

**PROPUESTA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS FUTURAS
GENERACIONES A PARTIR DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS**

Presentado por

ERIKA M. VELÁSQUEZ ALFÉREZ
Candidato a Magister en Derecho Público

Director del trabajo:
Mauricio Antonio Torres Guarnizo

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ 2018

**PROPUESTA PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS FUTURAS
GENERACIONES A PARTIR DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS**

Presentado por

ERIKA M. VELÁSQUEZ ALFÉREZ
Candidato a Magister en Derecho Público

Director del trabajo:
Mauricio Antonio Torres Guarnizo

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ 2018

Tabla de contenido

Introducción.....	5
Capítulo I.	
Modelo argumentativo para estructurar los derechos de las generaciones futuras	14
1.1. Justificación y posibilidad de referirse a los derechos futuros	18
1.2. Las generaciones futuras como razón trascendente en la consolidación de nuevos derechos	23
1.3. Instrumentos Internacionales que consolidan los derechos de las generaciones futuras y su relación con el cuidado del medio ambiente	28
Capítulo II.	
Sobre los derechos de las futuras generaciones en Colombia	39
2.1. La apertura constitucional frente a los derechos de un ambiente sano ...	41
2.2. Una posible respuesta: la creación de distintas entidades encargadas del manejo ambiental.....	49
2.3. Aproximación al sistema general de regalías y sus incidencias frente a los derechos de las futuras generaciones	51
Capítulo III.	
Exploratorio propositivo para garantizar los Derechos a las Futuras Generaciones....	64
3.1. El criterio de eficiencia como elemento de utilidad para garantizar derechos	69
3.2. Sobre la racionalidad como instrumento de medición para	

justificar la protección de derechos futuros	73
3.3. Las regalías como incentivos para el mejoramiento del medio ambiente ..	77
3.4. Cómo establecer dentro del Sistema General de Regalías la garantía para los derechos a las futuras generaciones	81
Conclusiones.....	86
Bibliografía.....	91

Introducción.

La presente investigación tiene como propósito abordar un tema poco trabajado desde la academia o desde la órbita del derecho público; se trata de explicar, así como de darle alcance y soporte en términos económicos al instituto jurídico denominado *los derechos para las generaciones futuras*, sus siglas GF, pero visto únicamente desde la corresponsabilidad que se deriva por justificarlo desde la óptica del sistema general de regalías con apoyo de algunas concepciones trabajadas a partir de distintos saberes de las ciencias sociales y económicas.

En la *primera parte* se justificará, a partir de lo que para Kant significaba atender a situaciones no previstas con una teleología que involucraba a la naturaleza; entendida la estructura anterior del discurso, a renglón seguido se desarrollará la explicación de lo que significa derechos para las generaciones futuras, tomando como sustrato instrumentos internacionales, convenciones transnacionales y artículos trabajos por académicos foráneos; incluso, se examinará las veces en que ha sido tratado por la jurisprudencia constitucional y bajo qué contextos, en lo que sigue de la introducción se harán unas breves menciones para ubicar al lector en lo correspondiente a las bases argumentativas que sirvieron de fundamento para llegar a esta idea a investigar.

Definido lo anterior, en el *segundo apartado*, se ubicará el discurso sobre un plano legal, allí se expondrá sobre las legislaciones en Colombia, los antecedentes que dieron paso a la creación del Ministerio de Ambiente, así como la noción del concepto de desarrollo

sostenible; todo lo anterior para llegar a justificar el propósito de la investigación, esto es, desarrollar la categoría de Derechos a las Futuras Generaciones.

Aquí se parte de una noción trascendental la cual se pretende demostrar a lo largo de la investigación pero que tiene su sustento a partir de lo estructurado en el primer capítulo, esto es, que la noción de generaciones futuras no depende del reconocimiento de la personalidad jurídica, más bien hace alusión *un deber* teleológico, en donde se justificará a través de un discurso coherente, la necesidad de guardar unas reservas medioambientales sostenibles que puedan garantizar un mínimo de entorno o ambiente sostenible para aquellos que están por venir.

Para ello, el sistema jurídico, entendido como unidad auto-referente, que busca por sus propios medios y con ayuda de las externalidades de otros saberes, lograr su completud, puede permitir en este punto, esto es, proyectarse en el futuro. Es por eso que, con apoyo de autores, se realizarán aperturas argumentativas con el propósito de gestar condiciones de posibilidad en torno a concebir algún medio que pueda servir para explicar la manera en que los Derechos a las Generaciones Futuras puede garantizarse.

De manera breve, antes de entrar al último apartado de la investigación, el lector podrá observar el bosquejo construido de manera dialéctica y la propuesta que aquí se enmarca, en donde encontrará a manera propositiva la justificación al interés perseguido, ubicándonos en el Sistema General de Regalías: esquema legal que recibe ingresos a nombre de la Nación por cobrar ésta el uso de subsuelo a las trasnacionales o industriales interesados en desarrollar

un proyecto extractivo, de ahí que se propone en un segundo momento, describir en qué consiste dicha dinámica y evidenciar, siguiendo el orden del discurso, la ausencia de pronunciamiento dentro del Sistema General de Regalías en lo referente a las asignaciones frente al tema de los generaciones futuras.

Para exponer la intencionalidad de la investigación, en el *tercer capítulo* se describirán unas características del análisis económico del derecho-AED-, y tomando algunos de sus elementos, comoquiera que no se trata de realizar una investigación profunda sobre toda la complejidad que encierra el AED, más bien, en un nivel de interpretación se propondrán los argumentos que puedan exponer a partir de las nociones de eficiencia y racionalidad una propuesta argumentativa a nivel del discurso que pueda servir para explicar el posible fundamento de la manera en que se puede garantizar los Derechos de las Futuras Generaciones a partir del sistema general de regalías.

Pero antes de entrar a justificar y consolidar el proyecto trazado, es necesario exponer en este espacio el marco teórico-argumentativo que permitirá escribir sobre los Derechos de las Generaciones Futuras, en cuanto sustento de lo que será la ruta de navegación dentro de toda la investigación en relación a cómo se abordará el tema propuesto, en lo que sigue se explicará la metodología que permitirá desarrollar estos presupuestos, y en el mismo sentido, lo que no se abordará.

Haciendo referencia a la metodología implementada, se ha decidido acoger los presupuestos del *orden del discurso coherente*, y alejado de aspectos que puedan dar lugar a

la contradicción. Se ha encontrado en esta forma de investigar trabajada por Foucault (2010), el bastión en donde se concibe cómo se deben hacer análisis de las variadas formas de acceso a determinados discursos, en donde debe prevalecer un orden en cuanto a la limitación espacio-tiempo, así como al tipo de sociedad en que se escribe.

Por lo tanto, los problemas que se tracen a investigar surgen a partir de un contexto social, cultural, histórico, pero bajo un orden adecuado; así las cosas, se procurará enunciarlos de manera tal que aparezca como resultado una validez en el mismo discurso. Sin embargo, aunque se propone una temporalidad definida, no se puede ignorar los textos de los primeros autores que han dado presupuestos sobre el tema, sin abandonar el concepto que les dio origen o sobre el cual se va a usar desde alguna forma de interpretación.

Bajo esta apreciación, se da por aceptado que la mayoría de autores, aunque pueden ser contemporáneos, ninguno, potencialmente hablando, escribe para su tiempo sino para ser leído con posterioridad o como se podrá observar a lo largo del recorrido propuesto serán vistos para asuntos que desde la distancia pueden servir de utilidad, de ahí que no se desprecie observar algunos autores con propósitos definidos que ayuden a estructurar un discurso porque en últimas, se tiene aquí algo por decir.

Las ventajas que enmarcan la posibilidad de emplear el *orden del discurso* tienen como consecuencia reconocer que no se funda con esta metodología la historia de las ideas y menos del pensamiento, pero sí se llega a incluir el pensamiento de otros, es decir, se da por cierta la tarea de que hay que escribir para un mundo, teniendo como referencia otro. Lo antes dicho

tiene sustento si se examina las bases de la Modernidad que fueron sentadas sobre lo que querían para los días venideros, de esta forma se de-construyen los conceptos.

El orden del discurso permite entonces observar los pensamientos de otros observando sus conceptos, de esta forma se puede reapropiar lo investigado para otros fines, dándoles sentido, así como referencia en cuanto al objeto del cual se quiere decir algo. Así las cosas, este tipo de metodología promueve desarrollar inquietudes aun cuando el tema no ha sido tratado de fondo. De ahí que el mismo Foucault sostuviera:

No hay por qué tener miedo de empezar; todos estamos aquí para mostrarte que el discurso está en el orden de las leyes, que desde hace mucho tiempo se vela por su aparición; que se le ha preparado un lugar que le honra pero que le desarma, y que, si consigue algún poder, es de nosotros y únicamente de nosotros quien lo obtiene. (Foucault, 2010, p.13).

El querer emplear este tipo de argumento discursivo permite, siguiendo lo dicho por el francés, evitar la exclusión de los otros saberes que pueden ayudar a una investigación, tales como “el tabú del objeto, ritual de la circunstancia, derecho exclusivo o privilegiado del sujeto que habla (...) he ahí el juego de prohibiciones que se cruzan, se refuerzan o se compensan, formando una compleja malla que no deja de modificarse” (Ibíd.: p.14).

Además, aquí se encontró que el objeto a investigar, como tratará sobre los *Derechos de las Generaciones Futuras*, había hasta el momento un vacío argumentativo en torno al tema puntualmente expuesto.

Si bien es cierto existen sendos pronunciamientos por vía judicial en donde la Corte Constitucional ha desarrollado derechos como el de la *consulta previa*, bien por ausencia de normatividad o por demora en el proceso legislativo, poco se ha observado a nivel nacional con las limitaciones espacio temporales que se fijaron, algún pronunciamiento que guardara la esencia de lo que aquí se pretende hablar, esto es, los Derechos a las Generaciones Futuras.

Y si se refiere a las opciones que le dan cabida a la administración de justicia, no se ha encontrado frente al tema que se quiere investigar, la posibilidad que trata Bulygin (2005) en cuanto a la creación de derecho por parte de jueces nacionales:

Hemos visto que en casos de lagunas normativas (y también en los de conflicto normativo) los jueces pueden resolver discrecionalmente creando una norma que permite [o no] lo que el actor pretende, y, en consecuencia, rechazan o fallan a favor, para lo cual tienen que crear una norma que obligue. (Bulygin, 2005, p.44).

Pero tampoco se opta por realizar estudios de derecho comparado como para fijar un parangón entre lo que hacen los demás y lo que aquí no. Respetando a quienes hacen eso, se tiene presente la realidad de un país en vía de desarrollo, constitucionalmente joven, pero con unas características como país que le son propias y no se encuentra analógicamente respecto a otros las mismas circunstancias, esto es, ni para tomar como punto de referencia o como para criticar con relación a...

Se toma entonces distancia de estas formas, atendiendo a dos argumentos base: (i), “las ciencias mismas se distancian de las regulaciones normativas del derecho, de los conceptos religiosos, de los valores y los fines políticos” (Luhmann, 1998, p.200). y en el mismo

sentido, haciendo referencia a los elementos que son propios de un sistema socio-jurídico y que no pertenecen a otro, (ii) “los elementos son constitutivos por los mismos sistemas que los integran, y en este sentido también entra en juego el hecho de que la complejidad exige una relacionalidad selectiva de elementos” (Ibíd.: p.203).

De esta forma, se quiere dejar sentado lo que el lector no encontrará en el desarrollo de la presente investigación atendiendo tanto a un argumento de autoridad como de orden metodológico en el entendido de no querer contaminarse o crear ideales tomando como referencia países o institutos jurídicos trasplantados donde poco atienden a la realidad socio-colombiana.

Para cerrar el anterior argumento, se toma distancia de la forma comparativa del derecho bajo el entendido que no se quiere entrar en parangones exponiendo dispositivos que apuntan a otros países; por supuesto que, para tomar esta distancia, se deberá pasar por algo más que la especulación o los instrumentos retóricos, se necesitará, investigar, pero también actuar, siendo actor de lo propio.

Ahora, si bien es cierto, se encontrarán referencias de orden internacional, es porque se interpreta que de ellas aparece la influencia que el legislador colombiano ha tenido para justificar alguna intencionalidad previamente definida, pero que a la postre, si hubiera demarcado un propósito completo, quizá no sería necesario elaborar ningún tipo de escrito al encontrarse todo resuelto. Por lo tanto, el lector encontrará que, en efecto, se hace mención

de determinadas legislaciones, de orden internacional, sin dar la apariencia de buscar cómo lo están ejecutando en otros países por las razones arriba expuestas.

Una vez expuesto todo lo anterior a modelo de justificación para comprender por qué la necesidad de investigar y dejar un discurso sobre la necesidad de exponer sobre los derechos proyectados hacia el futuro y su estrecha relación con los recursos no renovables, la pregunta de investigación que se propuso resolver en el desarrollo del escrito se formuló de la siguiente manera: ¿cómo se consolidarían en un plano argumentativo-económico los derechos a las futuras generaciones en el sistema jurídico colombiano?

Para dar respuesta a lo anterior, fue necesario trazar como objetivo general, tomando como referencia el espíritu kantiano, el siguiente propósito: realizar la explicación de, en qué consiste los derechos a las generaciones futuras a partir de los instrumentos legales internacionales y jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, los objetivos específicos se formularon de la siguiente manera: (a) explicar el concepto, alcance y la ausencia de contenido del instituto jurídico denominado derecho de las generaciones futuras, (b) definir las generalidades del sistema general de regalías, (c) exponer algunos elementos del análisis económico del derecho que puedan servir para explicar la manera en que se puede garantizar el derecho a las generaciones futuras.

Como hipótesis, y ante la ausencia de mecanismo legal o que pudiera satisfacer la cuestión investigativa se formuló la siguiente premisa para que fuera contrastada o falseada en la parte final del escrito, expresada de la siguiente manera:

El derecho a las futuras generaciones no dispone de una aplicabilidad directa en el sistema jurídico colombiano, por lo que parece ser una expresión derivada de una ley, o de disposiciones internacionales que se emplea de manera escueta pero dada su importancia, se hace necesario justificar en un plano argumentativo, su validez así como el posible medio del cual se pueda derivar el sustento de dicho derecho, a partir de apropiaciones que se deriven de la extracción de recursos, y con eso, sí poder tener mecanismos para el financiamiento de un derecho que pide guardar alguna reserva desde el aspecto económico.

Los resultados que se esperan de la investigación apuntan a justificar desde el nivel del discurso, la manera en que puede el sistema general de regalías comprender un porcentaje y vincular a otros actores y agentes estatales para hacer efectivo el derecho de generaciones futuras entendido desde la óptica de un instituto jurídico que lo único que necesita es empezar a ser debatido en este tipo de escenarios para su reforzamiento y futura implementación.

Capítulo I.

Modelo argumentativo para estructurar los derechos de las generaciones futuras

El siguiente apartado tiene por interés elaborar una estructura que pueda dar sustento y comprensión al lector de cómo surgen a partir de distintos elementos los Derechos para las Generaciones Futuras. Para ello, se trazará un esquema donde se pueda enlazar *la realidad social*, como hecho generador para poder referirnos a una situación actual, *las acciones humanas* en el entendido que han sido éstas en el transcurso del proceso de la civilización quienes han cambiado el mundo y con ello la forma de entender la naturaleza, y, por último, *la actividad del Estado como organizador de instituciones y velador de derechos*.

Los anteriores componentes permitirán formar esa sincronía que permite el nacimiento de nuevos derechos en beneficio de los habitantes, pero a su vez, una carga por parte del Estado no sólo en garantizar los mínimos presupuestos para que tales derechos puedan exigirse, sino, además, fijar los presupuestos de legitimidad o positivizarlos, bien sea mediante procesos legislativos, o por defecto, mediante pronunciamientos judiciales.

De ahí que pueda darse no sólo el surgimiento de los Derechos para las Generaciones Futuras, en relación a cómo surgen, sino además su correlación con los derechos humanos a partir de las correlaciones y prescripciones que en determinados instrumentos internacionales se ha dado un discurso en relación con la protección de recursos naturales, en atención a que el individuo se ha apartado del cuidado de la naturaleza para avanzar.

En esa dinámica, donde confluye los avances industriales, puntualmente en la extracción de recursos, y el deterioro inminente de los recursos naturales, los Estados miembros de las organizaciones internacionales, se han comprometido a diseñar esquemas para cumplir las obligaciones internacionales que enmarcan en las distintas resoluciones; de esta manera se va estructurando no sólo el discurso de los derechos a las generaciones futuras sino la correlación con el medio ambiente.

Pero entonces, vale la pena nuevamente formularse, ¿Cómo entrar a expresarse ante una cláusula donde compromete *algo* a futuro, pero tiene a su vez que ver con derechos?, ¿se puede afirmar la necesidad de buscar sobre medio de financiación para los derechos de futuras generaciones?, ¿es necesario hablar de los derechos para aquellos por venir? Los anteriores interrogantes son puestos sobre un escenario constitucional para entrar a explorar si se puede dar respuesta en clave de protección de derechos.

En un contexto histórico, se ha visto la dinámica que guardan las revoluciones; dentro de ellas, y después de ellas, se gesta un lenguaje en la búsqueda de derechos, pero con proyección por lo menos para que justifique la formación de nuevas instituciones, y a partir de ellas, reclamar ante las instancias correspondientes la protección ante una futura negación de los mismos.

La formación de los Estados en occidente es muestra observable del anterior fenómeno, la Revolución Francesa, trajo la formación del derecho público y dentro de éste, unas garantías que se consideran elementales para darle forma a una sociedad, tal como sostuvo

García (2001): “la eclosión revolucionaria va a culminar en un tiempo muy rápido en la institución de todo un sistema jurídico completamente nuevo [regulando] las relaciones entre el poder y los ciudadanos (...) y posteriormente en el mundo entero hasta hoy mismo” (p.41).

Existe otro dispositivo propio que justifican los derechos cuando se van gestando, esto es, la realidad social, en ella se revelan las situaciones, flagelos, necesidades, y en todo ese proceso, el surgimiento de una moral, que prohíbe, castiga o reclama, donde en últimas se termina positivizando esa realidad, por tanto, “si el Estado es una unidad que actúa en la realidad histórico-social, no podemos esquivar el examen, siquiera somero, de la difícil cuestión referente al carácter de la realidad social”. (Heller, 2012,p.101).

Ciertamente este no es el espacio para irse de fondo y atender a los diferentes tipos de realidades, pero queda sentada la premisa *realidad -social* para entender el contexto de la creación de un derecho, o de una revolución. El otro elemento del cual será necesario valerse es *la acción humana* encaminada para lograr garantizar mínimos y así conducirse hacia un mejor modo de vida, que pueda ser generalizado, por lo tanto, “vemos que el proceso civilizatorio supone una transformación del comportamiento y de la sensibilidad humanos en una dirección determinada (...) pero es evidente que en ningún momento ha habido seres humanos individuales que hayan tratado de realizar esta transformación” (Elías, 2012, p.535).

Queda faltando otro aspecto del cual será necesario referirse, esto es, *la actividad del Estado como organizadora tanto de las instituciones como de los institutos jurídicos*,

llamados también derechos fundamentales. Aquí se avanza en el escenario tal como lo sostendría Bourdieu (2014) en el entendido de fijar la visión en lo que el Estado hace, o deja de hacer, lo cual será determinante, de ahí que, “una de las funciones más generales del Estado es la producción y canonización de las clasificaciones sociales” (p.22).

Así las cosas, se tiene que partir de los mismos *presupuestos de legalidad* y de paso, a las distintas maneras de las cuales se vale el Estado para subsistir y garantizar su funcionamiento, y así mirar, lo que se pretende entrar a describir, esto es, cómo se puede decir algo sobre los derechos de las generaciones futuras, por lo tanto, se reconocen los dispositivos de legitimidad del Estado en donde se mirará si existe forma de garantizar tales derechos; entonces, siguiendo con Bourdieu (2014), “sería necesario reflexionar también sobre las diferentes dimensiones que son propias de esos actos del Estado” (p.26).

Igualmente, como se debe partir de la descripción sobre aquello que se entiende por derechos de las generaciones futuras, en presente capítulo tomará como pilares los anteriores elementos para empezar a describir la estructura y la función de dicho instituto y justificar no solo su existencia sino la posible validez, dado que se comparte aquí lo dicho por Luhmann (2005): “dado que la validez no es otra cosa que un símbolo de asociación que va ajeno a todas las operaciones, no se puede validar de manera puntual, sino sólo de manera recursiva: recurriendo al recurso del derecho válido” (p.162.).

1.1. Justificación y posibilidad de referirse a derechos futuros.

Derechos de las generaciones futuras suena de entrada fantasioso y hasta presenta problemas espacio temporales, porque a primera vista resultan obstáculos lingüísticos para determinar desde cuándo inicia el futuro y si existe un instrumento legal para hacerlo efectivo, incluso, como entenderlo sin perder de lado la rigurosidad académica, para ello, se justificará, a partir de lo que para Kant significaba atender a situaciones no previstas con una teleología que involucraba a la naturaleza.

Antes de empezar con lo anterior, vale la pena indagarse sobre cómo referirse a algo que no ha sucedido, cómo trazar una línea entre lo que puede *llegar a ser* o lo que *llegue a necesitarse*, pero incluso, *ni se llegue a ver por cuenta propia*. Para intentar salir de semejante obstáculo epistemológico, se recuerda lo dicho por dos autores, los cuales, trataron los temas del futuro como algo a lo que debe poner en sintonía a los sentidos.

El primero de ellos es Montaigne, quien en el texto denominado *ensayos* trata puntualmente la traba que hoy se quiere dejar superada:

quienes acusan a los hombres de ir siempre ansiando las cosas futuras y nos enseñan a coger los bienes presentes y a contentarnos con ellos, señalan el más común de los errores humanos; si es que osan llamar error a algo a lo que nos encamina la naturaleza misma para seguir a la perpetuación de su obra. Nunca estamos en nuestro sitio, estamos siempre más allá. El temor, el deseo, la esperanza nos proyectan hacia el porvenir y nos privan de sentir y apreciar lo que es, para afanarnos con lo que será, incluso cuando nosotros ya no seamos. (Montaigne, 2014, p.61)

Todo parece indicar que el pensar en el futuro es una ansiedad propia del ser humano, de un sujeto que se proyecta a sí mismo, pero con una visión que trasciende su propio presente; se trata de un estar ahí, pero con los ojos puestos en lo que aún no se vislumbra, con la certeza que llegará. Y aunque a veces trascienda un pesimismo, se hace necesario realizar un dialogo sobre lo que está por venir, quizá eso es lo que nos diferencia de los animales.

Es en los seres vivos no racionales se encuentra cómo estos viven su presente; en ellos, el espectro del pasado es muy limitado, pero en esto el animal no sólo es placentero sino feliz, en atención a que el animal por lo general, no recuerda, olvida, y mucho menos piensa en un futuro. Si esto es así, en el interpretar la vida del animal, parecería que la felicidad está en no saber lo que viene.

Pero en el hombre, el problema por el pasado y el peso del futuro obliga necesariamente a actuar, por lo tanto, se hace necesario insertarse en lo que está por venir, por más que el actuar, signifique de cierta forma, olvidar el presente para ponerle valor a la representación del futuro en contraste con el acontecer diario.

Además, si se parte de la idea que la naturaleza no está referida a quienes la habitan, está visto que el desarrollo industrial pretende poner a *hablar* la naturaleza en el lenguaje humano, desconociendo a su vez que el mundo no está referido completamente a nosotros, éste tiene un idioma vivo donde pocos se interesan por intentar interpretarlo.

Si bien el primer autor aquí referenciado permite superar esa pregunta de por qué pensamos en el futuro, con Serres (1991), aparece el mismo dilema, el cual, aunque no lleva implícita la expresión futuro, sí guarda relación con su significado:

¿qué peligros corremos? Y, sobre todo: ¿a partir de qué umbral y de qué fecha o límite temporal aparece un riesgo mayor? Ante la ignorancia temporal de las respuestas a estas cuestiones, la prudencia –y las políticas- preguntan: ¿qué hacer? ¿cuándo? ¿cómo y qué decidir? En primer lugar: ¿Quién decidirá? (Serres, 1991, p.52)

Pues bien, para intentar conjeturar algo que pueda integrar el pensar sobre el futuro y lo más importante, en cabeza de quién está el decidir, se hace necesario recordar a uno de los filósofos característicos de la Modernidad. Será con Kant y su forma de comprender el contenido del Derecho como parte de los procesos de la misma comunidad en donde aparece como tal las nociones de *un derecho futuro*.

Brevemente, con Kant se encuentra la piedra angular que seguirá siendo pilar de reflexiones hasta la época contemporánea. En la pregunta qué es la voluntad del ser humano, qué es lo aquello que se quiere, Kant encuentra que el ser humano no es sólo entendimiento, tiene además voluntad, deseo, querer humano; por lo tanto, en el mundo, nada puede considerarse bueno sin restricción, a no ser tan sólo una buena voluntad. Es aquí donde se da el paso de lo intelectual a la *buena voluntad*.

Pero qué significa tener buena voluntad. Ésta no se rige por las consecuencias de lo que persigue, su telos. En el mismo sentido, se encuentra que la voluntad debe ser buena en sí

misma, más no por el fin que persigue. Por lo tanto, lo bueno es bueno porque tiene que hacerse, *-el deber por el deber-*, sin importar cuales fueran sus consecuencias.

En la concepción kantiana del deber, es un deber de la razón obedecer la ley moral que permitirá la conservación de la especie por encima de cualquier cosa, de ahí que la ley moral sea un imperativo categórico, es decir, una condición sin la cual ese “algo” no se puede dar, de ahí que *ese deber* sea considerado un principio práctico universal que conecta la razón con la voluntad –el querer-.

Otra idea que se desprende del pensamiento de Kant es su determinismo, en el entendido que todo lo que ocurre en el mundo está determinado para que suceda así, ese determinismo procede de las propias leyes de la naturaleza. Aquí, el modelo que tuvo en cuenta Kant para realizar este tipo de consideraciones proviene de la misma física de Newton quien sostenía la existencia de ciertas leyes naturales.

Por lo tanto, la posición que se tenga como observadores de la naturaleza –*subjetividad trascendental*- será aquella que determine la objetividad como conocimiento para el mundo. Bajo ese argumento, todo en el mundo ocurre de manera fenoménica, conforme a las leyes naturales inmutables. Es en el mundo fenoménico donde puede considerarse aquello que: *es*, *fue*, y *será*, entonces, no tiene sentido pensar contrario a esas leyes.

Así tiene sentido preguntarse bajo la concepción naturalista cómo son las cosas para así determinar la razón futura. Ahora bien, qué pasa cuando se entra en el campo de las acciones

humanas o las propias del Estado. Bajo el entendido del principio de la determinación, la naturaleza es una cosa, otro, aquello que debería ocurrir, por lo tanto, es posible que algunas cosas no deberían haber sucedido, o no deberían repetirse. Lo anterior, se traduce como la perspectiva de **qué debo hacer** entendido esto como una razón para la existencia.

Más aún, todo parece estar configurado para que se pueda hablar no sólo de lo que puede llegar a entenderse como futuro, sino además en clave y a favor de la naturaleza, porque parece ser que ella motiva al mismo Estado sobre todo lo público para la preservación tanto de lo humano, como de su propia existencia, de ahí que:

se vislumbra algo inquietante, algo que da pie a la sospecha de si los intereses supremos de la razón humana no serán en definitivas artimañas de la naturaleza para sostener precariamente en un mundo cambiante a una razón que desea olvidar su propia mortalidad y establecer una *res publica*, *civil*, pensada *como si* la naturaleza no fuera realmente el sustrato: ese seno profundo que engulle a todos los hombres. (Duque, 2007, p-51)

El sólo respetar el anterior orden del discurso, permite reconocer que en Kant confluye toda la perspectiva de pensamiento Moderno que avanza con todo el movimiento británico en donde aparecen discursos en torno al Estado, sus obligaciones derivadas a partir de la ley, así como de la persona con su entorno –*la naturaleza*–, de lo cual, puede comprenderse que existe una fundamentación desde la época Moderna en donde se plasman las raíces de aquello por lo cual se fundamenta este tipo de investigación.

El Derecho para Kant, a partir de lo que él mismo heredo de Rousseau, significa esa talanquera a la decisión sin voluntad general por parte del poder político de la época. A su vez, simboliza que debe prevalecer una fundamentación que gira en torno al bienestar general, de ahí que el *Ser del Estado*, así como de todo sujeto racional, se vea encaminado por las costumbres propias en la actividad humana, a preguntarse a qué está obligado consigo y frente a los demás.

De ahí que la realidad interna, donde confluyen los órdenes de *cuidado*, *respeto* y evitar dolores, propios de una lectura cuidadosa de Kant, sirvan de enlace para entender, esa transición que después se complementarán con el paso de un Estado de Derecho, a un Estado Social y Democrático de Derecho, en donde, aparece el reconocimiento a sujetos que desde el año 1785 con Kant, y posteriormente con las explicaciones de la sociología quienes entienden al derecho como un sistema autopoiético el cual puede proyectar y reproducir situaciones antes no previstas, se han podido consolidar unos trazos argumentativos sumados a todo el proceso de conciencia histórica que permiten hablar con propiedad de la posibilidad de considerar los Derechos para las Generaciones Futuras.

1.2.Las generaciones futuras como razón trascendente en la consolidación de nuevos derechos.

Desde una visión amplia del derecho, los derechos de las Generaciones Futuras son transversales a todo el catálogo de Derechos Humanos de las actuales generaciones, o por lo menos así debería considerarse al interior de los países, reconociendo que, en esta etapa de

la historia, el derecho de la Humanidad a su subsistencia, se encuentra seriamente amenazado como consecuencia de los desarrollos industriales, especialmente, lo tendiente a la explotación de hidrocarburos y minerales.

Según la Unesco¹, debe existir una responsabilidad generacional, en donde, la humanidad actual, pueda dejar algo para los que están por venir, a quienes se les ha denominado a partir de la expresión *generaciones futuras*. Por lo tanto, cambiar la conciencia social de un segmento de la población frente al establecimiento una cultura socio ambiental es un proceso complejo y a largo plazo, pues la misma se encuentra condicionada por una serie de ordenes económicos específicos, que determinan la ideología, la política, la filosofía, el derecho y, en fin, todo lo que comprende una determinada sociedad.

La protección de los derechos e intereses de las generaciones venideras está jugando un papel importante, no solo en el desarrollo de instrumentos internacionales, sino últimamente al interior de las legislaciones de los países, tanto así, que se está dando la noción del surgimiento de un nuevo instituto jurídico, denominado *generaciones futuras*, susceptible al igual que todos los derechos que nos anteceden de protección por parte del Estado.

De una lectura integral de los instrumentos internacionales, se puede establecer que las principales preocupaciones para con este nuevo sujeto son: la paz, la preservación de la vida en la tierra, la diversidad, patrimonio e identidad cultural, el desarrollo y finalmente la

¹ http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13178&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

educación. Al respecto, se puede considerar si realmente si esta noción es un desafío para el derecho en sus esquemas local y foráneo, así como explicar de qué forma se asegurará su protección efectiva dentro del discurso jurídico actual.

En este sentido surge el interrogante de si realmente existe una responsabilidad para con las generaciones futuras, y si puede justificarse una validez dentro del sistema jurídico desde las presentes generaciones para proteger los derechos de las generaciones venideras. De ahí que sea necesario revisar los conceptos internacionales para poder profundizar de manera más clara lo referente lo que hay dicho frente a las generaciones futuras como sujetos de derechos.

Empezando, se tiene que los derechos humanos son definidos según lo expresado por la ONU, mediante la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, de la siguiente manera:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos².

² <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

A nivel internacional se tiene sentado que los derechos humanos gozan de especial protección, pero también la misma historia ha mostrado las causas por las que los derechos se trasgreden o incluso, se le da desarrollo para evitar su vulneración. De hecho, se puede decir que las principales causas de choques por la declaración de derechos ha sido el desarrollo de la propiedad, y con él la protección de libertades, así como la imposición de restricciones en aras de prever un conflicto bélico.

Pero lo anterior no es nuevo, de hecho, con Kant (2016), en su ensayo sobre *qué es la Ilustración*, al autor intenta a partir de una serie de principios, intentar dar explicaciones sobre el posible origen de una historia que pueda contar el desarrollo de la especie humana, en éste, Kant expone dentro de los varios principios dentro de su exposición, un elemento que ayuda a la comprensión y justificación que hoy tiene el orden internacional, “el mayor problema para la especie humana, a cuya solución le fuerza la Naturaleza, es la instauración de una sociedad civil que administre universalmente el derecho” (p.109).

Incluso, en el mismo relato del autor, éste deja algo en claro ya desde el año 1785: “el género humano se apartó del progreso que la Naturaleza (...) ya que se trata de una especie destinada a dominar sobre la tierra y no a gozar como las bestias o a servir [a la naturaleza misma]” (Kant, 2016, p.188). y justo dentro de todo ese proceso, se ha prestado especial atención a la protección de derechos para suprimir la violencia hasta llegar a nuestro tiempo orgullosos, concentrándose la mayoría de los esfuerzos en proteger los derechos *desde el presente y para el presente*. Pero con poca preocupación por lo que viene.

Lo anterior se puede percibir desde la exposición que realiza Pinker (2012): “disfrutamos de la paz que hoy tenemos porque muchos individuos de generaciones pasadas quedaron horrorizados por la violencia de su época, y se esforzaron por reducirla, del mismo modo que nosotros debemos esforzarnos por reducir la violencia [existente]” (p.26). lo cual muestra el reflejo que ha tenido en la mayoría de los países de occidente el cierre de la violencia, y, aunque se deja una proclama de *esfuerzo*, cabe pensar, conjugando lo dicho por Kant y por éste último autor si sólo se debe mirar el orden internacional sin detenernos en la protección de los recursos naturales para las futuras generaciones.

Una idea de mirar hacia la naturaleza, agregando esfuerzos en reducir aquello por lo cual puede peligrar la permanencia de la humanidad en el planeta tierra, es la premisa sobre el cual se estructura todo el sistema de derecho para las futuras generaciones, además porque “una sociedad no puede fundarse exclusivamente en un conjunto de relaciones contractuales entre individuos libres e iguales, pues excluye [otros escenarios]” (Castel, 2004, p.53), incluso, es un hecho cierto sostendría el autor más adelante, que siempre ha existido una angustia, por lo menos en “el hombre contemporáneo aparece al menos tan atormentado por la preocupación de su seguridad como sus lejanos ancestros, a quienes, sin embargo, no les faltaban buenas razones para inquietarse por su supervivencia” (p.114).

Desde esta perspectiva, el derecho de las futuras generaciones, está ligado a una existencia aún no actual, pero que puede ser preocupante e incluso latente, no tanto por los que vendrán más tarde, sino por su vejez. Ello implica, por lo tanto, *diseñar un hilo conductor*

argumentativo donde pueda fijarse como imperativo la búsqueda de esa protección pero que sea real y efectiva, más no se quede como un simple enunciado sin mayor contenido.

1.3. Instrumentos Internacionales que consolidan los derechos de las generaciones futuras y su relación con el cuidado del medio ambiente.

La conciencia histórica incluso para la protección de la especie humana que surgió después de finalizada la segunda guerra mundial trajo una serie de conferencias por parte de académicos, así como manifestaciones del derecho internacional, ambas en procura de recopilar instrumentos o dejarlos como reglas, de ahí que Kelsen (1943) entienda que “el Derecho Internacional rige la conducta de los Estados: impone obligaciones y confiere derechos sólo a los Estados” (p.113)., de hecho, explica a su vez, una de las distintas formas de actuar del derecho internacional: “hay casos en que el Derecho Internacional no confiere al nacional la designación del elemento personal, sino que él mismo lo hace” (Kelsen, 1943, p.117).

Entonces, lo que se supone se viene trabajando desde el desarrollo del ordenamiento internacional son equivalencias donde lo suscrito o convenido en el orden trasnacional, puede llegar a tener procedimientos o protocolos en el derecho interno; descrito así, se empieza a describir lo que puede ser las descripciones que en el aspecto internacional se han trabajado sobre la noción de *Derechos de las Futuras Generaciones*.

Empezando, se tiene la Declaración de Estocolmo *sobre el medio ambiente humano*, realizada en la conferencia de las Naciones Unidas el 16 de junio de 1972; en ella, se hace algo a lo que Heller (1999) denominó denegación radical, esto es, “el recuerdo [como] espectáculo único (...) el mismo espectáculo es constantemente re-escenificado. La catástrofe es repetición y la repetición es catástrofe” (p. 63), y con mucho acierto se ve reflejada la expresión de la autora cuando la declaración expresa en su artículo sexto:

6. Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio ambiente. Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio ambiente y de crear una vida satisfactoria son grandes. (...) el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio ambiente mejor. La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que 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. (Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano. Adopción: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972).

En lo que sigue, sus principios declaran y rechazan, para llegar a consignar el procurar algo mejor para las generaciones futuras, específicamente el cuidado del medio ambiente. Más adelante, hacia el año 1987, la Organización de las Naciones Unidas empezó a trabajar el tema del desarrollo sostenible y con ello promover iniciativas para proteger el medio ambiente a cuyo beneficio se encontrarían las generaciones futuras. Aquí se adecuaba sin mayores esfuerzos la expresión de Gadamer (2007) cuando se refiere como un logro de la

humanidad que pueda tener preocupación y a su vez responsabilidad: “la conciencia histórica que caracteriza al hombre contemporáneo es un privilegio, quizá incluso una carga que, como tal, no ha sido impuesta a ninguna otra de las generaciones anteriores” (p.41).

Y como se trata, siguiendo al autor de una imposición de cargas, el 22 de diciembre de 1989, mediante la Resolución 44/228 la Organización de las Naciones Unidas encontró preocupante para esa época el deterioro a los ecosistemas encontrando urgente aplicar una serie de medidas tendientes al mejoramiento de las situaciones que describieron, instando a los países miembros, especialmente de los industrializados, encontraron viable hacer un discurso enfocado a esas naciones en vía de desarrollo, donde éstas deberían trabajar la protección del medio ambiente a medida que van creciendo.

Es por ello, que en la parte considerativa de la referida resolución se encontró una afirmación emanada por la misma ONU, la cual permite ya responder a los interrogantes que se habían planteado al inicio del capítulo, pero, sobre todo, serán el fundamento de lo que describirá en el capítulo tercero de la presente investigación. Dentro de dicha expresión se manifiesta: “*afirmando* que la responsabilidad de contener, reducir, eliminar los daños al medio ambiente mundial debe recaer en los Estados que los causan, de modo que guarde relación con los daos causados y en función de sus respectivas capacidades y responsabilidades” (ONU, 1989, p.161).

De ahí que, en la parte resolutive se describirían una serie de recomendaciones, afirmaciones, reafirmaciones entre otras; todas tendientes a la protección de la naturaleza.

Del mismo tenor es la insignia que trae la Resolución 43/53 del año 1988, donde al parecer la angustia es la misma: “preocupada por el hecho de que ciertas actividades humanas puedan modificar las características climáticas mundiales, amenazando a las generaciones presentes y futuras con las consecuencias económicas y sociales potencialmente graves” (ONU, 1988, p.141). Aquí se observa que la expresión del interés de la investigación, esto es, sobre los derechos de las generaciones futuras, aunque puede entenderse en negativo, al leer la expresión *amenazando las generaciones futuras*, sí evidencia que la denotación de la palabra implica necesariamente un tema de medio ambiente y recursos naturales.

Los derechos de las generaciones futuras están estructurados a partir del resarcimiento que se pueda hacer sobre el medio ambiente, bajo una merecida justificación: la estructura de los procesos, reposan sobre todo el deterioro que se ha hecho desde la revolución industrial hasta nuestros días, incluso un poco más atrás, cuando en la Edad Media se empezaron los procesos de acumulación, o incluso antes, cuando “los cazadores-recolectores no tenían dinero. Cada banda cazaba, recolectaba y manufacturaba casi todo lo que necesitaba, desde carne, a medicinas, y desde sandalias hasta brujería, (...) una economía de favores” (Noah, 2015, p.197).

La doctrina especializada ha sido constante en afirmar los propios efectos dañinos sobre el medio ambiente que trae la agricultura, sin embargo, otra postura teórica entiende que ésta viene el desarrollo industrial como el inicio del capital según lo pudo entender Marx (2011), quien sostenía como “la agricultura se transforma cada vez más en una simple rama de la industria y es dominada completamente por el capital. (...) El capital es la potencia

económica que domina todo (...) debe ser considerado antes que la propiedad territorial” (p.57).

La contaminación se vino a ampliar más con el surgimiento de la industria, de hecho, en la Revolución Industrial “se produjeron una serie de innovaciones técnicas, al aplicar la fuerza mecánica motriz a la producción, que transformaron el proceso productivo, transfiriéndolo de la casa al taller de artesano a la fábrica” (Dobb, 1979, p.27). Tanto autores como organizaciones internacionales han puesto en evidencia el tema de la contaminación, intentando buscar razones para que los Estados se comprometan en soluciones prontas.

De tal suerte, en el año 1992, nuevamente Naciones Unidas, mediante la Convención sobre el Cambio Climático, reflejan nuevamente sus preocupaciones, pero esta vez con expresiones más técnicas

porque las actividades humanas han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, y porque ese aumento intensifica el efecto invernadero natural, lo cual dar como resultado, en promedio, un calentamiento adicional de la superficie y la atmósfera de la Tierra y puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad. (ONU, 1992, p.2)

y ya estando con una actitud política decidida a actuar frente a los problemas que ya se estaban viendo, nuevamente escribiendo que se buscaba proteger a las generaciones presentes y futuras, vuelve a fortalecer el esquema mediante principios en donde los Estados partes deben actuar en procura de las generaciones presentes pero futuras, además.

Aunque el tema no se resuelve tan fácil, por lo menos para los países en vía de desarrollo, la evidente expansión demográfica en naciones pobres, es una de las consecuencias que ha traído los cambios en la geografía, porque paralelo a ello, aparecen aumentadas las dinámicas de consumo y necesidades. Suena extraño, pero en países donde existen abundantes recursos que puedan ser extraídos, a su vez, dichos espacios son habitados por las personas más necesitadas, sin oportunidades o carentes de medios para su subsistencia, allí entra en juego una negociación, extracción de recursos y como contraprestación alguna suma de dinero. En dicha dinámica se plasma justo lo que una filósofa húngara expuso cuando trató el tema de las necesidades:

Dondequiera que las relaciones sociales estén basadas en la subordinación y en la jerarquía, donde quiera que haya detentadores y desposeídos con respecto al poder, donde quiera que la posesión de la propiedad (el derecho de disposición) esté garantizado a unos, pero no a otros, existe la necesidad de usar a otro individuo como mero medio. (Heller, 1996, p.75)

Y no solo es un medio donde se cosifica a la persona, también es usada la naturaleza de forma desproporcionada, en donde el industrial o empresario interesado en explotar un área, entiende satisfechos los requisitos legales, cuando presenta los respectivos planes de manejo ambiental, sin embargo, los efectos después de terminado un proyecto extractivo, muestra después un desequilibrio en el entorno en donde, los primeros que los padecen vienen a ser esos primeros que negociaron el permiso para que trabajaran el subsuelo.

Aunque la consecuencia resulte en apariencia beneficiosa para todos los actores, involucrados, esto es, el industrial, la comunidad y el Estado, comoquiera que, en lo correspondiente a la normatividad colombiana, la nación cobra al quien realiza la actividad

de explotación o extracción de recursos, por concepto de regalía un porcentaje. Existen efectos a largo plazo, hay zonas donde la recuperación del hábitat no se logra, y todo ello perjudica en últimas el ambiente, involucrando los Derechos de las Futuras Generaciones.

En un aparente efecto espejo, hay quienes defienden las posturas de los industriales, como también quienes no. Sin embargo, se están ignorando los principios internacionales que piden acciones a los Estados miembros para evitar daños ambientales. Aunque, por otro lado, los dispositivos del propio sistema capitalista, impulsan los motores de consumo que necesitan a su vez extraer minerales para atender necesidades. Todo ese ciclo puede sintetizarse a partir de la siguiente formulación: “la producción engendra consumo, creando el modo determinado de consumo, creando luego el atractivo del consumo y a través de éste la capacidad misma de consumo, convertida en necesidad”. (Marx, 2011, p.43)

Parece ser una encrucijada porque los industriales y compañías transnacionales necesitan incrementar su capital, y donde las reglamentaciones legales no les permiten iniciar sus proyectos, se movilizan a Estados en vía de desarrollo, con legislaciones más flexibles, y sujetos con necesidades. Por su parte, el Estado, al no lograr su función social, y necesitado también de crear escenarios de industria, permite desarrollar proyectos, incumpliendo por otro lado los compromisos internacionales.

En el año 1997, nuevamente en Naciones Unidas, se elaboró *la Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras*. En éste se evidencia la consagración expresa donde se refleja la preocupación por la sobrevivencia

de la humanidad y la naturaleza, la proclama destacó en sus artículos 1, 3, 4 y 5, los elementos funcionales de lo que hasta aquí se ha denominado, los derechos de las generaciones futuras, por lo que, se estableció la responsabilidad del tiempo presente para garantizar la continuidad de la humanidad, por lo que establecieron acciones afirmativas tendientes a la racionalidad, en lo relacionado con los recursos naturales, de ahí que los Estados parte deban promover el desarrollo sostenible.

Y para lograrlo, deben evitar, dar el hábitat evitando contaminación, preservar los recursos naturales, así como tener en cuenta los posibles resultados de sus acciones presentes, en el entendido que puedan poner en peligro la existencia de la humanidad. Ahora bien, lo que no se encontró en el artículo 12, fue nada relacionado en cuanto al ámbito de aplicación de lo arriba indicado, dando a entender que quedó en una especie de limbo trasnacional sin validez al evidenciarse una carencia de aplicabilidad.

Buscando más esfuerzos por hacer cierto la protección del medio ambiente, hacia el año 1998, nuevamente Naciones Unidas, suscribe el Protocolo de Kyoto, o convención sobre el cambio climático donde intentó negociar con los Estados parte, la reducción de los gases de efecto invernadero, sin embargo, para que entrara en vigencia, debían suscribirlo los países industrializados, asunto generador de diversas controversias. Lo que aquí sí se puede observar es la no inclusión de los derechos a las futuras generaciones; al parecer la ONU, encontró preferible negociar con Estados y que ellos a nivel interno puedan diseñar esquemas para cumplir lo dicho en las anteriores resoluciones, aunque sí se encontró como propósito del referido documento, la premisa de procurar el desarrollo sostenible

Con todo, por lo menos en el ámbito internacional, ha existido la preocupación por querer adelantar el desarrollo del instituto jurídico de los derechos para las generaciones futuras, especialmente para evitar eso que vislumbró Kant y se indicó al iniciar el capítulo, esto es, evitar destruir la naturaleza porque es de donde se prevé el desarrollo y ha permitido la historia de la humanidad; en el mismo sentido, se anotó la referencia que orbita dentro de los Estados en vía de desarrollo, donde, por una parte, deben procurar manejar criterios sostenibles, pero por otra están presionados a nivel local en atender esas demandas de crecimiento o de necesidades sociales.

Lo cierto es que, a nivel del orden del discurso, los derechos a las futuras generaciones, tienen desde el ámbito internacional tanto una estructura como una función definidas en cuanto acto más no frente a su potencia, quizá también por una razón de conexidad con lo fenomenológico presente: hasta donde se investigó, no existen incentivos de donde se puedan extraer recursos para mejorar el ambiente, asunto que impediría hacer efectivo el mencionado derecho, máxime cuando su definición atañe una acción a futuro.

Como consecuencia del evidente crecimiento no controlado de industria, natalidad, que conllevan a una ampliación de las necesidades, van surgiendo nuevos derechos, apuntando al Estado como encargado principal de satisfacerlos; de hecho, ante una posible ineficacia, de satisfacer los nuevos reclamos, quedaría legitimado quien se sienta vulnerado en sus garantías, para acudir ante instancias internacionales, las mismas justamente que otrora le han impuesto la carga de promover un desarrollo sostenible.

Quizá el autor que puede explicar esa complejidad latente, e inevitable es Bell (2006), quien en su investigación sobre el *advenimiento de la sociedad post-industrial* manifestó:

Una sociedad comunal multiplica por su propia naturaleza la definición de los derechos –los derechos de los niños, de los estudiantes, de los pobres, de las minorías- y los traduce en reclamaciones de la comunidad. El crecimiento de las externalidades –los efectos de las acciones privadas sobre los bienes públicos- convierte el aire limpio, el agua limpia y el tránsito masivo en cuestiones públicas e incrementa la necesidad de regulaciones y controles sociales, (...) [la búsqueda de mejores servicios] amplía necesariamente en gran medida el papel del gobierno como fundamento y mantenedor de los niveles. La necesidad de amenidades, el clamor por una mejor calidad de vida, empuja al gobierno al campo del medio ambiente, los recreos y la cultura. (Bell, 2006, p.190)

Ya para concluir con este primer capítulo, se encuentra cómo a partir de un proceso internacional, pero también de conciencia histórica tomando como fundamento las apreciaciones de Kant en relación a que el hombre en su paso por la tierra ha buscado dominar la naturaleza sin ser recíproco en cuanto a la recuperación de la misma, la preservación de la vida llega a volverse un discurso de orden internacional.

A su vez, los Estados en su compromiso y conveniencia por pertenecer a ese tipo de instituciones transnacionales, empiezan a comprender cómo la contaminación derivada de los procesos industriales, tienen como consecuencia la afectación al medio ambiente, lo cual no solo se traduce en una simple contienda puesta en una Resolución de la ONU, sino en el evidente cambio climático.

Por lo tanto, reconociendo que vienen generaciones futuras, en donde se requerirá establecer condiciones de posibilidad para garantizar un uso y cuidado de lo que aún se alerta

en relación a recursos naturales, los Estados reconocen los daños ambientales y su obligación por la creación de instituciones y derechos que puedan garantizar los mínimos a los que se comprometió a instancias internacionales.

De esta forma queda diseñado el hilo conductor argumentativo donde puede observarse la consolidación de un imperativo que busca la protección real y efectiva de los Derechos a las Futuras Generaciones que tienen que ver necesariamente con la garantía al medio ambiente.

En lo que sigue, se realizará lo que puede existir en el ordenamiento nacional, por eso se explorará el ordenamiento jurídico colombiano para determinar si en él existe un desarrollo del derecho que se ha pretendido explicar, pero también se explorará, si puede hablarse de algún medio de donde se pueda garantizar el derecho a las generaciones futuras en Colombia como país en vía de desarrollo, pero donde se debe promover una garantía sobre los derechos fundamentales.

Capítulo II.

Sobre los derechos de las generaciones futuras en Colombia.

Ser un país en vía de desarrollo trae ventajas y deficiencias a nivel interno con relación a aquello que logra percibir del entorno internacional por distintos medios. Se puede mencionar algunos de los problemas típicos del país, e incluso únicos, como lo son, el no contar con una presencia en toda la extensión del territorio colombiano, o diversos procesos de guerras internas que buscan establecer un orden atípico, se le suma la presión por pertenecer a un mundo globalizado con unas políticas internacionales cambiantes, en donde, muchas veces se pueden adquirir compromisos, pero con poca eficiencia para cumplirlos.

Al parecer, los Derechos de las Futuras Generaciones, hacen parte de esos compromisos arriba indicados, donde su manejo, validez y eficacia puede resultar un mero discurso, o algo aún no completo, o si se quiere, una idea que subsiste en otras, pero carente de textura e identidad, es decir, en Colombia existen instituciones encargadas de velar por la protección y cuidado del medio ambiente.

A modo de enunciación, por citar algunas, en Colombia se cuenta con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, y a nivel regional las correspondientes Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, el Sistema de Información Ambiental, Sistemas de información minero ambiental y estudios UPME -SIAME- SIAC-SIMCO, Sistema de Información

Ambiental, Sistemas de información minero ambiental y estudios UPME -SIAME- SIAC-SIMCO.

Por su parte, haciendo una revisión de los artículos de la Constitución de 1991, aparece expresamente en el artículo 79, “el derecho a gozar de un ambiente sano”, artículo 80, “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” y finalmente, el artículo 95 donde aparece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano, el numeral 8, “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”.

Pero parece que hay una contradicción sin conciencia, es decir, unas instituciones sin enfoque por la protección de un derecho definido hacia el futuro. En este sentido, la representación de los Derechos para las Generaciones Futuras no existe como fundamento, hasta el momento a pesar de la manera como cada entidad arriba señalada logra funcionar, poco se encontró la categoría de este derecho que se propone estructurar.

Sin embargo, en lo que sigue, se va a exponer las referencias por analogía que existen al mencionado derecho hasta encontrar una fuente textual que lo abriga, y así, a renglón seguido, poder exponer aquello existente como es el manejo del sistema general de regalías, en donde, puede surgir un elemento integrador el cual de interés al propósito trazado en la presente investigación.

2.1. La apertura constitucional frente a los derechos de un ambiente sano.

La órbita del derecho constitucional parece ser la estructura por excelencia de los Estados modernos en donde se aprovecha para dejar como rango superior directrices, comportamientos, ideales, valores, derechos, principios, reglas, entre otros. La razón de lo anterior obedece a una explicación concreta: “la constitución escrita basa su legitimidad, en el contenido mismo de las normas, que se imponen por su racionalidad intrínseca y por su justicia; ya sea por emanar de la voluntad soberana del pueblo [o] a través de un referéndum” (Mateucci, 1998, p.25).

Si de entrada ya se asume la óptica de la mayoría quienes debidamente representados pudieron dar razón sobre cómo aquella generación, desde su presente, pudo identificarse hacia un futuro, se tiene con lo anterior el criterio que legitima los contenidos normativos de una constitución; ahora, dentro de ellos, aparece otra designación con la cual no podría decirse nada frente la protección al futuro de los derechos. Aquí se hace referencia a que la mayoría de los postulados constitucionales, por lo menos los que se identifican con la noción de derechos fundamentales, tienen una categoría de *ser*, es decir, son lo aquello especificado en la norma.

Entonces, por un lado, se tiene la inclinación de que, dentro de los contenidos constitucionales, lo que hay es una representación, asunto del cual ya, “en el famoso estudio de Pitkin sobre la representación, dicha autora sostiene que <<los representantes modernos actúan dentro de un elaborado entramado de presiones, exigencias y obligaciones>> El

representante político (...) representa los intereses de miles” (Bilchitz, 2017, p.181). Con lo anterior, lo que se tiene entonces es la consagración de exigencias propias de los habitantes y de presiones internacionales, tal como se indicó al inicio del capítulo.

Y a partir de esa representación, las normas que se dictan pasan a convertirse en una expresión escrita de la realidad, de la cual, se extrae elementos que tomarán forma de enunciados normativos elevados a derechos; dinámicas que atienen a fenómenos o movimientos sociales donde en últimas, se termina inscribiendo “el derecho en el ámbito del ser, definiendo la ciencia jurídica como conocimiento de la realidad” (Ross, 2007, p. 294).

De esa realidad con la que se escribió la Constitución, quedan puestas las cargas para cumplir, de ahí que se puedan identificar siguiendo a Ferrajoli (2009), dos tipos de derechos: “a partir del hecho de que ambos consisten en expectativas –unos [serían] universales [y], los otros singulares de no lesión o de prestación” (Ferrajoli, 2009, p.57); pero todos ellos vistos bajo la visión con que inició el capítulo primero, esto es, como consecuencias de momentos, realidades o revoluciones sociales, porque de esa búsqueda para lograr el reconocimiento de distintos derechos con posterioridad se puede sostener que éstos son triunfos avalados por “un *acto del poder constituyente*. [en donde dicho] acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente, por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política” (Schmitt, 2011, p.58).

Realidad, protección, representación, o prestación: así pueden ser justificados los derechos fundamentales dentro de una Constitución, sumado a que dentro de sus trasgresiones y

reconocimientos, se va formando lo que se conoce como seguridad jurídica, es decir, “la [constante] promulgación de las reglas jurídicas procura asegurar que a los destinatarios de las normas jurídicas –generales o individuales- se les notifique o brinde la posibilidad de conocer los derechos y deberes que las mismas le atribuyen” (Vigo, 1999, p.273).

Con todo lo anterior, se tiene adicionalmente, un reforzamiento exterior conocido según Pactet (2011) como el bloque de constitucionalidad, el cual, en palabras del autor, “existe en la mayor parte de los Estados, y, en todo caso, excede a la constitución escrita propiamente dicha” (p.75). Una vez quedó definido los componentes que traen los derechos fundamentales según la doctrina especializada, se hace necesario entrar a mirar en qué parte se ubican los Derechos para las Futuras Generaciones.

Aunque en el sistema jurídico, por lo menos en Colombia no se encuentre así en su forma textual, es decir, se encuentre textualmente un reconocimiento a los derechos de las generaciones futuras, sí aparece en la Constitución de 1991, según la organización propia que fijó la Asamblea Nacional Constituyente una descripción de derechos que inicia con los fundamentales, encontrados en los artículos 11 al 41, después aparecen los sociales económicos y culturales, en los artículos 42 hasta el 77, finalmente, el catálogo culmina con los derechos colectivos y de medio ambiente, iniciando en el artículo 78, para concluir en el 82.

De la anterior clasificación, se han realizado una serie de apreciaciones o expresiones donde se sostiene que la organización, así como está contemplada, es producto de la

evolución de los mismos derechos, por tanto, se ha pensado en tratarlos según tipos de generaciones, esto es, “*de primera, segunda o tercera*”, pero aquí se toma distancia de esa postura en razón a que, si se entiende un sistema jurídico coherente, abarcador, pero también donde los individuos en sus acciones, generan paradojas con sus derechos, bien se puede apreciar, a modo de ejemplo, cómo una negación al espacio público –artículo 82- por parte de una obstrucción del mismo debido a un agente particular, resulta trasgrediendo un derecho a la movilidad –artículo 24-, tal como se pudo fijar en la Sentencia SU-360 de 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Bajo la misma dinámica, tal como se describió en la sentencia T-406 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón, cómo un mal vertimiento e instalación del servicio de alcantarillado podía terminar afectando por los olores, la vida de las personas afectadas; asunto donde la Corte Constitucional aprovecho para fijar que, contrario a lo que decían los falladores de instancia, no se afectaba ningún derecho fundamental, y de aso, la tutela no sería procedente al existir otro tipo de acciones como la de grupo. Ante esta situación, la Corte, rectificó el discurso, aceptó que la acción de tutela era procedente porque, algunos derechos por conexidad resultaban afectados y era deber dentro de un Estado Social de Derecho, proteger la vida e integridad de sus habitantes.

Otro ejemplo, resulta cuando existe negación de los derechos a la salud, asunto donde podría pensarse que, al ser un derecho de la denominada tercera generación, no le correspondería su amparo por vía de tutela, sin embargo, tal como se ha querido indicar con los siguientes ejemplos, el asunto que se presenta es una vulneración distintos derechos por

conexidad unos con otros, es decir, si se niega la prestación de un servicio de salud, puede terminar afectando la vida, en el caso extremo donde sea necesaria una intervención quirúrgica, se niegue un medicamento esencial, incluso, un no post; asunto tratado en demasía por la Corte, de hecho, la misma Sala de decisión la manifestado:

Al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de los beneficiarios del sistema de salud. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela. (Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Lo anterior tiene aún más sustento si se revisa autores que estudian el derecho constitucional, especialmente, los derechos fundamentales, como es el caso de Bilchitz (2017), quien entiende cómo,

una sociedad debe contemplar en su trasfondo normativo reglas que traten las vidas de los seres como poseedoras de igual importancia. Dado que no se debe buscar realizar los bienes particulares de tales seres, se debe concentrar en asegurar que sus miembros tengan las condiciones necesarias en las cuales puedan vivir vidas valiosas. (Bilchitz, 2017, p.109)

Si las personas, siguiendo a Bilchitz tienen modos de vida valiosos, mal se haría en generar talanqueras desde la misma Constitución siempre y cuando se trate de un perjuicio irremediable, asunto por el cual, no se pueden ver los derechos fundamentales escalonados o cerrados, es decir, que son sólo los únicos consagrados en los artículos ya indicados, de hecho, la Corte ha ido más allá, y ha creado institutos jurídicos donde configura nuevos

derechos fundamentales justamente de esa interacción con otro tipo de derechos, ejemplo de ello, es el conocido *mínimo vital*, el cual tiene su sustento del derecho fundamental a la dignidad humana según lo ha reiterado la Sala de decisión:

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana. (Corte Constitucional, Sentencia T-581-A de 2011, MP. Mauricio González Cuervo.)

Entonces, a partir de las breves explicaciones de cómo la Corte Constitucional explora el ámbito de los derechos fundamentales sin detenerse en clasificarlos como arriba se indicó, se observa más bien el lado garantista al determinar, según el caso, factores de conexidad y evidente trasgresión de derechos, para decidir de fondo un asunto, sin importar que un derecho se encuentre en alguno de los artículos que se fijó en la constituyente.

Aclarado el asunto donde se explica la visión en que se leen los derechos fundamentales dentro de la Constitución de 1991, y teniendo en cuenta el aspecto internacional estructural del Derecho a las Generaciones Futuras, esto es, donde se entiende que, para pensar en dicho derecho, debe protegerse el medio ambiente, ese tipo de consagraciones se encuentra en el capítulo III, y específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber

del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

La expresión que se enmarca, en el artículo 79 no dice textualmente *derechos de las generaciones futuras*. Sin embargo, el ámbito de aplicación viene a ser el mismo, incluso, yendo a lo textual del mismo artículo, se encuentra la expresión “*es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente*”, y en el siguiente artículo consagró “*el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible*”, se entiende entonces que deben existir instituciones de derecho público encargadas de desarrollar dicho mandato constitucional.

Del mismo auge de la Constitución de 1991, a los dos años siguientes, aparecería la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente una descripción que, a nuestro entender, se estaría dando desarrollo a esa imposición constitucional de los artículos 79 y 80, pero incluso, dentro de esa normatividad que le dio vida al referido ministerio, el su primer artículo se intenta recopilar los instrumentos internacionales antes indicados en el capítulo I, como quien dijo, Colombia, como Estado Parte, sí estaba cumpliendo con las incorporaciones legales dentro de su ordenamiento interno.

El siguiente artículo de la misma ley fijó unos objetivos que tendría la entidad encargada de la protección del medio ambiente “garantizando la participación de la comunidad, la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables, de manera que se garantice el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano” (artículo 2º, Ley 99 de 1993). Por lo menos, con lo anterior, y a nivel del discurso, se estaba empezando a reglamentar las disposiciones que darían pie a procurar un cuidado de los recursos naturales entendida como la carga prestacional que tiene el Estado frente a los habitantes.

Más adelante, en el artículo tercero, se definió el concepto de *desarrollo sostenible*, y dentro de éste, la consagración expresa de garantizar los derechos de las generaciones futuras:

Artículo 3º.- Del concepto de Desarrollo Sostenible. 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. (Ley 99 de 1993).

Aquí aparece la noción internacional ya tratada, en una ley que crea el Ministerio de Ambiente, donde se define en qué consistirá el desarrollo sostenible, y allí, se dejó consagrado que no se deteriorará el medio ambiente y por extensión tampoco los derechos a las generaciones futuras. Por lo tanto, la carga internacional, en principio, ya tendría consagración legal, aunque desde la propia disposición constitucional, tal como se señaló, se debe garantizar la protección al medio ambiente.

Lo anterior guarda relación a la visión de no comprometer los derechos, especialmente los relacionados con el medio ambiente a una sola comunidad que vive su presente, de hecho, el espectro de reconocimiento por lo que está por venir, con la forma como está entendida dicha dinámica en Colombia, puede concebirse como una preocupación por el presente, pero con corresponsabilidad por el futuro tal como lo sostendría Bilchitz:

una sociedad no puede promover los intereses de sus propios miembros a expensas de otros que no viven dentro de ella. Dado que esos otros individuos también tienen vidas de valor, no es permisible excluir sus intereses del foco de intereses basándonos meramente en que ellos no forman parte de una sociedad particular. En este sentido, por ejemplo, las implicaciones medioambientales y laborales de las políticas deben ser consideradas en relación con todos aquellos afectados por dichas políticas. (Bilchitz, 2017, p.117).

2.2. Una posible respuesta: la creación de distintas entidades encargadas del manejo ambiental.

Pero no sólo se trata de la creación del ministerio de ambiente, en Colombia, existen entidades que guardan relación con los postulados constitucionales de los artículos 79 y 80, entre ellas están: Ministerio del Interior, Agustín Codazzi, Sistema de Información Ambiental, Sistemas de información minero ambiental y estudios UPME -SIAME- SIAC-SIMCO-, Agencia Nacional de Minería, Centro de Memoria Histórica, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Ecopetrol, Autoridades Ambientales, Corporaciones Autónomas Regionales, Registro de instrumentos públicos.

Cada una de ellas guarda una relación técnica desde su propio saber específico porque cuando se trata de algún tema relacionado con licencias, resoluciones, permisos,

explotaciones, exploraciones, extracciones, los industriales interesados deben seguir unos parámetros ya reglamentados para la consecución de las autorizaciones y después de ellas, poder empezar a desarrollar sus proyectos. La tarea del ministerio de ambiente, aunque es central, es la que en principio acoge las directrices internacionales, sin embargo, surge otro obstáculo en este punto y tiene que ver con parte del problema jurídico que se planteó al inicio de la investigación

No se puede desconocer que toda actuación, sin importar el sector, bien sea público o privado, implica la movilización de un presupuesto, de no existir, difícilmente puede adelantarse un seguimiento o proyectos tendientes, especialmente a la protección de los derechos de las generaciones futuras. De hecho, la mayoría de las tareas que ya tienen las entidades mencionadas, poseen un presupuesto muy ajustado y no se encontró alguna destinación específica con ese ítem.

Entonces, aunque la protección del medio ambiente está por demás ligada a las funciones del ministerio de ambiente y otras entidades, pudiendo afirmar que con sus acciones se está cumpliendo el compromiso internacional, esto es, en acomodar al derecho interno las implementaciones para la efectiva protección del medio ambiente; sin embargo, se trae a colación la hipótesis expuesta al inicio de la investigación, al disponer ya de elementos estructurales y de contenido para abordarla: el derecho a las futuras generaciones no dispone de una aplicabilidad directa en el sistema jurídico colombiano, por lo que parece ser una expresión derivada de una ley, o de disposiciones internacionales que se emplea de manera escueta.

Aquí se hace referencia directa a la enunciación y por ende exigibilidad del *derecho a las futuras generaciones*, no se está en ningún momento las dinámicas de las entidades, sino, el fondo cómo hacer que ese derecho pueda ser sostenible desde el presente, comoquiera que, si la expresión internacional busca identificar ese derecho en cabeza de generaciones futuras, lo más apropiado sería disponer de algún medio económico para garantizar también ese derecho bajo el entendido que por las disposiciones y funciones de cada institución mencionada, no se encontró una fuente de destinación para recuperar daños ambientales en pro de las generaciones futuras.

De tal suerte, se hace necesario no recurrir a la habitual costumbre de sugerir nuevos impuestos cuando a nivel empírico está demostrado que no hay forma de crear una tasa con una destinación que, al empezar, tal como se hizo, no tiene destinación específica, empezando por el sujeto de derecho y su futuro.

Por lo tanto, en lo que sigue, el discurso buscará adentrarse en los aspectos generales de las regalías para observar si allí pueden encontrarse elementos que sirvan para atender a la segunda parte de la hipótesis, esto es, se hace necesario justificar la validez del derecho a las generaciones futuras a partir de apropiaciones que se deriven de la extracción de recursos, y con eso, sí poder tener mecanismos para el financiamiento de un derecho que pide guardar alguna reserva desde el aspecto económico.

La explicación es una sola. La mayoría de los daños ambientales, tal como se reveló en el capítulo I proviene de los procesos de industrialización, además porque hasta donde se puede

observar, es en la actividad extractiva de recursos donde más el medio ambiente se degenera, muchas veces, incluso ni se puede recuperar. Por otra parte, se tiene fijado que, para ese tipo de actividades, el Estado colombiano cobra a los industriales que se dedican a ese tipo de actividad y disponen de todos los mecanismos para operar, un porcentaje por concepto de regalía.

Aunque no se debatirá lo que actualmente se está haciendo con las regalías, sí se entrará a buscar si dentro de las regalías, directas o indirectas, existe algún rubro con destinación específico a la protección de los derechos de las generaciones futuras, de ahí que, en el siguiente apartado, la atención se centre en describir el sistema general de regalías y encontrar si está o no, lo que se busca.

2.3. Aproximación al sistema general de regalías y sus incidencias frente a los derechos de las futuras generaciones.

El marco normativo en relación al uso y distribución de las regalías se contempla a partir de la Constitución Política, Ley 141 de 1994, Ley 756 de 2002 y la Ley 1530 de 2012 entre otras, así como de las propias funciones que tiene el Sistema General de Regalías; lo anterior se examinará para intentar determinar si los derechos de las generaciones futuras pueden tener justificación a partir de las reglas derivadas del concepto de regalía.

A partir de lo descrito en el artículo 332 de la Constitución de 1991, el Estado estipuló ser propietario del subsuelo, así como de los recursos no renovables, por lo tanto, la actividad

extractiva se limitó a una serie de reglamentaciones y disposiciones, ahora, las zonas del país tendrían una división en donde, por un lado, Ecopetrol, administra dentro de su bolsa propia de áreas unas zonas, y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, con su mapa de tierras las otras. Por lo tanto, todo el manejo del petróleo, aquí referido está en manos de dos entidades pertenecientes a la nación según lo contempló el Decreto 1760 de 2003.

Ahora, la entidad encargada de recaudar el porcentaje que estipula la nación por concepto de regalías es la Agencia Nacional de Hidrocarburos desde la Subdirección técnica, según lo contemplado en el artículo 15 del mencionado decreto, en su numeral 15.12, y del mismo modo, pero ahora en cabeza de la Subdirección administrativa y financiera, girar las participaciones a los beneficiarios –artículo 16, numeral 16.6-.

Pero esa disposición de pagarle a la nación el concepto de regalía, lo realizan las empresas o industriales encargados del proyecto en la última fase del proyecto, por lo que en las etapas de exploración y perforación no se hace aún efectivo el pago de esas regalías bajo un argumento central, todavía no se pueden calcular las reservas de crudo que están en la superficie, cuando éstas quedan calculadas, sobre eso, la nación ya sabe aproximadamente cuanto recibirá.

Antes, la destinación de las regalías bajo la dinámica del Fondo Nacional de Regalías, creado bajo la ley 141 de 1994, lo que se depositara allí, se invertiría para la protección del ambiente, pero también para el financiamiento de proyectos que presentaran las entidades

departamentales, con ayuda de otras, debían ajustarse a las metodologías diseñadas y de ahí se pasaba al banco de proyectos de inversión.

En lo relacionado con los criterios para distribuir la regalía, la mencionada ley, en su artículo quinto estipulo las reglas generales:

Artículo 5o. distribución de los recursos entre proyectos elegibles. Para distribuir los recursos entre los distintos proyectos elegibles y establecer la magnitud de las asignaciones con relación al valor total de cada proyecto, la Comisión tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

1. Equilibrio regional con fundamento en las necesidades básicas insatisfechas de la población.
2. Desarrollo armónico del país y de las distintas regiones que lo conforman, según las previsiones contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Distribución de los recursos del Fondo Nacional de Regalías entre los proyectos presentados para financiar el fomento de la minería, la protección del medio ambiente y los proyectos regionales de inversión en el país, en concordancia con lo establecido en el artículo 1o. de la presente Ley.
4. Impacto ambiental, social y económico de los proyectos.
5. Grado de participación de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social, Corpes, y de las Corporaciones Autónomas Regionales, en el estudio, diseño y ejecución de los proyectos.
6. Efectos causados a la respectiva entidad territorial como consecuencia de las actividades de exploración, transporte, manejo y embarque de los recursos naturales no renovables o de sus derivados.
7. Financiación de los planes de desarrollo de la respectiva entidad territorial.
8. Densidad poblacional
(Ley 141 de 1994)

Artículo 16.- Monto de las regalías: establécese como regalía por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente tabla:

- Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales) 10%

- Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales) 5%
- Níquel 12%
- Hierro y cobre 5%
- Oro y plata 4%
- Oro de aluvión en contratos de concesión 6%
- Platino 5%
- Sal 12%
- Calizas, yesos, arcillas y grava 1%
- Minerales radioactivos 10%
- Minerales metálicos 5%
- Minerales no metálicos 3%
- Materiales de construcción 1%
- Establécese como regalía por la explotación de hidrocarburos de propiedad nacional sobre el valor de la producción en boca de pozo, el porcentaje que resulte de aplicar la siguiente escala:
 - Producción diaria promedio mes Porcentaje
 - Para una producción igual o menor a 5 KBPD, [equivalente al] 8%

Para los propósitos de la investigación es importante copiar textualmente lo enunciado en los anteriores artículos en razón a que frente al primero no aparece ninguna designación frente a proteger los derechos de las generaciones futuras, y en el segundo artículo, se está en presencia de lo que decidió cobrar la nación por lo que se puede extraer de la tierra. Entonces cabe preguntarse si los porcentajes indicados son definidos a partir del daño que se le hace al medio ambiente, u obedecen a reglas del mercado internacional.

Si es frente a lo primero, no se encontró en la mencionada ley, esquema alguno que trate sobre la importancia de recuperar las áreas usadas, o por lo menos reponer los daños ambientales, aunque bien es cierto que aparece en el numeral 4º denominado impacto ambiental, debería tenerse en cuenta, o por lo menos cruzarse con los estudios de impacto

ambiental que hacen las propias compañías, y previa verificación, constatar hasta donde se puede hacer en esa área explotada para compensar la extracción, deterioro daño que se le causo.

Ahora bien, como no se encontró nada que apuntara textualmente a la protección de los derechos a las futuras generaciones, se evidencia que el sistema, en principio busca es la inversión cualitativa según el grado de cercanía al proyecto, pero que, en el grafico que se encontró en el portal web de la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH-, a través de una publicación del año 2008, esquematizan la participación de los que se benefician de la siguiente manera:

La participación general de los beneficiarios es:



Fuente: <http://www.anh.gov.co/Operaciones-Regalias-y-Participaciones/Regalias/Documents/regaliasSector.pdf>

Por su parte, si de lo descrito hasta el momento, se recuerda que se debe proteger los derechos de las generaciones futuras, que, en la implementación al nivel interno, se estableció en la constitución la existencia de los derechos a un ambiente sano, pero también con la creación de las autoridades ambientales se esperaba que éstas tuvieran participación o estuvieran mencionadas en el esquema que expone la legislación estudiada, se tiene el siguiente grafico donde se evidencia un vacío de cualquier autoridad ambiental, asunto que da para reflexionar y justifica el propósito de la investigación, esto es, en que del propio beneficio que se extrae de la tierra, se deba tener presente un porcentaje de lo relacionado por regalías para garantizar los derechos a las generaciones futuras.



Fuente: <http://www.anh.gov.co/Operaciones-Regalias-y-Participaciones/Regalias/Documents/regaliasSector.pdf>

Pero si se pensara partiendo de la buena fe y de la sincronía con que funcionan las entidades estatales entre sí, que cuando se trata un apartado sobre la forma en que se distribuyen las regalías, sea tenida en cuenta la autoridad ambiental para que ésta, quien en un primer momento es la que confiere resoluciones y otorga permisos para afectar el entorno, pueda hacer parte del comité intersectorial, o por lo menos presentarse si así se lo permitiera la ley, en proyectos de gran escala para el mejoramiento o recuperación de los recursos naturales.



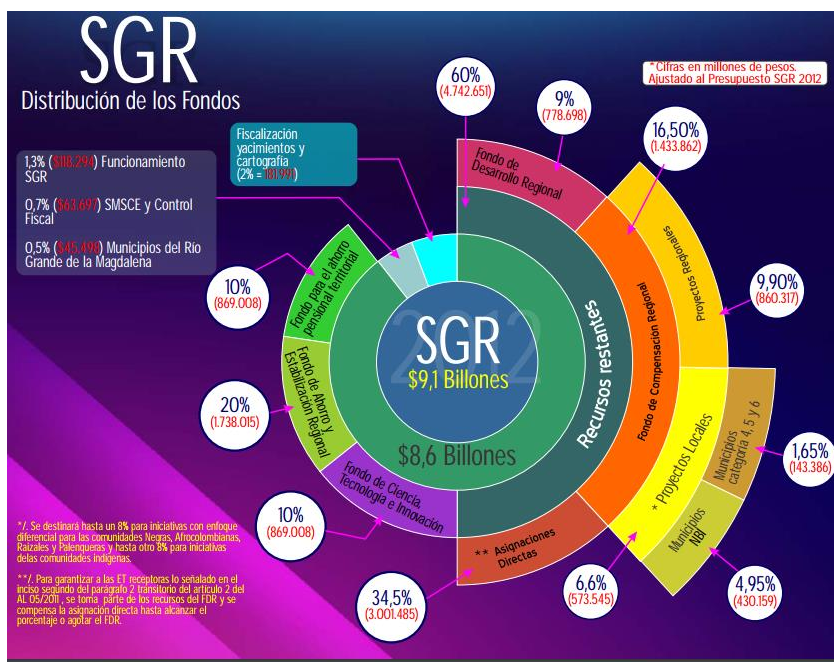
Fuente: <http://www.anh.gov.co/Operaciones-Regalias-y-Participaciones/Regalias/Documents/regaliasSector.pdf>

Más adelante, hacia el año 2012, el gobierno central gestó una reforma a las regalías, en donde involucró otros agentes estatales, pero no se mencionó al ministerio de ambiente:



Fuente: <https://www.sgr.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=8UjxKq3dJsY%3D&tabid=182>

Referente a la distribución de ingresos, se vuelven a crear nuevas dinámicas, pero en ninguna de ellas se involucra lo relacionado a los Derechos de las Futuras Generaciones ni mucho menos, se hace mención del ministerio de ambiente en ningún lado



Fuente: <https://www.sgr.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=8UjxKq3dJsY%3D&tabid=182>

En lo relacionado con la distribución, la ley 1530 de 2012, nuevamente se encontró un ajuste diseñado ahora bajo el nuevo esquema, pero en ninguno de ellos, nuevamente se hace relación a la recuperación del medio ambiente, asunto que legitima más el propósito de la investigación, porque de esas regalías, la primer perjudicada es la naturaleza, y con el tiempo, las generaciones futuras en sus derechos.



Fuente: <https://www.sgr.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=8UjxKq3dJsY%3D&tabid=182>

En este sentido, y frente a los recursos naturales no renovables, debe decirse que no sólo es necesaria su adecuada explotación, sino que también tenga en cuenta la mejor manera de poder pensar en los derechos de las generaciones futuras en el entendido que para éstas debe

no solo planearse sobre los sendos convenios y acuerdos que existen, sino, además, disponer de unos recursos para hacer efectivo lo contemplado en tantas disposiciones.

A manera de conclusión, en este apartado, puede indicarse que, para hablar de los derechos de las generaciones en Colombia, se parte del reconocimiento de un orden constitucional vigente, como sería el del año 1991, en éste, revisando los dos primeros artículos, esto es, lo que significa la forma de Estado –Social de Derecho- así como las funciones del mismo contempladas en el artículo 2º, se encontró que existe una proyección hacia el futuro, asunto que permite validar lo enunciado en la introducción.

Pero también, el trasladarse a la órbita de los derechos fundamentales, debe existir previamente unas precisiones, exigencias y obligaciones que parten de la realidad y desde ahí se le hacen las exigencias al Estado, por lo tanto, al dejar ya contemplada el esquema básico de funcionamiento u operatividad de los derechos fundamentales, puede contarse con ello como insumos para mirar si puede hablarse de los Derechos de las Futuras Generaciones en Colombia.

Quedó revelado también que de la lectura y conjugación de los artículos 79 y 80 constitucionales, surge la esencia o se allí se emana lo *que es y será* los Derechos de las Futuras Generaciones, en el entendido que allí aparece *el derecho a un ambiente sano*, así como el *deber del Estado en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales*.

Por lo tanto, como si se tratara de una definición descriptiva, el interés por referirse a tales derechos, tiene formación artificial de tales artículos y de su condición grupal se encierra tanto la concepción de cuidar la naturaleza, así como su razón futura de conservación en donde se mira hacia lo público –*El Ser del Estado y su obligación frente a los demás*- a cuya consecuencia, se tiene que se trabajará en interés de otro –*las generaciones futuras*-.

Sin embargo, no está estipulado ni tampoco se encontró como garantizar este derecho, de ahí que, tras haber expuesto las generalidades de las regalías trae como consecuencia la justificación que de ellas: *primero*, se extraen los recursos no renovables, los cuales, a largo plazo puede traer como consecuencia la esterilidad de los suelos o algún grado de contaminación; *segundo*, porque de dicha explotación, constitucionalmente existe una regalía la cual está a favor del Estado, en donde, como se expuso, tiene una serie de distribuciones; *tercero*, parece haber una correlación entre medio ambiente en el entendido de desarrollo sostenible, regalías y Derechos de las Futuras Generaciones.

De nada sirve como se describió en el primer capítulo, hacer una descripción de los tratados internacionales, convenios, protocolos, entre otros instrumentos que se han creado o suscrito, cuando carecen de una eficiente materialización. Aquí la investigación empieza a tomar forma según nuestro objetivo general, comoquiera que, se puede interrelacionar las nociones: derechos de las generaciones futuras, regalías, porque a nuestro parecer, de ahí se tiene la fuente de ingresos para conservar, mejorar, o limpiar el medio ambiente el cual será necesario para la coexistencia y sobrevivencia de las futuras generaciones.

Ahora bien, como se necesita una herramienta que nos pueda ayudar a justificar ese implante aún no encontrado cuando se intentó explorar cómo se materializa esa garantía para las generaciones futuras, se tomará prestado algunos insumos del análisis económico del derecho que nos permita dar cuenta de cómo bajo criterios generalizados de racionalidad y eficiencia, se puede obtener una justificación que ayude a reforzar nuestra hipótesis sostenida en la introducción, esto es, que dentro del sistema general de regalías se debe involucrar un porcentaje para el desarrollo de las generaciones futuras, dejando un lado de pensar tanto en el presente en términos de racionalidad, tal como se pretende exponer a continuación.

Capítulo III.

Exploratorio propositivo para garantizar los Derechos a las Futuras Generaciones.

El ya contar con un discurso estructurado, y superados los obstáculos epistemológicos, en relación a por qué hablar del futuro, cómo es el nacimiento de un derecho, su conexidad con los derechos humanos y la corresponsabilidad con la naturaleza, se tiene a partir de la extracción de dos artículos constitucionales la esencia de lo que *es* y *será* la esencia de los derechos a las futuras generaciones, es el momento de exponer cómo garantizar este tipo de derechos.

Partiendo del supuesto en donde se acepta que es deber del Estado organizar las instituciones públicas, así como velar por los derechos, en el entendido de garantizar los presupuestos mínimos que permitan la efectiva protección de los mismos cuando alguien alegue su tutela, la gravedad del problema se encontraría nuevamente frente a cómo garantizar algo para el futuro.

Si bien es cierto que se trata de promover un ambiente sano, así como velar por la integridad del ambiente y el óptimo aprovechamiento de los recursos naturales, todo derecho cuenta desde la órbita de su reconocimiento, hasta la efectiva protección del mismo con unos cargos en términos económicos a favor del Estado, en virtud de su estructura *Social de Derecho*.

Así las cosas, y como se realizó un trazo del discurso de las regalías, en este punto de la investigación, a manera de proposición se explicará, tomando como herramientas algunos conceptos del análisis económico del derecho, cómo sería la manera de poder garantizar los Derechos a las Generaciones Futuras, en tanto que ya se sabe su correlación con el medio ambiente y la extracción de recursos naturales.

De manera puntual, lo que aquí se propone apunta a la determinación discursiva que justifique las obligaciones específicas de los que están presentes hoy, con aquellos próximos a llegar, por lo tanto, y atendiendo a que la actividad del Estado es la organizar instituciones y velar por los derechos, la obligación, más que social, radica en una carga en cabeza del Estado, no tanto a nivel de lo que puedan decir las instancias judiciales, más bien, el contenido al que se quiere llegar apunta a la destinación de recursos para promover acciones reales efectivas en procura de mejorar el medio ambiente dañado como consecuencia de los procesos industriales o de extracción de minerales.

Y esta obligatoriedad se entiende en cabeza del Estado en razón a que en éste: (i) se reúne la potestad legislativa y administrativa, (ii) en el desarrollo de las instituciones que va creando, tiene previstas ciertas funciones en relación con el medio ambiente pero también con quienes otorgan licencias o regulan materias minero energéticas, (iii) es el titular constitucionalmente del subsuelo así como de las regalías (iv) es el garante de muchas obligaciones contenidas dentro de la Constitución de 1991 así como frente a organismos internacionales y (v) bajo los parámetros kantianos el derecho, visto universalmente como

regulador y motor de las funciones del Estado siempre tiene algo que decir especialmente en lo relacionado con el reconocimiento de derechos.

El pretender entonces dar una explicación dentro de la investigación tomando como insumos algunas ideas de lo que le es propio del análisis económico del derecho, en sus siglas AED, se tiene como aspecto principal en que dicho saber es entendido como una metodología que busca a partir de criterios económicos explicar formas de vida social, en términos de eficiencia normativa con las implicaciones que trae cuando se está en controversia judicial.

Pero, además, la hibridez temático-conceptual de los aspectos económicos tendrían que apuntar a criterios de eficiencia dentro del mercado, pero en esta oportunidad, interpretándolos a las normas como determinadores posibles dentro de los escenarios en las relaciones sociales y judiciales. Entonces, de ahí que la especialidad del AED buscaría en algunos casos, la ley misma como referencia, pero a la vez como límite.

El sistema del AED en algunas ocasiones, se detiene en el criterio de legalidad o legitimación de una institución o norma, pero también aprovechando los datos de realidad, lo cual traería como beneficio, poder dar una explicación teleológica, pero también causalista de los diversos arreglos sociales que se presentan en la toma de decisiones.

Uno de los criterios sobre los cuales el AED tradicional descansa es en el criterio de maximización de la utilidad, sin dejar de lado la observancia de la conducta humana; de tal

suerte, la realidad sería interpretada, pero también se daría por sentado ciertos supuestos que no admitirían duda, tales como, la racionalidad del individuo.

Algo que parece significativo y es que el AED busca explicar el comportamiento humano, algo así como una especie de psicología, pero desde los incentivos económicos, esto es, las decisiones de los individuos pueden referenciarse en términos de precios con las correspondientes consecuencias.

Pero, así como se busca estudiar al individuo con apoyo de un criterio presente de racionalidad, las normas jurídicas son también vistas en función de su eficiencia, como si se tratara de un mercado donde se puede medir cualitativamente la manera en que éste opera, evaluando así sus comportamientos.

Sin embargo, en el entendido de Spector (2004), el AED “como disciplina no sostiene que la eficiencia es el único valor digno de ser promovido, [aquí] los análisis económicos de normas jurídicas [incluyen temas] concernientes a la justicia distributiva a la asistencia a los grupos de la población más necesitados” (p.21).

Entonces, el AED es entendido como una forma de metodología cuyas funciones recaen en exámenes argumentativos con apoyo de datos empíricos, contrastándolo con la norma que regula o permite el caso, los resultados promoverán la reducción de ineficiencia, no tanto explicando o imponiendo una posición, más bien se pretende, exponer las causas sobre las cuales se pueden proponer cambios.

Así entendido, pareciera que el AED busca no ser dogmático para evitar la fosilización de sus explicaciones, toda vez que, al tomar datos de realidad, y también mediciones sobre la eficiencia en relación a qué tanto desde una norma se puede sustraer una solución, los criterios de maximización que se discuten desde el AED parecen ser dinámicos con un componente crítico.

Hasta aquí, lo que se tiene según Pinzón (2010) es un AED que “abre un espacio para interpretar los arreglos sociales (leyes) y el impacto que tiene sobre todos y cada uno de los actores que se encuentran bajo su influencia” (p.32), entonces, lo que se tiene es que las leyes propiamente hablando generan efectos de marginación o de beneficio, lo que en el sustrato de la terminología económica puede traducirse como costos de transacciones y externalidades.

Del mismo pensamiento se encuentra Coloma (2001), quien al seguir la descripción general de lo que es el AED encuentra que éste tiene un núcleo específico, por medio del cual pueden realizarse todo tipo de operaciones atendiendo a que “la gran mayoría de los sistemas económicos que funcionan en la realidad son mezclas más o menos heterogéneas que combinan elementos y en los cuales coexisten la propiedad privada, la propiedad estatal, el mercado y la planificación centrada” (p.17).

Aunque el tema no es del todo exclusivo del AED, sí existen unas influencias cercanas con ciertos estándares del derecho, uno de ellos, es la autoreferencia normativa a la cual el AED llega para mirar desde ahí qué tanto funciona al momento de solucionar un caso

concreto, pero no se debe desconocer la justificación del Estado en la intervención de algunos aspectos de la economía, en donde, por lo general, se realiza a través de disposiciones normativas o reglamentarias; en este sentido, los aspectos económicos también deben ser sujetos de “análisis sobre aquellas reglas políticas que definen el orden colectivo, en las cuales, los reguladores toman sus decisiones fundados en un sistema de preferencias” (Márquez, 2005, p.83).

De lo hasta aquí expuesto, se tiene a simple vista justificado lo que sería la necesidad de recurrir a los insumos que presta el AED y que pueden servir para explicar la propuesta para garantizar los derechos de las generaciones futuras a partir del sistema general de regalías en razón a tres situaciones:

la primera, obedece a que se determinará a partir de un criterio de eficiencia como la mejor manera para explicar por qué se debe garantizar los derechos a las GF; como *segundo* complemento se va a abordar el criterio de racionalidad para que dé cuenta sobre los fines buscados al exponer la necesidad de entre las diversas elecciones, proponer una que pueda garantizar los derechos de las GF. Finalmente, como *tercera* razón se interpreta que dentro del sistema general de regalías pueden acodarse los incentivos para los destinatarios futuros.

3.1. El criterio de eficiencia como elemento de utilidad para garantizar derechos.

La eficiencia considerada un instrumento de medición y valoración, busca explicar a partir de criterios o estadística los resultados más óptimos de una situación particular y así poder

describir una aproximación frente a como sería una situación ideal. Por supuesto que lo esperado debe atender a los mejores resultados previstos, que en últimas terminan teniendo un costo valioso para quien resulta beneficiario.

Aquí el uso del lenguaje es muy preciso, por cuanto al medir las distintas variables de la eficiencia no se emplean afirmaciones o imposiciones, por cuanto los factores cuando no pueden ser generalizadores efectúan una asignación, entonces, es común encontrar la expresión podría al evitar también cristalizar una situación.

La eficiencia dentro del derecho ha sido objeto de interés por parte de los estudiosos del AED, especialmente en lo relacionado con el estudio de la transacción de derechos, la negociación de los mismos, pero también examinan los contenidos que traen ciertas leyes para entenderlas a partir de criterios de costo-beneficio, de hecho, en la introducción que realiza Morales de Setién (2011) sobre el análisis económico del derecho, el autor entiende que “el derecho debería facilitar los acuerdos entre las partes, o lo que es lo mismo, reducir los costos de transacción para permitir que las partes lleguen a un acuerdo” (p.53).

Al parecer del autor, la eficiencia juega un papel muy importante en la autodeterminación que cada persona pueda hacer sobre sus derechos, atendiendo a la premisa que son los propios sujetos quienes saben y conocen sus preferencias, por lo que les quedaría fácil, entre ellos, negociar las asignaciones a sus derechos; sin embargo, para cumplir tal desarrollo, se espera de quienes legitiman los actos humanos, esto es, las leyes, puedan éstas tener garantizar que

lo puesto en la norma, no será variante, vale decirlo entonces: será importante la existencia de la seguridad jurídica para poder hablar de eficiencia para negociar derechos.

Con el mismo autor, se encuentra que la eficiencia tiene una finalidad y es hacer que las decisiones sean las mejores, tal como en su momento se pretendió explicar a partir del conocido óptimo de Pareto o, aquí, su formulación puede describirse de la siguiente manera: “un estado de cosas, P, es superior a otro estado Q, si y solo si el moverse de P a Q no deja a ningún individuo peor que antes y hace que por lo menos una persona mejore”. (Roemer, 1994, p.27); en otras palabras, lo que aquí se entiende es que el movimiento que realice un agente en ningún momento va a ocasionar daño al otro.

Otra explicación que da razones de la eficiencia pero que difieren de Pareto estaría a cargo de la eficiencia de Kaldor-Hicks, en la cual: “un estado de cosas P, es eficiente a otro estado Q, si después de moverse de Q a P, los ganadores pueden compensar a los perdedores, (...) puesto que la eficiencia permite comparar los estados de cosas que involucran tanto a perdedores como a ganadores”. (Roemer, 1994, p.27).

Con los anteriores esquemas, se puede hacer lo mismo que realizó Posner, esto es, analizar el sistema del derecho en términos de eficiencia, pero diferenciando como lo hace Spector (2004), porque en sus argumentos expresa que existen distintos tipos de análisis económico del derecho:

la tesis normativa, el Derecho debe ser eficiente, (...) la tesis predictiva puesto que las personas son agentes racionales, podemos utilizar la teoría económica para predecir cómo se comportarán en función

de incentivos y desincentivos generados por las normas jurídicas. En tercer lugar, la tesis descriptiva, según la cual, cierto sistema jurídico es eficiente. Finalmente, la tesis evolucionista, que afirma que el Derecho tiende a adoptar normas eficientes. (p.13)

Aunque de todo lo anterior se pueden desprender ya nociones que nos servirán para los propósitos de la investigación, existe una corriente que puede ayudar a reforzar los conceptos sobre los cuales se empezará a exponer la necesidad de garantizar los derechos de las generaciones futuras a partir de los anteriores insumos prestados pero que ahora se tomará una idea del AED Institucional.

Noción teórica sobre la cual se busca trabajar con base en la economía de ciertas instituciones para identificar en éstas factores que detuvieran o mejoraran el desarrollo, por lo que sus principios sobre los cuales descansan dichos estudios son:

i. El comportamiento económico está condicionado por el entorno, pero, a su vez, lo afecta. ii. La interacción entre instituciones y el comportamiento de los individuos es un proceso evolutivo. iii. El centro del análisis debe ser el conflicto dentro de la esfera económica y no en un supuesto orden armonioso. iv. Existe la necesidad de canalizar ese conflicto estructurando instituciones que establezcan un sistema de control social sobre la actividad económica, y v. Se requiere de un enfoque interdisciplinario que tenga en cuenta los aportes de la psicología, sociología, antropología, y el derecho para poder entender el comportamiento de los actores económicos. (Rubio,2007, p.30).

Hasta aquí, se tienen los insumos que servirán para justificar los derechos de las generaciones futuras teniendo una noción no sólo de eficiencia, sino contando la dinámica de las instituciones la cual es requisito sin la cual ningún discurso que busque prever situaciones del futuro no puede funcionar. Por lo pronto, se requerirá de otro elemento también trabajado por el AED para entender nuestro interés de una manera racional.

Aquí no solo se trata de hacer menciones sino de justificar la importancia que tienen los derechos de GF y la necesidad de que para cuando llegue su momento se pueda disponer de algún recurso o medio que permita sostener el sistema de derechos o por lo menos, el habitat donde vive el hombre.

3.2. Sobre la racionalidad como instrumento de medición para justificar la protección de derechos futuros.

Poco se debate hoy en día sobre las formas en que se da la racionalidad, de hecho, los economistas, de entrada, presentan el tema como obvio; para la época de la ilustración fue objeto de bastantes discursos, incluso, en la época de la conquista de Mesoamérica, mucho se dudaba de la racionalidad de las personas que descubrieron.

La racionalidad siempre ha jugado un papel muy importante en lo que se refiere a la facultad de elección y decisión, de hecho, parte del comportamiento es estudiado por los psicólogos en cuanto de ese acto voluntario todo lo fenomenológico se transforma, y de esto la economía pudo dar razones cuando pretendió investigar la manera como el individuo, reflexivo, elige las cosas impulsado por sus preferencias.

Si dentro de la racionalidad se encierra la búsqueda del hombre por conseguir lo más alto, aparecen criterios de valoración también, e incluso morales, donde un comportamiento pueda explicarse teniendo como noúmenos los medios, pero también los fines tal como lo describiría Morales de Setién (2011) cuando explicaba la importancia de la racionalidad

dentro del AED: “el sentido formal de la racionalidad que usa la teoría de la elección racional se basa en el supuesto de que las preferencias de los sujetos tienen las propiedades de ser completas, reflexivas, transitivas y continuas” (p.44).

A partir de lo expresado por Gary Becker, según lo expuso Rubio (2007), “los economistas suponen que todos los actores económicos maximizan algo, dicen a menudo que los modelos que suponen un comportamiento de maximización funcionan porque la mayoría de los individuos son racionales, y la racionalidad requiere la maximización” (p.45).

Sin embargo, los actores maximizan la riqueza porque es un interés elevado, casi que egoísta; cuando los economistas pretenden dar razones sobre el *homo economicus*, por lo general le critican que en su comportamiento no se tiene en cuenta el riesgo, “por lo general fallan los cálculos de probabilidades que hacen los individuos (...) se observa también que los individuos no mantienen creencias racionales cuando enfrentan el riesgo y que las personas no siempre maximizan su utilidad” (Rubio, 2007, p.47).

Aunque la mayoría de los estudiosos del AED terminan por concluir que, ante la anterior noción, los resultados siempre son aleatorios, entonces, el tema de la racionalidad en el hombre siempre se da, y cuando no, lo que sucedió fue un accidente traído por el azar, que en ningún momento permitiría generalizar la existencia de un hombre no racional que busque siempre maximizar sus deseos.

La racionalidad le ha servido al individuo para hacer ejercicios frente a los castigos por la trasgresión de la ley, también se presentaría más adelante la justificación de la racionalidad cuando se trate de mirar los componentes de las normas y la proporcionalidad de las mismas para limitar o conceder algo.

Así las cosas, lo que se tiene desde el inicio de los tiempos es un hombre calculador, por lo que, según Posner, citado por Gutiérrez (1999) se tiene en “la base de una aproximación económica al Derecho es la asunción de que las personas involucradas en el sistema legal actúan como maximizadores racionales de sus satisfacciones” (p.25).

Al parecer existe algo que influye en el comportamiento del ser humano, lo cual deja por fuera sus procesos de inteligibilidad internos, y es la existencia de mercados, en donde los precios junto con los bienes limitan con sus dinámicas el acceso a ellos mismos, volviendo necesario, innecesario o acumulativo tener algo, y a su vez, crea en el individuo esa necesidad o restricción para satisfacerse.

El problema no es tanto cuando los puede satisfacer, los obstáculos inician en la medida que se requiere de la intervención estatal o de la creación de normas para acceder a servicios o espacios debido a su escasez, tal como sucede con los monopolios naturales, donde un particular es el que administra el recurso, y para atender la demanda, se requiere de reglamentaciones o reglas alternativas para la fijación de los precios.

En el mismo sentido, si un bien escasea, difícilmente la racionalidad del hombre puede dar o hacer algo para satisfacerse, recurriendo así nuevamente a los agentes estatales para que éstos intermedien o presten un servicio, aquí, el “monopolista debe cobrar un precio y producir una cantidad para los cuales el valor marginal de dicho producto se puede ofrecer” (Coloma, 2001, p.225).

Así las cosas, las normas del mercado pueden cambiar el comportamiento de los individuos consumidores, afectando su racionalidad, o incluso, por la misma escasez, el hombre puede comprender y optimizar racionalmente o perder el control y desesperarse por la no obtención de su beneficio. Asunto que muestra la importancia de empezar a proyectar los derechos para las generaciones futuras en tanto, los bienes que actualmente se tienen, al ser fungibles, no se tiene certeza de cuando la propia naturaleza puede volverlos a ofrecer.

La racionalidad entonces se medirá por las necesidades, pero también se limitará por lo que fijen las leyes del sistema judicial y las propias del mercado, y aunque se tiene por sentido que el consumidor siempre busca su bienestar maximizando sus preferencias, éstas terminan siendo condiciones de causalidad, siendo predecibles como se está intentando argumentar en lo que respecta a los derechos de las generaciones futuras. En últimas, la racionalidad buscará de manera calculada contar con los medios, para lograr con ello la finalidad de sus decisiones.

3.3. Las regalías como incentivos para el mejoramiento del medio ambiente.

Ya se había hablado cuando se describió la generalidad de lo que estudiaba el AED, cómo para los economistas, las normas terminan siendo una especie de incentivo como si se quisiera hablar en términos analógicos con la noción de precio, a su vez, se entiende el derecho como un sistema de normas o códigos que traen conductas que son conformes o contrarias a derecho, cuando traen beneficio, el sujeto reclama ante los agentes estatales por su debido comportamiento, o simplemente continúan sus vidas sin mayores reparos.

Por su parte, quien va en contra de lo contrario a derecho, atendiendo al criterio anteriormente expuesto, como es el del cálculo, o razonabilidad que mide sus acciones, puede comprender en términos de costos, qué le sale más beneficioso, si trasgredir la norma o respetarla.

Aquí se trata por supuesto de códigos penales y tributarios, en los primeros, el individuo dispone gracias al mismo sistema de una serie de prerrogativas, si infringe la ley, pero se adelanta a declararle culpable, porque, por lo menos en Colombia, los años del delito, dependiendo el tipo del delito, pueden reducirse a la mitad.

En lo que respecta al estatuto tributario, sus infracciones pueden dar espera, mientras se dejan pasar los años para alegar prescripciones o, en su defecto, exenciones tributarias. Aquí nuevamente se entiende la dinámica racionada del sujeto, quien puede decidir, infringir la ley, y pagar por su incumplimiento porque en últimas, obtiene mejores utilidades; muestra

de ello, pueden citarse ejemplos que no deberían ser tomados, pero sirven como referencia donde la norma por más que se infringe, resulta de beneficio: políticos en escándalos de corrupción, narcotraficantes, incluso, los infractores cuando cometen delitos contra el patrimonio económico, o son declarados culpables en procesos de responsabilidad fiscal por hallazgos en gestiones públicas.

A nivel del AED, nuevamente se recuerda lo dicho por Morales de Setién (2011), quien entiende que “para el análisis económico del derecho, las normas funcionan como sistemas de incentivos para sus destinatarios y en los cálculos racionales de los sujetos se les asigna un precio” (p.59). en el mismo sentido, entiende el autor, “esos precios pueden ser positivos cuando las normas jurídicas, en el sentido más general, estimulan una conducta mediante subsidios” (p.59).

En el caso que nos ocupa, el sistema general de regalías está definido como un incentivo que recibe el Estado por parte del inversionista o explorador de un área que compromete recursos naturales no renovables; aunque dicho sistema ya se encuentra especificado cómo es la repartición a municipios y departamentos, así como su distribución realizando inversiones según se presenten en los proyectos por parte de los dueños de las cartearas atendiendo a metodologías generales aplicadas.

Por su parte, el Sistema General de Regalías dentro de sus objetivos³ contempla la equidad en la distribución de lo que el Estado ha recibido por el porcentaje que tiene establecido para cobrar por la explotación de recursos naturales no renovables, ahora bien, para evitar malos manejos de los recursos, la propia entidad tiene previsto la forma como se distribuyen los recursos: “todo recurso del SGR financiará proyectos de inversión presentados por la entidades territoriales a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión - OCAD, quienes serán los encargados de definirlos, evaluarlos, viabilizarlos, priorizarlos, aprobarlos y designar el ejecutor de los mismos”⁴

Explorada la legislación y normatividad, tal como se realizó en el capítulo anterior, y de igual forma, consultando la página web de la entidad, no se encontró ninguna previsión que trate o siquiera enuncie los Derechos de las Futuras Generaciones; asunto que se encuentra desfasado en relación a las proclamas internacionales suscritas por países que se han comprometido en documentos, pero, por lo menos en Colombia, no se encuentra explicación de mediante qué mecanismo se está previendo el escenario de los derechos para las futuras generaciones.

En nuestra interpretación, los derechos para las futuras generaciones vistos como aquel discurso de orden trasnacional con sustento en algunas sentencias de la Corte Constitucional, y de igual manera, amparados con la creación del ministerio de ambiente, de donde se deriva que del desarrollo sostenible se deben garantizar los derechos a las futuras generaciones, en

³ <https://www.sgr.gov.co/Qui%C3%A9nesSomos/SobreelSGR.aspx>

⁴ Ibídem

principio, y ante la ausencia de forma que debe tener dicho instituto jurídico, se hace necesario, justificar como en efecto era el propósito de la investigación la necesidad que, a partir de una interpretación derivada del análisis económico del derecho, se pueda mostrar la necesidad de involucrar las herramientas y nociones de eficiencia, racionalidad así como la necesidad de entender las regalías como incentivos que puedan proveer en algo una reserva para los derechos de las GF.

En lo que aparece en las disposiciones reglamentarias, los objetivos de la entidad, esto es, del Sistema General de Regalías no contempla ninguna asignación o justificación que pueda dar cuenta de algún medio eficiente que pueda tratar el tema de las generaciones futuras. Cuestión que abre el espacio en el siguiente apartado para aportar desde la investigación sobre un espacio que necesita ser tratado.

El nuevo Sistema General de Regalías tiene como objetivos:

- 1** Crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos para generar ahorros para épocas de escasez.
- 2** Distribuir los recursos hacia la población más pobre generando mayor equidad social.
- 3** Promover el desarrollo y la competitividad regional
- 4** Incentivar proyectos mineroenergéticos (tanto para la pequeña y media industria y para la minería artesanal).
- 5** Promover la integración de las entidades territoriales en proyectos comunes.
- 6** Propiciar la inversión en la restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de exploración y explotación.

Fuente de la imagen: Departamento Nacional de Planeación ©

3.4. Cómo establecer dentro del Sistema General de Regalías la garantía para los derechos a las futuras generaciones.

Atendiendo a las herramientas de orden metodológico que trae el análisis económico del derecho, se hace necesario involucrar el criterio de eficiencia tratado por la doctrina especializada para justificar lo que podría ser una guarnición derivada de lo que hasta el momento se maneja en el Sistema General de Regalías. Aquí no se está hablando de una auto-referencia que puedan hacer los individuos sobre sus derechos particulares, de manera evidente se está hablando de la sostenibilidad ambiental necesaria para la subsistencia dentro de cualquier ecosistema.

Según las autoridades encargadas de otorgar licencias y permisos cuando se pretende explotar un área para la extracción de minerales, o hidrocarburos, existen unos parámetros ya fijados por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, las respectivas Corporaciones Autónomas Regionales, así como el Ministerio de Ambiente, todos ellos funcionan a partir de parámetros de eficiencia en lo que corresponde a evitar erosiones, o la ampliación de terrenos cuando de explotación se trata.

Por su parte, la Nación recibe por concepto de regalía el porcentaje establecido y el cual tiene la destinación según se trató en el anterior apartado. Ahora bien, atendiendo que la sostenibilidad ambiental, es un requisito *sine qua non* podría haber derechos para las generaciones futuras, es el Estado quien al recibir sus ganancias, por haber permitido los trabajos, obras, exploraciones y explotaciones, según los criterios aplicables de Kaldor-

Hicks, y ante la omisión de no tener contemplado nada respecto al tema tratado, la responsabilidad del Estado se mueve a que de ese porcentaje de regalías se destine lo necesario para, en palabras de la eficiencia de Kaldor-Hicks, “compensar a los perdedores”, que en este caso no sería otro que el daño ambiental permitido y sobre el cual cobro la regalía.

La causa es la misma motivación que tuvo en ente estatal para otorgar el permiso minero o de extracción, su finalidad, obedece a reparar a quien daño, que no puede ser otro que el ecosistema, aquí la eficiencia permitiría “comparar los estados de cosas que involucran tanto a perdedores como a ganadores”. (Roemer, 1994, p.27), pero aquí con una interpretación en beneficio de las generaciones futuras.

Ahora bien, si se pretende describir a partir de la tesis predictiva expuesta por Spector (2004) en donde se puede “predecir cómo se comportarán en función de incentivos y desincentivos generados por las normas jurídicas” (p.13), queda útil promover la discusión en los escenarios jurídicos y políticos para empezar a darle sustento al derecho de las generaciones futuras, porque es bien conocido que los planes de manejo ambiental –PMA- lo que hace en los proyectos es realizar bajos sus costos operacionales, algunas siembras o reforestaciones sin más requisitos de fondo. Entonces, lo que quede faltando por recuperar, como sería el tema de contaminación de ríos, purificación de áreas y protección de fauna y flora, debe el Estado entrar a compensarlo.

Por lo anterior, resulta necesario comprender las dimensiones del análisis económico del derecho institucional, no sólo para interactuar entre instituciones, esto es, involucrar a:

Ministerio del Interior, Agustín Codazzi, Sistema de Información Ambiental, Sistemas de información minero ambiental y estudios UPME -SIAME- SIAC-SIMCO-, Agencia Nacional de Minería, Centro de Memoria Histórica, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Ecopetrol, Autoridades Ambientales, Corporaciones Autónomas Regionales, Información compilada en las Salas de Seguimiento de la Corte Constitucional, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Registro de instrumentos públicos; también determinar el centro de análisis como es, fijar la asignación para garantizar los derechos de las generaciones futuras, pero enfocados al tema medio ambiental, donde se creen y mejoren zonas devastadas por lo mismo que el Estado cobro bajo la denominación de regalía.

Involucrando a los agentes estatales arriba mencionados, permite así el enfoque interdisciplinario, sumado a que, en dicho proceso, se deben hacer parte académicos e instituciones que puedan ayudar a reforzar cada vez mejor el instituto de los derechos para las futuras generaciones. Aquí se ampliaría el concepto de racionalidad, porque el beneficio no sería egoísta ni mucho menos para el beneficio de una sola municipalidad o entidad.

Expuesto así al hilo argumentativo, se lograría la mayor maximización porque no se entendería, ni por parte del Estado ni mucho menos en cabeza de algún particular, que el mejorar los espacios y garantizar o recuperar habitat destruidos por el paso de la industria petrolera no sea el bien más elevado posible y de fácil alcance.

De esa forma se entendería el concepto de utilizar la norma como incentivo, esto es, no sólo frente al industrial interesado en desarrollar su proyecto de extracción minera, también

éste sabría de entrada, que un porcentaje de las regalías tendría una destinación específica como es garantizar los derechos para generaciones futuras.

En resumen, lo que se tiene con todos los elementos recogidos es la apreciación discursiva de una dinámica en donde los daños ambientales pueden ser resarcidos con un porcentaje de lo que el Estado cobra por concepto de regalía, de esta forma se involucra tanto al agente que se aprovechó de la actividad extractiva, como también la comunidad, pero incluso, se fija en este punto la teleología en el entendido que, dentro de esa compensación, se involucra el medio ambiente o zona afectada.

Las autodeterminaciones de los sujetos involucrados aquí serían de dos grupos: por un lado, el agente estatal, representado en sus instituciones y en beneficio del bienestar general, el otro sujeto entendido de manera pluridimensional, esto es, la comunidad actual, el propio ambiente afectado y de esta forma se garantiza a las propias generaciones futuras.

Comprender un porcentaje según los trazos así definidos, permite al Estado reservarse ese porcentaje en beneficio de los Derechos de las Generaciones Futuras; aquí se puede ver la racionalidad como mecanismo en el entendido que el Estado bajo este tipo de dinámicas, y siendo el receptor de las regalías puede auto-referenciarse para así intentar cambiar el comportamiento hasta ahora denunciado frente a este tipo de derecho.

Con todo lo anterior, es preciso dejar sentado que la hipótesis presentada en la introducción queda constatada, esto es, al no existir un mecanismo legal ni manifestación

expresa que trate los Derechos a las Generaciones Futuras se hizo necesario en esta investigación darle mediante el orden del discurso un sustento que pueda servirle para que sea reconocido dentro del sistema jurídico colombiano.

Pero la existencia de este tipo de derechos atiende a dos componentes ya presentes en el sistema jurídico y con rango constitucional, esto es, el derecho a un ambiente sano, así como la obligación del Estado en velar por la buena distribución de los recursos. Y por la misma causa, se encontró preciso determinar una posible indicación que diera como resultado la manera en que puede garantizarse dicho derecho, esto es, a partir de la misma regla que trata el Sistema General de Regalías.

Conclusiones.

1. La investigación finaliza con un recorrido trazado desde el inicio en donde se pudo exponer la noción de un instituto como es *el derecho a las futuras generaciones* y cómo desde su enunciación, se puede justificar una necesidad no sólo de hablar del mismo, sino también de buscar elementos que permitan desarrollarlo en el entendido mismo que surgió de la propia dinámica del sistema jurídico con influencia en sendos antecedentes de orden internacional.

Ese derecho que se propuso investigar para llegar a justificarlo no fue sacado de una contingencia, más bien, es el producto de un desarrollo discursivo de varias Declaraciones o Resoluciones por parte de la ONU, y de la cual, se encuentra su esencia en los artículos 79 y 80 de la Constitución, de allí surge lo que se puede denominar los Derechos a las Generaciones Futuras.

2. Era evidente que se presentaría un obstáculo epistemológico como era definir cuándo arranca el futuro y cómo hacerse exigible una expresión que en poco se había tratado. Ante esos evidentes inconvenientes, fue necesario recordar con Kant y a partir del mismo autor la noción de naturaleza, así como los principios sobre los cuales se debe promover la conservación de la especie humana. También quedó claro como pensar en el futuro es un producto propio de la mente humana según Montaigne y Sierres.

Justificar la existencia de un derecho el cual puede figurar oculto dentro del sistema jurídico y revelarlo al nivel del discurso coherente implicó un estudio de los derechos reconocidos en la Constitución de 1991, también un repaso por parte de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad o de tutela. Al no encontrar un bastión del cual emprender un desarrollo, se decidió elaborar una serie de argumentos propios desde lo que acontece en Colombia, sus instituciones y las leyes actuales.

De ahí que, con fundamento en la ley que dio creación al Ministerio de Ambiente, se formuló un hilo conductor argumentativo que pudiera explicar cómo del concepto legal de desarrollo sostenible, se podía empezar a justificar el enunciado de derecho a las futuras generaciones.

En el mismo sentido, se debía explicar que el telos sobre el cual se proyectara este tipo de derechos recaía sobre la protección del medio ambiente –ambiente sano- pero también apoyado con el deber del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales. Estas dos finalidades apuntando a un *deber* para las generaciones futuras.

3. Los enunciados requerían tener un significado puesto que se encontraban carentes de ello, también se encontró que todo derecho, no solo debe tener un respaldo normativo sino también a forma para hacerlo exigible, máxime cuando la expresión futuras generaciones ya presentaba obstáculos.

Fue así como se ideó una forma de poder arreglar el vacío y a su vez crear corresponsabilidad a partir de un sistema que justamente recibe recursos por alterar el medio ambiente en donde se pone el riesgo para que las futuras generaciones puedan desarrollar sus derechos.

4. Se entendió que, sin medio ambiente, ecosistemas y todo lo que ellos encierran, esto es, fauna y flora, no se puede comprender un derecho a las futuras generaciones; en el mismo sentido, si no existe una fuente de la cual se pueda destinar una obligación de hacer, como sería la reconstrucción, adecuación, o simplemente reparación de las áreas de donde se extrajeron recursos no renovables, poco se puede hacer exigible una expresión generación futura.

5. Entendida la cuestión y destrabados los obstáculos, se hacía necesario utilizar instrumentos propios del análisis económico del derecho que pudieran servir para hacer una interpretación de cómo funcionaría el dispositivo de garantizar los derechos a las generaciones futuras derivados de la misma ganancia que recibe la nación.

6. Por tal razón, se tomó prestado la noción de eficiencia, se empleó la expresión compensar a los perdedores empleando el mecanismo de Kaldor-Hicks para dar cuenta de cómo surge la obligación del Estado justamente para responder por los derechos de las generaciones futuras.

7. Pero como el tema es institucional, se formuló, a su vez, las dinámicas esperadas donde confluyan diversos agentes estatales, lo cual se pudo interpretar como eficiencia institucional.

8. Con todo lo anteriormente descrito se puso como referencia el criterio de maximización empleado esta vez en un rango más alto, desvirtuando así criterios egoístas, en donde, al final, todos pueden pensar en los derechos de generaciones futuras.

9. Con todo, quedó revelado el hilo argumentativo a partir del discurso expuesto de cómo se consolidarían en un plano argumentativo económico los derechos a las futuras generaciones en el sistema jurídico colombiano, respondiendo así a la pregunta planteada al inicio de la investigación, lo que daría a entender, no sólo la verificación de la hipótesis, en el entendido que dicho instituto, carece de formulación textual, sino que, ante la ausencia de no saber en lo actualmente establecido en los parámetros legales, cómo se pueden justificar dichos derechos, se abrió la posibilidad de generar unos trazos argumentativos para exponer una posible manera en que tal derecho puede garantizarse desde el presente con proyección en el futuro.

10. De la presente investigación queda abierto el escenario para recibir críticas o nuevos planteamientos que abran la puerta a diversas interpretaciones o discusiones sobre el tema de los derechos de las generaciones futuras y su forma de garantizarlos, en donde, desde nuestro aporte, tal como de describió, parece ser la forma idónea que no pide más que coordinación teniendo en cuenta la premisa de eficiencia.

11. Queda un tema abierto a discusión para nuevas investigaciones y es si la eficacia del Estado puede llegar a tener en cuenta estos aspectos dentro de una modificación dentro del Sistema General de Regalías, o si, por el contrario, las instituciones encargadas de velar por la protección y cuidado del medio ambiente, pueden llegar a proponer una asignación de sus presupuestos para la protección del mismo.

12. Una cosa quedó también diferenciada, no se trata de proteger el medio ambiente porque el deber de cuidado sería un deber en cabeza de todos los habitantes dentro de un territorio, la intención apunta más allá, es llegar a reconocer la sostenibilidad medioambiental para las generaciones futuras como un deber con herramientas vigentes para la acción, por lo tanto, cada configuración que involucre el manejo de recursos y el cuidado al ambiente debe correlativamente tener presente los Derechos a las Generaciones Futuras más como una ficción, como una realidad la cual hay que ir construyendo y asegurando.

Bibliografía.

Bell, D. (2006). *El nacimiento de la sociedad post-industrial*. (trad. Jorge M. Seña). Madrid: Alianza Editorial.

Bulygin, E. (2005). *Lagunas en el derecho, una controversia sobre el derecho y la función judicial*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales s.a.

Bilchitz, D. (2017). *Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos* (Trad. Jorge A. Portocarrero Quispe). Madrid: Marcial Pons.

Bourdieu, P. (2012). *Sobre el Estado*. (Trad. Pilar González Rodríguez). Barcelona: Anagrama.

Castel, R. (2013). *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?* (Trad. Viviana Ackerman). Buenos Aires: Manantial.

Coloma, G. (2001). *Análisis económico del derecho privado y regulatorio*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Dobb, M. (1979). *Capitalismo, crecimiento económico y subdesarrollo*. (Trad. Antonio Casahuga). España: Oikos-tau s.a ediciones.

- Duque, F. (2007). *Kant: fundamento y abismo*. En: *Immanuel Kant: vigencia de la filosofía crítica*. Colombia: Siglo del hombre editores, Universidad Nacional de Colombia, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana.
- Elías, N. (2012). *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*. (Trad. Ramón García Cotarelo). México: Fondo de cultura económica.
- Ferrajoli, L. (2009). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. (Trad. Andrea Greppi): España. Trotta.
- Foucault, M. (2010). *El orden del discurso*. (Trad. Alberto González Troyano). España: Fabula TusQuets Editores.
- Gadamer, H. (2007). *El problema de la conciencia histórica*. España: Tecnos.
- García, E. (2001). *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. España: Alianza Editorial.
- Gutiérrez, H. (1999). *El análisis económico del derecho. Perspectivas para el desarrollo del derecho económico*. Colombia: Comité de Cafeteros del Quindío. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.
- Heller, A. (1996). *Una revisión de la teoría de las necesidades*. (Trad. Ángel Rivero Rodríguez). España: Paidós.

Heller, A. (1999). *Una filosofía de la historia en fragmentos*. (Trad. Marcelo Mendoza Hurtado). Barcelona: Gedisa editorial.

Heller, H. (2012). *Teoría del Estado*. (Trad. Luis Tobio). México: Fondo de cultura económica.

Kant, E. (2017). *Crítica de la razón pura*. (Trad. Pedro Ribas). España: Gredos.

Kant, E. (2016). *Qué es la ilustración*. (Trad. Roberto R. Aramayo). Madrid: Alianza Editorial.

Kant, E. (2002). *La metafísica de las costumbres*. (Trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho). España: Tecnos clásicos del pensamiento 59.

Kelsen, H. (1943). *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. (Trad. Florencio Acosta). México: Fondo de cultura económica.

Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. (Trad. S. Pappe y B. Erker). Barcelona: Anthropos.

Luhmann, N. (2010). *El derecho de la sociedad* (Trad. Javier Torres Nafarrete). México: Herder.

Márquez, C. (2005). *Anotaciones sobre el análisis económico del derecho. Volumen I*. Colombia: Fundación Cultural Javeriana.

Mateucci, N. (1998). *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. (Trad. Francismo Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira). Madrid: Trotta.

Marx, K. (2011). *Introducción general a la crítica de la economía política/1857*. (Trad. José Aricó y Jorge Tula I. Calderón). México: Siglo XXI Editores.

Montaigne, M. (2014). *Ensayos*. (Trad. Javier Yague Bosch). Barcelona: Galaxia Gutenberg, S.L.

Noah, Y. (2015). *De animales a dioses*. (Trad. Joandoménec Ros). Colombia: Debate.

Pactec, P. (2011). *Derecho constitucional*. (Trad. Corina Duque Ayala). Bogotá: Legis.

Palombella, G. (2006). *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*. (Trad. José Calvo González y Cristina Monereo Atienza). España: Trotta.

Pinzón, M. (2010). *Aproximaciones al análisis económico del derecho*. Colombia: Alfacolor Editores Ltda. Universidad Externado de Colombia

- Pinker, S. (2012). *Los ángeles que llevamos dentro. El declive de la violencia y sus implicaciones*. (Trad. Joan Soler Chic). España. Paidós.
- Posner, R. (2011). *Análisis económico del derecho*. (Trad. Carlos Morales de Setién). Colombia: Siglo del hombre editores. Universidad de los Andes.
- Roemer, A. (1994). *Introducción al análisis económico del derecho*. México: Fondo de cultura económica.
- Ross, A. (2007). *Teoría de las fuentes del derecho*. (Trad. José Luis Muñoz). España: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Rubio, M. (2007). *Economía Jurídica introducción al análisis económico del derecho iberoamericano*. Colombia: Digiprint Editores EU. Universidad Externado de Colombia.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. (Trad. Francisco Ayala). España: Alianza Editorial.
- Serres, M. (1991). *El contrato natural*. (Trad. Umbelina Larraceleta y José Vázquez). Valencia: PreTextos
- Spector, H. (2004). *Elementos de análisis económico del derecho*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Vigo, R. (1999). *Interpretación Jurídica*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Waldron. J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. (Trad. José Luis Martí y Águeda Quiroga).
Barcelona: Marcial Pons.

Jurisprudencia consultada.

Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional, Sentencia SU-360 de 1999, Magistrado Ponente Alejandro Martínez
Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.