

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

La Carta de Naciones Unidas

Se ha 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 conflicto.²⁸⁰

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 Na-

Sin duda, en el texto del preámbulo se expresa una preocupación explícita por el acontecer de las futuras generaciones; a pesar de ello, se debe preguntar 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 Brian-Kellog”, cuyos dos primeros artículos literalmente prescribían:

Artículo 1o. 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 2o. 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 sugerir-

ciones 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”.

se 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 solo 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, se debe 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, hay que historiar 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 Reynard.²⁸¹ 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 Unidas.²⁸² 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 prevent a recurrence of the fratricidal strife which twice in our generation has brought untold sorrow and loss upon mankind*”.²⁸³

²⁸¹ Ambas profesoras de literatura.

²⁸² Véase Gildersleeve, Virginia Crocheron, *Many a Good Crusade; Memoirs*, Nueva York, Macmillan, 1954, pp. 343-349.

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”.

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 estadounidense,²⁸⁴ 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 consiguiente, pueden gobernarlas como les plazca.²⁸⁵

A Jefferson, sin duda, se le puede atribuir una visión prospectiva. En sus discursos es común encontrar que siempre tuvo en

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.

²⁸⁵ Jefferson, Thomas, “Carta a James Madison, desde París, 6 de septiembre de 1789”, en *Autobiografía y otros escritos*, trad. de Antonio Escotado y Manuel Sáenz de Heredia, Madrid, Tecnos, Colección Clásicos del Pensamiento, vol. 38, 1987.

mente la lucha por conservar la libertad y entregar una sociedad libre de deudas a las futuras generaciones.²⁸⁶

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 futuro”.²⁸⁷

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 se analiza se puede y debe atender a la intención particular que los redactores propusieron para el Preámbulo. Para ello, se recurre 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 internacional.²⁸⁸ Más adelante señalaría

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”.

²⁸⁸ Wolfrum, Rüdiger, “Comentarios al Preámbulo”, en Simma, Bruno *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2a. ed., Oxford, Oxford

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 debe olvidarse 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 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 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 se refiere 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

University Press, 2002, pp. 33 y 34.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 34.

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 trabajo.²⁹⁰

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 se observa que un buen número de instrumentos hacen referencia a ella. Solo 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 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

[L]a 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

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”, *Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos (CENADEH)*, año 4, núm. 10, 2009, pp. 29-56.

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”.

convivir en paz como buenos vecinos y emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos.²⁹²

Se hace mención a 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 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

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”.

²⁹³ Becerra, Manuel, “Una visión diferente de las fuentes del derecho internacional”, Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus (coords.), en *La juridificación de las relaciones internacionales: un análisis plural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2008, p. 124.

II. LA PREOCUPACIÓN POR LA HUMANIDAD EN SÍ 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 Desarrollo.²⁹⁴

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 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 pobreza,²⁹⁵ el actuar presente repercute en el bienestar de nuestros hijos y de las futuras generaciones, lo cual apenas si necesita ser demostrado y es bien reconocido.²⁹⁶

Ahora bien, la noción de la seguridad humana y otros conceptos contemporáneos pueden ser parte de una visión cosmo-

²⁹⁴ PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), *Informe sobre desarrollo humano 1994: Nuevas dimensiones de la seguridad humana*, México, Fondo de Cultura Económica.

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 y Murray, Christopher J. L., “Rethinking Human Security”, *Political Science Quarterly*, 116(4), 585-610, 2002.

²⁹⁶ Véase 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, etcétera) 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, etcétera). UNICEF, *Climate Change and Children: A Human Security Challenge*, Florencia, UNICEF Innocenti Research Centre, 2008.

polita o por lo menos con una intención totalizadora del género humano. Es posible entretener 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 se expone.

1. *Una nota sobre el genocidio*

Parece entonces que el derecho internacional no solo protege las relaciones entre estados, la protección también se pretende extender al 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 1948,²⁹⁷ “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 término genocidio fue acuñado por Raphael Lemkin, en su libro *Axis Rule in Occupied Europe*, publicado en 1944,²⁹⁸ que recogía los trabajos previos realizados por el jurista polaco y reflejaba su preocupación por la situación en Europa. Lemkin acuñó 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

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.

o tribu, es decir muerte de un grupo o colectivo de humanos unidos por medio de una característica que los identifica; es decir, 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 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, se cree 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 Humanidad.²⁹⁹

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, se quiere llamar la atención al inciso d) que fija una protección a indivi-

²⁹⁹ Schabas, William, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2009, p. 11.

duos 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*

Definido como “causar la muerte de miembros del grupo o dañando la salud o integridad física”.³⁰¹ 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

³⁰⁰ Primer borrador de la Convención de Genocidio preparado por la Secretaría de Naciones Unidas, mayo de 1947 (UN Doc. /447).

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) privacidad 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, párr. 2.

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 el régimen nazi durante el Tercer Reich, los cuales fueron sentenciados en distintos tribunales.³⁰³ 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: menegar 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 práctica de cultos.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 produci-

³⁰³ Ejemplos de ellos pueden consultarse en Schabas, William, *Genocide in International Law, op. cit.*, nota 299, pp. 172 y 173.

³⁰⁴ *Ibidem*, artículo I, fracción II, párr. 3.

do 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 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 armado,³⁰⁵ 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 presencia”.³⁰⁶

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-*International Criminal Court*), en vigor desde el 1o. de julio de 2002 para 108 países,³⁰⁷ señala en su preámbulo:

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 autores, *Congreso Internacional sobre la Paz*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, t. II, p. 819.

³⁰⁷ Entre los cuales no figuran Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Chile, Cuba e Iraq, entre otros.

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 conjunto.³⁰⁸

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 perseguido si no está definido y, consecuentemente, no puede ser penado si no se establece una sanción en particular (*nulla poena sine lege*).

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

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”.

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 prevea.³⁰⁹

[...].

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 militares.³¹⁰

Entresacamos dos puntos, de los cuales se ha 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 embargo, se debe 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

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.

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 se cree que así debería serlo, aunque se debe 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 se quiere 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 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 concreta.³¹³

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”.

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 de agosto de 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, consultado 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

No debe haber 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

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 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".

considerarse una costumbre internacional, y así lo reconoce el propio informe, que ante la ausencia de una norma se justifica el ímpetu por crearla.³¹⁴

Puede reconocerse que este es un esfuerzo valedero que, en lo particular, 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 internacional.³¹⁵ Con lo anterior, se quiere 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, se espere 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 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

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.

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 1997,³¹⁶ 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 se dará 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 genética”.³¹⁹

Al reflexionar sobre la fuerza de las declaraciones a las que se ha 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 configu-

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.

rarse 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 salvaje, o de *soft law*.³²⁰

Se cree necesario detener 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 Oviedo,³²¹ 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 se debe estar al tanto que solo para 22 Estados es obligatorio.³²³

En cuanto al tema de fondo, sin duda en el desarrollo de la ciencia, la genética humana aporta innumerables beneficios

³²⁰ Gross Espiell, 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, t. 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.

como la terapia génica.³²⁴ 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 Sesma, 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 éstas.³²⁶

Pareciera, bajo esta óptica, que se acerca 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”, apunta Garbiñe Saruwatari al comentar sobre la De-

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 Sesma, 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*, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones de Jurídicas, 2006, p. 144.

³²⁶ *Ibidem*, p. 145.

claración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana.³²⁷ 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 adentrarse a una discusión de la noción de cultura,³²⁹ llámémosle 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, etcétera) 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. Sin embargo, los Estados tienen y deben conservar un papel predominante en la conservación de acervos y

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”. *Cfr.* Tylor, Edward B., *Primitive Culture*, Nueva York, Harper, 1958, p. 1.

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 se dará 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 futuras.³³⁰

En ayunas estuvo el derecho internacional de cualquier mención a los futuros pobladores desde la Carta de 1945 y la Con-

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.

vención 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 sesenta, 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 desconcolización, 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 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 setenta 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 se ha 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 4o.:

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 técnico.³³¹

Con este texto se encontraría 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

³³¹ “Article 4o. 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”.

parte para con las generaciones futuras.³³² 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, se puede ubicar a la Recomendación sobre la Protección en el Ámbito Nacional del Patrimonio Cultural y Natural de la UNESCO,³³³ la cual consideraba que:

[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 época.³³⁴

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

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 del 16 de noviembre de 1972.

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”.

De esta forma, el conjunto de normas organizado en el tratado internacional que se comenta, complementado con la recomendación, no solo 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 protegidos.³³⁶

³³⁶ Los artículos 1o. y 2o. 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 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

Ha de reconocerse que el nacimiento de estos instrumentos legales obedeció a varias razones además de aquellas relacionadas a la generosidad o equidad intergeneracional. Entre ellas se puede 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:

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 fin.³³⁸

Como puede desprenderse del texto citado, la UNESCO no solo 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 la disertación, tienen una connotación intergeneracional pues parece resultar obvio que estas tareas son llevadas a cabo en beneficio de las futuras generaciones.

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.

³³⁸ *Idem.*

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 involucrarán 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 protocolos,³⁴⁰ 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. 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 1968,³⁴¹ que hay un “sentimiento de que tenemos la responsabilidad hacia aquellos que vendrán después de nosotros”. Así, en

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 los Estados Unidos de América la ratificó el 7 de diciembre de 1973.

³⁴⁰ México es parte en ambos instrumentos.

³⁴¹ *Abu Simbel: addresses delivered at the ceremony to mark the completion of the operations for saving the two temples*, Abu Simbel, 22 septiembre de 1968. Documento SHC.68/D.41, UNESCO. p. 24. Literalmente: “a feeling that we have a responsibility towards those who will come after us”.

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 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 hermana. 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 3o., antecedente inmediato del actual artículo 4o.³⁴⁴ A dichas obliga-

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, 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

ciones, 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 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.

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.

A pesar de lo expresado, se debe plantear 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 3o. y 4o. 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 se puede más que reconocer que menoscaban, en cierto modo, la calidad jurídica de la norma.³⁴⁵

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 proper-*

³⁴⁵ Cfr. *Réglementation internationale pour une protection des monuments, des ensembles et des sites*, documento UNESCO SHC/MD/18, 1971, p. 11.

ties on the World Heritage List are assets held in trust to pass on to generations of the future as their rightful 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 Savigny,³⁴⁷ 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. En lo particular, 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, se debe 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 habrá de comentarse la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso de Pavle Strugar por el bombardeo de la ciudad histórica de Dubrovník.

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*, Berlín, 1840, pp. 6 y 7.

2. *Nuevos temas de la UNESCO. Patrimonio Cultural Inmaterial, patrimonio cultural subacuático, diversidad de las expresiones culturales y temas emergentes*

Se debe proseguir 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 habrá de comentarse que existe una serie de tratados multilaterales que pretenden ampliar la noción de patrimonio común de la humanidad en el aspecto cultural.³⁴⁸

A. *Patrimonio cultural subacuático*

En 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 forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años”,³⁴⁹ 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

³⁴⁸ No ha sido sin tropiezos que la UNESCO ha incursionado en temas embarazosos. Se debe 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.

³⁴⁹ En inglés refiere el artículo 1o., “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.

en vigor desde el 2 de enero de 2009, con la notable ausencia de los Estados Unidos de América y la comunidad europea.³⁵⁰ 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 plazo”,³⁵¹ 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”.

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 inmaterial.³⁵² En este instrumento se intentarían equilibrar algunos aspectos torales del derecho internacional que difícilmente es permisible no discutir, cuando se refiere a los temas novedosos de las áreas legales. Particularmente se refiere 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 cultural”.³⁵³ Continuaría la definición particularizando que

³⁵⁰ México la ratificó el 5 de julio de 2006.

³⁵¹ Punto 6 del artículo 2o., “*in a manner that ensures its long-term preservation*”.

³⁵² Aprobada por la Conferencia General de la UNESCO, en su 32a. reunión, el 17 de octubre de 2003.

³⁵³ Artículo 2.1.

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 sostenible.³⁵⁴

C. *Diversidad de las expresiones culturales*

Con el mismo sentido de responsabilidad intergeneracional, la 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 se debe 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 2007.³⁵⁵ Es claro que, en contraste con

³⁵⁴ *Idem.*

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*

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 instrumento.³⁵⁶

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. Hay que 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, se podría decir vertiginosa, por lo menos en cuanto a los campos que ha explorado. Como contraste, también no se cree errar al expresar que el derecho ambiental internacionales la materia en la que existen mayor número de instrumentos de naturaleza compromisoria en contraposición a documentos plenamente vinculatorios. He aquí donde se debe prestar mayor atención a las fuentes del derecho internacional.

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, octubre 20, 2005.

³⁵⁶ El Artículo 4o. del tratado que se comenta 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 solo 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, 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.

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 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 se observa 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 go-

³⁵⁷ Adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano el 16 de junio de 1972.

bierno de Sudáfrica,³⁵⁸ retoma en términos muy claros la voz de la equidad 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 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 justificado.³⁶⁰ A pesar de ello, lo que verdaderamente significó la Declaración de Estocolmo fue la cimentación del derecho ambiental internacional,

³⁵⁸ Solo 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*).

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.

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 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 suelo,³⁶² 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 se encontraría un primer intento de armonizar dos conceptos que parecerían encontrados: desarrollo y la conservación de la naturaleza. Entre sus 26 principios, se debe 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 los mismos. Plausible 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”. Se cree que una teoría de justicia no estaría completa sin la forzosa existencia del binomio justicia intergeneracional y justicia intrageneracio-

³⁶¹ Resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas, *INSTITUTIONAL AND FINANCIAL ARRANGEMENTS FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL COOPERATION*, 15 December 1972.

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. de Diana Lucero Ponce Nava, México, Secretaría 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*, Ámsterdam, Elsevier, 1993.

nal; por tanto, el reconocimiento de los problemas que podrían ubicarse dentro del terreno intrageneracional, 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 21.³⁶⁴ A pesar de que no aparece *prima facie* una relación contundente con la justicia intergeneracional, se vuelca en un texto la prohibición al daño ambiental transfronterizo que previamente podría encontrarse 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 consecuencias serias y el daño es establecido por evidencia clara y convincente.³⁶⁶

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 Hoffman, Kenneth B., *State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries*, *International & Comparative Law Quarterly*, 25, 1978, pp. 509-542.

³⁶⁶ *Trail Smelter Case*, 16 April 1938, 11 March 1941; 3 RIAA 1907 (1941), p. 1965, http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf, consultado el 10. de mayo de 2009. El texto original se lee: “[U]nder principles of inter-

Tan importante 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 solo se trató de un laudo indemnizatorio,³⁶⁷ 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 setenta*

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 1977,³⁶⁸ en donde se menciona el ideario de la preservación

national 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 contribute to the preservation and improvement of the environment for the benefit of present and future generations”. Curiosamente en la version en español se expresa de otra forma: “Consientes 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.

y mejora del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y venideras.³⁶⁹

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 venideras”.³⁷⁰

Es de notarse que, antes de este acuerdo multilateral, las incursiones a la protección de especies habían sido, casuística. Como un ejemplo de lo que se afirma al señalar la atención que se dio al problema de la depredación de los grandes 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 1911,³⁷¹ que tiene como antecedente el arbitraje del Mar de Be-

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.

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

hing 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 millas,³⁷² los países contendientes deberían llegar a un acuerdo mediante el cual se establecieran regulaciones para la protección y preservación del recurso pelágico.³⁷³

Aunque la aproximación de la CITES también es casuística, sus alcances son mayores y los Estados le dieron un enfoque al comercio 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 se debe 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 sur-

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 tribus aborígenes 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. pp. 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.

gió 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 Burhenne.³⁷⁴

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 solo una parece haber desaparecido en forma silvestre: la Guacamaya de *Spix* (*Cyanopsitta spixii*) en Brasil.

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 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 Carabeira (*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 Sobradinho.³⁷⁵

Hasta lo que se ha mencionado aquí sobre la CITES, el lector podrá preguntarse ¿habrá alguna necesidad de resguardo de

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.

³⁷⁵ Véase BirdLife International 2008, *Species factsheet: Cyanopsitta spixii*, <http://www.birdlife.org>, consultado el 3 de mayo de 2009.

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 esperarse algunos años más para buscar posibles respuestas en instrumentos internacionales. 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 se tratará en el capítulo siguiente.

B. CMS

La Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias 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 solo se refiere a los individuos actuales, bien puede extenderse en el tiempo. Esta fue la intención para arribar al texto que quedó plasmado en la primera línea “reconociendo que la fauna silvestre en sus

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.

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 se encuentra con la disyuntiva de valorar en términos jurídicos la nota preambular de un tratado. Aquí se quiere aprovechar para afirmar que al momento de interpretar un tratado no debe perderse el “objeto y fin” que persigue,³⁷⁷ por lo tanto, se cree que en el preámbulo, bien pudo haberse expresado, en los 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”, etcétera, 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 omnicompreensiva.

³⁷⁷ En perfecta aplicación de esta regla de interpretación la CIJ decidió utilizarlo en el Caso *LaGrand*. 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 vs. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, pars. 99-109.

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 abstenciones.³⁷⁸ Para el tema que se investiga, es observable que se amplía el espectro de lo que debe conservar para las futuras generaciones. No se hablará solo de especies, también se habla de “ecosistemas”. Así se afirma en el preámbulo: “el hombre debe adquirir 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, 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

³⁷⁸ A/RES/37/7, *World Charter for Nature*, Adopted at the 48th plenary meeting, 28 octubre de 1982.

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.

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 la UICN, con el apoyo del PNUMA y del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF). Nuevamente se debe 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 del 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, parece vital desviar 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 ochenta. 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 respecto.³⁸² Después de largas jornadas, y no pocas divergencias, se presentó el borrador a la AGNU, que aprobaría la decla-

³⁸⁰ Accesible en línea el 6 de mayo de 2009, 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*).

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 las 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 de diciembre de 1980.

ración 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, 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 Brundtland,³⁸⁵ 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 cla-

³⁸³ A/RES/41/128, Declaration on the Right to Development, adopted at the 97th plenary meeting, 4 de diciembre de 1986.

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*, 2a. reimpresión, Madrid, España, Alianza Editorial, 1992, <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.

ve para lograr el desarrollo sustentable.³⁸⁷ 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 se debe adelantar que en la declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible, en el primer apartado titu-

³⁸⁷ A/RES/42/187, *Report of the World Commission on Environment and Development*, Adopted at the 96th plenary meeting, 11 de diciembre de 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 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.

lado “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 vivos.³⁹⁰

No hay duda que la expresión no solo 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 se ha señalado bien podría considerarse parte del derecho consuetudinario internacional, se logró la adopción del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, acordado 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

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”.

resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono”.³⁹¹

Se debe hacer hincapié en algunos puntos: no se define qué 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 1985,³⁹² aunque desde 1974 atrás el estadounidense Frank Sherwood Rowland y el mexicano Mario Molina habían sonado la voz de alarma,³⁹³ 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 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.

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 Farman, J. C. *et al.*, “Large losses of total ozone in Antarctica reveal seasonal ClOx/NOx interaction”, *Nature* 315, 207-210, 16 de mayo de 1985, consultado el 5 de mayo de 2009, <http://www.nature.com/nature/journal/v315/n6016/pdf/315207a0.pdf>.

³⁹³ Véase Molina, M. J. y Rowland, F. S., “Stratospheric Sink for Chlorofluoromethanes: Chlorine Atomc-Atalysed Destruction of Ozone”. *Nature* 249: 810-812 (28 de junio de 1974), consultado el 5 de mayo de 2009, <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.

³⁹⁴ Montreal Protocol on Substances That Deplete the Ozone Layer, 16 de septiembre de 1987, 1522 U.N.T.S. 29, 26 I.L.M. 1550, 1987.

No se quiere 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, hidroclo-rofluorocarbonos (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 antes.³⁹⁵ 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 resulta desatinada la afirmación de Maurice Strong, 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 se ha de concentrar 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 Biológica.

³⁹⁵ A/RES/44/228, *UN Conference on Environment and Development*, adopted at the 85th plenary meeting, 22 de diciembre de 1989.

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.

ca.³⁹⁷ Se obviará la Agenda 21³⁹⁸ y la Declaración sobre Bosques³⁹⁹ para enfocarse en la Declaración de Río y las dos convenciones.

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

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 los recursos naturales y, se podría decir, los principales elementos de la biosfera. Nuevamente se encuentra con un documento no obligatorio para los Estados que pretende fortalecer e involucrar en un programa político para el Siglo XXI 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 managed to meet the social, economic, ecological, cultural and spiritual needs of present and future generations. These needs 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”).

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, se retomó 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 propuesta considerarlo como: “cada generación es, al mismo tiempo, custodia y mandataria del planeta para las futuras generaciones y beneficiaria de sus frutos”,⁴⁰¹ retomando sin la correspondiente cita del ideario de Edith Brown Weiss. La verdad es que podría considerarse prematura esta idea si no

⁴⁰⁰ “The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations”.

⁴⁰¹ Moyano Bonilla, César, “Derecho a un medio ambiente sano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXVIII, núm. 82, enero-abril de 1995, p. 250. Mayor cordura se encontrará 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*, México, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005, pp. 827 y 828.

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 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.

Guste o no, 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.

Hay que Analizar los textos de los dos últimos documentos que fundarían la conclusión de Lang. Por lo que respecta al do-

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".

⁴⁰³ *Ibidem*, pp. 171 y 172.

cumento 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 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 futuras”,⁴⁰⁷ refiriéndose específicamente al caso de la Suprema Corte de Filipinas de los menores Oposa.⁴⁰⁸

No se adelanta a una conclusión sobre este tema, ya que se pretende que 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

⁴⁰⁴ AGNU, 2997 (XXVII). Institutional and financial arrangements for international environmental cooperation, 15 de diciembre de 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, párrs. 28-30.

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., núm. 101083, reproducido en 33 ILM 173, 187 (1994), se abunda sobre este litigio en el siguiente capítulo de esta disertación.

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 solo con las nuevas actividades que van a comenzar los Estados, también con las actividades que han empezado en el pasado. Esta necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección al ambiente está debidamente expresada en el concepto de desarrollo sustentable.⁴⁰⁹

No se cree que el concepto de desarrollo sustentable puede tener implícita la noción de equidad intergeneracional y para ello nos serviría la reflexión del juez Weeramantry, que consideraría que no solo se trata de un concepto si no que podría haber sido elevada a norma consuetudinaria, tal como lo reseñamos en el capítulo pasado. También 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 nu-

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”.

cleares, 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 futuras”.⁴¹⁰ 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 1994.⁴¹¹

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

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 particular 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*, Nueva York, New Press, 1994, p. XXXIII.

⁴¹² Revista *Sequência*, núm 49, pp. 153-195, diciembre de 2004.

Ahora bien, apartándonos de abstracciones, ¿para qué puede servir un criterio de equidad intergeneracional en temas ambientales? Alberto Székely 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 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 *statu 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 1974,⁴¹⁴ documento carente de valor jurídico y que tuvo los votos en contra y abstenciones de los países desarrollados a quien estaba dirigido el documento principalmente,⁴¹⁵ se expresaría:

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, pp. 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 establecimien-

La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los 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 parece muy adecuado de la Declaración de Río es la incorporación de una visión de justicia intrageneracional como un elemento integral, es decir, para la consecución de responsabilidades en el medio ambiente. Hasta este momento ambos conceptos de justicia referidos en el tiempo —intrageneracional e intergeneracional—, deben aplicarse conjunta y armoniosamente.

No se quiere 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 en lo particular parece propiamente “lírica”. Así se refiere 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 expresada en 1994 y, por la evolución propia del derecho internacional, puede no ser vigente casi 20 años después.

to de un nuevo orden económico internacional”, *Jurídica*, núm. 9, julio de 1977, pp. 318-321.

⁴¹⁶ Székely, Alberto y Ponce-Nava, Diana, *op. cit.*, nota 413, pp. 308-310.

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 191 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 se observa el objetivo del Convenio que se prescribe de manera clara en el artículo 2o.:

El objetivo último de la presente Convención y de todo instrumento jurídico conexas 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 eco-

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.

sistemas 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 sostenible.⁴¹⁸

En resumida cuenta 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.

Ahora hay que pasar a una cuestión semántica previa. Como es patente, no es el primer instrumento en el que se encuentra 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 pretérita.⁴¹⁹ Para 1931 la Real 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 condicional.⁴²⁰ El *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española*, la RAE 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

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”.

⁴²⁰ Real Academia Española, *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española*, Madrid, Espasa-Calpe, 2000, § 2.11.1.

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 futuro.⁴²²

A este controvertido uso del condicional en la gramática podría seguirle, consecuentemente, una discusión sobre la obligatoriedad de las normas así expresadas. Véase porqué se enuncia: ejemplifíquese 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 se tiene: “*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 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. Se debe pensar que el uso de “*should*” en los tratados internacionales corresponde al modo deontológico, ya que expresa

⁴²¹ *Idem.*

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 mandatario. <http://oxforddictionaries.com/definition/shall?region=us>, consultado el 29 de noviembre de 2011.

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 se quiere 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 preguntar ¿qué tan importantes son las cuestiones semánticas en derecho internacional? Sustanciales, pues al interpretar el texto debe hacerse 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 Podría concluirse de lo expuesto que la utilización de “*should*” no prejuzga la no obligatoriedad

⁴²⁴ ICJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Counter-Memorial of the United States of America, 27 de marzo de 2000, pars. 147 y 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”

de las normas, aunque habría que buscar una mejor manera de enunciar los contenidos normativos en castellano.

El lenguaje diplomático es complejo y no se quiere, a pesar de la extensión dedicada a ello, dejar pasar por alto un punto que se encuentra en las convenciones que se analiza.

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 la Organización Meteorológica Mundial⁴²⁶ (OMM o WMO - *World Meteorological Organization*) y el PNUMA en 1998 a instancias de la Asamblea General de Naciones Unidas,⁴²⁷ 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 climático.⁴²⁸

Tampoco sería ajeno al IPPC, laureado con el Nobel de la Paz en 2007,⁴²⁹ la preocupación por las futuras generaciones dentro del contexto de grupos vulnerables y señalaría:

have a meaning equivalent to “order” and “must” or “shall”. ICJ, *LaGrand (Germany vs. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, par. 100.

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 de diciembre de 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*, Parry, M. L. et al., (eds.), Cambridge, UK, Cambridge University Press, 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

Hasselmann (1999), Gardiner (2004) y Kemfert 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 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 SRES.⁴³⁰

De gran mérito de la UNFCCC es la incorporación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas (artículo 4o.) y se puede señalar que, para impulsar el dinamismo de la UNFCCC, se han celebrado 16 COPs⁴³¹ con diversos resultados. Se da cuenta de los productos más notables de las COPs en el cuarto capítulo de esta obra y por ahora se limita a mencionar que el Protocolo de Kioto, que incorpora compromisos específi-

needed to counteract such change”. Véase Norwegian Nobel Committee, *Press Release: The Nobel Peace Prize 2007*, Oslo, 12 de octubre de 2007.

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: “Hasselmann (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).

cos 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*

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 se encuentra con otra mención a las futuras generaciones en el artículo 2o., 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 se menciona 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

⁴³² “Determined to conserve and sustainably use biological diversity for the benefit of present and future generations”.

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 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 se deja la respuesta a los expertos: José Sarukhán,⁴³³ ex rector de la UNAM, él 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 ecológicos.⁴³⁴

De lo que señala Sarukhán y otros autores que incluyen valores semejantes,⁴³⁵ se desprende claramente que la biodiversidad

⁴³³ Entre sus reconocimientos, el investigador y coordinador general de la CONABIO, recibió la medalla John C. Phillips Memorial otorgada por la IUCN en 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, pp. 112 y 113.

⁴³⁵ Véase 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), Avi-

representa beneficios innegables para la Humanidad que se ven amenazados por 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 existen.⁴³⁶ 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 conocidas.⁴³⁷ Adicionalmente, en algunos casos como el de los anfibios, la tasa de extinción es 211 veces mayor.⁴³⁸

De lo apuntado se puede 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 del 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

se, J. C. y Ayala, F. J. (eds.), 2007. In the Light of Evolution I: Adaptation and Complex Design. *Proc Natl Acad Sci USA* 104 (Supplement), 2007, 8563-8676.

⁴³⁶ Avise, J. C. *et al.*, “In the light of evolution II: Biodiversity and extinction”, *Proceedings of the National Academy of Sciences* 105 (Supplement 1), 2008, 11453.

⁴³⁷ *Idem.*

⁴³⁸ Wake, D. B. y Vredenburg, V. T., “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), 2008, 11472.

a combatir desde la Declaración del Milenio.⁴³⁹ 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.

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 vivos

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 de tener una economía que tenga en cuenta lo ambiental. Se cree, que debe tomarse en cuenta que la economía verde solo es un medio para lograr el desarrollo sustentable y que el tema quede abierto a debate.

Por lo que toca a los productos de la Conferencia, se alcanzó un documento de mínimos llamado “El futuro que quere-

⁴³⁹ A/RES/55/2, 13 de septiembre de 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.

mos”,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 reales.⁴⁴¹

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 se mencionó anteriormente, uno de los efectos de la Declaración de Estocolmo fue la proliferación de acuerdos regionales, los cuales son presentados en el Anexo “A”. Entre ellos, se ha 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,

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, http://www.wwf.org.co/sala_redaccion/noticias/?205429/Est-ocurriendo-pero-no-en-Ro, consultado el 28 de noviembre de 2012.

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 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 se quiere omitir que en 5 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 de manera introductoria, hay que señalar algunos individuos que han impulsado cambios de nuestra visión. Entre ellos Jacques Cousteau,⁴⁴² quien publicó en 1979 un documento que tituló “Carta de los Derechos de las Generaciones Futuras” (*A Bill of Rights for Future Generations*),⁴⁴³ cuyo texto se anexa a esta obra.

Cousteau pretendía que la Carta de Derechos de las Generaciones Futuras fuera adoptada por la AGNU.⁴⁴⁴ Para lograr dicho fin,

⁴⁴² No se puede 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, Nueva York, The Myrin Institute, 1979.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, pp. 20 y 28.

la sociedad Cousteau recabó millones de firmas para respaldar la presentación del proyecto ante dicho órgano en octubre de 1994.⁴⁴⁵

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. Se puede 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 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 tecnológicas pueden tener en la vida en la Tierra, el balance de la naturaleza y la evolución humana.⁴⁴⁶

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 Tricontinental de la Democracia Parlamentaria y de los Derechos Humanos de la Universidad de La Laguna sobre los Derechos Humanos

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.

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”.

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.

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 generaciones.⁴⁴⁸

El grupo de expertos no gubernamentales, entre los que se encontraban, 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.

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*, Bilbao, España, núm. 1, julio-diciembre de 1994, p. 221.

- 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 los que se goza hoy en día.⁴⁴⁹ 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 actuar presente. A esto se puede 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 ambiental.⁴⁵⁰

Se agrega 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 universalmente.⁴⁵¹ Algunas de estas aproximaciones se

⁴⁴⁹ En este punto se considera 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 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-Difusión Poblacional, vol. 8, 1997.

encuentran en posiciones intermedias. Sin embargo, para fines expositivos, se dividen tales derechos en dos rubros.

Se Podría mencionar como prístinos para aquel tiempo, aquellos que se refieren al derecho a una tierra preservada, indemne y no 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 10); y, derecho a la paz y resguardo de las consecuencias de guerras pasadas (artículo 11), 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

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 9o.).

a la Tierra como una especie de herencia momentánea (un fideicomiso en palabras de Cousteau) para todas las generaciones coincide tanto en el texto del explorador francés como en el documento no gubernamental, aunque patrocinado por la UNESCO.⁴⁵³

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 humana.⁴⁵⁴

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 gubernamental,⁴⁵⁵ 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 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 alcances.⁴⁵⁷

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 solo 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 embajador Héctor Gros Espiell, a la sazón Delegado Permanente del Uruguay ante la UNESCO.⁴⁵⁹ El reconocido experto en derechos humanos y bioética⁴⁶⁰ desde que presentó su

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 AI48/935, 6 de mayo de 1994.

⁴⁵⁸ UNESCO documento 28 WINF.20 del 4 de noviembre de 1995, p. 2.

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.

propuesta, hacía notar que “todo derecho se establece para regir no solo 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 solo en un documento con única fuerza moral y ética, y no en un instrumento jurídicamente vinculante.⁴⁶² 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 términos.⁴⁶³

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 el 6 y 7 de marzo de 1997. Algunos participantes lamentaron la falta de referencia, en la nueva 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. Se puede mencionar que 22 de 23 Esta-

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 *Idem*.

⁴⁶⁴ UNESCO documento SHS-97/CONF.013/3, mayo de 1997. No hubo participación de ninguna institución mexicana.

dos⁴⁶⁵ 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 se puede 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 nacer.⁴⁶⁶

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 Unidas.⁴⁶⁷

Con las observaciones mencionadas, el anteproyecto fue turnado a 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

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.

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, se entiende.

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 se ha mencionado, 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 y preservar su diversidad cultural y religiosa (artículo 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 (artículo 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 (artículo 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 (artículo 5o.).

471 *Idem.*

5. *Genoma humano*. Proteger el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la persona humana y los derechos humanos (artículo 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 (artículo 6o.).
7. *Diversidad cultural*. Preservar la diversidad cultural de la Humanidad respetando debidamente los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 7o.).
8. *Patrimonio Cultural*. Identificar, proteger y conservar el Patrimonio cultural material e inmaterial y de transmitir ese patrimonio común a las generaciones futuras (artículo 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 (artículo 8o.).
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 (artículo 9o.).
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 (artículo 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 (artículo 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 (artículo 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 Mar Caribe para las generaciones presentes y futuras”.⁴⁷³

*Resolución A/RES/66/200 del 22 de diciembre de 2011,
Protección del clima mundial para las generaciones
presentes y futuras*

El tema que se ocupa fue encargado a la Comisión de Asuntos Económicos y Financieros (Segunda Comisión) de la AGNU,⁴⁷⁴ por no haber una comisión especializada en asuntos ambientales. En el texto de la resolución se recordarían una serie de instrumentos tales como la Convención Marco de las Naciones Uni-

⁴⁷² A/RES/43/53, *Protection of global climate for present and future generations of mankind*, Adopted at the 70th plenary meeting, 6 de diciembre de 1988, que se repetirían con el mismo título en A/RES/44/207, 22 de diciembre de 1989; A/RES/45/212, 21 de diciembre de 1990; A/RES/46/169, 19 de diciembre de 1991; A/RES/47/195, 22 de diciembre de 1992, A/RES/49/120, 19 de diciembre de 1994; A/RES/50/115, 20 de diciembre de 1995; A/RES/51/184, 16 de diciembre de 1996; A/RES/54/222, 22 de diciembre de 1999; A/RES/56/199, 21 de diciembre de 2001; A/RES/57/257, 20 de diciembre de 2002; A/RES/58/243, 23 de diciembre de 2003; A/RES/59/234; 22 de diciembre de 2004; A/RES/60/197, 22 de diciembre de 2005; A/RES/61/201, 20 de diciembre de 2006; A/RES/62/86, 26 Nov. 2008, A/RES/64/73, 7 de diciembre de 2009, y A/RES/65/159, 20 de diciembre de 2010,

⁴⁷³ A/RES/64/73, *Towards the Sustainable Development of the Caribbean Sea for Present and Future Generations*, 7 de diciembre de 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).

das sobre el Cambio Climático, la Declaración del Milenio,⁴⁷⁵ 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.

El conjunto de declaraciones a lo largo de los años, caleidoscópicamente, ha ensamblado 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; ha instado *enérgicamente*⁴⁷⁶ a los Estados que todavía no lo hayan hecho a que lo ratifiquen oportunamente,⁴⁷⁷ 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 ha olvidado el texto de las diversas declaraciones 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.

⁴⁷⁵ A/RES/55/2, 13 de septiembre de 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 del autor.

⁴⁷⁷ Muy probablemente por una cortesía diplomática no se les menciona por nombre, libertad que 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 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 específica 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

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, se considera 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, 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 sí 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.