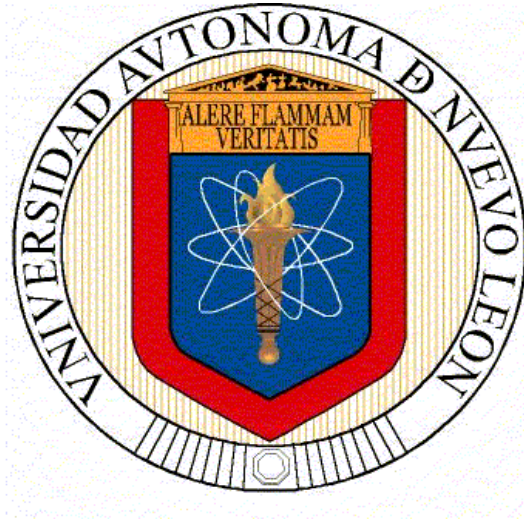


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS

**HACIA LA REALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO
AMBIENTE ADECUADO EN EL CONTEXTO JURÍDICO MEXICANO**

**POR
CARLOS CHARLES MANZANO**

PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, DICIEMBRE 2014

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

PROGRAMA DOCTORAL



TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
HACIA LA REALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE
ADECUADO EN EL CONTEXTO JURÍDICO MEXICANO

Doctorante: Carlos Charles Manzano

Director De Tesis: Dr. José Zaragoza Huerta

San Nicolás de los Garza, Nuevo León, Diciembre 2014

ÍNDICE

Introducción.....	04
-------------------	----

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN AL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN MÉXICO

1.1 El derecho al medio ambiente.....	10
1.2 Naturaleza, carácter y atributos del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.....	18
1.3 Vulneración del derecho al medio ambiente.....	23
1.4 Medio ambiente y desarrollo sustentable.....	29
1.5. México y el Derecho al Medio Ambiente.....	35

CAPÍTULO II

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO Y LA IMPORTANCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

2.1 Hacia una definición de Constitución.....	50
2.2 Antecedentes históricos de la Constitución.....	53
2.3 Supremacía Constitucional.....	60
2.4 Importancia de los tratados internacionales sobre protección Del medio.....	65

CAPÍTULO III

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO

3.1 Introducción.....	91
3.2 Los Derechos Humanos: concepto.....	94
3.2.1 Concepto histórico relativo de los Derechos Humanos.....	98

3.3 Clasificación de los Derechos Humanos.....	103
3.3.1 Derechos de primera generación.....	105
3.3.2 Derechos de la segunda generación.....	112
3.3.3 Derechos de tercera generación.....	118
3.4 El derecho al medio ambiente como un derecho de tercera Generación.....	120
3.5 Fundamentos del derecho humanos al medio ambiente.....	126
3.6 Características del Derecho Humano al ambiente sano y equilibrado.....	128
3.7 El objeto del derecho humano al ambiente: el “bien ambiental”.....	129

CAPÍTULO IV

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO EXTRANJERO: UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL

3.1 Introducción.....	138
3.2 Constitución política de Colombia.....	139
3.3 Normas constitucional en la protección del medio ambiente En Chile.....	143
3.4 Constitución política del estado peruano: artículo referido al derecho al medio ambiente.....	148

CAPÍTULO V

HACIA LA REALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO EN MÉXICO: UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL DESDE LA ÓPTICA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

4.1 Una aproximación al derecho humano al medio ambiente adecuado: la anticonstitucionalidad de los criterios de la suprema corte.....	152
---	-----

4.2 El matiz del realismo y constitucionalismo a la garantía al “medio ambiente adecuado”.....	157
4.3 análisis realista de los criterios jurisprudenciales en relación al medio ambiente.....	167

CAPITULO VI

CONCLUSIONES.....	179
-------------------	-----

CAPÍTULO VII

BIBLIOGRAFÍA.....	183
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El derecho a gozar de un medio ambiente, sano y equilibrado como muchas constituciones lo han denominado, es un derecho que a pesar de estar en la carta magna, es un derecho que aún falta se aterrice en la sociedad de de cada país, en especial la mexicana. El derecho al medio ambiente ha surgido de ciertos fenómenos originados por la actividad del hombre mismo y que atentan contra el hábitat natural. Estos han aumentado con el avance científico y tecnológico que han hecho que este derecho siga siendo vulnerado, ya que el hombre con su vasto conocimiento, está en plena capacidad de destruir el medio ambiente si así lo quisiera. Estos fenómenos son la contaminación ambiental, la deforestación, la desertificación, entre otras. Sin embargo cabe precisar que no solamente la contaminación se produce por la mano del hombre, sino, ha existido desde antes que apareciera el ser humano, a través de causas naturales como la erupción de los volcanes, las tormentas de polvo, etc. A su vez, es cierto que, con el pasar del tiempo la contaminación ha sido mayor, principalmente desde la era industrial.

A la contaminación que nos referimos proviene de los gases emanados de las fábricas, de los motores de los vehículos, de la evaporación de los combustibles, etc., generan CFC (Cloro, Flúor, Carbono), preferentemente el monóxido y el dióxido de carbono, que en conjunto dan lugar al llamado efecto invernadero. Este enrarece el aire y calienta el planeta e incluso enrarece y altera la capa de ozono. Actualmente China se encuentra en una grave situación por los altos índices de contaminación por la emanación de gases tóxicos proveniente de los vehículos y fábricas, por lo que se está poniendo a la venta latas con aire puro, lo cual hace que lo que se pensaba que nunca iba a suceder, ahora es una realidad; y si se sigue incrementando la contaminación atmosférica, pronto las personas usarán mascarar de gases.

Otra vía de contaminación proviene de los residuos y relaves de la extracción minera, con mayor efecto si tales relaves van hacia los ríos y estos extienden tal contaminación a los valles aledaños. Es por ello que la minería informal está afectando la naturaleza y el ambiente de varios países en América Latina. Por lo que se tuvo que crear leyes referidas a dicha actividad y para la protección del medio ambiente, ya que la minería es una actividad contaminante por naturaleza, sin embargo dichos niveles de concentración deben estar controlados por lo cual se establecieron Límites Máximos Permisibles a fin de evitar el deterioro del ambiente. Además, como es de conocimiento público la actividad minera informal viene ocasionando daños graves en el medio ambiente y por tanto se constituye en un gran foco de contaminación debido a que en el proceso de extracción de los diversos minerales, se emplean insumos tóxicos fiscalizados que son empleados sin el menor control, efectuando vertimientos al suelo, subsuelo, aguas y atmósfera de una serie de compuestos que en su conjunto vienen degradando nuestro ambiente.

Otro fenómeno que atenta contra el Medio Ambiente es la deforestación, es decir la depredación de las zonas selváticas y montañosas, para extraer maderas en forma indiscriminada. Cabe precisar que México es uno de los países considerados “los pulmones del planeta” por tener mayor vegetación y grandes bosques en nuestra selva, sin embargo poco a poco está siendo afectada por la mano del hombre directa e indirectamente, sin pensar en el futuro de las generaciones siguientes; ya que si bien los grandes incendios forestales se producen por el excesivo calor en muchos países, producto del cambio climático originado por las actividades que causan daños al ambiente producido por el ser humano.

Existen muchas causas que provocan el deterioro del Medio Ambiente, siendo las mencionadas algunas de las principales. Por ende el derecho consiste pues en contar con un ambiente ecológico equilibrado y mediante éste, poder proteger la salud y la vida de la especie humana, para eso debemos evitar ocasionar impactos negativos e irreversibles al medio ambiente.

Pero, ¿Cuándo ha surgido esa necesidad y se ha convertido en un nuevo derecho? Cuando la agresión al Medio Ambiente natural se ha tornado muy grave y ha dejado sentir sus serios efectos. Se puede señalar como primeros hitos de reconocimiento de este derecho el ocurrido en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano celebrada en Estocolmo en 1972. Asimismo en algunos autores indican que los países desarrollados ya habían detectado el peligro de alterar el medio ambiente, de que ellos eran los principales causantes de esto y que habían adoptado algunas medidas para solucionarlo.

Es importante señalar que este derecho no sólo se reconoce internacionalmente y con el apoyo de las Naciones Unidas, sino que le han venido dando forma jurídica buen número de países en su interna como Perú, Cuba, Portugal, Brasil, Grecia, Argentina, Venezuela, entre otros; sin embargo, existen países que aparte de considerar como derecho al medio ambiente, también fomentan la educación de este derecho para de esa manera formar conciencia ambiental, a efectos de que las personas desde sus hogares puedan evitar contaminar, perjudicar y alterar el medio ambiente.

Por lo que en la Constitución Política de México, el medio ambiente como derecho humano se encuentra en artículo 4¹ párrafo 5 que establece: “toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El estado garantizara el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generara responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

¹ Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 8 de febrero de 2012.

Por lo que de este artículo se infiere que todos los ciudadanos tenemos derecho a una integridad total y a nuestro libre desarrollo y bienestar, y un elemento esencial para que esto se cumpla es que el ambiente en que vivimos sea el adecuado, libre de contaminación y elementos que puedan causarnos perjuicios; el que vivamos en un ambiente adecuado es parte de nuestro derecho al bienestar. Por ende considero, que el medio ambiente es un derecho fundamental ya que sin éste no podríamos vivir, debido a que somos parte de este inmenso ecosistema, que sin la interacción con todos los elementos de la naturaleza, sería imposible la subsistencia del ser humano sobre la tierra, por ende todas las personas tenemos la obligación de cuidar y evitar ocasionar impactos negativos al medio ambiente.

Pero, a pesar de las preocupaciones de las Naciones Unidas, de los países que en sus legislaciones han introducido el derecho al medio ambiente y de grandes sectores sociales que son los perjudicados por la contaminación ambiental, existe no sólo desinterés sino una política de no compromiso, de los Estados que más producen contaminación y estos son básicamente los países altamente industrializados. Es así que en el año de 1992, se realizó una conferencia denominada La Tierra, en Río de Janeiro, con el fin de viabilizar compromisos de los estados para disminuir tal contaminación, sin embargo los Estados que causan mayor contaminación no se hicieron representar y menos ofrecieron colaborar en la tarea de mejorar el medio ambiente. En el año de 1997, se realizó otra convención en Kioto y en la cual se firmó un primer tratado mundial para combatir la contaminación. Sin embargo, Estados Unidos se niega a firmar el Protocolo hasta la fecha. Por otro lado, el derecho a un ambiente sano ha dejado de ser asunto de uno o dos Estados, para pasar a ser un tema de carácter mundial, lo cual ha hecho posible que la mayoría de Estados realicen programas conjuntos dirigidos a la defensa de un derecho fundamental que hace y hará digna la vida del hombre, para sí mismo y para las futuras generaciones.

En síntesis y lo que se busca con esta investigación es demostrar que a pesar que el Derecho al medio ambiente está reconocido por la constitución y forma parte de los derechos de la tercera generación, dentro de la clasificación de los Derechos Humanos, es un derecho que aun falta aterrizarlo en la realidad; siendo esta una tarea no solo de las personas comunes, sino también de los entes del Estado, incluyendo las políticas de Estado en esta materia.

Consideramos que el derecho a gozar de un medio ambiente, debe ser tratado acorde con los tratados internacionales y con políticas públicas emanadas del Estado, con el fin de hacer realidad que todos los ciudadanos vivan de acuerdo a lo establecido por la constitución.

CAPÍTULO I
APROXIMACIÓN AL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN MÉXICO

1.1 EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

La autonomía, novedad y complejidad del derecho ambiental se aprecian con amplia nitidez a través del análisis del derecho fundamental a disfrutar de un ambiente que permita el desarrollo de la vida de las personas y la vida en general, aún cuando respecto de esto último, es decir, del alcance de la tutela de este derecho constitucional, se ha escrito y argumentado mucho y en muchos sentidos².

El derecho ambiental es una rama del Derecho que se caracteriza por ser una disciplina de síntesis, que articula conocimientos jurídicos y no jurídicos de diversas áreas del conocimiento, para regular las conductas humanas a través de principios que configuran una aproximación a la realidad, desde la perspectiva del interés público y con un alcance que trasciende espacial y temporalmente los enfoques tradicionales del Derecho. Las fronteras en el derecho ambiental van más allá de lo individual y lo colectivo, e incluso del presente, porque se orienta a tutelar las condiciones que permiten asegurar la vida y la continuidad de la misma, pero no simplemente en su sentido físico o natural de pervivencia, sino en el sentido amplio que se asocia a la propia dignidad del ser humano y al valor intrínseco que tiene la vida en sí misma.

² Debemos tener presente la evolución paralela del derecho internacional ambiental y del derecho internacional de los derechos humanos durante décadas, estos dos regímenes han elaborado enfoques y lenguajes diferentes. Por ejemplo, el derecho internacional de los derechos humanos adopta un enfoque antropocéntrico, donde la realidad se aproxima principalmente desde el valor de lo humano. El derecho internacional ambiental en cambio oscila entre un enfoque antropocéntrico y un enfoque biocéntrico, donde la naturaleza adquiere valor en sí misma y no sólo en medida de su utilidad para la humanidad. Asimismo, los derechos humanos utilizan el lenguaje de “derechos”, en cuanto valores básicos asociados a la dignidad humana, mientras que el derecho ambiental emplea un lenguaje de “estándares”, a través del cual se determinan la calidad ambiental, límites a las emisiones contaminantes, etc. Estas diferencias en enfoque y lenguaje reflejan cierta distancia entre los dos regímenes internacionales, la que sin embargo se ha ido acortando en la última década.

Sin embargo, el derecho ambiental debe ser entendido como una disciplina jurídica - aunque dejamos en claro que existe una complejidad en cuanto a su conceptualización³ - con todo el rigor metodológico y técnico que sustenta los sistemas jurídicos contemporáneos, que no en vano, son el resultado de un largo madurar a lo largo de la historia de las civilizaciones. A pesar de lo trascendente y loable del fin último al que se orienta, el derecho ambiental no debe ser entendido solamente desde una perspectiva emocional, sino fundamentalmente con la razón y la técnica, y por ende, su ámbito de actuación y los resultados de su aplicación, deben ser concordantes con las reglas y principios generales del derecho. La legalidad, razonabilidad, predictibilidad, y en sí, la seguridad jurídica no son sólo compatibles con el derecho ambiental, sino que son una exigencia del mismo.

Ello implica que el alcance de los derechos, deberes y responsabilidades que comprende el derecho ambiental y el ámbito de este último, deben ser claramente delimitados, para evitar la propia inseguridad jurídica que generan la imprecisión o la ambigüedad de las zonas grises y la falta de claridad en los linderos de la gestión pública. En este sentido, es importante tratar de entender y precisar el alcance del derecho fundamental reconocido a partir del 28 de junio de 1999, fecha en que fue publicada la adición al artículo 4^º de nuestra Constitución, en el país toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

³ A pesar de esta dificultad conceptual, instrumentos de derechos humanos, por una parte, y de ambiente, por la otra, reconocen el derecho a vivir en un medio ambiente sano. Cabe citar como ejemplos la declaración de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano, concluida en la conferencia de Estocolmo de 1972, así como el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, varias Convenciones concluidas en el marco de la Organización Internacional del Trabajo reconocen los vínculos entre derechos humanos y ambiente. Por ejemplo, dichos convenios reconocen el derecho a un lugar de trabajo libre de contaminación, así como el derecho a la tierra de los pueblos indígenas.

El antecedente a la adición del artículo 4, lo encontramos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, a través del cual se requiere a los Estados “el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente” (artículo 12.1), mandato que es posteriormente reafirmado y ampliado a través de las famosas Declaración de Estocolmo⁴ de 1972 y Declaración de Río⁵ de 1992, que sientan las bases internacionales de este derecho. Asimismo, otros referentes cercanos y más antiguos, son en el ámbito constitucional⁶, las Cartas aprobadas en Grecia, Portugal y España.

Las décadas transcurridas desde estos primeros esfuerzos por precisar la tutela jurídica al derecho a vivir en un ambiente que sea apropiado para el desarrollo de la vida en el más amplio sentido del término y con la complejidad propia que está asociada a la vida dentro de los sistemas naturales y sociales de los que forma parte; a lo cultural, las relaciones y aspiraciones socioeconómicas y otros aspectos de la vida, nos dan ciertas luces, pero también nos presentan nuevos retos, como los que afronta el derecho ambiental por el propio dinamismo que lo caracteriza, frente al avance de la tecnología y del conocimiento. Así tenemos en la actualidad, diversas materias que retan la materialidad del derecho ambiental y que nos obligan a repensar o precisar su ámbito de aplicación, como son los controvertidos productos transgénicos, las patentes, el cambio climático, las sustancias químicas persistentes, las exigencias del mercados, la producción limpia, la pluriculturalidad

⁴ Suscrita en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, reconocida como la primera cumbre ambiental mundial y la Declaración de Estocolmo, como el “acta de nacimiento del Derecho Ambiental”, a nivel internacional.

⁵ Suscrita en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, más conocida como la Cumbre de Río o Eco ´92.

⁶ Se debe tomar en cuenta que la Constitución Política del Perú 1979, que si bien no reconocía el carácter fundamental de este derecho, sí lo enunciaba de una manera más completa que el texto actual del artículo 2°, numeral 22, al estipular que: “Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza.

y muchos otros aspectos que nos dificultan precisar el alcance de este derecho fundamental. Las exigencias del mercado, la producción limpia, la pluriculturalidad y muchos otros aspectos que nos dificultan precisar el alcance de este derecho fundamental.

Debemos tener en cuenta que una primera aproximación, nos conduce a afirmar que el artículo 4 de la constitución, parte de una concepción antropocéntrica de este derecho fundamental, lo cual es concordante con los principales mandatos constitucionales, para guiar el sistema jurídico en su conjunto, a través de su orientación a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado⁷.

Ello es correcto y adecuado, porque el fin último del sistema jurídico, de la sociedad y del Estado, debe ser siempre el ser humano, todo lo demás, debe ser entendido como subordinado o como un medio para defender al ser humano y promover su máximo desarrollo, con toda la proactividad y magnificencia asociadas a lo que la Constitución señala como el respeto a su dignidad. No obstante, este punto de partida antropocéntrico debe ser delimitado en base a los propios elementos materiales del artículo 4 y del propio alcance del derecho ambiental. La materialidad de este derecho está asociada a dos objetivos intermedios: i) gozar de un ambiente equilibrado; y, ii) gozar de un ambiente adecuado; así como a un objetivo final: el desarrollo de su vida. El análisis de los objetivos intermedios enunciados, nos lleva a tratar de delimitar la variable “ambiente”, desde la perspectiva constitucional.

⁷ Las tendencias que se pueden encontrar en los textos constitucionales son, por una parte, establecer el deber del Estado para velar por la protección del ambiente, y por otra, independientemente o sumada a la anterior premisa, se estatuye que se tiene derecho a disfrutar o a vivir en un ambiente adecuado, con el deber de su conservación. Sostienen que estas referencias

Pero que debemos entender por medio ambiente, al respecto, en la doctrina se identifican distintas posiciones que van desde una aproximación jurídica en sentido estricto, hasta definiciones tan amplias y difusas que conducen a algunos a afirmar que el “ambiente” es todo lo que nos rodea. Estas posiciones suelen presentarse con distintos matices, pero pueden ser agrupadas en dos corrientes principales:

- a. El “ambiente” entendido en sentido estricto o natural: Concepto asociado a un ámbito fundamentalmente físico que engloba al aire, el agua y los medios de transmisión de los mismos, como “elementos naturales de titularidad común” que constituirían la base esencial del derecho ambiental. Incluso autores como Ramón Martín Mateo, importante tratadista español que es parte de los doctrinarios que lideran esta posición⁸, señalan que ni siquiera el suelo estaría comprendido dentro de esta concepción del ambiente, en tanto que es objeto de otras áreas del derecho y de otras disciplinas que incluso trascienden lo ambiental.
- b. El “ambiente” entendido en sentido material amplio: Comprende lo natural o lo físico y el conjunto de elementos aportados por el hombre y que se relacionan con su calidad de vida, como lo cultural, lo social y el propio ordenamiento del territorio. En sentido funcional, esta concepción amplia de lo ambiental incluye adicionalmente, el conjunto de interrelaciones de estos elementos, en tanto que se relacionan con la vida y la calidad de vida⁹.

⁸ Algunos importantes defensores de esta posición son Ramón Martín Mateo, Postiglione, Larumbe Biurrun, Escribano Collado, López González, Muñoz Machado, Domper Ferrando, R. de Vicente Martínez, Caravitta, entre otros.

⁹ Entre los principales autores de esta corriente, se encuentran: Giannini, Mola de Esteban, Guillermo Cano, Trenzado Ruiz, Postiglione, Raúl Brañes, Jesús Jordano Praga, Pérez Luño, Velasco Caballero, Miguel Perales, Alonso García, Raúl Canosa, entre otros.

Pero, como señala el dicho popular, “ni tanto que queme al santo, ni tan lejos que no lo alumbré”. El alcance del “ambiente” debe ser lo suficientemente amplio para asegurar, como señala el artículo 4., el desarrollo de la vida, pero también debe ser determinable, a fin de poder diseñar, implementar y aplicar el sistema jurídico sobre bases ciertas, con predictibilidad y seguridad jurídica como hemos visto anteriormente.

Si el objeto de protección jurídica no es claro, la propia intervención del derecho será vaga, imprecisa e ineficaz. Al respecto, es pertinente tener en cuenta lo señalado por Raúl Canosa, en este sentido:

“Escoger una u otra acepción de medio ambiente tiene indudables repercusiones metodológicas y prácticas como se comprobará seguidamente. La vis atractiva de lo ambiental favorece la adopción de un concepto amplísimo, inabarcable del medio ambiente; porque si nos atenemos a la realidad, ambiente es todo lo que nos rodea y afecta nuestra vida. De considerar unitariamente todo lo que nos circunda en un concepto tan amplio, debilitaríamos su valor jurídico. Tal concepto sería omnicomprendivo y tan complejo que sólo con gran dificultad, se protegería el interés así configurado. (...) El camino a recorrer no es, en mi opinión, el descrito. Se trata, por el contrario, de acotar qué bienes pueden calificarse de ambientales. Sólo entonces, configurado el bien jurídico medio ambiente, cabrá articular para él un sistema de protección y elaborar la doctrina pertinente”¹⁰.

Sea cual sea la sensibilidad de quien se aproxime a lo ambiental, es importante tener en cuenta que la variable “ambiente” contenida en el artículo 4°, debe ser delimitada y entendida de manera sistemática con el sentido que subyace a toda la Constitución y a las demás normas que siendo compatibles con ella, estructuran el sistema jurídico mexicano. Ninguna norma puede ser entendida de manera

¹⁰ CANOSA, Raúl. Constitución y Medio Ambiente. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2004, pág. 82 y 83. Citando como referencia del texto incluido, a SERRANO MORENO.

aislada del sistema jurídico del que forma parte, ni siquiera la norma constitucional.

Entonces surge la pregunta ¿Cómo debe entenderse entonces, el alcance jurídico del “ambiente”? Considero que los elementos y aspectos incluidos en las definiciones analizadas son válidos, pero deben ser delimitados en base a una aproximación funcional del derecho ambiental. En este sentido, desde la perspectiva jurídica, el “ambiente” debe ser entendido como el conjunto de elementos, factores y recursos, naturales y generados por el hombre, que de manera independiente o conjunta, interrelacionada o bajo cualquier condición, conforman el entorno en el que se desarrolla su vida en el más amplio sentido del término y que son susceptibles de afectarla.

Por lo tanto, el ambiente así concebido, es de interés público porque trasciende el ámbito individual de cada persona y es transgeneracional, porque está asociado a la vida de las actuales y futuras generaciones. La protección jurídica del “ambiente” así concebida, se entendería como una proyección de la protección de la vida individual. La protección del “ambiente”, es una protección de segunda capa, a la protección del derecho a la vida. El derecho tutela la vida, pero también una vida de calidad, adecuada a la dignidad del ser humano.

Así, una norma jurídica, será “ambiental” cuando tenga como propósito central, regular las conductas humanas asociadas a los elementos, factores y recursos susceptibles de afectar el desarrollo de la vida, desde una perspectiva de tutela del interés público y transgeneracional. Bajo este concepto, la variable “ambiente” considerada en la formulación del artículo 4 de la Constitución, debe ser entendida como el ámbito de tutela constitucional, de interés público y transgeneracional, que recae sobre los elementos, factores y recursos asociados al desarrollo de la vida entendida en su más amplio sentido.

Con similar orientación, se pronuncian RAÚL CANOSA, y LUIS ORTEGA citado en el libro Constitución y Medio Ambiente del primero: “Según Luis Ortega, no puede hacerse una lista mayor o menor de materias ambientales porque todas las políticas sectoriales, aún cuando poseen sustantividad material y competencial propia, tienen o pueden tener una dimensión ambiental. Estaríamos, pues, ante una norma ambiental cuando su “centro de gravedad” estuviera en lo ambiental, es decir, cuando su principal finalidad fuera la tutela ambiental, “el mantenimiento de un alto nivel de protección del ciclo de la vida”¹¹.

En sentido cercano se pronuncia RAÚL BRAÑES, importante tratadista chileno de larga y fructífera labor en Latinoamérica, al conceptualizar lo ambiental como un sistema opuesto por un conjunto de elementos que interactúan entre sí, conformando un todo estructurado que condiciona la vida, incluso no sólo la vida del ser humano, sino también la de los organismos vivos en general¹².

Para acotar esta materia, también es posible recurrir referencialmente a las consideraciones que sobre el particular se han tomado en cuenta en la legislación, jurisprudencia y doctrina de otros países, como España, dada la cercanía entre el enunciado del artículo 2º, numeral 22 y el de algunos de sus similares, como el artículo 45º de la Constitución Española (1978). Este artículo 45º, en su numeral 1, establece que “Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”¹³.

Finalmente, conforme se ha señalado, es pertinente destacar que el carácter de interés público que reviste la norma ambiental, está asociado a que la protección de la vida trasciende la esfera del individuo o la colectividad, extendiéndose la

¹¹ BRAÑES, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. Fundación Mexicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura. México. 2000, pág. 20 y ss.

¹² Ibidem

¹³ Título Primero, Capítulo Tercero de la Constitución española, denominado este último “De los principios rectores de la política social y económica”

tutela jurídica a los recursos naturales y demás elementos, factores y recursos que sustentan directa o indirectamente, la vida humana. Ciertamente, la vida del ser humano no puede ser concebida de manera disociada del sistema de vida del cual forma parte. Su carácter transgeneracional está asociado a que el desarrollo de la vida no se agota con la actual generación, y por ende, la protección jurídica del ambiente debe asegurar las condiciones para que las futuras generaciones puedan desarrollar también su propia vida. Esto es concordante con el principio del desarrollo sostenible en su formulación original, el cual hace referencia a una equidad generacional e intergeneracional¹⁴.

1.2 NATURALEZA, CARÁCTER Y ATRIBUTOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A GOZAR DE UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO PARA EL DESARROLLO DE LA VIDA

Se ha discutido mucho acerca de la naturaleza, carácter y atributos que tiene este derecho fundamental. Se le reconoce como un derecho social, de tercera generación. No obstante, las posiciones respecto de su naturaleza jurídica van desde considerarlo como un principio o como un derecho, aun cuando dentro de esta última corriente también hay variantes importantes. En el caso mexicano, ciertamente la Constitución ha resuelto parte del dilema, al reconocerlo como derecho fundamental, asociado a la vida y a la propia dignidad del ser humano.

Respecto de la naturaleza jurídica de los derechos constitucionales, no podemos hablar de una única categoría de derechos. Algunos se configuran a partir del reconocimiento de ciertas libertades o de la obligación de proveer algunas prestaciones que se consideran esenciales para la vida de las personas; unos tienen un valor primario, mientras que otros son instrumentales para facilitar el ejercicio de otros derechos; algunos tienen una configuración que se determina en

¹⁴ “El Desarrollo Sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad para que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades”. Comisión Brundtland, Nuestro Futuro Común (1987).

la propia constitución, mientras que otros requieren ser complementados por otros cuerpos normativos, es decir, tienen una configuración legal; algunos se enfocan en la protección a nivel de la persona o sujeto, otros en la perspectiva pública o del derecho objetivo base del propio régimen constitucional; el ámbito de protección en función del objeto y fin de la norma también pueden determinar distintos tipos de derechos constitucionales.

De estas categorías, podríamos inferir algunos rasgos del derecho fundamental reconocido en el artículo 4, de la Constitución; entre ellos su vínculo con el derecho a la libertad, en tanto que la calidad del ambiente puede posibilitar o limitar el desarrollo de las actividades humanas. Asimismo, podemos determinar su carácter prestacional, en tanto que adicionalmente demanda un deber de actuación del Estado para asegurar la calidad del ambiente. También podemos señalar que su estructura es abierta y que por ende requiere una necesaria configuración legal derivada de la amplitud del concepto de lo “ambiental”, e incluso, su carácter subjetivo, aun cuando respecto de ésta última característica no hay consenso en la doctrina, dado el carácter para algunos incierto, de las normas constitucionales que lo reconocen y la dificultad de precisar el alcance de la protección que brinda, así como de las obligaciones que genera.

Se cuestiona la falta de precisión respecto de las atribuciones que genera este derecho, de una esfera individual o individualizable de tutela, de obligaciones específicas o un sujeto obligado, señalándose que es un derecho común o compartido por todas las personas que se encuentran en el país, pero que no es delimitable en la esfera individual de una persona. Incluso, en los ordenamientos jurídicos como el caso del derecho español, se señala que: “Pese a la calificación que hace el artículo 45 del medio ambiente como derecho, en su estructura interna no lo configura como tal, pues no delimita ni un espacio de libertad individual que deba permanecer incólume, ni concreta una prestación debida por algún sujeto obligado a la misma. Cuando se menciona el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, en primer lugar se refiere a la generalidad de

los poderes públicos por lo que, desde la Constitución, no queda determinado el sujeto obligado. Además la expresión “velará” no concreta una actividad específica respecto de la cual se pueda reclamar el pretendido derecho”¹⁵.

No obstante, consideramos que el nivel de desarrollo de este aún nuevo derecho fundamental no es óbice para reconocer su naturaleza subjetiva, e incluso pública, más aún cuando su reconocimiento obedece a una marcada tendencia internacional a considerarlo incluso, como derecho humano. Al respecto, es importante entender con claridad lo que determinaría la naturaleza subjetiva del derecho a disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. El derecho subjetivo es por esencia, aquel que confiere a la persona, la atribución de requerir una prestación de alguien en beneficio particular. En este caso, el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, en la Constitución mexicana no sólo genera una esfera individual de protección que puede ser tutelada a través de la Acción de Amparo y otras garantías constitucionales, sino que además, confiere a la persona la atribución de requerir que alguien haga algo o deje de hacer algo para no afectar su derecho. Esta atribución puede ser oponible frente a alguien que afecta el ambiente contaminándolo o alguien que no adopta las medidas para prevenir un daño ambiental inminente, previsible o razonablemente previsible. El contenido detallado de esta atribución y el alcance de la misma, deberán ser analizados caso por caso, según la afectación real o potencial, y según las normas y competencias establecidas en el marco legal que complementa la Constitución¹⁶.

Así enunciado, este derecho subjetivo debe ir acompañado de una esfera pública para aproximarnos más al rol trascendente del “ambiente” en la vida de las personas. Ello, debido a que la atribución que confiere este derecho a la persona, no se limita sólo a su oponibilidad frente al prójimo, sino que conlleva sobre todo, a

¹⁵ Vid. MARÍA ARAGÓN., Constitución y democracia, Madrid, 1989, y F. Balaguer en Fuentes del Derecho, Madrid, 1991, vol. II, p. 28.

¹⁶ Vid. MARÍA ARAGÓN., Constitución y democracia, Madrid, 1989....op. cit. Pág. 34.

requerir una actuación del Estado, el cual no cumplirá el mandato legal absteniéndose de actuar, sino por el contrario, actuando positivamente para generar, recuperar y garantizar la calidad del ambiente, como condición para el desarrollo de la vida. El derecho subjetivo reconocido en la constitución, sólo podrá ser ejercido plena y efectivamente, si el Estado, a través de cada una de las autoridades con competencias ambientales, cumple su rol de prestador y optimizador de las condiciones de vida. No estamos sólo en la esfera de los denominados derechos sociales frente a los cuales el Estado debe tener una actuación activa para democratizar las condiciones de vida, sino, como hemos visto, de un derecho que tiene dimensiones públicas y transgeneracionales, que le confieren atributos particulares.¹⁷

De esta manera, agregaríamos al enfoque señalado, el carácter de lo público. “El derecho subjetivo consiste, c en “la posibilidad atribuida al individuo de poner en movimiento una norma jurídica en su propio interés”. Como tal, comporta, en la terminología de IHERING, un interés jurídicamente protegido. El interés o fin práctico perseguido es el elemento sustancial del derecho. Su elemento formal lo constituye la protección que le dispensa el Ordenamiento jurídico¹⁸.

De estas categorías, podríamos inferir algunos rasgos del derecho fundamental reconocido en la constitución y determinar su vínculo con el derecho a la libertad, en tanto que la calidad del ambiente puede posibilitar o limitar el desarrollo de las actividades humanas. Asimismo, podemos determinar su carácter prestacional, en tanto que adicionalmente demanda un deber de actuación del Estado para asegurar la calidad del ambiente. También podemos señalar que su estructura es abierta y que por ende requiere una necesaria configuración legal derivada de la amplitud del concepto de lo “ambiental”, e incluso, su carácter subjetivo, aún cuando respecto de ésta última característica no hay consenso en la doctrina,

¹⁷ Vid. MARÍA ARAGÓN., Constitución y democracia, Madrid, 1989....op. cit. Pág. 34

¹⁸ Vid. Carmona Lara., Derecho Ecológico. UNAM. Instituto De Investigaciones Jurídicas. México. 1991.

dado el carácter para algunos incierto, de las normas constitucionales que lo reconocen y la dificultad de precisar el alcance de la protección que brinda, así como de las obligaciones que genera¹⁹.

Se cuestiona la falta de precisión respecto de las atribuciones que genera este derecho, de una esfera individual o individualizable de tutela, de obligaciones específicas o un sujeto obligado, señalándose que es un derecho común o compartido por todas las personas que se encuentran en el país, pero que no es delimitable en la esfera individual de una persona. Incluso, respecto del derecho español, se señala que:

“Pese a la calificación que hace el artículo 45 del medio ambiente como derecho, en su estructura interna no lo configura como tal, pues no delimita ni un espacio de todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.” Las décadas transcurridas desde estos primeros esfuerzos por precisar la tutela jurídica al derecho a vivir en un ambiente que sea apropiado para el desarrollo de la vida en el más amplio sentido del término y con la complejidad propia que está asociada a la vida dentro de los sistemas naturales y sociales de los que forma parte; a lo cultural, las relaciones y aspiraciones socioeconómicas y otros aspectos de la vida, nos dan ciertas luces, pero también nos presentan nuevos retos, como los que afronta el derecho ambiental por el propio dinamismo que lo caracteriza, frente al avance de la tecnología y del conocimiento. Así tenemos en la actualidad, diversas materias que retan la materialidad del derecho ambiental y que nos obligan a repensar o precisar su ámbito de aplicación, como son los controvertidos productos transgénicos, las patentes, el cambio climático, las sustancias químicas persistentes, las exigencias del mercados, la producción limpia, la pluriculturalidad y muchos otros aspectos que nos dificultan precisar el alcance de este derecho fundamental²⁰.

¹⁹ En el mismo sentido se pronuncia. Gutiérrez Najera, Raquel. Derecho Internacional Público. ED. UNAM. México., 1991

²⁰ Vid., Carmona Lara, María. Derecho ecológico..., op. cit., p. 120 y ss.

1.3 VULNERACIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

La degradación ambiental tiene consecuencias, una de ellas es la violación de derechos de aquellas personas víctimas de esta degradación. Los derechos violados son derechos humanos, sin embargo esta situación degradación ambiental-víctimas no es percibida como una situación de violación de derechos humanos. Esto permite que este tipo de violaciones se perpetúen indefinidamente, y con ello la situación de absoluta indefensión de las víctimas e impunidad de los perpetradores.

El impacto de las consecuencias de la degradación ambiental no sólo afecta de una manera nueva el goce efectivo de los derechos humanos, sino que profundiza severamente en problemas ya existentes que afectan a los sectores más vulnerables de la sociedad. Son en especial los sectores más desposeídos, y por ende más expuestos, quienes soportan, casi sin oponer resistencia, las consecuencias de la degradación ambiental. Esta falta de reacción es atribuible a diversas razones, tales como: el desconocimiento imperante en torno a las consecuencias de la problemática ambiental (la falta de conciencia de las víctimas las sitúa en una posición de especial indefensión); la no percepción de éstas afectaciones como afectaciones de derechos humanos, la escasa o nula información disponible sobre situaciones potenciales o actualmente peligrosas²¹, la dificultad de acceder a la justicia y la creciente vulnerabilidad y debilitamiento de las resistencias que se acentúa en épocas de crisis económica.

²¹ En numerosas ocasiones como producto de la conducta de los grandes culpables de la degradación que ocultan o tergiversan datos, véanse como ejemplos los casos Rinconi en Paraguay, Perú, el DBCP en Costa Rica, etc.

Las violaciones a derechos humanos originadas en problemas ambientales, en su gran mayoría son casos que involucran conductas o actividades sistemáticas que afectan a grupos de personas o comunidades enteras, con continuidad en el tiempo y efectos que se multiplican y trascienden su origen (afectando a futuras generaciones), y vulnerando múltiples derechos humanos.

Gran parte de los abusos ambientales se originan en consideraciones de provecho económico que importan un profundo desprecio por los derechos y la vida de las personas, y que suponen el sometimiento de quienes están en situación de desventaja por parte de aquellos más poderosos. La crisis económica duplica la vulnerabilidad de los sectores más desposeídos. Por un lado la mayor escasez de recursos para defenderse de las pandemias ambientales. Por otro lado, la desvalorización de los problemas ambientales frente a las necesidades de desarrollo económico permite que estos problemas se perpetúen ya que no se abordan nunca, consolidándose así la falsa conciencia de las víctimas y propiciando que las violaciones sistemáticas de esta estirpe se reproduzcan ad infinitum.

La experiencia demuestra que cuando se producen violaciones de derechos humanos causadas por problemas ambientales el acceso a la justicia se ve restringido en sus dos formas, como derechos de recurrir ante un Tribunal y como garantía de recibir una protección real ante un derecho vulnerado. Con respecto al acceso a la justicia como derecho en sí mismo, la regla es que no se judicializan las violaciones de derechos humanos causadas por degradación ambiental, con relación a la garantía que el acceso a la justicia supone para los derechos vulnerados, dadas las características del daño ambiental, en los casos en que existan violaciones a los derechos humanos provocadas por problemas ambientales, si no se incorporan al razonamiento y decisión judiciales los principios del derecho ambiental no se garantiza el derecho de acceder a la

justicia²².

Las experiencias descritas en párrafos anteriores y las que describiremos en párrafos posteriores son las razones por las cuales, encuentra sentido esta investigación, como lo es: la escalada alarmante de la degradación ambiental en la región de América Latina y el Caribe, uno de los mayores ecosistemas del mundo; La convicción de que la degradación ambiental está afectando de una manera nueva los derechos humanos consagrados en la Convención Americana²³; La convicción de que la degradación ambiental está profundizando severamente violaciones de derechos humanos ya existentes²⁴.

La abrumadora magnitud y dimensión de la afectación de derechos humanos por consecuencias de la degradación ambiental²⁵; La urgencia de abordar el problema

²² JELLINEK, GEORGE. Teoría del estado. Ed. Albatros. Buenos aires. 1943.

²³ Sabiamente, la Dra. Ksentini, Relatora Especial de Naciones Unidas, en su informe final sobre medio ambiente y derechos humanos reconoce: "...la permanencia del planeta Tierra es imprescindible para la generación y preservación de la vida y requiere acciones urgentes en virtud de la escala actual del daño ambiental y su impacto en el ser humano, en su bienestar, en su dignidad, en definitiva en el goce efectivo de sus derechos humanos fundamentales."Fatma Zohra Ksentini, Derechos Humanos y Medio Ambiente, Informe Final de la Relatora Especial, ONU. Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, Julio 6, 1994. Párrafo. 117.

²⁴ Esta relación degradación ambiental-derechos humanos se encuentra en todos y cada uno de los derechos reconocidos por el sistema interamericano. Así por ejemplo, el derecho de igualdad ante la ley es afectado por la manera desproporcionada en que ciertos sectores de la población soportan la carga ambiental -discriminación ambiental-, el derecho a la vida es afectado por las condiciones ambientales del hábitat produciendo muchas veces la muerte o severos impactos en la salud, el derecho de propiedad es afectado por la degradación ambiental, etc.

²⁵ En su informe sobre desarrollo, el Banco Mundial señaló que más de 850 de millones personas viven en regiones afectadas por la desertización, la destrucción de las selvas tropicales avanza aproximadamente a una velocidad de una cancha de fútbol por segundo. Los habitantes de los países desarrollados consumen diez veces más

tanto a nivel hemisférico como local; La importancia del desarrollo sostenible para el efectivo uso y goce de los derechos humanos de los habitantes de la región²⁶; La no percepción de las consecuencias de la degradación ambiental como violaciones de derechos humanos; La falta de tratamiento sistemático de la relación derechos humanos y medio ambiente por la Comisión Interamericana De Derechos Humanos; Situación actual de absoluta indefensión de las víctimas de abuso ambiental; La profunda vulnerabilidad de las víctimas de degradación ambiental; La necesidad imperiosa de desarrollo del derecho regional en este sentido; La necesidad urgente de avanzar en el desarrollo del derecho interno de los Estados de las Américas para garantizar la efectiva protección de los derechos

energía que aquellos de los países en vías de desarrollo, y producen el 71% de las emisiones de dióxido de carbono mundiales y 68% de los residuos industriales. Más de 2 millones de muertes y billones de casos de enfermedades pueden ser atribuidas a la polución. Aproximadamente entre 400 millones y 700 millones de personas, principalmente mujeres y niños de zonas rurales pobres, habitan en atmósferas seriamente poluídas, entre 300.000 y 700.000 muertes prematuras anuales pueden ser atribuidas a los niveles de polución de las ciudades. El debilitamiento de la capa de ozono podría causar 300.000 casos adicionales de cáncer de piel en el mundo y 1,7 millones de casos de cataratas. World Development Report, World Bank, and Human Development Report 1993, UNDP.

²⁶ Así, la Comisión Mundial de Ambiente y Desarrollo, en su informe de 1987 señala que: Como consecuencia de la crisis de deuda externa en Latinoamérica, los recursos naturales del continente son ahora utilizados no para desarrollo sino para cumplir con las obligaciones financieras hacia los acreedores externos. Esta manera de encarar el problema de la deuda adolece de una miopía intrínseca, tanto desde la perspectiva económica, como política y ambiental. Su implementación requiere que países pobres acepten el incremento de niveles de pobreza mientras que exportan mayores cantidades de recursos naturales cada vez más escasos. (la traducción nos pertenece) Informe Brundland, "Our Common Future", UNEP/GC. 14/13, Introducción, para. 20

humanos consagrados en la convención americana frente a las consecuencias de la degradación ambiental²⁷.

La falta de conciencia sobre la gravedad del tema, ha hecho que nos acostumbremos a convivir con la crisis ambiental como si esta fuera una consecuencia ineludible del “progreso”. Esta visión errónea no sólo ha eliminado cualquier actitud crítica hacia nuestra forma de desarrollo, sino que también ha asegurado una casi absoluta impunidad a los grandes contaminadores. No se perciben a las consecuencias de la degradación ambiental como violaciones de derechos humanos.

Un elemento clave en casos que involucran al medio ambiente y la salud pública dice relación con la responsabilidad del Estado frente a las actuaciones de terceros. En efecto, en muchas oportunidades no será el Estado quien directamente realice los actos que den lugar a la contaminación y la afectación de las personas, sino que serán compañías o entes privados. Frente a las actuaciones de particulares, la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos cobra particular relevancia. Como ha señalado la Corte IDH, “una obra de un particular...puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla”²⁸.

El deber de garantizar los derechos comporta cuatro obligaciones básicas: las de prevenir, investigar, sancionar y remediar. De acuerdo a la línea jurisprudencial de la Corte IDH, éstas son obligaciones de comportamiento que encuentran énfasis en la debida diligencia exigible al Estado.

²⁷ La experiencia nos demuestra, de manera positiva, la influencia que ejerce en el desarrollo del derecho interno la labor de la Comisión.

²⁸ En esta misma línea. Vid. Vid. Carmona Lara, Maria., Derecho ecológico..., op. cit., p. 120 y ss.

Además de identificar el contenido ambiental de derechos protegidos en la interpretación de los tratados básicos en materia derechos humanos, los mecanismos de protección han utilizado otros tratados internacionales en su ejercicio jurisdiccional. Así por ejemplo en el caso *Yakie Axa*, así como en el caso *Sawhoyamaxa*, ambos relativos a Paraguay, la Corte IDH ha utilizado el Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas para iluminar las disposiciones de la Convención Americana relativas al derecho de propiedad. Bajo esa luz, la Corte IDH ha considerado que la “estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprenden de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”²⁹.

Asimismo, en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño, la Corte IDH ilumina la obligación de los Estados de otorgar medidas especiales de protección a los niños con referencia a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁰. Esta utilización de la Convención del Niño es importante en materia ambiental por al menos dos razones. Primero, la protección especial del derecho a la vida da lugar a la obligación de garantizar no sólo la supervivencia del niño, sino también su desarrollo. La Corte IDH en el Caso de los “Niños de la Calle” ha confirmado la crucial importancia del acceso a las condiciones que garantizan una existencia digna, como elemento del fundamental derecho a la vida¹⁰. Entre las condiciones que garantizan una existencia digna cabe destacar el derecho a vivir en un medio ambiente sano, conducente al crecimiento y pleno desarrollo de los niños.

²⁹ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena *Sawhoyamaxa v. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Párr. 118.

³⁰ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 137.

De ahí la importancia del estudio de la vulneración del derecho al medio ambiente; ahora bien para que exista una protección a este derecho es necesario que se realice un desarrollo en la mayor medida sustentable.

1.4 MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE

En nuestro mundo actual caracterizado por el nacimiento de los procesos de integración y la apertura y liberalización económica se hace imperioso adoptar todo tipo de medidas políticas, económicas y por supuesto jurídicas a objeto de establecer un equilibrio entre la preservación o, a lo menos protección, de nuestro medio ambiente y el necesario desarrollo de los países. Es así como ha surgido un nuevo concepto que intenta armonizar ambos aspectos y que se ha dado en llamar “desarrollo sustentable o sostenible”.

La importancia del adecuado equilibrio entre el crecimiento económico y la protección ambiental es tal que los éxitos de la política económica pueden ser menoscabados si no se potencian con logros de carácter ambiental. Es necesario cambiar el enfoque de contradicción entre economía y medio ambiente, por el reconocimiento de la complementariedad de sus objetivos últimos: el bienestar de los ciudadanos.

Pero ¿en qué consiste este llamado “desarrollo sustentable o sostenible”? El desarrollo sustentable persigue integrar las metas sociales con las metas económicas y ambientales en la búsqueda de la equidad; mas particularmente en la lucha contra la pobreza, factor limitante y crítico del desarrollo de nuestro país³¹.

La equidad social se refiere a la igualdad de oportunidades en el acceso a los beneficios del desarrollo y una calidad de vida digna. Esto incluye el derecho de

³¹ Martín Mateo, Ramon. Tratado de derecho ambiental. Instituto de administración local. Madrid. España. 1991. p. 45

todos los ciudadanos, hoy y mañana, a vivir en un medio ambiente limpio, sano y que permita, además, el disfrute de la naturaleza³².

Respecto al desarrollo sustentable se han dado diversos conceptos, tanto en la doctrina como en las legislaciones, que intentan de algún modo explicarnos la naturaleza, no solo económica del mismo, sino también su dimensión social y por supuesto ética.

Así, muchas legislaciones han adoptado que “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras” Por su parte la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo, patrocinada por la Organización de Naciones Unidas, en su informe “Nuestro Futuro Común” definió el desarrollo sustentable como “aquel que permite satisfacer las necesidades presentes sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”. Concepto que en opinión de FERNÁNDEZ BITTERLICH es limitado, “ya que no expresa cuál es el objetivo de él y cuál es su fundamento”. El mismo informe señala que la armonía entre el desarrollo y el medio ambiente puede y debe constituir una meta universal; afirmación que, en opinión de cierta doctrina, fue o constituye una insoslayable alusión al desarrollo sustentable.

FERNÁNDEZ BITTERLICH por su parte, definiendo el concepto, señala que se trata de “un proceso destinado a la satisfacción plena y sostenida de las necesidades del hombre y de toda la sociedad presente y futura, con el objeto de mejorar la calidad de vida, fundado en principios de equidad, conservación y mejoramiento del patrimonio ambiental”³³. Y LIBSTER, por su lado, de manera

³² MARTÍN MATEO, RAMON. Tratado de derecho ambiental.... op. Cit., p. 83.

³³ Pedro Fernández Bitterlich, Manual de derecho ambiental chileno, pág. 34

bastante simple y acertada a nuestro juicio, lo ha definido como “el desarrollo compatible con el ambiente”³⁴.

Por tanto, de lo que se trata es de armonizar la preservación del medio natural con el necesario crecimiento económico del país, ha objeto de otorgar una mejor calidad de vida, no solo a las actuales generaciones sino que también a las futuras. No podríamos pretender mejorar la calidad de vida si al mismo tiempo deterioramos el ambiente³⁵.

La propia Declaración de Principios sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro señala en su Principio Tercero lo que se conoce como “derecho al desarrollo” y que implica que lo importante es que el ser humano tiene derecho a una calidad de vida digna, “saludable y productiva en armonía con las naturaleza”

El informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo también afirma que el “desarrollo sustentable no es un estado de armonía fijo, sino un proceso de cambio por el cual la explotación de los recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los procesos tecnológicos y la modificación de las instituciones concuerden tanto con las necesidades presentes como futuras”³⁶

A su vez la CEPAL (Comisión Económica para América Latina) considerando la acción del Programa de las Unidas para el Medio Ambiente, elaboró un informe en el que señala que no existirá conflicto entre desarrollo y preservación del medio ambiente cuando: a) se acepte que el objetivo de toda acción política nacional e internacional es mejorar la calidad de vida de la población b) se reconozca que la producción debe orientarse a satisfacer las necesidades básicas de la población.

Se combinen armónicamente todos los factores de la producción, incluidos la tecnología, la mano de obra y el propio medio ambiente d) se reconozca que la

³⁴ Mauricio Libster, Delitos Ecológicos, pág. 87

³⁵ Pedro Fernández Bitterlich, Manual de derecho ambiental chileno, pág. 35

³⁶ Mauricio Libster, Delitos Ecológicos, pág. 87

calidad de vida del ambiente es parte de la calidad de la vida y que, por tanto, es imposible tratarlo en forma separada de los demás componentes del sistema humano, y e) los procesos de desarrollo y de manejo del medio ambiente se orienten teniendo en cuenta su contribución a la calidad de vida. Sin embargo, existen serias discrepancias entre los distintos países en cuanto a las acciones concretas seguir dado que las prioridades de las grandes potencias no son las mismas que aquellas de los países en vías de desarrollo, como nuestro país.

Como bien señala la doctrina “la contaminación ambiental plantea graves peligros. Sin embargo, la políticas que tienen por objeto controlarla distan de ser adecuadas a pesar de que podrían mejorarse a muy bajo costo”. Y ello acontece dado que las políticas sectoriales respecto al tema de la contaminación ambiental o derechamente depredación ambiental, como ya se señaló, han carecido no solo de la necesaria organicidad sino que también de la necesaria fuerza coactiva y sobre todo represiva a la hora de vigilar su adecuado cumplimiento. El Estado, en su conjunto, ha sido débil a la hora no solo de fiscalizar el cumplimiento de la legislación ambiental sino que también dicha legislación es en sí misma permisiva y poco drástica desde el punto de vista de sus sanciones; y, es por ello que, debe llegarse a un consenso mínimo entre los gobiernos, en tanto representantes de los ciudadanos -verdaderos depositarios del derecho en cuestión y la gran empresa en el sentido que la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no son desafíos separables sino más bien, como señaló el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura: el crecimiento económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son compatibles.

Debe entenderse que ni el desarrollo puede subsistir a expensas de recursos ambientales que se deterioran, ni el medio ambiente puede ser protegido cuando los programas de crecimiento ignoran sistemáticamente los costos de la destrucción ambiental.

Por tanto, el concepto de desarrollo sustentable debe entenderse como el adecuado equilibrio entre sustentabilidad económica (crecimiento económico), sustentabilidad medioambiental (adecuada protección ambiental) y sustentabilidad social (equidad social) y, deberá entenderse asimismo que la importancia de cada principio dependerá de la realidad particular donde se lo quiera aplicar

1.5 MÉXICO Y EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Después de haber estudiado el medio ambiente y su relación con el desarrollo sustentable; ahora analizaremos la evolución del derecho al medio ambiente en la legislación nacional. Y así diremos que desde hace pocas décadas el hombre ha observado el nacimiento y el desarrollo de una nueva disciplina jurídica, como resultado de la reacción humana y social a la problemática ambiental, disciplina a la que se le ha denominado Derecho Ecológico o Derecho Ambiental. Considero que esta joven rama del derecho en México no tarda en alcanzar su autonomía plena, si tomamos en cuenta que constituye la expresión jurídico formal moderna de un hecho tan antiguo como la propia aparición del hombre sobre la tierra, las relaciones hombre-sociedad-naturaleza, entre las que no es posible concebir una existencia humana al margen de la naturaleza, o en eterno conflicto con ella.

Asimismo los problemas surgen con motivo de la actividad del hombre, que se caracterizan las más de las veces, por decisiones intelectivas que se ubican al margen del orden natural, siendo él un componente de los ecosistemas en los que puede influir y alterar, es necesario orientar sus conductas individuales y sociales para evitar en lo posible las perturbaciones al medio ambiente que van en contra de la lógica ecológica natural.

En la actualidad el derecho ecológico cae sustancialmente dentro del Derecho Administrativo que al mismo tiempo es rama del Derecho Público. Este Derecho ecológico, integrado por un conjunto de disposiciones de distinto rango y eficacia constituyen una nueva rama jurídica que ha tenido un significado muy especial: la

consagración de las normas jurídicas, reglas e instituciones para la conservación del medio natural y el establecimiento de nuevas relaciones sociedad-naturaleza.

Dentro de este contexto los componentes principales de la gestión ambiental son: la política, el derecho y la administración ambiental, y en consecuencia no sólo comprenden acciones materiales para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, sino también una adecuada planeación, regulación y organización de toda la materia ambiental, esto es, la gestión ambiental supone un conjunto de actos normativos y materiales que buscan una ordenación del ambiente, que van desde la formulación de la política ambiental hasta la realización de acciones materiales que garanticen el propósito general³⁷.

En cuanto a la política internacional es conveniente destacar la congruencia que México ha observado con los principios de Derecho Internacional y los compromisos adquiridos en materia ambiental, siempre dentro de un marco de respeto a la soberanía nacional y en beneficio de los recursos naturales y del medio ambiente. En este contexto, esta exposición está dirigida en una fase inicial hacia las bases constitucionales de la legislación ambiental y ecológica; posteriormente se realizará una síntesis sobre la misma normatividad, manifestando que el presente trabajo queda bajo mi estricta responsabilidad.

Es bien sabido que el gobierno mexicano se estructura sobre la base de los principios de una república representativa y federal, compuesta por tres niveles de gobierno que son: el federal, el local o estatal y el básico correspondiente a los municipios. Ello resulta imperativo en la necesidad de precisar cómo se distribuyen las competencias en materia ambiental conforme a la legislación mexicana³⁸.

³⁷ OJEDA MESTRE RAMÓN: argumentos y aspectos del derecho ambiental revista de la academia mexiquense de derecho - - ambiental, recursos naturales y biodiversidad, a.c. agosto de 2003-junio de 2004, p. 204

³⁸ Ibidem.

La experiencia ambiental en México, se remonta al 23 de marzo de 1971, cuando se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental, en este primer momento en enero de 1971, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 73 fracción XVI 4º, en la cual se otorga al Consejo General de Salubridad las facultades necesarias para dictar las medidas para prevenir y combatir la contaminación ambiental³⁹.

Con fundamento en las disposiciones de dicho ordenamiento se derivaron diversos reglamentos, los que culminaron con el Programa Integral de Saneamiento Ambiental, de mayo de 1980, estudiándose además las funciones de los tres órganos que tuvieron como misión específica la protección del ambiente: el Consejo de Salubridad; la Comisión Intersecretarial de Saneamiento Ambiental; y la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente dependiente de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Posteriormente se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 11 de enero de 1982, la Ley Federal de Protección al Ambiente que profundizó en más aspectos ambientales que la ley que le antecede, ampliando sus horizontes, específicamente dándole toda la fuerza punitiva de una regulación que permitió prevalecer el interés público y social en la procuración de un ambiente limpio y sano.

El fundamento Constitucional de las normas secundarias que regulan la conducta humana y social frente a los recursos naturales y los ecosistemas se encuentran en los Artículos 25 sexto párrafo, 26, 27 tercer párrafo, 73 fracción XVI 4ª y fracción XXIX-G, así como el 115 y 124 que se relacionan con la competencia de los Gobiernos de los Estados y Municipios, y su participación en la temática ambiental.

³⁹ En adelante las notas trascritas sobre las reformas, son tomadas sobre la base del Diario Oficial de la Federación

En el artículo 25 párrafo sexto constitucional establece el postulado del cuidado del medio ambiente con motivo de la regulación del uso de los recursos productivos por los sectores social y privado. Esta idea fue incorporada a la Constitución Política, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983.

Congruente con lo anterior el Artículo 26 Constitucional establece que, como una consecuencia a la intervención estatal en la economía de la Nación: «El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprime solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia u la democratización política, social y cultural de la Nación.» Tratando así de concertar acciones que sean congruentes entre sí, y de esta forma aprovechar los recursos sustentables del país, evitando su sobreexplotación.

En el artículo 27 constitucional se plasma la idea de la conservación de los recursos naturales, como un elemento totalizador de la protección al ambiente. Este concepto ecológico se introduce mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de agosto de 1987.

La tercera de estas bases es la contenida en el Artículo 73 fracción XVI 4a. Constitucional, que se refiere a la idea de la prevención y control de la contaminación ambiental, como un concepto ambiental dentro del rubro de salubridad general, dentro del ámbito de competencia de la Secretaría de Salud.

La cuarta base es la referente al artículo 73 fracción XXIX-G que fue reformada por el mismo decreto que modificó al artículo 27 tercer párrafo, constituyendo ambos la reforma ecológica constitucional. De conformidad con dicho precepto el Congreso de la Unión tiene la facultad para expedir leyes que establezcan la

conurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.

A partir del establecimiento de las bases constitucionales para la protección al ambiente en su conjunto, se puede observar como la Constitución Política distribuye las facultades en esta materia entre la federación, estados y municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, aunque esta cuestión atañe más específicamente al estudio de la gestión ambiental.

El principio de la conservación de los recursos naturales en general, fue incorporado en 1917 a la Constitución Política, en relación con el profundo cambio que ella estableció respecto del sistema de propiedad, y más específicamente con la idea de función social de la propiedad privada que consagró, en sustitución de la hasta entonces vigente idea de la propiedad privada, como un derecho tradicional.

Con base en esta premisa la Constitución establece en el artículo 27 párrafo tercero, la idea fundamental de que la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, lo que significa consagrar el principio de la función social de la propiedad.

De esta manera en el régimen Constitucional de los recursos minerales, corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos. En el mismo artículo 27 Constitucional se establece el dominio de la Nación sobre estos recursos asignándoles el carácter de inalienables e imprescriptibles y que la explotación, el uso o el aprovechamiento de los mismos, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante

concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

De esta forma nuestra Constitución establece las bases fundamentales para una política de protección de los recursos minerales. En efecto, el dominio directo que la Nación tiene sobre estos recursos le permite controlar en todos sus aspectos, la explotación de los mismos, dotando al Ejecutivo Federal la capacidad de velar por la protección de éstos, a través del establecimiento de reservas nacionales⁴⁰.

Estas normas constitucionales son desarrolladas por la Ley Minera, de fecha 26 de junio de 1992, y sus modificaciones del 24 de diciembre de 1996, misma que vino a sustituir la anterior de 1975, cuyo reglamento fue publicado el 29 de marzo de 1993. En la que se establece que las personas que beneficien minerales o sustancias sujetos a la aplicación de la citada Ley están obligados a «sujetarse a las disposiciones generales y a las normas técnicas específicas aplicables a la industria minerometalúrgica en materia de equilibrio ecológico y la protección al ambiente» (artículo 37 fracción II).

Continuando con la lectura ambiental de este ordenamiento jurídico, nos encontramos con criterios de protección a los recursos naturales no renovables constituidos por los minerales. En el artículo 20, se establece que las obras y trabajos de exploración dentro de las áreas naturales protegidas, únicamente podrán realizarse con autorización de la autoridad que tengan a su cargo las referidas áreas; también el artículo 39 establece que «en las actividades de exploración, explotación y beneficio de minerales o sustancias, los concesionarios mineros deberán procurar el cuidado del medio ambiente y la protección ecológica, de conformidad con la legislación y la normatividad en la materia.». Asimismo, el derecho para realizar las obras y trabajos de exploración o de explotación se suspenderá cuando éstos «causen o puedan causar daños a

⁴⁰ A propósito Vid. Artículo 4 de la Constitución Mexicana.

bienes de interés público, afectos a un servicio público o de propiedad privada» (artículo 43 fracción II).

En lo que se refiere a los hidrocarburos, su régimen jurídico lo establece el propio artículo 27 constitucional, disponiendo que corresponde a la Nación el dominio directo del «petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.», agregando que «no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.»

De acuerdo con el Artículo 8o. de la Ley Reglamentaria en el Ramo del Petróleo, el Ejecutivo Federal se encuentra facultado para establecer zonas de reserva petroleras en terrenos que por sus posibilidades petrolíferas así lo ameriten, con la finalidad de garantizar el abastecimiento futuro del país. La incorporación de terreno a las reservas y su desincorporación de las mismas, deben ser hechas por decreto presidencial, fundado en los dictámenes técnicos respectivos.

En lo relativo a la protección del ambiente, respecto de los efectos de las actividades petroleras, hay que decir que esta cuestión debe analizarse a partir de lo dispuesto en el Artículo 10 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo, que establece lo siguiente: «La industria petrolera es de utilidad pública, preferente sobre cualquier aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos, incluso sobre la tenencia de ejidos y comunidades y procederá la ocupación provisional, la definitiva o la expropiación de los mismos, mediante la indemnización legal, en todos los casos en que lo requiera la Nación o su industria petrolera.»

Por lo anterior se desprende que las disposiciones de la ley y su reglamento tutelan la protección del recurso petrolero, quedando sujeta dicha actividad a observar los criterios de sustentabilidad de los recursos naturales, así como los de

preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que establece la legislación ambiental.

En cuanto al régimen jurídico de la energía eléctrica, está de acuerdo con la Constitución Política al establecer que corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que por tenga objeto la prestación del servicio público correspondiente. La misma Constitución señala que en esta materia, no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines, así se establecen en el párrafo sexto del citado artículo constitucional.

La prestación del servicio público de energía eléctrica está a cargo de un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Comisión Federal de Electricidad. Las actividades de ese organismo deberán sujetarse a las regulaciones en materia de impacto ambiental y las correspondientes a la prevención y control de la contaminación ambiental.

En cuanto a las bases del régimen jurídico del mar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 42 establece que el territorio nacional comprende, entre otros, el de las islas, incluyendo los arrecifes, y cayos en los mares adyacentes; el de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico, la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes y las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores.

Aunado a lo anterior la Constitución Política (artículo 27, octavo párrafo), dispone que: «La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se

mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las de las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la determinación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.»

En cuanto a los asentamientos humanos, se encuentran regulados con una fuerte impronta ambiental, desde 1976. En esta época se reformó la Constitución Política en su artículo 27 tercer párrafo, para precisar que la regulación del aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación sería hecha en beneficio social, pero fundamentalmente, para vincular esta idea con la de lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.

Como consecuencia de lo anterior, se agregan las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas, y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la función, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población, con lo que quedaron establecidos los principios fundamentales que habrían de presidir la ordenación de los asentamientos humanos. La misma reforma constitucional de 1976, estableció un sistema de concurrencia del gobierno federal, estatal y municipal en materia de asentamientos humanos, que culminó con la expedición de la Ley General de Asentamientos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1976.

La referida ley de 1976 fue abrogada por la Ley General de Asentamientos Humanos vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de julio de 1993 y modificada el 5 de agosto de 1994, creándose un sistema en el que destaca la idea del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y el desarrollo urbano de los centros de población, tendientes a mejorar el nivel y calidad de vida de la población urbana y rural, mediante la conservación y

mejoramiento del ambiente en los asentamientos humanos; en la que se establece como causa de utilidad pública la preservación del equilibrio ecológico y la protección al ambiente en los centros de población (artículos 3° fracción XIII y 5° fracción VIII).

En el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983, se publicó la reforma al artículo 4° constitucional, en el cual se consagró como una garantía individual el derecho a la salud.

Enfocando esta reforma al campo del Derecho ecológico, es el origen de los mayores esfuerzos dirigidos a la prevención y control de la contaminación ambiental para los efectos de la salud humana. Uno de los efectos de las alteraciones ambientales es que son causa directa o indirecta de los desequilibrios de la persona como ente individual, es decir, pueden alterar el funcionamiento de su organismo y llegar a enfermar o exacerbar padecimientos que el individuo ya tenía. Para el derecho ecológico, el derecho a la salud tiene que ver con el manejo de los recursos naturales, entre los que encuentran: el agua, el suelo, el aire, los ecosistemas, entre los más importantes.

En el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983, se adicionó y reformó el artículo 115 constitucional con el fin de dar una transformación al régimen municipal. El carácter ecológico de esta reforma se puede observar en la fracción V que señala: «Los municipios, en los términos de las leyes federales y estatales relativas, estarán facultados para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal; participar en la creación y administración de sus reservas territoriales; controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales; intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana; otorgar licencias y permisos para construcciones, y participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas.»

A este conjunto de bases constitucionales se une el artículo 124 Constitucional, estableciendo que todas las facultades que no se encuentran conferidas expresamente a la Federación se entienden reservadas para las entidades federativas.

Como resultado del proceso de reformas a los artículos 27 y 73 Constitucionales, se abrió el cauce a una nueva legislación denominada Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 1988, y sus modificaciones del 13 de diciembre de 1996. De la exposición de motivos de dicha reforma se destacan los siguientes propósitos: a) Establecer un proceso de descentralización ordenado, efectivo y gradual de la administración, ejecución y vigilancia ambiental a favor de las autoridades locales. b) Ampliar los márgenes legales de participación ciudadana en la gestión ambiental, a través de mecanismos como la denuncia popular, el acceso a la información ambiental y la posibilidad de impugnar por medios jurídicos los actos que dañen al ambiente en contravención de la normatividad vigente. c) Reducir los márgenes de discrecionalidad de la autoridad, a fin de ampliar la seguridad jurídica de la ciudadanía en materia ambiental. d) Incorporar instrumentos económicos de gestión ambiental, al igual que figuras jurídicas de cumplimiento voluntario de la ley, como las auditorías ambientales. e) Fortalecer y enriquecer los instrumentos de política ambiental para que cumplan eficazmente con su finalidad.

Como también, f) Incorporar definiciones de conceptos hoy considerados fundamentales como los de sustentabilidad y biodiversidad, a fin de aplicarlos en las distintas acciones reguladas por el propio ordenamiento. g) Asegurar la congruencia de la LGEEPA con las leyes sobre normalización, procedimientos administrativos y organización de la Administración Pública Federal.

Para el logro de tales propósitos la reforma se enfocó en los siguientes rubros: distribución de competencias; instrumentos de política ambiental; biodiversidad; contaminación ambiental; participación social e información; responsabilidades, procedimientos administrativos y sanciones y denuncia popular.

En el mismo D.O.F. (13 de diciembre de 1996) se publicó la reforma al Código Penal Federal para incluir el Título Vigésimo Quinto, Capítulo Único Delitos ambientales. En una reforma más o menos reciente de los artículos 4º quinto párrafo y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ve materializado en el primero la garantía de que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, mientras que en el segundo se incorpora el concepto de sustentable, con lo cual se establece la base constitucional del desarrollo sustentable en nuestro país.

De igual forma en el Diario Oficial de la Federación del 23 de diciembre del mismo año se publicó la reforma al artículo 115 Constitucional que otorga a los municipios la prestación de las funciones y servicios de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento; disposición de sus aguas residuales y limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos, entre otras y la facultad de participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia, así como celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

Congruente con lo anterior se presentó un paquete de iniciativa de reformas a la legislación ambiental, que culminó con reformas a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley Forestal y Ley General de Bienes Nacionales y a la Ley General de Vida Silvestre, publicadas las tres primeras en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2001, y la última el 10 de enero de 2002, cuyo propósito principal es reforzar los mecanismos de

coordinación para fortalecer la capacidad de gestión ambiental de los gobiernos de los Estados y de los municipios en los asuntos de competencia federal.

Aunado a lo anterior se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 6 de febrero de 2002, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal y Federal de Procedimientos Penales, en el apartado correspondiente a los Delitos Contra el Ambiente y la Gestión Ambiental. También se reformó la Ley de Planeación (D.O.F. 23 de mayo de 2002) para dar una mayor consistencia a la planeación nacional del desarrollo con la inclusión de las variables ambiental, económica, social y cultural.

Finalmente, se publicó la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (D.O.F, 25 de febrero de 2003). Dicho ordenamiento tiene por objeto regular y fomentar la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos, así como distribuir las competencias que en materia forestal correspondan a la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios.

- Contribuir al desarrollo social, económico, ecológico y ambiental del país.
- Promover la organización, capacidad operativa, integralidad y profesionalización de las instituciones públicas de la Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios, para el desarrollo forestal sustentable;
- Respetar el derecho al uso y disfrute preferente de los recursos forestales de los lugares que ocupan y habitan las comunidades indígenas.

- Definir los criterios de la política forestal. Entre muchos otros.

- Actualmente, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente cuenta con disposiciones reglamentarias en las siguientes materias: a) Impacto ambiental b). Residuos peligrosos. c). Contaminación originada por ruido. d) Prevención y control de la contaminación atmosférica. e) Prevención y control de la contaminación generada por los vehículos automotores que circulan por el Distrito Federal y los municipios de su zona conurbada. f) Para el transporte terrestre de materiales y residuos peligrosos. g) Áreas naturales protegidas (nuevo reglamento publicado en el D.O.F. el 30 de noviembre de 2000). h) Auditoría ambiental.

A pesar de los esfuerzos por hacer realidad el derecho a un medio ambiente adecuado en México se ha tenido un avance legislativo en materia ambiental, mismo que se integra con la legislación sectorial que a continuación se señala: Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable que abrogó a la Ley Forestal, Ley de Pesca, Ley General de Vida Silvestre que abrogó a la Ley Federal de Caza, Ley de Aguas Nacionales, Ley General de Bienes Nacionales, Ley General de Salud, Ley Federal de Sanidad Vegetal, Ley Federal del Mar, Ley Minera, Ley General de Asentamientos Humanos, . Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Nuevo Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

En este contexto, la materia ambiental presenta un desarrollo dentro del sistema jurídico mexicano, que aún no es suficiente para salvaguardar nuestra riqueza natural, y garantizar la protección al ambiente que constantemente exige una revisión minuciosa de sus contenidos en temas como el acceso a los recursos genéticos, el uso de la biotecnología y la bioseguridad, el adecuado manejo de los

residuos peligrosos, el riesgo ambiental; tópicos que se enlistan como puntos importantes en las agendas nacional e internacional.

CAPÍTULO II
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE MÉXICO Y LA IMPORTANCIA DE LOS
TRATADOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

2.1 HACIA UNA DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN

Iniciaremos el recorrido de este capítulo, estudiando y aproximándonos a una definición de constitución. Frente a esto podemos decir que la palabra Constitución proviene del latín *constitutio* y presenta diversos significados, entre los que interesan podremos mencionar los siguientes: acción y efecto de constituir, esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencia de las demás, forma o sistema de gobierno que tiene cada estado y ley fundamental de un estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política⁴¹.

En la actualidad, es muy común hacer referencia en cuanto a la constitución, como la ley fundamental del Estado, otorgante de los derechos individuales y reguladora de la integración y la función de los poderes públicos.

En el transcurso de los años, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han tratado de proponer una definición que vaya acorde, pero estas han resultado muy diferentes. En su gran mayoría coincide en que la constitución es el fundamento de validez de todo el orden jurídico, es decir, la norma en que se sustentan todas las demás en atención a la unidad jurídico-positiva del Estado⁴². En este sentido FERDINAN LASALLE, en una conferencia pronunciada en Berlín en 1862⁴³, se cuestionó: “¿Qué es una constitución?”, ello a fin de diferenciar los efectos jurídicos que produce una carta fundamental escrita y jurada, de su propia esencia. Dicho autor resolvió que la constitución es la suma de los factores reales de poder: “fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones

⁴¹ Gran Espasa Ilustrado. Diccionario Enciclopédico. op. cit. p. 441

⁴² BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 16ª. ed. México. Porrúa. 2003. p. 359

⁴³ LASALLE, Ferdinand. Citado en Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano. La Supremacía Constitucional. 2005. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. p. 20.

jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son”, que al adquirir expresión escrita se convierten en derecho.

Por su parte, CARL SCHMITT⁴⁴ conceptuó a la Constitución de acuerdo con cuatro sentidos: absoluto, relativo, positivo e ideal. En sentido absoluto considera que la Constitución se trata de un todo unitario que puede percibirse como ser del Estado y como sistema de normas supremas y últimas.

En sentido positivo la constitución es un conjunto de normas jurídicas que establece los mínimos derechos subjetivos públicos que el ente de poder le reconoce a sus ciudadanos (garantías individuales), los derechos mínimos que el referido ente de poder le reconoce a conglomerados sociales de representación (garantías sociales), los mecanismos y formalidades conforme a los cuales tales garantías han de hacerse valer y la forma de gobierno⁴⁵.

Por último, la constitución ideal es aquélla que satisface los postulados políticos de un partido político que lucha por el poder.

Por su parte la Teoría pura del derecho, KELSEN⁴⁶ define la constitución cuando aborda el tema de la construcción escalonada del orden jurídico, cuya unidad depende de que la validez de una norma producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción está a su vez determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma básica que fundamenta y/o es el pilar de la inicialmente propuesta. La norma fundante básica, hipotética en este sentido, es

⁴⁴SMITH, Carl. Teoría de la Constitución.
http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/articulos_opinion_analisis_teoriadelaconstituciondeschmitt.htm

⁴⁵ Vid., BURGA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 4º ed. Porrúa, México, 2008. p. 162

⁴⁶ Vid., KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. 5ª. ed. Colofón, S.A. México. 2002. pp. 47-56.

así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción.

Para el mismo autor, el sentido material y formal de la constitución no son otra cosa que, el primero, como la norma o normas positivas que regulan la producción de normas jurídicas generales, mientras que formalmente se identifica con un documento escrito, que aparte de contener normas reguladoras de la legislación, aborda otros objetos políticamente importantes y establece disposiciones que dificultan la derogación o modificación de sus disposiciones⁴⁷.

En torno al lineamiento trazado de conceptualización del vocablo “constitución”, hemos de apuntar que la doctrina mexicana también ha elaborado distintos conceptos al respecto; así advertimos que SÁNCHEZ BRINGAS⁴⁸ la conceptualiza de la siguiente forma: “La constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico y determinante de las bases organizativas del estado y de los fenómenos políticos y fundamentales de la sociedad”.

Por su parte CARPIZO MCGREGOR⁴⁹ es “la ley suprema, norma cúspide de todo orden jurídico, alma y savia que nutre al derecho, base de todas las instituciones y del ideario de un pueblo”.

La Suprema Corte de Justicia Mexicana, ha señalado que la constitución es: “La norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado”⁵⁰, de donde se advierte que adquieren

⁴⁷ Vid., KELSEN, Hans. La Teoría Pura del..., op.; cit.; p.60.

⁴⁸ Cfr., SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Los derechos humanos en la constitución y en los tratados internacionales. México. Porrúa. 2001. p. 21.

⁴⁹ Vid., CARPIZO MCGREGOR, Jorge. Derecho Constitucional. Porrúa. 1990. p. 180.

⁵⁰ Cfr. Consúltese en: Semanario Judicial de la Federación. 7ª. Época. Vol. 39. 1ª. Parte. P. 22.

plena validez y reconocimiento la consideración jurídico-positiva de la constitución planteada por Kelsen.

En consecuencia y teniendo como antecedentes, las definición que se han dado, a la constitución, por nuestra parte, consideramos que es la ley de leyes, norma máxima en todo el ordenamiento jurídico de un país.

Teniendo ya una postura en cuanto a la constitución, es necesario ir hasta los antecedentes históricos de esta institución, para llegar a la importancia dentro de un ordenamiento jurídico.

2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONSTITUCIÓN

Entender el orden cronológico de la constitución es entender el recorrido que ha tenido la carta magna o ley de leyes en el transcurrir de las sociedades; por tanto, tenemos que recordar que los hombres de épocas primitivas convivían en patriarcados y matriarcados, en virtud de que la división de clases se fundaba en el género; es decir, los derechos de cada cual dependían del sexo con que se hubiere nacido⁵¹. La autoridad residía en quien tuviera mayor fuerza física o moral; así los mejores cazadores, los ancianos o sacerdotes, tomaban decisiones que los demás debían seguir, so pena de recibir castigos físicos o morales⁵².

En este sentido, podemos decir que la evolución de la organización de las distintas sociedades en la historia, Grecia y su estructuración en ciudades-estado, implica un punto de inflexión y de reflexión. Su aportación a la humanidad se puede dividir en dos rubros: Su experimentación en el régimen constitucional de las

⁵¹ Vid., MORGAN, Lewis H. La Sociedad Antigua. Trad. Luis Ma. Torres y Otros. México Consejo Nacional para la cultura y las artes, 1993. pp. 84-85.

⁵² Vid., ARELLANO GARCÍA, Carlos. El Juicio de Amparo. 7^a. Ed. México. Porrúa. 2001. p. 13.

diversas estado-ciudades y su discusión filosófica acerca de temas directa o indirectamente jurídicos.

El tratadista, Margadant⁵³ nos indica que el pueblo griego no detentó un derecho relativamente unificado como el romano, ya que cada polis ultimaba su propia aplicabilidad y costumbres legales, de lo destacable en la antigua Grecia es que no se conoció derecho positivo alguno de los ciudadanos ante el poder del estado; es decir, que aquéllos siempre estaban socavados ante el poderío del gobierno de sus polis, ya fuera ante el gobierno espartano, con sus dos reyes, con funciones militares y religiosas, sus cinco ésforos y/o de la gerousia, consejo de 28 ancianos; o bien, en el gobierno democrático de Atenas, con su rey inicialmente vitalicio y elegido electoralmente, para luego durar el mismo en su encargo por diez años y por último, un solo año en funciones simultáneas con otro magistrado. De garantías individuales, vistas éstas como derechos oponibles al actuar del gobierno, no se encuentra nada en la antigua Grecia⁵⁴.

Podemos afirmar en este sentido que es en la fase del Imperio Romano cuando se establecen las bases y fundamentos de la posterior elaboración y evolución del

⁵³ Vid., MARGADANT S. Guillermo Floris. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Recopilación de Temas de Historia del Derecho. México. Edición de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. . 2003. pp. 99 y ss.

⁵⁴ Empero, no sucede lo mismo con su derecho privado, ya que en ella se suelen encontrar restos de una normativización, como por ejemplo la marítima, que la isla de Rodas tenía ya bien definida; Homero habla de un matrimonio monogámico, pero combinable con concubinatos reconocidos y socialmente respetados, cuyos hijos, deben contentarse con porciones hereditarias inferiores a la de los hijos legítimos; en vez de la dote; se advierte que el futuro yerno habría de pagar el precio de la novia; existía una latente copropiedad familiar respecto de la tierra, se daba la venganza privada, misma que también permitía su substitución vía la compensación; se encuentran también rasgos de arbitraje dirigido por el jefe político o bien por un consejo de ancianos.

derecho; de su plasmación en textos escritos, de su validez y reconocimientos más o menos amplios.

Sobre el periodo romano, podemos decir, que este se dividió en cuatro periodos a decir⁵⁵: a) Monarquía: de la fundación de Roma a la Ley de las XII Tablas (1º a 304 de Roma); b) República: de la Ley de las XII Tablas al fin de la República (del 304 a 723 de Roma); c) Alto imperio romano: Del advenimiento del imperio a la muerte de Alejandro Severo (723 a 988 de Roma, ó 235 de la era Cristiana); y, d) Bajo imperio romano: de la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano (225 a 565 de la era Cristiana)⁵⁶.

Las tres primeras fases del imperio romano, el derecho privado vigente tenía como su única fuente las costumbres que estaban en vigor entre los fundadores de la ciudad y que han pasado por tradición de las poblaciones primitivas a las nuevas⁵⁷. Por tanto la falta de precisión de sus reglas favoreció el arbitrio de los magistrados patricios encargados de la administración de la justicia, no solamente en orden al derecho privado, sino también para la represión de crímenes y delitos⁵⁸.

En el tema de la interpretación podemos decir que fueron los tribunos, quienes tenían esta tarea, frente a los reclamos de la plebe, quienes pedían la redacción

⁵⁵ Vid. PUIG PEÑA, Federico. "Compendio De Derecho Civil Español" Tomo I. Madrid, España 1,976. Págs. 18 y 19

⁵⁶ Cfr. KUNKEL, Wolfgang. Historia del Derecho Romano. 4ª ed. Traducida del alemán al castellano por Juan Miquel. Ariel. Barcelona. 1966. pp. 15 y ss. En el mismo sentido BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 38ª ed. Editorial Porrúa. México. 2005. pp. 68 y ss.; MARGADANT S. Guillermo F. Op. cit. pp. 117 y ss.; y, PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 4ª ed. Porrúa. México. 2005. p. 27-28.

⁵⁷ Vid., PETIT, Eugene. Op. cit. p.35.

⁵⁸ En este sentido, Vid., RENE David, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Aguilar S.A. España 1973.

de una ley que rigiera por igual a todos los ciudadanos; después de diez años de resistencia, los patricios cedieron, dando paso al senado y los tribunos para que se pusieran de acuerdo para la creación de una ley unificadora de los derechos de los ciudadanos romanos, dando paso así a la redacción, sobre tablas de bronce o roble, de la denominada “Ley de las XII Tablas” que, contrariamente a la creencia de algunos historiadores, no es griega, sino eminentemente romana⁵⁹.

Se puede decir que, en este grupo de normas se contenían referencias en pro del procedimiento judicial y materias de derecho penal y privado. Su finalidad consistió en otorgar seguridad al ciudadano en el tráfico jurídico y en la justicia ante la arbitrariedad de los patricios. Contiene prescripciones que denotan una tendencia social a proteger a los deudores, a las víctimas de la usura, a los incapaces, a los menores de edad y a defender el bienestar familiar contra la disgregación del patrimonio por causa de un testamento, en cambio no estaban reguladas la organización política del estado, ni la constitución judicial, por lo que se ha llegado a afirmar que tal ley solamente recogió instituciones de derecho privado, es decir las reglas que se referían al ciudadano en particular⁶⁰.

Ya durante la época de la república, continuaron rigiendo las normas las reglas de las XII tablas, en las cuales BURGOA⁶¹, advierte en la IX un elemento de legalidad, consistente en que la misma no se refiriese a un individuo en lo particular, precedente inmediato del postulado constitucional moderno que veda que cualesquier hombre sea juzgado por leyes privativa; además en la propia tabla se estableció un principio competencial, en el sentido de que los comicios por

⁵⁹Op. cit. p. 36.

⁶⁰ Cfr. ARANGO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1.975, pág. 32.

⁶¹ Vid., BURGOA, Ignacio. Op. cit. p. 70.

centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones que implicaran la pérdida de la vida, de la libertad o de los derechos de los ciudadanos⁶².

Con la decadencia de las XII tablas, aparece otra fuente importante de derecho escrito en la República Romana, los plebiscitos, que eran decisiones que se denominaban como leyes, tomadas en los concilia plebis, sobre la proposición de un tribuno y que se aplicaban sólo a la plebe, pero a partir de la ley Hortensia, en el 468, regían lo mismo para los patricios que para los plebeyos. Desde entonces son verdaderas leyes y los textos les dan en general esta calidad⁶³.

Bajo el Imperio, el derecho sigue progresando hasta la muerte de Alejandro Severo, siendo la costumbre una fuente siempre activa del derecho no escrito; en cuanto al derecho escrito, el cambio de la forma de gobierno trae consigo modificaciones en el ejercicio del poder legislativo⁶⁴.

Aunque los emperadores estaban investidos de un poder absoluto, conservan, durante los primeros años del imperio, la apariencia de las antiguas formas republicanas, haciendo votar las leyes en los comicios después de haberlas sometido al senado⁶⁵.

⁶² Vid., ARGUELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Ed. Astrea: Buenos Aires. 1.993.

⁶³ Los plebiscitos sobre el derecho privado son numerosos durante los últimos siglos de la república, entre las más importantes se pueden citar, según Petit, op. cit. p. 42, las siguientes: La ley "Cincia" sobre donaciones, La ley "Aquilina" sobre el daño causado injustamente; y, la ley "Falcidia" sobre legados.

⁶⁴ Vid., VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Privado Romano. Señal Editores. 1.995.

⁶⁵ Vid. PADILLA SAHAGÚN Gumecindo., Derecho romano I, McGraw-Hill, México, 1998

Posteriormente, ya en pleno auge del Imperio, las votaciones de las leyes a los comicios (plebiscitos) cesaron, recayendo en los senadores la difícil tarea legislativa de la aprobación de los proyectos de leyes, constituyendo en todo caso dicha labor, una mera formalidad, ya que los senadores eran siervos dóciles del emperador en turno, quien conforme a los poderes con que se hallaba investido los nombraba y removía a voluntad⁶⁶.

Después del emperador Séptimo Severo, la formalidad senatorial de revisión y aprobación de las leyes, se volvió cada vez más rara, dando paso a las “Constituciones Imperiales”, siendo estas decisiones emanadas directamente del emperador⁶⁷.

No todas las constituciones imperiales tuvieron el mismo carácter, más no obstante ello se pueden distinguir tres⁶⁸: 1) Los edicta, que eran verdaderos edictos publicados por el emperador, en su calidad de magistrado, teniendo el *iusedicendi*, o dicho en términos profanos, contenían las reglas de derecho aplicables a todo el imperio. Los decreta, que contenían las decisiones judiciales dictadas por el emperador en las causas sometidas a su jurisdicción; y, 3) Los rescripta, que eran consultas dadas bajo la forma de carta a los magistrados. Cabe señalar que el emperador no emprendía unipersonalmente la tarea de la configuración y redacción de las constituciones, sino que el mismo se rodeaba de jurisconsultos de quienes tomaba parecer; también tenía un consejo, compuesto de algunos senadores y caballeros.

⁶⁷ Al respecto Vid. ARANGIO-RUIZ Vincenzo, Instituciones de derecho romano, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1986, pág. 65

⁶⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN Antonio, Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje, 8ª, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pág. 54

En el siglo IV de nuestra era, se experimenta una radical transformación mediante la adopción del cristianismo por el emperador Constantino. Para BURGOA⁶⁹ esta adopción, en lo que a la organización del estado respecta, operó cambios radicales en su derecho público, preparando el terreno propicio para la gestación de los pueblos cristianos que comenzaron a formar estados independientes al desmembrarse el vasto imperio romano de occidente con la invasión de las tribus germánicas que el espíritu romano egocentrista denominaba bárbaros⁷⁰.

Etapa la anterior que concluye con una unificación normativa propiciada por Justiniano, cuyos trabajos de recopilación de todo texto legal a aplicar en las tierras de dominación alcanzó cinco grandes rubros⁷¹:

a) El *Codex* Justiniano, en donde se unifican en un solo texto todo el *leges* de Roma, tales como los códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano, añadiendo las constituciones posteriores, costumbres vigentes y suprimiendo reglas en desuso, tal texto unificado fue publicado en 529 y estaba dividida en doce libros.

b) El Digesto o Pandectas, en donde se procuró reunir todo el *ius* existente en Roma, el cual básicamente proveniente de los escritos de los jurisconsultos, siendo obligatoria a partir de Diciembre del 533. c) Las Instituciones, obra fundamental encargada por Justiniano a Triboniano, ente otros dos más, que

⁶⁹ BURGOA, Ignacio. Op. cit. p. 72.

⁷⁰ Dentro de esta etapa romana, en decadencia, se pueden citar dos etapas: a) Antes de la llegada al trono de Justiniano; y, b) La asunción de emperador de Justiniano. Dentro de la primera fase se pueden citar innumerables reglas de derecho y de leyes (*ius* y *leges*) total y completamente diseminadas, sin que existiera unificación en las mismas, entre ellas podemos destacar como ya lo referimos las “constituciones imperiales” y los “escritos de los jurisconsultos”, pero pronto se vio la necesidad de codificar en un solo texto todas esas reglas jurídicas y fue así como surgieron: El “Código Gregoriano”; el “Código Hermogeniano”; y, el “Código Teodosiano”.

⁷¹ GONZÁLEZ DE CANCINO Emilssen, Derecho Romano II, Obligaciones y Fuentes, 2ª, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004, pág. 29

tenían la finalidad de la enseñanza del derecho; la misma se compuso de fragmentos tomados de los jurisconsultos clásicos, inició su vigencia al igual que el Digesto en Diciembre del 533. d) El nuevo código, que se instituyó por Justiniano, ello al haber promulgado él mismo varias constituciones obviamente no integradas en el primer “*codex*”, fue publicado en diciembre del 534. e) Las novelas, después de la aparición del nuevo código, Justiniano declaró que cualesquier otra constitución que el mismo publicara sería integrado a la legislación vigente bajo esta denominación, ello a fin de no volver a renovar los códigos que regían la vida de los ciudadanos romanos.

Podemos decir, a modo de conclusión que las Instituciones de Justiniano, al igual que las de Gayo, comprendían tres grandes rubros del derecho: Las personas, las cosas, y las acciones, desarrollando todo un marco jurídico tendiente a establecer las reglas conforme los primeros dos han de ser protegidos por la última⁷². Del mismo en cuanto a la protección del medio ambiente, no encontramos referencia alguna, que nos sirva como punto de partida del estudio; mas sin embargo las primeras normas en relación a la protección y defensa del medio ambiente lo encontramos después de la revolución francesa, tal como lo estudiaremos en capítulos posteriores a este. Ahora estudiaremos la supremacía constitucional, como otras de las instituciones importantes dentro de esta materia.

2.3 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El principio de supremacía constitucional, que constituye el pilar de las garantías individuales contenidas en el máximo cuerpo legal del país, se desprende de los artículos 15, 40, 41 primer párrafo, 128 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que disponen⁷³: Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquéllos

⁷² PETIT, Eugene. Op. cit. p. 73 y 74.

⁷³ Vid., CARMONA, H. F. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. México, D.F. Porrúa, 2008.

delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la calidad de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano.

Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Art. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de las competencias de éstos, y por lo de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán controvertir las estipulaciones del Pacto Federal.

Art. 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen.

Art. 133.- Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todo los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

De los artículos transcritos, se puede observar que solo manera expresa solamente el último de los dispositivos legales de los arriba transcritos, es el que

hace referencia al principio de la supremacía de la Constitución Mexicana; empero, implícitamente, las restantes normas legales hacen clara alusión de que sobre cualesquier otro cuerpo legal será la Constitución Federal, las leyes generales emanadas de ésta y los tratados internacionales suscritos conforme los lineamientos constitucionales los que deberán prevalecer.

Ahora bien, no obstante la declaratoria de supremacía a que hemos hecho alusión, no queremos dejar pasar por alto el hecho de que han surgido corrientes que acotan dicho principio (supremacía) solo a dos vertientes, a saber⁷⁴: 1) En lo concerniente a la labor creadora de nuevas normas; y 2) En lo relativo a la coexistencia de normas legales que se contrapongan con dicha norma fundamental.

En lo referente a la primera de las premisas de las arriba apuntadas, hemos de reconocer que no debe existir la menor duda de que las Constituciones verdaderamente son norma suprema o fundamental al momento de que en el proceso legislativo se esté realizando la labor propia de creación de nuevas normas jurídicas, puesto que es claro el espíritu de dicha norma fundamental, ello en el sentido de que cualesquier otra deberá ajustarse a los lineamientos trazados por aquélla, es decir, no debe controvertirla, puesto que de así hacerlo sería obviamente una norma inconstitucional por chocar con los preceptos que aquélla acoge⁷⁵.

De lo anterior, resulta claro la evidente supremacía de la Constitución, ya que la misma debe regular no solamente los mínimos derechos que se consagra por el poder público a los gobernados, sino también, como ya lo hemos apuntado, la forma en que han de actuar los poderes constituidos en el ejercicio de sus

⁷⁴ Vid., CONDE, E. A. Curso de Derecho Constitucional, vol. 1. Tecnos, Madrid, España 1999. p. 231

⁷⁵ Vid., RAMIREZ, F. T. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, D.F 1989. p. 180

funciones, dentro de las cuales se encuentra evidentemente el Poder Legislativo, que como es bien conocido detenta la función creadora de normas que han de regir la vida en común del pueblo de una nación, actividad dentro de la cual, dicho poder ha de ceñirse a los preceptos que consagra el Pacto Fundamental, so pena que de no hacerlo su resultado sería contradictorio a aquélla y por lo tanto exigible desde el punto de vista de inconstitucionalidad⁷⁶.

En la segunda de las tesis apuntadas, es decir, la vertiente de la supremacía constitucional en torno a la coexistencia de dicha ley fundamental con normas legales ya en vigor, hemos de referir que ha de reconocerse la evidente supremacía del pacto federal frente a otras normas legales, cuando éstas contravengan los lineamientos o restrinjan/limiten los derechos ya dispuestos por aquéllas.

Empero, que sucede cuando una nueva norma legal se ajusta a los lineamientos preestablecidos por el pacto federal, ¿Seguirá está siendo superior a aquéllas? creemos que tal cuestionamiento debe ser resuelto de manera negativa, rompiendo con el paradigma Kelseniano del escalonamiento de normas o la famosa pirámide en cuya cúspide se encuentra la constitución y de ahí para abajo los tratados internacionales, leyes generales, reglamentos federales, leyes estatales, etc. (teoría pura del derecho), para lo cual hemos de referir que cuando el poder legislativo, creador de normas, ajusta sus actividades al presupuesto de que las normas que de su función emerjan sean un fiel respeto de los lineamientos del pacto federal, aquéllas que así emerjan se equiparan a la ley fundamental y tienen la misma fuerza obligatoria y coactiva que aquélla, por ser un apéndice de la misma⁷⁷.

⁷⁶ Vid., SALASAR, C. L. Estudios sobre la Reforma Electoral 2007, Hacia un nuevo modelo T. I. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México. D.F; 2009; p. 230.

⁷⁷ Vid., KELSEN, Hans. La Teoría Pura del...; op. cit. p. 102.

Luego entonces, podemos referir válidamente, que cuando una norma legal ordinaria respeta los parámetros impuestos por la Ley Fundamental o Suprema se vuelve una parte integrante de la misma por regular aspectos que ésta dejó de prever por su generalidad; por el contrario, insistimos en que la supremacía del Pacto Federal, solo debe ser visto bajo la tesitura creativa de nuevas normas, coexistencia de nuevas normas legales que la contrapongan o restrinjan lo por aquélla ya conferido.

Ahora bien, como ya lo hemos suprarreferido el texto normativo constitucional mexicano se divide en dos grandes rubros: La Dogmática, contenida en sus primeros 29 artículos, en los que esencialmente se ha establecido que se contienen las garantías individuales o constitucionales del ciudadano⁷⁸; y la parte Orgánica, que contiene la estructura y funcionamiento del poder público; de ellas, por ser la que regula el rubro relativo a la garantía de seguridad jurídica de los ciudadanos, habremos de ceñirnos en el presente.

Por tanto la constitución, tiene una supremacía, sobre cualquier otra norma dentro del ordenamiento jurídico. Pero es necesario anotar, que la nueva tendencia del derecho internacional como el interno es que la constitución, no solo se debe interpretar desde un plano estructural, sino que debe interpretarse desde los tratados internacionales, a esto se le conoce como bloque constitucional.

⁷⁸ Al respecto prefiero adoptar la división tradicional que de las garantías individuales la mayoría de los tratadistas nacionales ha adoptado, siendo éstas en garantías de Libertad, Igualdad, Propiedad y Seguridad Jurídica.

2.4 IMPORTANCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DEL MEDIO

Es importante el estudio del bloque constitucional, a pesar que es un tema pocas veces abordado, en las investigaciones que verse sobre el derecho al medio ambiente. Su importancia radica, que ahora la constitución ya no solo se debe interpretar desde un plano meramente normativo sino también desde un plano de sistematización con otras instituciones, tales como los tratados internacionales.

Ahora bien, aunque el bloque de constitucionalidad no tenga un significado preciso generalmente aceptado y se considere que tiene gran elasticidad semántica, en términos generales podemos sostener que se trata de una categoría jurídica (un concepto) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual “las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite”⁷⁹.

La existencia de un bloque de constitucionalidad implica identificar todas las normas (principios y reglas) y valores que, pese a no estar expresamente establecidas en la Constitución escrita, son materialmente constitucionales. Dentro de tales normas y valores integrados a la Constitución Política de los Estados

⁷⁹ RODRIGO UPRIMNY Yepes, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 25, disponible en <<http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>>, página consultada el 2 de mayo de 2012

Unidos Mexicanos, principalmente encontramos los estándares internacionales sobre derechos humanos⁸⁰.

La adopción de la categoría bloque de constitucionalidad más que crear una situación jurídica o generar nuevas implicaciones en el derecho constitucional, se propone ofrecer una explicación respecto de una realidad normativa en la que es el propio texto de la Constitución el que hace remisión a otras normas, tales como los tratados internacionales. Esta categoría/concepto reconoce que la propia remisión que hace el texto constitucional a ciertas normas, implica que éstas adquieran un alcance y un valor constitucional, para los efectos que la propia Constitución determina, generándose de esta manera una integración sistemática de las normas específicas de la Constitución con aquéllas a las que el propio texto constitucional remite. Sin embargo, debe aclararse que dicho alcance y valor constitucionales no derivan del uso del concepto bloque de constitucionalidad sino de la cláusula de remisión que la propia Constitución establece, por lo que, se reitera, el bloque de constitucionalidad es una mera herramienta descriptiva y no prescriptiva.

Esta categoría jurídica considerada bloque de constitucionalidad tiene su más relevante referente histórico en el desarrollo jurisprudencial del Consejo Constitucional francés. La Constitución francesa de 1958 hace sólo algunas menciones a los derechos fundamentales, específicamente en su preámbulo, el cual establece: “el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946”. A comienzos de los años setenta el Consejo Constitucional francés atribuyó pleno valor constitucional al preámbulo

⁸⁰ Para un análisis de este punto Vid., ERNESTO REY Cantor, “El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos”, en Revista Estudios Constitucionales, año/vol. 4, núm. 002, Chile, Centro de Estudios Constitucionales, 2006.

reconociendo el reenvío que hace dicho preámbulo a la declaración de 1789 y al preámbulo de la Constitución de 1946. Con base en esta remisión el Consejo Constitucional reconoció jerarquía y valor constitucional, inter alia, a la declaración de 1789 y a todos los derechos sociales reconocidos por el preámbulo de la Constitución de 1946⁸¹.

El mismo CARPIO,⁸² plantea que el bloque de constitucionalidad se refiere al conjunto de textos de nivel constitucional, lo suficientemente armonioso y coherente, en la medida que la verdadera Constitución francesa se presenta como portadora de una doble declaración de derechos, repartidos entre la declaración de 1789, el preámbulo de 1946 y la Constitución de 1958, complementados por los principios fundamentales reconocidos por la leyes de la República.

Ahora bien, Actualmente se ha consolidado una relación inescindible entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos bajo dos importantes disciplinas denominadas derecho constitucional internacional y derecho de los derechos humanos; esta relación reconoce una convergencia dinámica entre el derecho constitucional y el derecho internacional, que se auxilian mutuamente en la protección de la dignidad humana (y el correlativo principio pro

⁸¹ En la Decisión D-39 (1970) el Consejo Constitucional reconoce expresamente el valor constitucional del preámbulo y en la decisión D-44 (1971) reconoce el valor constitucional de los principios fundamentales de la república a que hace referencia el preámbulo de la Constitución de 1946. Para un análisis más detallado del tema véase Louis Favoreu, "El bloque de constitucionalidad", en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 5, España, 1990.

⁸² Vid., CARPIO MARCOS, Edgar "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 4, 2005, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530938>>, página consultada el 17 de abril de 2013. En el mismo texto el autor describe de manera crítica el desarrollo que ha tenido este tema en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, asimismo analiza el desarrollo del tema en Colombia y Perú.

personae, teniendo como referente teórico el principio de interpretación conforme)⁸³.

El bloque de constitucionalidad es pues una categoría jurídica, que otorga rango constitucional a determinadas normas internacionales de la materia. GÓNGORA MERA⁸⁴, propone como efectos jurídicos del bloque de constitucionalidad los siguientes :a) Aplicabilidad directa de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque; b) inconstitucionalidad de las actuaciones estatales contrarias a los derechos reconocidos en el bloque; c) expansión de la labor interpretativa de los jueces; d) irradiación del poder normativo del bloque a ordenamientos internos; e) incorporación de los principios de interpretación del derecho internacional; f) poder vinculante de las declaraciones de derechos humanos incorporadas al bloque; g) protección ampliada del derecho a la igualdad ;h) constitucionalización de derechos consagrados en normas internacionales ;i) constitucionalización de los derechos humanos de sujetos específicos; j) modificación de competencias en el orden interno; k) inclusión de nuevos tipos penales y reforzamiento de los existentes, y l) reconocimiento del derecho de petición individual ante órganos internacionales y habilitación de la jurisdicción internacional de los derechos humanos.

⁸³ Vid., DULITZKY, Ariel “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado”. En Martín Abregú y Christian Courtis, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, cels, 2004, p. 34.

⁸⁴ Manuel Eduardo Góngora Mera, “El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad”, Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, 2007, disponible en http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf, página consultada el 15 de abril de 2013.

Sin perjuicio de los efectos previamente enlistados, es importante precisar que el bloque de constitucionalidad puede tener, entre otros, tres sentidos jurídicos interrelacionados que son:

- El bloque de constitucionalidad como criterio para definir la jerarquía constitucional de las normas (dimensión formal);
- El bloque de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad de las normas (dimensión sustantiva); y
- El bloque de constitucionalidad como criterio relevante para resolver casos constitucionales (dimensión hermenéutica).

En el plano internacional, la Corte Constitucional colombiana, aborda las posibles ambigüedades semánticas que se derivan de tales sentidos del bloque de constitucionalidad y distingue progresivamente entre bloque en sentido estricto, que corresponde únicamente a las normas de jerarquía constitucional, y bloque en sentido lato, que incorpora además las otras disposiciones, que sin tener rango constitucional, representan sin embargo un parámetro de constitucionalidad de las leyes, ya que pueden acarrear la invalidación de una norma legal sometida a control.

En este punto es importante precisar que un sector de la doctrina considera que si todo tratado de derechos humanos que se refiera a derechos constitucionales tiene rango constitucional y es parte del bloque de constitucionalidad, las recomendaciones de los órganos de monitoreo de tratados de derechos humanos deberían ser incluidas como parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, es decir, como parámetro vinculante de constitucionalidad de las leyes de acuerdo con el sentido hermenéutico que éstas le den a los derechos y no con un carácter auxiliar. Con lo anterior se pone en evidencia que el análisis del alcance del bloque de constitucionalidad se encuentra profundamente ligado al sistema de

fuentes del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que es insoslayable preguntarse si en el bloque de constitucionalidad se incluyen sólo las normas y valores de los tratados internacionales o si están incluidos en éste otras fuentes del derecho internacional (normas de iuscogens, costumbre internacional, principios generales del derecho, jurisprudencia, doctrina y softlaw)⁸⁵.

Los Estados, al crear organismos y procedimientos internacionales encargados de interpretar y aplicar las normas contenidas en los tratados, se vinculan a dicha interpretación considerando entre otras cosas, que ésta resulta de la aplicación concreta de las normas de los tratados que crean y les dan las atribuciones a los diferentes organismos internacionales. Así, la interpretación que hacen organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los comités de las Naciones Unidas, se realiza en aplicación de normas concretas del tratado que les da origen o que define su competencia material, es decir, que estos organismos al interpretar los tratados le están dando cumplimiento a parte central de su objeto y fin⁸⁶.

⁸⁵ Rodrigo Uprimny Yepes, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura- Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 54, disponible en <<http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>>, página consultada el 15 de mayo de 2012.

⁸⁶ Consideramos que el objeto y fin de las normas de los tratados internacionales que crean órganos especializados para la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos (verbi gratia, la Corte IDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y los nueve comités de las Naciones Unidas que a la fecha existen) se concreta en la consolidación de estándares internacionales de interpretación respecto del contenido, el alcance y los límites de los derechos humanos reconocidos en los tratados que se interpretan. Por ello, desconocer las interpretaciones de estos órganos va en contra del objeto y fin de dichas normas establecidas en los tratados correspondientes.

Ahora bien, el bloque constitucional ha sido aceptado en casi todas las constituciones de Latinoamérica y parte del mundo⁸⁷. A partir de este párrafo daremos una revisión al derecho interno mexicano, para observar el tratamiento de esta institución en el ordenamiento jurídico en nuestro país. Así podemos decir que en realidad, la relación entre el derecho internacional y el derecho constitucional en el sistema jurídico mexicano, previo a las reformas de junio de 2011, se entendió como una relación de jerarquía de normas en la que se considera que dicha jerarquía es el equivalente de la supremacía constitucional. La referencia constitucional directa para dicha interpretación se basó exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 133 de la Carta Magna.

Esta norma constitucional contiene dos elementos clave. El primero es que se trata de una norma que regula el proceso de incorporación de una sola de las fuentes del derecho internacional al derecho interno (normas convencionales o tratados internacionales), indicando que ningún tratado internacional puede incorporarse al sistema jurídico mexicano sin previa manifestación de voluntad del Ejecutivo Federal a través de su firma y previa aprobación del Senado. Del segundo elemento clave se desprende que el artículo 133 establece un régimen de jerarquía normativa entre la Constitución y los tratados internacionales que se evidencia en la exigencia según la cual los tratados internacionales deben de estar de acuerdo con la Constitución.

⁸⁷ En el caso de la Constitución Política del Estado Peruano, establecen cláusulas abiertas que atienden más a valores y principios al establecer que el reconocimiento de derechos en la Constitución, no excluye los demás derechos derivados de la dignidad de las personas; así lo establece el artículo 3º “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

De lo anterior se desprende que el derecho internacional, particularmente el de tipo convencional, sólo se integra a partir del proceso establecido en el artículo 133, lo que dejaría un vacío legal en relación con la forma en que otras fuentes de derecho internacional se incorporan al derecho interno, tales como la costumbre internacional y los principios generales del derecho. Desde esta perspectiva se podría afirmar que el constituyente sólo pretendía incorporar el derecho internacional convencional, indicando que esas normas de derecho internacional forzosamente tendrían que estar de acuerdo a la Constitución⁸⁸.

El análisis antes mencionado omitió otras disposiciones constitucionales relevantes que establecen la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional. Dos de estas disposiciones que hacen referencia a la noción de bloque de constitucional son los artículos 42, fracciones V y VI, y el anterior 15 de la Constitución. El 20 de enero de 1960 se publicó una reforma constitucional al artículo 42 en la que se incluyeron las fracciones V y VI. El artículo 42 determina cuáles son los alcances del territorio mexicano, y las fracciones antes mencionadas se refieren a los límites fronterizos en el mar y en el espacio aéreo respectivamente.

A diferencia de lo explicado en relación con el artículo 133 constitucional, el artículo 42, fracciones V y VI, incluyó a las otras fuentes del derecho internacional (costumbre y principios generales del derecho) como parte de la Constitución, sin pasar por ningún procedimiento de incorporación del derecho internacional al derecho interno, indicando además que los límites territoriales serán determinados por lo establecido por el derecho internacional⁸⁹. Ello es de vital importancia porque el constituyente determinó que sea el derecho internacional el que dé los

⁸⁸ Vid., CARPIO Marcos, "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, vol. 4, julio-diciembre 2005, Ed. Porrúa, p.81. En http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/93_128.pdf

⁸⁹ Este es un claro ejemplo de cómo el bloque de constitucionalidad no sólo se da en materia de derechos humanos, sino en otros temas de relevancia constitucional.

elementos para definir el espacio territorial en el que el Estado mexicano ejerce la propiedad originaria y la jurisdicción. Es la misma norma constitucional la que se apoya en las fuentes de derecho internacional para determinar su actuación y le reconoce al derecho internacional, jerarquía constitucional para ese caso concreto.

Así el Artículo 42. Establece que el territorio nacional comprende: [...]

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores, y VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

La segunda norma constitucional tiene su origen en la Constitución de 1917, y en ella se prohibía la celebración de tratados en los que se alteraran las garantías y derechos establecidos por la Constitución. A partir de dicha indicación parte de la doctrina utilizó un criterio de interpretación de leyes (interpretación a contrario sensu), con el objetivo de desprender que aquellas normas convencionales serán constitucionales aun si entran en contradicción con la Constitución, siempre que dichas disposiciones no restrinjan las garantías y derechos reconocidos en ella⁹⁰.

Para ser más precisos a continuación transcribimos el artículo Artículo 15. “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

El artículo 15 constitucional sigue refiriéndose hoy exclusivamente a las normas del derecho internacional convencional, lo que implica que dicha disposición debe

⁹⁰ En este sentido se pronuncia JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., “Introducción al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno”, separata de la Revista Jurídica, Buenos Aires, 1962, pp. 1-111.

ser leída conjuntamente con el artículo 133 constitucional. Como se anticipó, el artículo 133 indica que para que un tratado internacional forme parte del sistema jurídico mexicano, sus disposiciones deben estar de acuerdo con la Constitución; la mención de acuerdo debe leerse a la luz de la interpretación del artículo 15 constitucional en el que las disposiciones que alteren las garantías y derechos que no sean contrarios a la Constitución y amplíen derechos se integran al sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, ¿es posible derivar de dichas cláusulas constitucionales un bloque de constitucionalidad? Por lo que respecta al artículo 42, fracciones V y VI, se puede afirmar que sí existe un bloque de constitucionalidad sobre límites territoriales; no obstante, dicha afirmación no puede extenderse a todo el derecho internacional. La noción de que el artículo 133 regula la jerarquía normativa surge a partir de que las disposiciones secundarias deben emanar de la propia Constitución, mientras que los tratados internacionales deben estar de acuerdo con ella misma. O bien, se ha entendido que en esta disposición constitucional se reconocen diversas fuentes normativas, leyes y tratados, pero sin fijar la jerarquía entre ellos. Es decir, en ese marco constitucional la norma fundacional no reconoce a las normas de derechos humanos de fuente internacional como parte integrante de la misma, sólo las integra al orden jurídico mexicano si están conforme a éste, o interpretando los artículos 133 y 15 de la constitución, cuando éstas no restrinjan derechos⁹¹.

Las interpretaciones emprendidas sobre la base del artículo 133 constitucional han variado diametralmente en las últimas dos décadas. En 1992 se entendía que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión emanadas de la Constitución tenían

⁹¹ Vid., PIZZOLO, Calogero, “Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino” en MÉNDEZ Silva (Coord.) Derecho internacional de los derechos humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, No. 98, México, 2002, p. 514.

idéntica jerarquía normativa a los tratados internacionales acordes con la misma, véase el precedente:

“Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional”⁹².

Siete años después, en 1999, se indicó que los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente por encima de las leyes, tanto federales como locales, pero por debajo de la Constitución, véase su precedente:

Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo

⁹² “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa”, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octava época, 30 de junio de 1992, Pleno C/92[TA] en Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. Mayoría de quince votos, ponente: Victoria Adato Green, secretario: Sergio Pallares y Lara, disponible en <<http://info4.juridicas.unam.mx/const/tes/8/19/9232.htm>>, página consultada el 17 de abril de 2013.

la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional⁹³.

No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas.

⁹³ Vid., PIZZOLO, Calogero, “Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros.... Op. Cit. Pág. 78.

Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en “Leyes federales y tratados internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa”, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octava época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, tesis P. C/92; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Para 2007, se introduce una distinción por lo que concierne a la categoría leyes, pues se afirma que las leyes a las que se hace referencia en el artículo 133 constitucional, son únicamente las leyes generales, las cuales en conjunto con los tratados internacionales, conforman un orden jurídico superior de carácter nacional, no federal, ni local, dentro del cual la Constitución sigue en la cúspide, véase su precedente:

Supremacía constitucional y Ley Suprema de la Unión. Interpretación del artículo 133 constitucional:

A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere, no corresponden a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de supremacía constitucional implícito en el texto del artículo citado, claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter

nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella, los tratados internacionales y las leyes generales⁹⁴.

En todo caso, aunque por razones diversas que se añaden a las del criterio que data de 1999, se conserva que los tratados están arriba de esas leyes generales. Sin embargo, en ningún momento se distingue entre los tratados por sus contenidos, ni se hace especial mención de las normas sobre derechos humanos, véase su precedente:

Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la

⁹⁴ “Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007”, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, libro xxv, abril de 2007, tesis P.VIII/2007[TA], p. 6.

Mayoría de seis votos, disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez, disponible en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/externas/detalle.aspx?id=172667>>, página consultada el 16 de abril de 2013.

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional⁹⁵.

En estas tres etapas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha aclarado la incorporación de las fuentes de derecho internacional al derecho interno en su totalidad, únicamente se enfocan a las normas de derecho internacional convencional en virtud de que son las únicas a las que se refiere el artículo 133. Tampoco ha realizado distinción alguna entre normas convencionales que protegen de forma más amplia los derechos humanos en relación con otro tipo de fuentes de derecho internacional convencional (artículo 15), por lo que es difícil considerar la idea de un bloque de constitucional de derechos humanos a partir de las tesis antes expuestas; sin embargo, desde la decisión de 1999, la Suprema Corte amplió el contenido de la norma constitucional a la luz de los tratados internacionales de los que México es parte.

En varias ocasiones, posteriormente al año 1999, el Poder Judicial de la Federación ha dotado de contenido a normas constitucionales a la luz de los

⁹⁵ “Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S. A. de C. V. 13 de febrero de 2007”, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, libro xxv, abril de 2007, tesis P. IX/2007, p. 6. Mayoría de seis votos, disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza, ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez, disponible en <<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/externas/detalle.aspx?id=172667>>, página consultada el 16 de abril de 2013.

tratados internacionales pero ha identificado dicha práctica con el criterio de interpretación *pro personae*, más que con la noción de bloque de constitucionalidad de derechos humanos, véase su precedente:

La recepción del derecho internacional contenido en los tratados en nuestro país, depende también del requisito de fondo de que “estén de acuerdo con la misma...”, la expresión por sí misma resulta poco afortunada, sin embargo, la teleología de la norma, como se desprende de los antecedentes descritos de la reforma de 1934, parten de la reafirmación del principio de supremacía constitucional, esto es, que el tratado no transgreda disposiciones constitucionales. Sin embargo, la interpretación gramatical puede llevarse al extremo de considerar que sólo lo que se encuentre dentro de los límites expresos de la Constitución podrá ser aceptado como normas del derecho internacional vigentes en México. Puede darse el caso de convenios internacionales que amplíen las garantías individuales o sociales y que por no estar dentro de las normas constitucionales no podrían ser aplicadas a nuestro derecho. En este caso, conviene analizar las características de la norma internacional que se pretende aplicar y en función de ella atender a la finalidad de las disposiciones constitucionales de que se trata. En el ejemplo, es evidente que si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales. Situación diversa de la que, por el contrario, merme la esfera de protección que la Constitución da por se a los gobernados.

Desde esta perspectiva, el Poder Judicial de la Federación en ocasiones ha conformado un bloque de constitucionalidad de derechos humanos porque el ejercicio que realizó fue el de contrastar las normas inferiores con las normas de origen constitucional e internacional, aun cuando haya denominado dicho ejercicio como interpretación *pro persona*. En todo caso, podríamos reconocer que la

aplicación adecuada del principio pro persona implica conceptualmente la existencia de un bloque de constitucionalidad en el que se integran normas de diferentes fuentes y efectos jurídicos para seleccionar la más favorable a la persona humana, véase su precedente:

Principio pro homine. Su aplicación es obligatoria

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria⁹⁶.

El elemento que impide equiparar la Ley Suprema de la Unión con un bloque de constitucionalidad es fácil de reconocer, la inexistencia de una norma de la Carta Magna escrita que remita expresamente a las normas de origen internacional para generar efectos constitucionales.

No se trata de defender que la figura del bloque de constitucionalidad se opone a la conservación de la supremacía constitucional, sino simplemente de proponer

⁹⁶ “Amparo directo 202/2004, Javier Jiménez Sánchez, 20 de octubre de 2004”, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro xxi, febrero de 2005, p.1744, tesis 1.4o.A. 464A, unanimidad de votos, ponente: Jean Claude Tron Petit, secretaria: Sandralbarra Valdez, disponible en <http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/IV-17-_Principio_pro_homine-Su_aplicacion_es_obligatoria.pdf >, página consultada el 16 de abril de 2013.

que dicho bloque se opone a que sea exclusivamente la Constitución, el único texto normativo del cual se pueda predicar dicha supremacía.

Ahora bien, después de la reforma constitucional de derechos humanos en el párrafo primero del artículo 1º se incluyen los derechos humanos y garantías reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, a la par que en el propio texto de la Constitución.

Además, en el segundo párrafo de ese artículo se incorporan los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de la materia como fuente de interpretación de todas las normas relativas a los derechos humanos, guiadas siempre con el principio pro persona, bajo el enunciado normativo que ordena al intérprete favorecer en todo tiempo a las personas la mayor protección posible.

De igual forma, los artículos 15, 103 y 105 de la Constitución establecen como parámetro de constitucionalidad para revisar la validez de todos los actos de autoridad (incluidas leyes y tratados internacionales), a los tratados internacionales de los que México sea parte a la par que la propia Constitución, cuando se trate de casos en materia de derechos humanos.

Es así como que de la lectura de estos artículos se puede desprender que el principio de supremacía constitucional no se concreta exclusivamente al texto escrito de la Constitución⁹⁷. Al menos por lo que toca a los derechos humanos, los tratados de los cuales es parte el Estado mexicano gozan de ese mismo atributo.

⁹⁷ Consideramos que el principio de supremacía constitucional atiende, entre otras, a la intención de asegurar que los propósitos, principios y valores que ésta reconoce sean realizados. Por ello justamente el principio hermenéutico de la jerarquía normativa no permite resolver las dificultades jurídicas que se suscitan cuando se contraponen una norma de la Constitución escrita con normas a las que ésta misma remita y que generalmente tienen naturaleza materialmente constitucional.

En ese sentido establecen una nueva forma de leer la Constitución a la luz de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional convencional, una vez que se integran al orden jurídico mexicano.

Ciertamente, las reformas destacadas permiten sostener que en el sistema jurídico mexicano se ha incorporado una cláusula de apertura que remite a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte en tres ámbitos: para ubicar las fuentes de reconocimiento de los derechos humanos; para precisar sus propias fuentes hermenéuticas; y para incorporarlos como parámetros de validez en los casos en los que se involucren derechos humanos.

En este punto, vale la pena aclarar que no podemos aceptar que exista un antagonismo natural entre normas constitucionales y normas internacionales de derechos humanos. En muchos casos (tal vez los más), es posible obtener interpretaciones armónicas y sistemáticas o ponderaciones en las que la solución no pasa por la definición de cuál norma es jerárquicamente superior, sino por el objetivo implícito de materializar un principio constitucional que está en debate en el caso concreto.

Consideramos también que la consagración del principio hermenéutico pro persona, en tanto principio especializado en materia de derechos humanos, puede excluir o limitar al también principio hermenéutico de jerarquía normativa (ley superior deroga a ley inferior). Desde una lógica de principios no debe escapar al operador jurídico, y especialmente al operador judicial, que es la propia Constitución la que da un peso específico preponderante al principio pro persona, para el caso mexicano y por ende la supremacía constitucional se ve seriamente afectada cuando deliberadamente se abandona este principio hermenéutico privilegiado para materializar otro que le es más cómodo al operador jurídico (jerarquía normativa); en suma, la supremacía constitucional tiene relación con el principio de jerarquía normativa, pero también y en mayor medida tiene relación directa con la materialización efectiva del conjunto de principios, valores y derechos que en ella se establecen y que deben prevalecer frente a otros principios, valores o derechos que pretendan negar su alcance.

Desde un primer punto de vista, destaca que la remisión que se hace en los artículos 1o, en su primer párrafo, 15, 103 y 105 constitucionales es a la totalidad de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte o llegue a serlo, sin importar si son tratados específicos sobre derechos humanos. De ello se deriva que lo trascendente en realidad es que en esos tratados internacionales se contengan normas sobre derechos humanos y no si el tratado es sobre la materia.

Desde un segundo punto de vista, resalta que en el segundo párrafo del artículo 1o constitucional se emplea la expresión *los tratados internacionales de la materia*. ¿Significa lo anterior que al menos en lo que se refiere a los tratados como fuente de criterios hermenéuticos existe una acotación a un tipo de materia?

Ahora bien, lo que en apariencia deja sin respuesta la reforma constitucional de derechos humanos es la extensión de la remisión a los tratados internacionales como fuente de derechos humanos y de sus pautas interpretativas, y tiene en claro que cualquiera que sea esa amplitud será una fuente de parámetros de validez. En otras palabras, no es evidente que el reenvío sea únicamente a los textos de los tratados internacionales o que incluya a las interpretaciones que de ellos se hacen.

Para encontrar la respuesta a esta última interrogante es necesario conocer cuál ha sido el incipiente desarrollo jurisprudencial en torno al bloque de constitucionalidad, si es que ello ha significado un avance en cuanto a este tema.

Antes de la reforma constitucional sobre derechos humanos la idea sobre una especie de bloque de constitucionalidad no había sido desconocida en el ámbito jurisdiccional, al menos en lo referente a la materia laboral y la político-electoral, véase el precedente:

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Junto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra bloque de constitucionalidad en materia electoral.

Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción v, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al I), de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción v, inciso f), de la Constitución federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al inciso i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal⁹⁸.

No obstante los precedentes recordados, nuevamente lo que impide tenerles en cuenta como un paso decisivo para aceptar todas las consecuencias que conlleva la figura del bloque de constitucionalidad es que conservan la cúspide de la supremacía constitucional exclusivamente para la propia Carta Magna.

⁹⁸ “Controversia constitucional 31/ 2006, Tribunal Electoral del Distrito Federal”, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, Tribunal Colegiado de Circuito, libro xxv, mayo de 2007, p. 1641, P./J. 18/2007, 7 de noviembre de 2006, mayoría de nueve votos, ausente: Guillermo I. OrtizMayagoitia, disidente: Genaro David Góngora Pimentel, ponente: José Ramón Cossío Díaz, secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza, disponible en <<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=20102&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>, página consultada el 16 de abril de 2013.

Esto es, si bien la remisión a cuerpos legislativos de orden secundario se emplea para incorporarlos como parámetros de validez a fin de contrastar la constitucionalidad de otras disposiciones normativas, en momento alguno se abre la posibilidad para que las disposiciones constitucionales sean desplazadas, inaplicadas, para preferir las normas derivadas de las otras fuentes normativas que conforman el bloque.

Puede decirse que ese debate no ha comenzado a darse sino hasta después de acontecida la reforma constitucional de derechos humanos. Lo confirma el propio precedente derivado de la resolución del expediente Varios 912/2010 por parte del Pleno de la Suprema Corte, sobre todo si se contrastan las discusiones entre sus integrantes antes y después de publicada tal reforma, véase el precedente: Como se sabe, la discusión del expediente Varios 912/2010 se originó para tratar de dar cumplimiento a parte de lo ordenado en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco vs. México. Con tal objetivo en la mira, la Suprema Corte reflexiona sobre los alcances de lo que se conoce como control difuso de convencionalidad. Y justamente al esbozar sus ideas incipientes sobre este tipo de control, señala que el parámetro de análisis que conlleva se integra por lo que puede calificarse, en este momento, como los componentes de un bloque de constitucionalidad.

El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

De esta forma, a partir de la citada resolución es factible afirmar que la Suprema Corte de Justicia ha dado pauta para sustentar que la conformación del bloque de constitucionalidad, al menos cuando se emplea al practicar un control difuso de convencionalidad, abarca no solamente los textos de la Constitución y de los tratados internacionales en que México es parte, sino también las interpretaciones de esos textos contenidas en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación respecto de la primera, y en los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a veces vinculantes, otras orientadores, respecto de los segundos.

No tanto porque lo haya sostenido de esa manera la Suprema Corte al resolver el expediente Varios 912/2010, sino porque el mandato para considerar las interpretaciones de los textos normativos entre las fuentes de derecho que es necesario emplear para dilucidar un planteamiento jurídico en sede jurisdiccional, data de mucho antes y posee un claro fundamento constitucional, a saber, el último párrafo del artículo 14 de la Constitución política. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

En definitiva, si para resolver cualquier controversia que se somete ante los órganos con funciones jurisdiccionales se debe atender a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, a partir de la reforma constitucional de derechos humanos ese mandato debe leerse de la forma más favorable para las personas y para propiciar el respeto y garantía de sus derechos humanos. Ello se traduce en entender lo establecido en el último párrafo del artículo 14 constitucional en el sentido de que para resolver cualquier controversia sometida al ámbito jurisdiccional en la que se involucren derechos humanos se deberá atender a la letra de la Constitución y la de los tratados internacionales de los que México sea parte, a la par que a su interpretación jurídica, la cual se puede presentar tanto en la jurisprudencia de origen interno como en la emitida en una sede internacional.

Como podemos apreciar, hay una tendencia a rechazar la adopción del concepto *bloque de constitucionalidad* en la Suprema Corte. Los posicionamientos en el Pleno de la Corte se encuentran divididos claramente en torno a la perspectiva con la que se entiende la supremacía constitucional. Algunos (la minoría) entienden este concepto como una forma de describir la realidad subyacente al mismo, cual es la existencia de un orden normativo constitucional que está en relación inescindible con el derecho internacional de los derechos humanos y que se orienta a la protección efectiva de los derechos de todas las personas. En contrapartida, quienes vislumbran en el bloque de constitucionalidad un ataque al tradicional orden jerárquico de las fuentes normativas en el ordenamiento jurídico mexicano y la pérdida de la posición en su cúspide de la propia Constitución, la idea del bloque de constitucionalidad resulta simplemente inaceptable⁹⁹.

Consideramos que, con independencia de la postura que se defienda, la figura del bloque de constitucionalidad cumple una función trascendental para cualquier sistema jurídico con cláusulas abiertas de reenvío o remisión, como las incorporadas con las reformas constitucionales de junio de 2011, pues facilita el

⁹⁹ Vid., Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Ed. Porrúa. México, 1999. Pág. 244

entendimiento del proceso de integración normativa que se deriva de dichas cláusulas, dotando de coherencia a las diversas fuentes normativas que el propio ordenamiento jurídico reconoce, dejando de lado para determinados casos en materia de derechos humanos algunos principios hermenéuticos que pueden resultar restrictivos, como es el principio de la jerarquía normativa.

Por todo lo antes descritos y tomando en cuenta que el derecho relacionados al medio ambiente en encuentran también dentro de tratados internacionales, es necesario el estudio del bloque constitucional, para que cuando estemos frente a una figura del derecho antes mencionado, se debe interpretar a la constitución no desde un plano meramente normativo, sino también desde los tratados internacionales de los cuales México es parte.

CAPÍTULO III
EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO HUMANO

3.1 INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo, los derechos fundamentales de los seres humanos, se han ido ampliando, llegando hasta la actualidad, en la que tenemos generaciones de derechos humanos, que se relacionan con el proceso evolutivo, con el momento de su aparición y con ciertas peculiaridades de cada uno de ellos. Y para muchos es conocida la clasificación de primera, segunda y tercera generación. Repasando. Los denominados Derechos de Primera Generación son los que surgen durante la etapa inicial del constitucionalismo, a partir de las revoluciones francesa y norteamericana, en las que se afirman los derechos civiles y políticos; es decir, se establecen aquellas prerrogativas que los ciudadanos, en cuanto individuos, exigían al estado, a fin de que se abstenga de intervenir en sus esferas particulares y, así, respete su dignidad humana, comprendiéndose de esta manera, los derechos civiles y políticos. Derechos de segunda generación, ya en el siglo veinte y dentro de la atmósfera social impuesta por el denominado "constitucionalismo social" - que tiene sus hitos en México (1917) y Alemania (1918) - la conciencia social reclama del estado un papel no meramente abstencionista sino, más bien, de promotor de las igualdades reclamadas en la letra de la ley, aunque no explicitadas en la Constitución material.

Es así evidente que a la sociedad no le alcanza ya con el "respeto a la vida, a la libertad y a las ideas", sino que exige un grado mayor de igualdad de oportunidades en cuanto a la satisfacción de necesidades básicas: salud, vivienda, educación, etc. Surgen de tal modo los así llamados "derechos económicos, sociales y culturales". Luego, tenemos los Derechos de Tercera Generación: Finalizada la Segunda Guerra Mundial y, a partir de la Declaración Universal de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948, por la cual los estados asumen los compromisos posteriormente traducidos en forma jurídica en los Pactos Internacionales sobre la materia - de respeto a los derechos

humanos de primera y segunda generación, emergen nuevas necesidades normativas, impulsadas por el desarrollo alcanzado por la "revolución industrial", que demandan su satisfacción. Así lo expresa la reformulación de los conceptos de "crecimiento económico", "progreso" y "desarrollo", a los cuales se agrega la variable "ambiental". Tales perspectivas han implicado un cambio cualitativo en el impulso de las políticas públicas, en la medida en que el Estado, superando las nociones tradicionales, abraza la idea solidaria de "calidad de vida", como un imperativo moral de nuestro tiempo.

Y aquí cabe destacar, en principio, que resulta primordial atender a la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos cuyo tratamiento por separado no es posible, en la medida en que cada generación aporta al avance en la comprensión de los problemas y de las necesidades sociales que la formulación de esos derechos implica, ya que cada etapa de elaboración de la normativa envuelve a las anteriores. Asimismo, es necesario establecer una relación flexible entre los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de la solidaridad que considere, tanto el nivel de desarrollo socio-económico alcanzado por cada nación y cada región como las relaciones contemporáneas, manifiestas entre los estados y los actuales "bloques" económicos, como por ejemplo, el de Mercosur, y cualquier otro ejemplo de integración.

Es así, pues, como surgen los derechos de tercera generación, llamada también de derechos de solidaridad, que se basan en la protección ante los agentes del Estado y los particulares, pero en relación con elementos externos al hombre. Y precisamente, estos derechos de tercera generación son los que llaman nuestra atención.

Walter Valdez¹⁰⁰, nos recuerda que existen dos particularidades de los derechos humanos de la tercera generación: la exigencia de un mayor grado de solidaridad que en el caso de los otros derechos y el hecho de ser simultáneamente derechos individuales y colectivos. Precisamente, es aquí, al momento que queríamos llegar, donde precisamente, se ubica el Derecho al Medio Ambiente, reconocido formalmente como tal, a escala mundial, desde la Conferencia sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en 1972¹⁰¹, donde se estableció que:

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presente y futuras”.

También se encuentra dentro de esta clasificación el derecho al desarrollo, a la alimentación, a la paz, y muchos otros.

Por ello, consideramos que el estudio de la clasificación de los Derechos Humanos, es de suma importancia, para poder entender en cual de ella se ubica el Derecho Humano a un medio ambiente.

¹⁰⁰ Walter Valdez es Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la naturaleza. Miembro Fundador de la Asociación Latinoamericana de Derecho Ambiental. Director de la ONG PROTERRA.

¹⁰¹ La Conferencia de Estocolmo tuvo gran importancia; en ella participaron cerca de seis mil personas, entre ellas las delegaciones de ciento trece Estados, los representantes de todas las organizaciones intergubernamentales, personalidades invitadas a título individual y cerca de mil quinientos periodistas. Dicha Conferencia aprobó un gran número de textos y, sobre todo, una declaración sobre el ambiente, adoptada por aclamación, ciento nueve recomendaciones que formaron “un plan de Acción” y una larga resolución sobre las disposiciones institucionales y financieras recomendadas a la ONU.

3.2 LOS DERECHOS HUMANOS: CONCEPTO

La historia del desarrollo de la humanidad, abunda en evidencias de que el hombre, desde su apareamiento como ser natural, ha necesitado de ciertas formas de organización para sus diferentes actividades, ya económicas, sociales, políticas, religiosas o de cualquier otro campo, como ordenamiento básico para la vida de cada grupo humano en su tenaz lucha por la supervivencia dentro de un entorno que le era hostil; persistiendo en muchas ocasiones en el alcance del dominio sobre otros grupos, y en el mejor de los grupos humanos, implica una trascendencia del ser natural del hombre, que lo lleva a diferenciarse de los animales, al desarrollar facultades físicas, psicológicas y morales que lo capacitan para querer y entender, como elegir la adecuación moral de sus actos, teniendo necesariamente que contribuir su propia vida, decidiendo en cada momento los actos que va a realizar y ajustándolos a valores morales que más o menos libremente acepta.

Esta situación propia lo convierte en algo único y digno, merecedor de respeto, porque esta dignidad intrínseca en cada uno de los hombres engendra sin ninguna duda el reconocimiento de ciertos derechos que son propios de cada persona y que hoy se conocen como "Derechos Humanos", sobre los cuales mucho han pensado los filántropos, nomólogos y estudiosos del derecho dando vida a diversas corrientes del pensamiento que se encargan de darle respuesta a la esencia y forma de estos derechos a través de su desarrollo histórico.

Así encontramos una primera corriente que supone en general la existencia de reglas de derecho natural superiores al derecho "positivo y que en esencia los derechos humanos son aquellas garantías que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona, esto es como ser dotado de racionalidad y de sentido, en consecuencia se habla que ningún hombre puede existir sin libertad, sin propiedad, ni condiciones mínimas para la vida"¹⁰².

¹⁰² Cuadernos estudio serie educación y derechos humanos 1-Temas- introductorios IIDH 1988 pag. 10

Una segunda corriente basada en lo que se conoce como "positivismo jurídico"¹⁰³ sostiene por el contrario que los derechos humanos, son al igual que el resto del ordenamiento jurídico, un producto de la actividad normativa llevada a cabo por los correspondientes órganos del Estado, y por lo tanto que antes de su existencia como normas positivas, es decir antes de su promulgación no pueden ser reclamables."

Entonces el ejercicio de tales derechos como su cumplimiento va depender del reconocimiento de sus cartas magnas como de las leyes secundarias y en general que su existencia se halle contemplada en el ordenamiento jurídico de los Estados.

Mencionando en cierta forma la esencia de ambas corrientes en cuanto a la naturaleza de los derechos humanos podemos decir que la contradicción existente entre ambas se pueden resumir así: "para el positivismo se trata de normas, prescripciones legales, en tanto, el "jusnaturalismo" los observa como valores; al conciliar estas posiciones los derechos humanos pueden ser observados tanto como normas o como valores, sosteniendo que esos valores protegidos por normas positivas y vigentes, tienen una historia reciente, aún cuando el sistema de valores en que se cimientan tienen sus raíces en la antigüedad.

La posición anterior, se opaca cuando el legislador en su intento de adecuar las leyes a los cambios de la realidad social, la modifica en relación al momento en que se estudia y elabora pero que al correr del tiempo, las circunstancias sociales nuevas las convierten en obsoleta. Esto demuestra que el legislador camina a saltos cuando hecha andar el aparato legislativo. No así la vida social que evoluciona fluida y constantemente haciendo que la ley marcha atrás de los cambios sociales.

¹⁰³ Manteniendo la posición que el ejercicio del poder no podría sino traducirse inicial y efectivamente en las proposiciones jurídicas. Prevalciendo en cada comunidad un derecho positivo sustentado, puesto por quienes detentan el poder político.

La historia de los derechos humanos en general presenta aspectos que se diferencian entre ellos; para unos, estos derechos se inician desde el momento que se hacen ciertas declaraciones de carácter normativo. Esto da lugar a hacer mención de manera de ilustración ciertas etapas del desarrollo histórico de estos derechos, remontándonos al origen de las civilizaciones.

Entre los años 800 y 200 A. de C., la conciencia humana alcanza una plenitud notable en el mundo con pensadores como "Confucio y Lao Tsé en China, Buda en la India, en Persia Zaratustra. En Grecia encontramos a Homero, Parménides, Heráclito, Platón y Aristóteles y en Roma a los Estoicos". Todos ellos denuncian la posición de derecho de los hombres, ya que los derechos reconocidos y proclamados corresponden, según la época, solo a los "hombres libres"¹⁰⁴.

A partir del siglo XII, se desarrollan una serie de acontecimientos como al apareamiento de una nueva clase social formada por comerciantes y artesanos que se asientan en las nuevas ciudades llamadas "Burgos", donde logran arrancar a la realeza ciertos derechos civiles, así sucede en el año de 1188 cuando las cortes del reino de León reciben de Alfonso IX la confirmación de los derechos básicos de todo "hombre libre".

Otros aspectos importantes también cuando el rey de Inglaterra "Juan sin tierra" tras ser derrotado en 1214 por Felipe II Augusto, rey de Francia, se ve obligado en 1215 a aceptar la carta magna que le presentan los barones del reino, en la que se mencionan entre otras cláusulas: "que ningún hombre libre será arrestado, ni

¹⁰⁴ La sociedad de el mundo antiguo se organiza en una forma de producción que supone el desprecio absoluto de los Derechos Humanos: la esclavitud, por lo que según el pensamiento de la época los derechos reconocidos y proclamados corresponden solo a los hombres libres.

aprisionado, ni exiliado, ni molestado de ninguna manera si no según la ley del país. Entre 1450-1550 encontramos que surge una concepción nueva creada por los "humanistas" italianos, siendo para estos la libertad de pensamiento y acción algo sagrado. Encontramos su afirmación al derecho a la libertad de conciencia frente a las autoridades civiles y eclesiásticas, las guerras de religión y la guerra de los 30 años (1618-1648)¹⁰⁵.

Otros hitos históricos recientes que dan origen al respeto de los derechos humanos, fueron a finales de la segunda guerra mundial donde aparecen dos tesis sobre la sociedad o grupos de naciones que deberían velar por los derechos humanos: la primera que decía: seguir con la Liga de Naciones: segunda, crear otra organización. Se acepta la segunda tesis y en Abril de 1945 se empieza la tarea de redactar la constitución para una sociedad mundial que sustituyera definitivamente a la Liga de Naciones. Es en Junio de 1945 cuando se firma "La Carta de las Naciones Unidas (ONU) teniendo como tarea principal la elaboración de un documento enfocado a los derechos humanos, a la comprensión de cualquier filosofía, nacionalidad o concepción ideológica.

Todos estos acontecimientos y cúmulos de pensamientos, tienen un máximo desarrollo a nivel mundial; primero: al iniciarse en Abril de 1948 la época de auge del progreso de positivación de los derechos humanos con "la declaración Americana de Derechos del Hombre" aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana de la OEA, Bogotá, Colombia, la cual posee un importante valor filosófico, moral y cultural, con el inconveniente de que aun, al ser universalmente regional en el ambiente Americano, no representa en si una facultad legal de la OEA, para ejercer coercibilidad y obligar al cumplimiento de sus principios a los Estados firmantes, y "la proclamación de la declaración Universal de Derechos Humanos" la más completa recopilación, enumeración y reconocimiento de los derechos humanos, la cual forma parte integral de la carta

¹⁰⁵ Guerra de los años 30, iniciando como una reacción represiva del emperador Fernando II de Hasburgo contra el levantamiento nacionalista y protestante de Bohemia".

de la ONU, definiendo los derechos y su manera de interpretarlos, esta declaración, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en París, Francia, el 10 de DICIEMBRE DE 1984.

A pesar de esto su valor no alcanza un carácter coercitivo o jurídico, ya que se reduce a una mera declaración de principios éticos lo cual posee solo obligación moral, no puede jurídicamente obligar a un Estado a cumplir dichos preceptos.

Estos inconvenientes de ambas declaraciones, han sido apoyadas, por un conjunto de pactos internacionales, los cuales toman los principios fundamentales de ambas y los han convertido de meras obligaciones éticas en unos verdaderas preceptos legales, tanto a nivel regional como mundial, estos pactos son:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y culturales (1966)
- Convención americana sobre Derechos Humanos o pacto de San José, Costa Rica (1969).

3.2.1 CONCEPTO HISTÓRICO RELATIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como ya se han mencionado, estos derechos son propios el ser humano ya sea individual o colectivo, por regular entre los hombres sin hacer distinción alguna ya sean estas con respecto a la raza, nacionalidad, sexo, ideología política o religión, color o de otra clase, por lo tanto son en la actualidad un cúmulo de derechos vigentes en muchas naciones, por lo cual dar un concepto de estos derechos resulta difícil ya que la concepción de lo que conocemos como "Derechos Humanos" es considerada como moderno, pero analizando las principales corrientes que tratan de darle explicación a la naturaleza de estos derechos y de

las cuales nos podemos valer para poder dar una designación, una primera corriente considera a los derechos humanos como:

Derechos innatos, ya que son consustanciales con la naturaleza humana y por lo tanto se adquieren desde su nacimiento y no pueden dejar de acompañar a la persona mientras viva, considerándose entre estos aquellos derechos humanos fundamentales, los cuales logran que se le permita al hombre un igual tratamiento con las demás personas, convirtiéndose en algo inherente al ser humano con las demás personas, convirtiéndose en algo inherente al ser humano y deben garantizar el derecho a vivir dignamente en armonía con los demás aceptando estos derechos como un bien patrimonial de por vida.

Una segunda teoría sostiene que los derechos humanos son producto de una concesión de la sociedad política a sea: Derechos previamente establecidos por las leyes de los Estados: aquellos otorgados o reconocidos por las constituciones y leyes secundarias de los Estados, sin inherentes a la calidad de ciudadano. Ya no son considerados como derechos naturales en su totalidad, porque los Estados pueden disponer de ellos y limitarnos hasta donde considere necesario, haciendo uso de las leyes sufriendo estas alteraciones y modificaciones dándole a las personas determinadas facultades dentro de un marco legal, imponiéndole a la vez deberes, en tanto el carácter de derechos naturales se ve limitado con la determinación de Estado en un momento histórico determinado.

Los derechos humanos así entendidos le dan facultades a las personas para actuar, para expresarle, para circular, para trabajar, para asociarse y reunirse, etc. Pero también le dan facultades para exigir del Estado que cumpla con las leyes que protegen sus derechos humanos¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Meléndez, Florentín. Manual de educación popular en derechos humanos IDHUCA 1989. Pag. 6.

Estas posturas que discrepan hasta cierto punto, han dado lugar hacer mención "que la conciencia clara y universal de los derechos humanos es propia de los tiempos modernos"¹⁰⁷. Lo cual no viene a suponer que anteriormente no se poseían los elementales derechos. Por ende es necesario manifestar que el "concepto de derechos humanos en gran parte, producto de la historia y de la civilización humana y como tal están sujetos a cambios y evoluciones" lo cual ha dado lugar a que se designe a los derechos humanos de la forma siguiente:

"Los derechos humanos como valores, son bienes muy valiosos que posee la persona humana y que los ha poseído siempre, pero que necesitan ser incorporados en las leyes de todos los países para que gocen de una efectiva protección frente al poder del estado y frente a los abusos de los particulares y de los grupos sociales"¹⁰⁸.

"Llamamos derechos humanos a aquellas facultades fundamentales de todos los miembros de la especie humana cuyo respeto es indispensable para asegurar a todos los hombres una vida digna de personas"¹⁰⁹.

Por otro lado podemos decir que los Derechos Humanos son un conjunto de exigencias éticas que preceden a todo orden legal de cualquier país, un "horizonte de valores humanos" universalizable por encima de creencias, religiones y filosofías. Son un intento de que los seres humanos utilicen su razón y su libertad para construir un mundo mejor, una "utopía razonable". Los Derechos Humanos se presentan como una especie de "DERECHOS MORALES" ya que son exigencias éticas, valores que deben ser respetados por todos los seres humanos y que deben ser garantizados por los gobiernos de todos los pueblos. Su

¹⁰⁷ Vasak, Karel. Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. SERBAL-UNESCO. 1989. Pág. 6.

¹⁰⁸ Meléndez, Florentín. Manual de educación popular en derechos humanos IDHUCA 1989. Pág. 6.

¹⁰⁹ Montes, Segundo. Derechos Humanos y el decreto 50. IDUHCA. 1985. Pág. 10.

fundamento filosófico está recogido al inicio de la Declaración de los Derechos Humanos, y dice así:

“Considerando que el respeto a la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y a sus derechos iguales e inalienables constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz del mundo....los pueblos de las Naciones Unidas han proclamado de nuevo su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”.

Así pues, los Derechos Humanos se presentan como un conjunto de “exigencias éticas” que todos los gobiernos firmantes deben cumplir. Se trata de unos valores éticos que pretenden ser válidos para todos con independencia de la lengua, cultura, sexo, religión, etc. valores que se sitúan entre la Ética y el Derecho e inspiran desde la Ética todas las constituciones democráticas que hay en el mundo. Los Derechos Humanos apuestan por el respeto a la persona con su dignidad y sus derechos inalienables y exigen que los Estados del mundo elaboren leyes positivas de acuerdo con esta Declaración.

En principio, se entiende que los Derechos Humanos son los que posee todo ser humano por el hecho de serlo con independencia de que sean reconocidos o no por el Derecho. Los Derechos Humanos se han ido reconociendo a lo largo de la historia, a través de un lento proceso de aprendizaje moral que no ha terminado todavía. Como antecedentes históricos de La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948 destacan:

- Declaración inglesa denominada “Bill of Rights” (1689).
- Declaración de los Derechos de Virginia de los EE.UU. de América (1776).
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789 y 1793).

En todas estas Declaraciones y documentos históricos existe una visión del ser humano en la que se defiende la dignidad inalienable y esencial de toda persona humana, por encima y al margen de cualquier circunstancia accidental como nacionalidad, sexo, lengua, religión o nivel de instrucción. Las primeras elaboraciones de un auténtico código de Derechos Humanos tuvieron lugar en los ambientes liberales y democráticos del siglo XVIII. Manteniéndose en este espíritu, pero fecundado con las nuevas ideas socialistas, sindicalistas y humanistas, casi 150 años después de las Declaraciones americana y francesa, el día 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta Declaración surgió después de las trágicas consecuencias de la Segunda Guerra Mundial (millones de muertos, persecuciones raciales y políticas, campos de concentración y de exterminio, bombas atómicas de Hiroshima y Nagasaki, etc.) Y tras la derrota de los ejércitos nazis, fascistas e imperialistas. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reflejan aquellas dolorosas experiencias, y se insiste en la dignidad, la igualdad y la libertad de las personas y en la necesidad de la paz y de la cooperación entre todos los Estados.

Así pues, los Derechos Humanos se fundamentan en la inalienable dignidad de la persona humana y poseen vigencia universal. Esto implica los siguientes aspectos:

1. Ninguna persona puede ser privada de ellos.
2. Deben ser respetados por la legislación de todos los Estados.
3. Han de servir como marco de referencia para organizar la vida social y política.
4. Han de constituir el código básico y fundamental de la justicia de todas las naciones y del Derecho Internacional.

Los Derechos Humanos son exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo, y que tienen que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que

puedan desarrollarse como seres humanos. Son unos derechos tan básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Por ser tan necesarios para la persona se dice que son:

Universales: se deben reconocer a TODOS los seres humanos. Son unas exigencias mínimas que se deben garantizar en reconocimiento de su condición de humanos.

- Prioritarios: al entrar en conflicto con otros derechos, tienen que ser protegidos de una forma prioritaria.
- Innegociables: ninguna sociedad debe negar la protección de estos derechos a sus miembros. Además, todas las sociedades tienen que contribuir en el contexto mundial para lograr que se respeten los derechos de todas las personas, sea cual fuere la sociedad concreta a la que pertenezcan.

En conclusión, los Derechos Humanos (DD.HH.) son unos mínimos morales de justicia que deben ser satisfechos porque sin ellos no se puede construir una sociedad justa ni un mundo en paz y armonía.

3.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos que las Naciones Unidas han reconocido en términos generales son un logro de gran trascendencia, pues su reconocimiento no ha sido fácil, por lo que el hombre en el transcurso de su existencia y desarrollo histórico ha encontrado diversos tipos de situaciones que le han privado su libre desenvolvimiento como ser humano, pero logra que sus aspiraciones puedan concretarse hasta cuando estas adquieren la calidad de derecho regulado en las leyes de los Estados y a la vez con posibilidades de llegar a realizarse dependiendo del ordenamiento en que se desempeñan; así los derechos humanos según sus principios o referencias se han logrado distribuir sistemáticamente, o en clase establecidas, aunque estos, son el derecho a la propia personalidad o dignidad humana.

La clasificación que se puede hacer de estos derechos se debe a su apareamiento ya que fueron reconocidos primero por el derecho interno y luego por el internacional y su evolución fue muy distinta. Estos pueden clasificarse de la manera siguiente¹¹⁰:

PRIMERO. Por el sujeto de tales derechos: se dividen en:

- a. Derechos individuales o de personas físicas y
- b. Derechos grupales o de grupos humanos, sean estados, pueblos o grupos menores.

Reflejando esto que los derechos humanos son propios e inherentes a la calidad de miembro de la especie humana, considerándose como primordiales, no solo individualmente sino que también grupales o colectivos.

SEGUNDO. Por su evolución: Siendo claro que los derechos humanos son fruto del proceso evolutivo de la historia de la humanidad, perteneciendo y surgiendo en escenarios políticos-sociales y económicos determinado y diferentes.

Admitiendo cierta terminología y clasificación las cuales son categorías que nos permiten ubicarnos didácticamente y no como unidades independientes, sino como categorías que se interrelacionan, tal denominación no implica rango de unos sobre otros, ni clase. Encontrándose estos en igualdad de condiciones jurídicas existiendo una complementariedad e interdependencia. Así encontramos:

¹¹⁰ Vid. De Lucas, J., "Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos", Ballesteros J. (ed.), Derechos humanos: concepto, fundamento, sujetos, Madrid, Tecnos, 1992.

3.3.1 DERECHOS DE PRIMERA GENERACIÓN

Derechos de la primera generación: son aquellos derechos que se consideran más esenciales al ser humano y los primeros en ser reconocidos y aplicados por los Estados o sea por el derecho interno. Los derechos de la primera generación se subdividen en dos grupos: Derechos Civiles y Derechos Políticos.

- **DERECHOS CIVILES:** Considerados como derechos naturales o esenciales y son aquellos que protegen la vida de el ser humanos, su bienestar físico y moral, su libertad y seguridad en un régimen de igualdad son sus semejantes. Los Derechos Civiles comprenden una amplia gama en su clasificación, a continuación se presentan los relevantes:

DERECHO A LA VIDA: Es el primer derecho del hombre. Los instrumentos internacionales existentes en materia de derechos humanos proclaman este derecho en términos parecidos entre los cuales podemos mencionar: Art. 3. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16/12/1966 y, Art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Contrario a estos preceptos encontramos que la pena de muerte no está prohibida, ya que en casos específicos puede aplicarse la pena de muerte, estos casos específicamente enumerados por las convenciones regionales como en el casos cuando las violaciones del Derecho a la Vida van dirigidas en todo en parte a grupo nacional, étnico, racial o religioso, se habla en este caso del delito de genocidio el cual es objeto de una convención específica llamada "Convención para la Prevención y Castigo del Delito" tiene la característica de estar sujetos a límites de prescripción en base a los términos de la "Convención sobre la imprescriptibilidad del 26 de Noviembre de 1961.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL: La prohibición de la tortura, los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes y la experimentación médica o científica sin el libre consentimiento de la persona, es considerada como la manifestación más concluyente de la preocupación de la comunidad internacional por la defensa del derecho a la integridad física y moral del ser humano. Según el Art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 5 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José 1969. Todos estos preceptos consideran que la prohibición de atentar contra la integridad física y moral no puede ser derogada ni siquiera en caso de emergencia pública.

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. Todas las personas tienen derecho a la libertad, salvo en aquellos casos en que la ley específicamente menciona que se podrá privar la libertad de una persona definiendo los supuestos y los procedimientos para hacerlo por lo que el individuo no podrá ser privado de su libertad de una manera arbitraria (Art. 9 Declaración Universal de los Derechos del Hombre). Es decir ni de manera ilegal por ser contraria a la ley, ni injusta por ser irracional y contraria a la idea de la justicia. (Art. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El Derecho a la libertad personal tiene como finalidad proteger a sus titulares del sometimiento a la voluntad de otras personas.

DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS: Así como todos los individuos tienen derecho a la libertad, situación que se disfruta en el momento presente, la seguridad añade a la certidumbre de que ese estado continuará disfrutándose en el futuro.

DERECHO A LA JUSTICIA, DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL Y A LAS GARANTÍAS JUDICIALES: A su vez este derecho comprende los 4

siguientes: El derecho a un recurso eficaz: Acceso que tiene todo aquel cuando sus derechos y libertades se ven violados, ante la autoridad competente sea judicial, administrativa, legislativa u otra. También tenemos el derecho a una audiencia justa: que todas las personas poseen por parte de un tribunal competente independientemente e imparcial, ya sean estas personas naturales o jurídicas, acusadas, demandadas, o demandantes. El Derecho de igualdad ante la ley: Existe una misma ley para todos, lo que impide la creación de preceptos legales que contengan derechos y obligaciones diferentes, en atención a consideraciones de razas, ideologías, creencias religiosas y otras condiciones (Art. II, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre., Art. 11 y 16, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 24 Pacto de San José).

Derechos Garantizados a los Acusados: Los acusados de un delito penal poseen derechos adicionales y específicos que le son necesarios para asegurar su defensa (Art. 11 Declaración Universal., Art. 9 y 10 Convención Americana, Art. 8, 9 y 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de San José 1969). Derecho al matrimonio y fundar una familia: Los hombres y mujeres en edad de casarse tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia. Tomándose las medidas adecuadas para asegurarse la igualdad de derechos y responsabilidades de los cónyuges antes del matrimonio, durante este y a su disolución (Art. VI "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". Art. 10 "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

LIBERTAD DE OPINIÓN, DIFUSIÓN DEL PENSAMIENTO, EXPRESIÓN, INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN. La Libertad de expresión (Art. 19 de la Declaración Universal, Art. 13 de la Convención Americana).

Este Derecho por cuanto permite a toda persona mantener actividades tanto políticas como intelectuales, así como recoge el concepto clásico de "Libertad

de Opinión" este es derecho a decir lo que uno piensa y a no ser perseguido por tener una determinada opinión. A esto sigue la libertad de expresión en el sentido limitado del término que incluye el derecho a buscar, recibir, e impartir informaciones e ideas ya sea oral, escritas, mediante imágenes, en forma de arte o por cualquier otro medio de comunicación que uno elija. Cuando esta libertad de expresión es puesta en acción por los medios de comunicación social adquiere, una nueva dimensión y se convierte en "Libertad de Información".

Actualmente se ha conocido la existencia de una libertad que abarca los múltiples requisitos de estos varios elementos y que incorpora a un tiempo su carácter individual y colectivo se trata del "Derecho de Comunicación".

DERECHO A LA RESIDENCIA E INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO: Todo individuo tiene derecho a la inviolabilidad de su hogar. Para que pueda permitirse alguna interferencia ésta no debe ser arbitraria es decir no se hará por motivos irrazonables y caprichoso, así lo establece el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 9 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Derecho Al Libre Tránsito: Derecho dentro de un territorio o estado al libre tránsito y a la libertad para escoger su residencia, de todos los que vivan legalmente en ese territorio (Art. 13 "Declaración Universal de Derechos Humanos", Art. 22 "Convención Americana de los Derechos Humanos").

Derecho A La Nacionalidad: Todos tienen derecho a una nacionalidad y nadie puede ser privado de forma arbitraria de ésta, ni haber negado el derecho a cambiar de nacionalidad (Art. 15 "Declaración Universal de Derechos Humanos", art. 20 "Convención Americana de los Derechos Humanos").

Derecho De Asociación Y Reunión: El Derecho de asociación ya sea con fines

políticos como: partidos políticos y sociales como los sindicatos, y organizaciones obreras, ya que las de carácter científico, artístico y deportivo rara vez se han visto mal.

En cuanto se refiere al derecho de reunión es aquel que se le otorga a todos los habitantes para congregarse pacíficamente con el propósito de cambiar ideas con fines que no vayan en contra de la ley, artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 16 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LA ESCLAVITUD: Es el derecho que tiene la persona humana a no ser considerada como una cosa o semoviente y a no ser sometida a esto bajo una condición antijurídica, negándoles la condición de ser humano en lo social y en lo jurídico Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DERECHO AL HONOR: Todos tenemos derecho a que nos respete esta calidad moral la cual lleva el más severo cumplimiento de los deberes respecto del prójimo y de uno mismo, Artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 11 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 12 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9 de la Declaración Americana de los Deberes del Hombre.

DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LA EXPATRIACIÓN. Todos tenemos derecho a no ser expatriados entendiéndose como la emigración del territorio nacional de manera forzosa como proceso de persecución o condena.

DERECHO DE PETICIÓN Y RESPUESTA: Derecho que se tiene a solicitar ante las autoridades competentes la realización de un derecho lesionado y al derecho a la contestación a pregunta satisfacción de consulta duda o informe. Escrito o diligencia con que se contesta a otra, según el Artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA, LA NO INTERFERENCIA E INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS: artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 12 de la Declaración Universal de derechos Humanos, artículo 10 de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

DERECHO DE LOS SALVADOREÑOS A LA NO EXTRADICIÓN: Tienen derecho los salvadoreños a no ser entregados a otro Estado cuando este lo solicite por la vía diplomática por haber delinquido en su territorio con el propósito de que sea enjuiciado con sus leyes, y si ya lo ha sido, para que sufra la pena, artículos 28, 5, 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y por último el **DERECHO A LA DOCUMENTACIÓN LEGAL:** tenemos derechos a poseer documentos extendidos legalmente para poder probar la calidad con que actuamos.

Ahora estudiaremos, los derechos relacionados con los derechos políticos.

DERECHOS POLITICOS: Los derechos políticos son los otorgados o reconocidos por las constituciones y otras disposiciones fundamentales de los estados en relación con las funciones públicas. Mientras los derechos civiles le dan la oportunidad al individuo de disfrutar de su libertad personal y de su autonomía, en cambio los derechos políticos le son necesarios para poder

organizar su participación en los asuntos públicos de la comunidad a que pertenece. Los Derechos Políticos son inherentes a la calidad y condición de ciudadano, siendo primordialmente políticos por cuanto justifican la legalidad y legitimidad del poder a ejercer por la comunidad instituida como estado.

Los derechos políticos se subdividen en los cuatro siguientes:

DERECHO AL SUFRAGIO: Entendiéndose como el acto electoral o voto, este comprende dos aspectos:

- El derecho a participar en elecciones democráticas.
- El derecho a elegir funcionarios a través del voto, artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 20, 32 y 38 de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

EL DERECHO A SER ELECTO Y POR TANTO A OPTAR CARGOS PUBLICOS: Derecho que se tiene a participar en la dirección de los asuntos públicos o del estado y por lo tanto a tener acceso en igualdad de condiciones a las funciones públicas del país. El derecho a ser escogido o nombrado para optar un cargo público, o sea tomar parte del gobierno del país donde se es originario.

EL DERECHO A ASOCIARSE PARA CONSTITUIR PARTIDOS POLITICOS Y DERECHO A INGRESAR A LOS PARTIDOS POLITICOS YA FORMADOS: Este derecho se refiere a la afiliación que se hace libremente a un grupo social en las que los une ciertas opciones o tendencias, para la realización de una acción política común, creando un nuevo núcleo político o ingresando a los ya existentes.

Por último el DERECHO A ESTAR INSCRITO EN EL REGISTRO ELECTORAL: Esto es con el propósito de demostrar que forma parte del cuerpo electoral, con la finalidad de poder ejercer el sufragio como acto de soberanía que le pertenece al ciudadano¹¹¹.

3.3.2 DERECHOS DE LA SEGUNDA GENERACIÓN

Estos son conocidos como: Derechos económicos, sociales y culturales, surgiendo en el marco de los procesos de industrialización de las sociedades occidentales. Estos derechos hacen referencia a la producción y reproducción de la vida girando específicamente sobre aspectos de seguridad social. Se dicen que aparecen como derecho positivo posteriormente a los derechos civiles y políticos, pero logran un desarrollo internacional más acelerado que estos incorporándose con mayor rapidez a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Así vienen surgiendo disposiciones que se incorporan a las legislaciones y especialmente a los esquemas constitucionales de diferentes naciones a lo largo de la historia, encontrándose entre esta: "La Declaración Ruda de Los Derechos de Pueblo Trabajador y explotado del 4 de enero de 1918", "La Constitución Alemana de Weimar de 1919".

En el ámbito latinoamericano podemos mencionar como relevante la Constitución Mexicana de 1917.

Esta positivación se extiende aún más con el aparecimiento de la "Organización Internacional del Trabajo". Fue precisamente con motivo de la creación de la O.I.T. en 1919 que se dio inicio al proceso de incursión

¹¹¹ La clasificación antes estudiada fue desarrollada por Pérez-Luño, A., "Los derechos humanos en la obra de Norberto Bobbio", Llamas, A., (ed.), La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1994.

internacional de los derechos sociales fundamentales vinculados a los intereses de los trabajadores¹¹².

Esta positivación en cuanto se refiere a la regulación del tratamiento de los derechos económicos, sociales y culturales se inspira en las normas convencionales y en las distintas resoluciones dadas por la OIT.

Es obvio que los derechos de segunda generación nazcan ligados a los derechos de los trabajadores, pero esto es sin duda el principio de un progreso que va a darles el carácter de legítimos a una clase nueva de derechos como producto de un cambio de las relaciones entre la sociedad civil y el estado.

Así surge una posición jurídico-filosófico diferente que se convierte en un marco de referencia pragmático que orienta a la actividad estatal, para ir creando las condiciones socio-económicas y culturales en busca de la satisfacción que las demanda fundamentando su actividad a los intereses generales, tomando al hombre dentro del contexto social como un ser predominante, no para la satisfacción plena de sus intereses individuales si no como interrelación y coincidencia de los intereses generales.

Por lo anterior se supone que debe caracterizarse por la función del estado, principalmente por una intervención activa que busca la justicia social y trata de concretizar la igualdad abstracta, siendo obligación de los estados proveer los medios materiales que estén a su alcance para lograr su realización.

Sufriendo el estado una transformación de su papel abstencionista y adquiere una función social orientadora y activa. Caracterizándose así estos derechos por ser de carácter pragmático y debe exigirse de acuerdo al grado de desarrollo alcanzado por los Estados.

¹¹² Montes, Segundo, Meléndez, Florentín y otro". Los derechos económicos, sociales y culturales de El Salvador. (IDHUCA) 1988. pag. 24.

Los derechos de segunda generación comprenden las áreas de salud, trabajo y educación por lo que se agrupan en la siguiente clasificación¹¹³:

DERECHO A LA SALUD: Este derecho lo encontramos regulado en los siguientes instrumentos internacionales: Art. 25 "Declaración Universal de los Derechos Humanos"., Art. XI "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"., Art. 12 "Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales.

El derecho a la salud engloba una serie de derechos que deben ser protegidos y cumplidos en cualquier sociedad en que el ser humano se desarrolle, siendo algunos de los más importantes los citados a continuación:

El derecho de las personas enfermas que carezcan de recursos económicos a la asistencia gratuita de parte del Estado, le corresponde a este último proporcionar asistencia gratuita a los enfermos que carecen de recursos y a los habitantes en general cuando el tratamiento constituya un medio eficaz para prevenir la diseminación de una enfermedad transmisible. Artículo 66 Constitución de El Salvador.

Derecho al control por parte del Estado de la calidad de los productos químicos, farmacéuticos y veterinarios así como de los alimenticios. artículo 69 Constitución de El Salvador.

El derecho de protección por parte del Estado a aquellas personas que carezcan de medios para pasar la vida, especialmente a los menores o incapacitados física o mentalmente.

¹¹³ Clasificación desarrollada por Peces-Barba, G., (et al), Curso de derechos fundamentales: teoría general, Madrid, Dykinson, 1995.

El Derecho de protección de la Familia. Es el Estado el obligado a crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Además de la obligación del Estado de fomentar el matrimonio también debe proteger los derechos de las familias que se han formado sin los requisitos de una unión formalmente legalizada, por lo que la falta de matrimonio no afecta el goce de tales derechos

Derecho de protección a los menores de edad. El Estado proporcionará al menor las condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para poder asumir el menor plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. A nivel internacional son protegidos todos los derechos de los menores por La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por El salvador por Decreto Legislativo N° 487, 9 de mayo de 1990.

EL DERECHO AL TRABAJO: Toda persona tiene derecho entre otros bienes al trabajo, y es el Estado quien tiene la obligación de emplear todos los recursos que estén a su alcance para obtener el pleno empleo y proporcionar a los trabajadores y sus familias las condiciones económicas propias de una existencia digna. Artículo 23 Declaración Universal de Derechos Humanos", artículo XV "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", artículo 6 y 7 "Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales".

Además de estos instrumentos nacionales e internacionales relativos al derecho al trabajo encontramos una serie más de disposiciones dispersas que se refieren a la protección de este derecho en una forma expresa en las distintas convenciones pactos y tratados a nivel universal como a nivel regional. El derecho al trabajo incluye una serie de derechos más que le son propios al ser humano en carácter de trabajador y en cualquier actividad de tipo laboral, así se mencionan:

EL DERECHO A LA HUELGA: Los trabajadores tienen derecho a la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores con el propósito de alcanzar mayores presentaciones y mejores condiciones de trabajo.

EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN: Los trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical.

En especial deben estar protegidos contra la posibilidad de que se rechace su contratación a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, y contra el despido o todo otro acto perjudicial de que puedan ser objeto por esas mismas causas. Artículo 8 literal a, b y c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

EL DERECHO AL SALARIO MÍNIMO: Los asalariados tienen derecho a que se les establezca un sistema de salarios mínimos que los proteja. Al determinar el nivel de estos salarios debe tomarse en cuenta, en la medida que sea posible y apropiado las necesidades de los trabajadores y de sus familias y los factores económicos, teniendo esos salarios fuerza de ley y son irreducibles. Artículo 7 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

EL DERECHO A UN DIA DE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO: Todas las personas tienen derecho a un período mínimo ininterrumpido de veinticuatro horas de descanso semanal. Artículo 7 lit. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

EL DERECHO A NO TRABAJAR MAS DE OCHO HORAS EN CADA JORNADA DE TRABAJO: Los trabajadores tienen derecho a que la duración de su jornada laboral ordinaria diurna no exceda de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas. Artículo 7 Lit. d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además de los anteriores derechos relativos al derecho del trabajo encontramos otros de los cuales se pueden mencionar algunos como:

EL DERECHO A VACACIONES ANUALES PAGADAS: Toda persona tiene derecho a un mínimo de tres semanas de vacaciones anuales pagadas por un año de servicio y la persona que haya trabajado menos de un año tiene vacaciones pagadas proporcionales a la duración de su servicio. Artículo 7 Lit. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PROTECCION DE LA MATERNIDAD: Las mujeres empleadas tienen derecho a que se les proporcione un descanso de maternidad de por lo menos de doce semanas con derecho a prestaciones médicas y en dinero para garantizar plenamente su manutención y la de su hijo en buenas condiciones de higiene y en un nivel de vida adecuado.

EL DERECHO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO: cuando el patrono rompe el contrato de trabajo celebrado con uno o más trabajadores, si el despido no haya dado motivo para el mismo, en este supuesto el patrono tiene que indemnizar al trabajador en la forma y cuantía que la ley determina.

DERECHO A LAS PRESTACIONES LABORALES EN CASO DE INCAPACIDAD TOTAL O PERMANENTE O EN CASO DE MUERTE DEL TRABAJADOR: Los trabajadores tienen derecho a demandar a que se les proporcione, dentro de lo que son sus derecho de seguridad social indemnización al mismo trabajador o sus beneficiarios, atención médica o una pensión o subsidio. Artículo 38 inc. Ultimo Constitución de El Salvador.

Derecho a la seguridad social Artículo 50 Constitución de El Salvador; Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Derecho a la irrenunciabilidad de los derechos laborales artículo 52 Constitución de El Salvador.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN: Es la posibilidad que se reconoce a todos los individuos para desarrollar sus capacidades físicas e intelectuales: es el derecho al acceso al saber, a la instrucción, y a la formación necesaria en las distintas etapas en la vida, para que la persona pueda lograr su desarrollo y ser útil a la sociedad. Artículo 26 Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículo XII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3.3.3 DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

Estos derechos tienen al igual que las otras categorías su fuente principal en las normas imperativas del Derecho Internacional general o principio de "Jus Cogens" del cual a partir de este se realizan la existencia de un orden derivado de la misma comunidad Internacional, la cual reconoce valores que ayudan a la preservación de la humanidad, protegiendo no a un Estado o a un determinado grupo de Estados sino que abarca a la comunidad en su conjunto.

Teniendo por lo tanto la voluntad de la comunidad en su no sólo fuerza de pacto y convención sino fuerza de ley. Así aparecen los derechos de tercera generación como una preocupación de la Solidaridad Internacional. Por lo cual adoptan la siguiente subdivisión¹¹⁴:

DERECHOS A LA PAZ: Este derecho es producto de la voluntariedad de la mayoría de los Estados. Esto es con el objeto de mantener la paz, ya que sin ella las tres generaciones de derechos pierden su vigencia.

¹¹⁴ Esta clasificación es desarrollada según., C. Villán Durán, Curso de Derecho internacional de los derechos humanos, Madrid, Editorial Trotta, 2002, p. 64.

Constituyendo los Derechos Humanos y la paz hoy en día la aspiración común de la humanidad entera. Pero esta aspiración de Paz cuando los Estados, los pueblos y los grupos sociales armonicen sus intereses en relaciones justas y pacíficas, basadas en la igualdad y la libertad en donde la personalidad humana y la dignidad puedan desarrollarse y expandirse.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO: Artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es el medio ambiente quién le da el sustento material, además de la oportunidad de poder desarrollarse intelectual, social, moral y espiritualmente, pero a la vez le ha dado al hombre poder transformarlo de muchas maneras, gracias al adelanto científico y tecnológico. Este poder aplicado de forma errónea o imprudentemente puede causar daños al ser humano y a su medio, los cuales serían incalculables como; la contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico, de biosfera, destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y grandes deficiencias nocivas a la salud física, mental y social del hombre.

DERECHO AL DESARROLLO. Este derecho posee un doble carácter; es un derecho individual que debe beneficiar a cada cual a través de una política de desarrollo orientada a satisfacer las necesidades fundamentales del ser humano y tal vez como derecho colectivo del país a participar en el nuevo orden económico internacional.

Para la consecución de este derecho deben todos los seres humanos y todos los pueblos que contribuir a la empresa común de la humanidad, por lo tanto el desarrollo no es un instrumento para consolidar la desigualdad tanto en el ámbito Internacional como el ámbito interno.

DERECHO AL PATRIMONIO UNIVERSAL: Se considera como el patrimonio universal, aquel derecho y el deber de los seres humanos para ejercer colectivamente su derecho de uso con atención y cuidado del patrimonio común de la humanidad.

Habiendo estudiado la clasificación de los derechos humanos, y teniendo como punto de partida que el derecho a gozar de un medio ambiente sano corresponde tercera generación, según esta clasificación. Ahora estudiaremos el derecho al medio ambiente como un derecho de tercera generación.

3.4 EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO UN DERECHO DE TERCERA GENERACIÓN

La aparición del derecho ambiental como elemento coadyuvante del desarrollo de políticas ambientales, que tienen como objetivo final lograr la organización del uso racional de la naturaleza y de otros elementos ambientales, no ha significado la efectiva vigencia del derecho reconocido a los individuos y a las colectividades a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Incluso, el sólo hecho de tratar de convencer que el derecho al medio ambiente adecuado es un derecho humano es complicado por partida doble dado que surgen dos conceptos, derechos humanos y medio ambiente, cuyas definiciones distan mucho de ser precisas. Debiendo tener siempre en cuenta, que se ha tratado de ser precisos en la terminología empleada, mas con un carácter académico, que con un carácter práctico. Quizás sí en lo referente al contenido del medio ambiente, por lo que ello depende de las diversas aristas con que se decida trabajar y la concepción fundamentada del investigador.

El derecho ambiental, hoy en día, se ha desarrollado principalmente en los aspectos referentes a la producción normativa dirigida a la protección del ambiente¹¹⁵ y al establecimiento de esquemas institucionales de gestión ambiental, mas no así en lo referente a derechos ciudadanos al ambiente.

¹¹⁵ Perfilándose sobre todo como un derecho limitativo.

La carencia de mecanismos institucionales que aseguren la vigencia del derecho ciudadano al ambiente debe ser una preocupación prioritaria de la sociedad. El medio ambiente es, simultáneamente, un bien colectivo y un bien individual, y los derechos referidos a él deben ser tratados desde ambos enfoques. De otro lado, el derecho humano al ambiente tiene incito un deber correlativo, que saca al hombre del papel meramente pasivo de ser protegido¹¹⁶.

La Declaración de Lisboa de febrero de 1988, emitida en el marco de la “Conferencia Internacional sobre garantías del Derecho Humano al Ambiente”, exhorta al reconocimiento del derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a toda persona humana, así como también a que los Estados creen los mecanismos jurídicos necesarios para que cada individuo pueda ejercer su respectivo derecho a habitar en un ambiente digno y respetuoso de los grandes equilibrios ecológicos.

El grupo de expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo elaboró un conjunto de principios jurídicos para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero, consideró, en la parte que corresponde a “Principios, Derechos y Deberes Generales”, uno de ellos como un derecho humano fundamental. “Todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salud y su bienestar”. Se puede observar, pues, la preocupación de las sociedades por lograr la consolidación del derecho al ambiente como un derecho humano. Claro está que bajo ningún aspecto esto debe significar adoptar una postura antropocéntrica del mundo, de por sí arrogante, soberbia y acientífica, asentada en una autoentronización del hombre como centro del universo, para dominar la naturaleza, autoalienándose, de paso, con los sistemas naturales que soportan y condicionan no sólo su bienestar sino sus mismas posibilidades como categoría

¹¹⁶ En esta lógica, la legislación peruana establece que ese derecho lleva implícito el deber de todo ciudadano de velar por la protección del ambiente.

viviente. La realización de cualquier derecho humano y, principalmente, el derecho a la vida, no podrá ser plenamente disfrutada si no se cuenta con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Precisamente el reconocimiento del derecho humano al medio ambiente adecuado, se produce cuando el ser humano adquiere conciencia de que esos parámetros pueden alterarse por causas antropogénicas, poniendo en riesgo directa o indirectamente la vida, especialmente la humana.

Ahora bien, tenemos que tomar en cuenta el nivel ético y económico para el entendimiento de estos conceptos, así podemos decir que en la historia de los ordenamientos jurídicos podemos observar que la transformación del derecho, su evolución y su progreso, pueden medirse con relación a la ampliación de ámbito de aplicación y, con respecto a los contenidos, con relación a la afirmación de los valores del hombre, y como cada norma va interiorizándose a nivel del ser humano. La tendencia hacia la formación de un derecho común resulta perfectamente paralela a la afirmación de los derechos humanos. Desde la Charta Libertatum a la Declaración de los Derechos del Ciudadano, desde la abolición de la esclavitud al advenimiento del Estado social moderno, el valor inspirador es siempre el mismo: la afirmación de la dignidad del hombre.

Pero ha surgido, ya desde hace varios años, un nuevo fenómeno, perturbador desde muchos aspectos, que ejerce presión sobre los ordenamientos jurídicos e insta a su transformación: el problema ambiental. Durante muchos años, el principal obstáculo para la consolidación de las libertades humanas parecía ser el triste fenómeno de la explotación del hombre por el hombre; hoy, las libertades humanas y la vida misma del hombre peligran a causa de otro factor: la explotación y el agotamiento de los recursos naturales.

A partir de esto surge un nuevo y colosal problema que los ordenamientos jurídicos parecen a primera vista no estar preparados para resolver: el de

asegurar, al mismo tiempo, el desarrollo económico y la conservación de los equilibrios naturales. También en este caso la situación se centra en el plano de la universalización del derecho. En efecto, el ambiente - tal como ha sido señalado en numerosas ocasiones - no tiene fronteras; la solución de los problemas ambientales sólo puede ser alcanzada en un plano global y no se puede producir sin recurrir nuevamente a un concepto del derecho común¹¹⁷. Se buscan en el seno de varios ordenamientos, nuevos valores y nuevas formas jurídicas. Pero eso no basta.

Resulta necesaria la elaboración de principios comunes y que dichos principios encuentren aplicación en todas partes. Kieffer, señala que “la naturaleza, hoy más que nunca, depende de nosotros; nuestras actividades se han convertido en algo determinante para el futuro de la naturaleza. Nos hemos convertido en algo tan poderoso que se debe considerar a la actividad humana como algo equivalente a una fuerza geológica”. Y ciertamente, esto nos lleva a pensar que los ordenamientos jurídicos deben sufrir profundas modificaciones.

Según Paolo Maddalena, resulta imposible determinar el tipo y la intensidad de las modificaciones que deben introducirse en el plano jurídico, si no se examina primero las profundas mutaciones que ha provocado la cuestión ambiental en el plano ético y económico. Así, la ética nos indica los valores de los cuales la cultura predominante no puede prescindir, la economía destaca los fenómenos que se verifican por el fuerte impulso de los intereses económicos. El Derecho, como instrumento, apunta a resolver los conflictos de intereses a la luz de las exigencias superiores de justicia, por lo que no podría prescindir de esos dos planos, y mucho menos cuando el tema está referido a la materia ambiental, que como hemos visto siempre se ve influenciado por ambos niveles.

¹¹⁷ El Derecho común surge después de la racionalización del derecho, así como la universalización de este mismo, ajustándose a ambos el derecho llamado de las “universidades”. Paolo Maddalena, en las transformaciones del Derecho a la luz del problema ambiental: aspectos generales.

Y hablando de un nivel ético, podríamos decir que en un inicio, como hemos mencionado líneas arriba, teníamos un principio antropocéntrico. Pero es el mismo ser humano, quien se da cuenta que usando sus deberes y derechos, superan ampliamente los límites sostenibles del equilibrio ecológico, por lo que se llega a la tesis del “dominio responsable de la naturaleza”¹¹⁸, según la cual el hombre es el amo de la naturaleza, pero tiene la responsabilidad de hacer un uso moderado de los recursos naturales. No se deja de considerar al hombre, pero si se tiene en cuenta que son valiosos tanto el hombre como la naturaleza. Es así como se ha ido reemplazando paulatinamente el principio antropocéntrico por el principio biocéntrico.

Es decir, que el hombre deja de ser desprendido o desarraigado de la naturaleza, para considerar y tomar conciencia de que es parte de ella¹¹⁹. Y encontramos aquí algo que es claro, lógico, tautológico, axiomático: si la naturaleza no existe, no existe el hombre, pero a contrario sensu, la naturaleza podría seguir existiendo, y, mejor aún, sin contaminación, si el hombre llegara a desaparecer. Pero sin menospreciarlo, sigue estando en la cima de la comunidad biótica, porque el hombre tiene conciencia y voluntad que lo diferencia de las demás especies. Por lo tanto se tiene una nueva ética, la naturaleza es un valor en sí mismo y el hombre debe respetarla y ayudarla. Tiene hacia ella no sólo una responsabilidad negativa (evitar los daños), sino también positiva (socorrer, por medio de la investigación científica y las aplicaciones tecnológicas, los procesos naturales en peligro).

Pero por el lado de la economía, también tenemos cambios radicales. Se redescubre que los recursos naturales, no son ilimitados y que el desarrollo

¹¹⁸ J. Passmore, *Man's responsibility for nature*, Londres, 1974, traducción al italiano por M. D'Alessandro, Milán, 1986. Citado por P. Maddalena.

¹¹⁹ Un nativo norteamericano nos recordó lo siguiente: “la tierra no nos pertenece, sólo somos parte de ella”.

económico tiene límites insuperables constituidos por la tolerancia y la compatibilidad ambientales. De tal forma que los bienes ambientales, comienzan a tener un valor. Carlos Caro¹²⁰, nos indica que recién en la década de los sesenta, la ciencia empezó a advertir sobre los peligros que encierra el crecimiento económico ignorante de las limitaciones impuestas por el medio natural. La economía, por tanto, estudiará el cómo y porqué las personas, ya sean consumidores, firmas, organizaciones sin ánimo de lucro o entidades del gobierno, toman decisiones sobre recursos valiosos, que luego tienen consecuencias ambientales. Además, la economía se encarga de estudiar las maneras como se pueden cambiar las políticas e instituciones económicas con el propósito de equilibrar un poco más esos impactos ambientales con los deseos humanos y las necesidades del ecosistema mismo.

Y debido a estos dos planos se tiene que el ambiente es pasible de protección jurídica, ya que “se considera un valor en el campo de la ética y, por otra parte se ha convertido en un bien económico, determinando una competencia y un conflicto de intereses. Pero la forma de regularlo jurídicamente es la que se torna novedosa, se deben encontrar nuevas normas, nuevos principios, y si fuera posible nuevas técnicas jurídicas. Precisamente, a través de la economía ambiental se ofrecen nuevas alternativas de solución, como son los impuestos y subsidios a las emisiones, los estándares de calidad, o los permisos negociables de descargas¹²¹.

¹²⁰ ARO CORIA, Carlos. Presupuestos para la delimitación de bien jurídico-penal en los delitos contra la estabilidad del ecosistema como bien jurídico-penal. En Derecho y Ambiente. Nuevas aproximaciones y estimativas.

¹²¹ En un sistema de permisos negociables de descargas se crea un nuevo tipo de derechos de propiedad. Este derecho de propiedad consiste en un permiso para emitir contaminantes. Cada permiso le da facultad a su portador de emitir una unidad (libra, tonelada, o cualquier calibración del permiso) del material de desecho especificado en el derecho. Los portadores de derechos, por lo general, tendrían varios de estos permisos en cualquier momento. Sin un descargador poseyera 100 permisos, por

3.5 FUNDAMENTOS DEL DERECHO HUMANOS AL MEDIO AMBIENTE

Los ordenamientos positivos han ido permanentemente evolucionando sobre la base del criterio fundado en la dignidad del hombre, y que actualmente el criterio ambiental es el que predomina por sobre el anterior, nosotros pensamos que el fundamento del Derecho humano al ambiente sano y equilibrado, lo encontramos precisamente en la dignidad de la persona. Entonces, hacemos una distinción entre el cómo se origina el derecho al ambiente, y cuál es el fundamento de este derecho. El ambiente está para la persona, para que ésta pueda desarrollarse, y por lo tanto, cuando afectamos al ambiente, estaremos afectando a la dignidad de la persona. Por eso existe, una vinculación con el Derecho a la Vida¹²², pero diferenciándose en que, se amplía conceptualmente este Derecho, ya que no sólo nos referimos a la inviolabilidad de la vida sino que aludimos a una cierta calidad de vida, a un modo de vivir digno, diferente. Esta vida digna depende, entre otros muchos factores también importantes, del ambiente, y se entiende de un ambiente sano, pues no se podría entender de otra manera. Para garantizar una adecuada calidad de vida, es preciso velar por la calidad del ambiente, y este propósito, tiene como herramientas fundamentales la protección y conservación¹²³ del mismo y de los recursos naturales.

ejemplo, tendría derecho a emitir durante un periodo específico un máximo de 100 unidades del tipo de afluente designado. Así, la cantidad total de permisos que posean todas las fuentes establece un límite superior a la cantidad total de emisiones. Estos permisos de carga son negociables o transferibles; éstos pueden ser comprados y vendidos entre quienes participen en el mercado correspondiente, a un precio acordado por los mismos participantes.

¹²² También Carlos Caro, nos recuerda que existe una estrecha vinculación con el Derecho a la Salud, que tienen zonas comunes, y que algunas legislaciones trataron de proteger al Derecho al Ambiente, extendiendo este derecho en base a normas ya creadas pero no estrictamente para proteger al ambiente.

¹²³ Como fines operacionales utilizaremos el término protección como: “Medidas de control restrictivas o prohibitivas que tienen por objeto evitar la destrucción o deterioro”. Y conservación como “uso racional o inteligente de los elementos ambientales”.

Martín Mateo, señala que, la calidad de vida, es un criterio valorativo que amplía el manejo de los recursos naturales más allá de las exigencias intrínsecas de conservación de las condiciones básicas de vida, para intentar adicionar un plan de bienestar a los ciudadanos, lo que supone:

- a. Sustrato Físico: la calidad de vida no guarda relación alguna con el medio social, sino que funciona como parámetro predefinitorio de las condiciones mínimas que deben tener el medio físico relacionándose con los recursos naturales.
- b. Referencia Antropológica: la calidad de vida está pensada para el transcurso de la existencia de individuos o grupos, sin que se agote en la de los sujetos actualmente presentes, debiendo garantizar estas gratificaciones a las generaciones futuras, de allí que se hable de un Derecho a las terceras generaciones o generaciones futuras, respecto a los cuales tenemos deberes.
- c. Tutela del Bienestar: supone una adecuada atención por parte del Estado de las necesidades básicas (alimentación, vivienda, salud, educación), que deben estar cubiertos por servicios públicos adecuados llegando a los sujetos que no estén en condiciones de proveerse por sí de estos recursos.
- d. Conservación de los recursos renovables: tiene una indudable trascendencia para la calidad de vida. La preservación de la diversidad genética y el acrecentamiento razonable de la flora y fauna benefician a todos los individuos que componen la humanidad, pues se mantiene de manera directa el equilibrio del ecosistema.

De todo lo expuesto anteriormente podemos señalar que, en mayor o menor medida, existe una relación del ambiente con el hombre, lo que implica, como hemos podido deducir, un antropocentrismo necesario que debe entenderse en sus justos términos. Es decir, no podemos sacrificar el ambiente para conseguir una utópica calidad de vida desligada totalmente de la naturaleza, pues, no serían posibles ni la calidad de vida, ni tampoco la existencia del hombre sin un adecuado nivel de protección al ambiente.

3.6 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO HUMANO AL AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO

- A. Es un derecho del hombre y no un derecho del ambiente: podría parecer redundante o tautológica dicha característica pero, en realidad lo que tratamos de decir o resaltar, en este apartado, es que dicho derecho supone oponerse al ecologismo naturalista que consiste en una defensa de la naturaleza en clave igualitaria, es decir, que como todos los seres forman el ecosistema, todos están en pie de igualdad, por tanto todos merecen igual protección. En este sentido, el hombre sería un ser físico, el hombre sería parte del universo, no sería un ser eminente. Este ecologismo naturalista tienen repercusiones en el ámbito jurídico al hablar de un derecho del ambiente; pero el Derecho es el sistema racional de relaciones humanas que supone personas que se obligan. En este sentido, sería absurdo hablar de un derecho del ambiente pues, qué obligación se le podría pedir a los elementos naturales. Por lo tanto se trata de un Derecho de los hombres a que adecuen sus relaciones con la naturaleza física de forma tal que permita desarrollarse la naturaleza metafísica del hombre.
- B. Es un Derecho recíproco: se trata, de un derecho de las generaciones futuras. Hay quienes niegan este postulado sosteniendo que nosotros no podemos saber si nuestra idea de bien sería relevante para las generaciones futuras. Ante esto, existe una presunción de una común coincidencia de intereses entre nosotros y los que vendrán, porque ellos tendrán nuestras mismas necesidades que tenemos hoy y la misma exigencia de vivir humanamente. Por otro lado, no se trata de imponer a las nuevas generaciones nuestra noción de bien, sino de preservar para ellos condiciones mínimas de vida, al menos las mismas condiciones que tenemos nosotros y no peores.

C. Es un Derecho individual y colectivo a la vez: es decir, no es un derecho individualista en el sentido moderno de la palabra, pues es el individualismo el que ha modificado a la naturaleza. Tampoco se trata de Derecho que pretenda reivindicar al Estado, pues es un derecho que va más allá del Estado y las reivindicaciones particulares, porque es un derecho que afecta al grupo social y por tanto no sólo debe plantearse desde el punto de vista estatal sino global. Desde este punto de vista se propone el reconocimiento de intereses colectivos, y la necesidad de inventar procedimientos alternativos para hacer posible el ejercicio de los derechos que tienen por objeto la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente humano para las generaciones presentes y futuras. Recordando siempre que el ambiente, es un bien común a todos, por lo que la perspectiva, desde la cual se debe observar, no es de la tutela individual sino de la tutela colectiva.

3.7 EL OBJETO DEL DERECHO HUMANO AL AMBIENTE: EL “BIEN AMBIENTAL”

Pues bien, ya se ha hablado sobre los fundamentos, caracterización e inclusive el origen del derecho al ambiente saludable. Pero nos toca en este punto deslindar conceptos, a efecto de determinar qué es lo que doctrina mayoritaria entiende por ambiente, debiendo señalar que esto no es ninguna tarea sencilla, más aún cuando a través de las revisiones breves y rápidas que se han realizado vemos que existen diversos conceptos sobre “ambiente”, tanto en la doctrina nacional como en la extranjera.

Pero también debemos decir que determinar el objeto y además el contenido del derecho (humano) al ambiente nos lleva a demostrar que efectivamente los ordenamientos jurídicos sufren modificaciones ya que se preocupan por darle

efectividad a este derecho. Y es debido, precisamente, a la inexactitud, todavía existente, del derecho al ambiente que se requiere dotarlo de contenido claro y preciso a efecto de hacer una eficaz defensa de este derecho.

Por tales motivos es conveniente revisar algunos criterios que han servido para forjar la constitucionalización del Derecho al Ambiente, precisamente como nuevo bien jurídico. a) Si la preocupación ambiental nace de la percepción de una “crisis” que afecta la vida misma en el planeta, el bien jurídico a protegerse jerárquicamente y conceptualizado como “medio ambiente” se refiere fundamentalmente a las características esenciales de la misma naturaleza. b) Si la preocupación ambiental surge como consecuencia de la solidaridad frente a las generaciones futuras, el alcance temporal cobra realidad actual. Si las características intrínsecas de la naturaleza son afectadas al extremo que reducen las opciones de su utilización y goce por parte de las generaciones venideras, el medio ambiente a protegerse jurídicamente debe tomar en cuenta los derechos de aquéllos y por lo tanto el deber de cada generación de transferir a las siguientes el medio ambiente recibido, al menos en las mismas condiciones. c) Si la preocupación ambiental surge por temor a que los recursos naturales provistos por la naturaleza se vean afectados porque las condiciones básicas del entorno limitan su utilización, el medio ambiente a protegerse se vincula al uso perseguido del mismo como recurso económico, teniendo como fin perseguido la preservación del conjunto de usos de los recursos naturales.

Ahora, si revisamos la historia del derecho, podemos observar que los ordenamientos modernos se orientaron hacia una defensa de los intereses individuales, de tal forma que la noción de bien se entendió como consecuencia de la tutela de dichos intereses, llegándose a afirmar que un bien jurídico es aquello que es objeto de un derecho subjetivo¹²⁴, en el entendido de que es un poder o

¹²⁴ Recordemos que el derecho subjetivo surge y se desarrolla alrededor de los siglos XV y XVI, con la corriente del nominalismo, teniendo como mentor a Guillermo de Ockan.

señorío que conlleva la facultad de hacer o no hacer algo. Además, Savigny, definía al derecho subjetivo como poder, voluntad del sujeto en orden a la satisfacción de un interés propio; Ihering, lo definía como “un interés jurídicamente propio”, y Thon, como “un medio de protección del interés”. Y donde además, notamos que el interés es el contenido del derecho subjetivo.

Contrariamente con lo que sucede con el problema ambiental. Es que en el ambiente se requiere primero una tutela, no de los intereses individuales, sino la tutela del bien ambiental, y es recién a partir de esto, que se determinan las posiciones jurídicas de las personas individuales. Además, debemos tener en cuenta que, la calificación del ambiente como bien jurídico y el reconocimiento del derecho al ambiente, se entrelazan en algún momento, se cruzan, de tal forma que cuando el legislador ejercita su función, el bien ambiental termina siendo el objeto determinado del derecho humano al ambiente¹²⁵.

Pero es importante, detenernos en este punto a efecto de determinar que se entiende entonces por ambiente en el ámbito jurídico¹²⁶. Debiendo hacer notar, que no existe hasta el día de hoy un concepto concreto y definitivo, pudiendo decirse que son pocos los que se han atrevido a aventurar una definición acabada, y que un grueso sector de la doctrina opta por enumerar aquellos elementos que deben ser su objeto de protección, es decir, determinar cuáles serían los elementos amparables jurídicamente bajo la rúbrica del Medio Ambiente. También es menester agregar, que respecto del contenido del Derecho del Medio Ambiente, se tienen posturas diversas, como veremos, habiendo quienes opinan que el contenido del Medio Ambiente, esta dado por elementos como el aire y el agua, hasta los que comprenden un elenco numeroso entre los que se consideran

Dicha doctrina considera sólo a los seres singulares, y señala que al individuo hay que estudiarlo en todo su detalle.

¹²⁵ Bramont-Arias Torres, Luis y García Cantizano, María del Carmen. Delitos contra la Ecología. En Derecho Ambiental.

¹²⁶ Martín Mateo, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Citado por Giuliana Leguía.

como más significativos el aire, el agua, el suelo, la naturaleza –flora y fauna -, los espacios naturales – paisajes naturales incluidos-, el patrimonio histórico-artístico, los recursos naturales en general, el ruido y las vibraciones, las basuras, las radiaciones, la organización del territorio, el urbanismo y las construcciones en general, los alimentos, la cultura, los sistemas ecológicos, educación, economía, entorno estético, las actividades industriales y clasificadas, todos los bienes que formen parte de la biosfera, etc.

En el campo del Derecho Penal, los especialistas, como el caso del Dr. Rodríguez Arias, ha elaborado una distinción, de acuerdo a las distintas posiciones doctrinales:

- a. Concepción Amplia del Ambiente: dicha concepción define al ambiente como todo aquello que rodea al hombre, lo que puede influenciar y ser influenciado por él. De acuerdo a esto, el ambiente podría dividirse en tres sectores: 1°. Ambiente natural. Es aquel que sólo comprende al entorno natural, el cual implica el aire, agua, ruido y vegetación. 2°. Ambiente humano: es aquel construido por el hombre. 3°. Ambiente social: aquel que integra diversos elementos culturales como bienestar, calidad de vida, etc.

En este caso, estos dos últimos sectores, el ambiente humano y al ambiente social, conformarían lo que su autor llama, Ambiente Artificial.

Sin embargo, la mayoría de seguidores de este sector de la doctrina, excluyen de sus definiciones al ambiente artificial. En nuestro medio, tienen un concepto amplio del medio ambiente, Luis Bramont-Arias Torres, quienes señalan que siguiendo una visión natural del medio ambiente, éste sería la “suma de las bases naturales de la vida humana, dentro del cual encuentran protección las propiedades del suelo, el aire, y el agua, así como la fauna y la flora y las

condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, impidiendo que el sistema ecológico sufra alteraciones perjudiciales”¹²⁷.

- b. Concepción Restringida del Ambiente: tiene su fundamento, en que, es necesario llegar a una delimitación más estricta del concepto de ambiente, de manera que permita perfilar el campo de esta disciplina, “superando las aproximaciones genéricas así como las divisiones inconexas originadas por una legislación que se ocupa de la problemática ambiental de manera aislada y sin guardar relación alguna”¹²⁸. Considerando exclusivamente que el aire y el agua vendrían a ser los elementos centrales que reconducen a todo el sistema de vida, toda vez que serían “los vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra”¹²⁹. Los que defienden esta postura señalan que una definición muy extensa del ambiente originaría un planteamiento de la problemática ambiental demasiado amplia y heterogénea que resultaría inútil para servir como objetivo de la estrategia ambiental. Sin embargo, no hemos encontrado que definición es la que se atreverían a dar los seguidores de esta postura, lo cual hace que la definición de ambiente desde un punto de vista restringido, sea aun vaga e inconsistente a pesar de contar con un fundamento, ya que no basta decir que sólo son el agua y el aire, los elementos merecedores de una protección jurídica, sino explicar porque los otros elementos no merecen en sí tal protección.

¹²⁷ Opinión de Ramón Martín Mateo, y según Pierre Foy Valencia, de otros tratadistas europeos. Sin embargo, señala este mismo que Martín Mateo en forma posterior amplía estos elementos incorporando al suelo, considerando a la hidrosfera, atmósfera y litosfera.

¹²⁸ Martín Mateo, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Citado por Giuliana Leguia.

¹²⁹ Opinión de Ramón Martín Mateo, y según Pierre Foy Valencia, de otros tratadistas europeos. Sin embargo, señala este mismo que Martín Mateo en forma posterior amplía estos elementos incorporando al suelo, considerando a la hidrosfera, atmósfera y litosfera.

- c. **Concepción Intermedia del Ambiente:** Es a esta concepción que se ha adscrito la mayoría de tratadistas, la cual ve su principal herramienta en el carácter descriptivo que muestra esta concepción. Y precisamente, analizando los conceptos que vierten, se denota dicha característica. Albin Eser, nos dice que el ambiente, está constituido por los elementos biológicos que constituyen el entorno natural dentro del cual se desenvuelven la vida del hombre, y dentro de dichos entorno señala no sólo el agua y el aire, sino también el mundo animal y vegetal. Mario Libertini, italiano, señala que el ambiente es “la unión de los elementos naturales que no han sido completamente transformados por la civilización humana (...)” y que “dentro de este grupo incluimos a los elementos constitutivos de los grandes ciclos geoquímicos (aire y agua) pero además las entidades minerales, vegetales y animales con las cuales el hombre entra en contacto y que no están reducidos a puros instrumentos de las organizaciones de vida urbano – industriales”.

Enrique Bacigalupo, tratadista español, define al ambiente como el mantenimiento de las propiedades del suelo, aire y agua, así como la de la fauna y flora, y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales para la conservación de la vida del hombre. Aquí en Latinoamérica, el profesor chileno, Raúl Brañes, en su obra *Derecho Ambiental Mexicano*, nos dice que la palabra ambiente se utiliza para designar genéricamente todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran todos los organismos vivos, que a su vez se presentan como sistemas; por lo que la palabra ambiente además de designar al ambiente del sistema humano, también designa todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general. Jorge Bustamante Alsina, jurista argentino, nos dice que “el concepto de ambiente comprende toda la problemática ecológica

general y, por supuesto, el tema capital resulta ser el de la utilización de los recursos naturales que se encuentran a disposición del hombre en la biosfera”¹³⁰, Carlos Andaluz y Walter Valdez, si bien no señalan en forma directa lo que es el ambiente, nos dicen que “la tutela del ambiente supone proteger los componentes bióticos (flora y fauna) y abióticos (suelo, agua y aire)”¹³¹. Por otro lado, Jorge Caillaux Zazzali¹³², no ha dado una definición de lo que podría considerarse como ambiente, sino que señala que será el contexto el que otorgue significado preciso al término y que si es necesario e importante señalar los niveles semánticos de ambiente y ecología.

Queda clara la inclusión del aire, agua, suelo y la naturaleza en general (flora, fauna, espacios naturales), extendiéndose cada vez más la idea que deberían incluirse también el patrimonio histórico e incluso otros bienes culturales. Aquí elegimos una definición acorde con los criterios de interpretación], además de tener en cuenta lo expresado por nuestra actual carta política. Donde podemos interpretar que la palabra ambiente va a integrar los recursos naturales, bióticos y abióticos.

El programa de la UNESCO “Man and Biosphere”¹³³, considera al ambiente como biosfera. Debiendo tenerse en cuenta que se considera a la biosfera, en cuanto objeto de protección jurídica, y que la protección jurídica no se lleva a cabo en forma única y global, sino por la individualización de los distintos elementos que componen la biosfera. Considerándose también lo construido por el hombre. Por lo

¹³⁰ Bustamante Alsina, Jorge. Derecho Ambiental. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995. Primera Edición.

¹³¹ Carlos Andaluz y Walter Valdez. Código del Medio Ambiente y Los Recursos Naturales. Proterra. 1999. Lima, Perú.

¹³² Jorge Caillaux, actualmente es presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), con sede en Lima, Perú.

¹³³ RAMIREZ REBOLLEDO, Guillermo. Legislación Ambiental en los Países del Convenio Andrés Bello. Bogotá. Editora Guadalupe LTDA. Pag. 4.

que aquí podríamos decir que el bien ambiental, es un conjunto de bienes naturales y culturales bajo la tutela directa del ordenamiento jurídico. Consideramos, que la definición no debe ser restrictiva ni ilimitada. Ya que podría, en el primer caso, mencionarse sólo algunas de sus características; y en el segundo, abarcar peligrosamente la limitación de otros derechos. Todo el derecho gira en torno de la relación entre sujeto y objeto, y resulta erróneo no considerar el ambiente antes que nada como un objeto de derecho. El bien ambiental, y, en particular, el bien ambiental entendido como biosfera, no fueron considerados durante mucho tiempo como un bien jurídico, y se hablaba de él como de una res nullius, que adquiriría su juridicidad en el momento en que se convertía en objeto de apropiación por parte de personas individuales. Pero conforme al perfil jurídico, el ambiente es un bien, pero es un bien constituido por las cosas materiales que el ordenamiento protege en virtud de sus utilidades ambientales. Las cosas de interés histórico y artístico, los inmuebles que constituyen bellezas naturales son bienes ambientales. Y de allí se deriva que el ambiente es un bien material. Se ha difundido la opinión es un bien material, pero se trata de un equívoco. Tanto los bienes naturales como los bienes culturales son entidades del mundo externo y no pueden ser asimilados a las entidades intelectuales que tienen una disciplina jurídica propia en cuanto tales, como las obras del ingenio, la marca, el lema. El valor ambiental y el valor cultural no son protegidos independientemente de la cosa material que los expresa. Considérese además que si el ambiente fuese un bien inmaterial, no se podría admitir por hipótesis su puesta en peligro y no se podría hablar ni cuantificar el daño ambiental¹³⁴.

¹³⁴ El profesor Pedro Tarak, señala que, la humanidad cuenta hasta este siglo con normas que pudiesen ser consideradas como “ambientales”. Pero que la razón de su existencia se debía más que todo a la protección de la salud, de la salubridad, de la seguridad pública e incluso del uso productivo de algún recurso natural. Y que, es recién a partir del siglo XX, sobre todo después de la segunda mitad, que comienza la proliferación de normas dirigidas directamente al medio ambiente o algunos de sus elementos, como un bien jurídicamente a protegerse en sí mismo.

CAPÍTULO IV
EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO EXTRANJERO: UNA
VISIÓN CONSTITUCIONAL

3.1 INTRODUCCIÓN

Es necesario el estudio de algunas constituciones, sobre el tema del medio ambiente, tomando en cuenta la compleja historia política reciente de gran mayoría de los 20 países que componen América Latina ha llevado a una renovación de sus instituciones, lo que se ha reflejado, entre otras cosas, en cambios constitucionales. En efecto, entre 1972 y 1999, 16 de los 20 países de la región se han dado nuevas Constituciones Políticas, que de diversas maneras han procurado incorporar las modernas preocupaciones de la sociedad latinoamericana. Esto ha permitido, entre otras muchas novedades, que en estas nuevas Constituciones figuren un número importante de disposiciones que se refieren a la preocupación por la protección del medio ambiente y la promoción de un modelo de desarrollo sostenible, que han venido a “enverdecer” estas Leyes Fundamentales.

El constitucionalismo ambiental latinoamericano no es un fenómeno nuevo, sino que se encuentra inserto dentro de una verdadera tradición constitucional de protección de los recursos naturales, que se remonta a la Constitución mexicana de 1917 y que se extiende a las posteriores, perviviendo en las nuevas Constituciones. En efecto, desde 1917 la Constitución de México prescribe que “la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de regular la propiedad privada y el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación...”, así como que se deben dictar las medidas necesarias, entre otros fines, “para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños a la propiedad privada” (artículo 27, hoy reformado). Este tipo de precepto se ha venido reproduciendo prácticamente en todas las Constituciones posteriores, lo que es explicable en una región excepcionalmente rica en recursos naturales y cuyo desarrollo económico ha estado históricamente vinculado a la explotación de los mismos.

Por eso hemos creído conveniente el estudio de algunas constituciones con respecto al medio ambiente:

3.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Para el año de 1991 Colombia contaba con un sistema legal de protección de los recursos naturales enfocado hacia la conservación de los mismos y del ambiente. Sin embargo, las circunstancias históricas que determinaron la expedición de la Constitución de 1991 llevarían a que la Asamblea Nacional Constituyente de tal año diera a luz una “Constitución Ecológica”¹³⁵.

En el desarrollo de dicha Asamblea, la convicción de los constituyentes y de los proyectos aportados por la mayoría de los ciudadanos parecía tan firme en torno a la necesidad de protección del derecho al medio ambiente, dentro de la categoría de lo que ya se percibía como derechos colectivos¹³⁶, y su garantía a través de una acción judicial, que como consta en las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente las ponencias relevantes para el tema condensaban ya ambas proposiciones. Es decir, en varias de las proposiciones para la nueva Constitución se trata como dos caras de la misma moneda la protección del derecho colectivo al medio ambiente¹³⁷.

¹³⁵ Nominada como tal por la Corte Constitucional colombiana en razón a la copiosa cantidad de disposiciones relativas a la protección del medio ambiente. Sentencia T-411 de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

¹³⁶ Dicha percepción es descrita por Esguerra Portocarrero, testigo fiel de los hechos al ser él mismo constituyente en dicha oportunidad. Véase: Juan Carlos es guerra porto Carrero, La Protección Constitucional del Ciudadano, 206, 1a ed., Legis, Bogotá, 2005.

¹³⁷ Se resalta como línea formativa del actual artículo 88 de la Constitución el proyecto 62 “Derechos colectivos, medio ambiente y acciones populares” por los constituyentes Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano (publicado en la Gaceta 22), el “Informe de ponencia” de los constituyentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero (publicado en la Gaceta 46), el “Informe Ponencia para Primer debate en la Plenaria” de los mismos

Finalmente, en materia procesal, el Constituyente consagró las acciones populares junto a las de grupo, en el artículo 88 de la Constitución, de seguro tomando como influjo el antecedente de la *actio popularis* del derecho romano¹³⁸ y de la consagración de acciones populares y municipales en el Código Civil de 1886 (artículos 1005 y 2350)¹³⁹.

Como complemento en una clara sinergia, la Asamblea Constitucional de 1991 consagró también el derecho sustancial del artículo 79 de la Constitución, derecho subjetivo personal al goce de un medio ambiente sano, que recoge toda la evolución del concepto de medio ambiente tanto a nivel nacional como internacional y, en particular, el concepto de desarrollo sostenible del informe Burtland “Nuestro Futuro Común” de 1987, la Constitución brasileña de 1988 en su artículo 225 (que consagra el derecho a un medio ambiente sano) y sobre todo el acceso de los constituyentes a los documentos preparatorios de la Convención de Río que se llevaría a cabo el año siguiente¹⁴⁰.

constituyentes (publicado en la Gaceta 58). Véase: Defensoría del Pueblo, Acciones Populares Documentos para el debate (Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994)

¹³⁸ Esguerra portoCarrero, Juan Carlos (2005). La Protección Constitucional del Ciudadano, 197, 1a ed., Legis, Bogotá.

¹³⁹ Henao hidrón, JaVier. Derecho Procesal Constitucional, 60 (2ª ed., Temis, Bogotá 2006); Jorge Enrique Martínez bautista & luCely diez bernal, Acciones Populares, el Ministerio Público en la defensa del medio ambiente, 3 (Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999); Néstor raúl Correa henao, Derecho Procesal de la Acción Popular, 21 (1a ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009) y; Juan Carlos esguerra portoCarrero, La Protección Constitucional del Ciudadano, 200 (1a ed., Legis, Bogotá, 2005)

¹⁴⁰ Correa Henao, Néstor Raúl. Derecho Procesal de la Acción Popular, 29 (1a ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009); Juan Carlos es guerra porto Carrero, La Protección Constitucional del Ciudadano, (1a ed., Legis, Bogotá, 2005) y; Julio César rodas Monsalve, Fundamentos Constitucionales del Derecho Ambiental Colombiano, 27 (Ediciones Uniandes, Bogotá, 1995).

El ordenamiento jurídico colombiano cuenta a partir de la Constitución de 1991, como se ha visto, con la consagración de un amplio catálogo de derechos y libertades de los que ahora son titulares no solo los ciudadanos sino todas las personas, dentro de los que se incluye el derecho colectivo al medio ambiente.

Sin embargo, y en consonancia con lo que indicó en su momento Bobbio, el reto de los ordenamientos contemporáneos frente a los derechos no está en su consagración sino en su protección¹⁴¹. Por ello, para el Constituyente de 1991, fue menester disponer de un sistema adecuado de protección de los derechos colectivos con el fin de garantizar su efectividad y vigencia.

Solo así se explica el ahínco de la Constituyente de proveer al ciudadano de un sistema de mecanismos que permitiese la materialización de los derechos recién consagrados como clave para la materialización del Estado social de derecho, de tal forma que (siguiendo la tesis sistémica de Esguerra ya enunciada en el análisis de lo referido como sentido normativo horizontal) consagró la presunción de buena fe (artículo 83 de la Constitución), el recorte de la potestad reglamentaria (artículo 84 constitucional), la acción de tutela (artículo 86 de la Carta), la acción de cumplimiento (artículo 87 constitucional), las acciones populares y de grupo (artículo 88 inciso 1º y 2º, respectivamente de la Constitución), la responsabilidad patrimonial del Estado y la repetición contra el funcionario (artículo 90 de la Carta), la acción pública de inconstitucionalidad (artículo 241.4 constitucional), la excepción de inconstitucionalidad (derivada de la supremacía de la Constitución en su artículo 4º) y la suspensión provisional de los Actos Administrativos (artículo 238 de la Constitución), todos mecanismos judiciales o que derivan en estos, tendientes a la garantía de los derechos ciudadanos.

La previsión del artículo 88 frente a las acciones populares, dentro de una reserva de ley, definiendo con carácter enunciativo una serie de derechos colectivos

¹⁴¹ Norberto Bobbio, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, VII, Primera edición, Legis, Bogotá, 2005.

dentro de los cuales se encuentra el ambiente, hizo que posteriormente el Congreso de la República expidiera la Ley 472 de 1998, publicada el 6 de agosto del mismo año en el Diario Oficial, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”¹⁴². En esta norma, el legislador consagró en el artículo 4° la enunciación de los derechos colectivos e incluyó en el literal a) el medio ambiente sano.

Así, para su protección, es posible acudir a la jurisdicción a través de la acción popular para reclamar la protección de este derecho colectivo. La acción en comento se ha definido como “el proceso judicial, constitucional y autónomo para proteger los derechos colectivos con una triple finalidad: normalmente prevenir, a veces restituir y excepcionalmente indemnizar”¹⁴³, y se caracteriza por (i) ser acciones públicas por razón de defender intereses colectivos, (ii) ser gratuitas, (iii) ser imprescriptibles, (iv) ser principales y directas al no requerir trámite previo de ningún tipo, (v) ser titular un número mínimo de 20 ciudadanos, (vi) ser competente el juez contencioso administrativo (en caso de ser originada la vulneración en una entidad estatal o servidor público) o el juez ordinario civil (en caso de generarse esta en la actividad de un particular) del lugar de los hechos, (vii) tener un trámite prioritario (solo superado por el del habeas corpus y la tutela), (viii) traducirse en una sentencia que coacciona al demandado a que para la acción

¹⁴² Debe agregarse que la Ley 472 de 1998 fue objeto de una revisión previa de constitucionalidad en algunos de sus apartes por parte de la Corte Constitucional, la cual no avaló las objeciones presidenciales por razones de inconstitucionalidad al proyecto de Ley N° 05/95-024/95-084/95 Cámara acumulado-10/96 Senado “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las Acciones Populares y de Grupo y se dictan otras disposiciones”. (Sentencia C-036 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴³ Germán Palacios Sarmiento, Derecho Procesal de la Acción Popular, 19, 1a ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009.

o realice la acción no realizada que garantice la continuidad del derecho en vigencia¹⁴⁴.

3.3 NORMAS CONSTITUCIONAL EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN CHILE

La Constitución de 1980 asegura a todas las personas en el Artículo 19 Numeral 8 “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

La Constitución chilena se inscribe en los textos que reconocen a la tutela del Medio Ambiente como un derecho fundamental de la persona humana. Si bien el texto es escueto, el análisis de otras normas que analizaremos infra, nos demuestra que la Constitución ha sido concluyente en la adopción de normas que enérgicamente la ubican en las constituciones “verdes”¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Características tomadas de la Ley 472 de 1998 y su sistematización por ESGUERRA Y HENAO, en Derecho Procesal de la Acción Popular, 29. 1a ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009.

¹⁴⁵ Discusiones en el pasado señalan la duda de los autores sobre el alcance del Art. 19 Numeral 8 en cuanto a si el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se refiere a un derecho que se extiende a todo el medio ambiente o sólo un derecho referido al fenómeno de la contaminación. Creemos que esta discusión está superada. Ver Gonzalo Cubillo Prieto en el libro “20 años de la Constitución Chilena 1981-2001” Editor Enrique Navarro Beltrán. Universidad Finis Terrae. LexisNexis Chile, Chile, 2001, pág. 257.

i bien este fenómeno político – jurídico no es exclusivo ni propio de Chile ni de América Latina, en nuestro continente asumió características importantes que se ha dado en llamar “el constitucionalismo ambiental latinoamericano”¹⁴⁶

Este marco constitucional cumple con una doble función: por una parte, define las directrices a que debe sujetarse el legislador en su cometido de regular la materia, y por la otra, fija los límites dentro de los cuales los jueces deben aplicar las leyes, de acuerdo al principio de legalidad y al principio de supremacía constitucional, en base a una interpretación finalista y dinámica el precepto constitucional.

En cuanto a la técnica utilizada por el texto constitucional, se advierte que incorpora el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho fundamental y garantiza su ejercicio.

La incorporación del derecho a vivir en un ambiente sano en el catálogo de derechos fundamentales sin dudas es un hecho trascendental porque le da rango constitucional a la defensa del ambiente y porque sin dudas asegura la tutela constitucional para la protección de los intereses ambientales. Pero es importante que como todo derecho, el derecho a un ambiente sano cuente con un sistema de acciones procesales que aseguren esa tutela.

En ese sentido, el derecho a vivir en un ambiente sano se encuentra tutelado en el sistema constitucional por garantías constitucionales propias de los derechos fundamentales, como bien lo expresa el Art. 20.

La Constitución siguió una tendencia internacional que determinó en las Décadas de 1970 y 1980 un avance hacia la ampliación de los Derechos Humanos, dándose dos procesos consecutivos, uno es que se consagraron los derechos de tercera generación y un avance hacia la llamada ‘constitucionalización de los

¹⁴⁶ RAÚL BRAÑES, explica este proceso en el artículo “Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina” en el libro “Primeras jornadas nacionales de derecho ambiental”. LOM Ediciones. Chile, 2003, pp. 94 a 165, pág. 103.

Derechos Humanos'. Nos vamos a detener en el primero y en particular, en el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

Este derecho es posible incluirlo en los derechos de 'tercera generación'¹⁴⁷, clasificación tiene que ver con el momento histórico en que aparecieron, con su contenido y con los sujetos titulares de los derechos (esto último como característica general). También en cuanto a su fundamento, tienen en cuenta principios de solidaridad y de fraternidad. Una concepción generacional de los derechos humanos implica que el catálogo de derechos humanos no es una obra cerrada y acabada.

En conceptos temporales, los últimos derechos en aparecer son los derechos de tercera generación y justamente en estas décadas que estamos estudiando comenzaron a desarrollarse. Derechos como el desarrollo de los pueblos, a la paz entre ellos, a la protección de los recursos naturales o derechos al medio ambiente. Aquí el sujeto titular de los derechos se diluye más que en el caso de los derechos sociales, porque aquí es más amplio que un grupo, y en ese sentido se habla aquí de derechos de incidencia colectiva. O más precisamente de derechos colectivos¹⁴⁸. Más allá de las clasificaciones en las que puede haber

¹⁴⁷ Los derechos de tercera generación se observan en una serie de resoluciones, declaraciones y programas de Naciones Unidas que se refirieron a: a) El derecho a la paz; b) El derecho al Desarrollo; c) El derecho a la autodeterminación de los pueblos; d) la estrategia internacional para el Desarrollo de la Asamblea General de las Naciones Unidas para 1971-1980; e) El programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUD); f) La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, entre otras.

¹⁴⁸ Siguiendo a Nino partimos de la idea de que el derecho al ambiente sano es un derecho colectivo, porque por un lado, implica que no tenemos ideas anti-individualistas porque siempre los intereses protegidos por los derechos colectivos son intereses individuales, beneficios o daños que afectan a personas distintas y separadas (como el cáncer que puede sufrir un individuo por consecuencia de la contaminación ambiental); y segundo, porque hay un derecho individual a ser miembro de la clase que

divergencias entre los autores, debe quedar claro que estos derechos se acumulan a los otros y se sedimentan.

Dentro de los derechos de tercera generación, hay autores como el Maestro Bidart Campos¹⁴⁹, que reconocen que el derecho constitucional para darle vigencia sociológica a estos derechos debe esforzarse mucho más, tanto o más que en el caso de los derechos sociales, en buscarle las prestaciones que los satisfagan y el sujeto pasivo que las tome a su cargo y se vea compelido a cumplirlas. En cambio, hay algunos derechos de muchísima mayor facilidad de cobertura posible (como con el derecho al ambiente sano o al medio ambiente) porque basta con organizar la legitimidad procesal activa y pasiva en la relación de alteridad. Y eso es lo que ha intentado hacer el Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por cierto, en este sentido se inscribe la Constitución chilena en especial con su última reforma.

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos en los últimos años se ha polarizado en torno a temas como el derecho a la paz, el derecho a la calidad de vida, el derecho al desarrollo. Estos derechos de tercera generación son complementarios de las dos fases anteriores, referidos a la libertad individual y a los derechos económicos, sociales y culturales.

Los derechos de tercera generación o de solidaridad son en la mayoría de los casos, inherentes a los grupos, en vez de los individuos y pueden requerir cooperación y asistencia de las agencias gubernamentales e internacionales para aquellos cuyos propios recursos son insuficientes para lograr los fines necesarios. Así vemos que la Constitución claramente obliga al Estado chileno que vele por que este derecho no sea afectado y tutele la preservación de la naturaleza.

tiene el colectivo. "Fundamentos de derecho constitucional". Ed. Astrea. 2da reimpresión. Buenos Aires, 2002, pág. 349.

¹⁴⁹ "Teoría general de los derechos humanos". Ed. Astrea. Buenos Aires, 1991, pág. 340.

Algunas opiniones consideran que el derecho a vivir en un medio ambiente sano se origina en el derecho a la vida y el derecho a la salud, que está consagrado expresamente en la Constitución (Art. 19 Numerales 1 y 9). Esto los lleva a sostener que existe una relación de género a especie, siendo el género el derecho a la vida y la especie, el derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación. Por ende, todo lo que digan en cuanto a la protección a la vida, se aplica para el derecho a un ambiente sano.

Se advierte que numerosos Tratados de Derechos Humanos incorporaron en sus declaraciones y resoluciones, el derecho a tener un ambiente adecuado, saludable o viable. Como ejemplos puede citarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana de DDHH, la Carta Africana de DDHH, la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto sobre Derechos Económicos y Sociales de ONU. Por último, es importante enfatizar la opinión de autores como Alan Boyle¹⁵⁰ que opina que los derechos ambientales no encajan perfectamente en ninguna categoría o generaciones de los derechos humanos sino que abarcan todas las categorías. Primero, tomando como base los derechos civiles y políticos, pueden ser usados por individuos o grupos u organizaciones no gubernamentales para acceder a la información, a recursos jurisdiccionales y a procesos políticos (piensen en partidos verdes que hay en varios países europeos). Una segunda opción sería que los derechos ambientales se ubiquen en la categoría de derechos económicos, sociales y que requiere prestaciones específicas por parte del estado. La tercera porque justamente se basan en la cooperación entre estados. La tercera posibilidad sería ubicarlos en derechos de tercera generación porque justamente se basan en la cooperación entre estados.

¹⁵⁰ “Los derechos ambientales y el derecho internacional” en el libro “Primeras jornadas nacionales de derecho ambiental”. LOM Ediciones. Chile, 2003, pp. 36-93.

3.4 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PERUANO: ARTÍCULO REFERIDO AL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE

Se debe tomar en cuenta que Perú, lo anteceden dos constituciones, nos referimos a la Constitución del 79 y del 93. Para efectos de esta investigación analizaremos de manera somera estas dos constituciones. Podemos afirmar que la Constitución Política de 1979 se carecía de una base jurídica fundamental en relación con el medioambiente, no obstante que desde tiempo atrás el país estaba comprometido con diversos instrumentos jurídicos internacionales que directa o indirectamente concernían a los asuntos ambientales y de los recursos naturales”. Es el caso de determinados Convenios Internacionales como la Convención para la protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas de los Países de América (Washington, 1940) o de la Convención sobre Comercio Internacional de especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, CITES (Washington, 1973)¹⁵¹.

La Constitución de 1979, en el Título III “Del Régimen Económico” el Capítulo VII se dedica a los Recursos Naturales que declara “patrimonio de la Nación” y que pertenecen al Estado” el que los “evalúa”, “preserva”, “fomenta su racional aprovechamiento” “promueve su industrialización para impulsar su desarrollo económico”. “Se inaugura así un nuevo género de bienes que va más allá de la versión de derecho público estatal cuasi patrimonial de los bienes comunes. En la enumeración que hace de los recursos naturales con carácter enunciativo menciona las tierras, bosques y aguas, que son bienes objeto de la actividad agraria”¹⁵².

¹⁵¹ PIERRE FOY VALENCIA, En Busca del Derecho Ambiental. Pág 24 Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial 2001.

¹⁵² GUILLERMO FIGALLO ADRIANZEN. La Gravitación del Derecho Ambiental sobre el Derecho Agrario.

En la citada Constitución se han incluido mandatos muy específicos sobre el uso sostenido de los recursos naturales, la protección del medio ambiente, el desarrollo de la Amazonía, el derecho a vivir en un ambiente sano, el desarrollo integral de los grupos originarios de los Andes y de la Amazonía principalmente. En este sentido, la Carta Política de 1979 declaraba en su art. 123° “que todos tienen derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y de la naturaleza. Es obligación el Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental. Del mismo modo, el artículo 11 ° y el 120 ° precisan “que el Estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo fomenta su racional aprovechamiento...El Estado impulsa el desarrollo de la Amazonía, le otorga regímenes especiales cuando así lo requiere...”

Ahora bien, con respecto a la Constitución Política de 1993, El Congreso Constituyente Democrático aprobó cuatro artículos referidos al Ambiente, y los Recursos Naturales. Es indudable que la Constitución de 1993 distingue el derecho humano de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, que consagra como un derecho fundamental en su Art. 2°, inciso 22. “De este modo nuestra Constitución vigente se acerca a la Carta de Paris de 24 de noviembre de 1990, que ha incluido dentro del elenco de derechos fundamentales “el uso eficiente de los recursos naturales” y la “preservación del medio”¹⁵³.

En el Título III, “Del Régimen Económico”, en el Capítulo II “Del Ambiente y los Recursos Naturales”, declara que son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento y regula su uso económico (Art. 66° primer acápite).

¹⁵³ GUILLERMO FIGALLO ADRIANZEN. La Gravitación del Derecho Ambiental sobre el Derecho Agrario Ob. Cit Pág. 178.

El art. 66° a continuación establece que “por ley orgánica se fijan las condiciones en utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.” “Está demás subrayar dice Guillermo Figallo que tales condiciones no podrán ser otras que las aconsejadas por el bien común, de conformidad con lo señalado por el artículo 70° de la misma Carta Fundamental, como límite del ejercicio del derecho de propiedad y, por ende, de los demás derechos reales, que es más amplio que el interés social a que se refería la Constitución de 1979.”

A continuación, señala la Constitución el uso sostenible de los recursos naturales y que el Estado determina una simple política de promoción, aunque establece enseguida que el Estado determina la política nacional del medio ambiente, lo que significa que ésta es una atribución de Derecho público, indeclinable e indelegable, que debe ser ejercida por sus propios órganos.

En el artículo 68° precisa que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Por último el artículo 69° enfatiza la promoción del desarrollo sostenible de la Amazonía. La incorporación en la Constitución Política de 1993, de los derechos de tercera generación, de un medio ambiente sano con desarrollo sostenible, es compatible con la Declaración de Río del año 1992.

Por tanto del estudio de estas tres constituciones inferimos, que en Latinoamérica el tema del derecho al medio ambiente, es protegido constitucionalmente de forma general, siendo ya las normas secundarias las que hagan realidad el derecho antes mencionado. Un último capítulo a estudiar en esta investigación es la referida

CAPÍTULO V

**HACIA LA REALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE
ADECUADO EN MÉXICO: UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL DESDE LA ÓPTICA
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

5.1 UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO HUMANO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO: LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LOS CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE

El derecho de protección al ambiente, desde un cierto punto de vista, no ha sido un arma eficaz en el combate a la contaminación, en México, ya que al no existir leyes que sometan a los agentes contaminantes a juicio, la autoridad judicial se encuentra impedida para conocer del caso, y aunado a que el aparato gubernamental, es sumamente ineficiente en proteger el medio ambiente, es necesario señalar la omisión en el combate a la contaminación por parte de la autoridad que se plantea en esta tesina.

Por otra parte, el legislador no realizó estudios para solventar los daños causados al medio ambiente; sólo se ocupó de crear leyes que sancionaran a los infractores.

Pero en lo referente a las demás dependencias u órganos a nivel federal o estatal, algunos sí se colocan en la hipótesis prevista como de violación a los derechos humanos en lo tocante a daños ambientales; atendiendo a que según la cuarta generación de derechos humanos, lo principal es el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado¹⁵⁴, el cual será proporcionado por la autoridad que según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal o Estatal le confiera a la dependencia correspondiente, al igual que es una obligación de los legisladores federales y locales la creación de normas para la defensa al medio ambiente y de esa forma no se transgredan los derechos humanos del individuo.

¹⁵⁴ Con mayor precisión Vid., Andrade Narváez, Fabián, Derechos humanos y medio ambiente, ILDIS, UNESCO, AAJ, Quito, 1999; p. 34

Por consiguiente, se tiene como primer hecho violatorio de los derechos humanos el daño ecológico, el cual señala la siguiente denotación¹⁵⁵:

1. La alteración al medio ambiente por el cual se ocasionan daños al ecosistema;
2. Efectuada de manera dolosa o culposa, a través de acciones u omisiones;
3. Por parte de autoridad o servidor público directamente;
4. Mediante la autorización o anuencia del servidor público, para que la realice un tercero.

Consideramos que no solamente los particulares pueden contaminar el medio ambiente, sino que un funcionario o cualquier servidor público en este país puede actuar como agente contaminante y causar un agravio al ecosistema en torno al individuo, generándose una violación a los derechos humanos, puesto que la violación a estas normas se causa fundamentalmente por la autoridad.

Para mayor abundamiento en este apartado, se tiene que establecer que el servidor público también es responsable de los problemas al medio ambiente y específicamente está generando una violación a los derechos humanos de las personas de este mundo, ya que dichos derechos son inalienables para cualquier individuo de este mundo, sean o no contemplados en la legislación de ese país¹⁵⁶.

¹⁵⁵ *En el mismo sentido Vid.*, Andrade Narváez, Fabián, Derechos humanos y medio ambiente, ILDIS, UNESCO, AAJ, Quito, 1999.

¹⁵⁶ En la misma línea, Gutiérrez Nájera, Raquel 1998. Introducción al estudio del derecho ambiental. Editorial Porrúa, México. P, 78.

Ahora bien, se hace mención que el derecho humano a un medio ambiente adecuado en México, fue incorporado al texto constitucional como un derecho fundamental reconocido el 28 de junio de 1999, el cual se contempla en el artículo 4° sexto párrafo, de nuestra constitución política mexicana y el cual establece a la letra que:

“Toda persona tiene derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”¹⁵⁷.

De lo anterior se desprendía que, hasta ese momento, tal dispositivo constitucional establecía que se debía considerar este derecho como subjetivo, toda vez que en México no existían hasta ese espacio temporal, mecanismos jurídicos y procesales para tutelar este tipo de derechos que se pueden considerar difusos. Por lo que este derecho implica que exista un medio ambiente adecuado como premisa fundamental para el ejercicio y el cumplimiento de su finalidad. Pero no se olvida que el bien jurídico a tutelar, es el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de la colectividad.

Es necesario comprender que independientemente de la ubicación de este derecho en el texto constitucional, al encontrarse en el artículo 4°, dentro del actual capítulo de los derechos humanos y sus garantías, este es un principio que fundamenta a otros derechos. Aludimos a un principio rector o guía.

Por ello se señala como un derecho humano, el cual ha sido plasmado en la constitución y debe respetarse por las autoridades, lo que en la práctica jurídica no se implementa, es decir no se ejecuta por las autoridades, siendo incorrecto al tratarse de una garantía individual, que se convierte en un principio rector de la política social y económica, mismo que la autoridad transgrede de forma directa en los derechos humanos, los cuales la sociedad omite por no conocer cuáles son

¹⁵⁷ Vid. Gámiz Parral, Máximo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4ª edición, editorial Noriega Editores, México, 2011, pp. 13,15.

éstos¹⁵⁸, ocupándose principalmente de los agentes contaminadores refiriéndonos a los particulares y no a las autoridades. Por lo tanto, se tiene que la autoridad es una maquinaria que diariamente conculca los derechos humanos en materia ambiental.

A continuación, se examinara el realismo jurídico que existe en nuestro país, ya que aún y cuando algunas garantías constitucionales están positivadas no son eficaces por ejemplo:

Art. 4 “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”

Art. 25 “Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente”

De lo anterior, se desprende que tales garantías constitucionales no son eficaces ya que la autoridad las violenta en todos sus elementos constitucionales, de acuerdo con Recaséns, el realismo jurídico es la suposición del poder encontrar la verdad fundamental en algún elemento fuera del yo¹⁵⁹.

Así mismo otras corrientes realistas manifiestan que existen las cosas como inteligibles, es decir consisten y tienen una esencia, existe inteligencia, pensamiento, Dios; el hombre es una de las cosas que existen; el hombre es relativamente inteligente; es decir participa de la inteligencia que existe; por esto,

¹⁵⁸ En esta misma línea se expresa., Jaquenod de Zsögön, Silvia 1996. Iniciación al derecho ambiental. Editorial Dykinson, Madrid, p.45

¹⁵⁹ RECASÉNS Siches Luís. Sociología. Editorial Porrúa. México 1968. Pág. 79. Obra citada por WITKER Velázquez Jorge. Metodología Jurídica. 2da Edición. Editorial MacGraw-Hill. México. 2005. Pág. 115.

conoce que las cosas son y lo que las cosas no son; la actividad suprema del hombre es el conocimiento. En forma oculta o manifiesta, estas tesis se encuentran en toda la filosofía realista¹⁶⁰.

Por otra parte la ciencia del derecho propone describir ciertos sistemas jurídicos nacionales de carácter individual, señalando otros diversos sistemas normativos, como, el orden social de una comunidad antigua que no dispone de una organización que vele por su propio mantenimiento¹⁶¹.

Por lo tanto un sistema de normas y específicamente los dirigidos a la materia ambiental tiene vigencia pero no eficacia, toda vez que dichos preceptos jurídicos no son aplicados de manera coercitiva por el Estado. Entonces conforme a la corriente del realismo las normas obligatorias y eficaces son las resoluciones de los tribunales. Es decir un sistema jurídico nacional que también puede explicarse como el conjunto de directivas que los jueces consideran socialmente vinculantes, razón por la cual las aplican.

Entonces, solo las resoluciones emitidas por el poder judicial son normas aplicables en sentido estricto esto es que su aplicación del derecho es hecha por los jueces y tales fallos resultan decisivos para determinar la vigencia de las normas aplicadas¹⁶².

En la corriente del realismo jurídico el derecho da normas para el comportamiento de los jueces, no para el de los particulares. La efectividad de la vigencia de esas normas debe buscarse en la aplicación del derecho por los encargados de la función jurisdiccional. Desde mi punto de vista la autoridad violenta los derechos

¹⁶⁰ *Íbidem.*

¹⁶¹ En este sentido., Berraondo López, Migue., Los derechos medioambientales de los pueblos indígenas: la situación en la región amazónica, Abya Yala, Quito, 2000

¹⁶² GARCIA Maynez Eduardo., Positivismo Jurídico, Realismo Sociologismo y Iusnaturalismo. Editorial Fontamara. México. 1999. Pág. 91.

humanos en relación al medio ambiente porque no actúa, ni lo protege y defiende, pero el que la autoridad no respete esta garantía al medio ambiente ocurre porque los particulares desconocen sus derechos, aunado a sus prohibiciones legales. Siendo que la jurisprudencia que se analizara en el siguiente capítulo es un instrumento realista para defender el medio ambiente.

5.2 EL MATIZ DEL REALISMO Y CONSTITUCIONALISMO A LA GARANTÍA AL “MEDIO AMBIENTE ADECUADO”.

Lo que pretende ésta tesina es la necesidad de que la norma constitucional sea eficaz, estando conscientes de que en México no se satisface por parte del Estado un medio ambiente adecuado a los individuos.

El contexto internacional obliga a repensar la organización nacional del poder y los medios para garantizar los derechos y libertades fundamentales como lo es un medio ambiente adecuado, la realidad está plasmada en la constitución donde las autoridades juegan un papel importante en la vida interna del país¹⁶³.

Por lo tanto, los Derechos Humanos son los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta¹⁶⁴.

Otra definición de los Derechos Humanos es que son aquellos que las personas tienen por su calidad humana. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal. Además, se entiende

¹⁶³ PRADO Maillard José Luís. Hacia un Nuevo Constitucionalismo. Editorial Porrúa. México. 2006. Pág. 117.

¹⁶⁴ TROVEL y Sierra. Antonio. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos. Madrid. 1968. Pág. 11.

por Derechos Humanos el conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten por tener la calidad de derechos fundamentales¹⁶⁵.

Filosóficamente es el conjunto de derechos y garantías que salvaguardan la vida y la dignidad de los seres humanos y que los criterios valorativos de la cultura y de la civilización moderna atribuyen a todos los integrantes de la especie humana sin distinción alguna¹⁶⁶.

La justificación jusnaturalista de los derechos se deriva directamente de la creencia en el derecho natural y, por lo tanto, de la defensa del jusnaturalismo como teoría que fundamenta y explica a los derechos humanos¹⁶⁷.

Lo anterior conduce a cuestionar en qué medida existen los derechos humanos como vivencias cotidianas, en qué sentido los observamos en su manifestación fáctica; que grupos los asumen para su protección cómo operan los mecanismos protectores de tales derechos.

Según NORBERTO BOBBIO, tratadista italiano el problema que se presenta no es estrictamente filosófico sino jurídico y en sentido más amplio político. No se trata tanto de saber cuáles y cuántos son esos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál

¹⁶⁵ Vid. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Rao Editora. Lima Setiembre de 1999. 38

¹⁶⁶ DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 16ª Edición. Tecnos. Madrid, 2007.p. 45

¹⁶⁷ ORTECHO VILLENA, Víctor. Los Derechos Humanos. Su desarrollo y protección, Editorial BLG. Trujillo, 2006. P 34

es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados comúnmente.

En el orden sociológico los derechos humanos se presentan como un fenómeno más que rige dentro de la sociedad, se presentan como una realidad existencial que configura las relaciones humanas, por lo que referir tal sentido a dichos derechos esto no es otra cosa que tratar de ver, en su manifestación vital, a esas garantías de ley¹⁶⁸.

Lo anterior nos lleva a concluir sobre la realidad en que se manifiestan los derechos humanos en México y que lo que se busca conforme al realismo es la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, la igualdad, seguridad, propiedad, y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

Es necesario señalar que al establecer que toda persona tiene como derecho el disfrutar de un medio ambiente adecuado se trata de un derecho subjetivo general, por lo que en México no existen mecanismos jurídicos y procesales para tutelar este tipo de derechos humanos.¹⁶⁹

En tal sentido es necesario recordar que los conceptos desarrollo y bienestar han entrado al debate jurídico en las últimas décadas, a partir del análisis y creación del derecho económico, en el que el desarrollo es a su vez objeto de derecho a partir del derechos al desarrollo y el bienestar es considerado un indicador de que otros derechos han sido salvaguardados.

¹⁶⁸ En sentido se pronuncia., Vid. MONROY CABRA, Marco. Derecho Internacional Público. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 2002. P 47

¹⁶⁹ CARMONA Lara María. Derechos en Relación al Medio Ambiente. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 2000. Pág. 111.

En consecuencia, las deficiencias y la forma de evolución inadecuada de ese proceso han ocasionado la degradación ambiental que pone en peligro el futuro del medio ambiente, así como la sustentabilidad del propio proceso de desarrollo.

Es importante manifestar que incuestionablemente diversos derechos humanos han ganado terreno en los ámbitos gubernamental, institucional y en la llamada sociedad civil, tal vez no en la medida de lo deseable ni en la medida de lo ideal, pero dicho está que tanto en este terreno como en el de la justicia, el hombre no alcanzará jamás la perfección, sino que seguirá caminando tras el ideal de derechos humanos y el de justicia, en la realidad solo se aproximan más y más, sin embargo en cuanto al derecho ambiental no se ha ni empezado a gatear.

Las opciones metodológicas para tratar el derecho ambiental son por medio de un enfoque sectorial e instituciones o un enfoque por problemas ambientales. Los códigos civiles desarrollan diferentes instituciones jurídicas como la familia, la personalidad jurídica, los bienes, el dominio, la posesión y las donaciones, máxime que en la realidad no son eficaces para resolver el problema de la contaminación, independientemente de su vigencia pero si observancia.

El derecho constituye, desde luego, un cierto orden, pues las soluciones prudenciales para resolver los distintos casos que se pueden presentar ante los jueces suelen pertenecer a un sistema más o menos explícito en el que se distinguen diversos grupos de reglas distribuidas en razón de las realidades a que se refieren y que suelen llamarse instituciones¹⁷⁰.

Desde un cierto punto de vista el derecho ambiental, antes que un derecho de reagrupamiento o un derecho humano, es una garantía individual ya que ésta fundamentado en la constitución. Entonces de ahí la preocupación por la conservación del medio ambiente y el aprovechamiento o uso de los recursos

¹⁷⁰ BASCUÑÁN V., A. Teoría de las Fuentes del Derecho. Apuntes del curso de Introducción al Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1985). P.78

naturales, conduce a la problemática del desarrollo económico y social de los pueblos¹⁷¹. De lo anterior se tiene que el desarrollo sustentable se encuentra con la exigencia de utilizar recursos dentro de ciertos parámetros que deben de mitigar la contaminación y conservar el recurso de modo que permita su uso indefinido. En nuestro días, el enfoque de la biodiversidad y su conservación, su aprovechamiento sustentable y el reparto equitativo de sus beneficios, aplicado a los demás recursos, nos muestra que dichas figura no es eficaz sino por el contrario no se sanciona a la autoridad por no aplicar la ley ya existente. Ahora bien, la expresión desarrollo sustentable puede ser sinónimo de desarrollo sostenible¹⁷².

Un paradigma ambiental, así se puede denominar al realismo en el medio ambiente, y conforme a ésta crítica diversos sectores o agentes sociales se manifiestan ya sea a favor o en contra del libre desarrollo de las fuerzas productivas o por la conservación de los recursos naturales, y aún por la vuelta al equilibrio del hombre con la naturaleza, presentando algunos planteamientos distintos a la transformación de la realidad.

Según los últimos estudios sobre movimientos sociales en México, se permiten apreciar las formas, a veces sutiles, en las que los principios ambientales se han incorporado a dichos movimientos emergentes.

En dichos estudios los movimientos ambientales no adquieren aún derecho de ciudadanía. Ni los principios ambientales permiten una caracterización

¹⁷¹ BLANCO VALDÉS, Roberto: El valor de la Constitución, Alianza, Madrid, 1994. Y el comentario crítico de Joaquín VARELA SUANZES, "Constitución y ley en los orígenes del Estado liberal", REDC, núm. 45, septiembre-diciembre de 1995, pp. 347.

¹⁷² Ramírez Treviño Alfredo, Sánchez Núñez Juan Manuel, García Camacho Alejandro, "El Desarrollo Sustentable: Interpretación y Análisis", Revista del Centro de Investigación, Universidad La Salle, Distrito Federal, México (2004), vol. 6, julio-diciembre/2004, pp. 55-59.

generalizadora y específica de los mismos, ni sus rasgos ambientales son muchas veces percibidos por los analistas de estos movimientos, tomando el paradigma ambiental como perspectiva de análisis por lo que es posible percibir algunos principios ambientales dentro de las formas novedosas de organización de los movimientos populares emergentes, en sus luchas por la autonomía, en la defensa del ambiente y los recursos naturales del planeta, y en los intentos por desarrollar formas de organización autogestivas y democráticas y en su rechazo a organizaciones oficiales¹⁷³.

Ahora bien, la eficacia en la legislación ambiental se fundamenta en el conjunto de derecho público observables en un espacio físico geográfico y que se les identifica como derecho positivo, pudiendo ser internacionales, nacionales, regionales, o municipales, que van a regir las relaciones entre países soberanos gobernantes y gobernados cuyas conductas de los destinatarios, sus actuaciones personales, familiares, sociales, o públicas deben ceñirse al contenido normativo que se contempla en tales cuerpos legales propios de la materia ambiental, para darle eficacia al equilibrio ecológico¹⁷⁴.

En tal virtud, nuestro país cuenta con una vasta legislación ambiental para la Federación, Distrito Federal, entidades federativas y municipios a la cual deben de ajustarse todas las actuaciones de las autoridades en esa materia, comenzando con los pasos que deben de seguirse para la elaboración de los planes y programas de gobierno; para respetar los principios de legalidad, audiencia, oficiosidad, la actuación a petición de parte; para ejercitar las facultades represivas; para practicar visitas de inspección o dictar medidas de seguridad ambiental; para la concertación y participación ciudadana; para instaurar los

¹⁷³ Jeffrey D. Sachs: "Conflicto social y políticas populistas en América Latina".- en Revista de Estudios Económicos, (El Colegio de México, Centro de Estudios Económicos) 1990, vol. 5, pp. 231-262

¹⁷⁴ SANCHEZ Gómez Narciso. Derecho Ambiental. Editorial Porrúa. México. 2004. Pág. 35.

procedimientos, dictar actos, resoluciones o acuerdos en esa materia; para la verificación del impacto ambiental, combatir la contaminación resultante de diversas actividades económicas para orquestar el control, tratamiento reciclado y aprovechamiento de desechos sólidos y líquidos, para cumplir con otras medidas propias en el cuidado de los suelos, el aire, agua, recursos minerales, energéticos y otros aspectos del equilibrio ecológico, legislación que como instrumento no tiene fuerza ni eficacia independientemente de haber legislación sobre la materia ambiental.

Las contadas constituciones nacionales que abordan la protección ambiental, quizás por la modernidad de estos planteamientos suelen reseñar objetivos más ambiciosos, como la española que incluye también los recursos naturales.

El derecho ambiental dispone una metodología coherente que trata de proteger el entorno vital determinante. Para ello incide sobre las conductas humanas prohibiendo su substancial alteración a través de la contaminación. Tiene implicaciones o manifestaciones del derecho privado, pero su meollo es fundamentalmente público se impone por el estado, en cuanto que regula las relaciones del hombre con su entorno, por ello su carácter es autoritario y represivo. Dentro de su sistema normativo, el derecho administrativo ocupa un espacio destacado teniendo en cuenta que los instrumentos que maneja son los idóneos para la conformación por el Estado de las conductas privadas adecuándolas a los intereses colectivos.

El derecho de protección al ambiente, tiene perfiles revolucionarios por sus propios cometidos que buscan la armonía en las relaciones del ser humano con la naturaleza o su medio ambiente. Es materialista necesita apoyos éticos para muchas de sus realizaciones, entre ellas destaca la solidaridad. No busca ventajas, más que colateralmente, para los individuos o grupos aislados, sus objetivos afectan al conjunto de la especie. Este derecho, en sentido estricto es el que tutela los sistemas naturales que hacen posible la vida, aire y suelo.

En el orden de ideas anterior, el derecho ecológico, se integra por un conjunto de principios y preceptos jurídicos que van enfocados a la protección del medio ambiente de los seres vivos, en función de los ecosistemas que representan su soporte fundamental de su existencia, desarrollo y preservación, es el derecho que regula y protege la vida.

Pero desde un cierto punto de vista para lograr que el individuo en México tenga derecho a un medio ambiente adecuado es fundamental que, desde que es concebida, se le proteja, en el seno familiar, la escuela, en el trabajo, y en todos los lugares en los que se desenvuelve, actúa o cumple con sus obligaciones y ejercita sus derechos personales y sociales, el individuo debe quedar abrigado por un medio ambiente sano e idóneo para su propia vida, y ello depende de los sectores involucrados.

Lo anterior, trata de una postura vaga e ilusionista, ante la realidad económica social, sanitaria y natural en la que se encuentran millones de mexicanos; en otras palabras es una declaración jurídica de buenas intenciones, pues no existen los instrumentos indispensables para garantizar y darle eficacia a esa garantía a un medio ambiente adecuado para que toda persona pueda disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, en lo económico, educativo, sanitario, estimulativo o de seguridad social, la pobreza extrema, ignorancia, falta de oportunidades laborales y de ingresos remunerativos, constituyen los principales obstáculos para que sea valedero el mandato constitucional, pero sin eficacia en la realidad.

Las insuficiencias legislativas en materia ambiental quedaron a la luz en la constitución, lo que llevo a transformaciones y retos en varios frentes normativos tanto sustantivos como adjetivos o procesales.

En efecto, la tutela procesal tradicional se prestaba desde entonces al sujeto individual, en tanto titular de un derecho o interés propio; los derechos o intereses

ajenos no pueden ser gestionados por quienes no tengan titularidad, o de alguna manera están fuera de la relación o situación jurídica generadora del interés, es decir la tutela procesal tradicional no considera al individuo como miembro de una colectividad en la que comparte intereses sociales, intereses que a un mismo tiempo son ajenos y propios pero siempre comunes.¹⁷⁵

Estos intereses sociales por su falta de reconocimiento jurídico expreso, y derivado de ello, su escasa precisión en cuanto a su titularidad, identidad y alcances, han sido denominados por la doctrina como intereses difusos, difundidos o propagados, de grupo, colectivos, de sector, de categoría, sin estructura, anónimos, dispersos o súper individuales, cuyas características distintivas es la existencia de una continua interferencia entre el aspecto individual y colectivo.

En dichos casos, el Estado por razones de filosofía política, suele elegir sólo algunos de estos intereses difusos principalmente los de carácter general y sensibles a termómetros políticos, como la protección ambiental, es decir se eleva a categoría de intereses colectivos.

Es menester señalar, que el término medio ambiente adecuado debe entenderse como un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que sea adecuado o bien como un medio ambiente sano y adecuado que garantice su salud y bienestar.

Desde un cierto punto de vista constitucional en la realidad toda persona tiene derecho a que el medio ambiente sea adecuado para su desarrollo y bienestar, lo que puede incluir tanto factores sociales como naturales este precepto constitucional en donde se fundamenta que es el artículo 4 cuarto, se refiere también a los factores naturales con los que el ser humano se vincula de manera más próxima, es decir, quedarían sin protección aquellos ecosistemas y elementos naturales que no le reportan al humano un beneficio directo y significativo,

¹⁷⁵ CIFUENTES López Saúl. *Protección Jurídica al Ambiente*. Editorial Porrúa. México. 2002. Pág. 11.

independientemente de la importancia que estos mismos elementos tengan para el mantenimiento de la vida en el planeta.

Ahora bien, no pasan desapercibidas las carencias de la constitución sobre procedimientos y órganos jurisdiccionales especializados, por otra parte, con la redacción criticada no se dice nada sobre la titularidad colectiva del derecho a un medio ambiente, por lo que en ese sentido para que manifieste la eficacia de la ley en el artículo 4 cuarto de la carta magna se debe de establecer, el procedimiento y los órganos respectivos, los instrumentos y sanciones a emplear para la protección ambiental y si tales medidas serían de corte puramente represivo, o también preventivo¹⁷⁶.

La anterior propuesta está orientada a la operatividad y eficacia del derecho subjetivo a un medio ambiente, la constitución política mexicana debería contener programas con temas bastante específicos de protección ambiental, tal y como lo han hecho otros países desde el nivel constitucional para elevar la importancia de los ecosistemas.

El derecho al medio ambiente adecuado, por estar colocado en la parte dogmática de la constitución, es también como ya se dijo un derecho subjetivo que se debe de proteger con el juicio de amparo, aunque este instrumento resulte en sus actuales condiciones bastante inadecuado e ineficaz.

En ese sentido, es este instrumento lo que debemos perfeccionar y proponer una eficaz regulación del amparo indirecto, reglas para precisar la legitimación para la defensa del interés público colectivo; el amparo en este particular debe de tener un enfoque social, como en la materia agraria; y se deben establecer especiales medidas para la suspensión provisional, cautelares, de garantías y para reparación del daño.

¹⁷⁶ CASTILLO VELASCO, José M.: Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano

Con lo anterior se apoya la demanda de establecer un procedimiento y los órganos jurisdiccionales especializados para la tutela estricta del derecho a un ambiente adecuado y la protección ambiental, lo que en la realidad no se materializa como se estudiara en el siguiente capítulo por medio de los criterios de nuestros tribunales federales y la corte suprema del país.

5.3 ANÁLISIS REALISTA DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN AL MEDIO AMBIENTE.

El primer criterio es referente al desarrollo sustentable y se estudiara desde la teoría del realismo para evidenciar la ineficacia de tal criterio en la vida jurídico social de los individuos dentro del Estado, y a continuación se transcribe su título únicamente ya que todo los criterios objeto del estudio de ésta tesina se plasman de manera integra al final del cuerpo del trabajo en el apartado de anexos, siendo el primer criterio el siguiente:

“DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA.”.

Es necesario tomar en cuenta que en la practica el Estado, debe de velar por un desarrollo sustentable y un entorno ambiental adecuado para el ciudadano, sin embargo, debemos precisar que en la realidad si bien es cierto que la anterior tesis jurisprudencial señala la obligación por parte del Estado de proporcionar al particular un mejor medio ambiente para su desarrollo, no menos cierto resulta que desde un cierto punto de vista y conforme a la realidad socio jurídica la autoridad es la primera que no respeta los derechos individuales de las personas dentro de nuestro país, ya que no se aplica en resolver el problema de la contaminación, sino por el contrario no actúa, ni ejerce sus funciones de derecho público, dejando de lado sus atribuciones de de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones para la protección del medio ambiente

adecuado, por lo tanto es preciso señalar que se advierte de tal criterio su ineficacia.

Ahora bien se procede al análisis del siguiente criterio el cual su título se transcribe a continuación:

“MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. CONCEPTO, REGULACIÓN Y CONCRECIÓN DE ESA GARANTÍA”.

De lo anterior se colige, en dicha tesis jurisprudencial que la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al medio ambiente en el territorio nacional está regulada directamente por la constitución, dada la gran relevancia que tiene esta materia, en tal sentido, la protección del medio ambiente y los recursos naturales es de suma importancia ya que significa el interés social e implica y justifica, en cuanto resulten indisponibles, restricciones estrictamente necesarias y conducentes a preservar y mantener ese interés, precisa y puntualmente, en las leyes que establecen el orden público, las cuales la autoridad debe de aplicar y hacer valer dado que en la realidad la maquinaria administrativa no promueve valores para un mejor desarrollo sustentable, mucho menos para la renovación de los recursos naturales, lo cual como se establece en tal criterio el constituyente tenía por objetivo el proteger el medio ambiente, lo cual en la realidad es ineficaz por parte de la autoridad.

La protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta el bienestar de las ciudades y a su desarrollo, lo cual debido a las autoridades no se cumple por lo tanto nace la figura de la ineficacia de la ley, y por otro lado de la autoridad.

En México los esfuerzos relativos para la salvaguarda del medio ambiente deben de dirigirse a la autoridad y de esa manera los particulares no se verán perjudicados.

Cabe hacer mención, que los países en desarrollo deben de dirigir sus esfuerzos hacia un mejor desarrollo sustentable ya que los daños causados por la autoridad al no actuar en el uso de sus funciones causa daños importantes como niveles peligrosos de contaminación del agua, tierra, aire, seres vivos, grandes trastornos en la biosfera, desequilibrio ecológico, destrucción y agotamiento de recursos naturales, lo que provoca en las personas deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja, por lo tanto se deben de tener prioridades para salvaguardar y mejorar el medio ambiente en el que se vive y trabaja.

El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio ambiente, y se deben adoptar las normas y medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas. Por lo que se debe de cuidar el ambiente por parte de las autoridades ya que el ser humano es lo más valioso y no sobreviviría en un ambiente inadecuado.

Tenemos que destacar que el método para la resolución de conflictos ambientales no es una tarea fácil, ya que en la actualidad el problema de la contaminación es muy amplio y complicado, en base a ello se tiene por transcrito el título de la siguiente tesis en estudio:

“COMPETENCIA TERRITORIAL. AUTORIDADES DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y PESCA.”.

Una vez analizado tal criterio tenemos que si bien es cierto que la autoridad debe de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables relacionadas con la prevención y control de la contaminación ambiental, los recursos naturales, los bosques, así como establecer mecanismos, instancias y procedimientos administrativos que procuren el logro de tales fines, por lo que es de concluirse que si la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente tiene competencia para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables relacionadas con la prevención y control de la contaminación ambiental, dicha dependencia

gubernamental no desarrolla ningún plan de combate a la contaminación, lo que en realidad es ineficaz en cuanto a la participación de la autoridad, en el combate a la contaminación. Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial el cual se transcribe su título a continuación:

“EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE VERACRUZ, PARA EL ESTABLECIMIENTO DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.”.

En México, conforme al criterio anterior el derecho ecológico pertenece al derecho público, en el ramo administrativo, tendiendo a relacionarse, lo anterior en virtud que las dos ramas buscan optimizar los recursos de la comunidad, para asegurar la satisfacción de las necesidades colectivas consideradas esenciales.

En la constitución política mexicana se regula el Derecho Ecológico, en su artículo 27 que expresamente refiere que se otorga a la nación la facultad de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, regular el beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población humana, esto es que exista un equilibrio ente los elementos de la economía como lo son la producción, distribución, circulación y consumo de bienes en relación con la ecología.

Es importante señalar que la principal afeción de la ecología son los contaminantes, es decir, aquellos elementos, sustancias, organismos o energía extraña a un lugar determinado, los cuales siempre tienen un elemento negativo al desempeño sobre la estabilidad o salud de un ecosistema.

También son contaminantes toda materia extraña o sus compuestos o derivados químicos o biológicos, tales como humo o cenizas, gases o bacterias, residuos o desperdicios que al incorporarse o adicionarse al agua, aire o tierra, alteran o

modifican sus características naturales, así como toda forma de energía como calor y la radioactividad que al operar sobre los elementos agua, aire o tierra, altera su estado natural.¹⁷⁷

Cabe destacar que existen diversos tipos de contaminantes como los naturales provenientes del mismo ecosistema sin intervención humana, como pueden ser los gases y cenizas que expiden los volcanes, las chapoteras o fuentes naturales de petróleo crudo, o elementos tóxicos arrastrados por la erosión causada por los ríos; por sus altas concentraciones en el ambiente, los científicos han intentado adaptar estos contaminantes a dichos ecosistemas atenuando sus efectos negativos. En tal sentido se procede al análisis del siguiente criterio jurisprudencial el cual su título a la letra dice:

“PLAN SECTORIAL DE ECOLOGÍA "ECOPLAN" PARA EL ESTADO DE SONORA. NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN.”.

Es necesario que los ciudadanos y comunidades empresas e instituciones, en todos sus aspectos acepten las responsabilidades que les incumben y que todos ellos participen equitativamente en una labor común, de buscar un mejor desarrollo sustentable, porque la autoridad siempre debe de intentar encontrar un mejor ambiente para desempeñar sus actividades.

Por lo tanto el hombre debe de llegar a su plenitud buscando su libertad dentro de la naturaleza que protege y al mismo tiempo encontrar las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo y de conformidad con ellas, ya que del criterio anterior se desprende que con base en el artículo 27 constitucional tal precepto tiene por objeto el de preservar los elementos naturales de su posible destrucción, lo que en la realidad no sucede de

¹⁷⁷ BAQUEIRO Rojas Edgardo. *Introducción al Derecho Ecológico*. Editorial Oxford University Press. México. 2000 Pág.89.

esa forma, en virtud de que la autoridad omite sus funciones dejando de lado su actuación para preservar el medio ambiente.

Ahora bien, el siguiente criterio materia de análisis se estudia desde la perspectiva de que con él se pretende garantizar la obligación de reparar daños que el transporte de materiales y residuos peligrosos pueda ocasionar al medio ambiente, y es claro que la sociedad se encuentra interesada en que ese tipo de medidas de seguridad sean cabalmente cumplidas, toda vez que tienden a garantizar la salud y el bienestar de la comunidad por las consecuencias fatales que la contaminación ambiental puede ocasionar, sin embargo en la práctica jurídica dicho criterio no es respetado por los juristas ya que la autoridad violenta y conculca los derechos humanos de los ciudadanos y por lo tanto la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de estas normas y sobre todo su aplicación corresponden a la autoridad administrativa, la cual no cumple con dicho criterio jurisprudencial el cual es ineficaz siendo el título de éste el siguiente:

“MEDIO AMBIENTE, AFECTACIÓN DEL. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN CONTRA EL ACUERDO VINCULADO CON EL SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE MATERIALES Y RESIDUOS PELIGROSOS PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE NOVIEMBRE DE 1995”.

Los recursos naturales de la tierra incluido el aire, el agua la tierra, la flora, y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben de preservarse en beneficio de los ciudadanos que viven dentro del Estado. El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna en su hábitat natural, ya que se encuentra en gran peligro por una diversa combinación de factores. adversos.

En el siguiente criterio jurisprudencial el cual su título es el siguiente:

“ECOLOGÍA. EL INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL AMPARO EN CONTRA DE LEYES DE ESA MATERIA, CORRESPONDE A LA COMUNIDAD COMO TITULAR DE LOS DERECHOS COLECTIVOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).”.

Se desprende que la comunidad tiene interés jurídico general para exigir que la autoridad cumpla con su obligación de proteger la ecología y sobre todo el proteger únicamente al quejoso contra las leyes que sean declaradas inconstitucionales circunscribiéndose, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, al caso concreto, es importante recalcar que en este criterio se reconocen los derechos de una colectividad para defender el ambiente lo cual ésta debidamente sustentado en el artículo 9 de la de Constitución, lo que da un interés jurídico a la propia colectividad para que por sí misma o por medio de su representante legítimo pueda promover el juicio de amparo. De tal forma que cuando el amparo lo promueve una asociación cuya pretensión radica, no en salvaguardar algún derecho que le otorgue la ley por encontrarse dentro de su hipótesis, sino en salvaguardar el ambiente.

Entonces, podemos decir que deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio ambiente teniendo en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo y cualesquiera gastos que pudieran originar a estos países la inclusión de medidas de conservación del medio ambiente en sus planes de desarrollo, así como la necesidad de prestarles cuando lo soliciten, más asistencia personal y técnica, e internacional.

Para un mayor abundamiento de ésta tesina se transcribe el título del siguiente criterio:

“PROTECCIÓN AL AMBIENTE, LEY FEDERAL DE. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES PARA EXPEDIRLA.”.

El anterior criterio establece las facultades del Congreso de legislar en materia de defensa al medio ambiente, pues si bien es cierto que, no obstante que el artículo

73 constitucional no contiene en alguna de sus fracciones las palabras "ecología" o "contaminación ambiental" referidas a las facultades del Congreso de la Unión, debe estimarse que el órgano legislativo federal sí tiene facultad constitucional para legislar en materia de contaminación ambiental, entonces tal criterio constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo de la comunidad y la necesidad de proteger el medio ambiente, lo anterior desde un cierto punto de vista político ya que tiene por objeto el evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio ambiente y a obtener los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para todos.

Por otro lado, es muy complejo el mundo de las relaciones económicas internacionales, debido a que plantea serios problemas a los países y a los nacionales que intervienen con motivo de los diversos intercambios culturales y económicos. Pero dentro de estos problemas está el de la contaminación y el cual día a día tiende a incrementarse, debido a la casi nula existencia de leyes que protejan el ambiente entre las naciones en vías de desarrollo, exportadoras de materias primas e insumos básicos, y los países altamente desarrollados, exportadores de artículos manufacturados, capitales y tecnología.¹⁷⁸

A este respecto se analiza el siguiente criterio el cual su título a la letra dice:

“PROTECCIÓN AL AMBIENTE, ARTÍCULO 170 DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA. NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CON LA CLAUSURA QUE ESTABLECE.”.

De lo anterior se colige que los afectados en relación a la garantía al medio ambiente adecuado pueden promover el juicio de amparo cuando se sientan agraviados por un acto de autoridad en donde consideren que se ven afectados

¹⁷⁸ WITKER Jorge. *Introducción al Derecho Económico*. Editorial McGraw Hill. México. 2000. Pág. 123.

por la omisión de la autoridad al no actuar para prevenir la contaminación, ya que los Estados deberán de tomar las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, así como también asegurarse que los recursos no renovables de la tierra deben de emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tales recursos para apoyar la lucha contra la contaminación.

Para los países en desarrollo, la estabilidad de los precios y la obtención de ingresos adecuados de los productos básicos y las materias primas son elementos esenciales para la ordenación del medio ambiente adecuado, ya que han de tenerse en cuenta tanto los factores económicos como los procesos ecológicos. Lo anterior se relaciona con el siguiente criterio que se transcribe su título a continuación:

“PROTECCIÓN AL AMBIENTE, ARTÍCULO 55 DE LA LEY FEDERAL DE. NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CON LA CLAUSURA QUE ESTABLECE”.

La pertinencia de este criterio se debe a que si bien es cierto, la necesidad de conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger el medio ambiente debemos entender que tal criterio como medida preventiva para casos de peligro inminente para la salud pública y el medio ambiente que, por su carácter temporal y precautorio, no implica una privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, sino un acto de aseguramiento condicionado a la resolución final que se dicte al concluir el trámite correspondiente, en defensa del quejoso lo que en la realidad jurídica el particular no ejercita esto debido a que el particular no ejerce sus derechos de una manera adecuada.

En los últimos años la protección jurídica de los recursos naturales ha sido una preocupación constante de los Estados, máxime que cuando el desarrollo

científico y tecnológico permite al hombre explotar su entorno natural, devienen seriamente los problemas relativos a la protección del ambiente.

Existen varios principios que reglamentan la protección al ambiente, como el derecho que tiene el ser humano a la vida, pero qué pasaría si dejan de existir las condiciones ambientales necesarias para que el hombre pueda seguir viviendo sobre este planeta. Cabe destacar que la realidad que se presenta es crítica y tiene que ser tomada en cuenta ya que se necesita un mayor control de los recursos naturales a efecto de mejorar el medio ambiente. Sirve de apoyo a lo anterior por analogía el siguiente criterio el cual se transcribe su título a continuación siendo el siguiente:

“EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL CAPÍTULO II DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE SONORA, PARA EL ESTABLECIMIENTO DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.”.

Debemos señalar que la suprema corte ha dictaminado poco sobre el tema del ambiente, tan es así que los criterios que se estudian en ésta tesina son los únicos que existen y que se transcriben completos y en su totalidad más adelante en el apartado de anexos como ya se dijo.

Por último, desde una cierta perspectiva encaminada a la corriente del realismo, el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Si bien es cierto que la autoridad violenta los derechos humanos al no actuar el particular debe de exigir a la autoridad que cumpla con su obligación y ejerza sus facultades para asegurar un medio ambiente adecuado, y si es posible producir recursos vitales renovables. .

Esta tesina apoya la justa lucha del particular por vivir en un medio ambiente adecuado proporcionado por la autoridad al estar fundamentado en la carta magna.

CAPITULO VI
CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Después de haber investigado, arribamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Desde la perspectiva jurídica, el “ambiente” debe ser entendido como el conjunto de elementos, factores y recursos, naturales y generados por el hombre, que de manera independiente o conjunta, interrelacionada o bajo cualquier condición, conforman el entorno en el que se desarrolla su vida en el más amplio sentido del término y que son susceptibles de afectarla.

SEGUNDA.- El carácter de interés público que reviste la norma ambiental, con la está asociado a que la protección de la vida trasciende la esfera del individuo o la colectividad, extendiéndose la tutela jurídica a los recursos naturales y demás elementos, factores y recursos que sustentan directa o indirectamente, la vida humana.

TERCERA.- Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.” Se debe precisar la tutela jurídica al derecho a vivir en un ambiente que sea apropiado para el desarrollo de la vida en el más amplio sentido del término y con la complejidad propia que está asociada a la vida dentro de los sistemas naturales y sociales de los que forma parte; a lo cultural, las relaciones y aspiraciones socioeconómicas y otros aspectos de la vida, nos dan ciertas luces, pero también nos presentan nuevos retos, como los que afronta el derecho ambiental por el propio dinamismo que lo caracteriza, frente al avance de la tecnología y del conocimiento.

CUARTA.- La degradación ambiental tiene consecuencias, una de ellas es la violación de derechos de aquellas personas víctimas de esta degradación.

SEXTA.- Los derechos violados son derechos humanos, sin embargo esta situación degradación ambiental-víctimas no es percibida como una situación de violación de derechos humanos. Esto permite que este tipo de violaciones se perpetúen indefinidamente, y con ello la situación de absoluta indefensión de las víctimas e impunidad de los perpetradores.

SEPTIMA.- El Estado, en su conjunto, ha sido débil a la hora no solo de fiscalizar el cumplimiento de la legislación ambiental sino que también dicha legislación es en sí misma permisiva y poco drástica desde el punto de vista de sus sanciones; y, es por ello que, debe llegarse a un consenso mínimo entre los gobiernos, en tanto representantes de los ciudadanos -verdaderos depositarios del derecho en cuestión y la gran empresa en el sentido que la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no son desafíos separables sino más bien, como señaló el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura: el crecimiento económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son compatibles.

OCTAVA.- la materia ambiental presenta un desarrollo dentro del sistema jurídico mexicano, que aún no es suficiente para salvaguardar nuestra riqueza natural, y garantizar la protección al ambiente que constantemente exige una revisión minuciosa de sus contenidos en temas como el acceso a los recursos genéticos, el uso de la biotecnología y la bioseguridad, el adecuado manejo de los residuos peligrosos, el riesgo ambiental; tópicos que se enlistan como puntos importantes en las agendas nacional e internacional.

NOVENA.- Es importante que la constitución sea interpretada, respetando el bloque constitucional, en materia del derecho al medio ambiente.

DECIMA.- El derecho ambiental, hoy en día, se ha desarrollado principalmente en los aspectos referentes a la producción normativa dirigida a la protección del ambiente y al establecimiento de esquemas institucionales de gestión ambiental, mas no así en lo referente a derechos ciudadanos al ambiente.

ONCEAVA.- El ambiente está para la persona, para que ésta pueda desarrollarse, y por lo tanto, cuando afectamos al ambiente, estaremos afectando a la dignidad de la persona

DOCEAVA.- Los ordenamientos modernos se orientaron hacia una defensa de los intereses individuales, de tal forma que la noción de bien se entendió como consecuencia de la tutela de dichos intereses, llegándose a afirmar que un bien jurídico es aquello que es objeto de un derecho subjetivo.

TRECEAVA.- En el derecho comparado constitucional, el tema del derecho al medio ambiente, es protegido constitucionalmente de forma general, siendo ya las normas secundarias las que hagan realidad el derecho antes mencionado. Un último capítulo a estudiar en esta investigación es la referida

CAPÍTULO VII
BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. ARANGIO-RUIZ Vincenzo, Instituciones de derecho romano, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1986.
2. ARANGO RUIZ, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1.975.
3. ARELLANO GARCÍA, Carlos. El Juicio de Amparo. 7ª. Ed. México. Porrúa. 2001.
4. ARGUELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. Ed. Astrea: Buenos Aires. 1.993.
5. Así, la Comisión Mundial de Ambiente y Desarrollo, en su informe de 1987 señala que: Como consecuencia de la crisis de deuda externa en Latinoamérica, los recursos naturales del continente son ahora utilizados no para desarrollo sino para Informe Brundland, "Our Common Future", UNEP/GC. 14/13, Introducción, para. 20.
1. BAQUEIRO Rojas Edgardo. Introducción al Derecho Ecológico. Editorial Oxford University Press. México. 2000.
6. BASCUÑÁN V., A. Teoría de las Fuentes del Derecho. Apuntes del curso de Introducción al Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (1985).
7. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993. Análisis comparado. Rao Editora. Lima Setiembre de 1999.
8. Berraondo López, Migue., Los derechos medioambientales de los pueblos indígenas: la situación en la región amazónica, Abya Yala, Quito, 2000
9. BLANCO VALDÉS, Roberto: El valor de la Constitución, Alianza, Madrid, 1994.
10. Bramont-Arias Torres, Luis y García Cantizano, María del Carmen. Delitos contra la Ecología. En Derecho Ambiental.
11. BRAÑES, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. Fundación Mexicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura. México. 2000.
12. BURGA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 4º ed. Porrúa, México, 2008.

13. BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 16^a. ed. México. Porrúa. 2003.
14. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 38^a ed. Editorial Porrúa. México. 2005.
15. Bustamante Alsina, Jorge. Derecho Ambiental. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1995. Primera Edición.
16. CANOSA, Raúl. Constitución y Medio Ambiente. Jurista Editores E.I.R.L. Lima, 2004
17. Carlos Andaluz y Walter Valdez. Código del Medio Ambiente y Los Recursos Naturales. Proterra. 1999. Lima, Perú.
18. CARMONA Lara María. Derechos en Relación al Medio Ambiente. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 2000.
19. Carmona Lara., Derecho Ecológico. UNAM. Instituto De Investigaciones Jurídicas. México. 1991.
20. CARMONA, H. F. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. México, D.F. Porrúa, 2008.
21. CARPIO Marcos, “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, vol. 4, julio-diciembre 2005, Ed. Porrúa, p.81. En http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/93_128.pdf
22. CARPIO MARCOS, Edgar “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 4, 2005, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2530938>>, página consultada el 17 de abril de 2013.
23. CARPIZO MCGREGOR, Jorge. Derecho Constitucional. Porrúa. 1990.
2. CASTILLO VELASCO, José M.: Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano
3. CIFUENTES López Saúl. Protección Jurídica al Ambiente. Editorial Porrúa. México. 2002.
24. Comisión Brundtland, Nuestro Futuro Común (1987).

25. Con mayor precisión Vid., Andrade Narváez, Fabián, Derechos humanos y medio ambiente, ILDIS, UNESCO, AAJ, Quito, 1999.
26. CONDE, E. A. Curso de Derecho Constitucional, vol. 1. Tecnos, Madrid, España 1999.
27. Correa Henao, Néstor Raúl. Derecho Procesal de la Acción Popular, 29 (1a ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009);
28. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Párr. 118.
29. Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 137.
30. Cuadernos estudio serie educación y derechos humanos 1-Temas introductorios IIDH 1988.
31. De Lucas, J., "Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos", Ballesteros J. (ed.), Derechos humanos: concepto, fundamento, sujetos, Madrid, Tecnos, 1992.
32. Defensoría del Pueblo, Acciones Populares Documentos para el debate (Defensoría del Pueblo, Bogotá, 1994)
33. DIEZ DE VELASCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. 16ª Edición. Tecnos. Madrid, 2007.
34. En el mismo sentido Vid., Andrade Narváez, Fabián, Derechos humanos y medio ambiente, ILDIS, UNESCO, AAJ, Quito, 1999.
35. En esta misma línea se expresa., Jaquenod de Zsögön, Silvia 1996. Iniciación al derecho ambiental. Editorial Dykinson, Madrid.
36. ERNESTO REY Cantor, "El bloque de constitucionalidad. Aplicación de tratados internacionales de derechos humanos", en Revista Estudios Constitucionales, año/vol. 4, núm. 002, Chile, Centro de Estudios Constitucionales, 2006.
37. Esguerra portoCarrero, Juan Carlos (2005). La Protección Constitucional del Ciudadano, 197, 1a ed., Legis, Bogotá.
38. ESGUERRA Y HENAO, en Derecho Procesal de la Acción Popular, 29. 1a ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009.

39. Fatma Zohra Ksentini, Derechos Humanos y Medio Ambiente, Informe Final de la Relatora Especial, ONU. Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, Julio 6, 1994. Párrafo. 117.
40. FERNÁNDEZ DE BUJÁN Antonio, Derecho Público Romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje, 8ª, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
41. Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Ed. Porrúa. México, 1999.
42. Gámiz Parral, Máximo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4ª edición, editorial Noriega Editores, México, 2011.
43. GARCIA Maynez Eduardo., Positivismo Jurídico, Realismo Sociologismo y Iusnaturalismo. Editorial Fontamara. México. 1999.
44. Germán Palacios Sarmiento, Derecho Procesal de la Acción Popular, 19, 1ª ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009.
45. GONZÁLEZ DE CANCINO Emilssen, Derecho Romano II, Obligaciones y Fuentes, 2ª, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004.
46. Gonzalo Cubillo Prieto en el libro "20 años de la Constitución Chilena 1981-2001" Editor Enrique Navarro Beltrán. Universidad Finis Terrae. LexisNexis Chile, Chile, 2001, pág. 257.
47. Gran Espasa Ilustrado. Diccionario Enciclopédico.
48. GUILLERMO FIGALLO ADRIANZEN. La Gravitación del Derecho Ambiental sobre el Derecho Agrario.
49. Gutiérrez Nájera, Raquel 1998. Introducción al estudio del derecho ambiental. Editorial Porrúa, México.
50. Gutiérrez Najera, Raquel. Derecho Internacional Público. ED. UNAM. México., 1991
51. Henao hidrón, JaVier. Derecho Procesal Constitucional, 60 (2ª ed., Temis, Bogotá 2006); Jorge Enrique Martínez bautista & luCely diez bernal, Acciones Populares, el Ministerio Público en la defensa del medio ambiente, 3 (Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999);
52. J. Passmore, Man's responsibility for nature, Londres, 1974, traducción al italiano por M. D'Alessandro, Milán, 1986.

4. Jeffrey D. Sachs: "Conflicto social y políticas populistas en América Latina".- en Revista de Estudios Económicos, (El Colegio de México, Centro de Estudios Económicos) 1990, vol. 5.
53. JELLINEK, GEORGE. Teoría del estado. Ed. Albatros. Buenos aires. 1943.
54. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., "Introducción al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno", separata de la Revista Jurídica, Buenos Aires, 1962.
5. Joaquín VARELA SUANZES, "Constitución y ley en los orígenes del Estado liberal", REDC, núm. 45, septiembre-diciembre de 1995.
55. Jorge Caillaux, actualmente es presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), con sede en Lima, Perú.
56. Juan Carlos es guerra porto Carrero, La Protección Constitucional del Ciudadano, 206, 1a ed., Legis, Bogotá, 2005.
57. Juan Carlos es guerra porto Carrero, La Protección Constitucional del Ciudadano, (1a ed., Legis, Bogotá, 2005)
58. Juan Carlos es guerra porto Carrero, La Protección Constitucional del Ciudadano, 200 (1a ed., Legis, Bogotá, 2005)
59. Julio César rodas Monsalve, Fundamentos Constitucionales del Derecho Ambiental Colombiano, 27 (Ediciones Uniandes, Bogotá, 1995).
60. KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. 5ª. ed. Colofón, S.A. México. 2002.
61. KUNKEL, Wolfgang. Historia del Derecho Romano. 4ª ed. Traducida del alemán al castellano por Juan Miquel. Ariel. Barcelona. 1966.
62. LASALLE, Ferdinand. Citado en Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano. La Supremacía Constitucional. 2005. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
63. Louis Favoreu, "El bloque de constitucionalidad", en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 5, España, 1990.
64. Manuel Eduardo Góngora Mera, "El bloque de constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad", Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, 2007, disponible en

http://www.nmrz.de/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf>, página consultada el 15 de abril de 2013.

65. MARGADANT S. Guillermo Floris. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Recopilación de Temas de Historia del Derecho. México. Edición de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. . 2003.
66. MARÍA ARAGÓN., Constitución y democracia, Madrid, 1989, y F. Balaguer en Fuentes del Derecho, Madrid, 1991, vol. II.
67. Martín Abregú y Christian Courtis, La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Buenos Aires, cels, 2004.
68. Martín Mateo, Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Citado por Giuliana Leguía.
69. Martín Mateo, Ramon. Tratado de derecho ambiental. Instituto de administración local. Madrid. España. 1991. p. 45
70. Meléndez, Florentín. Manual de educación popular en derechos humanos IDHUCA 1989.
71. Meléndez, Florentín. Manual de educación popular en derechos humanos IDHUCA 1989.
72. MONROY CABRA, Marco. Derecho Internacional Público. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 2002.
73. Montes, Segundo, Meléndez, Florentín y otro". Los derechos económicos, sociales y culturales de El Salvador. (IDHUCA) 1988.
74. Montes, Segundo. Derechos Humanos y el decreto 50. IDUHCA. 1985.
75. MORGAN. Lewis H. La Sociedad Antigua. Trad. Luis Ma. Torres y Otros. México Consejo Nacional para la cultura y las artes, 1993.
76. N. Bobbio, "Sobre el fundamento de los derechos del hombre", en El tiempo de los derechos, (Traducción de Rafael de Asis Roig), Madrid, Sistema, 1991.
77. Néstor Raúl Correa Henao, Derecho Procesal de la Acción Popular, 21 (1a ed., Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009)

78. Norberto Bobbio, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, VII, Primera edición, Legis, Bogotá, 2005.
79. OJEDA MESTRE RAMÓN: argumentos y aspectos del derecho ambiental revista de la academia mexiquense de derecho - ambiental, recursos naturales y biodiversidad, a.c. agosto de 2003-junio de 2004.
80. ORTECHO VILLENA, Víctor. *Los Derechos Humanos. Su desarrollo y protección*, Editorial BLG. Trujillo, 2006.
81. PADILLA SAHAGÚN Gumecindo., *Derecho romano I*, McGraw-Hill, México,
82. Peces-Barba, G., (et al), *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, Madrid, Dykinson, 1995.
83. Pérez-Luño, A., "Los derechos humanos en la obra de Norberto Bobbio", Llamas, A., (ed.), *La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1994.
84. PIERRE FOY VALENCIA, *En Busca del Derecho Ambiental*. Pág 24 Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial 2001.
85. PIZZOLO, Calogero, "Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros. El caso argentino" en MÉNDEZ Silva (Coord.) *Derecho internacional de los derechos humanos*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, No. 98, México, 2002.
86. PIZZOLO, Calogero, "Los mecanismos de protección en el sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los países miembros.... Op. Cit. Pág. 78.
87. PRADO Maillard José Luís. *Hacia un Nuevo Constitucionalismo*. Editorial Porrúa. México. 2006.
88. PUIG PEÑA, Federico. "Compendio De Derecho Civil Español" Tomo I. Madrid, España 1,976. Págs.
89. RAMIREZ REBOLLEDO, Guillermo. *Legislación Ambiental en los Países del Convenio Andrés Bello*. Bogotá. Editora Guadalupe LTDA.

6. Ramírez Treviño Alfredo, Sánchez Núñez Juan Manuel, García Camacho Alejandro, "El Desarrollo Sustentable: Interpretación y Análisis", Revista del Centro de Investigación, Universidad La Salle, Distrito Federal, México (2004), vol. 6, julio-diciembre/2004.
90. RAMIREZ, F. T. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, D.F 1989.
91. RAÚL BRAÑES, explica este proceso en el artículo "Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina" en el libro "Primeras jornadas nacionales de derecho ambiental". LOM Ediciones. Chile, 2003.
92. RECASÉNS Siches Luís. Sociología. Editorial Porrúa. México 1968. Pág. 79. Obra citada por WITKER Velázquez Jorge. Metodología Jurídica. 2da Edición. Editorial MacGraw-Hill. México. 2005.
93. RENE David, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Aguilar S.A. España 1973.
94. RODRIGO UPRIMNY Yepes, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 25, disponible en <<http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>>, página consultada el 2 de mayo de 2012.
95. Rodrigo Uprimny Yepes, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal, 2ª ed., Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 54, disponible en <<http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a16/1.pdf>>, página consultada el 15 de mayo de 2012.
96. SALASAR, C. L. Estudios sobre la Reforma Electoral 2007, Hacia un nuevo modelo T. I. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México. D.F; 2009.
97. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Los derechos humanos en la constitución y en los tratados internacionales. México. Porrúa. 2001.

7. SANCHEZ Gómez Narciso. Derecho Ambiental. Editorial Porrúa. México. 2004.
98. Semanario Judicial de la Federación. 7ª. Época. Vol. 39. 1ª. Parte.
99. SMITH, Carl. Teoría de la Constitución.
http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/articulos_opinion_analisis_teoriadelaconstituciondeschmitt.htm
100. TROVEL y Sierra. Antonio. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos. Madrid. 1968.
101. VALENCIA RESTREPO, Hernán. Derecho Privado Romano. Señal Editores. 1.995.
102. Vasak, Karel. Las dimensiones internacionales de los derechos humanos. SERBAL-UNESCO. 1989.
103. Villán Durán, Curso de Derecho internacional de los derechos humanos, Madrid, Editorial Trotta, 2002.
104. WITKER Jorge. Introducción al Derecho Económico. Editorial McGraw Hill. México. 2000.
105. World Development Report, World Bank, and Human Development Report 1993, UNDP.