la sentencia del

346 *Budapest Declaration On World Heritage*, (WC-02/CONF.202/25, 9), Decision Adopted by the 26th Session of the World Heritage Committee, Budapest, Hungary 2002.

347 Savigny, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts Band 1*, Berlin 1840 . pp. 6 y 7.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso de Pavle Strugar por el bombardeo de la ciudad histórica de Dubrovník.

2. *Nuevos temas de la UNESCO. Patrimonio Cultural Inmaterial, Patrimonio Cultural Subacuático, Diversidad de las Expresiones Culturales y temas emergentes*

Prosigamos la relación de instrumentos normativos para continuar con la reseña de la labor de la UNESCO. Antes de abordar los instrumentos referidos a al medio ambiente habremos de comentar que existe una serie de tratados multilaterales que pretenden ampliar la noción de Patrimonio común de la Humanidad en el aspecto cultural³⁴⁸.

A. Patrimonio Cultural Subacuático

Por un lado, en el año 2001 se adoptó la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático que impone un resguardo a estos bienes que define como “todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de

348 No ha sido sin tropiezos que la UNESCO ha incursionado en temas embarazosos. Debemos considerar que la dificultad del tratamiento de áreas emergentes, entre otras razones políticas de mayor fuerza, pudo haber provocado el retiro voluntario de los Estados Unidos de América el 31 de diciembre de 1984, acompañada de las salidas solidarias del Reino Unido y Singapur dos años más tarde y las potenciales de Canadá, Japón, los Países Bajos, Suiza y la entonces Alemania Occidental que no llegaron a concretarse. De la gestión del presidente Reagan, quien calificaba a la UNESCO como “izquierdista”, debieron pasar casi 20 años para los EUA volvieran a formar parte de dicho organismo en 2003 bajo la presidencia de George W. Bush.

forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años³⁴⁹”, definición que deja afuera a las tuberías, cables submarinos o instalaciones en uso. Tan interesante, particular y especializado es el contenido de este instrumento como su relativa poca popularidad en cuanto a los Estados que han decidido vincularse a este instrumento en vigor desde 2 de enero de 2009, con la notable ausencia de los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea³⁵⁰. Otro punto que debe mencionarse es que entre sus objetivos se señala que los Estados deberán conservar el patrimonio cultural subacuático en beneficio de la Humanidad “de tal forma que se asegure su preservación a largo plazo³⁵¹”, mención que, además de poderse considerar extensiva en el tiempo, por otro lado, podría mostrar cierta tibieza y subjetividad al no poder desprenderse concretamente que debe entenderse por un “largo plazo”.

Pues bien, ese es el recuento resumido del patrimonio cultural subacuático, impregnado del principio de justicia entre generaciones, al cual se le sumaría en poco tiempo otro tema emergente.

B. Patrimonio Cultural Inmaterial

Dos años más tarde, se adoptaría la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial³⁵². En este instrumento se intentarían equilibrar algunos aspectos torales del Derecho

349 En inglés refiere el Artículo 1: “*Underwater cultural heritage*” means all traces of human existence having a cultural, historical or archaeological character which have been partially or totally under water, periodically or continuously, for at least 100 years

350 México la ratificó el 5 de julio de 2006.

351 Punto 6 del Artículo 2, “*in a manner that ensures its long-term preservation*”.

352 Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, en su 32ª reunión, el diecisiete de octubre de 2003.

Internacional que difícilmente es permisible no discutir, cuando se refiere a los temas novedosos de las áreas legales. Nos referimos particularmente a la protección de los derechos humanos y el desarrollo sostenible.

Reconocida la interdependencia que existe entre el patrimonio material cultural y natural y el patrimonio cultural inmaterial, los Estados definieron a este último como “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural³⁵³”. Continuaría la definición particularizando que:

Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible³⁵⁴.

C. Diversidad de las Expresiones Culturales

Con el mismo sentido de responsabilidad intergeneracional, la

353 Artículo 2.1.

354 *Idem.*

Conferencia General en su 33ª Reunión, celebrada en París del 3 al 21 de octubre de 2005, aprobó una convención relativa a la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

Entre los principios rectores que guiaron a los Estados Parte debemos resaltar el número 6, el propio del desarrollo sostenible que se definió de la siguiente manera:

La diversidad cultural es una gran riqueza para las personas y las sociedades. La protección, la promoción y el mantenimiento de la diversidad cultural son una condición esencial para un desarrollo sostenible en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

Con este sentido de justicia entre generaciones, 97 Estados y la Comunidad Europea están vinculados a este Tratado que entró en vigor el 18 de marzo de 2007³⁵⁵. Es claro que, en contraste con la convención de 1972, no se expresa la obligación de transmisión. Sin embargo, se acoge el principio de desarrollo sostenible, noción que va hermanada a la idea de justicia intergeneracional como veremos más adelante. Por el momento baste la mención de este interesante instrumento³⁵⁶.

355 México ratificó la Convención el 5 de julio de 2006 y Estados Unidos de América votó en contra de ella junto con Israel. Al explicar su voto negativo, la Embajadora estadounidense Louise V. Oliver calificó al tratado multilateral como "defectuoso, abierto a malas interpretaciones y susceptible a abusos...", refiriéndose a su utilización para bloquear el libre comercio y la violación a derechos humanos ("This instrument remains too flawed, too open to misinterpretation, and too prone to abuse..."). Statement by Ambassador Louise V. Oliver, *Explanation of Vote of the United States on the Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions As Delivered*, 33rd UNESCO General Conference, October 20, 2005.

356 El Artículo 4 del tratado que comentamos contiene las definiciones de los bienes que se protegen: Literalmente señala a "diversidad cultural" se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten dentro y entre los grupos y las sociedades. La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el Patrimonio cultural de la Humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión,

IV. LA INSTRUMENTACIÓN AMBIENTAL, UN CAMBIO DE PARADIGMA

En cuanto a la preservación del equilibrio ecológico existen diversos instrumentos internacionales que obligan a la protección del medio humano para las futuras generaciones. Habremos de prestar la debida atención a la obligatoriedad o grado de normatividad de los derechos sustantivos a los que hacen referencia cada instrumento. Sin duda, el Derecho Ambiental Internacional es el área del Derecho Internacional que se ha desarrollado con una mayor velocidad en los últimos años, podríamos decir vertiginosa, por lo menos en cuanto a los campos que ha explorado. Como contraste, también no creemos errar al expresar que el Derecho Ambientales la materia en la que existen mayor número de instrumentos de naturaleza compromisoria en contraposición a documentos plenamente vinculatorios. He aquí donde debemos prestar mayor atención a las fuentes del Derecho Internacional.

1. La Declaración de Estocolmo

La Declaración de Estocolmo³⁵⁷ o Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 es un

distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados. Las “expresiones culturales” son las expresiones resultantes de la creatividad de personas, grupos y sociedades, que poseen un contenido cultural.

357 Adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano el 16 de junio de 1972

documento vital para el desarrollo del Derecho Internacional y para la evolución de la noción de equidad intergeneracional. Desde sus proclamas asienta: “La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se han convertido en meta imperiosa de la Humanidad, y ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas”. Aquí observamos el primer intento de conciliar, por lo menos en términos abstractos, la conservación del medio humano y el desarrollo o, visto en otros términos, la necesaria conjunción entre una justicia intergeneracional y una justicia intrageneracional. Así se pregonaría en el Principio 1:

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.

A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

En este principio, dibujado con un claro tinte político por una comunidad internacional que debidamente aislaba al gobierno de Sudáfrica³⁵⁸, retoma en términos muy claros la voz de la equidad

358 Solamente un año después, el 30 de noviembre de 1973, la Asamblea General de NU adoptaría la resolución 3068 por la cual abriría a firma la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (*International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid-ICSPCA*).

intergeneracional al afirmar la responsabilidad de la sociedad presente por conservar, ni más ni menos, el medio humano para las futuras generaciones. Esta intención se repetiría en el Principio 2: “Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”. No cabe la menor duda que la Declaración de Estocolmo se convirtió en una especie de acto de contrición no vinculante de los daños causados a la Tierra, particularmente evidenciada en “niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja”³⁵⁹.

La verdad es que la analogía a la contrición bien nos acomoda para resaltar la auténtica intención compromisoria de los Estados, pues al acomodar su voluntad a textos no obligatorios bien pareciera más a un *contritio late dicta*, también llamada atrición, que es el arrepentimiento del que todavía no está justificado³⁶⁰. A pesar de ello, lo que verdaderamente significó la Declaración de Estocolmo fue la cimentación del Derecho Ambiental Internacional, la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA o UNEP, por sus siglas en inglés)³⁶¹ y el empuje para la proliferación de

359 Párrafo 3 del preámbulo de la Declaración de Estocolmo.

360 Véase *De Veritate* 28, 8, ad 3. La *contritio caritate perfecta* es, en contrapartida el arrepentimiento del justo.

361 Resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, *INSTITUTIONAL AND FINANCIAL ARRANGEMENTS FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL COOPERATION*, 15 December 1972.

verdaderos convenios obligatorios negociados por los Estados a todos los niveles. De esa manera los Estados buscarían soluciones para la llamada *primera generación* de problemas relativos a la contaminación del agua y del aire, así como a la degradación del suelo³⁶² y, paulatinamente, se irían enfrentando los problemas ambientales de *segunda generación* como lluvia ácida, agotamiento del ozono estratosférico, calentamiento global, deforestación y desertificación, preservación de la biodiversidad, tráfico internacional de desechos tóxicos y peligrosos, y la cuestión de la protección del ambiente en tiempos de conflicto armado.

En la Declaración de Estocolmo encontraríamos un primer intento de armonizar dos conceptos que parecerían encontrados: desarrollo y la conservación de la naturaleza. Entre sus 26 principios, debemos de destacar que se ratifica que el Derecho Internacional reconoce el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos naturales tratando de acotar esta utilización de acuerdo a las políticas ambientales que fije cada uno de ellos y a evitar el agotamiento de ellos. Plausible nos parece, el reconocimiento de la Declaración de Estocolmo a la problemática del subdesarrollo, y no se elude mencionar desde su Preámbulo que “4. En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo”. Creemos, por nuestra parte, que una teoría de justicia no estaría completa sin la forzosa existencia del binomio justicia intergeneracional y justicia intrageneracional; por tanto, el reconocimiento de los problemas que podrían ubicarse dentro del terreno intrageneracional,

362 Véase Adede, Andrónico O. *Digesto de derecho internacional ambiental: instrumentos para respuestas internacionales a los problemas del medio ambiente y el desarrollo (1972 - 1992)*, trad. Ponce Nava, Diana Lucero, México: Secretaria de Relaciones Exteriores, 1995, p. 35. Originalmente publicado como Adede, A. O. *International Environmental Law Digest: Instruments for International Responses to Problems of Environment and Development, 1972-1992*. Amsterdam, Elsevier, 1993.

reconocido como justicia entre la misma generación, es ineludible para el logro de una mayor equidad para los futuros pobladores. Bien pueden mencionarse como ejemplos de una inequidad actual el alargado margen que existe entre países ricos y pobres, la desigualdad de géneros, acceso a la salud, educación, ciencia, tecnología y tantos otros retos presentes³⁶³ que podrían marginar a las generaciones por venir de un goce completo de beneficios reales.

Otro aspecto toral de los principios de la Declaración de Estocolmo es el reconocimiento de la “obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”, que se ubica en la segunda parte del muy citado Principio 21³⁶⁴. A pesar de que no aparece *prima facie* una relación contundente con la justicia intergeneracional, queremos resaltar que se vuelca en un texto la prohibición al daño ambiental transfronterizo que previamente podríamos encontrar reconocido en el *Trail Smelter Case*³⁶⁵. De este arbitraje es clásica la cita:

De acuerdo a los principios de Derecho Internacional (...) ningún Estado tienes el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de forma que se ocasionen daños por las emisiones dentro o hacia otro territorio de otro o las propiedades y personas que ahí se encuentren, cuando el caso se trate de

363 Para una diferenciación entre problemas intrageneracionales e intergeneracionales véase Tremmel, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*. Cheltenham, Edward Elgar, 2006. p.5.

364 Principio 21.

365 Para una discusión a fondo véase, Kenneth B. Hoffman, State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries, *International & Comparative Law Quarterly*, 25, 1978, pp 509-542.

consecuencias serias y el daño es establecido por evidencia clara y convincente³⁶⁶.

Tan importante nos parece la condena por lo daños que otorgó el Tribunal, como la orden para que la fundidora ubicada en territorio canadiense cesará las actividades que pudieran provocar un daño ambiental en el Estado de Washington, pues no solamente se trató de un laudo indemnizatorio³⁶⁷, también tuvo facultades para decidir sobre las actividades que pudieran producir un deterioro eventual.

Mediante el arbitraje de la *Trail Smelter* se daría nacimiento a una norma consuetudinaria internacional prohibitiva al daño fronterizo. Dicho en otra forma, el arbitraje sería una de las simientes del Derecho Ambiental Internacional que germinarían en Estocolmo.

2. Convenciones de la década de los setentas

Habrían de acordarse un buen número de tratados en materia ambiental en la década de los setentas. Para propósitos de este trabajo nos limitaremos a aquellos que en su texto hacen alguna mención a las futuras generaciones, teniendo que marginar algunos como la Convención sobre la prohibición del uso de técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1977³⁶⁸, en donde

366 *Trail Smelter Case*, 16 April 1938, 11 March 1941; 3 RIAA 1907 (1941), p. 1965. En línea http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf, accedido el 1 de mayor de 2009. El texto original se lee: “[U]nder principles of international law (...) no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence”.

367 También se formaría el principio “el que contamina paga” o “*polluter pays*”.

368 *United Nations, Treaty Series*, vol. 1108, p. 151. “*Realizing that the use of environmental modification techniques for peaceful purposes could improve the interrelationship of man and nature and*

se menciona el ideario de la preservación y mejora del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y venideras³⁶⁹.

A. CITES

En el ámbito multilateral, se firmó el 3 de marzo de 1973 la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES, por sus siglas en inglés - *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*) en la que nuevamente los Estados expresarían un ideario de conservación en beneficio de los futuros pobladores. Efectivamente, en el Preámbulo, como primera línea, los Estados habrían de recapitular que: “*Reconociendo* que la fauna y flora silvestres, en sus numerosas, bellas y variadas formas constituyen un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, tienen que ser protegidas para esta generación y las venideras³⁷⁰”.

Es de notarse que, antes de este acuerdo multilateral, las incursiones a la protección de especies habían sido, digámoslo, casuística. Como un ejemplo de lo que afirmamos, podemos señalar la atención que se dio al problema de la depredación de los grandes

contribute to the preservation and improvement of the environment for the benefit of present and future generations”. Curiosamente en la versión en español se expresa de otra forma: “Conscientes de que la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines pacíficos podría mejorar la interrelación hombre-naturaleza y contribuir a preservar y mejorar el medio ambiente para el bienestar del ser humano”. México no es parte ni se ha adherido, aunque los EUA es uno de los 66 Estados Parte.

369 Literalmente: “Convencida de que la Convención no debería afectar la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines pacíficos, que podrían contribuir a preservar y mejorar el medio ambiente en beneficio de las generaciones actuales y futuras”.

370 “*Recognizing* that wild fauna and flora in their many beautiful and varied forms are an irreplaceable part of the natural systems of the earth which must be protected for this and the generations to come;”, de acuerdo al texto en inglés.

cetáceos, con sus bemoles, a través de la Comisión Ballenera Internacional derivada de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas de 1946. En ámbitos regionales algunos países habían avanzado en la protección de especies particulares, tal como se hizo por medio de la *North Pacific Fur Seal Convention* de 1911³⁷¹, que tiene como antecedente el arbitraje del Mar de Behring entre los EUA y Gran Bretaña. En esta disputa, el tribunal encabezado por el Barón Geoffroy Chodron de Courcel, resolvería que, aunque los EUA no tendrían derecho para proteger a las focas de piel cuando se encuentren fuera del límite tradicional de las 3 millas³⁷², los países contendientes deberían llegar a un acuerdo mediante el cual se establecieran regulaciones para la protección y preservación del recurso pelágico³⁷³.

Aunque la aproximación de la CITES también es casuística, sus alcances son mayores y los Estados le dieron un enfoque al comercio

371 *Convention between the United States and Other Powers Providing for the Preservation and Protection of Fur Seals*, firmada el 7 de julio de 1911 en Washington, D.C. por Gran Bretaña, los EUA, Japón y Rusia. Es de notarse que el Artículo VI de la Convención preveía que no se aplicarían sus disposiciones a la tribu aborigen de Ainos (Ainus o Utaris, como prefieren ser llamados) y Aleuts o Unangas. Para la historia de esta controversia véase: García Mérou, Martín. *Historia de la diplomacia americana. Política internacional de los Estados Unidos*. Buenos Aires, F. Lajouane y Cia, 1904. p. 125-129 y 232-254.

372 “...do decide and determine that the United States has not any right of protection or property in the fur-seals frequenting the islands of the United States in Behring Sea, when such seals are found outside the ordinary 3-mile limit”, transcrito del *Bering Sea Tribunal of Arbitration. Award of the Tribunal of Arbitration Constituted Under Article I of the Treaty Concluded at Washington on the 29th February, 1892, between Her Britannic Majesty and the United States of America*. London, impreso por Her Majesty Stationery Office - Harrison and Sons, 1893, p. 10.

373 *Ibidem*. Fueron nueve artículos propuestos de los que transcribimos el siguiente de forma ilustrativa: “Article 2. *The two Governments shall forbid their citizens and subjects respectively to kill, capture, or pursue, in any manner whatever, during the season extending, each year, from the 1st May to the 31st July, both inclusive, the fur-seals on the high sea, in the part of the Pacific Ocean, inclusive of the Behring Sea*”, p. 11.

internacional, procurando que éste no amenazara la existencia de especímenes de animales y plantas silvestres. Es notable cuán aceptado es el tratado multilateral; a la fecha 175 Estados son Parte de este instrumento que pretende combatir un régimen ilícito de especies.

En este punto debemos destacar el decidido empuje de organizaciones tales como la UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza o UICN, *Internacional Union for Conservation of Nature*) al campo del Derecho Ambiental Internacional. Debe reconocerse que la idea de la formulación de la CITES surgió de una resolución de la Asamblea General de la UICN reunida en Nairobi en 1963, a la que seguiría la elaboración de sucesivos borradores del texto de la Convención por el equipo legal de la UICN encabezados por Wolfgang and Françoise Burhenne³⁷⁴.

La CITES es ejemplar en cuanto a su amplia aceptación y éxito. Los resultados de la aplicación de la Convención son optimistas y, aunque sería ingenuo atribuir completamente a la formulación de un texto, bien puede señalarse que de las más de 5.000 especies de animales y 28.000 especies de plantas amparadas en sus apéndices sólo una parece haber desaparecido en forma silvestre: la Guacamaya de *Spix* (*Cyanopsitta spixii*) en Brasil.

Bien nos servirá la especie señalada en el párrafo anterior para matizar la CITES. Sin intención de menospreciar tan célebre instrumento, se debe explicar que la CITES tiene limitaciones en cuanto a su formulación general e intención, la CITES está diseñada como un instrumento de comercio por lo que no le es dable incursionar en otros campos importantes, tales como la pérdida del hábitat natural, así como

374 Véase una recapitulación de este instrumento en los distintos artículos publicados en *The UICN Bulletin, World Conservation*, Number 3, 2002, *The Species Trade, CITES in the New millennium*.

en otro tipo de problemáticas como el desarrollo sustentable y la pobreza. Regresando al punto de la Guacamaya de *Spix*, no cabe la menor duda que es atribuible al comercio ilícito su desaparición en el medio silvestre, aunque no sería éste el único factor. La pérdida del hábitat natural del ave también es atribuible a su desaparición, fenómeno que tuvo como causas la explotación de la madera de la Caraibeira (*Tabebuia aurea*), árbol utilizado por la Guacamaya para anidar, la introducción de la abeja africana que compite en la búsqueda de nidos y mata a los pichones y la construcción de la represa Sobradinho³⁷⁵.

Hasta lo que hemos mencionado aquí sobre la CITES, el lector podrá preguntarse ¿habrá alguna necesidad de resguardo de las especies adicional a la función estética y contemplativa de las “bellas y variadas formas” de la fauna y flora silvestres? ¿Qué valor tendrá la conservación de especies *vis-à-vis* al desarrollo y el combate a la pobreza? ¿Habrá una fórmula intermedia para armonizar estos conceptos? Estas preguntas no pueden resolverse bajo la visión de la CITES y la comunidad internacional habría de esperar algunos años más para buscar posibles respuestas en instrumentos internacionales. Nos sentimos obligados a decir que, tal como aconteció en lo relativo a Patrimonio Cultural y Natural, se habrían dejado instituciones y mecanismos tales como una Secretaria y sucesivas Conferencias de las Partes (COP) de las que hablaremos en el capítulo siguiente.

B. CMS

La Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias

375 Véase BirdLife International (2008) *Species factsheet: Cyanopsitta spixii*. en <http://www.birdlife.org>, accedido el 3 de mayo de 2009

de Animales Silvestres (CMS, como se le conoce por su nombre corto en inglés: *Convention on Migratory Species*) o Convención de Bonn fue firmada en aquella ciudad el 23 de septiembre de 1979, entró en vigor en 1983 y rige para 110 países. Un aspecto muy interesante de la CMS, en cuanto a una teoría de justicia intergeneracional, es la formulación de lo que parecería cercana a una idea de un fideicomiso planetario en el segundo párrafo del Preámbulo: “*Concientes de que cada generación humana administra los recursos de la tierra para las generaciones futuras y tiene el deber de que dicho legado se conserve y de que cuando esté sujeto a uso se haga con prudencia*³⁷⁶”. Queda también la posibilidad de enlazar este párrafo al párrafo primero para comprender que la noción de Humanidad, como especie, no sólo se refiere a los individuos actuales, bien puede extenderse en el tiempo. Esta fue la intención para arribar al texto que quedó plasmada en la primera línea: “Reconociendo que la fauna silvestre en sus numerosas formas, constituye un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, que tiene que ser conservado para el bien de la Humanidad”.

Nuevamente nos encontramos con la disyuntiva de valorar en términos jurídicos la nota preambular de un tratado. Por lo menos aquí queremos aprovechar para afirmar que al momento de interpretar un tratado no debe perderse el “objeto y fin” que persigue³⁷⁷, por lo tanto, creemos que en el Preámbulo bien pudo haberse expresado, en los

376 “*AWARE that each generation of man holds the resources of the earth for future generations and has an obligation to ensure that this legacy is conserved and, where utilized, is used wisely*”, dice el texto en inglés.

377 En perfecta aplicación de esta regla de interpretación la CIJ decidió utilizarlo en el Caso La-Grand. Al encontrarse con lo que parecería una diferente connotación de los términos en inglés y francés sobre la naturaleza vinculatoria de las medidas provisionales, la Corte Mundial recurrió a lo que consideró como una mejor interpretación del texto del ECIJ de acuerdo a su “objeto y fin” considerando que sí son obligatorias para los Estados. ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, pars. 99 al 109.

términos señalados, uno de esos fines. Baste por ahora señalar que esta convención multilateral comprende algunos campos no abordados por la CITES como es el “hábitat natural” y otros enfoques distintos al comercial que puedan hacer peligrar a las especies, tales como la introducción de especies extrañas, así como otras actividades que pongan en riesgo la migración de las especies.

A pesar de que las obligaciones de los Estados se expresan en términos blandos, tales como “se esforzarán por”, “cuando sea posible y apropiado”, etc., propios de una voluntad política poco comprometida, la Convención adelanta mecanismos y cuerpos que son la Secretaría y la COP, con miras a la aplicación de sus normas. Otro aspecto a destacar de la CMS es que las perspectivas desde las que se contempla su objeto de tutela, la fauna silvestre, comprende las ópticas que inciden sobre el aprovechamiento del recurso, estas son: “medio-ambiental, ecológico, genético, científico, estético, recreativo, cultural, educativo, social y económico”. Por tanto, bien se comprende que no es únicamente el afán de “conservar” la naturaleza y sus elementos en términos indulgentes, la visión debe ser por más omnicomprendensiva.

3. *La Carta Mundial de la Naturaleza*

La AGNU aprobó la Carta Mundial de la Naturaleza el 28 de octubre de 1982 con 111 votos a favor, el voto contrario de los EUA y 18 abstenciones³⁷⁸. Para el tema que nos ocupa, es observable que se amplía el espectro de lo que debe conservarse para las futuras generaciones. No se hablará solamente de especies, también se habla de “ecosistemas”. Así se afirma en el Preámbulo: “el hombre debe adquirir

378 A/RES/37/7, *World Charter for Nature*, Adopted at the 48th plenary meeting, 28 Oct. 1982.

los conocimientos necesarios a fin de mantener y desarrollar su aptitud para utilizar los recursos naturales en forma tal que se preserven las especies y los ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras”³⁷⁹. El documento, sin la fuerza vinculante de un tratado internacional o de una convención, adopta 24 puntos a favor del respeto de la naturaleza, de la viabilidad genética de las especies, así como a sus poblaciones y hábitats en el mar, tierra y atmósfera. Tiene la Carta como propuestas la reutilización de recursos, la planeación del desarrollo, evitar descargas contaminantes y, particularmente, propone, en uno de sus párrafos, que se eviten actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza: “tomando en cuenta que cuando puedan entrañar grandes peligros serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales”. En este último punto, la Carta hace una diferenciación y señala que cuando las actividades puedan perturbar a la naturaleza, sin crear un “gran peligro” se entiende, serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales.

La Carta tiene un relación filial con la Estrategia Mundial para la Conservación (*World Conservation Strategy*)³⁸⁰ de 1980, elaborada por

379 “Reaffirming that man must acquire the knowledge to maintain and enhance his ability to use natural resources in a manner which ensures the preservation of the species and ecosystems for the benefit of present and future generations”, de acuerdo al texto en inglés.

380 Accesible en línea el 6 de mayo de 2009 en www.UICN.org/dbtw-wpd/edocs/WCS-004.pdf. En 1991 se actualizaría en “Cuidar la Tierra, Estrategia para el Futuro de la Vida” (*Caring for the Earth: A Strategy for Sustainable Living*).

la UICN, con el apoyo del PNUMA y del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF). Nuevamente debemos considerar que el contenido no es vinculante en sentido estricto, aunque contiene principios que ayudarían a la conformación del *soft law* en materia ambiental o para argumentar la solidez y vigencia de principios de derecho ambiental que ya son reconocidos o se encuentran *in status nascendi*.

4. Una nota sobre el derecho al desarrollo

Antes de continuar en la materia ambiental, nos parece vital desviarnos para abordar el tema del derecho al desarrollo que una gran cantidad de países propugnaron por su inserción en el Derecho Internacional en la década de los ochentas. El 16 de diciembre de 1980, la AGNU solicitaría a la extinta Comisión de Derechos Humanos³⁸¹ tomar las medidas necesarias para la promoción del derecho al desarrollo. Se crearía un Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales para que formulase un proyecto de Declaración al respecto³⁸². Después de largas jornadas y no pocas divergencias se presentó el borrador a la AGNU, que aprobaría la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo³⁸³ el 4 de diciembre de 1986 por 146 votos a favor, el voto contrario de los EUA y la abstención de ocho: Dinamarca, República Federal de Alemania, Reino Unido, Finlandia, Islandia,

381 Este cuerpo del Consejo Económico y Social (ECOSOC), que asistía en funciones al Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, fue disuelto y tuvo su última sesión el 27 de marzo de 2006. El 5 de marzo de 2006 fue creado el Consejo de Derechos Humanos como organismo de la Naciones Unidas por lo que se extinguiría la Comisión.

382 A/RES/35/174, *Alternative approaches and ways and means within the United Nations System for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms*. 15 December 1980.

383 A/RES/41/128, Declaration on the Right to Development, adopted at the 97th plenary meeting, 4 Dec. 1986.

Suecia, Japón e Israel.

Habría que notar además que otros documentos primordiales, aunque sin fuerza legal, expresaron preocupación por las vías que debería seguir el desarrollo. Vale la pena resaltar, entre ellos, al célebre Informe Brundtland de 1987 llamado “Nuestro Futuro Común”³⁸⁴. El texto fue elaborado bajo el encargo de las Naciones Unidas, por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (WCED, por sus siglas en inglés, *World Commission on Environment and Development*). La WCED fue presidida por Gro Brundtland³⁸⁵, entonces Primer Ministro de Noruega. El informe Brundtland, se convirtió en una referencia para la elaboración de estrategias y políticas de desarrollo y, entre otras virtudes, intentó precisar el concepto de desarrollo sustentable. Este documento conceptúa como sostenible el modelo de desarrollo que “atiende a las necesidades del presente sin comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones atiendan a sus propias necesidades”³⁸⁶. En el mismo año, la AGNU haría suya esta concepción y concordaría con el Informe Brundtland en cuanto a que compartir los costos y beneficios del desarrollo económico entre los países y las generaciones presentes y futuras sería la clave para lograr el

384 Enviado a la AGNU como anexo al documento A/42/427 de la WCED, *Development and International Co-operation: Environment*, 4 de agosto de 1987. Accesible versión impresa como Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, 2do. reimpresión. Madrid, España. Alianza Editorial, 1992. En línea en <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>, consultado el 5 de mayo de 2009.

385 Brundtland fue nombrada Enviada especial de la ONU para el cambio climático en mayo de 2007, junto con el ex presidente Ricardo Lagos. Recientemente se añadió a la lista de enviados especiales el ex presidente de Botsuana Festus Mogae.

386 Literalmente “*Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*”. *Ibidem*. p. 54.

desarrollo sustentable³⁸⁷. En términos preciosamente expresados diría el Informe:

La Tierra es una pero el mundo no lo es. Todos dependemos de una sola biosfera para el sustento de nuestras vidas. Sin embargo, cada comunidad, cada país, lucha por su supervivencia y prosperidad, con poco interés por el impacto que cause a los demás. Algunos utilizan los recursos de la Tierra a un ritmo tal que dejarían poco para las futuras generaciones. Otros, en cantidad aún mayor, consumen demasiado poco, y viven con un panorama de hambre, miseria, enfermedad y muerte prematura.³⁸⁸

De esta manera vendrían a acumularse una serie de expresiones relativas al desarrollo y a la futuras generaciones incorporadas en documentos no obligatorios, tal como el informe del Secretario General de Naciones Unidas de 1994, titulado “Un Programa de Desarrollo: Informe del Secretario General” en donde se afirmó que “el bienestar de las generaciones venideras no debe ponerse en peligro contrayendo deudas que no pueden saldarse, ya sean de tipo financiero, social, demográfico o ecológico”³⁸⁹.

Aquí nos parece un momento propicio para adelantar que en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, en el

387 A/RES/42/187, *Report of the World Commission on Environment and Development*, Adopted at the 96th plenary meeting, 11 Dec. 1987. Enunciaría la AGNU “Agrees further that an equitable sharing of the environmental costs and benefits of economic development between and within countries and between present and future generations is a a key to achieving sustainable development”.

388 Nuestro Futuro Común, p. 27. En el texto original señala “*The Earth is one but the world is not. We all depend on one biosphere for sustaining our lives. Yet each community, each country, strives for survival and prosperity with little regard for its impact on others. Some consume the Earth’s resources at a rate that would leave little for future generations. Others, many more in number, consume far too little and live with the prospect of hunger, squalor, disease, and early death*”.

389 Doc. A/48/935, 6 de mayo de 1994, par. 235.

primer apartado titulado “desde nuestros orígenes hasta el futuro”, se señaló en el punto 6:

Desde este continente, cuna de la humanidad, proclamamos, por medio del Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y la presente Declaración, nuestra responsabilidad hacia nuestros semejantes, hacia las generaciones futuras y hacia todos los seres vivientes³⁹⁰.

No hay duda que la expresión no sólo se extiende a los futuros pobladores, también cubre a otros entes vivos y no está conjugada en términos obligatorios, si no en expresiones líricas, que los mismos poetas latinos Catulo y Virgilio envidiarían. Aun así, no deja de ser valioso en cuanto a su contenido.

5. *La Capa de Ozono*

Como es bien sabido, el adelgazamiento de la capa de ozono sonó la voz de alarma entre los países por los serios peligros que representa para la salud humana y el medio ambiente. Para abordar esta problemática, basados en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, que como hemos señalado bien podría considerarse parte del derecho consuetudinario internacional, se logró la adopción del

390 En inglés se sustituiría “futuras generaciones” por “*our children*”. “6. *From this continent, the cradle of humanity, we declare, through the Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development and the present Declaration, our responsibility to one another, to the greater community of life and to our children*”. Aunque se retomaría después el término “37. ... *we solemnly pledge to the peoples of the world and the generations that will surely inherit this Earth that we are determined to ensure that our collective hope for sustainable development is realized*”.

Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, acordado finalmente en Viena el 22 de marzo de 1985. Este acuerdo internacional prevería como obligación de las naciones adoptar "medidas apropiadas (...) para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono³⁹¹".

Consideramos que se debe hacer hincapié en algunos puntos: no se define que son las "medidas necesarias"; se retoma la obligación de no causar daños transfronterizos; se convino en un punto en el que los efectos no se eran patentes en aquel año y que se consideraron convencionalmente demostrados científicamente con la publicación de una investigación encabezada por el inglés Joe Farman en 1985³⁹², aunque desde 1974 atrás el estadounidense Frank Sherwood Rowland y el mexicano Mario Molina habían sonado la voz de alarma³⁹³, que tuvo por cierto tiempo el mismo eco, en la comunidad de Estados, que los presagios de Casandra con los troyanos. Probado el daño a la ozonósfera, el 16 de septiembre de 1987 se firmó el Protocolo de

391 1513 UNTS 324 (No. 26164); ILM (1987) 1529, Artículo 2o. De perderse la capa de ozono habría un aumento en la recepción de rayos ultravioleta en la superficie de la tierra que generaría afectaciones agrícolas serias, daño al fitoplancton y aumento de los casos de cáncer en la piel, entre otras consecuencias.

392 J. C. Farman, B. G. Gardiner & J. D. Shanklin, "Large losses of total ozone in Antarctica reveal seasonal ClOx/NOx interaction", *Nature* 315, 207 – 210 (16 May 1985), accesible en línea el 5 de mayo de 2009 en <http://www.nature.com/nature/journal/v315/n6016/pdf/315207a0.pdf>.

393 Véase, Molina, M.J. & F.S. Rowland, "Stratospheric sink for chlorofluoromethanes: chlorine atom-catalysed destruction of ozone." *Nature* 249: 810-812 (28 June 1974), accesible en línea el 5 de mayo de 2009 en <http://www.nature.com/nature/journal/v249/n5460/pdf/249810a0.pdf>. Sin duda influyeron los comentarios de aquellos que mostraron escepticismo a la teoría de la degradación de la ozonósfera de entre los cuales es socorrida la cita del Presidente de DuPont "a science fiction tale...a load of rubbish...utter nonsense" publicada el 16 de julio de 1975 por *Chemical Week*. La Academia Nacional de Ciencias de los EUA concurriría con los resultados de Rowland y Molina un año más tarde y se reduciría su uso en aerosoles basados en CFC en 1978.

Montreal sobre las Sustancias que agotan la Capa de Ozono³⁹⁴ (MP, por sus siglas en inglés) que prevé medidas concretas de forma diferenciada para países desarrollados y para aquellos en desarrollo.

No queremos dejar pasar por alto la Convención de Viena, su Protocolo y las respectivas enmiendas de Londres (1990), Copenhague (1992), Viena (1995), Montreal (1997) y Beijing (1999) que tuvieron como intención acelerar el proceso de erradicación de sustancias como los clorofluorocarbonos (CFCs), halones, hidroclorofluorocarbonos (HCFCs), hidrobromofluorocarbono (HBFCs) y otras sustancias que dañan la capa de ozono. Ante lo que parece una gradual recuperación de la capa de ozono, no resulta extraña la aserción del entonces Secretario General de la ONU Kofi Annan: “*tal vez el acuerdo internacional más exitoso hasta la fecha ha sido el protocolo de Montreal*”.

6. La Cumbre de la Tierra

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Cumbre de la Tierra (CNUMAD o *United Nations Conference on Environment and Development* - UNCED) se llevó a cabo en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, gracias a la convocatoria lanzada por la AGNU tres años antes³⁹⁵. LA CNUMAD no tuvo precedentes en cuanto a su conformación, participando en ella 108 jefes de Estado de las 172 delegaciones, y a la importancia de los temas abordados. No nos resulta desatinada la afirmación de Maurice Strong,

394 Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, Sept. 16, 1987, 1522 U.N.T.S. 29, 26 I.L.M. 1550 (1987).

395 A/RES/44/228, *UN Conference on Environment and Development*, adopted at the 85th plenary meeting, 22 Dec. 1989.

Secretario General de la Conferencia, al calificar a la CNUMAD como “un momento histórico para la Humanidad”³⁹⁶.

Más que en el proceso de la CNUMAD habremos de concentrarnos en sus productos que son, en cuanto a instrumentos no obligatorios: Agenda 21, la Declaración de Río, Declaración de Principios para el Manejo Sustentable de Bosques y, por lo que toca a tratados, se abrieron a la firma la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica³⁹⁷. Obviaremos la Agenda 21³⁹⁸ y la Declaración sobre Bosques³⁹⁹ para enfocarnos en la Declaración de Río y las dos convenciones.

396 “*historic moment for humanity*”. Strong fue Secretario General en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y primer Director Ejecutivo del PNUMA.

397 Al mismo tiempo se adelantarían las negociaciones para adoptar la Convención de lucha contra la desertificación, abierta en 1994.

398 La voluminosa Agenda 21 contiene más de 2.500 recomendaciones de las más diversas materias como la lucha contra la pobreza, la evolución de las modalidades de producción y de consumo, problemática poblacional, conservación de nuestros recursos naturales y, se podría decir, los principales elementos de la biosfera. Nuevamente nos encontramos con un documento no obligatorio para los Estados que pretende fortalecer e involucrar en un programa político para el Siglo 21 hacia el desarrollo sostenible a los que considera como grupos principales: mujeres, agricultores, niños y jóvenes, poblaciones indígenas, sindicatos, comunidad científica, autoridades locales, comerciantes, industriales y las organizaciones no gubernamentales.

399 A/CONF.151/26 (Vol. III). El título completo es “Declaración sin fuerza jurídica obligatoria de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo” (*Non-legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests*) y expresaría en su texto: Los recursos y las tierras forestales deberían ser objeto de una ordenación sostenible a fin de atender a las necesidades sociales, económicas, ecológicas, culturales y espirituales de las generaciones presentes y futuras. Esas necesidades se refieren a productos y servicios forestales, como madera y productos de la madera, agua, alimentos, forraje, medicamentos, combustible, vivienda, empleo, esparcimiento, hábitat para la fauna y flora silvestres, diversidad en el paisaje, sumideros y depósitos de carbono, y se refieren asimismo a otros productos forestales. Habría que tomar medidas adecuadas para proteger a los bosques de los efectos nocivos de la contaminación, incluida la transportada por el aire, y de incendios, plagas y enfermedades a fin de mantener íntegramente su múltiple valor (*Forest resources and forest lands should be sustainably manager to meet the social, economic, ecological, cultural and spiritual needs of present and future generations. These needs*

A. La Declaración de Río

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo es un documento que, en su forma, pudiera no tener valor jurídico propio, aunque sus enunciados podrían tener otra naturaleza. Los 27 principios contenidos en ella deben examinarse con gran cautela para inferir cuáles de ellos pueden ser considerados normas actuales o *lege lata* y cuáles tendrían un contenido programático o *lege ferenda*.

Para enfocarnos en el tema principal de esta disertación, retomaremos el Principio 3 de la Declaración de Río, que tiene su antecedente inmediato en los Principios 1 y 2 de la Declaración de Estocolmo, y que señala contundentemente: “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”⁴⁰⁰. En nuestro juicio, no es otra la cuestión a la que se refiere más que el principio de equidad intergeneracional ilustrado en la Declaración de Río.

No resulta extraño que, a partir de la repetición del principio de equidad intergeneracional en textos internacionales, algunos autores en la doctrina adelantan su inclusión como un principio en el Derecho Internacional ambiental. Tal sería el caso de César Moyano Bonilla, quien lo incluiría como un principio específico y adelantaría como

are for forest products and services, such as wood and wood products, water, food, fodder, medicine, fuel, shelter, employment, recreation, habitats for wildlife, landscape diversity, carbon sinks and reservoirs, and for other forest products. Appropriate measures should be taken to protect forests against harmful effects of pollution, including air-borne pollution, fires, pests and diseases, in order to maintain their full multiple value).

400 “The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations”.

propuesta considerarlo como: “cada generación es, al mismo tiempo, custodia y mandataria del planeta para las futuras generaciones y beneficiaria de sus frutos”⁴⁰¹, retomado sin la correspondiente cita del ideario de Edith Brown Weiss. La verdad es que podría considerarse prematura esta idea si no es acompañada de un crudo examen como el que realizó Winfried Lang en 1999⁴⁰² sobre los principios de Derecho Ambiental Internacionala los que dividió en existentes, emergentes y potenciales, de acuerdo a su naturaleza obligatoria. Lang incluiría en el primer grupo a la responsabilidad por daños ambientales, apoyándose en la decisión del tribunal en el caso *Trail Smelter* ya comentado y a la prohibición del uso de armas nucleares; entre los emergentes a la justicia intergeneracional, el derecho humano al medio ambiente, la necesidad de la práctica de estudios de impacto ambiental, el deber de no dañar el ambiente como instrumento de guerra, la notificación a otros Estados de desastres inminentes o daños potenciales por ciertas actividades; y, en el grupo de potenciales, al desarrollo y la integración

401 Moyano Bonilla, César, “Derecho a un medio ambiente sano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXVIII, Número 82 Enero-Abril, 1995, p. 250. Mayor cordura encontraríamos en César Nava Escudero quien reconocería que “la problemática relacionada a la definición y naturaleza jurídica de estos principios no se ha resuelto” y diría que el principio de equidad intergeneracional “consiste en el derecho al desarrollo que permita de manera equitativa satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. Véase: Nava Escudero, César, “Guía mínima para la enseñanza del derecho internacional ambiental en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXXVIII, Número 113 Mayo-Agosto, Año 2005, p. 827-828.

402 Lang, Winfried, “UN-Principles and International Environmental Law”, *Max Planck Y.B. of U.N. L.*, 3 (1999), p. 166. Lang señalaría: “Another principle/concept that appears, albeit with slightly different formulations, in all four catalogues, is that of intergenerational equity (Stockholm Declaration, Principle 2; Rio Declaration, Principle 3; UNEP, Principle 6; CSD, Principle 5). As the focus of this text varies considerably (safeguarding of resources, link to the right to development, link to equity within generations etc.) it would still be too early to assign to it full legal value and binding force. But this principle/concept is already well beyond the realm of a political postulate. It reflects much more than aspirations”.

de consideraciones ambientales en el desarrollo, la responsabilidad común pero diferenciada que podría entrar en colisión con el principio de igualdad soberana de los Estados y el principio precautorio⁴⁰³.

Nos guste o no nos guste, la aproximación de Lang lleva una metodología impecable, buscando la inclusión de los principios en cuatro documentos principales: Declaración de Estocolmo, Declaración de Río, la resolución que funda a la UNEP y el Reporte del Grupo de Expertos para la Identificación de Principios de Derecho Internacional para el Desarrollo Sustentable de 1997, así como en otras fuentes internacionales.

Analicemos los textos de los dos últimos documentos que fundarían la conclusión de Lang. Por lo que respecta al documento fundacional del PNUMA, este programa sería creado a través de una resolución de la AGNU en 1972⁴⁰⁴ por el cual este órgano manifestaría:

Convencida de la necesidad de que los gobiernos y la comunidad internacional apliquen medidas rápidas y eficaces para salvaguardar y mejorar el medio ambiente en beneficio de las generaciones humanas, presentes y futuras.

A todas luces es evidente la inclusión del principio de equidad intergeneracional en el Preámbulo del documento. Quizá haría titubear a Lang el Reporte de Grupo de Expertos⁴⁰⁵ en el que se identifica claramente la equidad entre generaciones en diversos documentos

403 *Ibidem*, pp. 171-172.

404 AGNU, 2997 (XXVII). Institutional and financial arrangements for international environmental cooperation, 15 December 1972.

405 Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, 5º período de sesiones 7 - 25 de abril de 1997 Documento E/CN.17/1997/8, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: aplicación y ejecución, pars. 28-30

internacionales aunque se reconoce “que figura esporádicamente en disposiciones programáticas de las constituciones y de la legislación (ambiental) básica”⁴⁰⁶ y que “en algunas causas de las que han conocido tribunales nacionales se ha hecho referencia al derecho de las generaciones futuras⁴⁰⁷”, refiriéndose específicamente al caso de la Suprema Corte de Filipinas de los menores Oposa⁴⁰⁸.

No adelantaremos por el momento una conclusión sobre este tema, lo que si queremos es que nos sirva esta reflexión para crear un hilo conductor sobre el análisis de la equidad intergeneracional en Derecho Internacional, particularizando en los instrumentos que la contemplan y en aquellas otras fuentes que Lang pudo haber omitido o fueron evolucionando después del año de 1999 en el que publicó su artículo. Uno de estos supuestos bien puede ser la decisión de la CIJ en el litigio de *Gabčíkovo-Nagymaros Project* en el que se razonaría:

Debido a los nuevos avances científicos y a la creciente conciencia de los riesgos para la Humanidad – para las presentes y futuras generaciones – de la persecución de esas intervenciones a un paso desconsiderado y sin se han creado nuevas normas y estándares, fijados en un gran número de instrumentos durante las dos últimas décadas. Estas nuevas normas tienen que ser tomadas en consideración, y a estos nuevos estándares hay que darles el peso debido, no sólo con las nuevas actividades que van a comenzar los Estados, también con las actividades que han empezado en el

406 “... is occasionally found in programmatic provisions in constitutions and basic (environmental) laws”.

407 “In a few court cases before national courts, reference has been made to the right of future generations”.

408 Tribunal Supremo de la República de Filipinas, Manila, 30 de julio de 1993, *Minors Oposa vs. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)*, G. R. No. 101083, reproducido en 33 ILM 173, 187 (1994), Habremos de dar mayor cuenta de este litigio en el siguiente capítulo de esta disertación.

pasado. Esta necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección al ambiente está debidamente expresada en el concepto de desarrollo sustentable.⁴⁰⁹

No creemos que esté fuera de lugar afirmar que el concepto de desarrollo sustentable bien puede tener implícita la noción de equidad intergeneracional y para ello nos serviría la reflexión del Juez Weeramantry que consideraría que no sólo se trata de un concepto si no que podría haber sido elevada a norma consuetudinaria, tal como lo reseñamos en el capítulo pasado. También consideramos que debe tomarse en cuenta que a CIJ ha manifestado su preocupación por el daño que puede causar el uso de las armas nucleares para las futuras generaciones. En la Opinión sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, el tribunal internacional expresó que el uso de las armas nucleares sería un peligro serio para las generaciones futuras. Expresaría el tribunal: “La radiación ionizante tiene el potencial de causar daño al ambiente, alimentos y ecosistema marino futuros, así como causar defectos y enfermedades a las generaciones futuras⁴¹⁰”.

409 Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports, Judgment of 25 September 1997, párr. 140. El original señala: “*Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind - for present and future generations - of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development*”.

410 Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion del 8 de Julio de 1996, International Court of Justice, par. 35 y 36. Literalmente: “*Further, the use of nuclear weapons would be a serious danger to future generations. Ionizing radiation has the potential to damage the future environment, food and marine ecosystem, and to cause genetic defects and illness in future generations*”. En seguida continuaría la CIJ: “*In consequence, in order correctly to apply to the present case the Charter law on the use of force and the law applicable in armed conflict, in particular humanitarian law, it is imperative for the Court to take account of the unique characteristics of nuclear weapons, and in par-*

Con estos antecedentes bien podría considerarse también un elemento del Derecho Ambiental Internacional al principio del derecho sustentable, como lo ha sugerido Philippe Sands al matizarlo como “emergente” desde 1994⁴¹¹.

Dando vuelta a la página y entre los grandes aciertos de la Declaración de Río corresponde la incorporación del principio de “responsabilidades comunes pero diferenciadas”. Susana Borràs Pentinat le fundamenta en tres argumentos:

En primer lugar, se entiende que los Estados en vías de desarrollo desempeñan un papel muy importante en la consecución de los objetivos ambientales acordados en los tratados internacionales en materia ambiental; en segundo lugar, los países industrializados o desarrollados tienen una “obligación moral” de proporcionar asistencia financiera y técnica a los países subdesarrollados o en vías de desarrollo; y en tercer lugar, los intereses que representan los países desarrollados suelen imponerse y suelen ser distintos a aquellos que defienden los países en vías de desarrollo.⁴¹²

Ahora bien, apartándonos de abstracciones, ¿para qué nos puede servir un criterio de equidad intergeneracional en temas ambientales? Alberto Székely nos enseña que se trata en realidad de una lucha de principios contra el poder y de esa manera se argumentaría la equidad, en términos generales, para la distribución de los costos ambientales ya sea para la mitigación, adaptación y compensación. En esa idea de equidad se particularizaría en criterios entre los que se encuentran el de

ticular their destructive capacity, their capacity to cause untold human suffering, and their ability to cause damage to generations to come”.

411 Sands, Philippe. “Introduction”, *Greening International Law*. New York, New Press, 1994, p. XXXIII.

412 Revista Seqüência, n.º 49, p. 153-195, dez. de 2004.

responsabilidad histórica y responsabilidad actual, criterio de igualdad en la distribución de bienes globales en el que sale a relucir el concepto de equidad intergeneracional, la idea de conservar el *status quo* y el de necesidades básicas que hace una evaluación sobre el mínimo aceptable para todos los seres humanos. Aprovechando su experiencia diplomática, Székely pronuncia que “desde el punto de vista político no fue muy útil usar el concepto de responsabilidad, porque daba lugar a actitudes y lenguajes recriminatorios”, aunque continuaría más adelante que, en la práctica, se han alcanzado acuerdos concretos en los cuales los países en desarrollo consideran que los países desarrollados aceptan su “culpabilidad y responsabilidad” y estos últimos suponen actuar por su “propia voluntad” y en términos de “un costo-beneficio apropiado”⁴¹³.

Por supuesto que la inclusión de este principio favorece los intereses de los países en desarrollo. Desde la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974⁴¹⁴, documento carente de valor jurídico y que tuvo los votos en contra y abstenciones de los países desarrollados a quien estaba dirigido el documento principalmente⁴¹⁵, se expresaría:

La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los

413 Székely, Alberto y Ponce-Nava, Diana, "La Declaración de Río y el derecho internacional ambiental", en Lichtinger, Víctor y Glender, Alberto (comps.), *La diplomacia ambiental*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 328-239.

414 Resolución 3281 (XXIX) de la AGNU, del 12 de diciembre de 1974.

415 Votarían en contra la entonces República Federal Alemana, Bélgica, Dinamarca, los EUA, Gran Bretaña y Luxemburgo. Con las abstenciones de Austria, Canadá, España, Francia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Noruega y Países Bajos. Véase Frías, Yolanda, "Principios básicos sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional", en *Jurídica*, número 9, julio de 1977, pp. 318-321.

Estados. Todos los Estados deben tratar de establecer sus propias políticas ambientales y de desarrollo de conformidad con esa responsabilidad. Las políticas ambientales de todos los Estados deben promover y no afectar adversamente el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo.

Lo que sí nos parece muy adecuado de la Declaración de Río es la incorporación de una visión de justicia intrageneracional como un elemento integral, digámoslo, para la consecución de responsabilidades en el medio ambiente. Consideramos hasta este momento que ambos conceptos de justicia referidos en el tiempo – intrageneracional e intergeneracional -, deben aplicarse conjunta y armoniosamente.

No queremos terminar la reflexión sobre este instrumento sin dejar de notar que la formulación de algunos principios de la Declaración de Río están formulados de manera ajena a la normativa. Székely califica la formulación como “retórica”, en la acepción despectiva del término y a nosotros nos parece propiamente “lírica”. Así tenemos que el Principio 1 señala que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”, que si se le contrasta con el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo parece mejor logrado este último, por lo menos en términos jurídicos y no literarios. A partir de esta serie de reflexiones señalaría con franqueza Székely que el Principio 1, “como en el caso de otros de sus principios, no son de Derecho Internacional y, por tanto, su contribución al mismo es más que cuestionable”⁴¹⁶. Nuevamente debemos dar cuenta que la afirmación anterior fue

416 Székely, Alberto y Ponce-Nava, Diana, *op. cit.*, nota 413, pp. 308-310.

expresada en 1994 y, por la evolución propia del Derecho Internacional, puede no ser vigente casi veinte años después.

B. La Convención Marco sobre el Cambio Climático

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC - *United Nations Framework Convention on Climate Change*, por sus siglas en inglés), formulado bajo el interés de “proteger el sistema climático para las generaciones presentes y futuras”⁴¹⁷ enunciaría como primero de sus principios:

Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente: 1. Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades.

No es desdeñable este instrumento que, hasta la fecha, cuenta con ciento noventa y un Estados y una organización de integración económica regional. La Convención entró en vigor el 21 de marzo de 1994, a casi dos años de su firma en Nueva York el 9 de mayo de 1992.

Antes de analizar algunas cuestiones de la semántica utilizada en recientes convenios y emprender un estudio sobre las fuentes reales de la UNFCCC observemos el objetivo del Convenio que se prescribe de

417 Principios Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente: 1. Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades.

manera clara en el Artículo 2.

El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes, es lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible⁴¹⁸.

En muy resumidas cuentas se reconoce en tinta y papel la contribución del hombre en el cambio climático, particularmente los efectos que producen los gases de efecto invernadero (GEI) en el llamado calentamiento global.

Pasemos ahora a una cuestión semántica previa. Como es patente, no es el primer instrumento en el que encontramos la conjugación de verbos, en particular el verbo “deber”, en pospretérito o condicional simple del modo indicativo. Historiando un poco la gramática, Andrés Bello le llamó pospretérito y entendió que para esta conjugación el atributo debe ser posterior a una cosa pretérita⁴¹⁹. Para 1931 la Real

418 *“The ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such a level should be achieved within a time-frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner”.*

419 Bello, *Gramática de la lengua castellana destinada al uso de los americanos*, § 634. El autor ejemplificó de la siguiente forma: “Cantaría, pos-pretérito. Significa que el atributo es posterior a una cosa pretérita: «Los profetas anunciaron que el Salvador del mundo nacería de una virgen»: el nacer es posterior al anuncio, que es cosa pasada”.

Academia Española (RAE) acuñó el Modo Potencial que caería en desuso y sería erradicado definitivamente en 1973 al incluirlo definitivamente en el modo indicativo como lo hizo Bello, aunque variando el nombre a condicional⁴²⁰. El *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española* la RAE nos enseña que los tres usos del condicional son convencionales y aproximadas y en apariencia transparentes: “Amaría es, en efecto, un futuro de pretérito (pospretérito segunda terminología de Bello), pero también un optativo o desiderativo, y hasta un presente de conjetura o de modestia”⁴²¹. Por su parte, Gili Gaya le llama “futuro hipotético” al tiempo que depende su futuridad o probabilidad de un evento pasado o futuro⁴²².

A este controvertido uso del condicional en la gramática podría seguirle, consecuentemente, una discusión sobre la obligatoriedad de las normas así expresadas. Veamos por qué lo decimos: ejemplifiquemos con el Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena donde es común encontrar expresiones enunciadas con el verbo auxiliar “*shall*” que se traducía ordinariamente en futuro simple, así tenemos: “*All references to "Convention" shall be understood*”, “*Each member shall have one vote*”, que fueron adoptadas al castellano como “Todas las referencias al «Convenio» se entenderán”, “Dicho miembro tendrá un voto”, traducciones que nos parecen correctas al no haber una diferencia semántica cuando “*shall*” y “*will*” se utilizan para referirse al futuro simple⁴²³ y que no tendría trascendencia

420 Real Academia Española. *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española*, Madrid, Espasa-Calpe, 2000, § 2.11.1.

421 *Ibidem*.

422 Gili Gaya, Samuel, *Curso Superior de sintaxis española*, Barcelona, Vox, 1970, p, 318

423 Esa es la interpretación más aceptada y es más adecuada con su etimología: inglés medieval *shal* que parece haber sido acogido del alemán alto antiguo *scal* utilizado en presente indicativo como *ought to*, *must*, y éste a su vez de la voz lituan *skola* que expresa deuda. En pocas ocasiones *shall* no es

si se utilizara en sentido deontológico o epistemológico. Por otro lado, el idioma inglés y la práctica diplomática modernos hacen uso de “*should*” de forma habitual y, de esta manera, el principio transcrito *ad supra* señala en su parte conducente “*The Parties should protect the climate system*” y en castellano “Las Partes deberían proteger el sistema climático”. No queda duda de la verdadera obligatoriedad o creación de derechos en el primer caso, aunque para el segundo la realización de la norma, por lo menos en términos semánticos en la lengua castellana, está sujeta a la existencia de un atributo o hipótesis previa. Debemos pensar que el uso de “*should*” en los tratados internacionales corresponde al modo deontológico ya que expresa la convicción de realizar un acto y no a una comprobación de un acto en sentido epistemológico. Ahora bien, el Derecho no es en sus fundamentos una ciencia matemática, presupone la libertad; lo futurible de la realización de la norma es implícito y por tanto no es necesaria su expresión en términos condicionales: sutil, pero diferencia al fin. Bajo esta óptica, una mejor traslación al castellano de “*should protect*” es “deberán proteger”, evitándose anfibologías semánticas.

No queremos dejar esta exposición sin incorporar la versión francesa del documento que señala en la parte relativa: “*Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives*”, exposición que se aleja aún más de cualquier mención explícita a una obligación.

Resta preguntarnos ¿qué tan importantes son las cuestiones semánticas en Derecho Internacional? Substanciales, nos atrevemos a

afirmar, pues al interpretar el texto debemos hacerlo cuidando los siguientes elementos: 1) de buena fe, 2) *conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado*, 3) en el contexto de éstos, 4) teniendo en cuenta su objeto y fin. No es difícil encontrar casos en los que se haya litigado internacionalmente sobre el sentido de una norma por los términos expresados en los textos auténticos de diferentes idiomas. En el caso *LaGrand*, los EUA disputarían la obligatoriedad de las medidas provisionales ordenadas por la CIJ argumentando que el artículo 41 del ECIJ utilizaba en la versión inglesa “*ought to*”, en lugar de “*should*”⁴²⁴. La CIJ habría de analizar el objeto y fin del ECIJ junto al contexto, y notaría que el texto en francés sería la versión original en donde “*ought to*” tiene un significado equivalente a “*shall*”⁴²⁵. Podríamos concluir de lo expuesto que la utilización de “*should*” no prejuzga la no obligatoriedad de las normas, aunque habría que buscar una mejor manera de enunciar los contenidos normativos en castellano.

El lenguaje diplomático es complejo y no quisimos, a pesar de la extensión dedicada a ello, dejar pasar por alto un punto que encontramos en la mayor parte de las convenciones que analizamos.

Pasemos ahora al fondo del tema y empezaremos con lo primordial: la problemática existente. La existencia de un grave peligro global es tan patente que el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPPC, por sus siglas en inglés), creado por

424 ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Counter-Memorial of the United States of America, 27 March 2000, pars. 147-148.

425 “It might however be argued, having regard to the fact that in 1920 the French text was the original version, that such terms as “*indicate*” and “*ought*” have a meaning equivalent to “*order*” and “*must*” or “*shall*”. ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, par. 100.

la Organización Meteorológica Mundial⁴²⁶ (OMM o WMO - *World Meteorological Organization*) y el PNUMA en 1998 a instancias de la Asamblea General de Naciones Unidas⁴²⁷, ha puesto en manifiesto que los cambios climáticos han influido ya en muchos sistemas físicos y biológicos, reconoció que algunos sistemas naturales quedarán irreversiblemente dañados, y expuso la vulnerabilidad de algunos sistemas humanos. Ante estos escenarios ya se habla de una adaptación como estrategia necesaria y complemento a los esfuerzos de mitigación del cambio climático⁴²⁸.

Tampoco sería ajeno al IPPC, laureado con el Nobel de la Paz en 2007⁴²⁹, la preocupación por las futuras generaciones dentro del contexto de grupos vulnerables y señalaría:

Hasselman (1999), Gardiner (2004) y Kempfert y Tol (2002) identifican algunos ejemplos de economía que despiertan preocupaciones para la ética intergeneracional; *i.e.*, el grado al que a los intereses de las futuras generaciones les es concedido un peso menor en favor a consideraciones de corto plazo. Las implicaciones a la justicia intergeneracional, para individuos y colectividades (por ejemplo, culturas indígenas) son descritas

426 La Organización Meteorológica Mundial (OMM) es un organismo especializado de las Naciones Unidas creado en 1950, cuenta con 188 miembros y es sucesora de la Organización Meteorológica Internacional fundada en 1873. Entre los asuntos que trata se encuentran el estado y el comportamiento de la atmósfera terrestre, su interacción con los océanos, el clima que produce y la distribución resultante de los recursos hídricos.

427 A/RES/43/53, Protection of global climate for present and future generations of mankind, Adopted at the 70th plenary meeting, 6 Dec. 1988.

428 IPCC, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, M.L. Parry, O.F. Canziani, J.P. Palutikof, P.J. van der Linden and C.E. Hanson, Eds., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007.

429 “for their efforts to build up and disseminate greater knowledge about man-made climate change, and to lay the foundations for the measures that are needed to counteract such change”. Véase Norwegian Nobel Committee, *Press Release: The Nobel Peace Prize 2007*, Oslo, 12 October 2007.

en Page (1999). Masika (2002), obras que bosquejan los aspectos de género de las vulnerabilidades diferenciales. Swart *et al.* (2003) identifican la necesidad de describir cambios potenciales en las vulnerabilidades y capacidad adaptativa dentro de las líneas del tiempo de las SRES⁴³⁰.

De gran mérito de la UNFCCC es la incorporación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas (Artículo 4) y podemos señalar que, para impulsar el dinamismo de la UNFCCC, se han celebrado 16 COPs⁴³¹ con diversos resultados. Daremos cuenta de los productos más notables de las COPs en el cuarto capítulo de esta obra y por ahora nos limitamos a mencionar que el Protocolo de Kioto, que incorpora compromisos específicos de reducción de seis GEI principales, entró en vigor desde el 16 de febrero de 2005. Este acuerdo complementario, ratificado por 183 Estados, incluye a aquellos países que forman parte del Anexo I que representaban el 55% de las emisiones de dióxido de carbono para 1990.

C. El Convenio sobre la Diversidad Biológica

430 IPCC, *Climate Change 2007*, op. cit., nota 428 p. 835. SRES se refiere a la siguiente obra: Nakićenović y Swart, *Special Report on Emissions Scenarios: A Special Report of Working Group III of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. En el original: “Hasselman (1999), Gardiner (2004) and Kemfert and Tol (2002) identify some examples from economics which raise concerns for intergenerational ethics; i.e., the degree to which the interests of future generations are given relatively lower weighting in favour of short-term concerns. Intergenerational justice implications, for individuals and collectives (e.g., indigenous cultures) are described in Page (1999). Masika (2002) specifically outlines gender aspects of differential vulnerabilities. Swart et al. (2003) identify the need to describe potential changes in vulnerability and adaptive capacity within the SRES storylines”.

431 I (Berlín, 1995), II (Ginebra, 1996), III (Kioto, 1997), IV (Buenos Aires, 1998), V (Bonn, 1999), VI (La Haya, 2000), VI Conferencia sobre Cambio Climático, bis (Bonn, 2001), VII (Marrakech, 2001), VIII (Nueva Delhi, 2002), IX (Milán, 2003), X (Buenos Aires, 2004), XI (Montreal, 2005), XII (Nairobi, 2006), XIII (Bali, 2007), XIV (Poznań, 2008), XV (Copenhague, 2009), XVI (Cancún 2010).

En el Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB o CBD, por *Convention on Biological Diversity*) de 1992 se manifiesta que las partes acordaron la convención, entre otras razones “*resueltas a conservar y utilizar de manera sostenible la diversidad biológica en beneficio de las generaciones actuales y futuras*⁴³²”.

Nuevamente nos encontramos con otra mención a las futuras generaciones en el Artículo 2, que define a la "utilización sostenible" como “la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras”.

Con estas premisas, este convenio legalmente vinculante, tiene como metas principales proteger la biodiversidad, usar los recursos biológicos de manera sostenible y compartir equitativamente los beneficios de estos recursos. Entre las obligaciones que se desprenden de su texto para los Estados Parte mencionamos la formulación de estrategias nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad, la identificación de hábitats y especies críticas para el establecimiento de áreas protegidas y la formulación de programas de seguimiento, así como regular las actividades que pongan en peligro a la biodiversidad. En los esquemas multilaterales, se habla de la cooperación con otros Estados para la educación, entrenamiento en la investigación para proteger la biodiversidad, compartir equitativamente los recursos genéticos y los beneficios de la biotecnología, así como el deber de los países desarrollados de proporcionar apoyo financiero a

432 “*Determined to conserve and sustainably use biological diversity for the benefit of present and future generations*”.

proyectos para la protección a la biodiversidad en países en vías de desarrollo.

Fuera de la mención normativa, ¿qué repercusiones tiene la pérdida de la biodiversidad para las futuras generaciones? O, planteado de otra forma, ¿para qué sirve la biodiversidad? En esta cuestión dejemos la respuesta a los expertos: José Sarukhán⁴³³, ex rector de la UNAM, nos enseña que pueden dividirse en tres grupos los beneficios de la biodiversidad. A un primer grupo, por los servicios ambientales que presta la biodiversidad, punto que ejemplifica con el conjunto de plantas verdes de la tierra y a los animales que las polinizan, dispersan y controlan a sus predadores a los que se les debe el balance gaseoso de la atmósfera relacionados íntimamente con el clima planetario; un segundo grupo sería por los valores culturales, psicológicos e incluso morales de la biodiversidad, directamente relacionado con las percepciones humanas ante los factores bióticos; y, un tercer grupo, no menos despreciable, en términos económicos, principiando por la relación de la capacidad alimentaria de la Humanidad dependiente de los sistemas ecológicos⁴³⁴.

De lo que señala Sarukhán y otros autores que incluyen valores semejantes⁴³⁵, se desprende claramente que la biodiversidad representa beneficios innegables para la Humanidad que se ven amenazados por

433 Entre sus reconocimientos, el investigador y Coordinador General de la CONABIO, recibió la medalla John C. Phillips Memorial otorgada por la IUCN en el año 2008.

434 Sarukhán, José, "La Biodiversidad de México en el contexto mundial", en Lichtinger, Víctor y Glender, Alberto (comps.), *La diplomacia ambiental*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 112-113.

435 Véase como ejemplo a Kellert que habla de beneficios utilitarios, científicos, estéticos, humanísticos, dominionista (referido al bienestar producido del contacto con la naturaleza), morales, naturalistas, simbólicos e incluso negativo (los miedos y ansiedades ante la naturaleza que enriquecen las experiencias personales), Avise JC, Ayala FJ, eds (2007) In the Light of Evolution I: Adaptation and Complex Design. *Proc Natl Acad Sci USA* 104(Suppl):8563–8676.

razones antropogénicas. No resulta una exageración del problema que en medios científicos se hable de que vivimos hoy en día una “sexta extinción de especies masiva” en la historia de nuestro planeta si observamos las tasas de pérdidas de especies que existen⁴³⁶. Aunque no es un punto claro cuántas especies se pierden anualmente, algunos estimados apunta a +- 2,500-12,000 por año, de las cuales algunas no serán ni siquiera conocidas⁴³⁷. Adicionalmente, en algunos casos como el de los anfibios, la tasa de extinción es 211 veces mayor⁴³⁸.

De lo apuntado podemos observar que los problemas relativos al ambiente están íntimamente relacionados. La biodiversidad es necesaria para el funcionamiento de los servicios ecológicos que desempeña cada especie en un sistema integral. La pérdida de la biodiversidad contribuye al cambio climático y viceversa.

D. El futuro que queremos Río+20

La Conferencia de desarrollo sostenible de Naciones Unidas se llevó a cabo entre el 20 al 22 de junio de 2012 en Río de Janeiro, coincidiendo con el vigésimo aniversario de la Cumbre de la Tierra celebrada en la misma ciudad por lo que también se le llamó Río+20.

Uno de los grandes temas desarrollados en la conferencia fue la Economía Verde a la luz de la sustentabilidad y la erradicación de la pobreza, a la que los Estados se habían comprometido a combatir desde

436 Avise, J. C., S. P. Hubbell, et al. (2008). "In the light of evolution II: Biodiversity and extinction." *Proceedings of the National Academy of Sciences* 105 (Supplement 1): 11453.

437 *Idem.*

438 Wake, D. B. y V. T. Vredenburg (2008). "Are we in the midst of the sixth mass extinction? A view from the world of amphibians", *Proceedings of the National Academy of Sciences* 105 (Supplement 1): 11472.

la Declaración del Milenio⁴³⁹. Efectivamente, había un compromiso moral por erradicar la pobreza, aumentar el desarrollo, disminuir enfermedades, reducir la injusticia, la desigualdad, el terrorismo y la delincuencia, y a proteger el medio ambiente. Otro gran tema fue el marco institucional sobre el desarrollo sostenible, cuestión que será debatida en los próximos años por la vía del fortalecimiento del PNUMA.

Aquí nos parece un momento propicio para adelantar que en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, en el primer apartado titulado “desde nuestros orígenes hasta el futuro”, se señaló en el punto 6:

Desde este continente, cuna de la humanidad, proclamamos, por medio del Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y la presente Declaración, nuestra responsabilidad hacia nuestros semejantes, hacia las generaciones futuras y hacia todos los seres vivientes

Muchos temas habían quedado pendientes para Río+20, fenómeno inocultable para la sociedad civil y los gobiernos mundiales. En Río+20 los países se enfrentaron con el problema de los retos pendientes, es difícil ser creativos cuando los mandatos no han sido cumplidos. La economía verde y la reducción de la pobreza fueron entrelazadas en el contexto de la sustentabilidad. Sin embargo, el propio concepto de economía verde ha generado controversia, para algunos países es la mercantilización de la naturaleza, para otros es la necesidad

439 A/RES/55/2, 13 Sep. 2000. En este documento los Estados se comprometieron moralmente a erradicar la pobreza, aumentar el desarrollo, disminuir enfermedades, reducir la injusticia, la desigualdad, el terrorismo y la delincuencia, y a proteger el medio ambiente.

de tener una economía que tenga en cuenta lo ambiental. Creemos, por nuestra parte, que debe tomarse en cuenta que la economía verde sólo es un medio para lograr el desarrollo sustentable y que el tema quedó abierto a debate.

Por lo que toca a los productos de la Conferencia, se alcanzó un documento de mínimos llamado “El Futuro que queremos”⁴⁴⁰, documento inspirado en Agenda 21 en el que los Estados reafirmaron su compromiso por el desarrollo sustentable. Los resultados fueron criticados por no consolidarse compromisos reales⁴⁴¹.

Para nuestro tema, queda por mencionar que el documento expresa solidaridad hacia las futuras generaciones de la siguiente forma:

Nosotros, los Jefes de Estado y de Gobierno y los representantes de alto nivel, habiéndonos reunido en Río de Janeiro (Brasil) entre el 20 y el 22 de junio de 2012, con la plena participación de la sociedad civil, renovamos nuestro compromiso en pro del desarrollo sostenible y de la promoción de un futuro económico, social y ambientalmente sostenible para nuestro planeta y para las generaciones presentes y futuras.

El documento expresa en diversos puntos la preocupación por las futuras generaciones e invita al Secretario General a realizar un estudio sobre la materia que, hasta la fecha, no ha sido publicado.

V. ACUERDOS REGIONALES

Como mencionábamos anteriormente, uno de los efectos de la

⁴⁴⁰ A/CONF.216/L.1*, publicado el 22 de junio de 2012.

⁴⁴¹ WWF, Está ocurriendo pero no en Río, 27 de junio de 2012, en línea en http://www.wwf.org.co/sala_redaccion/noticias/?205429/Est-ocurriendo-pero-no-en-Ro, accedido el 28 de noviembre de 2012.

Declaración de Estocolmo fue la proliferación de acuerdos regionales, los cuales son presentados en el Anexo “A”. Entre ellos, hemos encontrado 17 con referencias explícitas a las futuras generaciones.

El principio de equidad intergeneracional se expresa en cada uno de ellos y corresponde a distintos temas como el combate a la polución de los mares y zonas costeras, la conservación de áreas naturales, protección a la vida silvestre, hábitats naturales, naturaleza y recursos naturales en general, calidad de aire, comerciales, establecimiento de organizaciones regionales y especies migratorias marinas. Del lenguaje utilizado en los textos se observa que en todos ellos el término futuras generaciones se externa en la parte preambular, salvo en dos de ellos, en los que en uno se retoma también en la parte de definiciones y en otro en que se identifica también al hablar del propósito de la organización regional creada. De los tratados localizados, 9 hablan de la protección y/o conservación en “beneficio de las futuras generaciones” y el resto se expresa en términos diversos. No queremos omitir que en cinco de ellos se externa la noción de “responsabilidad”.

¿Qué valor jurídico tendrá esta relación? Sin duda puede sumarse a un intento de dar mayor fuerza legal al principio de equidad intergeneracional, con la necesaria compañía de otros elementos de Derecho Internacional.

VI. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES REFERIDOS ESPECÍFICAMENTE A LAS FUTURAS GENERACIONES

Los Estados no han sido los únicos actores que han propugnado por la justicia intergeneracional y queremos señalar, de manera introductoria, que algunos individuos han impulsado cambios de nuestra visión. Entre ellos nos sentimos obligados a mencionar a

Jacques Cousteau⁴⁴², quien publicó en el año de 1979 un documento que tituló “Carta de los Derechos de las Generaciones Futuras” (*A Bill of Rights for Future Generations*)⁴⁴³.

Cousteau pretendía que la Carta de Derechos de las Generaciones Futuras fuera adoptada por la AGNU⁴⁴⁴. Para lograr dicho fin, la Sociedad Cousteau recabó millones de firmas para respaldar la presentación del proyecto ante dicho órgano en octubre de 1994⁴⁴⁵.

Si bien es cierto que el intento de Cousteau de establecer una Carta de Derechos de las Generaciones Futuras no estaba fundamentado en aquel momento sobre una base jurídica sólida, el documento en sí marcó un hito para el desarrollo del tema. Podemos añadir que la Carta de Derechos de las Generaciones Futuras del “Capitán Planeta” tenía un giro eminentemente ambientalista y desde su primer artículo declaraba que nuestros sucesores tienen derecho a un planeta no contaminado y libre de daños. La solidaridad intergeneracional está plasmada en el artículo segundo del proyecto de Cousteau, en el cual se señala que cada generación tiene el deber de prevenir daños irreversibles e irreparables a la vida en la Tierra, así como a la vida y dignidad humana. Del tercer artículo de la Carta bien podría decirse que es un antecedente del principio precautorio en materia ambiental, ya que enfatiza que cada generación debe vigilar y evaluar los impactos desfavorables que las alteraciones y modificaciones

442 No podemos dejar de mencionar que la labor de Cousteau, por demás bien intencionada, lo llevó a ser laureado en 1977, junto con el naturalista inglés Sir Peter Scott, con el Premio Internacional sobre el Medio Ambiente otorgado por las Naciones Unidas.

443 Cousteau, Jaques, *A Bill of Rights for Future Generations*, Proceedings Number 34, The Myrin Institute, Inc, New York, 1979.

444 *Ibidem.*

445 Beder, Sharon, *Environmental Principles and Policies: An Interdisciplinary Introduction*, Earthscan, Inglaterra, 2006, p. 84. Aunque reporta de forma equivocada la fecha como 1993, Berder señala este acontecimiento como una punta de lanza para el movimiento ambientalista.

tecnológicas pueden tener en la vida en la Tierra, el balance de la naturaleza y la evolución humana⁴⁴⁶.

El deseo de Cousteau, consistente en la adopción de la Carta de Derechos de las Generaciones Futuras por la AGNU, no se cumplió. No obstante, la UNESCO prestó mayor atención a las demandas de Cousteau y para responder a ellas, en 1994, patrocinó una Reunión de Expertos organizada por el Instituto Triconental de la Democracia Parlamentaria y de los Derechos Humanos de la Universidad de La Laguna sobre los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras. El 26 de febrero de ese año, la Reunión de Expertos, en la que participaron el Equipo Cousteau y un gran número de expertos de todo el mundo, culminó sus trabajos con la Declaración de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras o Declaración de La Laguna.

1. La Declaración de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras

La Declaración de la Laguna, formulada en 14 artículos, es contemporánea de diversos instrumentos jurídicos internacionales que entonces reflejaban la inquietud de la comunidad internacional por los intereses de las generaciones venideras. De esa forma, algunas conferencias mundiales contribuyeron a enriquecer la noción de respeto a las generaciones futuras.

446 Literalmente en idioma inglés: “*It is, therefore, the paramount responsibility of each generation to maintain a constantly vigilant and prudential assessment of technological disturbances and modifications adversely affecting life on Earth, the balance of nature, and the evolution of mankind in order to protect the rights of future generations*”.

Al reconocido especialista en derechos humanos Dr. Karel Vašák⁴⁴⁷ le correspondió la encomienda de redactar el primer borrador de La Declaración y, por su vocación personal y por el empuje que tenía en esos años la discusión sobre los derechos humanos, decidió imprimir en el texto un catálogo de principios fundamentales propio para las futuras generaciones⁴⁴⁸.

El grupo de expertos no gubernamentales, entre los que se encontraban, como ya hemos mencionado, el Equipo Cousteau, consideró en el texto los siguientes puntos:

- Que el entorno estaba amenazado para las generaciones futuras.
- La necesidad de tomar en cuenta sus necesidades e intereses.
- El objetivo de crear nuevos vínculos equitativos intergeneracionales.
- Que la vida humana digna será posible si se reconocen derechos a las personas de las generaciones venideras.
- Los derechos justificados por la solidaridad que debe de haber entre los presentes y los que vendrán después.
- La identificación de estos derechos se traduce en otros tantos deberes de las generaciones presentes.

En principio pareciera lo más natural que los derechos humanos de las generaciones venideras son o serán, por lo menos, los mismos de

447 Vašák fue el primero en proponer una división de los derechos humanos en tres generaciones. En esos años fungía como Director de la Sección de Derechos Humanos y Paz de la UNESCO.

448 Vašák, Karen, “La Declaración Universal de los Derechos de las Generaciones Futuras”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Universidad de Deusto, No. 1, julio-diciembre 1994, Bilbao, España, pp. 221.

los que gozamos hoy en día⁴⁴⁹. A pesar de la verdad tan evidente contenida en esta reflexión, los expertos quisieron, por un lado, ratificar la existencia de estos derechos fundamentales y, por otro lado, resaltar los derechos que podrían estar amenazados por nuestro actuar presente. A esto podemos añadir que Federico Mayor, entonces Director de la UNESCO, explicó al clausurar la reunión de La Laguna el porqué de reconocer estos derechos desde ahora, en la medida de lo posible, en el sentido de verse afectados por las “hipotecas” que pueden gravarles, siendo la más notoria la contaminación ambiental⁴⁵⁰.

Podemos agregar que los expertos reunidos en La Laguna advirtieron la “intangibilidad” de estos derechos por lo cual afirmaron que cada generación “debe velar en todo momento por que los derechos de las personas pertenecientes a las generaciones futuras estén plenamente salvaguardados y no resulten sacrificados a los imperativos del interés contingente” (artículo 13).

La Declaración de La Laguna tuvo como virtud vislumbrar ciertos derechos novedosos y corroborar derechos humanos reconocidos universalmente⁴⁵¹. Algunas de estas aproximaciones se encuentran en posiciones intermedias. Sin embargo, para fines expositivos, dividiremos tales derechos en dos rubros.

Podríamos mencionar como prístinos para aquel tiempo, aquellos que se refieren al derecho a una tierra preservada, indemne y no

449 Consideramos en este punto que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tienen una aplicación jurídica continua, no están limitados en el tiempo y se actualizan en su vigencia día con día.

450 UNESCO documento DG/94/5, 26 de febrero de 1994.

451 Véase en ese sentido a, Mac Farlane Leupin, Kenneth, “Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Cousteau)”, *Última Década*, Viña del Mar : Centro de Investigación y Difusión Poblacional 1997, Volumen 8.

contaminada, comprendido el derecho a un cielo puro⁴⁵² (artículo 1o.); derecho a conocer sus orígenes, identidad e historia, tanto individuales como colectivos (artículo 4o.) y exención de responsabilidad individual y colectiva por las acciones cometidas por las generaciones precedentes (artículo 5o.)

Como derechos reconocidos, aunque redactados en prospectiva, se encuentran enumerados los siguientes: derecho a la libertad de opción en cuanto a su sistema económico, social y político (artículo 2o.); derecho a la vida y a la preservación de la especie humana en su integridad – incluyendo grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos --, así como el genoma y la herencia genética de la Humanidad (artículo 3o.); derecho a la propiedad sin limitación de cargas juzgadas como necesarias por el interés de las generaciones precedentes (artículo 6o.); derecho a la conservación y transmisión de bienes culturales (artículo 7o.); derecho al desarrollo individual y colectivo sobre la Tierra (artículo 8o.); derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado (artículo 9o.); derecho de uso respecto al Patrimonio común de la Humanidad (artículo 10o.); y, derecho a la paz y resguardo de las consecuencias de guerras pasadas (artículo 11o.); y, prohibición de futuras discriminaciones que implica la libertad e igualdad de derechos.

Una comparación entre la Carta de Derechos de las Futuras Generaciones del Equipo Cousteau y la Declaración de La Laguna nos deja ver que el artículo primero, relativo al derecho a una Tierra preservada, coincide en sus partes esenciales en ambos documentos. De igual manera, el deber de considerar a la Tierra como una especie de herencia momentánea (un fideicomiso en palabras de Cousteau) para

452 Los autores de la Declaración quisieron asegurar este derecho desde el primer artículo y lo diferenciaron del derecho a un “medio ambiente ecológicamente equilibrado” (artículo 9).

todas las generaciones coincide tanto en el texto del explorador francés como en el documento no gubernamental, aunque patrocinado por la UNESCO⁴⁵³.

Patricia Pouliquen expone, en su reporte, el doble objetivo de los autores de la Declaración: por un lado el reconocimiento jurídico del concepto de generaciones futuras, considerado como una política orientada hacia el futuro, y el reconocimiento de los derechos de las generaciones futuras, entendidos como derechos y facultades que aseguran la libertad y la dignidad de la persona humana⁴⁵⁴.

Es fácil de observar que la Declaración de La Laguna retomó los esfuerzos del Equipo Cousteau, pero con una mejor instrumentación y contemplando otros rubros complementarios de la preocupación eminentemente ambiental. Por tanto, aunque la fuerza jurídica es rebatible, por tratarse de una resolución emanada de un cuerpo no gubernamental⁴⁵⁵, tiene la virtud de ser novedosa y ser el principio de un proceso que llevó a la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras. Pouquelin, seguramente influenciada por la visión de Vašák. Efectivamente, este último experto, consideraba a la Declaración, de manera que nos parece por demás pomposa, como una prolongación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

453 Artículo 2o. de ambos textos.

454 Reunión de Expertos Unesco-Equipo Cousteau, *Los derechos humanos para las generaciones futuras = Les droits de l'homme pour les générations futures = Human rights for future generations*. Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 111. Literalmente: « *la reconnaissance juridique du concept de génération future, considéré jusqu'ici plutôt comme la manifestation d'une politique orientée vers l'avenir ; et la reconnaissance aux générations futures de droits de l'homme entendus comme autant de droits et de facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine* ».

455 A pesar de ello, Vašák calificaba el texto como de una “singular fuerza jurídica”, *op. cit.* p. 225.

2. *La Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras*

Debido a dos elementos principales, por un lado el entusiasmo por el consenso alcanzado en la Declaración de La Laguna y, por otro, que no se trata de un instrumento normativo, el entonces director de la UNESCO, Federico Mayor, propuso en 1994 al Consejo Ejecutivo⁴⁵⁶ de ese organismo de las Naciones Unidas un procedimiento para elaborar un documento de mayores alcances⁴⁵⁷.

El Consejo Ejecutivo consideró necesario examinar más atentamente el concepto mismo de “derechos de las generaciones futuras”, preguntándose por la naturaleza de los mismos: ¿Son derechos jurídicos o solamente morales? ¿Habrán de entenderse como derechos humanos o como derechos en el sentido lato del Derecho Internacional? ¿Habrán de ser presentados como derechos individuales de las personas pertenecientes a las generaciones futuras o como derechos colectivos de las generaciones venideras?⁴⁵⁸

Para tal propósito, Federico Mayor presentó en 1995, ante el Consejo Ejecutivo, los anteproyectos de Declaración de los derechos de las generaciones futuras y Declaración sobre las generaciones futuras y los derechos humanos, éste último texto preparado por el Emb. Héctor Gross Spiell, a la sazón Delegado Permanente del Uruguay ante la

456 UNESCO documento 145 EX/41, 22 de septiembre de 1994.

457 En el contexto de aquella época y en aquel año, el Secretario General de Naciones Unidas, en el párrafo 235 del informe titulado “Un Programa de Desarrollo: Informe del Secretario General”, afirmaba que “el bienestar de las generaciones venideras no debe ponerse en peligro contrayendo deudas que no pueden saldarse, ya sean de tipo financiero, social, demográfico o ecológico”. UN A/48/935, 6 de mayo de 1994.

458 UNESCO documento 28 WINF.20 del 4 de noviembre de 1995, p. 2.

UNESCO⁴⁵⁹. El reconocido experto en derechos humanos y bioética⁴⁶⁰ desde que presentó su propuesta, hacía notar que “todo derecho se establece para regir no sólo en el momento de su creación, sino también para ser aplicado en el futuro”⁴⁶¹ y que la cuestión se centraba en cómo asegurar que las generaciones futuras gocen de aquellos derechos.

De acuerdo con la exposición de Federico Mayor, en el Consejo Ejecutivo de la UNESCO se manifestó “una preferencia abrumadora por un enfoque que se centrara en las responsabilidades, deberes y obligaciones de las generaciones actuales”, sustituyendo el término “derechos de las generaciones futuras” por “intereses y necesidades de las generaciones futuras”. El mismo Consejo Consultivo, desde un principio, destinaba la futura declaración a convertirse solamente en un documento con única fuerza moral y ética, y no en un instrumento jurídicamente vinculante⁴⁶². Por tal motivo, el entonces presidente propuso un “Anteproyecto de declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras” que mejor encajaba con esos términos⁴⁶³.

Dicho anteproyecto fue examinado por un grupo de expertos reunidos en Taormina, Italia en julio de 1996, y fue presentado en la Reunión Anual de Directores de Institutos de Derechos Humanos organizada en la sede de la UNESCO los días 6 y 7 de marzo de 1997. Algunos participantes lamentaron la falta de referencia, en la nueva

459 UNESCO documento 147 EX/16 del 22 de septiembre de 1995. Anexo II. p. 4.

460 Antes de su designación como Embajador de Uruguay en Francia, el jurista sudamericano ya había presidido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

461 *Ibidem*, p. 4.

462 UNESCO documento 28 WINF.20 del 4 de noviembre de 1995, p.3. Tal parece que el entonces Director de esa agencia especializada tenía prisa por que se adoptara la Declaración en la conmemoración de los 50 años de la UNESCO.

463 *Ibidem*.

versión, a los “derechos de las nuevas generaciones”⁴⁶⁴.

Unos meses antes de la opinión referida en el párrafo anterior, la Dirección General de la UNESCO quiso seguir impulsando al proyecto de Declaración y, mediante una carta fechada el 16 de enero de 1997, solicitó a los miembros de UNESCO su opinión por escrito. Podemos mencionar que 22 de 23 Estados⁴⁶⁵ que externaron su opinión aprobaron el proyecto de Declaración en términos generales y con algunas observaciones.

A partir de las opiniones de los diferentes países podemos observar referencias a temas ambientales, desarrollo sostenible y justicia intergeneracional, principalmente. China fue el único país que se cuestionó cuál debería ser la definición o el alcance del concepto “futuras generaciones”, pregunta que podría o debería ser la inicial y que ni el proyecto, ni la resolución ya adoptada, como veremos más adelante, lograron precisar. A ese respecto sugería China que se aplicara el término a las generaciones jóvenes ya nacidas y a aquellas todavía por nacer⁴⁶⁶.

Suiza juzgó, por su parte, que la Declaración redactada en los términos propuestos no contribuía con algo nuevo al debate iniciado ya hace algunos años y que una declaración con estas características, por la amplitud de los temas, debía ser realizada en el marco de las Naciones Unidas⁴⁶⁷.

Con las observaciones mencionadas, el anteproyecto fue turnado a

464 UNESCO documento SHS-97/CONF.013/3, mayo de 1997. No hubo participación de ninguna institución mexicana.

465 La lista, en la que no figura México, es la siguiente: Arabia Saudita, Benin, Bulgaria, China, Cuba, Eslovaquia, Filipinas, Finlandia, Grecia, Honduras, Islandia, Irán, Jordania, Malí, Marruecos, Nepal, Países Bajos, Polonia, Federación Rusa, Suiza, Uruguay, Venezuela y Zambia.

466 *Ibidem*. p. 4.

467 UNESCO documento SHS-97/CONF 207/4 del 27 de junio de 1997.

un Grupo de Expertos Gubernamentales⁴⁶⁸ que se reunió en París del 3 al 8 de septiembre de 1997⁴⁶⁹ para deliberar sobre el borrador de Declaración y las distintas opiniones de los Estados. Nuevamente el Grupo de Trabajo, presidido por Gross Spiell, quiso enfatizar la importancia de la “solidaridad intergeneracional”, así como la naturaleza moral y ética⁴⁷⁰ del documento, señalando que existía una responsabilidad universal hacia los futuros pobladores. Significativamente, los expertos consideraron que la Declaración expresa el “compromiso de la comunidad internacional *vis-à-vis* la Humanidad en su conjunto, vinculada como una cadena de generaciones”⁴⁷¹. Esta última idea parece muy similar a la expresada por Habermas al referirse a un “denso tejido intergeneracional de acciones” que ya hemos mencionado en un capítulo anterior, aunque ciertamente menos evolucionada.

El proyecto fue sometido a consideración de la Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión, para ser finalmente adoptado con su nombre actual, el 12 de noviembre de 1997.

La Declaración quedó plasmada en 12 artículos de los cuales el último se refiere a la aplicación del contenido de los primeros 11 artículos. Éstos conciernen a la responsabilidad de garantizar la plena salvaguarda de las necesidades y los intereses de las generaciones presentes y futuras en los siguientes rubros:

1. **Libertad de elección:** Garantizar que las generaciones futuras puedan escoger libremente su sistema político, económico y social

468 No participó ningún mexicano en este grupo.

469 UNESCO documento *SHS-97/CONF./207/G* del 8 de septiembre de 1997. p. 2.

470 *Ibidem*. P 3. En contraposición a lo legal, entendemos.

471 *Idem*.

- y preservar su diversidad cultural y religiosa (art.2º.)
2. **Mantenimiento y perpetuación de la Humanidad:** Asegurar el mantenimiento y la perpetuación de la Humanidad, respetando debidamente la dignidad de la persona humana (art. 3º.)
 3. **Preservación de la vida en la Tierra.** Legar a las generaciones futuras un planeta que no esté irreversiblemente dañado por la actividad del ser humano, procurando utilizar los recursos naturales razonablemente y atender a que no se comprometa la vida con modificaciones nocivas de los ecosistemas y, finalmente, que el progreso científico y técnico en todos los ámbitos no cause perjuicios a la vida en la Tierra (art. 4º.)
 4. **Protección del medio ambiente:** Procurar un desarrollo sostenible y preservar las condiciones de la vida y, especialmente, la calidad e integridad del medio ambiente (art. 5º).
 5. **Genoma humano:** Proteger el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la persona humana y los derechos humanos (art. 6º).
 6. **Diversidad biológica:** preservar la diversidad biológica. El progreso científico y tecnológico no debe perjudicar ni comprometer de ningún modo la preservación de la especie humana ni de otras especies (art. 6º).
 7. **Diversidad cultural:** Preservar la diversidad cultural de la Humanidad respetando debidamente los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 7º).
 8. **Patrimonio Cultural:** Identificar, proteger y conservar el Patrimonio cultural material e inmaterial y de transmitir ese patrimonio común a las generaciones futuras (art. 7º).
 9. **Patrimonio Común de la Humanidad:** Utilizar el Patrimonio

común de la Humanidad, según lo define el Derecho Internacional, sin comprometerlo de modo irreversible (art. 8°).

10. **Paz:** Velar que tanto las generaciones actuales como las generaciones futuras aprendan a convivir en un ambiente de paz, seguridad y respeto del Derecho Internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 9°).
11. **Desarrollo:** Legar a las futuras las condiciones para un desarrollo socioeconómico equitativo, sostenible y universal, tanto individual como colectivo, en particular, mediante una utilización justa y prudente de los recursos disponibles a fin de luchar contra la pobreza (art. 10°).
12. **Educación:** Se reconoce como un instrumento importante para el desarrollo de los seres humanos y las sociedades. Igualmente, se instruye que deberá utilizarse para fomentar la paz, la justicia, el entendimiento, la tolerancia y la igualdad en beneficio de las generaciones actuales y futuras (art. 10°).
13. **No discriminación:** Abstenerse de realizar actividades y de tomar medidas que puedan ocasionar o perpetuar cualquier forma de discriminación para las generaciones futuras (art. 11°).

3. La AGNU y las futuras generaciones

Desde 1988 la AGNU ha emitido un buen número de resoluciones relativas a la “protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras” que se han retomado casi todos los años con textos similares⁴⁷² y en 2009 una resolución “Hacia el desarrollo sostenible del

⁴⁷² A/RES/43/53, *Protection of global climate for present and future generations of mankind*, Adopted at the 70th plenary meeting, 6 Dec. 1988, que se repetirían con el mismo título en A/RES/44/207, 22 Dec. 1989; A/RES/45/212, 21 Dec. 1990; A/RES/46/169, 19 Dec. 1991;

Mar Caribe para las generaciones presentes y futuras”⁴⁷³.

A. Resolución A/RES/64/73 del 2009, Protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras

El tema que nos ocupa fue encargado a la Comisión de Asuntos Económicos y Financieros (Segunda Comisión) de la AGNU⁴⁷⁴, por no haber una comisión especializada en asuntos ambientales. En el texto de la resolución recordarían una serie de instrumentos tales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Declaración del Milenio⁴⁷⁵, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, el Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo, entre otros.

La Declaración, caleidoscópicamente, ensambla diversos temas como la perspectiva de género para luego dar cuenta de la gravedad del cambio climático; exhorta a los Estados a que cooperen para lograr el objetivo primordial de la UNFCCC; insta *enérgicamente*⁴⁷⁶ a los Estados

A/RES/47/195, 22 Dec. 1992, A/RES/49/120, 19 Dec. 1994; A/RES/50/115, 20 Dec. 1995; A/RES/51/184, 16 Dec. 1996; A/RES/54/222, 22 Dec. 1999; A/RES/56/199, 21 Dec. 2001; A/RES/57/257, 20 Dec. 2002; A/RES/58/243, 23 Dec. 2003; A/RES/59/234; 22 Dec. 2004; A/RES/60/197, 22 Dec. 2005; A/RES/61/201, 20 Dec. 2006; A/RES/62/86, 26 Nov. 2008.

473 A/RES/64/73, *Towards the sustainable development of the Caribbean Sea for present and future generations*, 7 dic. 2009.

474 Para sus trabajos la AGNU se divide en las siguientes Comisiones: Primera Comisión (Desarme y Seguridad Internacional); Segunda Comisión (Asuntos Económicos y Financieros); Tercera Comisión (Asuntos Sociales, Humanitarios y Culturales); Cuarta Comisión (Política Especial y de Descolonización); Quinta Comisión (Asuntos Administrativos y Presupuestarios); y, Sexta Comisión (Jurídica).

475 A/RES/55/2, 13 Sep. 2000. En este documento los Estados se comprometieron moralmente a erradicar la pobreza, aumentar el desarrollo, disminuir enfermedades, reducir la injusticia, la desigualdad, el terrorismo y la delincuencia, y a proteger el medio ambiente.

476 Las cursivas son nuestras.

que todavía no lo hayan hecho a que lo ratifiquen oportunamente⁴⁷⁷, hace un recuento de las actividades posteriores a la firma de la UNFCCC; reconoce que el cambio climático plantea graves peligros y retos para todos los países, en particular los países en desarrollo y sobre todo los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países de África.

No olvida la Declaración mencionar que las problemáticas sobre el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son interdependientes y que debe buscarse un equilibrio entre ellos. Además, reconocería indirectamente que habrá costos, aun para la generación presente, de adaptación a los cambios climáticos; cuestión interconectada con la escasez de los recursos financieros y técnicos de los países en desarrollo que sufren las consecuencias del cambio climático.

La Declaración no es el final de la discusión del tema, ni pretende crear principios jurídicos que sería tarea más propia para la Sexta Comisión de la AGNU. Es, por otro lado, un eslabón del trabajo reflejado en el órgano principal de la ONU.

Asimismo, tanto la declaración en comento como la espéfica de la UNESCO comentada en una sección precedente, son muestra de instrumentos que se han producido y que pueden constatar la existencia del principio de equidad intergeneracional.

VII. REFLEXIONES FINALES

⁴⁷⁷ Muy probablemente por una cortesía diplomática no se les menciona por nombre, libertad que nos es permitida en un trabajo académico: EUA, que es el único Estado que ha manifestado su intención de no ratificar; Afganistán; Andorra; Brunei; Chad; Irak; Autoridad Palestina; República Árabe Saharaui Democrática, San Marino, Somalia, República de China o Taiwán, Estado de la Ciudad del Vaticano y Zimbabwe.

La preocupación por las futuras generaciones está plasmada en el instrumento más importante en el contexto internacional, la Carta de Naciones Unidas. El texto está ubicado en el Preámbulo, parte del tratado que no es obligatoria en un sentido formal. Sin embargo, es una indicación de la responsabilidad de la generación presente hacia las generaciones futuras.

De la mención de la Carta de San Francisco se han derivado un buen número de instrumentos internacionales, lo cual indica que ha sido evocado como un principio que inspira a otras disposiciones internacionales. Efectivamente, consideramos que, al ser el Derecho Internacional una ciencia dinámica, sus principios pueden dar vida a otros conceptos o reglas.

Los instrumentos que están inspirados en la justicia intergeneracional, por lo menos en cierto grado, pueden desglosarse de acuerdo a los bienes universales que tutelan. De esta manera, existen instrumentos que pretenden custodiar al propio género humano, otros a la naturaleza misma y, un último grupo, a las creaciones culturales de valor universal. El Derecho Internacional Humanitario, por ejemplo, protege estos tres ámbitos.

Derivado de lo anterior, algunas instituciones como la Corte Penal Internacional están inspiradas, entre otras ideas, por el principio de justicia intergeneracional. Con esta visión, dicha corte es una herramienta para el presente y un legado para las futuras generaciones. La tipificación del genocidio tutela a la propia Humanidad, de la misma manera que pretenden hacerlo otros conceptos como la seguridad humana. A través del propio Derecho Penal Internacional se custodian bienes de valor universal que deben preservarse para la posteridad, por lo que puede considerarse que esta área es una herramienta de la equidad intergeneracional.

Por otro lado, existen campos en los que la preocupación por las futuras generaciones es evidente, tal es el caso de la bioética y, en particular, del estudio del genoma humano. A pesar de que muchas de estas inquietudes se han externado solamente a través de resoluciones internacionales, su expresión repercute en el Derecho Internacional. Puede añadirse que en esta materia, por lo menos en el Convenio de Oviedo, un grupo de países europeos se comprometieron a utilizar los progresos de la biología y la medicina en favor de las futuras generaciones, cuestión que confirma la presencia del principio de equidad intergeneracional en este campo.

La protección de la cultura para las futuras generaciones ha sido consagrada en diversos instrumentos como la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972. El propio instrumento reconoce la obligación de “identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural”, lo que fue vinculado posteriormente con la consideración de los bienes del patrimonio como parte de un fideicomiso para el futuro en la Declaración de Budapest del Comité del Patrimonio Mundial en 2002.

En el terreno cultural los ejemplos se multiplican, tal es el caso del Patrimonio Cultural Inmaterial, del Patrimonio Cultural Subacuático y de la Diversidad de las Expresiones Culturales que también son custodiados legalmente para las futuras generaciones.

En la protección al medio ambiente puede observarse, de igual manera, la presencia del principio de equidad intergeneracional. La Declaración de Estocolmo de 1972 proclama la defensa y mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras, cuestión que se afirma como obligación en el Principio 1. El ideario de la justicia entre generaciones ha inspirado un número importante de instrumentos

en materia ambiental, entre ellos la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas de 1946, CITES, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 1973, Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres de 1979, Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985 y su Protocolo de Montreal de 1985, Agenda 21, la Declaración de Río de 1992, la Convención Marco sobre el Cambio Climático de 1992 y el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992. Todos estos instrumentos tienen una referencia a la equidad intergeneracional y se hermanan al concepto de desarrollo sustentable, que pretende cubrir las necesidades del presente sin comprometer las de las futuras generaciones.

Por otro lado, existen instrumentos específicos que abordan la problemática de frente, tal es el caso de la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de 1997 que enlista el siguiente catálogo de bienes y derechos que debe custodiar la generación presente para la posteridad: libertad de elección política; mantenimiento y perpetuación de la Humanidad; preservación de la vida en la Tierra; protección del medio ambiente; genoma humano; diversidad biológica; diversidad cultural; patrimonio Cultural; patrimonio Común de la Humanidad; paz; desarrollo; educación; y, no discriminación. Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, año con año, ha emitido una resolución titulada “Protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras”. Ambos instrumentos tienen fuerza moral y no son instrumentos en si mismo vinculantes; sin embargo, también pueden ser evidencia de una *opinio iuris* que puede conformar la consolidación de un principio de Derecho Internacional o de una costumbre.

CAPÍTULO CUARTO MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO

Le pedimos prestado capital ambiental a futuras generaciones sin la intención ni la posibilidad de reintegrarlo....Actuamos así porque sabemos que no seremos sancionados: las futuras generaciones no votan, no tienen poder político ni financiero; no pueden poner en tela de juicio nuestras decisiones. Pero los resultados del libertinaje actual rápidamente están acabando con las opciones para futuras generaciones.
Our Common Future p. 8

I. MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO

En los capítulos anteriores realizamos un recorrido sobre algunos antecedentes de las normas y una exposición sobre su contenido. Ahora bien, una vez que se ha profundizado en la sustancia de la norma, queda ahora adentrarnos en los mecanismos de cumplimiento en el plano internacional y, en su caso, tocar algunos aspectos procesales.

Sin duda la cuestión de la conducción de los actores, a la observancia del Derecho Internacional, es uno de los temas más espinosos al no existir una autoridad política superior a los Estados, capaz de sancionar en cualquier caso de incumplimiento. Siendo este es uno de los aspectos más frágiles del Derecho Internacional, aquellos que lo visualizan como una ciencia dinámica, mutante y, en cierto sentido, progresiva, prevén la necesidad del desenvolvimiento de los mecanismos que lleven a su cumplimiento. No es ésta una revelación moderna, baste con señalar que desde finales de la década de los sesentas Wolfgang Friedmann - quien dicho sea de paso consideraba

que el Derecho Internacional se encontraba en una etapa primitiva - señalaba:

Está en juego la importancia de este orden jurídico internacional. Algunas de las sanciones de la no participación derivadas del nuevo derecho internacional (de tipo cooperativo o de bienestar) no serán de alcance universal, pero otras sí. Y así como se están encogiendo las fronteras físicas de la humanidad a medida que aumentan en forma dramática los poderes de destrucción recíproca, así como aumentan los peligros derivados de la sobrepoblación y del agotamiento de los recursos, así también se irán volviendo más y más importantes los aspectos no punitivos del orden jurídico internacional⁴⁷⁸.

La diversidad de temas y la búsqueda de engranajes que asistan a la observancia de normas internacionales, entre otras razones, han llevado a la creación de regímenes especializados. Este fenómeno no ha pasado desapercibido por la doctrina e incluso llamó la atención de la Comisión de Derecho Internacional. Sin adentrarnos en este fenómeno, por ahora, nos concentraremos en la particular búsqueda de la materialización de la norma internacional en aquellos regímenes.

Por otro lado, podría surgir la interrogante: ¿la investidura de un mecanismo de aplicación de la norma conlleva un mayor perfeccionamiento de ella?

Podría pensarse que al intentar resolver dicha interrogante se debe indagar el valor sustantivo de las disposiciones relativas a las futuras generaciones, lo que nos llevaría casi necesariamente a adentrarnos en la jerarquía de las normas internacionales. No lo veremos de esa

478 Friedmann, Wolfgang. *La nueva estructura del derecho internacional*. Trad, Agustín Barcena. Mexico, Edit. F. Trillas, 1967, pág. 120.

manera aquí, aunque ese particular tópico, ya se ha analizado a través de las distintas categorizaciones de las normas internacionales, tales como normas *erga omnes* y *ius cogens*. Para este capítulo tenemos la intención de caracterizar la norma internacional bajo la óptica de los mecanismos que le acompañan para su cumplimiento. En otra perspectiva, se intentará discernir si la naturaleza de la normatividad intergeneracional es verdaderamente legal o si es eminentemente discursiva.

No podemos realizar una exégesis de todos los instrumentos reseñados en el capítulo anterior, a pesar de lo deseable que pudiera ser. Procuramos, por otro lado, tratar con uno o dos ejemplos significativos la incidencia de la justicia intergeneracional en dos planos: el cultural y el natural.

Lo importante de este capítulo es mostrar si en efecto las normas que se califican como intergeneracionales pueden o están acompañadas de mecanismos eficientes de cumplimiento.

1. Modelos de cumplimiento en tratados internacionales

Hecha la discriminación de instrumentos a analizar, con miras a procurar una visión sintética, habremos de mostrar las cualidades por los que se han seleccionado. Los tratados multilaterales sobre los que discurriremos gozan de gran aceptación, incluyen órganos encargados de dar seguimiento a su aplicación y son representativos o incluso considerados paradigmáticos. Concretamente analizaremos la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y

Natural, que abreviaremos como Convención sobre el Patrimonio Mundial (CPM o WHC por sus siglas en inglés), el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y su Protocolo de Montreal y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático - Protocolo de Kioto.

En cada caso, la estructura orgánica que se deriva de cada tratado le imprime vida y un dinamismo que impacta, en cierta forma, la sustancia del convenio hasta llegar al cumplimiento de la norma, entendido como la traslación de su contenido en acciones cotidianas.

Los tratados internacionales seleccionados, cada uno en su propio estilo, se adaptan a las nuevas circunstancias y puede ser revisado y actualizado por los Estados Parte. Es importante observar que en algunos casos se ha adoptado la fórmula convención “marco” y “protocolo”, como sucedió entre el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono - Protocolo de Montreal y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático - Protocolo de Kioto, siendo los Estados mismos los que a través de protocolos particularizan los convenios “marco” y, en otros casos, se ha preferido “delegar” la “reglamentación” a uno de los órganos emanados de la convención⁴⁷⁹.

Habrá que distinguir desde un principio entre los mecanismos de aplicación que posee el mismo tratado, su cumplimiento, la instrumentación de un tratado por parte de un Estado y la efectividad del mismo. A esta primer parte, la mecánica de aplicación o procesal de

479 Tal sería el caso de la WHC en la que el Comité del Patrimonio Mundial revisa la Guía Operativa para la Implementación de la Convención del Patrimonio Mundial que en la práctica es una verdadera reglamentación operativa de la Convención, como se analizará en este mismo capítulo.

un tratado es a la que dedicaremos mayor atención aunque ningún aspecto deja de estar ligada con los otros. Sin duda, el contenido de las normas multilaterales, las prerrogativas que ofrece ser parte de un tratado y los mecanismos propios de observancia, llevan al éxito o fracaso de un tratado.

En particular referencia a los mecanismos propios de cada tratado para propiciar su cumplimiento, Jacobson y Brown Weiss dividen estas estrategias en tres categorías principales⁴⁸⁰, que consideramos necesitan cierta explicación, estas son: métodos de transparencia, incentivos y medidas coercitivas.

Métodos de transparencia. La intención de estas estrategias es hacer pública la información de los Estados Parte y demás actores a los que se refiere la norma internacional a través de reportes, escrutinio de dichos reportes, monitoreo, tanto externos con las tecnologías actuales, como *in situ*, acceso a la información por parte de ONGs y medios de comunicación, seminarios, entrenamientos y presiones informales por otros Estados Partes y Secretariados.

Incentivos. Los tratados que revisaremos pueden tener 2 tipos de estímulos: El primero de ellos puede ser para hacer llamativa la misma membresía del régimen que crea el tratado, una especie de “premio” para los Estados Parte por el solo hecho de pertenecer a este grupo; un segundo tipo de estímulo se otorga para ayudar al Estado Parte que no tiene la operatividad para dar cumplimiento a las normas sustantivas de los tratados a través de capacitación técnica, fondos especiales,

480 Harold K. Jacobson y Edith Brown Weiss, 'Assessing the Record and Designing Strategies to Engage Countries', (Chap. 15) en Weiss, Edith Brown. *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*. Cambridge, Mass, MIT Press, 1998, pp. 542–548.

programas de entrenamiento, entrega de materiales, acceso tecnológico, etc., con la consecuente retribución para el Estado que facilita la ayuda.

Medidas coercitivas. Estas incluyen medidas, sanciones y/o penalidades, tales como la suspensión de privilegios dentro de una convención, sanciones comerciales, la supresión de bienes protegidos de los listados que prevén los tratados, la publicación en medios informativos oficiales, etc.

De forma complementaria a estas “estrategias de cumplimiento”, los propios medios de solución de controversias del Derecho Internacional general, de forma supletoria, normarían las diferencias que pudieran suscitarse por la inobservancia del instrumento. A pesar de ello, algunos convenios prevén medios de solución de controversias particulares que merecen ser analizados.

Para propósitos de este capítulo habremos de recoger sucintamente las obligaciones específicas contenidas en los tratados multilaterales que analizaremos, y utilizaremos una división para las medidas, mecanismos y estrategias de cumplimiento de forma binaria: estímulos – imposiciones, sanciones y/o cargas. Lo hacemos de esta manera no porque consideremos inadecuada la división propuesta por Jacobson y Brown Weiss, por el contrario es de lo más acertada; no obstante, para el propósito de esta disertación consideramos más indicado elaborar una visión sintética y dual en cuanto a beneficios y cargas.

Al final de este apartado, ilustraremos la comparación de las particularidades de los tratados analizados más las propias de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas

de Fauna y Flora Silvestres (CITES, por sus siglas en inglés) y de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (abreviado CMS en inglés).

2. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural

A. Obligaciones específicas para las partes

La principal obligación de los Estados Parte derivada del instrumento en comento, como se mencionó en el capítulo pasado de esta disertación, consiste en “identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio”. Para la consecución de tal fin, el Artículo 5 de la CPM imprime los siguientes lineamientos para las partes:

- a) adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general;
- b) instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban;
- c) desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural;
- d) adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio; y

e) facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo.

Más adelante el Artículo 6 establece que, respetando la soberanía estatal, la comunidad internacional tiene un deber de cooperar en la protección de los sitios considerados patrimonio universal. Así es para el todo en su conjunto y, para los Estados Partes les corresponde: “prestar su concurso para identificar, proteger, conservar y revalorizar el patrimonio cultural y natural (...) en cuyo territorio esté situado” y “a no tomar deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural y natural”.

Naturalmente surge la pregunta para este estudio: ¿qué medidas, incentivos, mecanismos o instrumentos tiene la Convención para encaminar a los Estados a dar cumplimiento a las obligaciones y directrices? Intentaremos dar respuesta.

B. Incentivos

La CPM tiene dos principales estímulos: la Lista del Patrimonio Mundial y el Fondo del Patrimonio Mundial (Fondo). En términos amplios, para los Estados Parte contar con sitios listados contribuye a su imagen como país y económicamente resulta favorable para los sectores turísticos. En 2009, el número de sitios incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial ascendió a la cantidad de 890, de las cuales 31 se encuentran en el Lista del Patrimonio Mundial en Peligro, a la que haremos referencia posteriormente. Sin duda la región más favorecida

por la Lista del Patrimonio Mundial es Europa, cerca de la mitad de los sitios se encuentran en aquel continente (440).

Aquí valdría la pena hacer un paréntesis para mencionar que en el año 2001, cuando el régimen Talibán destruyó las dos estatuas de Buda colosales ubicadas en el valle de Bāmiyān, este sitio no se encontraba en la Lista del Patrimonio Mundial. Cabría tal vez preguntarse si alguna diferencia habría hecho su inclusión en el listado. Para dar respuesta a esa cuestión habrá que observar que en dicho año existía un régimen político de excepción en Afganistán, reconocido solamente por 3 países musulmanes, no existía población budista y los esfuerzos internacionales por impedir su destrucción fueron vanos. Aparte de la interrogante histórica, a la que difícilmente hallemos respuesta, es dable mencionar que a partir de su inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial en el año 2003, los esfuerzos de reconstrucción se han intensificado a través de la UNESCO⁴⁸¹ y de la cooperación de algunos países, entre ellos Irán, Italia, Japón y Alemania.

La Lista del Patrimonio Mundial es un estímulo para firmar la convención y de ella misma derivan también ciertos alicientes, entre ellos el acceso al Fondo.

El Fondo se constituye a través de las cuotas obligatorias de los Estados Partes, contribuciones voluntarias y los ingresos de la venta de productos derivados relativos al patrimonio mundial. Adicionalmente, existen otros ingresos que se destinan para fondos fiduciarios con objetivos generales o específicos, por mencionar solamente alguno,

481 En el año 2002 se creó el *International Coordination Committee for the Safeguarding of Afghanistan's Cultural Heritage*

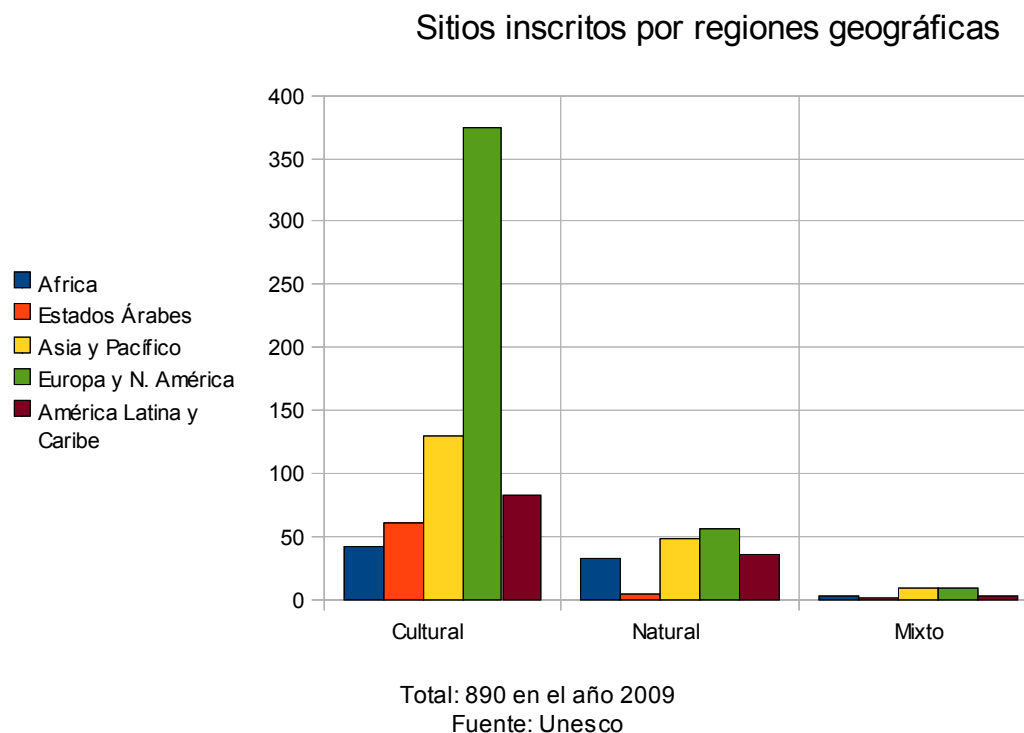
entre ellos se encuentra el Fondo del Patrimonio Mundial Africano creado en 2006 del que haremos referencia un poco más adelante.

El Fondo es utilizado para tareas de promoción, educación y divulgación del mismo concepto de patrimonio mundial y la importancia de su conservación, así como para actividades de asistencia para los Estados Partes. Con este propósito, se emplea el Fondo para ayudar a aquellos Estados Partes que así lo soliciten y requieran en las siguientes áreas: asistencia en la preparación de la presentación para someter a un sitio en la Lista, labores de preservación de los bienes que hubieren sido inscritos en la Lista y asistencia en la elaboración de los informes periódicos sobre el estado de conservación de los mismos sitios.

De la ejemplificación los Budas de Bāmiyān podemos entresacar que puede haber sitios que no se encuentran declarados Patrimonio Mundial y que por sus características debieran o podrían estar incluidos en la Lista. No resulta comprensible, en términos generales, que en Europa existan mucho más sitios considerados patrimonio natural (más de 300) que la región de África, la cual sólo cuenta con 33⁴⁸². Esta situación obedece, en gran parte, a las diferencias económicas de las Partes y para corregir situación particular se creó el Fondo del Patrimonio Mundial Africano. Para algunos de los 38 países que han ratificado la CPM sería en extremo gravoso y lejano a sus prioridades someter uno de los tantos sitios que podrían o deberían ser incluidos en la Lista del Patrimonio Mundial. Crudamente ejemplar - testimonio de

482 De acuerdo a los datos estadísticos preparados por el Centro del Patrimonio Mundial la región africana cuenta con 33 sitios naturales, cifra que contrasta con los 56 sitios registrados para la región Europa y Norteamérica, de los cuales 12 corresponden a Estados Unidos de América y 9 a Canadá

la necesidad de una justicia intrageneracional como preámbulo o complemento de la justicia intergeneracional -, es el caso del Reino de Suazilandia, Estado que ratificó la Convención en 2005, cuenta con la tasa más alta de SIDA en el mundo (38.8%) y una esperanza de vida de un poco más de treinta años⁴⁸³. Huelga decir que muy distantes a sus preocupaciones primordiales se encuentra la inclusión de sitios al Patrimonio Mundial. Queda dibujada la repartición de sitios entre regiones como se ilustra en la siguiente figura:



C. Estructura institucional

Los órganos principales de la CPM son la Asamblea General de Estados Parte (Asamblea), el Comité (Comité) del Patrimonio Mundial y el Centro del Patrimonio Mundial (Centro), que actúa como Secretaría.

La Asamblea General se reúne durante las sesiones ordinarias de la UNESCO, determina la cuota que los Estados Parte deben contribuir al Fondo del Patrimonio Mundial y elige a los 21 miembros del Comité. Tanto esta Asamblea de Estados Parte, como la General de la UNESCO, reciben un reporte de Actividades del Comité.

La Asamblea no tiene funciones operativas, aunque sí participa en parte del financiamiento del Fondo que se constituye mediante aportaciones obligatorias y voluntarias de los Estados, contribuciones de organismos internacionales (incluida la propia UNESCO), así como por donaciones de entidades públicas, del sector privado e individuos. El Fondo es discreto en cierto sentido y distribuye alrededor de 4 millones de dólares anuales para apoyar a las peticiones de los Estados Parte que necesitan asistencia internacional.

La participación del Centro en el sistema creado por la CPM es elemental y tiene a su cargo la administración diaria de la Convención. El Centro organiza las sesiones anuales del Comité y presta asesoría a los Estados Parte en la preparación de las nominaciones para la Lista del Patrimonio Mundial. El Centro actúa como un verdadero Secretariado y organiza seminarios, talleres y actualiza la base de datos de la Lista del Patrimonio Mundial. De igual forma, el Centro se encarga de la difusión de la CPM y edita las publicaciones oficiales: *The World*

*Heritage Review*⁴⁸⁴, *World Heritage Paper Series*⁴⁸⁵ y la extinta *The World Heritage Newsletter*⁴⁸⁶.

Ahora nos corresponde examinar al órgano operativo de la CPM que es el Comité y que tiene a su cargo la herramienta más eficaz de la Convención: la Lista del Patrimonio Mundial. El Comité adopta y revisa la “Guía Operativa para la Implementación de la Convención del Patrimonio Mundial”⁴⁸⁷, que constituye una verdadera reglamentación a la CPM, análoga a la legislación secundaria de un país⁴⁸⁸.

Sigamos comentando a ese respecto, el acto de un cuerpo colegiado internacional de elaborar sus propias reglas de procedimiento es algo natural en la vida internacional de las organizaciones que tienen ese carácter, bien podría calificarse como un acto meramente procedimental. Sin embargo, la elaboración de la Guía Operativa, en algunos casos, parecería incluso que complementa la normatividad sustantiva de la CPM, como si se tratase de un acto cuasi-legislativo o incluso creador de normas principales.

484 Se publica cada tres meses en inglés, francés y español desde junio de 2006. Todas estas publicaciones son accesibles en línea en <http://whc.unesco.org/en/periodicals/>. consultado el 7 de septiembre de 2009.

485 A partir del año 2002 se inició la publicación de investigaciones, memorias de talleres y manuales para la instrumentación de la en el territorio de los Estados Parte.

486 El último número (51) fue publicado en noviembre del 2005.

487 *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*, WHC. 08/01, January 2008, accesible en <http://whc.unesco.org/en/guidelines/>, consultado el 7 de septiembre de 2009.

488 Así lo expresan algunos autores, véase por ejemplo: Zacharias, Diana, “The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution”, *German Law Journal* (GLJ) 9/11, 1833-1864 (2008). http://www.germanlawjournal.com/pdf/Vol09No11/PDF_Vol_09_No_11_1833-1864_Articles_Zacharias.pdf, consultado el 12 de septiembre de 2009.

Podemos mencionar entre los ejemplos en los cuales el Comité se encuentra en aquella situación particular:

a) Reglamentar en el numeral 77 de la Guía Operativa los criterios de selección que debe satisfacer un sitio de "sobresaliente valor universal"⁴⁸⁹, y

b) Incorporar la supresión de la Lista del Patrimonio Mundial de los bienes que han perdido el mérito para estar incluidos en ella o cuando los Estados no han cumplido con sus obligaciones de cuidado o mantenimiento.

Si bien es cierto que los Estados decidieron, en el mismo texto de la CPM delegar al Comité la facultad de prescribir los criterios para la inscripción de los bienes, en el segundo caso no se observa por ningún

489 Los criterios actuales son: I. Representar una obra maestra del genio creativo humano; II. Testimoniar un importante intercambio de valores humanos a lo largo de un periodo de tiempo o dentro de un área cultural del mundo, en el desarrollo de la arquitectura o tecnología, artes monumentales, urbanismo o diseño paisajístico; III. Aportar un testimonio único o al menos excepcional de una tradición cultural o de una civilización existente o ya desaparecida; IV. Ofrecer un ejemplo eminente de un tipo de edificio, conjunto arquitectónico o tecnológico o paisaje, que ilustre una etapa significativa de la historia humana; V. Ser un ejemplo eminente de una tradición de asentamiento humano, utilización del mar o de la tierra, que sea representativa de una cultura (o culturas), o de la interacción humana con el medio ambiente especialmente cuando éste se vuelva vulnerable frente al impacto de cambios irreversibles; VI. Estar directa o tangiblemente asociado con eventos o tradiciones vivas, con ideas, o con creencias, con trabajos artísticos y literarios de destacada significación universal. (El comité considera que este criterio debe estar preferentemente acompañado de otros criterios); VII. Contener fenómenos naturales superlativos o áreas de excepcional belleza natural e importancia estética; VIII. Ser uno de los ejemplos representativos de importantes etapas de la historia de la tierra, incluyendo testimonios de la vida, procesos geológicos creadores de formas geológicas o características geomórficas o fisiográficas significativas; IX. Ser uno de los ejemplos eminentes de procesos ecológicos y biológicos en el curso de la evolución de los ecosistemas; X. Contener los hábitats naturales más representativos y más importantes para la conservación de la biodiversidad, incluyendo aquellos que contienen especies amenazadas de destacado valor universal desde el punto de vista de la ciencia y el conservacionismo.

lado de la Convención alguna mención a la supresión de bienes de la Lista, cuestión que sí se encuentra delineada en la Guía Operativa. ¿Podría considerarse la inclusión de la figura de la supresión un acto *ultra vires*? Dejaremos abierta la pregunta en términos generales, que, no habiendo objeción de ninguno de los Estados Partes, probablemente tendría que analizarse junto a la doctrina de *estoppel* en un caso extremo.

No queremos concluir este apartado sin resaltar la preponderancia del Comité sobre los otros organismos surgidos a partir de la CPM. Alguna vez se preguntó sobre la relación que debía guardar con la Asamblea General, en específico si debía estar supeditada a ella y el Consejero Legal de la UNESCO habría de expresar su opinión en el siguiente sentido:

El Consultor Jurídico de la UNESCO nota que había un principio legal general por el cual se delegaban todas las facultades al cuerpo plenario para conocer de cualquier asunto de la Convención. Se ha notado que la Convención sobre el Patrimonio Mundial es diferente a cualquier otro tratado internacional porque las facultades sustantivas son otorgadas al Comité y no a la Asamblea General. El Comité puede transferir facultades a la Asamblea General⁴⁹⁰.

490 WHC-2000/CONF.202/17, Report of the Rapporteur,, Paris, 18 August 2000. En el texto de la opinion: “*The Legal Adviser of UNESCO noted that there was a general legal principle of deferring to the plenary body which can deal with any questions related to the Convention. It was noted that the World Heritage Convention is different from many other international conventions in that all the substantive powers are designated to the Committee and not to the General Assembly. The Committee can transfer powers to the General Assembly*”.

Parecería ser, por lo expresado, que la CPM sería una excepción a la norma natural societaria por la que el órgano supremo será la asamblea plenaria⁴⁹¹. Habrá que notar 2 cosas: la primera de ellas es la naturaleza del dictamen que corresponde solamente a una opinión, que aunque legal y autorizada es cierto, no necesariamente podría corresponder a la expresión de los Estados Parte y, la segunda de ellas, en que la Asamblea de Partes conservaría en potencia el derecho a modificar la Convención en cualquier momento. Por muy excepcional que fuera el régimen de la CPM, es poco infortunada la opinión del Consejero Legal; pareciera que su aserción, más que fundada en bases legales fuera arrancada de la novela gótica de Mary Shelley: "*You are my creator, but I am your master—obey!*".

Ahora bien, examinemos lo que respecta a la organización del Fondo. La administración de los recursos financieros tiene una estructura definida, los recursos disponibles son administrados por el Centro del Patrimonio Mundial tratándose de solicitudes menores a cinco mil dólares, ya sean para cuestiones de asistencia en la preparación, conservación o manejo. Sí la cantidad es mayor a esa cifra, entonces los cuerpos consultivos Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS) y el Centro Internacional de Estudios de Conservación y Restauración de los Bienes Culturales (ICCROM), que emiten un dictamen sobre los sitios culturales, y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), con

491 Amerasinghe señala "La relación entre órganos subsidiarios y los órganos principales que los crean entraña un control total de los primeros por los últimos y con autoridad delegada". (En el original: "*The relationship between subsidiary organs and the principal organs which create them has been seen to be one involving total control of the former by the latter and delegated authority*"). Cf. Amerasinghe, Chittharanjan Felix, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge studies in international and comparative law, [N.S. 36]. Cambridge [u.a.]: Cambridge Univ. Press, 2005, p. 142.

similar tarea, tratándose de sitios naturales, evaluarán las peticiones de asistencia para que sean resueltas por el Presidente del Comité o el mismo cuerpo en su conjunto⁴⁹². En este punto se destaca, ya lo haremos con mayor puntualidad más adelante, la inclusión de ONGs en el mismo texto y funcionalidad de un tratado internacional.

D. Imposiciones, sanciones y/o cargas

La Lista de Sitios en Peligro no debe considerarse necesariamente una sanción por parte del Comité, aunque podría constituirse con esa naturaleza en algunos casos ante el incumplimiento de uno de los Estados Parte. No resulta extraño que a petición de alguno de los Estados Parte un sitio sea inscrito en este listado, lo que trae aparejado el beneficio de poder acceder al Fondo. Sin embargo, para algunos Estados la mención de algunos de sus bienes en dicha lista podría considerarse como un “deshonor”, una especie de amonestación o publicidad del no cumplimiento de la obligación de cuidado.

El texto de la Convención podría ser considerado ambiguo en cuanto a la potestad del Comité al someter e incluir a la Lista de Sitios en Peligro un bien en contra de la voluntad del Estado en donde éste se encuentre. A pesar de ello, la práctica ha parecido autorizar la inclusión de los sitios sin el consentimiento del Estado en donde se encuentran y ésta parece volverse aceptada, observa Brown Weiss en una de sus obras⁴⁹³. La autora cita como ejemplos de ello el registro en la

492 Dependerá del monto, si se trata de una cantidad que oscile entre los 5,001 y los 30,000 dólares estadounidenses será el presidente. Si la cantidad es mayor se requerirá una decisión colegiada.

493 Brown Weiss, Edith, “The Five International Treaties. A Living History”, (Chap. 5) en Weiss, Edith Brown y Jacobson, Harold (eds). *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, Cambridge, Mass, MIT Press, 1998, p. 98.

mencionada lista de la ciudad de Dubrobnik en Croacia (1991), el Parque Nacional de Manas en la India (1992) y el Parque Nacional de los Everglades en los Estados Unidos de América (1993)⁴⁹⁴.

Un mayor detenimiento debe hacerse en cuanto a la supresión de los sitios de la Lista del Patrimonio Mundial, procedimiento regulado en los numerales del 192 al 198 de la Guía Operativa para la Implementación de la Convención del Patrimonio Mundial y que, como ya se ha señalado, por ningún lado aparece mención de ello en la CPM. Para eliminarse un bien del listado el Comité deberá aprobar una resolución por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes y votantes⁴⁹⁵, previa consulta con el Estado Parte en el que se encuentra el sitio en cuestión y sólo en los siguientes casos:

a) Cuando una propiedad se ha deteriorado tanto que ha perdido aquellas características que determinaron su inclusión en la Lista del Patrimonio Mundial.

b) Cuando las cualidades intrínsecas del sitio ya hubieran sido amenazadas al tiempo de su nominación por causas humanas y las acciones correctivas necesarias proyectadas por el Estado Parte proponente no hubieran sido efectuadas en el plazo propuesto.

En este procedimiento de eliminación juegan un papel muy importante, como lo hacen en el relativo a la inclusión, los organismos

494 *Idem.*

495 Para este procedimiento se retoma el requisito ordinario de quórum señalado en el inciso 8 del artículo 13. Es curioso observar que no se aumentó el número necesario para que el cuerpo deliberante tomará esta resolución que podría considerarse que amerita un mayor quórum. Dos consideraciones creemos pudieron haber convencido al Comité en dejar el quórum regular para la supresión de los bienes de la lista: la primera de ellas en que dos terceras partes podría estimarse un número alto y, segundo, la reticencia a añadir mayores supuestos extraconvencionales.

consultivos del Comité: nuevamente el Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), que emite un dictamen sobre los sitios culturales, y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), que hace otro tanto con los bienes culturales. Ambos organismos presentan sus recomendaciones al Comité.

Pues bien, en cuanto a la materialización de un supuesto, tuvieron que pasar largos años antes de que fuera borrado el primer sitio de la Lista del Patrimonio Mundial, triste notoriedad que encabezó en el 2007 el Santuario del Órix Árabe, hábitat de una especie rara de antílope que había sido incluido en la lista desde 1994⁴⁹⁶. El Comité del Patrimonio Mundial tomó su decisión por causa de la resolución del Sultanato de Omán de reducir en noventa por ciento la superficie protegida del sitio. El Comité razonó, habiendo previamente consultado a IUCN, que la decisión del Sultanato encaminada a la prospección de hidrocarburos, destruiría el valor universal excepcional que sirvió de base para la inscripción del sitio en la Lista. Literalmente el punto 8 de la resolución resaltaría el incumplimiento de la Convención en los siguientes términos: “Nota con profundo pesar que el Estado Parte haya fallado en cumplir sus obligaciones definidas en la Convención, en particular la obligación de proteger y conservar el Patrimonio Común de la Humanidad del Santuario del Orix árabe⁴⁹⁷”.

496 Este sitio fue inscrito bajo el criterio x. que literalmente dice: “contener los hábitats naturales más representativos y más importantes para la conservación de la biodiversidad, incluyendo aquellos que contienen especies amenazadas de destacado valor universal desde el punto de vista de la ciencia y el conservacionismo”. En inglés el referido criterio reza: “*to contain the most important and significant natural habitats for in-situ conservation of biological diversity, including those containing threatened species of outstanding universal value from the point of view of science or conservation*”.

497 31COM 7B.11, puede ser consultada en WHC-07/31.COM/24, pp. 50 y 51, París, 31 de julio 2007. Las sesiones del Comité se efectuaron en la ciudad de Christchurch, Nueva Zelanda del 23 de junio al 2 de julio de 2007. Se lee en el original: “Notes with deep regret that the State Party failed to

No quiso la historia que la eliminación del Santuario del Órix Árabe se fuera en solitario y hubo de acompañarle en esta enumeración la propia del Valle del Río Elba en la ciudad de Dresde, Estado de Sajonia, Alemania, sitio que fuera inscrito en la Lista del Patrimonio Mundial en 2004.

La controversia despuntaría en 2006, año en el que el Comité inscribió al Valle del Río Elba en la Lista de Sitios en Peligro ante la inminente construcción del puente del Waldschlößchen que, de acuerdo al mismo Comité, cambiaría el paisaje del Valle del Río Elba - un corredor de 18 kilómetros adornado por edificaciones de los siglos XVIII y XIX, que abarcan el Palacio Übigau y los campos Ostragehege en el noroeste hasta el Palacio Pillnitz en el sureste -.

Un año antes, en 2005, se habría realizado una consulta popular en la que se preguntaba a los ciudadanos de la zona su parecer sobre la construcción en términos muy directos: „*Sind Sie für den Bau der Waldschlößchenbrücke – einschließlich des Verkehrszuges der abgebildeten Darstellung*⁴⁹⁸?“, preguntaba la boleta del plebiscito en la que se acompañaban algunos posibles diseños. 67,92% de los participantes irían por el “Ja”, mientras el 32,08% restante diría “Nein”⁴⁹⁹.

El referéndum no pasaría desapercibido y sería considerado por la la Corte Federal del Estado de Sajonia (*Sächsisches*

fulfill its obligations defined in the Convention, in particular the obligation to protect and conserve the World Heritage property of the Arabian Oryx Sanctuary”.

498 Se podría traducir como: “¿Está usted a favor de la construcción del Puente del Waldschlößchen - incluidas las vías representadas en las ilustraciones?”.

499 Bürgerentscheid Waldschlößchenbrücke vom 27.2.2005, puede verse en <http://www.dresden.de/dyn/wahlergebnisse/be/index.html>. Consultado el 12 de september de 2009.

Oberverwaltungsgericht). La Corte estimaría particularmente la decisión de la ciudad de Dresde, basada en la consulta popular, por construir el puente a pesar de la posible eliminación del listado de la UNESCO.

Los juzgadores opinarían que existía un “un conflicto entre los intereses de la democracia directa y los derechos del contrato del pueblo dentro del área de la protección internacional cultural sometido a decisión judicial”⁵⁰⁰ y que, “en esta situación de conflicto, la prioridad la tiene el principio de democracia que puede ser afirmado a nivel local”⁵⁰¹. Con dichos razonamientos, los jueces federales alemanes allanarían el camino para que el Valle del Elba fuera borrado de la Lista del Patrimonio Mundial en el 2009. En resarcimiento, excusa o mayor vilipendio de la judicatura germánica, habremos de mencionar que, hasta donde tenemos noticia, en la boleta de la consulta popular a los ciudadanos de Dresde no se mencionaba por ninguna parte que el Valle podría perder el nombramiento de Patrimonio Mundial de la Humanidad ni tampoco aparecía señalada la opción que propondría el Comité de construir un túnel (tampoco fue realizada ninguna consulta posterior sobre esta alternativa). La verdad es que bien interesante podría resultar el análisis de la resolución de la Corte Federal en el estudio de la incorporación del Derecho Internacional al interno de aquel país, aunque quizá indique la tesitura de aquellos juzgadores un pasaje de la decisión que afirma: “El gobierno de la ciudad de Dresde actúo sin errores discrecionales, ya que no se encuentra, directa o

500 “*ein Konflikt zwischen den Belangen der unmittelbaren Demokratie und dem Völkervertragrecht im Bereich des internationalen Kulturschutzes zur gerichtlichen Entscheidung*”. Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Caso 4 BS 216/06, decisión del 9 de marzo 2007, publicada en 60 Die öffentliche Verwaltung 564 (2007), p. 25, accesible en línea en http://www.tu-dresden.de/jfoeffl4/OVG_%204_BS_216_06.pdf, consultado el 12 de september de 2009.

501 *Idem*. En el idioma original: “*In dieser Konfliktsituation gebührt dem auch auf kommunaler Ebene zu verwirklichenden Demokratieprinzip der Vorrang*”.

indirectamente, obligado a las regulaciones de la Convención sobre el Patrimonio Mundial”⁵⁰².

En respuesta a los razonamientos de las autoridades administrativas y judiciales de la Sajonia alemana, el Comité del Patrimonio Mundial publicaría su resolución decisión 33 COM 7A.26⁵⁰³ por la cual suprimió de la Lista al Valle del Elba en términos muy similares a aquella resolución por la cual quedaría fuera de la misma lista el Santuario del Órix Árabe. Literalmente expresó el Comité:

Observa con gran decepción que el Estado Parte fue incapaz de cumplir sus obligaciones definidas en la Convención, en particular la obligación de proteger y conservar el Valor Universal Excepcional, tal como quedó inscrito, del Patrimonio de la Humanidad del Valle del Elba en Dresde.

A diferencia de la primera resolución, a la nación alemana se le brindaría la oportunidad de inscribir nuevamente el sitio bajo otros parámetros⁵⁰⁴.

502 *Ibidem*, p. 12. A la letra: “*Das Regierungspräsidium Dresden sei ermessensfehlerfrei eingeschritten, weil der Antragsgegner weder unmittelbar noch mittelbar an die Vorschriften der Welterbekonvention gebunden sei.*”

503 La decisión fue tomada en la trigésima tercera sesión del Comité del Patrimonio Mundial que se llevó a cabo en Sevilla, España del 22 de junio al 30 de junio de 2009 y puede consultarse en WHC.09 /33.COM /20, *Final Decisions of the 33rd Session of the World Heritage Committee*, (Seville, 2009) 20 de julio de 2009, p. 43 y 44, accesible en línea en http://whc.unesco.org/graphics/ico_14_pdf, consultado el 4 de octubre de 2009.

504 *Idem*. La decisión señala: “*Notes however the commitment of the State Party to fully explore and exhaust all options towards preserving the Outstanding Universal Value inherent in elements of the Dresden Elbe Valley. Considers that a new nomination for the heritage of Dresden which justifies Outstanding Universal Value could be envisaged, governed by the provisions of Section III of the Operational Guidelines*”.

Las facultades formales del Comité para que los Estados cumplan con los objetivos de la CPM podrían parecer débiles o insuficientes, aunque en la práctica en ocasiones resulta lo contrario por el trabajo coordinado con los cuerpos consultivos. Finalmente, la sanción mayor por el incumplimiento del tratado es la eliminación del sitio de la Lista a causa de no haber mayor autoridad dentro de un régimen especializado y, por supuesto, en el Derecho Internacional general.

Reste solamente decir, por ahora, que algunos autores han llegado a sugerir el establecimiento de mecanismos de apelación y de mayor control o el acceso a la Corte Internacional de Justicia o arbitraje en caso de controversias relativas al Patrimonio Común de la Humanidad⁵⁰⁵.

3. *Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono - Protocolo de Montreal*

De acuerdo a su formulación, el Protocolo de Montreal es un tratado accesorio, derivado de un acuerdo marco. ¿Cómo se llegó a esta fórmula? En 1981, el Consejo de Administración del PNUMA resolvió crear un grupo de trabajo *ad hoc* de expertos legales y técnicos con el objetivo de elaborar un marco general para un eventual Convenio para la Protección de la Capa de Ozono.

A pesar de que la finalidad de semejante instrumento internacional era bien clara, la complejidad y relativa novedad del

505 Zacharias, Diana, “*The UNESCO Regime for the Protection of World Heritage...*”, *op. cit.*, nota 488, 1862-1863.

asunto requirieron el transcurso de 4 años para que los Estados llegaran a un acuerdo en Viena en marzo de 1985. Mientras el propósito principal del también conocido como “Convenio de Viena” es, en términos muy generales, estimular la investigación y observación científica, así como la cooperación entre naciones para obtener un mejor entendimiento de los procesos atmosféricos globales, el Protocolo de Montreal contrasta como un instrumento mayormente operativo.

El Protocolo, firmado el 16 de septiembre de 1987, se ha considerado como un logro extraordinario, por ser el primer instrumento internacional que reconoció los posibles efectos adversos de la actividad humana al medio ambiente global futuro antes de que sus efectos se sintieran o fueran demostrados científicamente, dicho en otras palabras constituyó un acto precautorio en materia ambiental. El acierto de su formulación no escaparía de los ambientes académicos y no sorprende evidenciar el entusiasmo con el que fue recibido por los principales juristas ambientales internacionales de entre los cuales citamos a Edith Brown Weiss, quien afirmó en su momento: “El Protocolo de Montreal constituye un ejemplo medular sobre la voluntad de los Estados para resolver un problema cuyas dañinas consecuencias de hoy serán advertidas principalmente por nuestros hijos y sus descendientes”⁵⁰⁶. No sin menor ánimo, Philippe Sands señalaba: “[El Protocolo de Montreal] es un acuerdo ambiental internacional fundamental, que establece un precedente para nuevas

506 Brown Weiss, Edith, ‘The Five International Treaties. A Living History’, *op. cit.*, nota 493, p. 135. Literalmente: “*The Montreal Protocol is a path-breaking example of countries’ willingness to address a problem in which the harmful consequences of our activities today will be felt primarily by our children and their descendants*”.

técnicas regulatorias y arreglos institucionales, y la adopción e instrumentación de mecanismos financieros novedosos⁵⁰⁷.

A. Obligaciones específicas para las partes

El contenido principal de las obligaciones del Protocolo de Montreal se refiere a la reducción y eventual eliminación de las SAO como elementos necesarios para la protección de la “salud” y el “medio ambiente”. En los compromisos para los Estados se observan distinciones originadas por la aplicación del principio de responsabilidad común pero diferenciada por el cual, en términos muy generales, se concedió a las economías en desarrollo un periodo de gracia y la oportunidad de acceder a beneficios financieros para costear la eliminación de las SAO; por consiguiente, se crearon dos grupos de países dividiéndose aquellos considerados desarrollados y los que se encuentran en desarrollo (Artículo 5, 1). Suplementaria a esa diferenciación, el Protocolo de Montreal creó diversos enlistados de SAO y grupos dentro de éstos (Anexos A, B, C y E) a los que se aplicaron diferentes calendarios con miras a su reducción y eventual eliminación, considerando los niveles básicos de producción y consumo.

Detallar las SAOs incluidas por Anexo, Grupo, año o media que se tomó para determinar el nivel básico, calendarios de reducción y eliminación rebasaría los propósitos de la presente disertación. Sin

507 Sands, Philippe. *Principles of International Environmental Law*, op. cit. nota 166, pp. 345-346. A la letra menciona: “[The Montreal Protocol] is a landmark international environmental agreement, providing a precedent for new regulatory techniques and institutional arrangements, and the adoption and implementation of innovative financial mechanisms”.

embargo, podemos decir, *grosso modo*, que un número importante de SAOs dejaron de ser producidas por los países desarrollados a partir del año 1996, mientras que para las mismas sustancias deben dejar de ser consumidas por los países en desarrollo en el año 2010.

Existen otras obligaciones específicas conforme a lo pactado en el Protocolo, una de ellas es que los Estados Parte deben presentar un informe anual de su producción y consumo de las sustancias, para que se pueda comprobar el cumplimiento de las medidas de control.

B. Incentivos

El Protocolo prevé incentivos para incorporarse al sistema, el primero de ellos que cada Parte deberá prohibir, en términos generales, la importación de sustancias controladas procedente de cualquier Estado que no sea Parte del mismo. Visto en otros términos muy generales, se pretende que solamente aquellos que forman parte del grupo de Estados Partes tengan la exclusividad de la producción y comercio de ODS.

A los países menos industrializados, el Protocolo concede, como regla general, un plazo de diez años más para la sustitución de las SAOs que los países más industrializados. Bien puede ser esta fórmula vista como una solución práctica a un compromiso real que pudieran adoptar los países en desarrollo vistos los grandes márgenes de riqueza y pobreza mundial, así como una ponderación de la contribución por país al adelgazamiento de la capa de ozono. Desde otra perspectiva, o mejor dicho con otro nombre, bien puede llamársele la aplicación de un principio distributivo de la justicia intrageneracional, además de cierta

aplicación de una medida de responsabilidad por el daño causado actualmente.

Debe mencionarse que también existen, dentro de este régimen, incentivos económicos y financieros. En junio de 1990 se estableció un mecanismo financiero para la aplicación del Protocolo de Montreal, el Fondo Multilateral para la aplicación del Protocolo de Montreal. En este punto queremos hacer una breve nota que a este Fondo, el primero creado por un AMA si no se considera así la CPM que constituyó el Fondo del Patrimonio Mundial, se le une el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM o GEF, por sus siglas en inglés), entre los ideados para costear la protección de los bienes que dichos instrumentos aspiran a proteger. Volveremos a este punto más adelante.

Este fondo opera, con la intervención de un Comité Ejecutivo del Fondo Multilateral, para asistir a los países menos desarrollados para cumplir con sus obligaciones derivadas del Protocolo, nuevamente en aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.

De acuerdo a la reciente información divulgada por el mismo Comité Ejecutivo, al 3 de julio de 2009 se habían aportado cerca de 2,548 millones de dólares en contribuciones para el Fondo, habiéndose destinado a más de 6,000 proyectos en 147 países. De acuerdo a los cálculos del Comité Ejecutivo, la instrumentación de estos proyectos representa que no se hayan consumido 258,574 ODP (PAO o potencial de agotamiento de ozono, por sus siglas en inglés) toneladas de SAOs y

se haya evitado la producción de 195,013 toneladas de las mismas sustancias⁵⁰⁸.

C. Estructura institucional

La estructura orgánica del Protocolo está constituida por la CoP y CoP en su calidad de Reunión de las Partes (RdP o MoP), la Secretaría del Ozono, el Comité Ejecutivo del Fondo Multilateral para la Aplicación del Protocolo de Montreal que cuenta con su propia Secretaria, los Grupos de Evaluación Científica, de Evaluación de los Efectos Ambientales, y de Evaluación Tecnológica y Económica, y, por supuesto, el Comité de Implementación..

Las CoPs y CoPs/RdPs dan un gran dinamismo al Protocolo. En estas reuniones se puede ajustar y/o enmendar el Protocolo, ya sea que los ajustes afectan las medidas de control ya incluidas o se apliquen enmiendas a las nuevas sustancias o se modifiquen las disposiciones del texto del instrumento.

El proceso de creación normativa ha llamado la atención en el denominado Derecho Institucional Internacional. A este respecto podemos mencionar que en la literatura especializada se ha calificado como “novedoso” a las “facultades significativas para legislar” de este

508 Para mayor detalle de las actividades del Comité Ejecutivo pueden el último reporte del Comité Ejecutivo *UNEP/OzL.Pro/ExCom/58/53* del 10 de julio de 2009 y *UNEP/OzL.Pro/ExCom/58/53/Corr.1* del 16 de septiembre de 2009 (español y árabe, solamente), en particular el Anexo 1. Para una visión sintética y accesible véase: Multilateral Fund for the Implementation of the Montreal Protocol, *Creating a real change for the environment*, Montreal, Canadá, 2007. Toda esta documentación y demás publicaciones pueden accederse en el sitio electrónico del Fondo <http://www.multilateralfund.org/>

particular régimen. No olvidemos que las CoPs pueden enmendar protocolos con el concurso de una mayoría calificada y las CoPs/RdPs pueden hacer ajustes vinculantes a las Partes sin posibilidad de objeción con el voto mayoritario de dos terceras partes presentes y con derecho de voto, siempre y cuando representen al menos el 50 por ciento del total de consumo de SAOs⁵⁰⁹.

La peculiar actividad de las RdPs queda probada por el gran número de enmiendas que ha sufrido el Protocolo, léase: la de Londres en 1990 que ha sido ratificada por 193 países; Copenhague, de 1992, ratificada por 190; Montreal del 1997, ratificada por 177; y, Beijing de 1999, ratificada solo por 158⁵¹⁰.

Otro ejemplo del dinamismo que trae consigo la facultad de enmendar el protocolo de manera acelerada se observó en la misma RdP-2, en la que se creó el Fondo Multilateral para la aplicación del Protocolo de Montreal⁵¹¹.

509 Sands, Philippe, Pierre Klein, y D. W. Bowett. *Bowett's Law of International Institutions*. London, Sweet & Maxwell, 2001, p. 123, secciones 4-020 y 4-021.

510 Sólo por citar, entre los ajustes destacados se pueden mencionar que en la Segunda Reunión celebrada en Londres en 1990 (Rdp-2), los Estados Parte ajustaron los cronogramas para que los cinco CFCs y tres halones incluidos en el Protocolo se eliminaran hacia el año 2000, así como otros CFCs halogenados y tetracloruros de carbono. De igual forma otro SAO, el metilcloroformo, se controlaría y eliminaría hacia el año 2005 (actualmente hasta 2015). En la misma RdP-2 se habría previsto sustituir a los CFCs con HCFCs, que tienen un potencial bajo de disminución del ozono y en algunos casos, no en todos, una vida en la atmósfera corta, por lo que se les clasificó en un anexo separado como sustancias transitorias.

511 También habría de recordarse que durante al RdP-4 en Copenhague en el año de 1992, se decidió eliminar los CFCs, tetracloruros de carbono y metilcloroformo en 1994 y 1996, además de prohibir los HCFC para el 2030, ya que se pretendía primero estimular su reemplazo en lugar de los CFCs. Esta medida tiene sus bemoles, ya que más adelante se sabría que estas sustancias pueden tener un mucho mayor potencial de calentamiento global (PCG o GWP por sus siglas en inglés). También es digno de resaltar de esta reunión, la creación del Comité de Implementación, cuya función es examinar los

De lo mencionado se observa una actividad de las RdPs como en pocos tratados puede observarse, que además tienen asignada la función de elegir a los miembros del Comité Ejecutivo del Fondo.

La Secretaría del Ozono, administrada por el PNUMA, asiste en todas las reuniones de las partes, sus comités y grupos de trabajo, tiene a su cargo el registro de Estados Parte, estructura los datos e información proporcionados por las partes, publica comunicados y documentación especializada. No es desdeñable su labor encaminada a facilitar los reportes de las partes⁵¹², que son unos de los más complejos entre los Acuerdos Ambientales Multilaterales (AMAs o MEAs, por sus siglas en inglés).

El Comité Ejecutivo del Fondo Multilateral para la aplicación del Protocolo de Montreal⁵¹³, por lo que se ha señalado, es, sin duda, una institución de la mayor trascendencia. El Fondo Multilateral tiene su propia Secretaría en Montreal para ayudar al Comité Ejecutivo a satisfacer las necesidades de los países en desarrollo y se auxilia del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD o UNDP por sus siglas en inglés), del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA o UNEP, por sus siglas en inglés), del Banco Mundial (BM o WB, por sus siglas en inglés), de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI o UNIDO, por sus siglas en inglés).

casos de posible incumplimiento de las Partes y realizar recomendaciones a las RdPs con el objetivo de garantizar el cumplimiento total.

512 Para este último efecto elabora manuales, circulares, guías y formatos, entre otras actividades.

513 El Comité Ejecutivo se conforma por 7 miembros de países desarrollados y otros 7 de los demás Estados Parte y a la fecha ha celebrado 58 sesiones.

Los Grupos de Evaluación Científica, de Evaluación de los Efectos Ambientales, y Evaluación Tecnológica y Económica elaboran reportes y resúmenes ejecutivos que son publicados y empleadas en las Reuniones de las Partes para ajustar o enmendar el Protocolo. De esta manera, los Estados Partes y, en general, el público puede acceder a información elemental para comprender el fenómeno de la degradación de la capa de ozono.

¿Qué otros aspectos podrían ser importantes para un estudio intergeneracional? Sin duda el Protocolo de Montreal pretende evitar consecuencias atmosféricas para el futuro. A pesar de ello, sólo para mostrar un indicativo y con los datos que tenemos a la vista, bien puede señalarse que la nuestra es hoy la generación futura que resiente los daños de generaciones pasadas⁵¹⁴.

Los estudios de los Grupos derivados del Convenio de Viena y del Protocolo de Montreal, sin duda, son de gran utilidad para la formulación de estrategias en las Reuniones de las Partes y debe cuidarse que, aunque el Protocolo de Montreal está funcionando, “el incumplimiento de las disposiciones del Protocolo de Montreal podría retrasar o incluso obstaculizar la recuperación de la capa de ozono”⁵¹⁵, como se ha advertido en dichos estudios.

514 De acuerdo al estudio realizado por el Grupo de Evaluación de los Efectos Ambientales, algunas enfermedades como las cataratas corticales y nucleares, pterigios (crecimientos de carnosidades en los ojos), nubes, algunos tipos de carcinomas y melanoma están asociados a la radiación UV, resultante de la afectación de la capa de ozono.

515 PNUMA, “Presentación del informe de síntesis de las evaluaciones del Grupo de Evaluación Científica, el Grupo de Evaluación de Efectos Ambientales y el Grupo de Evaluación Tecnológica y Económica correspondiente a 2006”, UNEP/OzL.Pro.WG.1/27/3, p. 4.

Si de alguna forma queremos conocer los frutos del Protocolo de Montreal o sus expectativas, es a través de los trabajos de los grupos especializados creados por el mismo. Para dar muestra de ello se reproduce la gráfica presentada en el informe del Grupo de Evaluación Científica, estudio que señala que la recuperación de la capa de ozono podría tardar más de lo proyectado en el estudio de 2002 y que podría volverse a los niveles registrados antes de 1980 alrededor del año

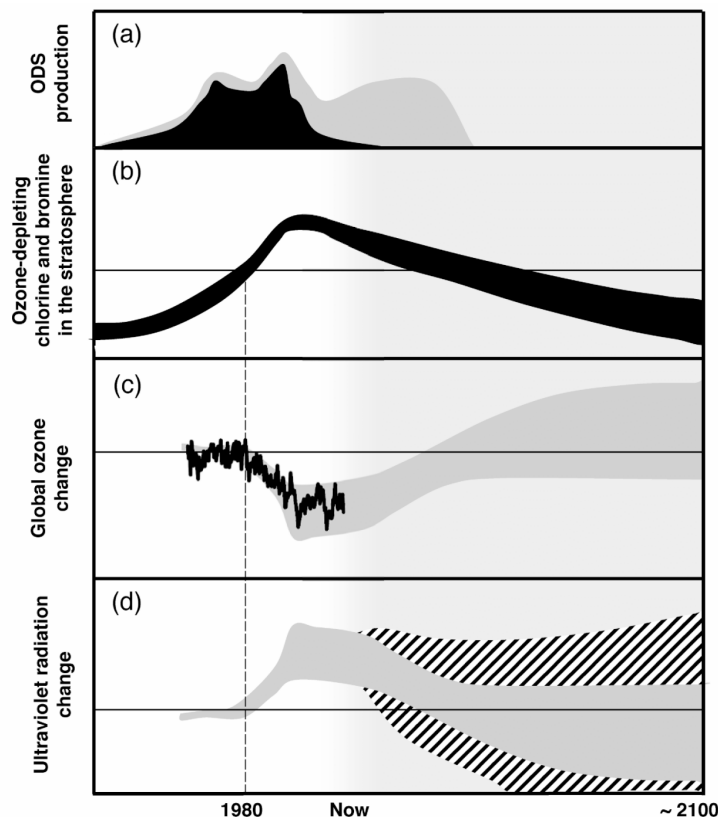


Figure 1. Ozone-Depleting Substances, the Ozone Layer, and UV Radiation: Past, Present, and Future.

(a) Production of ozone-depleting substances (ODSs) before and after the 1987 Montreal Protocol and its Amendments, from baseline scenario A1. Chlorofluorocarbons (CFCs) are shown in black; additional ODSs from hydrochlorofluorocarbons (HCFCs) are in gray. Note: HCFCs, which have been used as CFC replacements under the Protocol, lead to less ozone destruction than CFCs.

(b) Combined effective abundances of ozone-depleting chlorine and bromine in the stratosphere. The range reflects uncertainties due to the lag time between emission at the surface and the stratosphere, as well as different hypothetical ODS emission scenarios.

(c) Total global ozone change (outside of the polar regions; 60°S-60°N). Seasonal, quasi-biennial oscillation (QBO), volcanic, and solar effects have been removed. The black line shows measurements. The gray region broadly represents the evolution of ozone predicted by models that encompass the range of future potential climate conditions. Pre-1980 values, to the left of the vertical dashed line, are often used as a benchmark for ozone and UV recovery.

(d) Estimated change in UV erythemal ("sunburning") irradiance for high sun. The gray area shows the calculated response to the ozone changes shown in (c). The hatched area shows rough estimates of what might occur due to climate-related changes in clouds and atmospheric fine particles (aerosols).

2050⁵¹⁶.

516 WMO/UNEP, *Scientific Assessment of Ozone Depletion, 2006: Executive Summary*. Global Ozone Research and Monitoring Project report, no. 50. Geneva, Switzerland: World Meteorological Organization, 2007. Accesible en http://ozone.unep.org/Assessment_Panels/SAP/Scientific_Assessment_2006_Exec_Summary.pdf, consultado el 20 de septiembre de 2009.

A nuestro juicio, debemos dedicar una breve reflexión sobre el siguiente punto: si se habla de cálculos sobre daños en efectos lejanos, no debe ser por otra causa más que por el sentimiento de nuestra responsabilidad a las futuras generaciones.

D. Imposiciones, sanciones y/o cargas

Poder acudir al Fondo es, sin duda, uno de los mayores estímulos del Protocolo de Montreal; sin embargo, el empleo de estos recursos trae aparejada una serie de responsabilidades. No resulta extraño, por tanto, que a las naciones beneficiadas se les solicite periódicamente informes financieros actualizados sobre la utilización de los fondos desembolsados para las obras amparadas en los proyectos aprobados o que se les proporcione “asistencia” para adecuar su legislación sobre las SAO durante el último tramo de los planes de gestión de eliminación definitiva (incluyendo comercio exterior). Recae la responsabilidad de manera general sobre un Oficial Superior de Supervisión y Evaluación, con las atribuciones que así le ha asignado el Comité Ejecutivo (decisiones 56/8 e) y 57/12), quien evalúa, con la ayuda de consultoras independientes, la efectiva realización de los proyectos⁵¹⁷.

Ahora bien, quizá el mecanismo más llamativo del Protocolo de Montreal es el procedimiento en caso de incumplimiento (NCP, por sus siglas del inglés *Non-compliance procedure*) y el comité creado para tal efecto⁵¹⁸. Desde 1992, año en que fue creado este mecanismo, atrajo la

517 La descripción y calificaciones del puesto se encuentran descritas en el Anexo IV del reporte del Comité Ejecutivo UNEP/OzL.Pro/ExCom/58/53 del 10 de julio de 2009.

518 Este NCP fue establecido mediante la Decisión IV/5 en la RdP/COP de Londres y revisado en 1998 a través de la decisión X/10 y obra como Anexo II del informe de la Décima Reunión de las Par-

atención de la academia ante la posibilidad de desdibujar la delgada línea entre la responsabilidad estatal y la violación a la norma, manifestada de manera eufemística “no cumplimiento” y la instrumentación de un procedimiento *sui generis* enfocado a concretar la norma⁵¹⁹. No creemos, en principio, que la creación del mecanismo haya sido con vistas atentatorias a la estructura del Derecho Internacional general. Por otro lado creemos que, en su tiempo, obedeció más a una intención pragmática de hacer efectiva a la norma, sin dejar a un lado la mecánica del Derecho Internacional que acude en forma supletoria. Por supuesto que el análisis de este fenómeno ha merecido y merece atención.

Regresando al tema, dentro del NCP se contempla la creación de un Comité de Aplicación que puede realizar recomendaciones a las partes para procurar que éstas se ajusten a los compromisos del Protocolo de Montreal. Estos procedimientos por incumplimiento ante el Comité pueden ser iniciados por una parte en contra de otra, por la Secretaría del Ozono o por la parte incumplida misma. Desde los primeros casos, esta última opción ha sido la más socorrida ante la renuencia de los Estados Partes o la Secretaría a exponer el incumplimiento de algún país. Victor, en el estudio que dedica a este NCP⁵²⁰, destaca la aproximación pragmática y enfocada a la resolución

tes. Puede consultarse en PNUMA, Manual del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono, Nairobi, 7a. edición, 2006, pp. 440-441. En línea en <http://ozone.unep.org/spanish/Publications/MP-Handbook-07-es.pdf>, consultado el 7 de noviembre de 2009.

519 Véase Koskennemi, Martti, "Breach of a Treaty or Non-Compliance? Reflections on Enforcement of the Montreal Protocol", *Yearbook of International Environmental Law*, 1992.

520 Véase, Victor, David G., *The Early Operation and Effectiveness of the Montreal Protocol's Non-compliance Procedure*, IEC Project, International Institute for Applied Systems Analysis, Laxenburg, Austria, 1995, pp. 29 y 37.

de problemas del Comité de Aplicación, actitud que se ha mantenido con esa aspiración, podríamos añadir.

Dentro del proceso en concreto, el Comité de Aplicación analiza la información que le presentan los Estados involucrados, los reportes del Secretariado, la información que proviene del Comité Ejecutivo del Fondo, así como cualquier dato obtenido por otros medios. Con todo este bagaje, el Comité de Aplicación toma decisiones sobre las situaciones que le son presentadas, emite recomendaciones particulares y da seguimiento a unas y otras.. Solamente en la cuadragésima segunda sesión del Comité, este cuerpo colegiado analizó dos obligaciones de presentación de datos, 25 actividades derivadas de planes de acción programados con Estados Partes para regresar al buen cumplimiento de sus obligaciones emanadas del Protocolo de Montreal, un borrador de plan para un Estado Parte, así como otras decisiones y recomendaciones relativas al cumplimiento de las partes⁵²¹.

Conforme a lo anterior, no es de extrañar que el Comité de Aplicación, en sus decisiones y recomendaciones, solicite a los Estados Partes que están sujetos a proceso que presenten informes particulares en un plazo determinado o que realicen ciertas actividades. Estos informes pueden tratarse directamente de una explicación del motivo de la no observancia de sus compromisos o datos específicos sobre la producción, consumo o comercio de alguna SAO. Las actividades del Comité de Aplicación versan desde la presentación de un plan de acción con metas y plazos específicos hasta la petición de la presencia de un representante de la parte incumplida ante el propio Comité.

521 UNEP/OzL.Pro/ImpCom/42/5, *Implementation Committee under the Non-Compliance Procedure for the Montreal Protocol*, Forty-second meeting, Geneva, 20–21 July 2009.

Una vez que la parte sometida a este proceso cumple con las observaciones del Comité, generalmente este cuerpo le reconoce y le congratula mediante una recomendación. Consecuentemente, el Comité informa a la RdP/CoP, que tomará una decisión al respecto⁵²², de acuerdo a las facultades que, de manera indicativa son:

A. Asistencia adecuada, incluida asistencia para la reunión y presentación de datos, asistencia técnica, transferencia de tecnología y asistencia financiera, transferencia de información y capacitación.

B. Formulación de advertencias.

C. Suspensión, de conformidad con las normas del derecho internacional aplicables a la suspensión de las disposiciones de un tratado, de derechos y privilegios concretos reconocidos en el Protocolo, tanto si están sujetos a un plazo como si no lo están, incluidos los derechos y privilegios relativos a racionalización industrial, producción, consumo, comercio, transferencia de tecnología, mecanismos financieros y arreglos institucionales⁵²³.

Quizá la economía y discreción de estos procedimientos han atraído la atención de diferentes espectadores. No es extraordinario, por tanto, que el Protocolo de Kioto siguiera los pasos del Protocolo de Montreal e incluyera después de largos años un mecanismo de cumplimiento similar.

4. *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático- Protocolo de Kioto*

522 Las decisiones tomadas hasta el 2006 pueden ser consultadas en, *ibídem*, p. 229-320.

523 *Idem*, p. 442. Tomada del Anexo V del informe de la Cuarta Reunión de las Partes. Desde las primeras resoluciones, la RdP/CoP ha adoptado la mayor parte del contenido de las resoluciones del Comité de Aplicación, véase Victor, David G., *op. cit.*, nota 520, p. 29.

La primera particularidad que debemos observar de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC o UNFCCC, por sus siglas en inglés) es la misma estructura del tratado multilateral que permite la derivación de protocolos como el que se presenta a estudio, de manera similar a la Convención de Viena – Protocolo de Montreal. Así lo habría encomendado la Asamblea General de Naciones Unidas en la resolución titulada “Protección del Clima Global para las Generaciones Presentes y Futuras”⁵²⁴ al Comité Negociador Intergubernamental, grupo al que le instruyó la consigna de preparar una convención marco que contuviera, “los compromisos apropiados”⁵²⁵. Podría parecer demasiado obvia la observación de la naturaleza accesoria del Protocolo de Kioto, acuerdo derivado de un acuerdo ambiental multilateral formulado de esa manera; a pesar de ello, no queremos dejar de notar que la formulación de convenciones marco puede ser particularmente útil cuando existen opiniones encontradas sobre un tema, en ciertas materias en que tratar de definir obligaciones específicas sea imposible en el primer texto, tal como ocurría por aquellos años con el tratamiento que debe darse al problema del cambio climático.

A. Obligaciones específicas para las partes

⁵²⁴ “*Protection of global climate for present and future generations of mankind*”, resolución 43/53 del 6 de diciembre de 1988 de esta Asamblea General de la ONU.

⁵²⁵ A/RES/45/212, Adopted at the 71st plenary meeting, 21 Dec. 1990.

Por la naturaleza difusa de la UNFCCC y el objetivo general orientado a la “estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático” contrastado con el no uso de términos más drásticos como “reducción” o “eliminación” y la ausencia de herramientas efectivas para luchar contra el cambio climático, los Estados Parte, reunidos en la III Conferencia sobre Cambio Climático, celebrada en Kioto en 1997, formularon el Protocolo que si contaría con compromisos específicos y mecanismos de cumplimiento más vigorosos. Sobre este último instrumento concentraremos nuestro estudio.

Mediante el Protocolo de Kioto, los Estados Parte de economías industrializadas habrían de comprometerse a reducir sus emisiones de gases provocadores del cambio climático en un 5% en comparación a las emisiones que existían en 1990. El ajuste se refería a emisiones globales por lo que cada país tendría una meta en específica de reducción de seis gases principales: Dióxido de carbono (CO₂), Metano (CH₄), Óxido nitroso (N₂O), Hidrofluorocarbonos (HFC), Perfluorocarbonos (PFC) y Hexafluoruro de azufre (SF₆).

Separar las obligaciones que los distintos países tienen respecto al Protocolo de Kioto resulta por demás interesante y la dinámica establecida puede ser observada desde distintas ópticas.

Primeramente, queremos resaltar la aplicación del principio de “responsabilidad común pero diferenciada” que se ve reflejada en las obligaciones impuestas a las partes de acuerdo a su nivel de contribución al calentamiento de nuestro planeta y su nivel de progreso; por consecuencia, son mayores los compromisos de los países

desarrollados y menores aquellos de las economías en crecimiento.

No resultó fácil aplicar dicho principio tomando en cuenta que en Kioto, como un compromiso global, se buscó que se redujeran las emisiones de GEI para el año 2000 al nivel que se había alcanzado en 1990. Aunado a la dificultad de establecer criterios para establecer niveles de reducción diferenciados, los EUA, país productor de cerca de una cuarta parte de GEI - a pesar de que solamente representa al 4% de la población mundial -, no ratificó el Protocolo de Kioto, situación que causó una notable desazón y controversia. Las razones por parte de los EUA para no ratificar el Protocolo de Kioto merecen cuidadosa atención y han sido analizadas en numerosos estudios⁵²⁶.

Como consecuencia de los antecedentes expuestos, el Protocolo divide dos grupos de países. Por un lado nombra a un primer grupo en el Anexo I, integrado por países desarrollados miembros de la OCDE en 1992 y otros países con economías en transición, entre ellos la Federación Rusa; y, por otro lado, conforma a un segundo grupo de países no incluidos en el Anexo I de países en vía de desarrollo, de mayor vulnerabilidad a los efectos del calentamiento de la Tierra y con una infraestructura económica limitada para reducir emisiones de GEI.

a) Países “Anexo I”

526 Véase por ejemplo a: Harris, Paul G., “Common but differentiated responsibility: the Kyoto Protocol and United States Policy”, en *N.Y.U. Environmental Law Journal*, vol. 7, 1999, pp. 27-48. Dicho país ha argumentado, entre otras razones, que la aplicación dañaría gravemente la economía de su país y que no exige a los países en desarrollo un recorte de las emisiones de gases.

De acuerdo a lo dispuesto por el Protocolo de Kioto, las Partes del “Anexo I” (partes AI) tienen la obligación principal emanada de dicho acuerdo: la reducción de emisiones, imposición a la que no están sometidos aquellos Estados no incluidos en el Anexo I. Específicamente, los países “Anexo I” deberán reducir en conjunto sus emisiones 5% en el primer periodo de compromiso, comprendido entre los años de 2008 y 2012, con respecto a los niveles de 1990.

La diferenciación de niveles de reducción de GEI se intentó particularizar aun más allá, país por país. Bajo esa fórmula, a los EUA, de haber ratificado, le hubiera correspondido reducir sus emisiones en un 7%; la Unión Europea (UE-15)⁵²⁷ quedó obligada en un 8%, Japón en un 6%, mientras que Australia, en contraste, podría aumentar sus emisiones en un 8%.

El caso de la UE-15 es por demás peculiar, pues al firmar el Protocolo de Kioto, dicha unión intergubernamental se comprometió en bloque a reducir sus emisiones de GEI en un 8%⁵²⁸; por ende, la Comunidad, como signataria y parte en el Protocolo, está obligada a custodiar que los Estados que la conforman se conduzcan individualmente para lograr el objetivo de Kioto, por lo que fija los

527 Los 15 países que la conformaban en aquel año: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia. Los nuevos Estados miembros continuaron con sus compromisos como se establecieron en Kioto, éstos son: Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa y Rumanía, más los candidatos oficiales a formar parte de la UE: Croacia, Macedonia y Turquía, así como los potenciales candidatos: Albania, Bosnia y Herzegovina, Islandia, Montenegro y Serbia.

528 A esta distribución de carga se le conoce como "burbuja comunitaria".

objetivos particulares por país⁵²⁹.

Adicionalmente, las partes AI tienen el deber de cooperar con otras del mismo grupo para fomentar la eficacia individual y global de las medidas tendientes a reducir o eliminar los GEIs, así como otros deberes que no parecen tener una gran fuerza obligatoria por la misma expresión en la que se redactó el párrafo respectivo. Por ejemplo, se dice en el Protocolo “procurarán limitar o reducir las emisiones” en referencia a los GEIs generados por los combustibles del transporte aéreo y marítimo internacional.

b) Países No “Anexo I”

Ya hemos tenido oportunidad de mencionar que las Partes No “Anexo I” (NAI) no tienen una obligación concreta de reducción de GEI, a diferencia de aquellas partes que sí se encuentran listadas en dicho anexo, que tienen una meta específica para el periodo 2008-2012. Ello no significa que los NAI no tengan compromisos derivados del CMNUCC y del Protocolo de Kioto, sí los tienen y daremos un breve recuento de ellos, aunque se traten de compromisos conjuntos.

c) Obligaciones conjuntas Países “Anexo I” y Países No “Anexo I”

529 Expresado en porcentajes quedó de la siguiente manera: Alemania -21, Austria -13, Bélgica -7.5, Dinamarca -21, España +15, Finlandia 0, Francia 0, Grecia +25, Irlanda +13, Italia -6.5, Luxemburgo -28, Países Bajos -6, Portugal +27, Reino Unido -12.5 y Suecia +4.

Una primera obligación conjunta de todos los Estados Partes es la obligación de proporcionar información sobre la aplicación de la CMNUCC, deber derivado del párrafo 1 del artículo 4 de la CMNUCC y párrafo 1 del artículo 12 del Protocolo.

Para la elaboración de las comunicaciones de las NAI se establecieron ciertas directrices⁵³⁰ encaminadas a que la presentación de la información fuera coherente, transparente, comparable, y flexible, de acuerdo a las circunstancias nacionales específicas, bajo el criterio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de las Partes.

En dichas comunicaciones, los NAI están obligados a presentar un Inventario Nacional de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero en el que se debe incluir la información pertinente a las fuentes de emisiones antropogénicas y de absorción por sumideros de GEIs. Para las comunicaciones de los Estados, se utilizan las seis categorías de emisión puntualizadas por el PICC; es decir, Energía, Procesos Industriales, Solventes, Agricultura, uso-cambio de uso de suelo-silvicultura y Desechos.

El mismo Artículo 4 de la CMNUCC continúa con las obligaciones específicas para los Estados Partes, tales como la creación de programas nacionales que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático; cooperación, incluida la transferencia de tecnología, para aplicar prácticas y procesos que controlen, reduzcan o prevengan las emisiones antropógenas de GEI; reforzar o crear sumideros y depósitos de GEI; cooperar en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático; preparar en su ámbito interno las políticas y medida de adaptación al cambio climático; cooperación para

530 Decisión 17/CP.8.

la investigación en diversas áreas; intercambio pleno, abierto y oportuno de la información sobre el cambio climático; educación, capacitación y sensibilización del público respecto del cambio climático y estimulación de la participación más amplia de los todos sectores. Esto es, a muy grandes rasgos, lo que implica para las partes la membresía a la CMNUCC y, sin duda, tienen orientación hacia el futuro.

B. Incentivos

Entre los estímulos que contempla el Protocolo de Kioto se encuentran una serie de “Mecanismos de Flexibilidad” para incentivar a las Partes al cumplimiento del Pacto. Los tres mecanismos (Artículos 6, 12 y 17) pueden abatir los costos de mitigación del cambio climático para las Partes Anexo I. Se puede decir que se les da a las partes la opción de reducir sus emisiones o aumentar sumideros de carbono en otras regiones con menor desarrollo de una manera más económica. Igualmente, se crea un mercado de emisiones. Regresando a los tres mecanismos, éstos son:

Implementación conjunta: El Artículo 6 autoriza a todos los países incluidos en el Anexo I a transferir y adquirir Unidades de Reducción de Emisiones (ERUs, por sus siglas en inglés). Estas ERUs pueden tener su origen en proyectos que hayan sido orientados a la reducción GEIs o el incremento de sumideros de gases causados por actividad humana⁵³¹.

531 Un sumidero es un proceso por el cual se absorbe de la atmósfera un GEI. El Protocolo de Kioto considera como sumideros las actividades de forestación, reforestación, usos de la tierra, cambio de uso de la tierra y la silvicultura (artículo 3.3 y 3.4).

Las ERUs pueden ser utilizadas por las Partes para cumplir sus metas de reducción.

Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL): A diferencia del mecanismo de implementación conjunta, para que este mecanismo se produzca, un país que no encuentre en el Anexo I debe recibir los beneficios de los proyectos de reducción de GEIs.

Podríamos decir que con este mecanismo se busca que los países industrializados impulsen proyectos para ayudar a los países menos desarrollados a reducir las emisiones de GEIs. Como retribución, el país más desarrollado recibe créditos que puede aplicar para dar cumplimiento a sus propias metas de emisión.

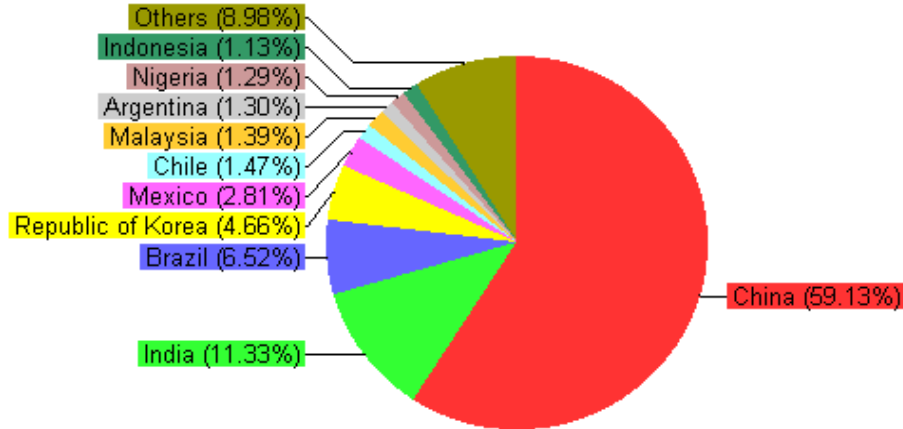
Sin duda, la idea de este mecanismo es de lo más seductora, los países en desarrollo receptores pueden recibir los beneficios asociados a la transferencia de la tecnología que se emplea para reducir sus emisiones y la inversión requerida para ello; por consiguiente, su eficiencia, costo de producción e inclusive margen de utilidad podría aumentar⁵³².

De acuerdo a las cifras presentadas por el Secretariado de la CMNUCC, hasta el 2008 se habían registrado más 1,000 proyectos equivalentes a la emisión de ciento treinta y cinco millones de CERs o, dicho en otras palabras, la disminución a la misma cantidad equivalente

532 Sobre este tema, desde el punto de vista económico, hay un gran número de estudios. Véase por ejemplo: UNCTAD, TD/B/C.I/EM.1/2, Report of the Expert meeting on trade and climate change: trade and investment opportunities and challenges under the Clean Development Mechanism (CDM), Geneva, 1–3 April 2009. El mismo UNCTAD ha desarrollado, en conjunción con otras organizaciones, gobiernos e individuos, la obra “El Mecanismo de Desarrollo Limpio: Guía de Orientación de 2009”, que puede encontrarse en http://www.unctad.org/sp/docs/cdm2009_sp.pdf, consultado el 10 de octubre de 2009.

en toneladas de CO₂. Aunque son pocos los años de operación, se espera que la emisión de CERs ascienda a más de 2 mil setecientos millones, por lo que este número podrá hacer interesante el comercio de emisiones⁵³³. El siguiente cuadro nos ilustra la forma en la que se proyecta que se distribuirán los porcentajes de emisiones de CERs de acuerdo a países receptores, observándose que China es el país que por mucho ha sido mayormente beneficiado, seguido de lejos por India,

Expected average annual CERs from registered projects by host party. Total: 318,942,814



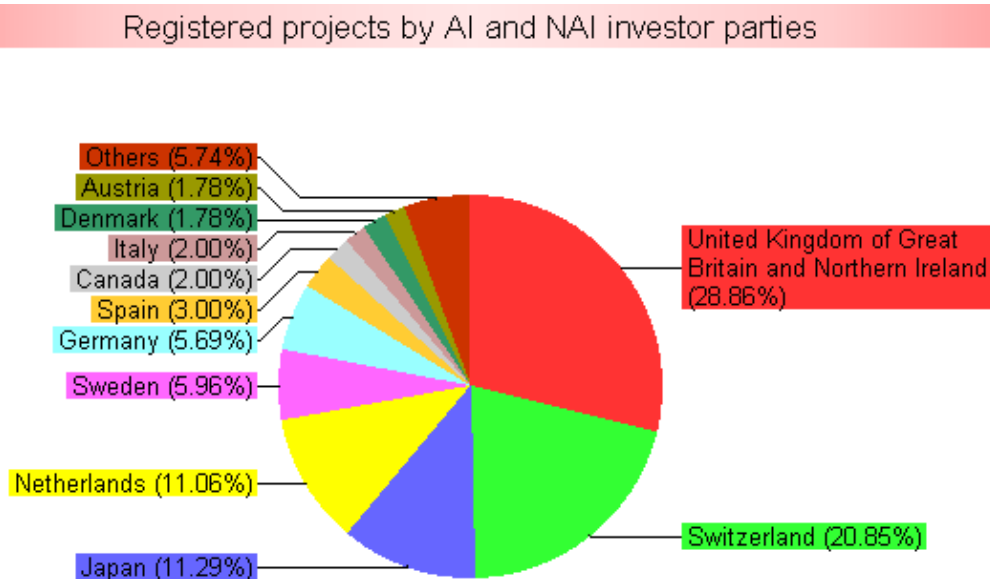
<http://cdm.unfccc.int> (c) 30.09.2009 16:52

Brasil, Corea del Sur y México.

533 Secretariado del Cambio Climático, “Kyoto Protocol clean development mechanism passes 1000th registered project milestone”, *Press Release*, Bonn, 14 de abril de 2008. En línea en http://unfccc.int/files/press/news_room/press_releases_and_advisories/application/pdf/pressrel_080414_1000.pdf, consultado el 10 de octubre de 2009.

Comercio de emisiones: El artículo 17 del Protocolo de Kioto establece que las Partes del Anexo I podrán participar en actividades de comercio de “Certificados de emisión de gases de efecto invernadero”. Las actividades del comercio de emisiones serán suplementarias a las medidas nacionales que se adopten para cumplir los compromisos cuantitativos de limitación y reducción de emisiones.

Con un corte eminentemente económico, se pretende que los países que realizan los proyectos de inversión cuenten con el beneficio de poder comerciar sus CERs o utilizarlos para cumplir sus propios compromisos. He aquí una referencia de como se proyecta que los proyectos registrados hasta el 2009 proveerán de CERs a las naciones que los han patrocinado.



<http://cdm.unfccc.int> (c) 30.09.2009 16:53

Además de los “mecanismos”, podemos mencionar que entre otros estímulos para procurar dar cumplimiento al Protocolo de Kioto

se encuentra el acceso al FMAM o GEF. A pesar de que dicho fondo no es exclusivo del Protocolo de Kioto o del cambio climático, sí es una excelente herramienta para que los países en desarrollo o aquellas economías en transición puedan acceder a caudales frescos para poder cubrir el costo incremental de proyectos encaminados a proteger y utilizar racionalmente el medio ambiente mundial. La limitación temática para acceder al Fondo se refiere a que los proyectos deben destinarse a actividades que conciernan a la diversidad biológica, cambio climático, aguas internacionales y/o agotamiento de la capa de ozono.

C. Estructura institucional

Nuevamente se retoma la idea de una Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes como órgano superior de la CMNUCC y del Protocolo de Kioto. Mucho es lo que se puede platicar sobre el contenido de dichas reuniones, debemos discriminar y sólo para dar un recuento resumido de las CoP/RdP presentamos la siguiente tabla:

Número de CoP, Lugar y Año	Resumen
CoP 1, Berlín 1995	160 países firmaron el ‘Mandato de Berlín’ que establecía la voluntad de reducir GEIs, sin marcar cifras o plazos
CoP II, Ginebra 1996	Se asumió la contribución antropogénica al cambio climático y la necesidad de fijar ‘objetivos cuantitativos legalmente vinculantes’

CoP III, Kioto 1997	Se acordó el Protocolo de Kioto en el que se establecieron compromisos cuantitativos de reducción de GEI diferenciadas entre países desarrollados y países en transición hacia una economía de mercado. En ese mismo texto se identificarían seis gases a los que se les atribuye mayor responsabilidad por el calentamiento global
CoP IV, Buenos Aires 1998	Se aprobó la Agenda 2000 que aplaza hasta ese año la operación del Mecanismo de Desarrollo Limpio
CoP V, Bonn 1999	Se evidenciaron las grandes diferencias económicas que separan a los países del orbe
CoP VI, La Haya, 2000	No se superan los desacuerdos, afloran diferencias entre UE y los EUA
CoP VII, Marrakech 2001	Se logró, con dificultades, la creación de un comité de control, del Fondo Especial de Cambio y del Fondo de Adaptación y se establecieron sanciones ante el eventual incumplimiento de compromisos de reducción. Se crearon reglas para sumideros, contabilidad de las emisiones, la financiación y los países en desarrollo
CoP VIII, Nueva Delhi 2002	No se reflejan resultados claros. Se observa diferencia entre países desarrolladas <i>vis-à-vis</i> China y otros países en vías de desarrollo
CoP IX, Milán 2003	Se respalda al Protocolo de Kioto aunque no se consigue su entrada en vigor.

CoP X, Buenos Aires 2004	Siguen los desacuerdos, se enfatiza la necesidad de sopesar los costos de adaptación, especialmente para países en vías de desarrollo
CoP XI, Montreal 2005	A pesar de haber entrado ya en vigor el Protocolo de Kioto, se habla de la necesidad de un acuerdo con mayores alcances y de involucrar a países como los EUA, Japón y Canadá
CoP XII, Nairobi 2006	Se habla de reducir un 50% la emisión de GEIs con respecto a los niveles del 2000 sin mencionar fecha. Se califican como “pobres” sus resultados
CoP XIII, Balí 2007	Se adoptó el Plan de Acción de Bali en el que se establece que las negociaciones de 2008 y 2009 deben enfocarse hacia un nuevo tratado que sustituya al protocolo de Kioto.
CoP XIV, Poznań, 2008	Se discutieron los temas trazado en Bali: mitigación, adaptación, tecnología y financiación, más la llamada 'visión compartida'
CoP XV Copenhague 2009	Falló la negociación de un acuerdo que sustituyera el Protocolo de Kioto para el 2012, sólo se alcanzó un acuerdo parcial y no vinculante.
CoP XVI, Cancún 2010	Se acordaron dos grados centígrados como tope máximo y se creó un Fondo Verde para los países subdesarrollados

Bajo la autoridad de la CoP/RdP actúa el Consejo Ejecutivo del MDL en operaciones desde el 2006. Dicho Consejo verifica y registra los proyectos que han sido autorizados por las Autoridades Nacionales Designadas de los Estados. Una vez obtenido el registro por parte del Consejo Ejecutivo y pasado el ciclo establecido en cada proyecto, el Estado Parte Anexo I que patrocinó el proyecto se hace merecedor de los Certificados de Reducción de Emisiones (RCEs o CERs, por su acrónimo en inglés) o Unidades de Reducción de Emisiones⁵³⁴ (URE o RMUs en inglés), que le correspondan.

Posteriormente, un tercero independiente debe verificar los proyectos cada año, información que será entregada al Consejo Ejecutivo. Esto constituye una herramienta del referido Consejo de control y monitoreo para evitar la posibilidad de generación CERs por medios inapropiados.

D. Imposiciones, sanciones y/o cargas

El modelo de NCPs se extrajo en parte del Protocolo de Montreal para adecuarlo a las particularidades del Protocolo de Kioto. Ahora, nos podemos preguntar ¿por qué nuevamente se usan medios de cumplimiento distintos a los del Derecho Internacional general? Por lo menos en la doctrina, Catherine Redgwell ha anotado que el “recurso a estos procedimientos es una evidencia a la creciente toma de conciencia

534 Aunque del mismo corte, las unidades que se obtienen de las actividades de captura de carbono se denominan RMUs,

de lo inadecuado que resultan las reglas tradicionales del Derecho Internacional general concernientes a la violación de tratados y responsabilidad estatal para enfrentar los problemas del cumplimiento de los tratados ambientales”⁵³⁵.

La RdP/CoP no aprobó en el “primer período de sesiones”, como indica el Artículo 18 del Protocolo de Kyoto, los “procedimientos y mecanismos apropiados y eficaces para determinar y abordar los casos de incumplimiento”; en 1998 se estableció en Buenos Aires un grupo de trabajo conjunto dedicado al desarrollo del tema. Sería en Marrakech donde finalmente se llegaría a un acuerdo para formalizar el NCP del Protocolo de Kyoto.

Bien clara es la doble división del Comité Encargado del Cumplimiento, una para “facilitación” y otra para el “control del cumplimiento”, compuesta cada subdivisión por 10 miembros. Para la integración, se consideran 5 representantes de cada una de las cinco regiones oficiales de las Naciones Unidas (África, Asia, América Latina y el Caribe, Europa central y oriental y Europa occidental y Otros Estados) uno de los pequeños Estados insulares en desarrollo, y los últimas 4 representantes se reparten dos para las Partes AI y dos para países No AI. Esta última repartición cobra relevancia en la toma de decisiones, particularmente en lo que se refiere al “control de cumplimiento”. Para tomar una decisión en este último sentido, además de ser necesaria la adopción por mayoría de las tres cuartas partes, se requiere que la mayoría de los cuatro representantes de países AI y No

535 Redgwell, Catherine, “Non-Compliance Procedures and the Climate Change Convention”, en Chambers, W. Bradnee (ed). *Inter-Linkages, The Kyoto Protocol and the International Trade and Investment Regimes*, UNU policy perspectives, 5. Tokyo, University Press, 2001, p. 43. Diría la autora: “*Recourse to such procedures is evidence of a growing awareness that traditional rules of international law concerned with material breach of treaty obligations and with state responsibility are inappropriate to address problems of environmental treaty implementations*”.

AI.

La facultad para iniciar un proceso está radicada en las Partes, ya sea que: i) ellas mismas consideren haber caído en incumplimiento, ii) que otra Parte proporcione documentación en ese sentido o iii) los comités de expertos que revisan los informes de las Partes, de conformidad con el Artículo 8 del Protocolo, proporcionen datos en ese sentido. Como puede evidenciarse, el trámite es similar al NCP del Protocolo de Montreal.

El órgano encargado del NCP del Protocolo está dividido en dos grupos. El primero de ellos dedicado a labores de asistencia a los Estados Parte, con enfoques preventivos y, el segundo grupo con facultades decisorias, tanto preliminares como definitivas.

Ahora bien, ¿hasta dónde llegan las sanciones que puede imponer el segundo grupo de control del cumplimiento? Preferimos dar en este punto un enfoque casuístico. En el caso de Grecia el Grupo de Cumplimiento ratificó, en su decisión definitiva, lo que habría adoptado como conclusión preliminar de la siguiente manera:

- a) Declara el incumplimiento por parte de Grecia.
- b) Grecia deberá elaborar un plan según lo previsto en el párrafo 1 de la sección XV y presentarlo en un plazo de tres meses al grupo de control del cumplimiento de conformidad con el párrafo 2 de la sección XV. El plan deberá indicar con precisión medidas que permitan mantener el sistema nacional durante los períodos de transición e incluir disposiciones administrativas apropiadas para que el equipo de expertos pueda realizar un examen en el país del nuevo sistema nacional de Grecia, coordinado por la secretaría junto con el examen de un informe de inventario anual elaborado por ese sistema nacional.
- c) Grecia no reúne los requisitos para participar en los mecanismos previstos en los artículos 6, 12 y 17 del Protocolo mientras no se resuelva la

cuestión de aplicación⁵³⁶.

Bien claro puede desprenderse que la primer sanción es de efecto “declaratorio” y, sin limitarse a ello, puede desprender el deber de un Estado Parte a realizar actos positivos encaminados al cumplimiento. Pero no termina allí su facultad, el Grupo de Cumplimiento puede establecer la suspensión de los privilegios o derechos de un Estado como consecuencia de su incumplimiento. Particularmente, puede decretarse la negativa de acceso al intercambio de unidades de reducción con otras Partes (Artículo 6), al mecanismo para un desarrollo limpio (Artículo 12) y al mercado de emisiones (Artículo 17).

Con lo anterior, lo que queremos dejar patente es que no son pocas las atribuciones del Comité Encargado del Cumplimiento, inclusive podríamos decir que se muestran vigorosas, en un comparativo a otros mecanismos de aplicación de otros tratados internacionales, inclusive fuera del ámbito ambiental.

Sin embargo, la naturaleza de los NCPs no consiste en crear autoridades con facultades para expedir providencias draconianas. Por el contrario, la intención de estos mecanismos es facilitar a las partes volver al cumplimiento de sus obligaciones derivadas de un tratado y proporcionarles un aparato conciliador, pero robusto, para resolver controversias dentro del régimen de un tratado multilateral⁵³⁷.

No solamente creemos que el aseguramiento del cumplimiento de los compromisos mediante estos mecanismos es importante por la novedad que puedan representar al Derecho Internacional. Sin duda, la norma *pacta sunt servanda* se ayuda de dispositivos que aseguren la observancia de la norma sustantiva. Pero, más allá de las cuestiones

536 CC-2007-1-8/Greece/EB del 17 de abril de 2008.

537 Véase Redgwell, Catherine, *op. cit.*, nota 535, p. 44.

formales de nuestra ciencia jurídica, ¿por qué es tan importante el cumplimiento del Protocolo de Kioto?

En términos económicos, el informe Stern concluye que los costos de una acción temprana, ante la presencia y progresión del cambio climático, serían menores comparados a los costos de la inacción. Esto es lo que podemos resumir en tan pocas palabras de un elaborado estudio que reconoce que los daños más severos se percibirán en el futuro⁵³⁸. Si esta conclusión se desprende de las ciencias económicas, otro tanto puede decirse en términos naturales, políticos, sociales ante fenómenos que pueden acelerarse por el cambio climático como la desertificación, la pérdida de bosques, el posible aumento del nivel del mar con su consecuente cambio de las fronteras marinas e incluso desaparición de territorios poblados, deshielo, desaparición de especies, etc.

5. Otros tratados

No queremos desaprovechar para señalar, aunque sea brevemente, que existen mecanismos de cumplimiento en otros tratados internacional basados, entre otros principios, en aquel de la justicia intergeneracional.

Sin poder entrar en detalle en las particularidades de cada uno de los tratados, se exponen sus afectos fundamentales en la siguiente tabla:

	CPM	CITES	CMS	Protocolo de Montreal	Protocolo de Kioto
--	-----	-------	-----	-----------------------	--------------------

538 Stern, Nicholas H. *The Economics of Climate Change: The Stern Review*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2007, pp. 640-643 y 647-656.

Firmado	1972	1973	1979	1987	1992
En vigor	1977	1975	1983	1989	1994
Estados Parte (2009)	186	175	112	196	189
Secretariado	Centro del patrimonio mundial - UNESCO	Secretaría de la CITES - PNUMA	Secretaría CMS - PNUMA	Secretaría del Ozono - PNUMA	Secretaría de la Convención sobre el Cambio Climático
Autoridades	Comité del Patrimonio Mundial	Comité Permanente	Comité Permanente	Comité de Aplicación Comité Ejecutivo del Fondo	Comité Encargado del Cumplimiento
COP	Asamblea General UNESCO	Cada 2 años (a veces 3)	Cada 3 años	Anual	Anual
Participación de ONGs e IGOs	Formal - ICOMOS, IUCN e ICCROM	Observadoras, incidencias TRAFFIC	Observadoras, primordial de IUCN	Observadoras	Observadoras
Fondo especial	Fondo del Patrimonio Mundial	Fondo Fiduciario para la CITES (para financiar conferencias, básicamente)	FNAM*	Fondo Multilateral para la aplicación del Protocolo de Montreal	FNAM*
Reportes	Cada 6 años	Cada 2	Informes	Informe	Inventarios

de las partes		años	casuísticos	anual	de GEIs
Monitoreo	Sí	Incompleto, observa casos de alta visibilidad	No	Sí	
Sanciones	Sí, hasta supresión de la lista	Sí, incluso comerciales	No, sólo “recomendaciones”	Sí, hasta “suspensión de derechos y privilegios”	
Participación EUA	Sí, retiro de UNESCO en 1984 y reincorporación en 2002	Sí	No, tampoco Canadá y México	Sí	Firmado, sin intención de ratificarlo
Participación Comunidad Europea como bloque	No	No	Sí	Sí	Sí, UE15

* Los países en desarrollo o con economías en transición pueden acceder al Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM o GEF, por sus siglas en inglés), para cubrir el costo incremental de proyectos encaminados a proteger y utilizar racionalmente el medio ambiente mundial. Los proyectos deben concentrarse en diversidad biológica, cambio climático, aguas internacionales y/o agotamiento de la capa de ozono.

Fuente: Texto de los tratados e información recopilada de las Secretarías de los tratados.

II. INSTITUCIONES DE PROTECCIÓN Y VIGILANCIA

Existe un número considerable de instituciones que inciden en la protección a los intereses de las futuras generaciones. En algunos casos estas entidades actúan sin que tengan una instrucción directa de así hacerlo; no obstante, los instrumentos que las fundan o dirigen pueden tener ese objetivo. Habremos de dar cuenta sobre este fenómeno más adelante. Quisiéramos empezar este apartado con las propuestas que se han presentado sobre una institución de protección particular para las futuras generaciones.

1. Propuestas de instituciones ad hoc

En el terreno institucional existe un registro de una propuesta⁵³⁹ para establecer una “oficina de un guardián para las futuras generaciones”. Esta proposición fue presentada por Malta en la cuarta sesión del Grupo de Trabajo III del Comité Preparatorio de la CNUMAD, llevada a cabo en 1991 en Nueva York. A pesar que hubo una discusión que merece ser preservada, la propuesta no llegó a tener éxito.

La malograda propuesta de Malta, justificada bajo los argumentos de las serias amenazas de daño irreversible hacia las futuras generaciones, reconocía la desventaja particular en la que ellas se encuentran por tres razones principales: a) por encontrarse “río abajo” en la secuela de tiempo; b) por no tener voz al no estar representadas en el tiempo presente, y c) por estar imposibilitadas a negociar un

539 A/CONF.151/PC/WG.III/L.8/Rev.1/Add.2 , 21 febrero de 1991.

tratamiento recíproco⁵⁴⁰. La referida proposición describía la función de un “guardián” de las futuras generaciones en los siguientes términos:

12 Una persona autorizada (“guardián”) debe ser nombrado para representar a las futuras generaciones en distintos foros internacionales, particularmente en las Naciones Unidas. El “guardián” debe tener estar facultado para presentarse ante las instituciones cuyas decisiones afecten significativamente el futuro de las especies para argumentar el caso en nombre de las futuras generaciones, de manera que exponga las implicaciones a largo tiempo que tengan las acciones propuestas y pueda presentar alternativas. Su función no sería decidir sino promover decisiones enriquecidas. Por tanto, el guardián tendría la facultad de abogar, de peticionar por las futuras generaciones.

13. De esta manera, el aspecto crucial del rol del guardián sería introducir una nueva dimensión – aquella del horizonte del tiempo, en las resoluciones de temas que tradicionalmente han sido confinados al aquí y al ahora. El guardián debe enfrentar la carga de la actitud firmemente establecida de nuestra civilización de no tomar en cuenta el futuro. Él no tendría ninguna facultad de tomar decisiones. Él sólo tendría el derecho de presentar argumentos en nombre de las futuras generaciones⁵⁴¹.

540 *Idem*. Literalmente: “6. Future generations are inherently disadvantaged with respect to present generations in three important ways: (a) they are “downstream” in time from us and thus subject to the long-term consequences of our actions; (b) they are “mute”, having no representatives among present generations and so their interests are often neglected in present socio-economic and political planning; and (c) they cannot plea or bargain for reciprocal treatment since they have no voice and nothing they do will affect us.”

541 *Idem*. En el idioma original: 12. An authorized person (“guardian”) should be appointed to represent future generations at various international fora, particularly the United Nations. The “guardian” would be entitled to appear before institutions whose decisions could significantly affect the future of the species to argue the case on behalf of future generations, hence bringing out the long-term implications of proposed action and presenting alternatives. His role would not be to decide, but to promote enlightened decisions. Thus, the guardian would have the power of advocacy, to plead for future generations.

13. Hence, the crucial aspect of the guardian's role would be to introduce a new dimension - that of the time horizon - into the resolution of issues traditionally confined to the here and now. The guardian

El Embajador hindú Ajai Malhotra, quien participó en el mencionado Grupo de Trabajo, señala que existieron diferentes sugerencias para establecer dicha oficina en la ONU o que ella misma o la CNUMAD tuvieran ese cargo⁵⁴². Otras propuestas, prosigue Malhotra, comprendían la creación de un *ombudsman* o que se crearan diferentes guardianes de acuerdo al objeto de tutela. De esa experiencia, el diplomático desprende cinco preguntas que deja abiertas:

1. ¿El mandato del guardián de las futuras generaciones se limitará a cuestiones ambientales ignorando otras áreas en las que aquellas podrían tener intereses?
2. ¿Generaciones de otros seres distintos a los humanos deberían ser considerados?
3. ¿Hasta dónde pueden ser medidos los intereses, opciones y gustos de las generaciones futuras tomando en cuenta el cambio de las capacidades tecnológicas presentes transformaciones, que incluso pueden producirse de una acelerada?
4. ¿A qué generación dará preferencia el guardián en caso de conflicto entre futuras generaciones distintas?
5. Tomando en consideración la incertidumbre hacia el futuro, ¿puede asumirse que el objetivo de un hipotético guardián será invariablemente superior al de otros⁵⁴³?

Sin duda, la creación de una oficina del “guardián” para las futuras

would face the burden of opposing the firmly established attitude of our civilization in discounting the future. He would have no decision-making power. He would only have the right to put forward arguments on behalf of future generations”.

542 Malhotra, Ajai, “The Status of Future Generations”, en Agius, Emmanuel y Busuttill, Salvino (eds.), *Future Generations and International Law*, op. cit., nota 87, p. 49.

543 *Idem.*

generaciones tendría que responder a esas y otras preguntas. Aunque difícilmente podría haberse creado una oficina con tales características por aquellos años, bien es dable preguntarse acerca de las funciones y facultades que podría tener semejante *ombudsman* y si su labor estaría auspiciada por la ONU o sería independiente de ella, cuestiones que iremos discutiendo en este apartado para examinar primeramente lo que existe antes de encaminarnos a la prospectiva.

Por lo menos en un plano doctrinario se han ideado las facultades que podría tener un “representante de las futuras generaciones”. En opinión de Edith Brown Weiss, habría que dotarle de *ius standi* ante tribunales internacionales como la CIJ, tribunales regionales, cortes nacionales y cuerpos administrativos⁵⁴⁴. En este sentido, la visión de Brown Weiss es la más adelantada en cuanto a facultades específicas se refiere.

Philippe Sands, al abordar la cuestión, reconoce primeramente la participación de ONGs en las conferencias internacionales, particularmente en aquellas relativas al cambio climático. En estas intervenciones, el británico observa que las ONGs de cierta manera representaron a las futuras generaciones en las negociaciones sobre cambio climático. Sin embargo, Sands propone que los esfuerzos por abogar por las futuras generaciones se lleven a cabo en un ámbito más amplio que el interestatal, que cuente con la participación de otros actores no gubernamentales, inclusive individuos. La idea de crear un “guardián de las futuras generaciones” dentro de Naciones Unidas está destinada a fallar, añade el jurista. Para Sands, la discusión sobre un “guardián” no debe distraer la atención sobre el objetivo primario de

544 Brown Weiss, Edith, *In Fairness to Future Generations*, op. cit., 116, pp. 122-123.

reforzar la efectividad de las obligaciones existentes⁵⁴⁵. En adición a dicho objetivo, el internacionalista habla sobre la limitación al monopolio estatal y el reforzamiento de la participación de otros actores y concluye: “La función del guardián es, sencillamente, muy importante, para dejarse completamente en manos de los gobiernos u organizaciones intergubernamentales”.⁵⁴⁶.

De lo referido anteriormente, se deduce que la creación de un “guardián” para las futuras generaciones sería útil y práctica. Para ello, consideramos que debe existir una participación amplia de distintos actores, incluidos los estatales. Es decir, en su creación debe seguir los mecanismos internacionales institucionales para que pueda dotársele de la personalidad suficiente para concurrir en foros decisivos en representación de las futuras generaciones. Sin embargo, su creación debe atender a distintas voces, para incluir a toda la sociedad internacional.

2. Instituciones intergubernamentales

Un buen número de instituciones, en su labor cotidiana, inciden en la protección de las futuras generaciones, ya sea directa o indirectamente. Este rol ha sido analizado en la doctrina, particularmente el de la ONU⁵⁴⁷ y de la CNUMAD⁵⁴⁸. Bien importante

545 Sands, Phillipe, “Protecting Future Generations: Precedents and Practicalities”, en Agius, Emmanuel y Busuttil, Salvino (eds.), *Future Generations and International Law*, nota 87, pp. 84-90.

546 *Ibidem*, p. 91. Literalmente: “*The function of the guardian is, quite simply, too important, to be left wholly in the hands of governments or intergovernmental organizations*”.

547 Rao, Geping, “The United Nations as a Guardian for Future Generations”, en Agius, Emmanuel y Busuttil, Salvino (eds.), *Future Generations and International Law*, op. cit. nota 87, pp. 143-148.

548 Aquilina, Kevin, “The relevance of UNCED to a Guardian for Future Generations”, en Agius, Emmanuel y Busuttil, Salvino (eds.), *Future Generations and International Law*, op. cit., nota 87, pp. 117-126.

es esa participación y si se profundizara más en este tópico resultaría relevante la labor de diversas agencias especializadas como la FAO e inclusive otras como la OIT. Sin embargo, abocaremos casi arbitrariamente una breve reseña a dos entidades que nos parecen representativas de un cuerpo institucional y de un órgano deliberativo.

No queremos arrancar este apartado sin antes señalar que en la literatura más prominente en derecho institucional internacional se ha observado que las organizaciones derivadas de los AMAs han evolucionado considerablemente ante la ausencia de un organismo especializado de las Naciones Unidas en materia ambiental. Por tanto, colectivamente gozan de una estructura más amplia de la que de los dos organismos de Naciones Unidas que reseñaremos⁵⁴⁹.

A. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

En 1972 las Naciones Unidas crearon el PNUMA⁵⁵⁰ que tiene como misión: “Dirigir y alentar la participación en el cuidado del medio ambiente inspirando, informando y dando a las naciones y a los pueblos los medios para mejorar la calidad de vida sin poner en riesgo las de las futuras generaciones”⁵⁵¹.

En la Declaración de Nairobi, adoptada por los ministros del medio ambiente y jefes de delegaciones presentes en el decimonoveno período de sesiones del Consejo de Administración del PNUMA,

549 Sands, Philippe, Pierre Klein, y D. W. Bowett, *Bowett's Law of International Institutions*. London, Sweet & Maxwell, 2001, p. 121, sección 4-014.

550 Resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas.

551 La información básica sobre el PNUMA puede consultarse en: United Nations. *UNEP Organization Profile*. Nairobi, United Nations Environment Programme, 2005.

celebrado en enero y febrero de 1997, se definieron su función y mandatos futuros.

Como función se reafirmaría la posición del PNUMA como la "principal autoridad ambiental mundial que establezca las actividades mundiales en pro del medio ambiente, promueva la aplicación coherente de los aspectos ambientales del desarrollo sostenible en el sistema de las Naciones Unidas y actúe como defensor autorizado del medio ambiente a nivel mundial". Como mandatos futuros el Consejo le encomendó al PNUMA:

- a) Analizar el estado del medio ambiente mundial y evaluar las tendencias ambientales mundiales y regionales, prestar asesoramiento normativo, facilitar pronta información sobre amenazas ambientales y catalizar y promover la cooperación y las actividades internacionales, basándose en los conocimientos científicos y técnicos más avanzados;
- b) Fomentar el desarrollo del régimen jurídico ambiental internacional con miras al desarrollo sostenible, incluido el desarrollo de vínculos coherentes entre los convenios internacionales relativos al medio ambiente;
- c) Promover la aplicación de normas y políticas internacionales acordadas, controlar y fomentar el cumplimiento de los acuerdos internacionales y los principios ambientales y alentar la cooperación para hacer frente a los nuevos problemas ambientales;
- d) Fortalecer su función de coordinación de las actividades del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del medio ambiente, así como su función de organismo de ejecución del Fondo para el Medio Ambiente Mundial, basándose en sus ventajas comparativas y su competencia científica y técnica;
- e) Promover el aumento de la conciencia pública y facilitar la cooperación eficaz entre todos los sectores de la sociedad y las entidades que participen en la aplicación de las actividades internacionales en pro del medio ambiente, y actuar como vínculo eficaz entre los círculos científicos y los

encargados de la adopción de decisiones en los planos nacional e internacional;

f) Prestar servicios de asesoramiento y para la elaboración de políticas generales a los gobiernos y a las instituciones pertinentes en áreas clave del desarrollo de las instituciones".

No pretendemos adentrarnos en el estudio de la estructura institucional del PNUMA, por lo que mencionamos solamente su composición básica. Esta es: El Consejo de Administración, principal órgano rector y legislativo, compuesto de 58 miembros elegidos por la Asamblea General por un período de cuatro años; un Comité de Representantes Permanentes; un Comité de Alto Nivel de Ministros y Funcionarios; y, un Director Ejecutivo. También, importante para nuestro tema, el PNUMA cuenta con una División de Legislación y Convenciones Ambientales con las tareas de promover el desarrollo del derecho ambiental y la instrumentación de los AMAs por las partes.

Más que la estructura de la PNUMA, que no tiene el nivel de agencia especializada ni es una organización intergubernamental en el sentido estricto, su relevancia es temática. Las Secretarías derivadas de tratados como el Protocolo de Montreal, el Fondo Multilateral derivado de dicho protocolo, la CITES, CMS, Convención sobre Biodiversidad, Convención de Basilea, que son administradas por el PNUMA, le confieren una personalidad en la esfera internacional para nada despreciable⁵⁵²; aunque no tiene participación directa el secretariado en el que se centra la mayor discusión en nuestros días, esto es la Secretaría

552 Un análisis del trabajo del PNUMA en la asistencia a secretariados puede verse en: Andresen Steiner y Rosendal, Kristin, "The role of the United Nations Environmental Programme in the coordination of multilateral environmental agreements, en Biermann, Frank, Siebenhuener, Bernd y Schreyögg, Siebenhuener, *International Organizations in Global Environmental Governance*, op. cit., nota 167, pp. 133-150.

de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Las visiones sobre el PNUMA en la llamada “gobernanza global ambiental” son variadas. Existen iniciativas de reforma hacia un organismo con mayores capacidades y que centre las dispersas organizaciones y agencias en una “Organización Mundial del Medio Ambiente”, como lo han propuesto Francia y Alemania. Por ello, no resulta extraño que desde la academia, la investigadora de Yale, Maria Ivanova, sugiera que una nueva organización debe estar mejor equipada estructuralmente, habida cuenta que el PNUMA ya no puede aspirar a ser la organización líder en todos los temas ambientales y que la acción colectiva en respuesta a los retos ambientales ha quedado corta a las expectativas⁵⁵³. Habrá que ver con el tiempo si la estructura del PNUMA puede verse fortalecida tal como se expresó como intención en Río+20.

B. La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS)

Podría parecer a primera vista que la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS), establecida en 1993⁵⁵⁴, tendría un papel decisivo para el cuidado de los intereses de las generaciones futuras pues en el nombre que se le impuso lleva implícita, por definición, dicha preocupación. Habremos de repasar su estructura, misión y experiencia práctica para intentar descubrir si aquello es cierto.

553 Ivanova, María, “UNEP as anchor organization for the global environment”, en Biermann, Frank, Siebenhuener, Bernd y Schreyögg, Siebenhuener. *International Organizations in Global Environmental Governance*, op. cit., nota 167, pp. 167 y 168.

554 ECOSOC, E/1993/207, *Establishment of the Commission on Sustainable Development*, 12 February 1993.

Como puede observarse, la CDS fue establecida un año después de la Cumbre de la Tierra con miras a apoyar a la comunidad internacional para cumplir con los objetivos emanado de dicha reunión. Sus funciones fueron impuestas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1992⁵⁵⁵ y se instituyó como una comisión orgánica del ECOSOC como una entidad de las que hace referencia el Capítulo 38 de la *Agenda 21*⁵⁵⁶. Con el paso del tiempo se aumentan las miras de la CDS mediante instrumentos que adopta la comunidad internacional, como las Metas del Milenio, el Plan de Aplicación de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, etc.

Como foro de alto nivel, la CDS tiene impuestas los siguientes roles:

1. Revisar el progreso en los niveles internacional, regional y nacional de la instrumentación de las recomendaciones y compromisos contenidos en los documentos finales de la CNUMAD, principalmente la Agenda 21, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Declaración de principios sobre los bosques;
2. Elaborar orientaciones y opciones de políticas para actividades futuras, como seguimiento a la CNUMAD y para lograr un desarrollo sostenible, y
3. Promover el diálogo y crear asociaciones a los fines del desarrollo sostenible con los gobiernos, la comunidad internacional y los principales grupos identificados en el Programa 21 como actores clave fuera de los gobiernos centrales que juegan un importante papel en la transición hacia el desarrollo sostenible.

555 UN General Assembly, *A/RES/47/191, Institutional arrangements to follow up the United Nations Conference on Environment and Development*, Adopted at the 93rd plenary meeting, 22 Dec. 1992.

556 Relativo a los arreglos internacionales institucionales.

La Comisión se integra por representantes de 53 gobiernos miembros de Naciones Unidas que son electos sobre la base de una representación geográfica equitativa. Este cuerpo deliberativo se reúne anualmente en Nueva York, presenta informes al Consejo Económico y Social y formula recomendaciones a la Asamblea General. Su primer período de sesiones se celebró un año después de la Conferencia de Río, del 14 al 26 de junio de 1993 y a la fecha ha sesionado 19 veces⁵⁵⁷.

Un punto importante a destacar es que las OIGs y ONGs pueden estar presentes en calidad de observadores durante las reuniones anuales de la CDS. De igual manera, la CDS trabaja en colaboración con otras instituciones como OMC, UNCTAD y PNUMA en temas en los que pueda haber un trabajo mutuo y con fines de dar coherencia a sus resultados

La variedad temática de la CDS como cuerpo deliberativo es digámoslo así, inagotable. Entre los temas que ha abordado se cuentan: los bosques, la energía, el desarrollo industrial, la contaminación del aire y atmósfera, el cambio climático y otros más. Como puede fácilmente observarse dichos puntos son de la mayor importancia y a éstos se le añaden sobre los que recientemente ha deliberado la CDS. Ejemplo de ello son sus resoluciones 17/1 y 17/2, relativas a la agricultura, el desarrollo rural, la tierra, la sequía, la desertificación y África; así como la reducción de las vulnerabilidades de los pequeños Estados insulares en desarrollo (PEID)⁵⁵⁸. Más recientemente, en la 19ª sesión se incluyeron los siguientes temas: Transporte (relacionado con el Programa 21), productos químicos, la gestión de los desechos (los

557 El último periodo de sesiones se llevo a cabo del 4 al 15 de mayo de 2009.

558 E/CN.17/2009/19, Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, *Informe sobre su 17º período de sesiones (16 de mayo de 2008 y 4 a 15 de mayo de 2009)*, Nueva York, 2009.

desechos peligrosos y los desechos sólidos), la minería y el marco decenal de programas sobre modalidades de consumo y producción sostenibles⁵⁵⁹.

No creemos que, por la misma estructura institucional, la CDS pueda resolver el grave problema que es el acceso al desarrollo sostenible. Su creación debió contar con las mejores intenciones pero su estructura no cuenta con los mejores recursos; finalmente su función es deliberativa. Si bien la intencionalidad es buena, de no fortalecerse o sumarse a otra estructura, sus resoluciones tendrán el mismo efecto sobre el desarrollo sostenible o el medio ambiente que la leyenda de “se ruega reciclar” que utiliza en sus informes.

III. CORTES INTERNACIONALES

Las futuras generaciones podrían considerarse en distintos papeles ante los tribunales internacionales, roles que deben de separarse, por lo menos para fines expositivos.

El primero de estos papeles podría ser el de una verdadera personalidad para ocurrir ante un foro jurisdiccional; dicho en otros términos gozar de *locus standi*, y así tener la aptitud para iniciar reclamos y peticiones judiciales, incluidas medidas precautorias.

Un segundo papel podría ser considerarles como un bien tutelado o un interés jurídico. De este último rol se podrían desprenderse dos vertientes: una de ellas, de modo activo, si existiera una entidad actual que pudiera con legitimidad reclamar cierto interés y, otra, por la cual

559 La documentación de la CDS puede localizarse en <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/csd.htm>, accedido el 13 de agosto de 2012.

la legislación fuera la contenedora de la protección, sin ninguna posibilidad de incoarse trámite alguno a nombre de futuros entes más que cuando se discuta una ley que lleve implícita una connotación intergeneracional.

1. Historia de la presencia de la noción de equidad intergeneracional en la justicia internacional

A. El arbitraje sobre las focas del Mar de Bering

Por extraño que parezca, la primera mención del interés por preservar los derechos de las futuras generaciones en un arbitraje o litigio internacional no tuvo lugar después de haber sido nombradas en el preámbulo de la Carta de San Francisco, primer instrumento en el que les menciona expresamente. El primer procedimiento en el que se ha encontrado registro de tal mención es el que corresponde al *Bering Sea Fur Seal Fisheries Arbitration* (Great Britain v. United States) mediante el cual las partes involucradas someterían en 1892 a arbitraje cinco cuestiones, de las cuales nos concentraremos en particular sobre el último punto:

1. ¿Qué jurisdicción exclusiva tenía Rusia sobre el Mar de Bering y sus recursos, antes y al momento de ceder Alaska a los EUA?
2. ¿Hasta qué punto los reclamos de jurisdicción sobre la caza de focas habrían sido reconocidos por la Gran Bretaña?
3. ¿Estaba incluido el Mar de Bering en la frase “Océano Pacífico” utilizada en el tratado de 1825 entre Gran Bretaña y Rusia? ¿Qué derechos pudo haber ejercido Rusia en el Mar de Bering después de dicho tratado?

4. ¿Pasaron intactos todos los derechos de jurisdicción y sobre la caza de focas en el Mar de Bering en el Tratado entre los EUA y Rusia de 1867?
5. ¿Tienen los Estados Unidos un derecho de protección o propiedad sobre las focas de piel que frecuentan el Mar de Bering cuando aquellos mamíferos se encuentran fuera del límite de las 3 millas?

James Coolidge Carter, agente de los EUA, habría de desarrollar un argumento en el que colocaría a su país como soberano de las Focas de Piel del Norte, especie que se reproduce estacionalmente en las Islas Pribilof de Alaska. El mismo Carter expondría que la propiedad no es absoluta, pues la noción de que el titular puede abusar de ella e incluso destruirla es desacertada. Pensar que la limitación del propietario es solamente moral o religiosa, que es responsable solamente ante su creador y no ante leyes humanas es igualmente equívoco, añadiría Carter⁵⁶⁰. Ante esas razones, el abogado de Harvard, concluiría con las siguientes razones que parecen muy adelantadas a su tiempo:

Primero. Nadie que posea una propiedad, ya sea un hombre en lo individual o una nación, tienen un título absoluto sobre ella. Ese título está sujeto a un fideicomiso en beneficio de la humanidad.

Segundo: El título es aún más limitado. Las cosas en sí mismas no les son dadas, solo el usufructo. No es más que el custodio de las acciones, o de la cosa principal, administrándolo en fideicomiso para las generaciones presentes y futuras del hombre⁵⁶¹.

560 *Fur Seal Arbitration. Argument of the United States Before the Tribunal of Arbitration Convened at Paris Under the Provisions of the Treaty between the United States of America and Great Britain Concluded February 29, 1892.* Washington: Govt. print. Off, 1893, pp. 518-519.

561 *Ibidem.* pp. 519. En el idioma del litigante: “*First. No possessor of property, whether an individual man, or a nation, has an absolute title to it. His title is coupled with a trust for the benefit of mankind. Second. The title is further limited. The things themselves are not given him, but only the usu-*

El argumento de Carter, bañado en iusnaturalismo, intentaría fundarse en las citas de dos autores que tuvieron aquella escuela como modelo: la primera de ellas del jurista alemán Samuel Puffendorf, quien señalaba en su opúsculo *De iure naturae et gentium* “Dios dio al mundo, no para esto, ni a cada hombre, sino a la humanidad en su totalidad”⁵⁶²; y, del pensador inglés Locke, quien por su parte afirmaba en el Segundo Libro de sus Tratados sobre el Gobierno Civil: “Dios dio el mundo a los hombres en común” (*God gave the world to men in common*)⁵⁶³.

Creemos que en este momento es importante hacer una breve glosa de lo que aquellos pensadores imprimieron en sus obras. Por lo que respecta a Puffendorf, quien disputaba la idea de Hobbes del estado natural como guerra y se pronunciaba por la paz, reconoce que el uso de la propiedad entre naciones tiene ciertas limitaciones. En el mismo libro *De iure naturae et gentium* citado por Carter, Puffendorf señalaba:

Con respecto a la manera de poseer estas cosas, la Razón impone al Hombre usarlas con Moderación, así como para estar satisfechos con la Adquisición de todo lo que pudiera ser suficiente para el Servicio de ellos mismos y sus Dependientes. Tampoco el mismo Principio prohíbe que se preocupen por el futuro, siempre y cuando, ya sea por Envidia o Avaricia, no impida a otras la obtención de Preservación y Alivio⁵⁶⁴.

fruct or increase. He is but the custodian of the stock, or principal thing, holding it in trust for the present and future generations of man”.

562 Puffendorf, Samuel, *Of the Law of Nature and Nations*. Libro IV, Capítulo, V, Sec. 9. “*God gave the world, not to this, nor to that man, but to the human race in general*”, de acuerdo a la versión consultada.

563 Two Treatises of Government, Book I, Cap, V, § 34.

564 Puffendorf, Samuel, *Of the Law of Nature and Nations*, op. cit., nota 562. En la versión consultada dice: “*But as to the manner of possessing these things, Reason enjoins Men to use such Moderation in it,*

No son accidentales las aseveraciones de Puffendorf, han sido extraídas del Capítulo “Del Origen del Dominio o Propiedad” (*Of the Origin of Dominion or Property*), en el que también pregonaba la libertad de los mares. Sobresale la idea que se extrae de forma evidente del texto: la Razón impone la Moderación en el uso de la propiedad. No queremos decir que esta idea sería una adivinación genial del jurisconsulto alemán sobre los problemas que enfrentaría la humanidad tres siglos después ante el peligro del agotamiento los recursos de la tierra y el cambio drástico del medio humano; aunque sí queremos dejar impreso es que en la misma raíz del iusnaturalismo existieron las ideas principales o principios que pueden emplearse o se emplean en la actualidad. Queremos de esta manera ilustrar que la moderación y la prohibición del abuso de la propiedad se ha expresado como una línea continua en el pensamiento jurídico y de la manifestación de esta idea no quedó exento Puffendorf, a quien también debemos, dicho sea de paso, la construcción intelectual de la frontera entre la moral y el derecho que se consolidaría con Kant. De lo anterior, queremos exponer la interrogante: ¿Acaso no podrían estas ideas tratarse de una aplicación más del principio *neminem laedere*?

Locke, por su parte, reductor del metafórico “título de donación de Adám”, expresaba, como lo señalaba Carter, la idea de una concesión divina de la tierra para los hombres en común. El agente estadounidense habría comenzado la transcripción del texto “Dios dio el mundo al hombre en común” (*God gave the world to men in*

as to rest contented with the Acquisition of so much as is likely to suffice for the Service of themselves and of their Dependents. Nor doth the same Principle forbid them to be concerned for the future, provided they do not, either by Envy or Avarice, hinder others from gaining a needful Maintenance and Relief.

common), aunque no habría de continuar la cita de Locke, de quien nos sentimos obligados a expresar la idea completa:

Dios dio el mundo al hombre en común, desde que se los dio fue para propio beneficio y los grandes disfrutes de la vida, fueran capaces de extraer de él, no se puede suponer que quiso decir que debe permanecer siempre en común y sin cultivar. Él se los dio para el uso de los industriosos y racionales, (el trabajo sería su título de propiedad) no a la codicia o avaricia de los pendencieros y contenciosos⁵⁶⁵.

La segunda parte del párrafo del texto de Locke no pareciera resultar completamente conveniente para la formulación del alegato del sagaz litigante, por lo que tal vez después recompondría Carter al señalar que una nación sería fiduciaria de los frutos que fueran excedentes a sus necesidades y afirmaría sin ningún titubeo: “destruir la fuente de donde brotan bendiciones humanas no es solamente un error, es un crimen. Y el mal no está limitado por las fronteras de las naciones, sino que está causado a las personas a quienes la bendición sería útil dondequiera que habiten⁵⁶⁶”. No quedarían indefensos a los que afectara el daño o destrucción, para ellos Carter afirmaba que les correspondería una acción de reparación⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Locke, John, *op. cit.*, nota 563. En el idioma original: “*God gave the world to men in common; but since he gave it them for their benefit, and the greatest conveniencies of life, they were capable to draw from it, it cannot be supposed he meant it should always remain common and uncultivated. He gave it to the use of the industrious and rational, (and labour was to be his title to it;) not to the fancy or covetousness of the quarrelsome and contentious*”.

⁵⁶⁶ *Fur Seal Arbitration. Argument of the United States...*, *op. cit.* pp.63-64. Señalaba el litigante en su lengua maternal: “*to destroy the source from which any human blessing flows is not merely an error, it is a crime. And the wrong is not limited by the boundaries of nations, but is inflicted upon those to whom the blessing would be useful wherever they may dwell*”.

⁵⁶⁷ *Ibidem*, p. 64. Literalmente: “*And those to whom the wrong is done have the right to redress it*”.

Basado en estas premisas, el agente de los EUA deducía que los dones que la naturaleza otorgaba a los hombres, se hacían bajo la figura del usufructo para toda la línea continua de presentes y descendientes. Preferimos en este punto transcribir el argumento de forma literal:

... el regalo (de la naturaleza) nos son para esta nación o aquella, sino para la humanidad, todas las generaciones, tanto futuras como presentes. La tierra ha sido diseñada como la morada permanente del hombre a través de generaciones sin fin. Cada generación, tal y como aparece en la escena, sólo tiene derecho a utilizar la herencia justa. Es contra la ley de la naturaleza descuidarlo en desventaja de los sucesivos herederos; el título de cada generación se puede describir con un término familiar para los abogados ingleses que se limitan a una sucesión para una vida, o puede con igual propiedad, decirse que, está sujeto a una obligación fiduciaria consistente en transmitir esta herencia a aquellos que nos sucederán en, por lo menos, en tan buena condición como fue encontrada, con la única excepción de un uso razonable. Que una generación no solo puede consumir o destruir el aumento anual de los productos de la tierra, pero la población también, dejando así un suministro insuficiente para la multitud de los sucesores de los que trae a la vida, es una noción tan repugnante a la razón que apenas necesita una refutación formal. Los grandes escritores sobre la ley natural y de gentes bien se contentan con la simple afirmación, sin trabajar para tener que elaborar argumentos, estas verdades evidentes por sí mismas⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ En el texto original: “... *the gift [of nature] is not to this nation or that, but to mankind, all generations, future as well as present, are intended. The earth was designed as the permanent abode of man through ceaseless generations. Each generation, as it appears upon the scene, is entitled only to use the fair inheritance. It is against the law of nature that any waste should be committed to the disadvantage of the succeeding tenants. The title of each generation may be described in a term familiar to English lawyers as limited to an estate for life; or it may with equal propriety be said to be coupled with a trust to transmit the inheritance to those who succeed in at least as good a condition as it was found, reasonable use only excepted. That one generation may not only consume or destroy the annual increase of the products of the earth, but the stock also, thus leaving an inadequate provision for the multitude of successors which it brings into life, is a notion so repugnant to reason as scarcely to need formal refutation.*”

El hombre primitivo, con menores necesidades, jamás pondría en peligro los recursos naturales ni tendría que aprovisionarse para el futuro, razonaba con lógica el argumento. Más adelante Carter adelantaría, con una visión anticipatoria, que con el avance de la civilización, el incremento poblacional y la multiplicación de las necesidades, podría sobrevenir un peligro de sobreconsumo, al que le acompañaría el desarrollo de una visión prudencial que buscaría evitar el peligro⁵⁶⁹. Muy acertada resultaría esta predicción, por lo menos la primer parte de ella para nuestro infortunio.

No sería extraño que la contraparte inglesa, contrarrestara los argumentos estadounidenses en la tradicional concepción del término de la soberanía al terminarse la franja de las 3 millas marinas y replicará que los EUA se refugiaban en una pretendida protección de lo que no les corresponde en propiedad de forma tan novedosa: “Que sus partidarios confiesan con candor que no puede fundarse en ningún precedente, pero que el precedente debe ser establecido por el derecho internacional para responder a las exigencias del caso”⁵⁷⁰. No sin cierta sorna, el argumento inglés echaría por tierra la tesis iusnaturalista de Carter: “En cuanto a la referencia a las ‘Leyes de la Historia Natural’ hay

The great writers upon the law of nature and nations properly content themselves with simply affirming, without laboring to establish, these self-evident truths”.

569 *Ibidem*, p. 64, “*But with the advance of civilization, the increase in population, and the multiplication of wants, a peril of overconsumption arises, and along with it a development of that prudential wisdom which seeks to avert the danger.*”

570 *Bering Sea Tribunal of Arbitration, Proceedings of the Tribunal of Arbitration Convened in Paris Under the Treaty between the United States of America and Great Britain, Concluded at Washington, February 29, 1892, for the Determination of Questions between the Two Governments Concerning the Jurisdictional Rights of the United States in the Waters of Bering Sea*, Vol. X, *Argument of Her Majesty’s Government*, Washington: G.P.O., 1895, p. 9. En el texto: “*that its supporters confess with candour that it can be rested on no precedent but that a precedent ought to be established by international law to meet the exigencies of the case*”.

un código conocido de esas leyes y como los ‘intereses comunes de la humanidad’, estos deben ser probados por y con principios legales” (*As to the reference to the “Laws of Natural History” is no known code of such laws and as to the “common interests of mankind” these must be tested by and with upon legal principles*)⁵⁷¹. Remataría el Reino Unido su argumento, bajo una tesis voluntarista y positivista, la cual parece predominar en nuestros días: en el Derecho Internacional no pueden crearse espontáneamente principios novedosos, el consentimiento de los Estados, esencial para la admisión de un nuevo precedente, no puede ser presumido⁵⁷².

La visión inglesa sobre la conservación de la naturaleza era muy lejana a la visión del litigante estadounidense. Si bien es cierto que solamente unos años más tarde, en 1900, se firmaría en Londres la Convención para la Preservación de los Animales Silvestres, Pájaros y Peces de África, las miras de dicho tratado son muy diferentes a las que actualmente podría recoger un tratado en materia ambiental. En dicho instrumento, en el que participaron las potencias coloniales europeas Alemania, España, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido y el sórdido Estado Libre de El Congo⁵⁷³, se observaba entre sus finalidades la conservación de animales que pudieran ser usados como trofeos de caza y por el uso de su pieles y productos. El tratado en comento fue más allá, y llegó a incluir un grupo de animales que consideraba no ser dignos de protección como los cocodrilos, serpientes venenosas y pitones, así como leones, panteras, hienas, perros salvajes, babuinos y

571 Ibidem.

572 *Ibidem*, p. 34.

573 El mismo Estado Libre de El Congo, cuyo territorio atestiguó las crueldades mayúsculas que le aseguraron al Rey Leopoldo II de Bélgica un sitio permanente e incuestionable en el apartado de la infamia de la enciclopedia humana.

“otros monos dañinos”, algunas aves de rapiña, etc⁵⁷⁴.

Si para la parte inglesa se puede saber la reacción que le causó la parte reseñada del argumento estadounidense, no es dable saber a ciencia cierta qué opinión tuvieron los árbitros que conocieron este procedimiento, por dos razones principales: El primero porque a los togados podría haberles parecido tan excéntrica la lectura de estos pasajes, como lo sería un texto de Julio Verne para esa época⁵⁷⁵ (aunque traducido impecablemente en términos jurídicos); y, segundo, porque que los considerandos del laudo arbitral se presentaron en términos escuetos que no discuten estos puntos de Carter.

A pesar de ello y aunado a que prevalecería el Reino Unido en todos los puntos sobre los EUA, incluido el quinto que se resolvería afirmando que este último país no tenía ningún derecho a proteger a las focas de piel cuando aquellas se encuentran fuera del límite reconocido de las 3 millas, pareciera que algún efecto habría causado el argumento de Carter en los arbitradores, ya que más adelante se resolvería que podrían establecerse ciertas regulaciones con el concierto de ambos países.

El tribunal redactó un articulado *ex profeso* para las partes, entre cuyas propuestas se incluyeron: prohibir la captura durante la época del

574 Para la historia de esta convención y las subsecuentes en la materia, véase: Lyster, Simon, *International Wildlife Law: An Analysis of International Treaties Concerned with the Conservation of Wildlife*. Cambridge, Grotius Publications, 1985, p. 112-128. El texto original es accesible en: http://iea.uoregon.edu/pages/view_treaty.php?t=1900-PreservationWildAnimalsBirdsFishAfrica.EN.txt&par=view_treaty_html, consultado el 5 de octubre de 2009.

575 Literato quien, como dato peculiar, habría sido tan contemporáneo a Carter que falleció en el mismo año que el litigante estadounidense (1905) y habría nacido unos meses después (febrero de 1828 y octubre de 1827).

año comprendida entre el primero de mayo y el 31 de julio⁵⁷⁶; un régimen de licencias para las embarcaciones involucradas en la caza de la foca de piel; conteo de individuos capturados; intercambio de información sobre operaciones de pesca; captura humanitaria (prohibición de redes, armas de fuego y explosivos; control de aptitudes y destreza de pescadores; y, como remate, protección a la pesca tradicional de grupos étnicos.

Considerando que la resolución pasa de más de un siglo de existencia, no dejaba de ser novedoso el contenido de este articulado para el terreno internacional, y para cualquier otro, podríamos añadir. Aunque no se adaptó la propuesta arbitral, sin duda contribuiría a la firma de un tratado convenido entre el Reino Unido, los EUA, Japón y Rusia con miras a la protección de la foca de piel.

Lo que más hemos querido destacar de este arbitraje es la visión del jurista Carter, muy adelantada a su tiempo y expresada en términos similares a la teoría que propondría casi 100 años después Edith Brown Weiss para las futuras generaciones.

Ahora bien, ¿cuál es el valor del argumento estadounidense dentro del caso en comento? Para el Derecho Internacional es comúnmente aceptado que la *ratio decidendi* de una resolución es la parte que tiene

576 *Bering Sea Tribunal of Arbitration. Award of the Tribunal of Arbitration Constituted Under Article I of the Treaty Concluded at Washington on the 29th February, 1892, between Her Britannic Majesty and the United States of America.* London, impreso por Her Majesty Stationery Office - Harrison and Sons, 1893, p. 10. Expresaría “los dos gobiernos deberán prohibir a sus ciudadanos y súbditos, respectivamente, a matar, capturar, o llevar a cabo, en cualquier forma que sea, durante la temporada que se extiende, cada año, desde el 1 de mayo hasta el 31 de julio, las pieles de focas en la alta mar y en la parte del Océano Pacífico, incluido el Mar de Behring”, literalmente “*the two Governments shall forbid their citizens and subjects respectively to kill, capture, or pursue, in any manner whatever, during the season extending, each year, from the 1st May to the 31st July, both inclusive, the fur-seals on the high sea, in the part of the Pacific Ocean, inclusive of the Behring Sea*”.

mayor valor normativo⁵⁷⁷; por consiguiente el argumento de una de las partes visto de manera aislada no tendría ningún valor. Sin embargo, las proposiciones de una de las partes pueden servir de guía para entender las razones por las cuales un juzgador se inclina en un sentido u otro.

2. *La Corte Internacional de Justicia*

A. Locus Standi

Primeramente debemos notar que, hoy por hoy, el *ius standi in iudicio* en los procedimientos contenciosos ante la CIJ le corresponde exclusivamente a los Estados siempre que, en muy amplios términos, sean parte de su Estatuto, prueben interés y puedan invocar un fundamento de jurisdicción. Así lo dispone claramente el Artículo 31 del Estatuto de la CIJ al declarar que “sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte”, regla general del esquema tradicional de Derecho Internacional que han seguido las cortes Internacionales con la notable excepción en materia de derechos humanos y las cortes penales internacionales. La facultad consultiva de la CIJ también se encuentra restringida a las solicitudes de “cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas”, de acuerdo al Artículo 66 (1).

De lo anterior, queda descartado cualquier intento de establecer una subjetividad en el terreno procesal ante la CIJ para las futuras generaciones. Lejos de ello está la Corte Mundial, aunque exista una muy incipiente experiencia diversa en cortes domésticas. El caso más

577 Jennings, Sir Robert Y., "*Judicial Reasoning at an International Court*", Universitat Des Saarlandes, Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Ress ed., No. 236, Saarbrücken, 1991, pp. 6 y 7.

comentado sobre este último supuesto lo es el de la causa de los menores Oposa ante la Corte Suprema de la República de Filipinas⁵⁷⁸. En tan peculiar litigio, el supremo tribunal de aquel país resolvió que un grupo de menores, entre los cuales se encontraban los hijos del activista y litigante ambiental Antonio Oposa, podían entablar un proceso en representación de otros miembros de su generación y de las generaciones futuras. Señalaría aquella Corte:

La personalidad para demandar en nombre de las generaciones venideras sólo puede basarse en el concepto de responsabilidad intergeneracional por lo que se refiere al derecho a una ecología equilibrada y saludable. Este derecho, de aquí en adelante se expone, considera al "ritmo y armonía de la naturaleza." Naturaleza significa el mundo creado en su totalidad. Tal ritmo y la armonía indispensablemente incluyen, entre otras cosas, la disposición racional, aprovechamiento, manejo, renovación y conservación de los bosques del país, minerales, tierras, aguas, pesca, vida silvestre, zonas marinas y otros recursos naturales a fin de que su exploración, desarrollo y utilización sea equitativamente accesible a la presente, así como a futuras generaciones.

Muy bien ha sido recibida esta decisión judicial filipina en la mayoría de los círculos académicos de derecho ambiental⁵⁷⁹. Aquí

578 Tribunal Supremo de la República de Filipinas, Manila, 30 de julio de 1993, *Minors Oposa vs. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources (DENR)*, G. R. No. 101083, reproducido en 33 ILM 173, 187, 1994.

579 Véase: Houck, Oliver, A. "Light from the Trees: The Stories of Minors Oposa and the Russian Forest Cases". *Geo Int'l Envtl L. Rev.* 19, no. 3, Spring 2007, 321-374; Gatmaytan; Ma. Socorro Z. Manguiat and Vicente Paolo B. Yu III, "Maximizing the Value of Oposa v. Factoran", *Geo. Int'l Envtl. L. Rev.* 15, 487, 2003. Vid en contra, Dante B. Gatmaytan, *The Illusion of Intergenerational Equity: Oposa v. Factoran as Pyrrhic Victory*, *Geo Int'l Envtl L. Rev.* 15, 457, 463, 2003, principalmente por considerarle un mero *obiter dictum* de la Corte, no tener un efecto práctico el concepto de equidad intergeneracional y ser un caso grandemente ignorado en aquel país. Podría parecer calificada esta crítica por provenir de un profesor de la Universidad de Filipinas, en lo que resulta imposible

debemos puntualizar que, si bien es un hito en cuanto al *locus standi* para las futuras generaciones, no debemos perder de vista que es una decisión de una corte doméstica y que la experiencia no se ha multiplicado decisivamente. Han habido casos en los que contundentemente ha sido negada una pretendida representación de las futuras generaciones por terceros, entre ellos el caso *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 734–35 (1972)⁵⁸⁰; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de los EUA parece haber abierto una puerta en el caso de

hacer comunión es en demeritar la decisión del máximo tribunal de aquel país en torno al *ius standi* con el argumento de que en materia ambiental filipina cualquier interesado puede incoar una acción. En principio pareciera meritoria esta posición. Por otro lado, parece ser que Oposa ha gozado de enormes reconocimientos en las Filipinas y otros países por este litigio y su práctica profesional.

580 La corte señalaría: “El perjuicio alegado por el Sierra Club se incurriría en su totalidad por la razón del cambio en los usos a los que se sometería a Mineral King, y el consecuente cambio en la estética y la ecología de la zona. Por lo tanto, al referirse a la carretera por construirse a través de Sequoia National Park, la denuncia alegaba que el desarrollo “destruiría o afectaría negativamente el paisaje, los objetos naturales e históricos y la vida silvestre del parque impediría el disfrute del parque para las generaciones futuras.” No dudamos que este tipo de daño puede equivaler a una “daño de hecho” suficiente para sentar las bases para presentarse en juicio de acuerdo al APA. La estética y el bienestar del medio ambiente, al igual que el bienestar económico, son ingredientes importantes de la calidad de vida en nuestra sociedad, y el hecho de que determinados intereses medioambientales son compartidos por muchos y no por pocos no los hace menos dignos de protección jurídica a través del proceso judicial. Pero la prueba “daño de hecho,” requiere no solamente un daño reconocible [405 EE.UU. 727, 735] sino de un interés reconocible. Se requiere que la parte que solicita la revisión se ubique entre los perjudicados” (*The injury alleged by the Sierra Club will be incurred entirely by reason of the change in the uses to which Mineral King will be put, and the attendant change in the aesthetics and ecology of the area. Thus, in referring to the road to be built through Sequoia National Park, the complaint alleged that the development “would destroy or otherwise adversely affect the scenery, natural and historic objects and wildlife of the park and would impair the enjoyment of the park for future generations.” We do not question that this type of harm may amount to an “injury in fact” sufficient to lay the basis for standing under 10 of the APA. Aesthetic and environmental well-being, like economic well-being, are important ingredients of the quality of life in our society, and the fact that particular environmental interests are shared by the many rather than the few does not make them less deserving of legal protection through the judicial process. But the “injury in fact” test requires more than an injury to a cognizable [405 U.S. 727, 735] interest. It requires that the party seeking review be himself among the injured*).

Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 549 U.S. 497 (2007) al considerar que el Estado demandante podría sufrir de daños actuales e inminentes por la crecida del nivel del mar y que la negativa de la EPA de regular GEIs contribuye a ello⁵⁸¹. Lentamente quizá, pero las experiencias, por lo menos en la consideración de la equidad intergeneracional en las cortes, se han repetido en distintos puntos del orbe⁵⁸².

Dejemos a un lado las experiencias domésticas y regresemos al terreno internacional. Debe quedar muy claro que con las normas internacionales actuales no existe ningún resquicio para incoar una acción en nombre de las futuras generaciones (mediante un representante, por supuesto). Aún así, también permanecen las interrogantes ¿qué papel debe jugar la CIJ ante las futuras generaciones? ¿Podrá la CIJ conocer asuntos que afecten a las futuras generaciones? ¿Hasta qué punto vincularía a la comunidad internacional una decisión de la CIJ relativa a las futuras generaciones? Para intentar dar respuesta reseñaremos las intervenciones de la CIJ que han tenido incidencia en el tema, aunque haya sido de forma tangencial.

A la primera pregunta, bien se puede adelantar que la CIJ es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas y, por tanto, no debería tener algún otro encargo formal que dirimir las controversias

581 Véase, Mank, Bradford C., *Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for Generations to Come?* (September 10, 2008), *Columbia Journal of Environmental Law*, 2009

582 Razzaque, Jona, *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan, and Bangladesh*, Comparative environmental, law & policy series, v. 7., The Hague, Kluwer Law International, 2004. La OCDE también hace un recuento de la potencial participación en procesos judiciales del *ombudsman* creado en Hungría, véase OCDE (autor corporativo), *OECD Environmental Performance Review: Hungary*, Paris, 2008, p. 174.

surgidas entre Estados o contestar a las opiniones que le son sometidas. Bien es cierto, que para cumplir ese fin, la CIJ debe actuar “de conformidad a derecho internacional”, por lo que esa ventana abre una inmejorable oportunidad para tratar de dar mayor luz a las nuevas cuestiones de la materia. Ahora bien, de eso a que pudiera tener una función de custodio o fideicomisario de las futuras generaciones parece una idea, digamos, demasiado elaborada. Así pareciera desprenderse, *prima facie*, de la opinión disidente del Juez Weeramantry en el caso sobre pruebas nucleares Nueva Zelanda vs. Francia de 1995⁵⁸³ en la que el avezado juzgador señalaría: “Esta Corte debe considerarse a sí misma como un custodio de aquellos derechos [intergeneracionales] de la misma forma que una corte doméstica es custodia de los intereses de un menor que no tiene la capacidad para representarse a sí mismo” (*This court must regard itself as a trustee of those [intergenerational] rights in the sense that a domestic court is trustee of the interests of an infant unable to speak for itself*)⁵⁸⁴.

La expresión de Weeramantry aventaja por demás al lento avance del Derecho Internacional. Podemos expresar que para cambiar o adecuar la naturaleza de forma drástica de la CIJ se necesitaría el consenso de los Estados que participan de ella y no a través de un acto autoevolutivo. Sin juzgar de su mérito intrínseco y de la simpatía que nos pueda causar esta idea, en nuestro juicio se debe observar más como una proposición y comprenderse ligada a la evolución del Derecho Internacional en general. Parece ser que en este sentido lo haría ver Weeramantry más adelante:

583 Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case.

584 *Ibididem, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry*, p. 341.

Si la corte se encarga de administrar el derecho internacional, y si este principio (de la equidad intergeneracional) se construye a sí mismo en el corpus del derecho internacional, o ya lo ha hecho, este principio, inevitablemente, debe ser una preocupación de esta Corte. El examen en cuestión es demasiado grave como para ser descartado como carente de importancia simplemente porque no existe ningún precedente sobre el que descansa⁵⁸⁵.

Hacemos hincapié en que creemos que así lo concebía el juez de Sri Lanka, y decimos esto porque al parecer por lo menos un autor ha tomado literalmente la primer parte y juzga probado que Weeramantry es un “acérrimo partidario del papel de la CIJ en relación a las futuras generaciones, en particular la Corte como el (sic) custodio de las futuras generaciones”. Por una lectura, quizás apresurada del texto, Malgosia Fitzmaurice cambia el indeterminado “un” por “el” en referencia a un eventual papel tutelar de la CIJ hacia los futuros pobladores, sin detenerse a considerar que por su labor de aplicación del Derecho Internacional se consiguen los propósitos que la norma contiene. En otras palabras, creer que la CIJ es un custodio en sí misma, sería tanto como considerar que ella, al aplicar una norma concerniente a la libertad de navegación o prohibitiva de la piratería, trocara *ipso facto* el papel de patrona de los marinos que de buena y reconocida titularidad gozan la Virgen del Carmen y San Telmo.

Ahora bien, el Derecho Internacional podría convertirse en “custodio” de los derechos intergeneracionales y no la propia CIJ. Por

585 *Idem.* De acuerdo al texto en inglés: *If this Court is charged with administering international law, and if this principle [of intergenerational equity] is building itself into the corpus of international law, or has already done so, this principle is one which must inevitably be a concern of this Court. The consideration involved is too serious to be dismissed as lacking in importance merely because there is no precedent on which it rests.*

un momento se pensó que los nuevos retos que se encuentran implícitos en el creciente Derecho Internacional del medio ambiente o, en su otro matiz, derecho del desarrollo sustentable, debería hacérseles frente con innovaciones formales en el ámbito de la Corte. Para ello la CIJ se propuso hacerles frente mediante la creación de una Sala de Asuntos Ambientales en 1993, facultad que le confiere el inciso 1 del Artículo 26 del ECIJ. No obstante, a 13 años de haber sido instalada, la CIJ decidió no continuar con ella al no haber sido sometido ningún litigio por los Estados⁵⁸⁶.

Retomando el hilo, la CIJ ha tenido la oportunidad de reconocer el interés que podrían tener las futuras generaciones en situaciones actuales, aunque estas ocasiones no han sido frecuentes. Como ya se ha comentado en esta disertación, en la Opinión sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, el tribunal internacional expresó: “el uso de las armas nucleares constituiría un grave riesgo para las futuras generaciones. La radiación ionizante tiene el potencial de causar daño al ambiente, alimentos y ecosistema marino futuros, así como causar defectos y enfermedades a las generaciones futuras⁵⁸⁷”. Bajo esta premisa, la CIJ señalaría que para ella es “un imperativo tomar en cuenta las características únicas de las armas nucleares y, en particular

586 La práctica ha demostrado que los Estados prefieren que los litigios sean sometidos *en banc*, prueba de ello es que de los 144 casos registrados en la CIJ a octubre de 2009, solamente cinco de ellos fueron resueltos por Salas: *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area between Canada and the United States* (1982), *Frontier Dispute between Burkina Faso and the Republic of Mali* (1985), *Elettronica Sicula S.p.A. (United States of America vs. Italy)* (1987), *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)* 1987, *Frontier Dispute (Benin/Niger)* (2002) y *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)* (2002).

587 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion del 8 de Julio de 1996, International Court of Justice, par. 35 y 36. Literalmente: “... *the use of nuclear weapons would be a serious danger to future generations. Ionizing radiation has the potential to damage the future environment, food and marine ecosystem, and to cause genetic defects and illness in future generations*”.

su capacidad destructiva, su capacidad para causar sufrimientos humanos incalculables y su habilidad para causar daño a las generaciones venideras”⁵⁸⁸. La Opinión de la CIJ no ha pasado inadvertida en la doctrina, Edith Brown Weiss considera que podría argumentarse que el fallo representa un reconocimiento implícito de los intereses de las generaciones futuras y de nuestra obligación a considerar estos intereses en la aplicación del Derecho Internacional, aunque sólo sea en el contexto de las armas nucleares⁵⁸⁹.

De particular mérito resultan dichas aseveraciones contenidas en el cuerpo del razonamiento conjunto de los jueces de la CIJ. No habrá que olvidar que el mismo tribunal tuvo ocasión de atestiguar, mediante la Opinión Individual de uno de sus jueces, la trascendencia que podría tener para el desarrollo del derecho del mar la inclusión de la conservación de la herencia para las generaciones, particularmente como un factor relevante a considerar como parte de la equidad que debe guiar a las delimitaciones marítimas entre los Estados, en ocasión al diferendo presentado por Dinamarca y Noruega resuelto en 1993. En aquella ocasión Weeramantry observaría en su Opinión Individual⁵⁹⁰:

588 *Idem*, “... it is imperative for the Court to take account of the unique characteristics of nuclear weapons, and in particular their destructive capacity, their capacity to cause untold human suffering, and their ability to cause damage to generations to come.”

589 Brown Weiss, Edith; “Opening the door to the environment and to future generations” en Boisson de Chazournes, Laurence y Sands, Philippe. *International Law, the International Court of Justice, and Nuclear Weapons*. Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 349.

590 Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Separate opinion of Judge Weeramantry, 14 June 1993, para. 235. Expresaría a la letra: «A search of global traditions of equity can yield perspectives of far-reaching importance in developing the law of the sea. Among such perspectives deeply ingrained therein, which international law has not yet tapped, are concepts of a higher trust of earth resources, an equitable use thereof which extends inter-temporally, the “sui generis” accorded to such planetary resources as land, lakes and rivers, the concept of wise stewardship thereof, and their conservation for the benefit of future generations. Their potential for the development of the law of the sea is self-evident. »

Una búsqueda de las tradiciones globales de equidad puede dar paso a perspectivas de importancia de largo alcance en el desarrollo del Derecho del Mar. Entre aquellas perspectivas profundamente arraigadas en ese respecto, de las cuales el derecho internacional todavía no ha sacado jugo, se encuentran los conceptos de un fideicomiso superior de los recursos de la tierra, un uso equitativo del mismo que se extienda inter-temporalmente, un acuerdo “sui generis” para dichos recursos planetarios, tales como la tierra, lagos y ríos, el concepto de una prudente administración de ellos, y su conservación para el beneficio de las futuras generaciones. El potencial que tiene para el desarrollo del Derecho del Mar es evidente en sí mismo.

Así parece que para el año 1993, Weeramantry consideraría que la justicia intergeneracional aplicada a este particular terreno se trata *de lege ferenda*. Posteriormente y como habremos de comentar, el mismo juez no ha perdido oportunidad para ampliar el campo de la equidad entre grupos generacionales.

Una de las mejores ocasiones que ha tenido la CIJ para poner a prueba la legalidad del principio de justicia intergeneracional o de aplicar el principio de desarrollo sustentable ha sido la disputa ocasionada por el proyecto de sistema de represas en el Danubio entre la República de Hungría y Eslovaquia⁵⁹¹. Con todo, la CIJ abordó a mayor profundidad otros temas como el incumplimiento de Hungría del tratado que le comprometía a construir una esclusa en la parte de su territorio y la variación a los planes originales trazados en el tratado por parte de Eslovaquia sin adentrarse a profundidad o primordialmente a

591 Bekker, P.H.F. & Oxman, B.H. (Ed.), “International Decision: Gabčíkovo-Nagymaros Project”, 92 *A.J.I.L.* 273 (1998).

las afectaciones al medio ambiente⁵⁹². A pesar de ello, se puede entresacar que la CIJ reconoció que el respeto al medio ambiente no sólo importa a los Estados, sino a toda la Humanidad en su conjunto⁵⁹³. Para llegar a ello, la CIJ retomó la definición que sobre dicho concepto expresaría en su opinión sobre la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares en los siguientes términos: “el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio donde hay vida, la calidad de la vida y la misma salud de los seres humanos, incluyendo a las generaciones por nacer”⁵⁹⁴.

Ahora bien, podría quedar la incógnita: ¿Qué valor jurídico otorga la CIJ a estas conceptualizaciones? Pareciera ser que la CIJ quiso adelantarse a este cuestionamiento y llegó a señalar que la obligación de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y control no dañen a otros Estados o áreas fuera de su control forma parte del Derecho Internacional ambiental. Quizá esta afirmación no parecería novedosa si recordamos el *Trail Smelter Case*; empero, resulta primicia al vincularse al futuro, al conjunto de humanos todavía no nacidos⁵⁹⁵.

La afirmación que hemos hecho en el párrafo pasado no es una suposición gratuita, en el mismo cuerpo de la sentencia, la CIJ toma

592 Véase en este sentido a: A-Khavari, A. y Rothwell, D. R., “The ICJ and the Danube Dam Case: A Missed Opportunity for International Environmental Law?”, 22 *Melbourne U. L. R.* 507 (1998).

593 “... the great significance that it attaches to respect for the environment, not only for States but also for the whole of mankind”. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports, Judgment of 25 September 1997, para. 53.

594 *Idem*, retomado de *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, para. 29. Literalmente: “... *the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn*”.

595 *Idem*, de forma transcrita: “*The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment.*”

conciencia de la interferencia humana con la naturaleza que puede traducirse un riesgo para toda la humanidad, concepto en el que comprende generaciones presentes y futuras. Así habló la Corte:

A lo largo de los siglos, la humanidad ha, por razones económicas y de otra índole, interferido constantemente con la naturaleza. En el pasado, esto se hizo a menudo sin tener en cuenta los efectos sobre el medio ambiente. Gracias a nuevas ideas científicas y a una creciente conciencia de los riesgos para la humanidad - para las generaciones presentes y futuras - de persistir con tales intervenciones a un ritmo inconsiderado y sin cesar, nuevas normas y estándares se han desarrollado, consecuentemente un gran número de instrumentos se han desarrollado durante las últimas dos décadas. Estas nuevas normas tienen que ser tomadas en consideración y darle propio peso a estos estándares, no sólo cuando los Estados contemplan actividades nuevas, sino también continua con actividades iniciadas en el pasado. Esta necesidad de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente se manifiesta claramente en el concepto de desarrollo sustentable⁵⁹⁶.

Con esta advertencia y señaladamente, la CIJ devolvió la incumbencia a los Estados litigantes de tomar en cuenta los efectos de sus actos al medio ambiente⁵⁹⁷. Quizá en este operación concreta

596 *Ibidem*, para. 140. Se transcribe: “Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind - for present and future generations - of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development.

597 *Idem* “... the Parties together should look afresh at the effects on the environment of the operation of the GabCikovo power plant”.

hubiera sido interesante observar como su aplicación a la misma CIJ, pero esto no fue así.

Sin duda, la decisión de la CIJ en el caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* es un paso, por pequeño que sea, para el desenvolvimiento de la noción de justicia intergeneracional. Queda también el esfuerzo de la Opinión Individual del Juez Weeramantry por elongar el concepto de desarrollo sustentable e incursionar en lo que él llama principio de derechos intergeneracionales.

Para dar cuenta de la Opinión Individual, habremos de bifurcar nuestro análisis hacia dos pensamientos, el primero de ellos el ideario del desarrollo sustentable y justicia intergeneracional sobre el que ensayó historiar el juzgador de Sri Lanka, y; en segundo lugar, el empleo del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* sobre el que el mismo letrado apoya sus tesis, ampliación debida de lo comentado en apartados anteriores de este trabajo.

Muy a la manera del juzgador ceilanés (o esrilanqués), retoma las corrientes de pensamiento de todas las regiones del mundo⁵⁹⁸ de los que afirma que el moderno derecho ambiental podría sacar provecho. De aquellos sistemas tradicionales, señala el togado, pueden extraerse principios de gran alcance: el fideicomiso de los recursos de la tierra, de los derechos intergeneracionales, y aquel que señala que el desarrollo y el ambiente deben ir de la mano⁵⁹⁹.

598 No creemos que haya un mejor intento por universalizar el derecho internacional *vis-à-vis* el acusado eurocentrismo que le ha caracterizado por cientos de años que la judicatura y obra de Weeramantry. Véase sobre el particular: Weeramantry, C. G. *Universalising International Law. Developments in international law*, v. 48. Leiden: M. Nijhoff Publishers, 2004.

599 “*Principle of trusteeship of earth resources, the principle of intergenerational rights, and the principle that development and environmental conservation must go hand in hand.*”. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports, Judgment of 25 September 1997, Separate Opinion of Vice-President Weeramantry, p. 110.

Del primero de ellos, necesario preámbulo a una teoría sobre justicia intergeneracional, proclama Weeramantry:

Los recursos naturales no poseídos de forma individual, sino de manera colectiva, y un principio de su uso es que se deben emplearse para el servicio máximo de personas. No deben desperdiciarse, y debe haber una maximización de la utilización de especies de plantas y animales, preservando al mismo tiempo sus poderes regeneradores.

En la Opinión Individual, se le atribuye una envergadura creciente a esta aproximación, en un momento de la historia en el que la armonía con la herencia planetaria es un requisito para la misma supervivencia humana.

Además, tras un recuento de declaraciones, convenciones multilaterales, instituciones y actos positivos de los Estados, se expresa en la opinión “el principio de desarrollo sostenible es, pues, una parte del derecho internacional moderno en razón no sólo de su necesidad lógica ineludible, sino también en razón de su amplia aceptación y en general por la comunidad mundial” (*the principle of sustainable development is thus a part of modern international law by reason not only of its inescapable logical necessity, but also by reason of its wide and general acceptance by the global community*)⁶⁰⁰.

Como complemento a este punto, cree Weeramantry haber encontrado que esta noción estaba bien arraigada en la historia humana:

[E]l desarrollo sostenible es, pues, no sólo un principio del derecho internacional moderno. Se trata de uno de las más antiguas ideas de la

600 *Ibidem*, p. 95.

herencia humana. Fortalecido por las ricas perspectivas que se han heredado a partir de milenios de experiencia humana, tiene un papel importante que desempeñar al servicio del derecho internacional⁶⁰¹.

Para reafirmar su punto, Weeramantry dio rienda suelta a su vasto conocimiento histórico y cita del capítulo 14 del poema Mahavamsa, la “Gran Crónica de Sri Lanka” el siguiente pasaje: “¡Oh! Gran Rey, las aves de los cielos y las bestias tienen el mismo derecho a vivir y moverse en cualquier parte de la tierra como tú. La tierra pertenece al pueblo y a todos los seres vivos, sólo tú eres el guardián de ella” (*Oh! Great King, the birds of the air and the beasts have as equal a right to live and move about in any part of the land as thou. The land belongs to the people and all living beings; thou art only the guardian of it*). Cita en la que cree el ceilanés se encuentra contenido el primer principio del moderno derecho ambiental, el principio del fideicomiso de los recursos de la tierra.

Algo que causa gran interés es la fusión u origen común que se pretende encontrar del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*⁶⁰². Veamos lo que se expresa:

La idea de no causar daño a los demás y por lo tanto *sic tuo ut utere laedas alienum* no era una idea central del budismo. Ello se tradujo también en las

601 *Ibidem*, p. 105. De acuerdo a la versión en inglés: “*sustainable development is thus not merely a principle of modern international law. It is one of the most ancient of ideas in the human heritage. Fortified by the rich insights that can be gained from millennia of human experience, it has an important part to play in the service of international law*”.

602 Probablemente la parte que le corresponde a herencia legal británica en aquel país, facilitaron la incorporación del término al que hacemos referencia, piedra angular de la teoría de responsabilidad anglosajona (tort law) que fue recogida en el histórico caso *Vaughan v. Menlove* (1837) 3 Bing. N.C. 467, 132 E.R. 490 (C.P.). El régimen legal de Sri Lanka es, sin duda, excepcional, fruto común del acoplamiento de tradiciones musulmanas, holandesas-románicas, anglosajonas y budistas.

actitudes ambientales. "*Alienum*" en este contexto se extendería por el budismo a las generaciones futuras, así como a los demás elementos constitutivos del orden natural más allá del hombre mismo, ya que concepto budista del deber tenía un alcance enorme⁶⁰³.

Bien nos hará no extendernos en concepciones legales extraídas del budismo, las cuales están abruptamente fuera de nuestra competencia. De lo que sí podríamos comentar es que en la tradición romanista *nemine laedere* se traduce como un deber jurídico general; esto es que el sujeto pasivo de la obligación tiene un deber absoluto y restrictivo, lo que lo convierte en un sujeto universal e indeterminado. Por consecuencia, la obligación, al no estar dirigida a un sujeto específico, conlleva un carácter oponible a todos – *erga omnes* –. Pero, ¿acaso es necesaria la determinación del sujeto activo de la obligación? En un terreno teórico, probablemente no, inclusive el cumplimiento del deber por parte del sujeto pasivo o el ejercicio del derecho en el caso hipotético de determinación del sujeto activo no restan validez o existencia a la obligación universal, muy por el contrario, la reafirma. La idea de actualizar la identidad del sujeto pasivo en una obligación de esta naturaleza es, por llamarle así, seductora; sin embargo resulta intrascendente para confirmar la existencia de la obligación. Si bien en el terreno civil es relativamente sencillo determinar la legitimidad para incoar una acción para el cumplimiento de la obligación con base a la afectación de intereses, no resulta esta operación tan sencilla en el terreno que estamos pisando; si se tuviera una respuesta contundente a

603 *Separate Opinion of Vice-President Weeramantry, op. cit.*, nota 599, p. 102. En la versión inglesa: “*The notion of not causing harm to others and hence sic utere tuo ut alienum non laedas was a central notion of Buddhism. It translated well into environmental attitudes. "Alienum" in this context would be extended by Buddhism to future generations as well, and to other component elements of the natural order beyond man himself, for the Buddhist concept of duty had an enormously long reach*”.

ello, bien podríamos dar punto final a esta disertación. Bien podríamos cerrar momentáneamente esta breve digresión, señalando que la divisa *nemine laedere* es tan romana, en el terreno legal, que podemos ubicar su fuente primigenia en preceptos del derecho que de Ulpiano como apuntamos en el primer capítulo y no creemos que puede establecer una ciencia jurídica sin tal principio.

Regresando a la opinión judicial, de otros culturas daría cuenta Weeramantry para vivificar la idea del desarrollo sustentable en épocas y regiones remotas. Uno de estos apuntes es la referencia a los sistemas de irrigación de las tribus tanzanas Sonjo y Chagga en el África Subsahariana sobre los cuales “se considera que el sagrado deber de cada generación para asegurar que el sistema se mantuvo en buen estado y todos los hombres aptos para el trabajo en las aldeas esperaron tomar parte” (*it was considered to be the sacred duty of each generation to ensure that the system was kept in good repair and all able-bodied men in the villages were expected to take parte*)⁶⁰⁴, añade Weeramantry. Con más recuentos sobre sistemas armónicos con el ambiente, continuaría el togado de Sri Lanka, los *qanats*⁶⁰⁵ persas, los sistemas chinos, incas y de todas regiones, así como ideas expresadas en literatura y obras de todo género. En la Opinión reseñada, serviría por lo menos uno de estos ejemplos para ser adoptado como la “expresión de la idea de los derechos de las generaciones futuras siendo servidos a través de la armonización del trabajo del desarrollo humano y el respeto al entorno natural”⁶⁰⁶.

604 *Ibidem*, p. 104.

605 Los *qanats* son sistemas de irrigación que aprovechan la declinación de una colina para extraer el agua que se encuentra debajo de ella a través de un canal subterráneo casi horizontal principal por el que desciende el agua debido al declive con el que se construye.

606 “*expression of the idea of the rights of future generations being served through the harmonization of human developmental work with respect for the natural environment*”. *Ibidem*, p. 106.

Vaya que es un paso sustancial el que da Weeramantry al calificar al principio de desarrollo sustentable como una norma consuetudinaria y, si en algún terreno nos hubiera deseado que empleara más tinta de su pluma, es en la penetración y colocación del principio *neminem laedere* en el moderno derecho ambiental.

Por la explicación de Weeramantry y lo que podemos entresacar del derecho romano, la prohibición al daño en obligaciones universales han acompañado a los diferentes sistemas jurídicos. Ulpiano mismo, al comentar la Lex Aquila⁶⁰⁷ referiría: “*Si salictum maturum ita, ne stirpes laederes, tuleris, cessare aquiliam*”⁶⁰⁸, lo que se traduce en algo así como “Si has cortado las varillas de la mimbrera⁶⁰⁹ madura, sin lastimar sus raíces, la acción de la Lex Aquila no procede en tu contra”. Parece éste ser un excelente ejemplo de la forma de uso sin daño a un recurso que puede ser aprovechado en el futuro.

3. Concreción de la justicia penal internacional

Hemos señalado en el capítulo pasado que el Derecho Penal Internacional puede ser una excelente herramienta para la protección de la misma Humanidad y para los bienes de valor universal que deben ser protegidos para las futuras generaciones (*id est* el medio ambiente y

607 Esta ley codifica dispone el derecho aplicable al daño ocurrido sobre las cosas (*damnum iniuria datum*). Su virtud estriba en la reglamentación del daño, con el terrible vicio de considerar cosas a los esclavos, propio de la época..

608 Dig. 9.2.27.27.

609 El mimbrero o mimbrera es un arbusto de la familia de los sauces que crece de 2 a 3 metros, generalmente a las orillas de los ríos, y que es utilizado en la confección de muebles y artesanías. Las ramillas que se utilizan para ese propósito crecen desde el suelo y se remueven con facilidad.

la cultura).

Por el momento nos enfocaremos en la protección cultural, por ser quizá esta área en donde puede encontrarse mayor discusión. Probablemente en un futuro no muy lejano valga la pena adentrarse en otras áreas, aunque hasta el momento, por lo que hemos visto, sólo existen cargos por crímenes de guerra y de lesa humanidad, esperemos que la labor de la CPI en los procesos que se ventilan actualmente por los atroces actos ocurridos en Uganda, el Congo, Darfur y la República Centroafricana arrojen mayor luz.

Vayamos ahora a lo que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha producido en la materia que nos concierne.

A. La sentencia de Pavle Strugar

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY o ICTY por sus siglas en inglés) fue creado en 2003, ante la necesidad de crear una instancia para ventilar los procesos penales de los atropellos cometidos en aquel país. El artículo 3 de su Estatuto le facultaba al tribunal conocer sobre las infracciones de las leyes o costumbres de guerra y, en particular, a aquellos que “confiscaran, destruyan o intencionalmente causen daños a instituciones dedicadas a la religión, caridad y educación, las artes y las ciencias, monumentos históricos y obras de arte y ciencia”⁶¹⁰.

610 *Article 3. Violations of the laws or customs of war. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to: (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering; (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessi-*

Un ejemplo de la actividad del TPIY, en la materia que nos ocupa, fue el proceso de Pavle Strugar por la destrucción ocasionada a la ciudad de Dubrovnik, al que debemos un análisis.

Pavle Strugar, General del Ejército del Pueblo Yugoslavo (JNA por sus siglas en serbocroata), fue sentenciado en el ICTY el 31 de enero de 2005 a ocho años de prisión por la comisión de crímenes contra la ciudad croata de Dubrovnik en 1991, tales como ataques a civiles y destrucción de edificios civiles y de monumentos históricos y artísticos, pena que sería reducida a siete años y media en la decisión de la sala de apelaciones del 17 de julio de 2008. Por lo que se refiere a los cargos por destrucción de propiedad cultural, la Antigua Ciudad de Dubrovnik llamada la “Perla del Adriático” e inscrita desde 1979 en la Lista del Patrimonio Cultural de la Humanidad, sostuvo graves daños por una serie de bombardeos en 1991. La sala que conoció el caso de Strugar encontró que al militar no podía fincársele responsabilidad por dar órdenes por el ataque a la ciudad de Dubrovnik o por ayudar y amparar el bombardeo, pero sí lo halló culpable del cargo de destrucción por no haber evitado, a sabiendas, que sus tropas podrían destruir los monumentos culturales y por no haber buscado efectivamente a los responsables de tal destrucción⁶¹¹. La Sala razonaría:

... el bombardeo a la Vieja ciudad del 6 de diciembre de 1991 no fue en respuesta a fuego croata u otras posiciones militares, reales o supuestas, en

ty; c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings; (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; (e) plunder of public or private property.

611 International Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecution v. Pavle Strugar, Case No. IT-01-42, *Judgment*, 31 January 2005. La discusión sobre los hechos principales puede encontrarse en los párrafos del 79 al 214.

la Antigua Ciudad, ni fue causada por disparos erráticos o focalizados de la artillería croata. En parte, las milicias del JNA alcanzaron puestos de ataque y otras posiciones croatas, reales o supuestas, en Dubrovnik, pero ninguna de ellas se encontraba en la Antigua Ciudad. Estas posiciones croatas estaban tan distantes de la Antigua Ciudad como para ponerle en peligro de bombardeo incidental no intencionado de la artillería dirigida a las posiciones croatas⁶¹².

En la acusación corregida presentada por la fiscalía el 31 de marzo de 2003 se cuantifican los daños: 824 edificios en la Antigua Ciudad de los cuales seis fueron completamente destruidos por el fuego. El Instituto para la Rehabilitación de Dubrovnik, en unión con la UNESCO, determinó que los costos de restauración de edificios, calles, plazas, fuentes, terraplenes, puertas y puentes se estimaban en 9, 657,578 dólares⁶¹³. La fiscalía no parecería titubear al apuntar “Dubrovnik, fundada en la antigüedad, tiene un número significativo

612 “that the shelling of the Old Town on 6 December 1991 was not a JNA response at Croatian firing or other military positions, actual or believed, in the Old Town, nor was it caused by firing errors by the Croatian artillery or by deliberate targeting of the Old Town by Croatian forces. In part the JNA forces did target Croatian firing and other military positions, actual or believed, in Dubrovnik, but none of them were in the Old Town. These Croatian positions were also too distant from the Old Town to put it in danger of unintended incidental fall of JNA shells targeted at those Croatian positions”. *Idem*, párr. 214.

613 International Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecution v. Pavle Strugar, Case No. IT-01-42, *Third Amended Indictment*, 31 March 2003, pars. 29-30. “29. An analysis conducted by the Institute for the Protection of Cultural Monuments, in conjunction with UNESCO, found that of the 824 buildings in the Old Town, 563 (or 68.33 per cent) had been hit by projectiles in 1991 and 1992. 438 roofs had been damaged by direct hits and 262 by fragments of projectiles. 314 direct hits were recorded on building facades and on the paving of streets and squares. Six buildings were completely destroyed by fire.

30. In 1993, the Institute for the Rehabilitation of Dubrovnik, in conjunction with UNESCO, undertook a study to determine the costs of reconstructing and repairing the buildings in the Old Town which were destroyed or damaged as a result of JNA shelling in 1991 and 1992. The total cost for restoring public and private buildings, religious buildings, streets, squares, fountains, ramparts, gates, and bridges was estimated at 9,657,578 US dollars.”.

de monumentos históricos, obras de arte o lugares de culto que constituyen la herencia cultural y espiritual de los pueblos”⁶¹⁴.

En la decisión del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se transpira la voluntad de sancionar la destrucción de la cultura humana, un patrimonio indisoluble para todos los pueblos. Es el reflejo de una vieja ambición de proteger ciertos bienes de la destrucción de la guerra. No es ninguna coincidencia que Alberico Gentili, después de entresacar del incipiente derecho humanitario de la época a la población en época de guerra⁶¹⁵, comenzara el capítulo que dedicó a las “devastaciones e incendios” de la guerra con una cita a Polibio⁶¹⁶, que podríamos traducir en algo así como:

Las destrucciones de las fortificaciones y puertos del enemigo, huertos, poblados, villas, naves, cosechas y otros actos similares, por los cuales nuestro enemigo es debilitado y se reafirma la propia, están permitidos por el derecho de la guerra. Empero la destrucción, que no redunde en la propia causa o en el detrimento de la ajena, de templos, pórticos, estatuas y obras similares por el afán de destrucción deben ser considerados como actos de locura y al nivel de salvajismo⁶¹⁷.

614 *Ibidem*, par. 28. “Dubrovnik, established in antiquity, contains a significant number of historic monuments, works of art or places of worship which constitute the cultural and spiritual heritage of peoples”.

615 “*Digni quibus semper parcat, pueri: et dignae foeminae sunt.*”, afirmaría Gentili para excluir de las muertes ocasionadas por las guerras a los infantes y mujeres. *De iure belli libri tres*, Lib. II, Cap. XXI

616 *Historias*, Lib. 5, 11.

617 “*Quod saeuire in hostes et eorum castella, hortos, urbes, uillas, naues, fructus, deuastare, aliaque his similia facere, per quae hostium uires debilitentur, confirmentur suae, iura belli permittunt, ea uero destruere, quae nec propriis rebus emolumentum aliquid afferunt, nec hostibus detrimenti, ut sunt templa, porticus, statuae, aliaque huiusmodi, rabiosi esse ac furentis plane.* Existe una edición al español en: Polibio, *Historias*. traducción y notas de M. Balasch Recort. Madrid: Gredos, 1981 en la que el lector puede consultar otra traducción.

Afortunadamente la primera parte de la cita ya no es aplicable en lo que corresponde a los civiles y, en cuanto a la segunda parte del párrafo, vemos que ahora, con el transcurso de los siglos, los actos que Polibio calificaba de “locura” y “salvajismo”, son ahora considerados como delitos internacionales.

IV. REFLEXIONES SOBRE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS DENTRO Y FUERA DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

1. La Carta de Naciones Unidas y los Mecanismos de Solución Pacífica de Controversias

El Artículo 2.3 de la Carta de Naciones Unidas señala que los Estados miembros: “arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”. Esa sería la regla general y las disputas que pudieran generarse por cuestiones de justicia intergeneracional en ningún sentido deberían ser la excepción.

Se ha inscrito el presente capítulo dentro de la visión del cumplimiento de las normas intergeneracionales; sin embargo, se considera prudente señalar la inclusión de este reforzamiento de las normas dentro del sistema de solución de controversias y analizar qué tanto está inscrito dentro del Sistema de Naciones Unidas. Para ello se hace una mención de lo que la Carta de Naciones Unidas dispone como medios pacíficos de solución de controversias, en caso de que pudiera aceptarse que los Estados pueden subrogarse en la exigencia del cumplimiento de una obligación de contenido intergeneracional.

Ahora bien, los medios pacíficos de solución de controversias están establecidos en el Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas en el cual se enuncian: “la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”. Pareciera de la enunciación del artículo mencionado que los Estados tienen un deber de acudir a estos medios de arreglo pacífico de controversias cuando la continuación de la controversia sea susceptible de sea susceptible de “poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”⁶¹⁸, cuestión última que peca de subjetividad que se aumenta en el campo intergeneracional.

2. *Mecanismos dentro del Sistema de Naciones Unidas*

A. De naturaleza política

En este capítulo nos hemos enfocado a las instituciones que tienen a su cargo el cumplimiento de algunas normas que pudieran tener un contenido intergeneracional; sin embargo, dentro del Sistema de Naciones Unidas existen ciertos mecanismo para la solución pacífica de controversias, de entre las cuales algunas podría surgir por el incumplimiento de las obligaciones expresadas en esta disertación.

618 En 1982 se aprobaría la *Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias internacionales*, por la cual los Estados reafirmarían el deber de arreglar sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se ponga en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia, y la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Vid. Res. 37/10 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 15 de noviembre de 1982.

Por regla general, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, la Secretaría General y la CIJ, entidades creadas por la Carta, tienen un rol marcado en la solución de controversias. Si bien a la última de estas instituciones le hemos dedicado unas páginas de este capítulo, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Secretaría General merecen una mención aparte.

Dentro de la Asamblea General, de acuerdo al Artículo 11 de la Carta, podrán discutirse “toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”; de lo que se desprende que los temas están limitados a la consideración subjetiva de que debe entenderse por mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y a que no podrá emitir recomendación alguna si las controversias se ventilan en el Consejo de Seguridad. De esta manera y de conformidad con la misma Carta⁶¹⁹, la Asamblea General puede recomendar medidas para la solución pacífica de cualquier controversia, independientemente de cuál sea su origen.

Ahora bien, ¿podría la Asamblea General participar en un cuestión con un contenido intergeneracional? Quizá podríamos decir que sí la controversia se refiere a situaciones entre Estados en los que quizá indirectamente se trate de un conflicto entre generaciones, sí; aunque el caso contrario quizá sería más difícil de fundamentar. No se trata de derivar una competencia de la Asamblea General que no la tiene, la intervención de ella se puede justificar cuando se trate

619 Artículo 14. Salvo lo dispuesto en el Artículo 12, la Asamblea General podrá recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones, incluso las situaciones resultantes de una violación de las disposiciones de esta Carta que enuncian los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

situaciones que puedan afectar “el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones”⁶²⁰.

Por su parte, el Consejo de Seguridad, con una preeminencia sobre la Asamblea General en resolución de disputas, puede dirigir sus esfuerzos en situaciones que pongan en peligro la paz, entre las cuales, aunque no son enlistadas o definidas, podrían llegar a incluirse algunas situaciones ambientales como los daños causados por el cambio climático o por la devastación de recursos naturales.

Es de reconocerse que la injusta explotación de recursos ha dado pauta, o por lo menos ha sido una de las causas, a la intervención del Consejo de Seguridad⁶²¹ y si la tendencia sigue por el camino del deterioro ambiental mundial, quizá no sea difícil encontrar más actividad de este organismo en la materia.

620 En materia ambiental es fácil observar que la Asamblea General no ha eludido incursionar en situaciones que considera que pueden afectar el “bienestar general o las relaciones amistosas” Un ejemplo de ello son las resoluciones 61/194 de 20 Diciembre 2006, 62/188 de 19 Diciembre 2007 y 63/211 de 19 Diciembre 2008, 64/195 of 21 Diciembre 2009 sobre el derrame petrolero en las costas libanesas. Estas resoluciones tuvieron como origen el conflicto originado por el desastre ambiental causado por la destrucción por parte de la aviación israelí de unos tanques petroleros en la costa libanesa causando que el derrame se extendiera hasta la costa siria. Particularmente, en la última resolución señalada (párr. 2 y 3) la Asamblea General recomendó: “... to assume responsibility for prompt and adequate compensation to the Government of Lebanon and other countries directly affected by the oil slick, such as the Syrian Arab Republic whose shores have been partially polluted, for the costs of repairing the environmental damage caused by the destruction, including the restoration of the marine environment”.

621 Así lo ha reconocido el mismo Consejo de Seguridad en el conflicto de la República del Congo; S/RES/1649 (2005), adoptada el 21 Diciembre de 2005. Específicamente, se puede extraer de dicho documento: “*Aware* that the link between the illegal exploitation of natural resources, the illicit trade in those resources and the proliferation and trafficking of arms is one of the factors fuelling and exacerbating conflicts in the Great Lakes Region of Africa (...)16. Demands further that all States neighbouring the Democratic Republic of the Congo as well as the Government of National Unity and Transition, impede any kind of support to the illegal exploitation of Congolese natural resources, particularly by preventing the flow of such resources through their respective territories; and especially in the Democratic Republic of the Congo.

La Secretaria General de la ONU puede fungir como árbitro o mediador entre Estados⁶²², por lo que es dable mencionarle como uno de los medios dentro del Sistema de Naciones Unidas que podría, hipotéticamente, considerar una disputa con un contenido intergeneracional indirecto. Lo mismo podría señalarse sobre la interposición de un organismo internacional.

Hasta aquí se ha llegado por lo que se refiere a los mecanismos de naturaleza política dentro del Sistema de Naciones Unidas, a los que no debe menospreciarse su eficacia por su naturaleza. Bien puede acogerse en este apartado lo señalado por Brownlie en este tema:

Los órganos políticos como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, pueden y con frecuencia se ocupan de pruebas y argumentos jurídicos, aunque la base de la acción sigue siendo fundamentalmente política. La Asamblea General, en particular, ha ofrecido un foro útil para resolver los conflictos, aunque su trabajo en este sentido tiende a ser olvidado⁶²³.

B. De naturaleza judicial o arbitral

622 Aquí bien podría recordarse la mediación y eventual arbitraje del Secretario General Javier Pérez de Cuellar en el caso del *Rainbow Warrior*, navío que fue saboteado y hundido por agentes franceses en un puerto de Nueva Zelanda. Véase *Rainbow Warrior Case*, 74 ILR 241 at 256.

623 Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, Seventh Edition, 2008, p. 701. En el texto se lee: “*Political organs like the General Assembly and Security Council of the United Nations, may and often do concern themselves with evidence and legal argument, although the basis for action remains primarily political. The General Assembly, in particular, has provided a useful forum for settling disputes although its work in this respect tends to be forgotten*”

Bastante se ha mencionado ya sobre la CIJ y los arbitrajes en este capítulo y si bien solamente esa corte corresponde en sentido estricto al ámbito del Sistema de Naciones Unidas, el recurso al arbitraje necesita una justipreciación por su eficacia en la solución de controversias, el logro del cumplimiento de compromisos internacionales y la clarificación del Derecho Internacional que debe valorarse tan cumplidamente como en el caso de la CIJ.

Ahora bien, dentro del mismo Sistema de Naciones Unidas debe incorporarse el trabajo del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que si no se ha incorporado una mención específica en este capítulo es por cuestión de espacio. De esta manera, junto con la CIJ constituyen lo que se podría llamar mecanismos judiciales de solución de controversias del Sistema de Naciones Unidas⁶²⁴.

3. Mecanismos fuera del Sistema de Naciones Unidas

624 Los mecanismos de la Organización Mundial de Comercio y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual no se incluyen en este apartado por considerarse que la relación podría ser más lejana con las normas que se han señalado que puedan tener un contenido intergeneracional; aunque, por lo menos, debe considerarse que han habido controversias ventiladas en el primer organismo con un gran contenido ambiental como la controversia sobre el atún y el delfín, el caso del camarón y la tortuga marina, cuyo fundamento de competencia para el conocimiento del asunto fue a través del inciso g) del Artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio que señala como excepciones generales al comercio las medidas que no sean arbitrarias e injustificadas, aquellas: b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales (...) g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. Sobre este tópico en particular existen diferentes recapitulaciones, entre ellas véase Brown Weiss, Edith, John Howard Jackson, and Nathalie Bernasconi-Osterwalder, *Reconciling Environment and Trade*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers/Koninklijke Brill, 2008.

En este capítulo hemos reseñado algunos diferendos sometidos a arbitraje, figura que, en estricto sentido, no pertenece al Sistema de Naciones Unidas. Lejos de ello, el recurso al arbitraje es mucho más antiguo que la creación misma de una organización con fines universales. Sobre lo que vale recapitular con más profundidad es sobre la aparición de regímenes especializados o autónomos en los cuales los Estados someten sus controversias o buscan el cumplimiento normativo. Se ha analizado la existencia de ellos dentro de tratados ambientales y relativos el patrimonio común de la humanidad. Sin duda, la existencia de estos regímenes, entre los cuales se encuentran los NCPs del Protocolo de Montreal, han sido objeto de debate en el área internacional y, parte de ello, llevo a que la misma Comisión de Derecho Internacional estudiara el tema de la Fragmentación. Si bien esto ocuparía para mayores reflexiones, es importante resaltar que la incorporación de nuevos temas en la agenda de los Estados ha dado como resultado la aparición de nuevos procedimientos, a lado de los tradicionales, para llevar al cumplimiento y la solución de eventuales controversias.

Pues bien, mecanismos jurisdiccionales o no, dentro o fuera del sistema de Naciones Unidas, tradicionales o novedosos, la incidencencia que ellos tienen en la protección de los bienes de valor universal para las futuras generaciones, pavimentan el camino para el reconocimiento de nuestra responsabilidad con nuestros descendientes a dar cabida a la proyección de un derecho con aspiraciones universales.

V. REFLEXIONES FINALES

No existe una autoridad superior a los Estados; a pesar de ello, el Derecho Internacional busca fórmulas originales para que se cumpla la

norma. La enunciación de la norma de forma estática es valiosa en sí misma y es complementada por un necesario proceso que le permite llegar a su cumplimiento.

El Derecho Internacional General tiene sus propios mecanismos para acercar a los actores a cumplir con su contenido. Además de ello, algunos tratados particulares tienen procedimientos *ad hoc*. Esto representa un avance, no sólo en las materias que tienen incidencia en el campo intergeneracional, también en la propia naturaleza del Derecho Internacional. Particularmente, los tratados medioambientales cuentan con estrategias de cumplimiento para sus normas sustantivas que incluyen métodos de transparencia, incentivos y medias coercitivas.

Puede concluirse que en los casos analizados de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono - Protocolo de Montreal y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático- Protocolo de Kioto, las estrategias de cumplimiento logran su propósito en términos generales.

El caso del Convenio de Viena-Protocolo de Montreal es paradigmático, y ha servido como un precedente importante para inspirar acuerdos basados en un convenio marco y un protocolo, así como para la adopción de estrategias de cumplimiento y mecanismos financieros. En particular el procedimiento en caso de incumplimiento es una institución práctica para hacer efectiva a la norma, sin dejar a un lado la mecánica del Derecho Internacional que acude en forma supletoria. Lo anterior, deja constancia de que los tratados que han sido inspirados, por lo menos en parte, por el principio de equidad intergeneracional pueden encontrar mecanismos o estrategias para que las normas derivadas de dicho principio cobren efectividad.

Por otro lado, han existido propuestas de instituciones de

vigilancia *ad hoc*. Tal fue el caso de la malograda propuesta de una oficina de un guardián para las futuras generaciones presentada ante la CNUMAD en 1991. De llegarse a concretar algún día esta idea, habrá que dotarle de *ius standi* ante tribunales internacionales como la CIJ, tribunales regionales, cortes nacionales y cuerpos administrativos. Además, resultaría conveniente que cuente con la participación activa de actores no estatales.

A pesar de que no existe un guardián u *ombudsman* para las futuras generaciones, algunas instituciones internacionales inciden en la protección de las futuras generaciones. Cuerpos que van desde la propia ONU en su misión de paz, hasta otros más especializadas como la CNUMAD, el PNUMA, la CDS, entre otros.

Por lo que toca a las cortes internacionales, ellas no han sido ajenas a escuchar voces que se alzan en nombre de las futuras generaciones. Por cuestión de la colocación en el tiempo, no pueden tener *locus standi* en un sentido material; sin embargo, podrían llegar a tenerlo si se designara a algún actor que les representara. Por lo menos, en la configuración actual de los tribunales internacionales como la CIJ, no es posible una figura de representación. Para ello sería necesaria una reforma estructural que no se ve cercana en el corto o mediano plazo.

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior, en algunas decisiones de la CIJ se ha tomado en cuenta o se vislumbra al principio de equidad intergeneracional. La propia corte no es un guardián para las futuras generaciones; sin embargo, sí es su tarea aplicar el principio de equidad intergeneracional, en la medida que éste se vaya consolidando, y las normas que han sido inspiradas por él. Del máximo tribunal internacional se recoge un enunciado, en su Opinión sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares, que denuncia la imperatividad de tomar en cuenta la capacidad de la generación

presente de causar daño a las generaciones venideras, cuestión a la que nos adherimos. En otros campos, como el medio ambiente, la CIJ ha extendido la preocupación por las generaciones venideras, particularmente al reconocer la vigencia del concepto de desarrollo sustentable. Esta concepción ha podido ser desarrollada en opiniones individuales, particularmente del Juez Weeramantry, que además de reconocer el principio de desarrollo sostenible, abren paso al principio de equidad intergeneracional. Estas aportaciones dan cabida a sostener que es un principio vigente en pasos de consolidarse en la esfera internacional que tienen su origen en la máxima *neminem laedere* extendida en el tiempo, en términos universales.

Por otro lado, la justicia penal internacional no ha quedado ajena a la protección de bienes universales para las generaciones futuras, desde los ámbitos culturales hasta la propia sanción al genocidio. Del primero de estos ámbitos queda constancia de la sanción a Pavle Strugar por la destrucción de propiedad cultural en la Antigua Ciudad de Dubrovnik por parte del TPIY, en cuya sentencia se transpira la voluntad por proteger estos bienes para las futuras generaciones.

Asimismo, existen otro tipo de instancias no jurisdiccionales, de naturaleza política, que inciden en protección de las necesidades de nuestros descendientes. Todo ello, pavimenta el camino de la protección, de la aceptación de la responsabilidad presente por custodiar los bienes de valor universal para las futuras generaciones, al reconocimiento del principio de equidad intergeneracional como un capítulo más de la justicia universal.

CONSIDERACIONES FINALES

Preguntarnos sobre la noción de una justicia entre generaciones se justifica por la trascendencia de los actos pasados en el presente y por las consecuencias de nuestros actos hacia el futuro.

Precisar la mecánica de las operaciones que definan un acto presente como justo en relación al futuro requiere de un grado alto de abstracción. Algunos grandes filósofos dedicaron apuntes en ese sentido: Aristóteles ataja un punto irremediable de la línea temporal; no puede deliberarse sobre lo pasado, sino sólo sobre lo futuro y contingente. Cicerón da una premisa para este cuestionamiento ético: el hombre es el único animal capaz de conectar y asociar el presente con el futuro. La razón también le permite discernir las consecuencias de sus actos, ver las causas de las cosas y entender la aparición y progreso de los eventos.

La sanción por los actos de las generaciones pasadas deviene en el juicio histórico, lo que puede transformarse en gratitud, una actitud neutral o en el repudio acompañado de un deber de resarcimiento a quienes fueron afectados.

A pesar de permanecer ignoto, Wolff intentó estructurar nuestro deber a las futuras generaciones, a quienes definió como aquellos que han nacido una vez muertos quienes ahora viven. Para Wolff el deber es relativo a la posibilidad de su cumplimiento, ya que existe una obligación natural de contribuir al perfeccionamiento corporal y anímico de otros hombres. Coincidimos con Wolff, la cercanía no es importante, pues cada individuo que nace y nacerá tendrá derecho a gozar de, por lo menos, los mismos derechos humanos que se identifican en el presente y existen acciones cuyos efectos permanecen *in infinitum*, incluso mucho tiempo después de nuestra muerte.

Las ciencias, artes, virtudes morales y la propia naturaleza constituyen, para Wolff, los bienes que deben transmitirse aumentados a las futuras generaciones. Marx, con quien coincidimos desde una postura ética, suponía a la tierra como un usufructo, el cual debía legarse mejorado a las futuras generaciones. Con este preámbulo, resulta natural concordar con Rawls: debemos resguardar un ahorro justo de ciertos bienes para las generaciones futuras, lo cual se justifica al haber una igualdad de derechos entre generaciones con independencia de su colocación en la línea del tiempo.

Es cierto que las ciencias jurídicas hace unos siglos se fundían con la ética y filosofía; solamente hasta el derecho internacional moderno se incorpora a la justicia intergeneracional en un instrumento: la Carta de San Francisco que expresa como intención prevenir del flagelo de la guerra a las generaciones venideras.

Como piedra fundamental, en un sistema jurídico, la justicia entre generaciones se desprende del principio *neminem laedere*, la prohibición natural de no causar daño a otros extendida en el tiempo.

Ante la posibilidad de la existencia de las futuras generaciones, no puede objetarse su no existencia presente. Los derechos que gozarán son colectivos por lo que es intrascendente que los individuos no puedan ser identificados.

Esta responsabilidad es resultado de la toma de conciencia de una Humanidad que se hilvana a través del paso del tiempo y corresponde a la justicia entendida en términos universales.

Por tanto, la justicia intergeneracional representa la voluntad de cada generación por responsabilizarse en el cuidado del usufructo de bienes de valor universal que debe resguardar para las futuras generaciones.

Para el perfeccionamiento de la justicia entre generaciones, ella

debe ser complementada con la justicia intrageneracional, como el resultado de una mayor justicia entre grupos presentes.

Los bienes que custodia la justicia o principio de equidad intergeneracional son: la naturaleza (que incluye a la Humanidad en sí misma) y los bienes culturales de valor universal.

La afirmación de una teoría de la justicia entre generaciones conlleva la aceptación de una justicia en términos más amplios, universal. Por tanto no puede reducirse a un régimen particular.

Una vez superada la cuestión de saber si la equidad intergeneracional pertenece al campo del derecho y no solamente a la ética, queda abierto el camino para plantear su ubicación en nuestra ciencia.

La justicia entre generaciones o equidad intergeneracional puede considerarse como un principio, lo que conlleva a que dos consecuencias principales: i) constituirse en una fuente generadora de normas secundarias y, ii) ser auxiliar para la interpretación del propio derecho en casos concretos.

Ahora bien, debe considerarse que por su naturaleza las normas derivadas del principio de equidad intergeneracional son autoimpuestas y los derechos emanados de ellos son colectivos, difusos y universales.

Pues bien, por el carácter universal de las normas intergeneracionales interesa a todos su aplicación, por lo que pueden tildarse como *erga omnes*. También debe señalarse que algunas normas *ius cogens* pueden tener una connotación intergeneracional; sin embargo, hacer un recuento resulta problemático y pueden, con esfuerzo, citarse algunos casos como la prohibición de la contaminación

masiva al medio ambiente, los tratados de derechos humanos, la protección a la atmósfera y el clima, así como la prohibición del genocidio y el uso de armas nucleares.

De ser el caso que las normas con contenido intergeneracional sean imperativas, la consecuencia es que tendrán una jerarquía mayor por el fondo de las mismas. Esto implicaría que, aunado a tener el carácter de aplicación *erga omnes*, en caso de colisión con otra norma deberá interpretarse de manera compatible, y de no ser posible, prevalecerá la norma superior.

Estas prevenciones deben tomarse con precaución porque, a nuestro juicio, puede aseverarse que la equidad intergeneracional es un principio prácticamente consolidado en materia ambiental; sin embargo, el traslado a otras áreas debe tildarse como *lege ferenda*.

Por otro lado, es notable que el principio de equidad intergeneracional dote de una nueva dimensión intertemporal al Derecho Internacional para lo cual su estructura, en continuo cambio, debe ajustarse. Un cambio como el propuesto ampliaría a la propia estructura y lo llevaría a tener alcances más universales.

Es posible encontrar frases inspiradas por el principio de equidad intergeneracional en un buen número de instrumentos internacionales, principiando por el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas. Como en otros instrumentos, la mención a los intereses de las futuras generaciones no se encuentra en el clausulado; sin embargo, puede constituir la presencia de un principio que origina normas concretas y que, en el caso del Preámbulo de la Carta, ha inspirado a otros instrumentos.

Un número importante de instrumentos están inspirados en la justicia entre generaciones, desde tratados internacionales hasta resoluciones que tienen cada uno un valor distinto en Derecho Internacional.

El único instrumento que es general no señala específicamente un derecho de las futuras generaciones como tal, sino una responsabilidad de la generación presente. Es el caso de la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de la UNESCO. Acompañado de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas tituladas “Protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras” constituyen instrumentos que no poseen fuerza vinculante pero que pueden incidir en la posterior consolidación de una norma.

Por otro lado, en un tratado internacional, que es el caso de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972, los Estados “reconocen la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural”. A ello siguió un señalamiento del patrimonio como parte de un fideicomiso para el futuro en la Declaración de Budapest del Comité del Patrimonio Mundial en 2002.

Los instrumentos que hacen mención a los intereses de las futuras generaciones también pueden dividirse de acuerdo a su contenido en aquellos que custodian al propio género humano, a su entorno natural y a la producción de bienes artísticos de valor universal.

En el primer campo se observan los esfuerzos de los instrumentos referidos a la seguridad humana y las normas que llevaron a la construcción de la Corte Penal Internacional, principalmente la prohibición del Genocidio. De igual manera, la bioética se acerca a la preocupación de los futuros hombres, particularmente en lo relativo al

genoma humana.

Por lo que toca a la cultura, además de la Convención sobre el Patrimonio de la Humanidad de 1972, existen tratados internacionales que protegen de manera específica a los patrimonios culturales inmateriales y culturales subacuáticos, así como a la diversidad de las expresiones culturales.

El principio de equidad intergeneracional tiene un sinnúmero de menciones en instrumentos relativos al medio humano, desde las declaraciones de Estocolmo y Río hasta los principales tratados internacionales relativos a la protección al medio ambiente CITES, CBD, Cambio Climático y protocolos, etc.

Puede señalarse que existe una presencia clara de la equidad intergeneracional en Derecho Internacional, lo que lo ha consolidado como principio generador y, a nuestro juicio, también podría emplearse como un principio que ayude a entender otro tipo de normas en su aplicación.

Habiendo quedado claro que el principio de equidad intergeneracional está plasmado en un buen número de normas de Derecho internacional, queda la tarea de observar las herramientas que existen para llevar a cabo su cumplimiento habida cuenta que no exista una autoridad supranacional.

Por un lado, los tratados medioambientales han encontrado un camino de estrategias originales a través de los procedimientos en caso de incumplimiento (NCPs, por sus siglas del inglés) que revitalizan al

propio Derecho Internacional. Tanto esos mecanismos como los planteados en la Convención logran su propósito en términos generales y, en su caso, persisten de manera supletoria los propios del Derecho Internacional general.

En el plano ideal, parece apropiado apoyar la creación de instituciones de vigilancia *ad hoc* para las futuras generaciones, como se intentó en 1991 en el seno de la CNUMAD. De ser realizable esta propuesta a mediano o largo plazo, debe dotarse a un futurible *ombudsman* de las futuras generaciones de la capacidad para presentarse en foros internacionales, incluido un posible *ius standi* ante tribunales internacionales. Dicha idea es en potencia, en acto existen algunas instituciones que por su naturaleza custodian los derechos de las futuras generaciones, inclusive la CIJ ha considerado el principio de equidad intergeneracionales en algunas decisiones y las normas sustantivas han sido aplicadas en la justicia penal internacional.

Además de los tribunales, otras instancias gubernamentales y no gubernamentales procuran los intereses de las futuras generaciones, un ideal en crecimiento.

Es difícil construir carriles más amplios para la justicia entre generaciones en el camino del Derecho Internacional; sin embargo, la propia estructura cambiante de nuestra ciencia puede alcanzar la aspiración de una justicia universal.

ABREVIATURAS

AI	Anexo I
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
AMAs	Acuerdos Ambientales Multilaterales – (<i>Multilateral Environmental Agreements</i>)
AOSIS	Alianza de Pequeños Estados Insulares (<i>Alliance of Small Island States</i>)
APF	Marco de Políticas para la Adaptación (<i>Adaptation Policy Framework</i>)
“Bio-CF”	<i>BioCarbon Fund</i> del Banco Mundial
“BPoA”	Programa de Acción de Barbados (<i>Barbados Programme of Action</i>)
Carta de San Francisco	Carta de las Naciones Unidas
“CBDR”	Responsabilidad común pero diferenciada (<i>Common but differentiated responsibilities</i>)
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CDS o CSD	Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (<i>Commission on Sustainable Development</i>)
CE	Comunidad Europea
CER	Certificado de Reducción de Emisiones
CFC	Clorofluorocarbono
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CITES	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

	<i>(Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora)</i>
CMNUCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (<i>United Nations Framework Convention on Climate Change</i>)
CMS	Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (<i>Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals</i>)
COP	Conferencias de las Partes
CS	Consejo de Seguridad
CMS	Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres o Convención de Bonn (<i>Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals</i>)
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (<i>United Nations Conference on Environment and Development</i>)
CPI	Corte Penal Internacional
Declaración de Estocolmo	Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano sobre el Medio Humano
Declaración de Río	Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
ECIJ	Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional
ECPJI	Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional
EUA	Estados Unidos de América
FMI	Fondo Monetario Internacional
G8	Grupo de los 8 (Estados Unidos, Rusia, Alemania, Reino Unido, Francia, Japón, Italia y Canadá)
G8+5	Grupo de los 8 países más Brasil, China, India, México y Sudáfrica
GEF	Fondo para el Medio Ambiente Mundial (<i>Global Environmental Facility</i>)
GEIs	Gases de efecto invernadero
GMEF	Foro Ambiental Mundial a Nivel Ministerial (<i>Global Ministerial Environment Forum</i>)
GWP	Véase PCG
HCFC	Hidroclorofluorocarburos
ICCROM	El Centro Internacional para la conservación y restauración de la propiedad cultural (<i>International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property</i>)
ICOMOS	Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (<i>International Council of Monuments and Sites</i>)
IPPC	Ver PICC
IUCN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (<i>International Union for Conservation of Nature and Natural Resources</i>)
MEAs	Ver AMAs
MP	Protocolo de Montreal (<i>Montreal Protocol</i>)

NAI	No-Anexo I
NOAA	Administración Nacional de Océanos y Atmósfera de los Estados Unidos (<i>National Oceanic and Atmospheric Administration</i>)
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
ODP	Véase PAO
ODS	Véase SAO
OEA	Organización de Estados Americanos
OI	Organismo Internacional
OIG	Organización Intergubernamental
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMM	Organización Meteorológica Mundial (<i>World Meteorological Organization</i>)
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
ONU	Organización de Naciones Unidas
ONUUDI	Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (<i>United Nations Industrial Development Organization</i>)
PAO	Potencial de Agotamiento de Ozono (Ozone Depletion Potential)
PCG	Potenciales de Calentamiento Global (<i>Global Warming Potential</i>)
PEID	Pequeños Estados Insulares en Desarrollo
PIB	Producto Interno Bruto

PICC	Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (<i>United Nations Environment Programme</i>)
RMU	Unidades de Reducción de Emisiones
SAO	Sustancias Agotadoras de Ozono o sustancias que agotan la capa de ozono (<i>Ozone-Depleting Substances</i>)
SRE	Secretaría de Relaciones Exteriores
SRES	Informes Especiales sobre Escenarios de Emisiones
UE	Unión Europea
UE-15	Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia.
UICN	Unión Mundial para la Naturaleza
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNCED	Ver CNUMAD
UNDP	Ver PNUD
UNEP	Ver PNUMA
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (<i>United Nations Children's Fund</i>)
UNIDO	Ver ONUDI

UNFCCC	Ver CMNUCC
USEPA	Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (<i>U.S. Environmental Protection Agency</i>)
UV	Ultravioleta
WCED	Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo (<i>World Commission on Environment and Development</i>):
WFC	Consejo para el Futuro del Mundo (<i>World Future Council</i>)
WHC	Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (<i>World Heritage Convention</i>)
WMO	Ver OMM
WWF	Fondo Mundial para la Naturaleza (<i>World Wildlife Fund</i>)

FUENTES DOCUMENTALES

Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge (Coordinador). Derecho civil y romano. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México: IIJ-UNAM, 2006.
- ADEDE, Andrónico O., *Digesto de derecho internacional ambiental: instrumentos para respuestas internacionales a los problemas del medio ambiente y el desarrollo (1972 - 1992)*, trad. Ponce Nava, Diana Lucero, México, Secretaria de Relaciones Exteriores, 1995.
- AGUSTÍN, San, *La ciudad de Dios*, trad. De Francisco Montes de Oca, México, Porrúa, 2002.
- AQUINO, Santo Tomás de, *Suma teológica*, edición bilingüe en 16 tomos, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2010.
- ALEXANDER, Rudolph, *Racism, African Americans, and Social Justice*, Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 2005.
- ALLOTT, Philip. *Eunomia: New Order for a New World*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- AGIUS, Emanuel y Lionel Chircop. *Caring for Future Generations: Jewish, Christian, and Islamic Perspectives*. Praeger studies on the 21st century. Westport, Conn, Praeger, 1998.
- AGIUS, Emmanuel y Busuttil, Salvino (eds.), *Future Generations and International Law*, London : Earthscan Publications, 1998.
- AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*. Cambridge studies in international and comparative law, [N.S. 36]. Cambridge [u.a.]: Cambridge Univ. Press, 2005.

- ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*. Política, versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo. Editorial Porrúa (Colección «Sepan cuantos...», n° 70), México, 19ª ed., México, 2000.
- ARISTÓTELES, *Política* [texto griego y español] versión española, notas e introducción de Antonio Gómez Robledo. UNAM, (Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana), México 1963, reimpresión en segunda edición en 2000.
- AUERBACH, Alan J., JAGADEESH, Gokhale, and KOTLIKOFF, Laurence J y LEIBFRITZ, Willi (eds.), *Generational Accounting around the World*, Chicago: The University of Chicago Press, 1999.
- AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- AUSTIN, Jay, y Carl BRUCH (editores), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BARRY, Brian; Sikora, R.I., *Obligations to Future Generations (Philosophical Monographs)*, Temple University Press, U.S., 1979.
- BASSIOUNI, Cherif M., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*. The Hague, Kluwer Law International, 1999.
- BECERRA Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2006.
- BECERRA Ramírez, Manuel y MULLER Uhlenbrock, Klaus, (Coords.), *La juridificación de las relaciones internacionales. Una análisis plural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina jurídica, no. 448., 2008.
- BECERRA Ramírez, Manuel y MULLER Uhlenbrock, Klaus, (Coords.), *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales*, México,

- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie estudios jurídicos, 153 , 2010.
- BECKERMAN, Wilfred y PASEK, Joanna, *Justice, Posterity and the Environment*, New York, Oxford University Press, 2001.
- BEDER, Sharon, *Environmental Principles and Policies: An Interdisciplinary Introduction*, Earthscan, Inglaterra, 2006.
- BEDJAOU, Mohammed. *Towards a New International Economic Order*, New York. Holmes & Meier, 1979.
- BENDANN, Effie, *Death Customs: An Analytical Study of Burial Rites*, History of Civilisation Series. London, Paul, Trench, Trübner, 1930.
- BIERMANN, Frank, SIEBENHUNER, Bernd, y SCHREYOGG, Anna. *International Organizations in Global Environmental Governance*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2009.
- BILDERBEEK, Simone, Ankie WIJGERDE, y Netty VAN SCHAIK, *Biodiversity and International Law: The Effectiveness of International Environmental Law*, Amsterdam, IOS Press, 1992.
- BIRNBACHER, Dieter y BRUDERMÜLLER, Gerd, *Zukunftsverantwortung und Generationensolidarität*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2001.
- BIRNBACHER, Dieter, *Verantwortung für zukünftige Generationen*, Stuttgart, Königshausen & Neumann, 1995.
- BIRNIE, Patricia W., Alan E. BOYLE, and Catherine REDGWELL, *International Law and the Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, y Philippe SANDS, *International Law, the International Court of Justice, and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999

- BOYLE, Alan E. y Michael R. ANDERSON, *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
- BRENA Sesma, Ingrid (coord.) *Panorama Internacional en Salud y Derecho*,. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- BRENA Sesma, Ingrid y Gérard Teboul. *Hacia un instrumento regional interamericano sobre la bioética: experiencias y expectativas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- BROWN WEISS, Edith, *Environmental change and international law: New challenges and dimensions* ,Tokyo: United Nations University Press, 1992.
- BROWN WEISS, Edith, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, Transnational/United Nations University, 1989
- BROWN WEISS, Edith; MCCAFFREY, Stephen C.; BARSTOW MARGRAW, Daniel; TARLOCK, A. Dan. *International Environmental Law and Policy*. Aspen Publishers; 2 edition, 2006.
- BROWN WEISS, Edith, John Howard Jackson, and Nathalie Bernasconi-Osterwalder, *Reconciling Environment and Trade*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers/Koninklijke Brill, 2008.
- BROWN WEISS, Edith y JACOBSON, Harold K.. *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*. Cambridge, Mass, MIT Press, 1998, pp. 542–548.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 7a. Edición, 2008.
- CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

- CASTAÑEDA, Jorge, *Derecho económico internacional: análisis jurídico de la carta de derechos y deberes económicos de los estados*. Sección de obras de política y derecho. México, Fondo de Cultura Económica, 1976.
- CASTRESANA, Amelia. *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*. Acta Salmanticensia, 83. Salamanca, Universidad de Salamanca / I.C.E., 2001
- CHENG, Bin, *General Principles of Law As Applied by International Courts and Tribunals*, Grotius classic reprint series, 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (Coords.) *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*. Serie Doctrina jurídica, no. 323. Mexico, Instituto de Investigaciones de Jurídicas- UNAM, 2006.
- CICERÓN, Marco Tulio, *Acerca de los deberes = M. Tvlli Ciceronis De Officiis ad Marcvm Filivm Libri III; introducción, versión y notas de Rubén Bonifaz Nuño*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
- CORCORAN, Peter Blaze, ed. *The Earth Charter in Action: Toward a Sustainable Development*, Royal Tropical Institute (KIT), Amsterdam, The Netherlands, 2005,
- COUSTEAU, Jaques, *A Bill of Rights for Future Generations*, Proceedings Number 34, The Myrin Institute, Inc, New York, 1979.
- CHAMBERS, W. Bradnee (ed), *Inter-Linkages: The Kyoto Protocol and the International Trade and Investment Regimes*, UNU policy perspectives, 5. Tokyo, University Press, 2001.

- CRAVEN, Matthew, Malgosia FITZMAURICE, y Maria VOGIATZI (editores), *Time, History and International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- DERRIDA, Jacques, *Du droit à la philosophie*, Galilée, Paris, 1990.
- DIEHL, Paul F., y KU, Charlotte, *International Law: Classic and Contemporary Readings*, Boulder, Col. [u.a.]: Rienner, 2003.
- EINSTEIN, Albert. *Out of My Later Years. [Essays]*. New York, Philosophical Library, 1950
- DIELS, Hermann and Walther Kranz, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, Zurich, Weidmann, 1985.
- DIMENTO, Joseph F. *The Global Environment and International Law*. Austin, TX: University of Texas Press, 2003.
- EINSTEIN, Albert, *Out of My Later Years [Essays]*, New York, Philosophical Library, 1950.
- FITZMAURICE, Malgosia, *Contemporary Issues in International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2009.
- FREESTONE, David, y HEY, Ellen. *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. International environmental law and policy series, v. 31. The Hague: Kluwer Law International, 1996.
- FRIEDMANN, Wolfgang. *La nueva estructura del derecho internacional*. Trad, Agustín Barcena. Mexico, Edit. F. Trillas, 1967.
- GARCÍA MÉROU, Martín. *Historia de la diplomacia americana. Política internacional de los Estados Unidos*. Buenos Aires, F. Lajouane y Cia, 1904.
- GENTILI, Alberico, *De legationibus libri tres*, Publications of the Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law. New York, Oxford University Press, 1924

- GILI GAYA, Samuel, *Curso Superior de sintaxis española*, Barcelona, Vox, 1970.
- GILDERSLEEVE, Virginia Crocheron, *Many a Good Crusade; Memoirs*. New York, Macmillan, 1954.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, “Fundadores del Derecho Internacional”, en *Obras*, Tomo 9, El Colegio Nacional, México, 2001
- GÓMEZ-ROBLEDO, Antonio, *Meditación sobre la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1963.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, “Le jus cogens international”, 172 *RdC* 9, 1981. En español: GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. “El Ius Cogens Internacional” en *Obras: Derecho T. VIII*. México, D.F.: El Colegio Nacional, 2001.
- GOSSERIES, Axel, *Penser la justice entre les générations : De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Paris, Aubier, 2004.
- GREWE, Wilhelm Georg, y Michael BYERS, *The Epochs of International Law*, Berlin, Walter de Gruyter, 2000.
- GROTIUS, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz de Hugo Grocio*, versión directa del original latino por Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Editorial Reus (s. a.), 1925.
- GROTIUS, Hugo, *De la libertad de los mares*, traducción de Luis García Arias, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- HABERMAS, Jürgen, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001.
- HABERMAS, Jürgen, *The Future of Human Nature*, Cambridge: Polity, 2003.
- HACKWORTH, *Digest of International Law* vol. 1, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, pág. 3, 1940.

- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Fenomenología del espíritu*, trad. Wenceslao Roces, Sección de obras de filosofía. México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HOESLE, Vittorio, *Moral und Politik. Grundlagen einer Politischen Ethik für das 21. Jahrhundert*, Beck, München 1997.
- ISIDORO, San, *Etimologías*, traducido como *Las Etimologías de San Isidoro romanceadas*. Salamanca, España, Ediciones Universidad de Salamanca, 1983.
- IPCC, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, M.L. Parry, O.F. Canziani, J.P. Palutikof, P.J. van der Linden and C.E. Hanson, Eds., Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007.
- JEFFERSON, Thomas, *Autobiografía y otros escritos*, trad. de Antonio Escohotado y Manuel Sáenz de Heredia, Editorial Tecnos, Colección Clásicos del Pensamiento, Vol. 38, 1987.
- JENKS, C. Wilfred, *The Common Law of Mankind*, The Library of world affairs, no. 4., London, Stevens, 1958.
- JENNINGS, Sir Robert Y., *Judicial Reasoning at an International Court*, Universitat Des Saarlandes, Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Ress ed., No. 236, Saarbrücken, 1991.
- JESSUP, Phillip C., *Derecho Transnacional*, Editorial F. Trillas, México, 1967.
- JONAS, Hans, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2003.
- JUSTINIANO, Digesto, traducción de don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, de la Imprenta de Ramón Vicente, Madrid, 1872 a

1874, reimpresso por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en 2007.

KANT, Immanuel (1949): *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Göttingen/Hamburg: Verlag Öffentliches Leben GmbH. Publicada originalmente en 1785, traducida en español en *Idea para una Historia Universal en Clave Cosmopolita*, trad. De Dulce María Granja Castro, UNAM, México, 2006.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1992.

KISS, Alexandre, “La notion de patrimoine commun de l’humanité”, 175 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1982)

KISS, Alexandre, y SHELTON, Dinah, *International Environmental Law*. 3a. Ed., Ardsley, NY: Transnational Publ, 2004.

KISS, Alexandre Charles, y Dinah SHELTON, *Manual of European Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2005.

LICHTINGER, Víctor y GLENDER, Alberto (comps.), *La diplomacia ambiental*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Fondo de Cultura Económica, 1994.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México: Ediciones Nueva, 1991.

LOPE-BELLO, Nelson Geigel, *Derecho ambiental internacional*, Equinoccio, Venezuela, 1997.

- LYSTER, Simon, *International Wildlife Law: An Analysis of International Treaties Concerned with the Conservation of Wildlife*, Cambridge, Grotius Publications, 1985.
- MARX, Karl. *El capital*, Biblioteca del Pensamiento Socialista, México, Siglo XXI, 2007.
- MEYER, L, *Handbuch der griechischen Etymologie II*, 1901.
- MORRIS, Desmond, *The Naked Ape: A Zoologist's Study of the Human Animal*, New York, N.Y., Dell, 1999.
- MOSLER, Hermann, *The International Society as a Legal Community*, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, Sijthoff & Noordhoff, 1980.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, *Humano demasiado humano*, trad. de Jaime González, México, Editores Mexicanos Unidos, 1974, Colección Literaria Universal.
- NAKIĆENOVIC y SWART, *Special Report on Emissions Scenarios: A Special Report of Working Group III of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- OCDE (autor corporativo), *OECD Environmental Performance Review: Hungary*, Paris, 2008.
- OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Barcelona. 1961.
- ORDORICA, Manuel y Jean-François PRUD'HOMME (coord. generales) *Los Grandes Problemas de México*, (Blanca Torres y Gustavo Vega, coord.. del volumen) Vol. XII, Relaciones Internacionales, México, El Colegio de México, 2010.
- PAGE, Edward. A., *Climate Change, Justice And Future Generations*, Edward Elgar Publishing Ltd, 2006.
- PAGE, Edward. *Climate Change, Justice and Future Generations*. Cheltenham, UK, Edward Elgar, 2006.

- PARFIT, Derek, *Reasons and Persons*. Oxford University Press, 1984.
- PARTRIDGE, Ernest, *Responsibilities to Future Generations: Environmental Ethics*, Buffalo, N.Y., Prometheus Books, 1981.
- PATTISON, James, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Who Should Intervene?*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- PLUTARCO, Sobre la fortuna o virtud de Alejandro, I 6, traducción de Mercedes López Salvá, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1989.
- PONTARA, Giuliano, *Ética y generaciones futuras*, Barcelona, Ariel, 1996.
- PUFENDORF, Samuel, *De officio hominis et civis juxta legem naturalem libre duo*, Publications of the Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, Washington, D.C., Carnegie Institution of Washington, 1927.
- PUFENDORF, Samuel von, *Of the Law of Nature and Nations*, London, impreso por J. & J. Bonwicke, R. Ware, et. al., 1739.
- RAGAZZI, Maurizio, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford monographs in international law, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1971 (edición original reimpressa en 2005), p. 281.
- RAWLS, John, *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge, Massachusetts: Editado por Brin Kelly, Belknap Press of Harvard University Press, 2001 p. 160.
- RAZZAQUE, Jona, *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan, and Bangladesh*, Comparative environmental, law & policy series, v. 7, The Hague, Kluwer Law International, 2004.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española*, Madrid, Espasa-Calpe, 2000.
- REDGWELL, Catherine. *Intergenerational Trusts and Environmental Protection*. Melland Schill studies in international law, Yonkers, N.Y., Juris Publishing, 1999.
- REUNIÓN DE EXPERTOS UNESCO-EQUIPO COUSTEAU (autor corporativo), *Los derechos humanos para los generaciones futuras = Les droits de l'homme pour les générations futures = Human rights for future generations*, Bruxelles, Bruylant, 1994.
- ROZAKIS, Christos, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, North-Holland Publishing Company: Amsterdam, New York, Oxford 1976
- SANDS, Philippe. *Greening International Law*. New York, New Press, 1994.
- SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. New York: Cambridge University Press, 2003.
- SANDS, Philippe, BOWETT, Derek William and KLEIN, Pierre. *Bowett's Law of International Institutions*. London: Sweet & Maxwell, 2003.
- Savigny, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts Band 1*, Berlin, 1840.
- SCOTT, James Brown, *Law, the State, and the International Community*, New York, Columbia University Press, 1939.
- SCOTT, James Brown, *The Catholic Conception of International Law*, Washington, D.C., Georgetown University, 1934.
- SCHABAS, William. *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2009.

- SIMMA, Bruno, MOSLER, Hermann, RANDELZHOFFER, Albretch, y TOMUSCHAT, Christian y WOLFRUM, Rüdiger (eds) *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Segunda Edición, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- SÓFOCLES, *Las siete tragedias*, México, Porrúa, 2007.
- STERN, N. H. *The Economics of Climate Change: The Stern Review*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2007.
- STIGLITZ, Joseph E., *La economía del sector público*, trad. María Esther Rabasco, y Luis Toharia, Barcelona: Antoni Bosch, 2002.
- STIGLITZ, Joseph E., y BILMES, Linda. *The Three Trillion Dollar War: The True Cost of the Iraq Conflict*. New York: W.W. Norton, 2008,
- SUAREZ, Francisco, *Tratado de las Leyes y Dios Legislador*, traducción de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1918.
- SYMONIDES, Janusz. *Human Rights: New Dimensions and Challenges*. Brookfield, VT: Ashgate, 1998.
- TAMS, Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge studies in international and comparative law, [no. 43], Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- TYLOR, Edward B. *Primitive Culture*, New York, Harper, 1958.
- TREMMELE, Joerg Chet (ed.), *Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, 2006.
- TREMMELE, Jörg. *A Theory of Intergenerational Justice*. London, Earthscan, 2009.
- TROUWBORST, Arie, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Kluwer Law International, 2002.
- TUNKIN, Grigory, *International Law in the International System*, RCADI, vol. 147, (1975-IV).

- UNEP (autor corporativo), *Manual del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono*, Nairobi, séptima edición, 2006.
- UNESCO (autor corporativo), “*The Rights of future generations*”, en *The UNESCO courier: a window open on the world*. UNESCO. Director-General, 1996.
- UNESCO (autor corporativo), *International Conference: Globalization and Intangible Cultural Heritage Report*, UNESCO, París, 2005.
- UNICEF (autor corporativo), *Climate Change and Children: A Human Security Challenge*. Florence, Italy, UNICEF Innocenti Research Centre, 2008.
- UNNERSTALL, Herwig: *Rechte zukünftiger Generationen*. Würzburg, Königshausen & Neumann 1999.
- VARIOS, Congreso Internacional sobre la Paz, T. II, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.
- VATTEL, Emer de, *Le droit des gens; ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington: Carnegie institution of Washington, 1916.
- VICTOR, David G., *The Early Operation and Effectiveness of the Montreal Protocol's Non-compliance Procedure, IEC Project*, International Institute for Applied Systems Analysis, Laxenburg, Austria, 1995.
- VITORIA, Francisco de, *Relecciones del estado de los indios, y del derecho de la guerra*, traducido por el P. Teófilo Urdániz O. P. con una introducción de Antonio Gómez Robledo, 2a. ed. México, Porrúa, 1985.
- WALDOCK, Humphrey, *General Course on Public International Law*, RCADI, Vol. 106 (1962).

- WHEATLEY, Steven, *Democracy, Minorities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- WHEELER, Nicholas J., y Frazer EGERTON. 2009. "The Responsibility to Protect: 'Precious Commitment' or a Promise Unfulfilled?" *Global Responsibility to Protect*, 1, no. 1, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.
- WESTRA, Laura. *Environmental Justice and the Rights of Unborn and Future Generations: Law, Environmental Harm and the Right to Health*. London, Earthscan, 2006.
- WINTER, Gerd, *Multilevel Governance of Global Environmental Change: Perspectives from Science, Sociology and the Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- WMO/UNEP (autor corporativo), *Scientific Assessment of Ozone Depletion, 2006: Executive Summary*. Global Ozone Research and Monitoring Project report, no. 50, Geneva, Switzerland: World Meteorological Organization, 2007.
- WOLFF, Christian. *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*. Halae Magdeburgicae: off. libraria Rengeriana, 1742.

Hemerografía

- A-KHAVARI, A. y ROTHWELL, D. R., "The ICJ and the Danube Dam Case: A Missed Opportunity for International Environmental Law?", *22 Melbourne U. L. R.* 507 (1998).
- ABBOTT, Kenneth et al, "The Concept of Legalization" (2000) *3 International Organization* 54.

- ABBOTT, Kenneth W. y SNIDAL, Duncan, “Hard and Soft Law in International Governance” *International Organization*, Volumen 54, Número 03, August 2000, pp 421-456.
- AGIUS, EMMANUEL, “Obligations of justice towards future generations: a revolution in social and legal thought”, en *Future Generations and International Law, Law and Sustainable Development Series*. Londres, Earthscan, 1998.
- ARROW, K. J., “Discounting; Morality and Gambling”, in: P. R. Portney and J. P. Weyant (eds.), *Discounting and Intergenerational Equity*, Resources for the Future Washington, DC: 1999.
- ARROW, Kenneth J. et al., Intertemporal Equity, Discounting, and the Economic Efficiency, in: Bruce, James P. et al. (Eds.): *Climate Change 1995. Economic and Social Dimensions of Climate Change*, Cambridge et al.: Cambridge University Press, pp. 125-144., 1996.
- ASHEIM, G., BUCHHOLZ, W., “The Malleability of Undiscounted Utilitarianism as a Criterion of Intergenerational Justice”: *Journal of Environmental Economics and Management* 41, 2001, pp. 252-268.
- AUERBACH, A., JAGADEESH G., L.J. KOTLIKOFF, “Generational Accounting: A Meaningful Way to Evaluate Fiscal Policy”, *Journal of Economic Perspectives*, Volume 8. Winter 1994.
- AUERBACH, Alan J., JAGADEESH, Gokhale, and KOTLIKOFF, Laurence J., “Generational Accounts: Meaningful Alternative to Deficit Accounting”, En D. Bradford (ed.), *Tax Policy and the Economy*, vol. 5. Cambridge, Mass.: MIT Press, 1991, pp. 55-110.
- AVISE, J. C., S. P. HUBBELL, et al. (2008). "In the light of evolution II: Biodiversity and extinction." *Proceedings of the National Academy of Sciences* 105 (Supplement 1): 11453.

- BARRY, Brian, "Sustainability and Intergenerational Justice", en A. Dobson, *Fairness and Futurity, Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*, Oxford, UK, Oxford University Press, 1999.
- BECKERMAN, Wilfred, *Our Obligations to Future Generations*, EARTHmatters, The Columbia Earth Institute, Columbia University. New York, Winter 1999/2000. En línea en <http://www.earthinstitute.columbia.edu/library/earthmatters/spring2000/pages/page18.html>.
- BEKKER, P.H.F. y OXMAN, B.H. (Ed.), "International Decision: Gabcikovo-Nagymaros Project", 92 *A.J.I.L.* 273 (1998).
- BINFORD, Lewis R., "Mortuary Practices: Their Study and Their Potential", *Memoirs of the Society for American Archaeology*, No. 25, Approaches to the Social Dimensions of Mortuary Practices (1971), pp. 6-29.
- BIRNBACHER, Dieter y BRUDERMÜLLER, Gerd, "Can discounting be justified?", *International Journal of Sustainable Development*, 2003, Vol. 6, No.1 pp. 42 - 53.
- BIRNBACHER, Dieter, "Intergenerationelle Verantwortung oder: Dürfen wir die Zukunft der Menschheit diskontieren?" en Kümmel, Reiner y Klawitter, Jörg (comp), *Umweltschutz und Marktwirtschaft*. Würzburg, 1989, 101-115.
- BIRNBACHER, Dieter, "Rawls Theorie der Gerechtigkeit und das Problem der Gerechtigkeit zwischen den Generationen", *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Alemania, 31, 1977, 385-401.
- BONIFAZ, Leticia "Los derechos de la generaciones futuras", *Revista Lex. Difusión y Análisis*, México, 3a. época, año I, mayo 1996.

- BORG, Simone, "Guarding intergenerational rights over natural resources, Future Generations and International Law", *Law and Sustainable Development Series, Earthscan*, Londres, 1998.
- BORRÀS PENTINAT, Susana, Revista Seqüência, n.º 49, p. 153-195, dez. de 2004.
- BROWN WEISS, Edith, "Intergenerational Fairness and Rights of Future Generations, Generational Justice", *Stiftung für die Rechte Zukünftiger Generationen*, Alemania, Núm. 3, Noviembre 2002, pp. 1 y 5.
- BROWN WEISS, Edith, "The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity", *11 Ecology L.Q.* 495, 581 (1984).
- BROWN WEISS, Edith. "Intergenerational Fairness and Rights of Future Generations, 3 GENERATIONAL JUSTICE 1", *Stiftung für die Rechte Zukünftiger Generationen*, Noviembre, 2002.
- BRUNNEE, Jutta, "Common Interest-Echoes From an. Empty Shell? Some Thought on Common Interest and International Environmental Law" *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 49, n.º. 4, 1989.
- CASTRESANA, Amelia, "La responsabilidad aquiliana: bases históricas para una construcción jurídica actual" en Adame Goddard, Jorge (Coordinador). *Derecho civil y romano, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IIJ-UNAM, 2006, p. 289-311.
- CHARNEY, Jonathan I., "Universal International Law", *AJIL*, Vol. 87, No. 4 (Oct., 1993), pp. 529-530 y 551.
- CHINKIN, Christine, "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law", *38 International and Comparative Law Quarterly* 850, 1989.

- DICTIONNAIRE D'ETHIQUE ET DE PHILOSOPHIE MORALE
Éthique de la population et des générations futures, en, Paris, 1996,
 1169-1176.
- DUPUY, Pierre-Marie, "Soft law and international law of environment"
 (1991) 12 *Mich. J. Int'l. L.* 420.
- FARMAN, J. C., B. G. GARDINER y J. D. SHANKLIN, "Large losses of
 total ozone in Antarctica reveal seasonal ClOx/NOx interaction",
Nature 315, 207 – 210 (16 May 1985),
- FERRER ORTEGA, Luis Gabriel y FERRER ORTEGA, Jesús Guillermo,
 "El problema de fundamentación filosófica de los derechos de las ge-
 neraciones futuras", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*,
 México, UNAM, Volumen VIII 2008, pp 487-507.
- FERRER ORTEGA, Luis Gabriel, "La Humanidad como sujeto de De-
 recho Internacional", *Indicador Jurídico. Derecho Internacional*,
 México, Volumen 1, Núm. 4, mayo 1998, pp. 55 - 62.
- FRIEDMANN, Wolfgang, "The Uses of 'General Principles' in the De-
 velopment of International Law," 57 *AJIL*, 279, (1963).
- GATMAYTAN, Dante B, "Illusion of intergenerational equity: Oposa v.
 Factoran as pyrrhic victory", *Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.*, Spring 2003.
- GATMAYTAN; Ma. Socorro Z. Manguiat and Vicente Paolo B. Yu III,
 "Maximizing the Value of Oposa v. Factoran", *Geo. Int'l Env'tl. L.*
Rev., 15, 487, 2003.
- GOLDIE, L. F. E., "Title and Use (and Usufruct) – An Ancient Distinc-
 tion Too Oft Forgotten" (1985) 79 *AJIL* 689.
- GROSS ESPIELL, H. "El patrimonio común de la humanidad y el ge-
 noma humano", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 3. Bilbao,
 Ed. Universidad de Deusto, 1995.

- GROSS SPIELL, Héctor, “Las recomendaciones de la UNESCO en materia de bioética, genética y futuras generaciones. Su importancia y su incidencia en el desarrollo del derecho internacional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Año 12, Tomo 2, 2006. pp. 1405-1416.
- GUNDLING, Lothar, “Our Responsibility to Future Generations”, *The American Journal of International Law*, Vol. 84, No. 1 (Jan., 1990), pp. 207-212.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “El Sistema Policéntrico de creación del Derecho Internacional y la determinación regional de las reglas de IUS COGENS”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 249, Tomo LVIII, México D.F., 2008.
- HARRIS, Paul G., “Common but differentiated responsibility: the Kyoto Protocol and United States Policy”, *N.Y.U. Environmental Law Journal*, vol. 7, 1999.
- HOUCK, Oliver. A. "Light from the Trees: The Stories of Minors Oposa and the Russian Forest Cases", *Geo Int'l Env'tl L. Rev.*, 19, no. 3, Spring 2007.
- HOWARTH, RICHARD B., “Intergenerational Justice and the Chain of Obligation”, *Environmental Values*, Volume 1, Number 2, May 1992 , pp. 133-140(8).
- KAVKA, Gregory, “The Paradox of Future Individuals”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 11, No. 2 (Spring, 1982), pp. 93-112.
- KENNETH B. Hoffman, “State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries”, *International & Comparative Law Quarterly*, 25, 1978.
- KING, Gary, and Christopher J. L. Murray, “Rethinking human security”, *Political Science Quarterly* 116(4): 585-610, (2002).

- KLABBERS, Jan, "The Redundancy of Soft Law", (1996) 65 *Nordic J. of Int'l L.* 167-182.
- KOSKENNEMI, Martti, "Breach of a Treaty or Non-Compliance? Reflections on Enforcement of the Montreal Protocol", *Yearbook of International Environmental Law*, 1992.
- KOSKENNIEMI, Martti, 'International Law in Europe: Between Tradition and Renewal', 16 (2005) *EJIL*.
- LANG, W. "UN-Principles and International Environmental Law" (1999) 3 *Max Planck Y.B. of U.N. L.* 157.
- MAC FARLANE LEUPIN, Kenneth, "Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Costeau", *Última Década*, Viña del Mar, Centro de Investigación y Difusión Poblacional 1997, Volumen 008.
- MAES, Franc, "Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo. Un cambio para los legisladores nacionales", trad. Sergio Peña-Neira, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VII 2007, pp 189-225.
- MANK, Bradford C., Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for Generations to Come? (September 10, 2008), *Columbia Journal of Environmental Law*, 2009.
- MOLINA, M.J. y F.S. ROWLAND, "Stratospheric sink for chlorofluoromethanes: chlorine atom-catalysed destruction of ozone." *Nature* 249: 810-812 (28 June 1974).
- MOYANO BONILLA, César, "Derecho a un medio ambiente sano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie Año XXVIII, Número 82 Enero-Abril, 1995.
- NAVA ESCUDERO, César, "Guía mínima para la enseñanza del derecho internacional ambiental en México", *Boletín Mexicano de Dere-*

- cho Comparado*, Nueva Serie Año XXXVIII, Número 113 Mayo-Agosto, Año 2005, p. 827-828.
- PAGE, Edward, “Intergenerational Justice and Climate Change”, *Political Studies*, 47 (1), 1999, pp. 53–66.
- PALMER, Michael G. “Compensation for Vietnam's Agent Orange victims”, *The International Journal of Human Rights*, Volume 8, Issue 1 Spring 2004 , pp. 1 – 15.
- PALOMBELLA, Gianluigi, Reasons for Justice, Rights and Future Generations, *EUI Working Papers LAW*, Italia, no 2007/07, Marzo 2007
- PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, “Efectos Ambientales del Arma-mentismo”, *Congreso Internacional sobre la Paz*, Tomo II, Varios; Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Serie E: Varios, Núm. 37, México, 1987, p. 809-819.
- REVILLA Montoya, Pablo César, "Hacia la responsabilidad de proteger. Bases jurídicas para una respuesta colectiva ante crisis humanitarias", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. III, 2007.
- SANDS, Philippe, “Turtles and Tortures: The Transformation of International Law, 33 *NYUJILP* 527 at 588 (2001).
- SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe, “Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana: Impacto internacional y nacional”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, No. 29, 2005, p. 379-436.
- SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe, “Origen del concepto de generaciones futuras en el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos (CENADEH)*, Año 4, No. 10, 2009, pp. 29-56.
- SHELTON, Dinah, “Normative Hierarchy in International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 100, No. 2 (Apr., 2006).

- SHOHAM, Shlomo y LAMAY, Nira, “Commission for Future Generations in the Knesset – Lessons Learnt”, *Stiftung für die Rechte Zukünftiger Generationen*, Alemania, Núm. 3, Noviembre 2002, p. 35.
- SIMMA, Bruno, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, 250 *Recueil des Cours* (1994 VI) 217.
- SINHA, S. Prakash, ‘Perspective of the Newly Independent States on the Binding Quality of International Law’, (1965), 14 *International and Comparative Law Quarterly* 127.
- STAHN, Carsten, “Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm?” *AJIL*, Vol. 101, No. 1 (Jan., 2007),
- SUÁREZ, Francisco. *Tractatus de legibus ac deo legislatore, in decem libros distributus*. Antverpiae: Keerbergius, 1614.
- TAMS, Christian J. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge studies in international and comparative law, [no. 43], Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- TIIHONEN, Paula, “The Committee for the Future - Future policy, Generational Justice”, *Stiftung für die Rechte Zukünftiger Generationen*, Alemania, Núm. 3, Noviembre 2002, pp. 36-37.
- TREMMEL, Jörg, “Establishing the Rights of Future Generations in National Constitutions”, *Stiftung für die Rechte Zukünftiger Generationen*, Alemania, Núm. 3, Noviembre 2002, pp. 29-30.
- UNESCO, “The Heritage and future generations”, *Keys to the 21st century*; UNESCO, 2001; p. 152-158.
- UNESCO, *Press Release N°2007-75/ UNESCOPRESS*, 26 de junio de 2007.
- VAŠÁK, Karen, “La Declaración Universal de los Derechos de las Generaciones Futuras”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Univer-

sidad de Deusto, No. 1, julio-diciembre 1994, Bilbao, España, pp. 221. ss.

WAKE, D. B. y V. T. VREDENBURG (2008). "Are we in the midst of the sixth mass extinction? A view from the world of amphibians", *Proceedings of the National Academy of Sciences* 105 (Supplement 1): 11472.

WEIL, Prosper, "Towards Relative Normativity in Internacional Law?", 77 *AJIL*, 1983, pp. 413-442.

WESTRA, Laura, "Securing Earth's Bounty for Present and Future Generations", en Corcoran, Peter Blaze, ed. *The Earth Charter in Action: Toward a Sustainable Development*, Royal Tropical Institute (KIT), Amsterdam, The Netherlands, 2005.

WHEELER, Nicholas J., y Frazer EGERTON, "The Responsibility to Protect: 'Precious Commitment' or a Promise Unfulfilled?", *Global Responsibility to Protect*, 1, no. 1, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009.

WHITEMAN, Marjorie M., "Ius cogens in internacional law with a projected list", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Fall 1977.

Instrumentos jurídicos internacionales

Carta de Naciones Unidas de 1945.

Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972.

Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1977.

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992.

Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales de 2005.

Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001

Jurisprudencia Internacional

- Advisory Opinion Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons of 8 July 1996 y Dissenting Opinion of Judge Weeramantry.
- *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment*.
- *Bering Sea Fur Seal Fisheries Arbitration (Great Britain v. United States)*.
- Case Concerning *East Timor* (Portugal v. Australia), Judgment, *ICJ Reports* 1995.
- *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay* Judgment of Apr. 20, 2010, (Argentina v. Uruguay), Separate opinion of Judge Cançado Trindade,
- *Corfu Channel Case, ICJ Reports* 1949.
- Case of the S.S. "Lotus", 1927 P.C.I.J., ser. A., No. 10.
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I. C. J. Reports 1997. *Judgment* of 25 September 1997 y *Separate Opinion*

of Vice-President Weeramantry.

- *Gentini Case* (1903) *Venezuelan Arbitrations of 1903* (Washington: Government Printing Office, 1904), (Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission).
- *LaGrand Case* (*Germany v. United States of America*), Judgment, LC.J. Reports 2001.
- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion del 8 de Julio de 1996, International Court of Justice, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>.
- *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (*Nicaragua v. U.S.*), *Merits*, 1986, ICJ Rep. 14,
- *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (*Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America*), ICJ Reports, 1954.
- Nuclear Test case, ICJ Reports 1974.
- *The Philippines: Supreme Court Decision in Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*, 33 Int'l Legal Mats. #1, jan 1994.
- *Rainbow Warrior Case*, 74 ILR 241 at 256.
- *Trail Smelter Case*, 16 April 1938, 11 March 1941; 3 RIAA 1907 (1941).
- *South West Africa cases (Second Phase)*, I.C.J. Reports 1966.

Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia del 17 de junio de 2005.

Corte I.D.H., Heliodoro Portugal Vs. Panamá, Sentencia del 12 de agosto de 2008.

Corte I.D.H., Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002.

Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002.

Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II.

Eur. Court H.R., Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968.

Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002.

Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, párr. 46.

Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II.

Eur. Court H.R., Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968.