

## REFLEXIÓN ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA A LAS GENERACIONES FUTURAS

William ORDOÑEZ

SUMARIO: I. *Reflexión*. II. *Conclusiones*. III. *Bibliografía*.

### I. REFLEXIÓN

El cambio climático, el desarrollo sin sostenibilidad ambiental, la exposición desmesurada del individuo a factores de riesgo, las barreras en el acceso a los avances científicos de la salud, la falta de control de los patógenos, entre otros factores, que cuestionan la disponibilidad futura de recursos naturales; de un entorno natural sano; de la protección frente a enfermedades, tanto hereditarias como producto del ambiente o de cualquier otro tipo, y hasta la posibilidad de preservar un lugar en el cual habitar, han llevado al ser humano a buscar, con incertidumbre acerca de su naturaleza jurídica, protección legal para las generaciones futuras, con grandes dudas al respecto; por ejemplo, si ello implica concebirlas como sujetos de derecho o titulares de personalidad jurídica. Este debate implica una conjunción de reflexiones biojurídicas, y, por tratarse de un tema de profundo interés para la supervivencia de la raza humana, tiene profunda relación con los derechos humanos.

Aunque en derecho, especialmente en materia medioambiental y de investigación biomédica —que incluye la genética—, se ha utilizado con mayor frecuencia la denominación de “derechos de las generaciones futuras”, esta expresión jurídica no ha sido utilizada unísonamente, sino que, por el contrario, se le han atribuido distintos nombres a este interés jurídico de protección, tales como “responsabilidad intergeneracional”, “futurología o ciencia de los efectos lejanos del deterioro ambiental”, “ética del género humano”, “equidad intergeneracional”, “justicia intergeneracional”,<sup>1</sup> “pro-

---

<sup>1</sup> Ferrer Ortega, Luis G. *et al.*, “El problema de la fundamentación filosófica de los de-

tección jurídica de las generaciones futuras” e incluso, ha llegado a establecerse bajo la connotación de principio con la denominada precaución,<sup>2</sup> los cuales no entrañan el mismo significado, y que demuestran la necesidad de determinar cuál sería el modelo apropiado para proteger a los seres humanos que han de existir en el futuro, especialmente por los efectos políticos, económicos, científicos y jurídicos que ello tendría.

Así las cosas, este tema se puede abordar desde un problema de investigación, que formulo de la siguiente manera: A partir del interés existente en salvaguardar a las generaciones futuras, ¿qué tipo de protección jurídica es válida para ellas?

Y se demostrará la siguiente hipótesis: es posible aplicar protección jurídica con forma de derechos subjetivos a las *personas futuras*, cuando sobre ellas ha recaído un daño inexorable; sin embargo, no es así respecto de las *generaciones futuras*, pues éstas deben ser salvaguardadas a través de otro tipo de obligaciones legales, relacionadas con el medio ambiente, el patrimonio genético, la salubridad pública, entre otros, bajo la iniciativa administrativa y judicial del Estado o de cualquier persona de derecho público (por ejemplo, organismo internacional), que tenga por fin velar por el cumplimiento

---

rechos de las generaciones futuras”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, 2008, vol. VIII, pp. 487-507, relatan que “el Filósofo Vittorio Hoesle por ejemplo, ha considerado indispensable ampliar la noción de justicia distributiva situándola en tres rubros: justicia social, justicia internacional y justicia intergeneracional” (Hoesle, Vittorio, *Moral und Politik. Grundlagen einer Politischen Ethik für das 21. J. München, Jahrhundert, Beck, 1997*, pp. 806 y ss.).

<sup>2</sup> El principio de precaución tiene ligado su origen a la noción de daño ambiental, sin embargo, también se ha hecho extensivo a temas de salud pública, sanidad animal y comercio internacional. Su aplicación “presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos y que la evaluación científica, aun siendo lo más completa posible, no permite determinar con certeza suficiente el riesgo” (Bahona, L., “El principio de precaución, principio orientativo de las decisiones de las administraciones públicas”, en Romeo, C. (comp.), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, pp. 249-261).

Internacionalmente, la precaución ha sido consagrada en distintos términos, como principio de precaución, enfoque de precaución y medidas precautorias, los que no tienen el mismo significado, y cuya variedad obedece al recelo de algunos países, por el temor de que obstruya el avance científico y tecnológico. Incluso se ha llegado a utilizar como sinónimo de la prevención.

Tal indeterminación lleva a que la consideración de la precaución como principio no sea pacífica. Bahona plantea que la aplicación de este principio a cualquier tipo de actividad que pudiera causar un daño catastrófico, independientemente de la probabilidad, no es defendible, y agrega que “si esto es lo que pretenden ecologistas y consumidores, a través de una interpretación rigurosa de este concepto, lo que se defiende es un enfoque de ensayo sin error, que puede dar lugar a la detención del progreso científico”.

de las normas en dichas materias, previendo que su omisión daría lugar a la responsabilidad jurídica punitiva, fiscal o administrativa”.

El objetivo general de este escrito será determinar el tipo de protección jurídica que puede recaer sobre la *persona futura* y las *generaciones futuras*, frente a las amenazas, peligros y daños a los que las puedan someter las presentes.

Y en tal sentido se desarrollarán los siguientes objetivos específicos:

- a) Diferenciar el concepto de *persona futura* del de *generaciones futuras*.
- b) Comparar las nociones de derecho subjetivo, protección jurídica y obligación jurídica.
- c) Explicar el tipo de responsabilidad que puede emanar al materializarse una amenaza, peligro o daño en las generaciones futuras.

La protección jurídica que debe recaer sobre las generaciones futuras no puede ser tratada bajo sesgos ni variada en su naturaleza según la casuística que se presente, pues ello hace que sea imposible obtener la coherencia que requiere el ordenamiento jurídico, lo cual va en contravía de la seriedad que demanda este tipo de salvaguardia.

Tal y como lo enuncia Erick Valdés, una decisión basada solamente en la casuística se vuelve sesgada, ya que en ellas

el caso determina al principio, y no el principio al caso. En términos concretos, esto implica la ausencia de criterios normativos, tanto éticos como jurídicos, de validez universal y aplicación general en la toma de decisiones, por lo que éstas, más que ajustadas a derecho, dependen de la interpretación subjetiva de los jueces.<sup>3</sup>

Por lo tanto, el camino correcto consiste en realizar, a partir de los principios del bioderecho, el análisis de este tipo de obligaciones jurídicas, tanto con las *generaciones futuras* como las *personas futuras*, para considerar si éstos pueden ser establecidos como derechos de cuarta generación, bajo el rótulo que la doctrina ha determinado calificar como “bioderechos”,<sup>4</sup> y lograr que

---

<sup>3</sup> Valdés, Erick, “Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, Universidad Carlos III, 2013, núm. 17, pp. 139-163.

<sup>4</sup> Los bioderechos son “los derechos subjetivos individuales de autodeterminación y conservación de la identidad e integridad genéticas, así como todas las categorías jurídicas que surgen de su consagración como derechos fundamentales. Al respecto, es importante destacar que las nuevas posibilidades abiertas por el desarrollo de la biomedicina —ámbito

su tratamiento supere el campo de la deliberación moral y los espectros de la bioética.

En cuanto al bioderecho, la doctrina latinoamericana ha determinado que esta novedosa rama del derecho debe ser entendida en procura de nuevos mecanismos de protección,

como un derecho aplicado al ámbito biomédico, que es capaz, entre otras cosas, de abrir nuevos plexos normativos, identificar nuevas categorías de daños antijurídicos, *dotar de valor constitucional nuevos derechos subjetivos individuales*, y posibilitar la emergencia de mayor certeza jurídica en el ámbito regulativo de la biomedicina... el Bioderecho representa un modelo y un enfoque, legalmente vinculante, aplicado a la especificidad de la conflictividad jurídica de la biomedicina y señala principios y reglas, de rango constitucional, que sirven de base para legislar y regular las prácticas biomédicas, además de sentencias y sancionar el abuso y mala utilización de ellas.<sup>5</sup>

Este nuevo modelo jurídico también resulta aplicable a los nuevos problemas y enfoques que proporciona el desarrollo tecnológico en general, con incidencia, además del campo biomédico, en el panorama medioambiental.

Así las cosas, ante el advenimiento de nuevas tecnologías, de decisiones políticas y jurídicas que tendrán consecuencias para múltiples generaciones humanas, ha surgido el inconveniente de garantizar el mejor mundo y condiciones posibles para la humanidad, que ha de vivir en los años y siglos subsiguientes, así como el abanico de posibilidades de la explotación de recursos naturales, de la aplicación y desarrollo de la tecnología y de la genética, la doctrina ha estructurado nuevas categorías éticas, que si bien no son lo mismo que el bioderecho, sirven de antecedente a él, y describen que se debe actuar con respeto por el principio de responsabilidad, establecido por Hans Jonas,<sup>6</sup> quien reconoce la vulnerabilidad de las generaciones futuras y de la naturaleza, por la intervención del hombre, al manifestar que

---

de creciente complejidad ética y jurídica— no se encuentran debidamente reguladas, y las controversias surgidas como consecuencia del desarrollo y aplicación de técnicas genéticas sin fines terapéuticos, son analizadas y resueltas casuísticamente”. Valdés, Erick, “Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre de 2015, pp. 1197-1228.

<sup>5</sup> Valdés, Erick, “Bioderecho, daño genético y derechos humanos...”, *cit.*, pp. 5 y 6.

<sup>6</sup> Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Herder, 1995, pp. 39 y 40

no hay *autocontradicción* en la idea de que la humanidad deje un día de existir y tampoco la hay, por consiguiente, en la idea de que la felicidad de las generaciones presentes y próximas se obtenga a costa de la infelicidad o incluso de la inexistencia de generaciones posteriores; finalmente, tampoco implica autocontradicción lo contrario: que la existencia y la felicidad de las generaciones posteriores se obtengan a costa de la infelicidad y aun el exterminio parcial de las presentes. El sacrificio del futuro en aras del presente no es *lógicamente* más atacable que el sacrificio del presente en aras del futuro. La diferencia consiste sólo en que en un caso la serie continúa y en el otro no”.

Este filósofo se refiere al imperativo kantiano que decía “obra de tal modo que puedas querer también que tu máxima se convierta en ley universal”, y con sustento en él formula un nuevo imperativo, denominado ecológico, que se adecue a las nuevas conductas humanas:

“obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra”, o expresado negativamente, “Obra de tal modo que los efectos de tu acción no sean destructivos para la futura posibilidad de esa vida”; o, simplemente: “No pongas en peligro las condiciones de la continuidad indefinida de la humanidad en la Tierra”; o, formulado una vez más positivamente: “Incluye en tu elección presente, como objeto también de tu querer, la futura integridad del hombre”.

Según Jonas, “el nuevo imperativo dice que nos es lícito, en efecto, arriesgar nuestra vida, pero que no nos es lícito arriesgar la vida de la humanidad... nosotros no tenemos derecho a elegir y ni siquiera a arriesgar el no ser de las generaciones futuras por causa del ser de la actual”.<sup>7</sup>

Sin embargo, las futuras generaciones, por tratarse de algo que aún no es, afrontan el problema de la justificación, debido a que “en cuanto no existen no tienen el derecho a exigir existencia”, razón por la cual Jonas otorga una justificación transitoria, que consiste en dejar el nuevo imperativo, por el momento, sin justificarlo, y con el tratamiento de un axioma.

El nuevo imperativo apela a otro tipo de concordancia; no a la del acto consigo mismo sino a la concordancia de sus efectos últimos con la continuidad de la actividad humana en el futuro... las acciones sometidas al nuevo imperativo —acciones del Todo colectivo— tienen su referencia universal en la medida real de su eficacia; se totalizan a sí mismas en el progreso de su impulso y no pueden sino desembocar en la configuración del estado universal de las cosas.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 40.

Esto añade al cálculo moral el horizonte temporal que falta en la operación lógica instantánea del imperativo Kantiano: si este último remite a una orden siempre presente de compatibilidad abstracta, nuestro imperativo remite a un futuro real previsible como dimensión abierta de nuestra responsabilidad.<sup>8</sup>

Estos planteamientos éticos resultan muy coherentes, debido a todas las capacidades que se irrogaría el *homo faber*, como la posibilidad permanente de devastar el planeta, de dañar genéticamente a las generaciones futuras o de poner en riesgo el desarrollo de la vida en la Tierra que, entre otras, dan lugar a considerar que la regulación jurídica tradicional se torna en limitada, y que tal como lo plantea el bioderecho, sea urgente crear nuevos instrumentos y postulados normativos, que permitan salvaguardar a la raza humana y a la naturaleza en general, para el futuro venidero.

Ahora bien, pese a la destacada teoría que circunda este tipo de cultura jurídica en pro del bienestar y protección de la raza humana, así como de la sostenibilidad ambiental, hay amplios sectores, representados especialmente por las potencias económicas, que no materializan la intención de protección hacia las generaciones venideras, sino que incluso se llegan a manifestar directamente contra ella.

Tal situación ocurre cuando pese a la existencia de evidencia científica (por ejemplo, sobre la realidad del cambio climático), se fomenta un relativismo moral —que no sirve para edificar ningún juicio de reproche—, y que a partir de nociones enteramente subjetivas sustentadas en la autonomía legitiman cualquier tipo de comportamiento humano, así éste vaya en contra de la protección de la especie y del entorno ambiental.

Para corregir este relativismo, es necesario reconocer el pluralismo jurídico que rodea la cuestión, que, sin embargo, debe estar sometido a unos principios mínimos, que permitan salir avante frente a los siguientes interrogantes: ¿están obligadas las actuales generaciones a dejarles el mejor mundo posible a las futuras generaciones, o sólo un mundo en el que la vida pueda darse según la normalidad? ¿Es este un compromiso y una obligación de todo el género humano, o sólo de determinadas naciones? ¿La protección jurídica a las generaciones futuras implica una obligación de medio o de resultado? Una decisión que se presentó como conveniente en su momento, pero que tuvo consecuencias negativas en el futuro, ¿acarrearía la responsabilidad del agente? Si quienes tomaron la decisión atentatoria contra las generaciones futuras ya no existen cuando se manifiesten sus consecuencias,

---

<sup>8</sup> *Idem.*

¿quién debe responder por la reparación de perjuicios? ¿Cuál debe ser el contenido de la protección jurídica a las generaciones futuras para que no inhiba el desarrollo actual de la ciencia y de la humanidad?

Como se puede observar de estos interrogantes, no es posible prever con exactitud la composición, las necesidades, los intereses, las prioridades alimenticias, culturales, educacionales, ambientales, genéticas, etcétera, de las generaciones futuras, más aún cuando éstas no se limitan a los hijos, nietos y bisnietos, sino al género humano que está por venir, hasta que la naturaleza disponga la extinción de la especie, pues científicamente hay cierto consenso en que el género humano seguramente tendrá fin.

Por lo tanto, resulta necesario determinar los conceptos de derecho subjetivo, protección jurídica y obligación jurídica: *i)* según el doctor Arturo Valencia Zea, la noción de derecho subjetivo está referida a las facultades o los poderes de que son titulares las personas, y que sirven para satisfacer sus necesidades;<sup>9</sup> *ii)* la protección jurídica son los distintos tipos de acción que prevé el ordenamiento jurídico para salvaguardar cualquier tipo de interés jurídico; *iii)* según el profesor Guillermo Ospina, “obligación es, según la definición corriente, un vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra”,<sup>10</sup> y para el maestro Fernando Hinestrosa, la “obligación es la relación jurídica entre dos sujetos de derecho, con características propias en cuanto a ellos, al objeto sobre el cual recae, a su contenido, a la función social que cumple, a sus orígenes, razón de ser y manera de constituirse, desenvolverse y terminar”.<sup>11</sup>

También es pertinente especificar los conceptos de generación, generación humana y el de generación futura.

De conformidad con la Real Academia Española de la Lengua, se entiende por generación:

- Conjunto de las personas que tienen aproximadamente la misma edad. *La generación de nuestros padres.*
- Conjunto de personas que, habiendo nacido en fechas próximas y recibido educación e influjos culturales y sociales semejantes, adop-

<sup>9</sup> Valencia Zea, Arturo y Ortíz Monsalve, Álvaro, *Derecho Civil*, 14a. ed., Bogotá, Temis, 2008, t. I.

<sup>10</sup> Ospina Fernández, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, 8a. ed., Bogotá, Temis, 2008, p. 20.

<sup>11</sup> Hinestrosa, Fernando. *Teoría de las obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

tan una actitud en cierto modo común en el ámbito del pensamiento o de la creación. *La generación del 98*.

Por generación humana se entiende el conjunto de individuos de esta raza que viven en un momento determinado, las cuales pueden convivir con otros conjuntos de generaciones que son sus hijos, sus nietos, sus bisnietos, etcétera.

Por generación humana futura se refiere aquel conjunto de seres humanos que aún no existen, pero que, de conformidad con las probabilidades y desarrollo de la naturaleza, seguramente existirán.

En el caso del derecho colombiano, la ley 99 de 1993, en su artículo 3o., consagra que

se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Lo anterior quiere decir que

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. De esta manera, el objeto de la obligación será el del uso sostenible de los recursos naturales y dejar un ambiente apto para la vida. En este caso, los requisitos de licitud y existencia se cumplen.

Frente a que sea determinado o determinable, lo que el obligado debe saber es qué es lo que debe y cómo lo debe, lo mismo que el acreedor ha de saber qué es lo que puede esperar. Este principio se cumple si el objeto se ha determinado de manera suficiente. En otro caso, si la obligación se refiere a especie o género, se debe expresar su cantidad, la cual se señalará en unidades de medida acordes a su naturaleza.

La presunta obligación plasmada en la definición del desarrollo sostenible trata de dejar unos recursos naturales renovables suficientes para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras... [sin embargo], la medición de la naturaleza futura necesaria es incalculable, pues se desconoce si los niveles de consumo actual se mantendrán, disminuirán o aumentarán en el futuro... En tanto no conozcamos los factores que influyen en la determinación de la obligación de manera cuantitativa, como son los niveles de con-



sumo de la sociedad futura y el volumen demográfico, no se puede medir la necesidad futura. Al no poder determinarse con la certeza exigida en la definición de obligación, no estamos ante una.<sup>12</sup>

La indeterminación que rodea el concepto y alcance del término “generaciones futuras” implica una primera limitante en la aplicación de la noción tradicional de derechos subjetivos, que impide adjudicarlos a las comunidades de individuos que aún no existen; es decir, que aún no adquieren el atributo de la personalidad jurídica, que es de raigambre constitucional en el caso colombiano (artículo 14. “ Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica ”):

A esta apreciación contestan Ferrer Ortega y Ferrer Ortega acudiendo a la jurista Edith Brown Weiss, quien argumenta que

pueden existir obligaciones sin que exista el titular del derecho, ya que las generaciones futuras no son personas determinadas. Dicha postura nos coloca en una vía de comprensión de los derechos de generaciones futuras, que no puede apoyarse en una concepción civilista de los derechos. En efecto, estaríamos hablando de derechos que no pertenecen a los individuos, puesto que son *derechos intergeneracionales*.<sup>13</sup>

Sin embargo, dentro de la sinceridad que rodea un acto académico como el presente III Seminario Internacional de Bioderecho, considero que por la realidad de las circunstancias, resulta confuso otorgar el *nomen iuris* de derecho subjetivo a aquellas garantías que existen para las generaciones futuras, y que aquella expresión de *derechos intergeneracionales*, en la práctica, se entiende mejor como obligaciones jurídicas de las generaciones presentes para con las generaciones futuras, dentro de las cuales recaen los imperativos jurídicos de protección al medio ambiente, a la cultura, a la educación, a la información, al genoma humano, etcétera, que pueden ser demandados y exigidos por parte de los mismos seres humanos que conforman las generaciones presentes, a través de medios punitivos o de policía administrativa, pero no por las generaciones futuras, puesto que la mayoría de éstas, cuando existan, ya no tendrán a la persona agresora viva o presente, para hacerle responsable por sus conductas antijurídicas.

De lo que se acaba de manifestar, se resalta que lo que este sector de la doctrina ha convenido en denominar *derechos de las generaciones futuras*, tiene

<sup>12</sup> López-Quiroz, Alexander, “Generaciones futuras y personalidad jurídica”, *Dikaion*, Chía, Colombia, año 28, vol. 23, núm. 2, diciembre de 2014, pp. 251-275.

<sup>13</sup> Ferrer Ortega, *op. cit.*, p. 490.

un gran propósito, pues sus intenciones se encuentran relacionadas con la protección al medio ambiente, la cultura, la educación, la diversidad, el genoma humano; es decir, defiende las obligaciones de los seres humanos hoy vivientes para con cada uno de estos aspectos; sin embargo, es discutible si tal protección debe establecerse bajo la figura de derechos subjetivos.

Esto se evidencia porque, con la excepción de Ecuador y de Bolivia, que han consagrado derechos a favor de la Tierra, en la mayoría de países occidentales existe el derecho del medio ambiente, de la cultura, de la educación, e incluso de asuntos relacionados con la genética, pero como campo de conocimiento objetivo del derecho, no como derechos subjetivos.

El connotado interés de proteger a las generaciones futuras ha llegado hasta el plano de los instrumentos internacionales; por ejemplo, es explícito en la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo de 1972, que sesionó del 5 al 16 de junio), en la cual se convino en que “la defensa y el mejoramiento del *medio humano* para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en una meta imperiosa para la humanidad”, y de igual manera, en el principio 1 enuncia que “el hombre... tiene la solemne obligación de proteger y mejorar *el medio* para las generaciones presentes y futuras”.

En este orden de ideas, es oportuno tener presente la existencia de tres instrumentos internacionales que llaman la atención sobre el tema de la existencia de obligaciones para con las generaciones futuras; estos son:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras, adoptada por los participantes en la reunión de expertos de la UNESCO, equipo Cousteau organizada por el Instituto Tricontinental de la Democracia Parlamentaria y los Derechos Humanos de la Universidad de La Laguna (Tenerife, España), del 26 de febrero de 1994.
- Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales, del 12 de noviembre de 1997, adoptada en el seno de la UNESCO.
- Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 2005.

Todas estas declaraciones son un excelente compendio de intenciones de la UNESCO y, por ende, de la ONU, para la protección de las generaciones futuras; sin embargo, al momento de radicarse como derechos, resultan siendo derechos sobre el papel, es decir, derechos no actuados, y, peor aún, sin garantía jurisdiccional específica, lo cual evidencia la dificultad pragmá-

tica de la instauración de este tipo de prerrogativas jurídicas, bajo la naturaleza de *derechos subjetivos*.

En otras palabras, las obligaciones con las generaciones futuras establecidas en estas declaraciones han resultado bastante difíciles de aplicar en la vida social y política del ser humano. Por ejemplo, la obligación referente a (i) la libertad de elección “las generaciones futuras pueden elegir libremente su sistema político, económico y social y preservar su identidad cultural y religiosa” —artículo 2o. de la Declaración de 1997—, consagrada también dentro del artículo 2o. de la Declaración de 1994), ha resultado desconocida sistemáticamente, en especial dentro de los cambios de régimen y de sistemas políticos desde su expedición hasta el presente, sin que por ello se haya derivado responsabilidad jurídica, o no dentro de lo que he logrado rastrear para la presente ponencia. Igual situación ocurre con (ii) el artículo 4o. de la Declaración de 1997 que consagra “la preservación de la vida en la tierra”, e indica que

las generaciones actuales tienen la responsabilidad de legar a las generaciones futuras un planeta que en un futuro no esté irreversiblemente dañado por la actividad del ser humano. Al recibir la Tierra en herencia temporal, cada generación debe procurar atender a que no se comprometa la vida con modificaciones nocivas a los ecosistemas y a que el progreso científico y técnico en todos los ámbitos no cause perjuicios a la vida en la tierra.

Principio que no ha sido sino una mera enunciación, tal y como lo evidencian múltiples comportamientos, que ni si quiera han sido investigados por organismos internacionales, tales como la contaminación y extinción de fuentes hídricas a causa de la minería ilegal en Colombia, de la cual tiene noticia el Estado, pero que se le ha tornado en incontrolable; lo mismo ocurre con las licencias de explotación y deforestación masiva del Amazonas, o las conductas de los países desarrollados, que son directamente atentatorias en contra del medio ambiente, y que profundizan la crisis del cambio climático, etcétera. Todas estas conductas además son vulneratorias del artículo 5o. de la Declaración de 1997 (protección del medio ambiente), el cual se encuentra reforzado por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (09/05/92, Nueva York), que habla acerca de la obligación de los Estados de proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, al igual que el Convenio sobre la Diversidad Biológica ONU (05/06/1992), que en el preámbulo enuncia el interés de los Estados de conservar la diversidad biológica en beneficio de las generaciones actuales y futuras, instrumentos que se han establecido como

obligaciones, y otros como derechos; pero que, como sea, no han tenido el respaldo en una garantía jurisdiccional efectiva, lo cual mina su integridad como derechos subjetivos, e incluso como derechos intergeneracionales.

Ahora bien, en cuanto al genoma humano, el artículo 6o. de la Declaración de 1997 establece que “ha de protegerse el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la *persona humana* y los derechos humanos, y preservarse la diversidad biológica”, cuestión que resulta inquietante, en cuanto a la restricción de la protección a la *persona humana*, y no al establecimiento de un derecho al genoma humano y a la diversidad biológica para las generaciones futuras, aunque ésta sí es una proyección que se hace en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 2005 (artículo 14), que señala 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”.

Diferencialmente, Erick Valdés considera que el titular de derechos puede ser la persona futura, y la liga especialmente a los supuestos de daño a la salud, a partir de la manipulación genética que puede ocasionarse en casos en que las mujeres que solicitaron que a su hijo se le dejara completamente sordo, para que repitiera su experiencia de vida. Todo el concepto jurídico de Erick Valdés respecto de la protección jurídica a la persona futura circunda no sólo en torno al contenido obligacional, sino también ante la responsabilidad jurídica de quien omite sus obligaciones, lo cual evidencia que su postura es más profunda que la enunciación de principios sin respaldo coactivo o coercitivo.

A continuación, y teniendo como objetivo principal determinar los alcances y eventuales *límites de la autonomía parental reproductiva* en sociedades laicas y pluralistas, llevaré a cabo un análisis biojurídico de la manipulación genética no terapéutica en estado embrionario preimplantacional, proponiendo un cambio en el estatuto jurídico de sujeto de derechos y existencia legal de la persona, a partir de la *identificación y consagración constitucional de derechos anticipados que pueden verse violentados por la manipulación genética no terapéutica de embriones*, al ser ésta capaz de provocar lo que llamaré *un daño inexorable en la persona futura* resultante de dicha manipulación. Por lo tanto, la sola concurrencia de ese daño inevitable en el futuro debe remitir a la consagración de un derecho subjetivo individual en el presente, cuyo titular no es el embrión manipulado sino la persona que nacerá después y cuya existencia ha sido inexorablemente predeterminada, en su pasado, de modo arbitrario y unilateral.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Valdés, Erick, “¿Hijos a la carta? Bioderecho, beneficencia procreativa y autonomía

Es pertinente manifestar que las ideas del presente escrito no van en contravía de lo planteado por el profesor Valdés, y tal aclaración sólo es posible si se entiende que este trabajo acoge un concepto diferente entre la *persona futura* y las *generaciones futuras*.

Se concuerda con el doctor Valdés, que ante la probabilidad de daño inexorable a la *persona futura* pueda recaer responsabilidad por las consecuencias negativas de la transgresión de derechos, y especialmente por el daño genético, pero sí se hace la distinción de que no ocurre la misma consideración sobre las *generaciones futuras*, respecto de las cuales no se puede estructurar un daño en el sentido tradicional del término, o, dicho en otras palabras, un daño indemnizable, por las consecuencias negativas ocurridas tras la vulneración de “derechos fundamentales a las generaciones futuras”, por la indeterminación de las mismas y por las demás razones ya indicadas en este texto.

Ahora bien, cuando se habla del daño inexorable a la *persona futura*, surge el interrogante de qué ocurre con la diferenciación italiana entre daño-evento y daño-consecuencia, o la francesa de daño y perjuicio. Al respecto, Erick Valdés sostiene que el daño debe entenderse interrelacionado; es decir, que tanto el hecho dañoso como la consecuencia dependen el uno del otro para que surja el daño para la persona futura. Así, lo que sea daño para las personas futuras debió haberse representado anticipadamente como tal para el agente dañoso, o mejor, para la época del agente dañoso.

En este orden lógico, en el caso de cualquier manipulación genética en estado embrionario que señale un daño inexorable, a saber, un acontecimiento dañoso en el presente que, necesariamente, redundará en perjuicios objetivos para la persona futura, es de estricto rigor pensar que la inevitabilidad del daño futuro lo une inseparablemente al acontecimiento que lo ha causado en el presente, y que, en virtud de esa inseparabilidad señalada por la inexorabilidad, el daño es daño aunque todavía los perjuicios no puedan comprobarse empíricamente. Por lo mismo, y como el daño goza de un estatuto de objetividad en virtud de su inevitabilidad, es posible también deducir la objetividad del perjuicio futuro, toda vez que ante la imposibilidad de que, una vez consumado el daño, pueda ser reparado suficientemente, y ante el principio jurídico que indica que siempre es mejor la prevención que la reparación, se debe *consagrar el derecho de ser protegido anticipadamente de un daño futuro inexorable*.

---

parental reproductiva en sociedades laicas y pluralistas”, en Capdevielle, Pauline y Medina-Arellano, María de Jesús (comp.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.

Así, mi análisis consagra un derecho anticipado de protección del bien jurídico de la salud, que surge de la constatación de un daño posterior inevitable, ya que, si el acto dañoso se permite en el presente, no habrá forma de impedir las consecuencias maleficientes en el futuro.

El acto es dañoso, entonces, por alterar las expectativas naturales de vida del futuro ser, por impedir un pleno desarrollo, pero por, sobre todo, por predeterminar la ausencia de herramientas para la consecución del proyecto vital. Y es inexorable porque las consecuencias no pueden removerse una vez acaecida la manipulación, por lo que no pueden evitarse los efectos del acto.<sup>15</sup>

De esta forma, Erick Valdés sostiene que la protección jurídica a la persona futura puede manifestarse en favor de aquel que ya existe, pero a quien en su pasado embrionario se le causó un daño inexorable, o aquel al que ya se le hizo todo lo posible para que tuviera aquel detrimento conocido como daño:

Por lo tanto, el nuevo sujeto de derechos que llamo persona futura se entiende desde dos dimensiones, consustanciales entre sí: *i*) el individuo humano, efectivamente nacido, dañado en su pasado embrionario, poseedor de la información genética incapacitante, que ha adquirido los atributos de la personalidad y goza de plenos derechos subjetivos individuales, y *ii*) el individuo no nacido pero, cuya existencia como persona, efectivamente desmejorada en el futuro, puede predecirse, con certeza científica, en el presente, en virtud de un evento dañoso actual que guarda ingénito nexo causal con su consecuencia potencial.<sup>16</sup>

El profesor Erick Valdés justifica la procedencia de la anticipación de derechos para la persona futura, por la *inevitabilidad* del daño; es decir, porque éste no es sólo un riesgo, sino porque éste ya es seguro, y sólo depende para su materialización del hecho del nacimiento, lo cual, según mi interpretación, corrobora la dificultad de establecer unos derechos a favor de las generaciones futuras, que tras su vulneración no involucran fácilmente un perjuicio certero, y que para el acaecimiento de su consecuencia nociva pueden requerir del transcurso de varios años, e incluso siglos, para los cuales el agente dañoso puede ya haber fenecido tanto material como patrimonialmente.

Relata el doctor Valdés que

---

<sup>15</sup> Valdés, Erick, “¿Hijos a la carta?...”, *cit.*, p. 13.

<sup>16</sup> *Idem.*

No se trata de un mero riesgo de daño jurídico, sino de un daño futuro e inevitable. No obstante, si bien la anticipación en la determinación del daño inexorable es eficiente para prohibir actos dolosos y culposos de manipulación genética no terapéutica de embriones en estado preimplantacional, su sanción punitiva requiere, ciertamente, de que las consecuencias nocivas se materialicen efectivamente, por lo que la responsabilidad penal no se perfecciona necesariamente con el acto de manipulación, sino que depende del hecho futuro del nacimiento.<sup>17</sup>

Como se evidencia, el bioderecho permite la protección de la *persona humana futura*, pero presenta dificultad en la protección de las *generaciones futuras* a través de los derechos subjetivos, que aún no existen, y no se tiene certidumbre de las condiciones de su existencia. Se puede incluso decir que como las generaciones humanas son indeterminadas en su número y necesidades, son entes no humanos y no individuales, y que, por lo tanto, no pueden gozar de derechos subjetivos como tal, o, dicho de otra manera, surgiría un derecho del no ser.<sup>18</sup>

## II. CONCLUSIONES

En procura del mismo respeto del pluralismo jurídico existente entre todos los Estados y comunidades humanas, es posible aplicar protección jurídica con forma de derechos a las personas futuras, cuando sobre ellas ha recaído un daño inexorable.

Debido a la dificultad de aplicar a la “protección jurídica de las generaciones futuras” el título tradicional de derechos subjetivos, es imperioso redefinir este concepto de la ciencia jurídica, que, según el alcance que yo logro determinar se debería entender como una obligación jurídica de las generaciones presentes para con las futuras, sin que para estas últimas se implique el ejercicio del derecho de acción, toda vez que éste estará en cabeza del Estado o de cualquier persona de derecho público (por ejemplo, organismo internacional), al cual se le adjudique la labor de velar por la protección jurídica de las generaciones futuras.

Las generaciones presentes tienen el deber de cumplir la protección jurídica que el derecho público ha establecido en relación con el medio

---

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> Expresión acuñada por Erick Valdés, y que aquí uso en el mismo sentido original que él le ha otorgado.

ambiente y con las generaciones futuras, sin que ellas se constituyan como derechos subjetivos. Su omisión daría lugar a la responsabilidad jurídica punitiva, fiscal o administrativa (con el gobierno o a favor del Estado), pero resulta bastante difícil encontrar una responsabilidad extracontractual de indemnización de perjuicios, en especial para aquellos asuntos en los que el agente dañoso ya hubiera fenecido.

### III. BIBLIOGRAFÍA

- FERRER ORTEGA, Luis G. *et al.*, “El problema de la fundamentación filosófica de los derechos de las generaciones futuras”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VIII, 2008.
- HOESLE, Vittorio, *Moral und Politik. Grundlagen einer Politischen Ethik für das 21. J*, München, Jahrhundert, Beck, 1997.
- HINESTROSA, Fernando, *Teoría de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002.
- JONAS, Hans, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Herder, 1995.
- LÓPEZ-QUIROZ, Alexander, “Generaciones futuras y personalidad jurídica”, *Dikaion*, Chía, Colombia, año 28, vol. 23, núm. 2, diciembre de 2014.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, *Régimen general de las obligaciones*, 8a. ed., Bogotá, Temis, 2008.
- VALDÉS, Erick, “Bioderecho, genética y derechos humanos. Análisis de los alcances jurídicos del bioderecho europeo y su posible aplicación en Estados Unidos como fuente de derechos humanos de cuarta generación”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, Madrid, 2013, núm. 17.
- VALDÉS, Erick, “Bioderecho, daño genético y derechos humanos de cuarta generación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLVIII, núm 144, septiembre-diciembre de 2015.
- VALDÉS, Erick, “¿Hijos a la carta? Bioderecho, beneficencia procreativa y autonomía parental reproductiva en sociedades laicas y pluralistas”, en CAPDEVIELLE, Pauline y MEDINA-ARELLANO, María de Jesús (comp.), *Bioética laica: Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro, *Derecho civil*, 14a. ed., Bogotá, Temis, 2008, t. I.