



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**"HACIA UNA VERDADERA EFICACIA EN LA REPARACIÓN DEL
DAÑO CONSECUENCIA DE LOS DELITOS AMBIENTALES
PREVISTOS EN EL CODIGO PENAL FEDERAL DE
MÉXICO, CONSIDERADOS COMO DERECHOS
HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

AGUSTÍN CORTÉS MARTÍNEZ

ASESOR: MTR. SERGIO ROSAS ROMERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MÉXICO

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Agradezco a mi creador y salvador, por el milagro de vivir
y la familia que me ha dado.*

*A mis padres Agustín, por darme la vida y con su recuerdo
la esperanza para continuar en la adversidad, Eugenia por darme la vida
el amor y cuidado así como la fuerza y conducirme por el buen camino,
a Adolfo, por enseñarme la importancia del trabajo la dedicación e
inculcarme valores fundamentales para mi desarrollo y colaborar conmigo
en todos mis proyectos y estar siempre ahí.*

*A mis hermanos: Rocío, por que me ha dado la fortaleza y sobriedad
para cumplir con mis objetivos, a David por su paciencia tolerancia
y amor que siempre me ha transmitido, a Eduardo por su sencillez y
su administración e inteligencia.*

*A mis abuelos María, por su consejo enseñanza de la vida, Vicente por
la educación y valores que trató de inculcarme, a Gloria que siempre
me ha apoyado y he sido motivo de su orgullo sin merecerlo, a Adolfo
por transmitir su fortaleza hacia todos los integrantes de la familia. Y
a Nicolasa y Petronilo quienes a pesar de las condiciones de la vida
siempre me demostraron su afecto amor y cariño.*

*A mis tíos Luisa, por darme tanto amor y cuidados, creer y confiar
en mí como a un hijo, a Roberto por su ejemplo apoyo y atenciones
a Olga Lidia por su apoyo y confianza que en mí ha puesto,
a Raúl por ser consejero y buen amigo a Antonio por su consejo
y amistad a Francisca por su confianza y atenciones a Leticia y Carlos
por su amor y cuidados.*

*A mis tíos Lucio, por su apoyo amor y confianza incondicional, a Mary
por su cariño y cuidados a Apolinar por su cariño y consejo.*

*A todos mis primos especialmente a Antonio incondicional compañero
y amigo fiel.*

*A mis amigos José Antonio y Juan Carlos, por que juntos aprendimos
de la vida, y apreciamos el valor de la amistad.*

A la Lic. Alicia por sus enseñanzas, amistad y calidez humana, a Leticia por

Su dedicación, enseñanza, confianza y amistad, a Martha por su empeño y Dedicación, y al Lic. Hector que ha sido un amigo, consejero compañía y apoyo incondicional.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por darme la oportunidad de ser uno de sus hijos.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón por contribuir a mi desarrollo profesional, intelectual y moral así como las lecciones de vida que regala día con día.

A todos mis maestros especialmente al Maestro Sergio Rosas Romero por su paciencia, dedicación que me ha tenido así como con su empeño y calidez moral transmite esperanza y seguridad.

A Valeria Guadalupe por ser fiel compañera y amiga por su amor y dedicación incondicional por su paciencia y su tiempo.

A César Abraham por ser el impulso de mi vida, esperanza y apoyo ya que con su presencia me ha dado la fuerza y entereza para continuar en mi vida y afrontar la adversidad, gracias.

Y a todas aquellas personas que de forma directa o indirectamente han contribuido a mi formación profesional.

INDICE

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1.	Época Antigua	1
1.2.	Edad Media	6
1.3.	Época Moderna.....	10
1.4.	Época contemporánea.....	23
1.5.	Los derechos humanos en México.....	45

CAPITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN.

2.1	Concepto de derechos humanos.	64
2.2	Características de los derechos humanos.	72
2.3	Clasificación de los derechos humanos.....	85
2.4	Concepto de delito y pena.....	121
2.5	Concepto de delito ambiental.....	148
2.6	Diferencia entre daño civil y daño ambiental.....	162
2.7	Reparación del daño.....	166
2.8	Responsabilidad civil por daños.....	170

CAPITULO III.

FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1	Teoría ius naturalista de los derechos humanos.....	173
	3.1.1 Hobbes.....	202
	3.1.2 Locke.	212
	3.1.3 Rousseau.	218
3.2	Teoría ius positivista de los derechos humanos.....	227
	3.2.1 Antecedentes.....	233
	3.2.2 El positivismo.....	244
	3.2.3 El positivismo jurídico.....	246
3.3	Teoría ius marxista de los derechos humanos.....	256
3.4	Principio "El que contamina paga".....	258



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULO IV.

EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN EN MÉXICO Y SU PROTECCIÓN PENAL

4.1	Tratados internacionales relativos a la protección del ambiente.....	267
4.2	El derecho al medio ambiente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	297
4.3	Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente	322
4.4	Delitos contemplados en el Código Penal Federal.....	349

CONCLUSIONES.....	403
-------------------	-----

PROPUESTAS.....	410
-----------------	-----

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene como finalidad abordar el tema de la concepción del medio ambiente como un derecho humano de tercera generación y su efectiva protección a través de la figura de la reparación del daño en materia penal.

Es por esto que debemos tocar los puntos relativos al estudio de los derechos humanos para poder comprender la tercera generación y la inclusión del medio ambiente en la misma, conociendo el motivo del por qué debe protegerse a nivel nacional e internacional.

En el primer capítulo brindamos un panorama de los antecedentes históricos de los derechos humanos, al respecto debemos comentar que cuando hablamos de éstos derechos nos encontramos ante una denominación de creación realmente reciente, dado que surgió durante la edad Moderna, es por ello a lo largo de la Edad antigua no podemos hablar de un reconocimiento de los derechos humanos a pesar de que encontramos algunas limitantes rudimentarias al poder totalitario de los gobernantes, generalmente de índole divina.

Las culturas en las que encontramos indicios incipientes de los límites que mencionamos son la babilónica, hebrea, china, egipcia, hindú, griega y romana, siendo éstas dos últimas muy diferentes de las demás en tanto consideraban al hombre libre. Más tarde con el oscurantismo los derechos humanos se ven abandonados y retomados al final en la Edad Moderna, con las grandes declaraciones de prerrogativas norteamericana y francesa.

En la época contemporánea los derechos humanos se han convertido en el principio rector de los gobiernos, puesto que su tendencia internacionalizadora busca cada día incrementar su protección.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Durante el segundo capítulo tratamos conceptos relativos a los derechos humanos, sus características, elementos, clasificación y evolución en generaciones tendientes a ampliar la protección a prerrogativas humanas. Del mismo modo establecemos la importancia del medio ambiente humano, el cual es garantía de preservación de la vida y la salud del género humano, y es por ello que se ha convertido en uno de los llamados derechos humanos de tercera generación, cuyos titulares son los pueblos del mundo.

A lo largo del tercer capítulo abordamos las nociones filosóficas que fundamentan a los derechos humanos, y el debate entre la naturaleza de éstos atribuida por el iusnaturalismo y el iuspositivismo, que nos ha llevado al estudio de las corrientes eclécticas.

Finalmente analizaremos la situación jurídica del medio ambiente en nuestro país, iniciando por la consagración de éste derecho en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los Instrumentos Internacionales en los que México es parte, de la misma forma en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y el Código Penal Federal.

De antemano señalamos la ineficacia del marco jurídico que rige al medio ambiente en México, lo que deviene en una mala protección gubernamental, aunada a la nula educación ambiental, que ha generado un gran deterioro en los recursos naturales nacionales.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.1. ÉPOCA ANTIGUA.

En la Edad Antigua el concepto de personalidad y de los derechos que le son inherentes, fue desconocido. La libertad, en su concepción primitiva era autoritaria, es decir provenía de los dioses y se dirigía a los hombres a través de otros hombres.

Lo que dio origen a una confusión entre lo humano y lo divino, que impidió una real autonomía individual y una concepción profunda de la libertad personal, por lo que el poder político y el poder religioso eran una misma cosa, sin embargo consideramos que en ésta época a pesar de que no existe la denominación, ni la esencia de lo que hoy conocemos como derechos humanos, puede afirmarse el comienzo, aún en grado muy incipiente, del reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

El concepto de derechos humanos aparentemente es novedoso y de creación reciente, no obstante en la antigüedad ya se vislumbraba el sentido esencial del mismo, que es la protección del individuo frente a un ente denominado Estado; de forma que en algunos pueblos se mostraron indicios de ésta forma especial de tutela, entre ellos encontramos a los siguientes:

a) Mesopotamia. En el terreno situado en las orillas de los ríos Tigris y Eufrates, se desarrolló una civilización hacia el año de 539 antes de Cristo, cuyo origen se remonta a las primeras agrupaciones sociales, una aportación importante de ésta cultura es su base legislativa que se encuentra descrita en el Código de Hammurabi.

En éste código se contemplaban las primeras nociones de un Estado jurídicamente administrado, puesto que regula todos los aspectos de la vida del hombre social, es por ello que a ésta institución jurídica se le considera como el



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

origen del llamado Imperio babilónico. En él se daba pauta a una especie de protección de los seres indefensos ante los poderosos, cuando según el Internet, se señala: "Entonces (los dioses) ANU y BEL complacieron a la carne de los hombres llamándome a mí, el dios temido Hammurabi, para establecer justicia en la tierra, para destruir lo ilegítimo y los males y para contener al poderoso en su opresión del débil."¹

En la parte final de la cita anterior, se aprecia que éste elemento legislativo está justificado en la búsqueda de un equilibrio en las relaciones entre los poderosos (dioses) y los llamados débiles (gobernados), asimismo tiene la finalidad de suprimir la ilegalidad de los actos de los hombres para llegar a lograr una justicia en la tierra.

En el mismo sentido otorgaba al gobernante la facultad de otorgar castigos por conductas consideradas prohibidas con base en éste documento, por lo que consideramos que a través de éste ordenamiento legal, el poderoso intenta justificar la crueldad de sus actos, como lo refiere Germán Bidart Campos: "El Código de Hammurabi imponía a los infractores penas desproporcionadamente crueles"².

De ésta forma se buscaba satisfacer una supuesta justicia, que sancionaba la conducta dañosa con el dolor físico de la persona que lo llegase a transgredir. En éste ordenamiento principalmente predominaba la ley del talión esto es *ojo por ojo y diente por diente*, no dando ningún aspecto humano a la pena sino un carácter de venganza por el daño ocasionado.

b) Egipto. La cultura egipcia se ubica a las orillas del Río Nilo, estaba dividida en clases sociales, su gobernante denominado faraón se encontraba vestido de poder divino, es por ello que su actuación respecto a sus súbditos no se encontraba limitada por alguna norma de carácter jurídico, sino religioso, ya

¹ Buscador www.google.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm. DERECHOS HUMANOS. 20 Agosto 2002. 13:20.

² BIDART Campos, Germán J. Teoría General de los DERECHOS HUMANOS. Ed. Astrea. Argentina. 1992. p.18.

que los dioses eran quienes brindaban los derechos a los hombres. En Egipto, se aceptaba la esclavitud como forma de vida, considerando a los miembros de esa clase como objetos sin derechos propios.

c) El pueblo hebreo. Esta civilización se distinguió de las demás de su tiempo, por su religión pues a pesar de que como en todas las culturas antiguas éste aspecto social fue el móvil de su vida, los hebreos sólo concebían la existencia de un Dios quien les otorgaba los parámetros de conducta que debían seguir.

En su principal documento de corte moral denominado la Biblia, se instituyeron las pautas de su conducta, marcando a través de historias que daban el mensaje de su dios denominado Yahvé o Jehová, mismo que les otorgaba protección a cambio de adoración y culto, por lo que se aprecia en éste aspecto que la religión en las culturas de la antigüedad, fue de gran importancia para delimitar su vida dentro de su comunidad y sin ser la excepción los hebreos basaban su actividad social, en los llamados, *diez mandamientos*, en los que se instituían los preceptos básicos que debían seguir para poder llegar obtener la gracia divina.

Para los hebreos, los hombres son iguales ante Dios, notamos en ellos un gran sometimiento moral y religioso ante la divinidad, quien en todo momento podría ejercer represión en contra de los infractores de sus designios.

d) China. Dentro de esa cultura, una de las más antiguas del mundo, al grado de que según Internet: "Hegel caracterizó equivocadamente los imperios orientales del mundo antiguo, en su obra 'La Razón en la Historia', como regímenes patriarcales en los que el sujeto no ha adquirido todavía su derecho y lo que reina es más bien un orden ético inmediato y desprovisto de leyes".³

Consideramos que efectivamente en ésta época no se cuenta aún con un

³ Buscador: www.terra.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm. DERECHOS HUMANOS. 12 Septiembre 2002. 01:30

sistema jurídico, pero si se encuentra regulada la conducta humana por un orden natural, imperando la ley del más fuerte, además de un sistema arcaico de conducta transgresora de los límites naturales conlleva un derecho de represión.

Al respecto Jack Donnelly, argumenta: "Chung-Shu Lo manifiesta que: la idea de los derechos humanos se desarrolló en épocas muy tempranas en China, especialmente el derecho a la rebelión, que se expresó en repetidas ocasiones en la historia China".⁴

De tal forma que el filósofo chino Chun-Shu-lo, señala que la idea de los derechos humanos se desarrolló muy pronto en China, y desde muy temprano se estableció el derecho del pueblo a rebelarse contra los emperadores tiránicos. El término revolución no se consideraba peligroso, sino que a él se asociaban altos ideales, y se le usó constantemente para referirse al justificable derecho que el pueblo tiene de derrocar a los malos soberanos.

Puesto que en la antigua China, el emperador tiene un deber para con el cielo, pues tiene que cuidar de los intereses de su pueblo y amando a su pueblo es como el emperador acata la voluntad del cielo.

El derecho de rebelión del pueblo y otros, se encontraban protegidos en razón al temor que los gobernantes tenían respecto de sus dioses quienes ordenaban lo que había de hacerse y siempre por regla general, el gobernante debía procurar al pueblo y servirlo por mandato divino y de no ser así, el pueblo tenía el derecho de derrocar al tirano.

Por otra parte, Mencio (372-289 antes de Cristo) discípulo de Confucio, sostuvo con firmeza que un gobierno tiene que actuar por la voluntad del pueblo.

Observamos que conforme evolucionó la cultura china, su concepción de los derechos humanos fue más amplia al señalar que lo importante no era el Estado sino la población que lo conformaba, según la ideología de Mencio

⁴ DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA. Ed. Gemika. México. 1994. p. 86.

discípulo de Confucio.

e) India. La religión también jugaba un papel importante en la dinámica social del grupo, el brahmanismo impuso una rígida división en castas sociales, las cuales no podían mezclarse debido a que cada una tenía derechos y obligaciones diferentes, así pues dentro del sistema de castas no se conoce la igualdad ni se concibe al hombre como un ser con derechos fundamentales, sino como miembro de un grupo con características plenamente determinadas y que cumple con un ciclo de vida y reencarnaciones en razón a su comportamiento ante los ojos de sus divinidades. Por ello no se puede hablar de que el pueblo hindú tuviese sentido de la existencia de esos derechos inherentes a los hombres.

f) Grecia. Comienza a contemplarse al ser humano como tal, atribuyéndole derechos por su naturaleza, sin embargo lo anterior únicamente era aplicable a los hombres libres, titulares de derechos políticos y civiles, mientras que los esclavos fueron considerados como objetos.

De modo que según Monique Lions: "Esparta, Atenas, Tebas, conocieron esa diferenciación de clases sociales característica de la antigüedad que dividía la sociedad en hombres libres y en esclavos, con todos los matices que afectaban ésta distinción: ilotas, artesanos, marineros, sirvientes, no desempeñaban papel alguno en la vida en la polis, ni en el terreno civil ni en el político."⁵

g) Roma. En el régimen romano, ya se reconocían los derechos fundamentales del hombre pero exclusivamente para los ciudadanos romanos quienes gozaban de todas las prerrogativas que otorgaba el Estado, sin embargo por debajo de ellos se encontraban los alieni iuris, los cuales eran hombres libres pero carecían de los derechos de los ciudadanos, y finalmente se puede apreciar a los esclavos, quienes carecen de todo reconocimiento jurídico por ser considerados como cosas que se encontraban dentro del patrimonio de los sui iuris o ciudadanos romanos.

⁵LIONS, Monique. 20 AÑOS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. (Compilación). U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1979. p. 480

Dentro del Estado Romano se protegía únicamente al ciudadano romano, dejando a un lado a las demás personas integrantes de la gens o la familia, por lo que respecta a los derechos humanos, hasta esa fecha no se consideraba un punto muy elemental considerar a las demás personas como sus iguales, ya que en virtud de ser un pueblo guerrero, basaba su dominio en un nacionalismo represivo hacia las naciones dominadas e incluso sus propios conacionales, no ciudadanos romanos.

Durante la monarquía en Roma, se dio un concepto cercano a lo humano, en lo que se refiere al distinguir a los denominados *sui iuris* y los *alieni iuris* siendo los primeros las personas con todos los derechos de un ciudadano romano, y el segundo aún cuando era un hombre libre, dependía del *sui iuris* para celebrar cualquier acto jurídico.

Sin embargo ésta cultura es un parte aguas en la evolución de la humanidad ya que dentro de su misma sociedad, escribe Lions: "La evolución que se inició con la República en el siglo V, debía desembocar en transformaciones hondas que iban a extenderse durante el Imperio (-31 al siglo V después de Cristo). El derecho natural introdujo la idea de equidad y originó el reconocimiento de derechos a todos los hombres."⁶

Dentro de éste período del imperio romano, se da un fenómeno denominado humanización, que es consecuencia de las atrocidades a los que eran sometidos los esclavos, que consistió en otorgar algunas prerrogativas a los mismos, aunque se consideraba como cosas, éstos ya podían de alguna forma ser hombres libres.

1.2 EDAD MEDIA.

En esta época de forma fragmentaria y con significación equívoca, aparecen recogidos algunos derechos que pueden ser considerados como antecedentes de los derechos fundamentales, un ejemplo de los mismos es el

⁶ LIONS, Monique. 20 AÑOS DE LA EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit* p. 481.

reconocimiento de prerrogativas realizado en los fueros.

En un sentido amplio, la expresión sociedad feudal se refiere a una forma de civilización basada en una economía agrícola cerrada y que tiene ciertas características, entre las que encontramos: la presencia de los señores feudales, los vasallos y feudos. En tal sociedad, aquellos que satisfacían deberes oficiales ya sea en el orden civil o en el militar, recibían como remuneración especial la propiedad de un feudo que podía ser transmitido hereditariamente. Otro aspecto de éste sistema señorial, en el cual el señor terrateniente ejercita sobre los campesinos vasallos, un amplio rango de funciones de policía, justicia, fiscalización y otros derechos.

Las características fundamentales de los textos jurídicos en el medioevo, fueron contempladas desde la perspectiva de la historia de los derechos humanos, según se consigna en Internet:

1. "Se producen como consecuencia del paso del régimen feudal al régimen estamental.
2. Constituyen una garantía y un límite frente al poder real de unos derechos reconocidos.
3. Se constituyen en el punto de partida para el reconocimiento posterior de nuevos derechos y nuevas reivindicaciones extendidas a sectores cada vez más amplios de la población"⁷.

Todos éstos textos normativos constituyen un antecedente del constitucionalismo moderno y suponen el inicio del principio de legalidad, como garantía básica de los derechos reconocidos.

Las prerrogativas contenidas en tales ordenamientos, se caracterizan por ser derechos pactados entre el soberano y los barones y hombres libres, es decir son concesiones que los nobles consiguen arrancar del poder real, como

⁷ Buscador www.google.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm. DERECHOS HUMANOS. 20 Agosto 2002. 13:20.

consecuencia de la lucha mantenida entre el rey y la nobleza. La masa sometida de los súbditos queda privada de toda defensa jurídica efectiva contra los gobernantes.

Los siervos carecían de lo que hoy denominamos derechos civiles y políticos, por lo que siempre están sujetos a toda suerte de contratación que sobre ellos hagan los dueños entre ellos encontramos: venta, donación, cambio, transacción, entre otros. En el mismo sentido, no pueden testar ni casarse sin previo acuerdo de su señor, ya que están sometidos a la justicia de su amo, sin posibilidad de recurso alguno ante otro tribunal.

Posteriormente, se produce un incipiente reconocimiento de los derechos colectivos, en la medida en que se empieza a reconocer la libertad de entidades sociales sobre las cuales el soberano reconocía no tener poder, el primero de éstos ordenamientos fue la Carta Magna inglesa de 1215, donde se proclama la libertad de la Iglesia de Inglaterra, de la ciudad de Londres y de otras ciudades y villas.

En la Carta Magna, se empiezan a reconocer una serie de garantías de los derechos, como la prohibición de arrestos arbitrarios, o la jurisdicción contra aquellas disposiciones del poder público que violasen las prerrogativas del pueblo.

Aunque se trata de un reconocimiento formal y escrito de derechos preexistentes de carácter consuetudinario, se pretendió garantizarlos en situaciones futuras, precisamente mediante su formulación y reconocimiento solemne por parte del rey.

Aquí podemos encontrar un precedente fundamental de la idea claramente reflejada posteriormente en Francia en la ilustración y por la publicidad como garantía de los derechos individuales reconocidos en la ley, frente al sistema absolutista, partidario de órdenes secretas e instituciones reservadas.

El feudalismo, por lo tanto era un sistema de gobierno que satisfacía los intereses de sólo una clase social, por lo tanto lo que se podría decir libertad se

podía disfrutar solo si se pertenecía a un determinado estrato social. Sobre éste aspecto refiere Mario Margullis: "Durante el medievo: se otorgaron al individuo libertades en su condición de miembro de un estamento de habitante o natural de una ciudad o de integrante de una comunidad.

Las libertades medievales tenían como sujetos entidades corporativas, de modo que las libertades disfrutadas por el hombre lo eran entre tanto fuese miembro de tales corporaciones."

Así pues algunas personas tenían libertad, entendiéndose por ésta el reconocimiento de algunos derechos que se encontraban exclusivamente tutelados para una clase privilegiada, por lo que señalamos que ya se tenía una apreciación de la existencia de derechos humanos aunque únicamente concedidos a la clase social señorial, presentándose de forma parcial, arbitraria y con ello transgrediendo las libertades de la clase social oprimida.

El feudalismo está caracterizado por el énfasis que se le otorgaba a la religión, ya que el sometimiento de los llamados vasallos se fundamentaba en la justificación de los designios de la clase sacerdotal, sin dar mayor explicación de las causas que la originaban, así el hombre era elegido por Dios para gobernar o ser gobernado y de esa forma debía ser.

En lo que se refiere a la igualdad como un segundo concepto de derechos humanos, no se podría decir que tuvieran alguna idea de tal concepción, observándose una desigualdad eminente en la sociedad feudal, entre los llamados señores feudales y los siervos o vasallos, esto bajo la premisa e influencia de la iglesia en el Estado.

Como era de esperarse, surgieron conflictos entre la religión y el Estado, para la obtención del poder; por una parte la primera de éstos, se basaba en que debía gobernar en virtud de cumplían con los fines de la religión y de Dios , los segundos con fundamento en la estratificación de las castas sociales, por ende una familia que se encontrase dentro del parámetro social para gobernar debía

hacerlo con la función de cumplir con los deberes sociales.

Dentro de lo que es el feudalismo, predominaba la idea de una ley natural que se refiere fundamentalmente a que el monarca tenía facultad de gobernar absolutamente en base a un hecho de derecho natural. En aquel tiempo se le daba una connotación metafísica al derecho, esto es no era producto del hombre, ni de la sociedad, sino algo externo, delegado al hombre por alguna divinidad.

A lo que refiere Imre Szabo: "prácticamente todas las variedades feudales de la teoría de la ley natural (que consideraba la omnipotencia del monarca absoluto como un hecho del derecho natural) pertenecen a éste tipo de pensamiento, y lo mismo puede decirse de la teoría kantiana del derecho, fundado en la razón."⁸

Por lo que el período de la Edad Media representado principalmente por el sistema feudal, quedó caracterizado con preeminencia de un oscurantismo que terminó con dos hechos fundamentales para la historia universal, uno las invasiones turco-otomanas en Asia y Europa, así como la caída de Constantinopla en Roma, sucesos aunados a los movimientos aislados que se habían presentado entre la clase baja y reprimida, por la inconformidad de la desigualdad social y el absolutismo de la iglesia marcaron el fin del feudalismo, abriendo paso al sistema político moderno.

1.3. EPOCA MODERNA.

Los progresos generados por la burguesía, como resultado de la actividad comercial se manifestaron en las ciudades, que cobraron importancia durante ésta etapa pues alrededor de ellas se asentaban los artesanos y los campesinos que hacían lo propio en sus terrenos de cultivo.

Estas ciudades modernas fueron conocidas como burgos, que no tardaron en convertirse en centros del desarrollo de una actividad mercantil creciente. Por

⁸ SZABO, Imre. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS (vol. I) Serbal S.A. España. 1984. p. 42

su parte los artesanos se agruparon en gremios, que son corporaciones formadas por trabajadores del mismo oficio regidas por ordenanzas o estatutos, las cuales regulaban desde el precio, la fabricación y la educación de los principiantes.

Las clases sociales de ésta etapa se clasifican en tres grandes grupos que detentaban el poder: el Rey, la Iglesia y la burguesía, y todos se encontraban en igualdad de circunstancias.

Durante los siglos XV, XVI y XVII, se manifestó un creciente auge en las artes, las ciencias, y la filosofía, circunstancias que favorecieron el nacimiento del movimiento artístico denominado Renacimiento como respuesta al fenómeno del oscurantismo, es un movimiento de renovación de las ciencias y las artes que a través de la observación de la naturaleza y la experimentación buscaba la explicación de los fenómenos mediante las causas que les dan origen.

Más tarde nace la corriente denominada humanismo, movimiento cultural que modificó radicalmente el pensamiento europeo, al observar al hombre desde un punto de vista natural, lo que trajo consigo un cambio político y social.

La cultura humanista sustituyó gradualmente las manifestaciones de la escolástica dando origen a una cultura laica, cuyas características principales son: el interés por el ser humano, la admiración por las culturas grecorromanas, la tendencia al conocimiento universal, la exaltación del individualismo.

Durante éste período nace la filosofía de Nicolás Maquiavelo con su obra "El Príncipe", que cambiara radicalmente las ideas políticas de todos los tiempos. Con la aparición de derechos humanos que tendrían lugar a partir del siglo XVII se presentan tres modelos diferentes en Europa:

- a) El modelo inglés.
- b) El modelo francés.
- c) El modelo de las colonias inglesas de América del Norte.

Conforme a lo investigado vía internet: "Los modelos históricos de aparición del Estado moderno son identificables porque describen un proceso de aparición

de un poder absoluto que hegemoniza la actividad coactiva y represora, terminando con los estamentos medievales y el poder eclesial. Pero ambos procesos se diferencian en que mientras el proceso en Inglaterra se caracteriza por una evolución gradual y continuista, el proceso en Francia implica una revolución violenta y rupturista. Además, mientras en el inglés, el poder se centra en el Parlamento y se expresa en el Common Law, en el francés se propone una división de poderes, una constitución escrita y una declaración solemne de derechos del hombre.⁹

A su vez, los modelos históricos de aparición de los derechos humanos, podemos considerarlos conforme a tres criterios distintivos:

1) En relación a la importancia que se concede a la experiencia histórica y a las construcciones racionales.

En el modelo inglés acorde con su empirismo, la experiencia histórica es fundamental para las teorías posteriores; en el francés acorde con su racionalismo, las teorías anteceden a la experiencia. Y en el de las colonias inglesas acorde a su sincretismo, toman argumentos históricos como puntos de partida y argumentos racionales como punto de llegada.

2) En relación a las teorías éticas que los fundamentan, la distancia o proximidad con las religiones y el iusnaturalismo. En el inglés, no hay reminiscencias de teorías religiosas o iusnaturalistas previas. En el francés y en el de las colonias inglesas, por el contrario, es importante la influencia del iusnaturalismo racionalista o protestante y del humanismo laico, además de la mutua influencia de uno y otro modelo.

3) En relación a la legislación emergente: la amplitud de las declaraciones en relación a los titulares: localismo y universalismo. En el inglés y en el de sus colonias, las declaraciones tienen un marcado alcance local, con un marcado

⁹ Buscador. www.google.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm DERECHOS HUMANOS. 04 Agosto 2002. 13:30

carácter etnocéntrico. En el modelo francés, por el contrario, destaca la proyección universalista.

Una vez vistas las diferencias entre los tres modelos, se podrían mostrar por lo menos dos elementos comunes en los diferentes modelos de aparición de los derechos humanos: el liberalismo francés y el individualismo inglés.

Consideramos que éstos dos factores, desde el comienzo generaron desigualdades crecientes en la sociedad. Por ejemplo, en las colonias inglesas de América del Norte, los indios y negros no estaban amparados por las declaraciones de derechos naturales inglesas. Por lo tanto, desde el comienzo éstas declaraciones sólo pudieron ponerse en práctica con una constante apelación a la violencia o coacción armada contra quienes resultaban desfavorecidos en tales circunstancias.

No obstante, consideramos que se puede proponer un cuarto modelo histórico de aparición de los derechos humanos, que corresponde a la legislación indiana de los siglos XVI y XVII.

Tal legislación es el resultado de las críticas de la Escuela de Salamanca al poder imperial y papal por el modo de colonizar y evangelizar América. Esta Escuela, cuyo principal exponente fue Francisco de Vittoria, concibe una relación armónica de todo el orbe regido por el derecho a la comunicación, clave para la relación entre hombre y pueblos en los aspectos ético y económico.

Este modelo tendría la ventaja de superar desde sus planteamientos teóricos el individualismo posesivo y belicista de los tres señalados con anterioridad, pero tiene en contra la escasa o nula concreción histórica que llegó a tener en su época, además de su temprana desaparición.

Por consiguiente, es de gran interés para la historia de los derechos humanos la fuerte corriente doctrinal que, en el siglo XVI, se produce a partir de la llegada de los españoles a América.

Dos autores son imprescindibles, uno es Francisco de Vitoria padre del moderno Derecho Internacional y el otro es Fray Bartolomé de Las Casas, defensor de los derechos de los indios, en relación con lo que se sostiene en Internet: "Francisco de Vitoria, a partir de 1526 y hasta su muerte que tiene lugar veinte años después, produce en Salamanca, sus *Reelectiones*. En ellas, podemos encontrar una serie de enunciados de derechos que constituyen el principal fundamento ético para el establecimiento de una serie de derechos que hoy denominamos fundamentales por parte de la corona española, y que culminan en las llamadas Leyes Nuevas de las Indias."¹⁰

En ella vemos también anunciados una serie de derechos que más tarde veremos consagrados en la Declaración Universal de 1948, como el Derecho a la vida y el derecho a la igualdad.

Por otra parte Fray Bartolomé de Las Casas, en su obra *De Regia Potestate* tiene un pensamiento cuyo valor político es verdaderamente excepcional, al grado de ser considerado precursor, no sólo de la teoría actual de los derechos humanos centrada en los derechos de los pueblos, en cuanto que derechos de la tercera generación, sino también de la doctrina de la Teología de la Liberación.

Al respecto en Internet se dice: "Incluso algún autor, como Luciano Pereña, basándose en la gran riqueza de contenido de los textos lascasianos y en la actualidad de su pensamiento, ha elaborado, a partir fundamentalmente de los textos de la obra *De Regia Potestate*, una Carta de Derechos y Deberes del Ciudadano. En ella aparecen, junto con los hoy denominados derechos civiles y políticos, derechos que aún hoy pugnan por tener un reconocimiento y garantía plena en las legislaciones internas y en el orden internacional. En el pensamiento de Las Casas estarían en consecuencia ya anunciados, de un lado, los derechos que hoy denominamos de primera, segunda y tercera generación y de otro, las garantías de los mismos.

¹⁰ Buscador: www.google.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm DERECHOS HUMANOS, 04 agosto 2002

Algunos de esos derechos y garantías serían los siguientes:

a) En relación a los derechos de la primera generación:

- Nadie puede ser sometido a tratamientos inhumanos.
- Nadie puede ser coaccionado a aceptar una religión determinada.
- Por diferencias de religión o cultura nadie puede ser privado de su libertad personal ni de la posesión de sus bienes.

b) En relación a los derechos de la segunda generación:

- Por derecho natural y de gentes, todos los bienes son comunes y pertenecen a la comunidad. Originariamente, todas las cosas tienen una función social. La persona, sin distinción de raza, religión o cultura, tiene derecho a apropiarse de las cosas conforme a derecho.

c) En relación a los derechos de la tercera generación:

- Todo hombre tiene derecho a la paz y convivencia pacífica entre los ciudadanos.

d) En relación a las garantías de los derechos humanos:

- El reconocimiento del principio 'Favor libertatis': "En caso de duda se ha de sentenciar en favor de la libertad.
- Nadie puede ser condenado, gravado o limitado en sus derechos a la vida, a la libertad o a los bienes particulares sin haber sido citado, oído y defendido.
- Reconocimiento del principio de legalidad de los delitos y de las penas: 'El ciudadano únicamente puede ser juzgado y condenado de acuerdo con las leyes'.¹¹

Como caracteres básicos de las declaraciones de derechos humanos de los otros tres modelos, es decir, del modelo inglés, del modelo americano y del modelo francés en este período, se pueden señalar las siguientes:

¹¹ Buscador: www.google.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm DERECHOS HUMANOS. 04 agosto 2002.

Los derechos individuales tienen como fundamento, de un lado la destrucción de las bases que sustentaban el complejo de los derechos medievales, y de otra, el nacimiento de nuevos supuestos de índole ideal y social.

Las primeras tablas de derechos en sentido moderno son las de las colonias americanas al separarse de la metrópoli, aunque evidentemente influenciados por el sistema británico, y representando en muchos aspectos una transcripción del mismo, las declaraciones americanas significan, algo nuevo en la historia, pues no se apela al derecho histórico ni a la tradición, sino a los derechos de la naturaleza humana y de la razón; no aparecen como emanación de un orden concreto, sino como supuesto de todo orden.

Los derechos y libertades elementales recogidos en los textos constitucionales franceses y americanos así como sus antecesores ingleses, son fundamentales, porque han pasado a través de su copia y adaptación a estar presentes en la órbita constitucional de los diferentes Estados en los dos siglos siguientes.

Las principales declaraciones de ésta época se pueden clasificar en tres grandes bloques, que se corresponden a los tres grandes modelos históricos de los derechos humanos y que constituyen las grandes líneas de evolución de los derechos: las declaraciones inglesas, las declaraciones angloamericanas y las declaraciones francesas.

a) LAS DECLARACIONES INGLESAS.

Se caracterizan por presentar lo siguiente:

1. Son textos legales. Se trata de normas jurídico-positivas y no de meras declaraciones de derechos.
2. Se trata de normas de derecho constitucional, constituyen la referencia de interpretación y de aplicación de cualquier otra norma.
3. Se trata de textos legales que recogen derechos que proceden del derecho consuetudinario inglés, remontándose su origen a textos medievales (como la

importante Carta Magna de 1215) e incluso a épocas anteriores.

4. Se trata del reconocimiento para la generalidad de la población, si bien es cierto nacen de derechos que en la Edad Media iban sólo referidos a determinados grupos de personas, como los nobles.
5. Representan el triunfo del Parlamento sobre la Corona, lo que supone que todos los poderes, incluido el poder real, deben estar sometidos a la ley dada por el Parlamento.
6. Reconocen una serie de garantías, entre las cuales figuran como especialmente importantes, además del ya referido reconocimiento del principio de legalidad, la garantía del Habeas Corpus.
7. Se reconoce en ellas el papel de los jueces, en cuanto que órganos independientes, como elemento esencial de protección de los derechos fundamentales.

Los grandes textos ingleses son los siguientes:

- La Petition of Rights, de 1628, que protege los derechos personales y patrimoniales.
- El Habeas Corpus Act, de 1679, que tiene una significación trascendental, por cuanto establecía que la detención de una persona no podía ser realizada sin un previo mandamiento judicial y obligaba a someter a la persona detenida al juez ordinario dentro del plazo de veinte días.
- La Declaration of Rights, de 1689, que confirmaba los derechos ya consagrados en los textos anteriores.

b) LAS DECLARACIONES ANGLOAMERICANAS

Presentan los siguientes caracteres:

1. Responden sus características a las propias de las declaraciones inglesas, de las que derivan directamente.
2. Sin embargo, las circunstancias peculiares de las colonias americanas aparecen, como especialmente significativos algunos derechos, como es el caso, por ejemplo del derecho a la libertad religiosa.

Los principales textos angloamericanos son los siguientes:

La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776, la más importante, en virtud de ser la colonia más grande la dirigente en las innovaciones constitucionales. Fue redactada por el agricultor-abogado George Mason y sirvió de modelo para la Declaración de Derechos de los otros estados, y la Declaración Federal de Derechos de 1791 además de la famosa Declaración adoptada por la Francia revolucionaria en 1789, y por último la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Entre los caracteres básicos de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia encontramos que muchos de sus artículos especifican los principios básicos del gobierno, donde figuran la igualdad humana, el derecho a la revolución, gobierno de la mayoría, reconocimiento del principio de división de poderes, y la superioridad del poder civil sobre el militar. El resto de los artículos exponen una lista de derechos y garantías como:

- a. Reconocimiento del derecho de sufragio.
- b. La libertad de prensa
- c. Se reconoce el derecho a la libertad de religión de acuerdo a los dictados de la propia conciencia.
- d. Se incluyen también algunas garantías en materia penal las garantías del acusado:
 - no ser obligado a incriminarse a sí mismo.
 - El derecho a ser informado sobre la naturaleza y causa del arresto.
 - El derecho a un juicio con jurado rápido y libre de fianzas y multas excesivas.
 - Prohibición de las penas crueles.

La Constitución Americana, escrita en Filadelfia en 1787, en sus siete concisos artículos, establece una serie de garantías:

- Una garantía para la libertad personal apoyado por el Habeas Corpus.

- La seguridad de ser juzgado mediante un juicio con jurado.

El proceso de ratificación por parte de los estados puso de relieve la demanda de una declaración de derechos más explícita. La Declaración de Derechos federal fue formulada por J. Madison y aprobada en 1791, que dispuso según se maneja en Internet, entre otras cosas: "La prohibición al Congreso de establecer una religión particular.

- Reconocimiento de la libertad de cultos.
- Reconocimiento del derecho de reunión.
- Reconocimiento del derecho a la indemnización en caso de daños producidos por el gobierno.
- Prohibición de acuartelamiento de soldados durante la paz con propietarios de casas que no lo desearan.
- Garantía de juicios civiles con jurado.
- Repetición de los grandes derechos dentro del proceso criminal asegurados por la Declaración de Derechos de Virginia, añadiendo además, el derecho a tener abogado defensor y reconocimiento del principio 'Non bis in idem'.
- Prohibición de privar de bienes o de la vida, sin el debido proceso penal.
- Prohibición de tomar la propiedad privada para uso público sin justa compensación¹².

También es conocida la Declaración de Derechos (Bill of Rights) y constituyó las primeras 10 enmiendas que se le hicieron a la Constitución de los Estados Unidos de América. En ésta se documentan los derechos fundamentales de los ciudadanos y no ciudadanos que residen dentro de ese país, y que a saber son los siguientes:

1. El derecho de libertad de discurso, prensa, religión, asamblea pacifista y el derecho a pedir cambio de gobierno.

¹² Buscador www.yahoo.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm. DERECHOS HUMANOS. 30 Agosto 2002. 20:30.

2. El derecho de portar armas (el derecho de poseer armas o revólveres, aunque sujeto a ciertas regulaciones).
3. El gobierno no puede desmembrar casas o instalar a soldados en los hogares de la gente durante tiempos de paz sin el permiso explícito de la gente.
4. El gobierno no puede buscar o tomar las propiedades personales sin una orden judicial.
5. No se puede juzgar a una persona dos veces por el mismo crimen y no se le puede forzar a que testifique contra él o ella misma.
6. Una persona acusada de un crimen todavía tiene algunos derechos, tal como el derecho a una audiencia judicial y el derecho de tener un abogado.
7. El derecho de una audiencia con un jurado.
8. Protege a la gente contra multas irrazonables o castigos crueles y excesivos.
9. La gente también tiene otros derechos no mencionados en la Constitución.
10. Cualquier poder no dado explícitamente al gobierno federal por la Constitución es un poder de el Estado o de la gente.

c) LAS DECLARACIONES FRANCESAS

La principal, según Internet es: "la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyos caracteres básicos son los siguientes: Consta de 17 artículos en los que en fórmulas casi esquemáticas, están condensados los derechos individuales y una serie de garantías"¹³.

Así los representantes del pueblo francés, conformaron la llamada Asamblea Nacional, que tenía como principio fundamental, la concepción de que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, motivo por el cual efectuaron una declaración solemne de éstos derechos naturales, de índole imprescriptible e inalienable.

¹³Buscador www.yahoo.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm. DERECHOS HUMANOS. 23 Agosto 2002. 15:35

La finalidad de ésta declaración, se resume en el hecho de que todos los seres humanos conozcan sus derechos y obligaciones, y así puedan confrontar los actos de gobierno que vulneren tales prerrogativas, de tal forma que la actuación de la autoridad atienda necesariamente a aplicar los preceptos consagrados en la Constitución, así como mantener el bien común.

Es por ello que la declaración francesa, no únicamente se limita a enumerar prerrogativas naturales del hombre, por el contrario, lo concibe como ser social dotado de vínculos políticos con el Estado, relación de la cual es innegable el surgimiento de derechos de índole política. De tal forma que dentro de la declaración en mención, encontramos plasmados los siguientes derechos:

a) La libertad e igualdad en cuanto a sus derechos. Por lo tanto, las distinciones civiles sólo podrán fundarse en la utilidad pública.

b) La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión. La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella.

c) La ley sólo debe prohibir las acciones que son perjudiciales a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no debe ser estorbado. Nadie debe verse obligado a aquello que la ley no ordena.

d) La ley es expresión de la voluntad de la comunidad. Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para castigar o para premiar; y siendo todos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos.

e) Ningún hombre puede ser acusado, arrestado y mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las

formas por ésta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia.

f) La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada.

g) Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona.

h) Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aun por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley.

i) Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.

j) Siendo necesaria una fuerza pública para dar protección a los derechos del hombre y del ciudadano, se constituirá esta fuerza en beneficio de la comunidad, y no para el provecho particular de las personas por quienes está constituida.

k) Siendo necesaria, para sostener la fuerza pública y subvenir a los demás gastos del gobierno, una contribución común, ésta debe ser distribuida equitativamente entre los miembros de la comunidad, de acuerdo con sus facultades.

l) Todo ciudadano tiene derecho, ya por sí mismo o por su representante, a emitir voto libremente para determinar la necesidad de las contribuciones públicas,

su adjudicación y su cuantía, modo de amillaramiento y duración.

m) Toda comunidad tiene derecho a pedir a todos sus agentes cuentas de su conducta.

n) Toda comunidad en la que no esté estipulada la separación de poderes y la seguridad de derechos necesita una Constitución.

o) Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa.

1.4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Esta etapa inicia con el término de la revolución francesa, durante la cual hubo cuatro grupos políticos fundamentales y con diferentes formas de entender la revolución:

a) Los constitucionalistas eran partidarios de una monarquía moderada por una constitución. Fueron el grupo dominante durante la primera parte de la revolución, la monarquía constitucional (1789-1792). En éste grupo encontramos a Mirabeau y La Fayette.

b) Los girondinos eran los representantes de la alta burguesía, la derecha revolucionaria. Eran partidarios de realizar la revolución por medio de la ley. Se inclinaban a dar más importancia a las iniciativas de las provincias frente a las de París. Para ellos las ideas revolucionarias son universales y por lo tanto aplicables en cualquier parte. Su figura más destacada es Brissot.

c) Los jacobinos eran los representantes de la burguesía media y las clases populares (sans-culottes). Pretenden controlar la revolución y llevarla adelante por medio de los hechos. Son centralistas, el impulso revolucionario está en París y desde allí ha de extenderse. Están dispuestos a limitar la propiedad privada y la libertad individual. Sus figuras más representativas son Dantón, más moderado, y Robespierre.

d) Los demócratas, el sector más exaltado, que ni siquiera está en la Asamblea. Propugnan el sufragio universal y la soberanía del pueblo. Actúan en la calle pero nunca tuvieron el poder. Su figura más representativa fue Marat.

La Monarquía Constitucional

Tras los primeros momentos de la revolución, la Asamblea Nacional proclamó de la Constitución de 1791, con lo que la situación política en Francia se deteriora rápidamente debido a las tensiones internas y a la guerra que las potencias europeas comienzan contra la revolución en éste país.

La Convención

El 10 de agosto de 1792, ante el ultimátum del duque de Brunswick se proclama la república, a la nueva Asamblea se le llamará la Convención (1792-1794). En ella están los girondinos, por un lado y los montañeses, que se apoyan en los sans-culottes, y los jacobinos. Durante el primer año la situación política se agrava aún más, pero es la Montaña quien gobierna.

La Convención: el Terror jacobino

Para contener la situación se proclama el Comité de Salud Pública, dominado por los jacobinos y se desata el Período del Terror, entre los años 1793-1794. Se multiplican las condenas a muerte, comenzando por el rey y su familia y terminando por los girondinos y los miembros jacobinos moderados, como Dantón. Para acabar con éstos desmanes se produce el golpe de estado Termidoriano, y se proclama un directorio controlado por los girondinos.

El Directorio

La época del Directorio (1794-1799) es la de la restauración burguesa, en Internet establece: "En 1795 se proclama una nueva constitución que concede el poder legislativo a dos asambleas y el ejecutivo a un directorio de cinco

miembros."¹⁴ Sin embargo el Directorio pronto comienza a recibir presiones. Los realistas consideran que la revolución ha terminado y se debe restaurar a los Borbones y los jacobinos creen que la revolución ha sido traicionada.

El Consulado

Para conseguir estabilidad la burguesía se apoya en los generales revolucionarios y entre ellos el más prestigioso es Napoleón al respecto en Internet se señala: "El 19 de noviembre de 1799 (18 de brumario) se produce un golpe de estado y se colocan al frente del ejecutivo tres cónsules (período del consulado): Bonaparte, Sieyés y Ducos. Napoleón termina por hacerse con el poder al ser nombrado cónsul vitalicio. En 1800 se proclama una nueva constitución en la que la autoridad se estructura de arriba abajo."¹⁵

La idea es muy similar a la de los primeros tiempos de la revolución; los constitucionalistas, Napoleón se proclamó emperador en 1804. Es un imperio burgués nacido de la revolución y que sigue sus principios a favor de la clase social alta burguesía.

LA REVOLUCION INDUSTRIAL

El desarrollo tecnológico de la humanidad ha sido una constante desde tiempos de los pueblos antiguos, sin embargo posterior a ellos se vivió un período de oscurantismo que ya estudiamos denominado edad media, en donde las artes y las ciencias se enclavaron en un retroceso, pero a partir del siglo XVIII ese desarrollo ha ido más rápido que anteriormente, al encontrar, una aplicación práctica a los avances científicos. Estos avances se fundamentan en la observación de la naturaleza y tienen aplicación en el mundo cotidiano. Esto es lo que se ha dado en llamar revolución industrial.

Un antecedente muy importante para el desarrollo de la revolución Industrial

¹⁴ Buscador www.yahoo.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm. DERECHOS HUMANOS. 23 Agosto 2002. 20:40

¹⁵ Buscador www.yahoo.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm. DERECHOS HUMANOS. 23 Agosto 2002. 20:45.

lo constituye el descubrimiento de América, en virtud de que las nuevas tierras proporcionaron al viejo continente la materia prima y esclavos necesarios para el auge de la producción, ésto aunado al mercantilismo predominante, constituyó el capital inicial para el inicio de la revolución industrial; contradictoriamente a la magnitud de las colonias de cada país, éste movimiento se inició en Inglaterra y no en España, en razón de que ésta únicamente se dedicó al consumo de la riqueza obtenida, distribuyéndola a toda Europa y especialmente en Inglaterra,

Durante el siglo XVIII y XIX con el despegue tecnológico como hecho más destacado. Lo fundamental de la revolución industrial es la transformación del sistema económico, destacando algunas personalidades refiriendo en Internet: "En fecha tan temprana como 1837-1838, Engels que es el primero en utilizar el término revolución industrial, en su libro 'Situación de la clase obrera en Inglaterra', estudia las relaciones que existen entre el surgimiento de la producción en fábricas y el desarrollo del proletariado industrial y la transformación de las estructuras sociales. Todo esto lo sistematizará más tarde Marx en 'El Capital', un esquema teórico de interpretación de la revolución industrial. También, en su libro 'Principios de economía política' John Stuart Mill describe el proceso en 1848."¹⁶

Durante la revolución industrial se establece la división entre propiedad y trabajo, y para tal fin debió de haberse reestructurado el sistema legal a fin establecer las bases de éstos conceptos, aunado a la concentración de los recursos económicos. Es el fin del sistema feudal, y una época con un determinado concepto de la propiedad y de la producción, en el que las relaciones de intercambio estaban poco desarrolladas, en un marco de obligaciones serviles y de relaciones de trabajo dependientes.

Se crean nuevas formas de generar plusvalías, se mercantilizan las relaciones sociales, también se estudian las leyes del movimiento y de la transformación de la sociedad capitalista, se examinan las formas de trabajo asalariado, comprado y vendido como fuerza de trabajo, la división del trabajo y el

¹⁶Buscador www.yahoo.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92htm. Derechos Humanos 30 Agosto 2002 21:10.

sistema de fábrica, en las que se emplea la máquina para la producción, como medio de reducir los costes, incrementando así los beneficios.

Para lograr esto es necesario concentrar los medios de producción, además, el incremento de los productos industriales implica el aumento del mercado, ya que es necesario un número mayor de personas que compren los productos fabricados. Esto se consigue gracias a la reducción del precio, en un principio, los consumidores principales de los productos industriales son la propia industria y los transportes.

La revolución industrial, es ante todo la destrucción de las costumbres y las comunidades de trabajo tradicionales, los contemporáneos ven el desarrollo tecnológico como un empeoramiento de las condiciones de vida de los sectores más humildes ya que se quedan sin el amparo de los gremios artesanales.

Fue el movimiento que surgió en Gran Bretaña a comienzos de la industrialización, denominado Ludismo, encabezado por Ned Lud y formado por grupos organizados de artesanos ingleses, cuyo fin principal era la destrucción de las maquina de forma violenta, a lo que en Internet dice: "Durante 1811 y 1812 los artesanos se amotinaron y destrozaron la maquinaria de la nueva industria textil, al considerar que estaba acabando con su tradicional medio de vida."¹⁷

En España el movimiento tuvo cierta importancia a partir de 1820, especialmente en Cataluña y Alcoy, lo más llamativo fue el éxodo rural, ya que probablemente fue la manifestación más espectacular e inmediata, del proceso en virtud del cambio drástico que se vivió en el campo, con la migración a las grandes ciudades y la incursión de la mujer y los niños en la producción.

De la misma forma en virtud de que se comienza a concentrar la riqueza en unas pocas menoa de forma desmedida y ese grupo minoritario obteniendo el producto del tranbajo de una comunidad de trabajadores, al respecto en Internet señala: "En 1906 Paul Mantoux estudia este tema en su libro 'La Revolución

¹⁷ Buscador www.yahoo.com. www.iepala.es/DDHH/ddhh92htm. Derechos Humanos 30 Agosto 2002. 22:00.

Industrial en el siglo XVIII', junto con el asunto del colonialismo mercantil que marcó la política económica y exterior de todos los países industrializados."¹⁸

Existen teorías que explican la revolución industrial desde el punto de vista demográfico, demostrando sus tesis gracias al éxodo rural, al aumento del salario rural y a la disminución de los ingresos señoriales, que obligaría a la población a buscar otros medios de vida.

Adam Smith es uno de los primeros teóricos de la economía que explica el funcionamiento del capitalismo, sus tesis se apoyan en las decisiones económicas y en las actitudes sociales de la burguesía industrial, sus ideas revolucionaron los conceptos sobre el trabajo, el valor y el dinero, mostró a la sociedad de la época cómo funciona el capitalismo y esto le valió los ataques de la burguesía, a su vez la toma de conciencia de los males del capitalismo por parte de algunos burgueses ilustrados, que tomarán una postura moral ante los desmanes del capitalismo, y trataron de reformarlo buscando fórmulas que se recogerán en la ideología comunista.

Sin embargo para el triunfo de la revolución industrial fue necesario que se formaran los Estados nacionales, dejando aun lado la religión y el poder absoluto de un soberano, se redefinieran los derechos sobre la propiedad, se identificara el beneficio privado con el progreso colectivo, se desarrollara el mercado y la ciudad, y que disminuyeran los costes de producción gracias a la máquina y al sistema de producción en fábricas, dejando a un lado la producción artesanal.

Una interpretación más cercana a nuestros días es la que nos ofrece Keynes, según la cual la revolución industrial tuvo una parte de ruptura y otra de continuidad, refiere el Internet: "Durante la revolución industrial aumentan las rentas per cápita, y no sólo el producto interior bruto. Se modifican las formas de producción, al utilizar máquinas, de distribución y de mercado. El aumento de la renta per cápita supone nuevos usos de las rentas y un cambio en la composición

¹⁸Buscador: www.Google.com www.geocities/Derechoshumanos.com. Derechos Humanos 23 Agosto 2002 20:30 hrs.

de la demanda, que implican una transformación en el sistema social de valores.¹⁹

La revolución industrial, supone el fin de las crisis de subsistencia por falta o aumento de la fuerza de trabajo, que prevalecía, trayendo como consecuencia una seguridad para la clase alta de producción, en razón a la utilización de las maquinas en lugar de mano de obra calificada, constituyendo las causas y condiciones determinantes del desarrollo industrial.

En éste tiempo se dio la explotación de los miembros de la clase baja, con la única finalidad de la obtención de capital y riqueza sin tomar en cuenta el aspecto humanitario, por lo que argumentamos que los derechos humanos durante ésta etapa no tuvieron evolución alguna, sin embargo las consecuencias de la Revolución Industrial en las diferentes sociedades propiciaron la toma de conciencia respecto a las condiciones infrahumanas existentes y la presencia de la desigualdad entre los individuos, propiciando ideologías que se materializarían en el comunismo.

Por lo tanto aunque se había logrado un desarrollo muy importante dentro de la industria, la ciencia y la tecnología, se descuidaron en gran parte las necesidades de la población de clase media y baja, quienes poco a poco fueron absorbidos por las grandes industrias en desarrollo y anulados por éstas mismas por la desventajosa competencia que surgía.

La revolución industrial trajo consigo una serie de movimientos sociales como el Ludismo y el Cartismo, cuya finalidad era crear mejores condiciones para las personas, lo que debería manifestarse en la igualdad de condiciones de los trabajadores con el patrón, asimismo dando origen a una serie de declaraciones de derechos humanos relativas a éstos aspectos.

Las Declaraciones de Derechos Humanos en el Siglo XIX.

¹⁹ Buscador: www.Google.com.www.iepala.es/DDHH/ddhh92.htm Derechos Humanos. 20 agosto 2002. 20:30 hrs.

Las características de éstas declaraciones, entre otras son las siguientes: se trata de declaraciones constitucionales de índole liberal en las que se sigue la línea marcada por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, con los siguientes elementos:

- Se empieza abandonar el tono filosófico abstracto tomando una línea de especificación de derechos, es conocido como el proceso de positivación constitucional de los derechos estableciendo garantías.
- Los derechos humanos ya no son referidos a todos los hombres en general, sino a los ciudadanos de un determinado país es el proceso de subjetivización.
- Se empiezan a ampliar los concretos derechos reconocidos. Es el proceso de expansión de derechos. Especialmente importante es el proceso de expansión referido, desde la los segunda mitad del siglo XIX, a los derechos económicos, sociales y culturales; ello como consecuencia de la presión social ejercida por las reivindicaciones obreras y por diversas ideologías de carácter social.

Como principales declaraciones en el siglo XIX pueden citarse, entre muchas otras, las siguientes:

1. La Constitución francesa de 1848.
2. La Constitución de Cádiz de 1812.
3. La Constitución de la Monarquía Española de 18 de Junio de 1837.
4. La Constitución española de 23 de mayo de 1845.
5. La Constitución de la Monarquía Española de 1856.
6. La Constitución de la Nación Española, de 1 de Junio de 1869.
7. El Proyecto de Constitución Federal de la República Española, de 17 de julio de 1873.
8. La Constitución de la Monarquía Española de 1876.

Las Declaraciones de Derechos Humanos en el Siglo XX.

Estas declaraciones, surgen como consecuencia, tanto de la evolución

interna de los Estados, como de las profundas transformaciones en las relaciones internacionales. Como principales características de éstas declaraciones tenemos las siguientes:

1. Están vinculadas en su surgimiento, evolución y caracteres a las profundas transformaciones sociales, culturales, políticas y jurídicas que tienen lugar a lo largo del presente siglo.
2. Son consecuencia, además, tanto de la evolución interna de los Estados, como de las profundas transformaciones en las relaciones internacionales.
Especialmente cabe destacar en el ámbito internacional la existencia de las dos guerras mundiales. Lo cual va a dar lugar al proceso de internacionalización de los derechos humanos. Una de cuyas manifestaciones será la aparición de declaraciones de carácter universal y regional.
3. Como consecuencia de la universalización del fenómeno bélico y de su especial incidencia sobre el reconocimiento y las garantías de todos los derechos humanos, aparece por vez primera en las declaraciones la paz como valor esencial a proteger por la acción internacional.
4. Están vinculadas a los grandes fenómenos sociales de la época: proceso de independencia de antiguas colonias, surgimiento de las empresas multinacionales como foco de poder supranacional, entre otros.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano sigue siendo la principal fuente de inspiración del pasado tanto en el orden constitucional interno (Preámbulo de las constituciones francesas de 1946 y 1958), como de las declaraciones no constitucionales o declaraciones estrictu sensu: la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Se sigue, sin embargo la línea, ya iniciada en el siglo anterior, de establecer correcciones a la Declaración de 1789 que constituyen una verdadera superación de la misma. Entre ellos está la consagración constitucional e internacional definitiva de los derechos económicos sociales y culturales y el comienzo del reconocimiento de los derechos de la tercera generación.

En ellas se nota una acentuación del proceso de expansión de los derechos humanos, produciéndose una progresiva universalización, aún no plenamente coronada y el proceso de expansión de las garantías de los derechos humanos, acentuándose las dimensiones internacionales de las garantías de los derechos humanos. Lo cual supone los siguientes hechos:

- La toma de conciencia de la necesidad de protección internacional (universal y regional) de los derechos humanos
- El comienzo del proceso de consecución de la protección internacional de los derechos humanos.
- La creación de organismos internacionales (universales y regionales) con la finalidad específica de protección de los derechos.
- La proliferación de organizaciones internacionales no gubernamentales con la finalidad específica de protección de los derechos humanos.
- Se da la acentuación del proceso de concreción o especificación de los derechos. Esta característica da lugar a:
 - El surgimiento de nuevas categorías de derechos humanos (como es el caso de los llamados derechos humanos en situación)
 - La aparición de nuevos derechos humanos en cuanto que concreción o derivación de otros derechos humanos ya anteriormente consagrados y de carácter más genérico. Es el caso de del derecho a la objeción de conciencia en cuanto que concreción del derecho a la libertad de conciencia.
 - El progresivo desfase de declaraciones de derechos humanos del propio siglo XX, sobre todo de la Declaración Universal de

Derechos Humanos en cuanto que declaración más importante del presente siglo, y la toma de conciencia, ya generalizada, de la necesidad de completar o actualizar su contenido.

Como consecuencia de la aparición de nuevas formas de agresión al sistema de derechos humanos, de nuevos bienes de la personalidad, en cuanto que objeto de los derechos humanos, se determina el surgimiento de nuevos derechos humanos, aún parcialmente reconocidas en las declaraciones: el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano, el derecho al desarrollo entre otros.

En el mismo sentido, si en las declaraciones de los siglos XVII y XVIII era sujeto la persona individual (derechos de la primera generación), y en el siglo XIX la persona individual y los grupos sociales (derechos de la segunda generación), la tendencia actual es la consistente en considerar a los pueblos e incluso a la humanidad como sujeto de los derechos humanos (derechos de tercera generación).

Lo cual denota una acentuación del proceso de expansión de los Derechos Humanos, produciéndose una progresiva universalización, que se traduce en un proceso de expansión internacional de las garantías de los Derechos Humanos, apreciándose en:

- a) La toma de conciencia de la necesidad de protección internacional (universal y regional) de los Derechos Humanos.
- b) El comienzo del proceso de consecución de la protección internacional de los Derechos Humanos.
- c) La creación de organismos internacionales (universales y regionales) con la finalidad específica de protección de los derechos.
- d) La proliferación de organizaciones internacionales no gubernamentales con la finalidad específica de protección de los derechos humanos.
- e) Las principales declaraciones que han tenido lugar durante el presente siglo se pueden clasificar en cuatro grandes bloques:

- Las declaraciones internacionales de derechos humanos, que, a su vez, se clasifican en declaraciones universales y declaraciones regionales.
- Las declaraciones constitucionales.
- Las declaraciones formuladas por organizaciones religiosas.
- Las declaraciones formuladas por organizaciones no gubernamentales.

La revolución Industrial, tuvo grandes consecuencias para la humanidad, primeramente la marcada división de las clases sociales, que ocasionó una respuesta social, tanto por la fuerza como filosóficamente en el estudio de personas que tomaron conciencia sobre la realidad que se presentaba, en las relaciones interhumanas conjuntamente con el desarrollo de las naciones en cuanto a las ciencias y la técnica.

Durante éste período el medio ambiente sufrió grandes desajustes, el primer factor dañoso fue el desarrollo de las máquinas, las cuales produjeron residuos tóxicos que ocasionaron graves desequilibrios dentro del medio ambiente y los ecosistemas, lo cual afectó directamente a los seres humanos vulnerando así su hábitat, en virtud de que el medio ambiente constituye el pilar de la propia existencia de la vida y en particular la de los seres humanos, y de las futuras generaciones.

Sin embargo, los recursos naturales comenzaron a concebirse como parte primordial para el poder económico de las naciones, pues quedó muy claro en la Revolución Industrial, que la riqueza es producida a través de la mayor obtención de productos con un menor esfuerzo y sacrificio de los yacimientos, por último, habrá que llevar éstos antecedentes a estudio, a fin realizar un análisis que permita vislumbrar las consecuencias naturales que produce la desatención de los problemas causados por la contaminación

Por lo que consideramos, que en ésta etapa empieza a acentuarse el problema de la contaminación, con el nacimiento de la industria aunado al crecimiento de las ciudades que acarrearón graves problemas de salubridad y contaminación de índole doméstica.

En el ámbito de los derechos del hombre, diversos acontecimientos marcaron profundamente a la Epoca Contemporánea, entre ellos encontramos:

a) PRIMERA GUERRA MUNDIAL

Una de las causas fundamentales del inicio de éste conflicto bélico es el asesinato del archiduque Francisco Fernando de Austria-Hungría, en Bosnia, en junio de 1914, sin embargo consideramos que ésto no fue sino una justificación o pretexto para que se suscitara la guerra, puesto que anteriormente ya se habían suscitado diferentes conflictos entre las potencias de Europa, principalmente por las políticas nacionalistas de las mismas, que en creciente llegaron al punto de la intolerancia, lo que originó las alianzas de países fuertes con otros países débiles con deseos expansionistas.

Para 1914 Europa ya se encontraba dentro de un conflicto político entre las potencias mundiales, el 18 de junio del mismo año, en Sarajevo capital de Bosnia muere asesinado el archiduque Francisco Fernando de Austria-Hungría, nación que considera responsable del hecho a Serbia solicitando que renunciara a su soberanía, a lo que Serbia apoyada por Alemania se negó por lo que a finales de julio se inicia la guerra, con las declaraciones de guerra; por un lado Francia, Inglaterra, Rusia, Servia, Bélgica, entre otros, declarándose Italia neutral y del otro lado, Austria-Hungría, Alemania, Bulgaria y Turquía,

Respecto lo que Juan Brom refiere: "Todas las potencias habían pensado en una guerra que duraría unos cuantos meses. Sin embargo, la lucha se prolonga durante cuatro años y presenta una combinación muy intensa, nueva en muchos aspectos, de elementos militares políticos, técnicos y económicos."²⁰

Refiriéndose particularmente a los adelantos técnicos y científicos que aportó la Revolución Industrial tales como submarinos, tanques, aeroplanos, así como la utilización de las llamadas trincheras que no eran más que excavaciones en puntos estratégicos, en donde se vigilaba al enemigo logrando facilitar los

²⁰ BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. Ed. Grijalbo. México. 1998. 5ª reimp. P. 218.

ataques así como ampliando su eficacia.

Para finales de septiembre de 1918, Bulgaria se rinde firmando una capitulación, la sigue Turquía, Austria, Hungría y por último Alemania, firmando un tratado de desarme en fecha 11 de noviembre del mismo año. Con relación a lo que se escribe en Internet: "Culminando el conflicto armado en 1918 y un tiempo después el 28 de junio de 1919 se realiza la firma del Tratado de Versalles."²¹

En dicho tratado, Alemania firma obligándose al desarme y sus colonias son repartidas por los vencedores, como consecuencia el Imperio Austro-Húngaro es desintegrado formando Checoslovaquia y Yugoslavia, en tal momento habían terminado las hostilidades pero la paz no había llegado por completo, porque en Alemania paulatinamente se genera paulatinamente un ánimo de revanchismo en contra del mundo, que traería consecuencias catastróficas unos años después.

Posterior a la primera guerra queda en los países derrotados una inquietud, así como una inestabilidad, tanto económica como social, y política, ya que los gobernados comienzan a cuestionar a sus gobiernos, generándose así hasta revoluciones y conflictos internos en Hungría en 1920 y en Italia en 1922.

Respecto de lo que refiere Brom: "La organización política en Europa se había modificado profundamente. Varias monarquías habían caído, siendo sustituidas por repúblicas. Desaparecen así las casas reinantes de los Romanov (Rusia), los Hohenzollern (Alemania), los Habsburgo (Austria) y los Otomanos (Turquía). Se considera casi sin discusión ya que toda soberanía radica en el pueblo, y que los gobiernos representan (o pretenden representar) a éste. Se implanta el voto universal y se conceden, en muchas partes, los derechos ciudadanos a la mujer."²²

Después de la guerra una tranquilidad tensa se encuentra en Europa, los avances técnicos y tecnológicos se comienzan a difundir, tal es el caso del motor

²¹ Buscador www.yahoo.com. [http:// www.aldeaeducativa.com](http://www.aldeaeducativa.com). PRIMERA GUERRA MUNDIAL, 27 agosto 2002 17:30 hrs.

²² BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL, *op cit.* p 223.

de combustión. Por otra parte, en el campo de los derechos humanos se concede a la mujer el voto universal, lo que la faculta para participar en las decisiones políticas del país.

Asimismo en México, la Constitución de 1917 es la primera en contemplar derechos sociales como lo son la protección a la clase campesina y obrera, cuestión que se ampliará en puntos subsecuentes de la presente investigación.

Retomando el Tratado de Versalles se señala en Internet, entre otras cosas: "en 1919, de conformidad con el Tratado de Versalles, 'para promover la cooperación internacional y conseguir la paz y la seguridad'. También en el marco del Tratado de Versalles se creó la Organización Internacional del Trabajo como organismo afiliado a la Sociedad de las Naciones."²³

Conjuntamente con el tratado de Versalles, se crea la Sociedad de las Naciones y con ésta la Organización Internacional del Trabajo, organismos Internacionales creados con la finalidad de buscar dar seguridad entre las naciones y la paz mundial.

La Sociedad de las naciones constituyó el primer organismo multinacional, se encontraba compuesto por cuarenta y cinco países, se creo en la conferencia de París del 24 de Abril de 1919, su finalidad primordial era hacer posible una seguridad colectiva que garantizara la integridad de todos los Estados, con base en el arbitraje de los conflictos internacionales y el desarme de países peligrosos.

Sin embargo la sociedad de las naciones, tenía poca popularidad misma que decayó con la salida Alemania e Italia y la expulsión de Rusia ya que en ésta se gestaba un importante movimiento relativo a los derechos humanos, al respecto la enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, señala: "la Revolución rusa de 1917, aunque siguió el precedente nortamericano-francés, en la forma de sus pronunciamientos, les dio un contenido esencialmente diferente, la diferencia

²³ Buscador www.google.com. <http://www.javascript:glosario>. NACIONES UNIDAS. 29 agosto 2002. 21:30 hrs.

básica de ambas concepciones aparece evidente si comparamos las disposiciones de la declaración de derechos norteamericana con las disposiciones correspondientes de la primera Constitución soviética.

La primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, establece entre otras cosas, que el congreso no podrá promulgar ninguna ley que suprima la libertad de expresión o de prensa; la Constitución rusa de 1918, 'con el fin de garantizar la libertad de expresión de las masas trabajadoras', declara abolida toda dependencia de la prensa respecto del capital y transfiere a los obreros y campesinos 'todos los medios técnicos y materiales para la publicación de periódicos, folletos, libros, etcétera'.

La constitución norteamericana prohíbe la supresión del derecho de los individuos a reunirse pacíficamente mientras que la constitución leninista, con el fin de asegurar el pleno disfrute del derecho de reunión a las clases trabajadoras y al campesinado pobre, ofrece 'todas las condiciones necesarias para las reuniones públicas incluida la iluminación, la calefacción y el mobiliario'.²⁴

Por lo que la libertad de expresión constituyó un adelanto muy importante dentro del campo de los derechos humanos y su positivación en de las constituciones del mundo, particularmente en Rusia se desvinculó toda actividad tendiente a la expresión del monopolio del Estado, puesto que en la Constitución Rusa se otorgan derechos a la libertad de expresión, además de inducir al desarrollo de éste derecho estableciendo las condiciones para su evolución.

LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.

Como antesala de la Segunda Guerra Mundial, en Europa y Asia surge una corriente ideológica, que según Monique Lions, quien citando a Maurice Duverger en relación a éste régimen, señala: "1. Es una doctrina *irracional*, que critica el racionalismo de los siglos XVIII y XIX. La razón no es lo esencial, lo fundamental, en el hombre, sino esas fuerzas oscuras y "naturales" que actúan directamente

²⁴ ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES, (tomo III Conf-Dram.) DERECHOS HUMANOS. Ed. Aguilar. España. 1980. p. 485.

sobre la afectividad del ser humano: la sangre, la raza, la familia y, especialmente, *las tradiciones del pasado* (es decir, la autoridad patriarcal al estilo romano, las costumbres, el suelo en el que uno nació, etcétera). Por ésta razón, entre los grupos naturales a los que pertenece el hombre –subraya el fascismo–, la Nación debe desempeñar el papel primordial.

2.- En segundo lugar, el fascismo hace *hincapié en la desigualdad natural de los hombres*. Hay seres que existen para mandar y otros para obedecer. (Encontramos aquí la doctrina del 'superhombre' de Nietzsche y la de las élites de Pareto.) En consecuencia, el poder no pertenece al pueblo sino a los que nacieron para ejercerlo en vista del bien común. *A las elites naturales* son a las que compete determinar el interés del grupo humano, de la Nación, y orientar las actividades hacia éste fin: el fascismo es *paternalista*. La humanidad mediana debe quedarse siempre bajo la tutela de las élites naturales. Por otra parte, la misma desigualdad que existe entre los individuos, se da también entre las Naciones: las razas superiores deben dominar y las inferiores deben aceptar ésta supremacía (raza 'aria' de los nazis).

3.- En fin, en tercer lugar, *el fascismo es totalitario y comunitario*. Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial están concentrados en un pequeño clan de la élite. Los individuos no son más que las células que componen el grupo; pero lo fundamental es el grupo y no las células. El individuo es, pues, sacrificado al grupo. De ahí deriva que no pueda existir un sector reservado a la actividad individual: la comunidad o el Estado, tiene el derecho de intervenir en todos los dominios: familiar, intelectual y religioso. No hay nada por encima del Estado o la comunidad: se encuentran colocados en el más alto grado de la jerarquía y son omnipotentes. En consecuencia, derechos individuales, libertades públicas, es decir, los derechos humanos en su conjunto, pierden toda su significación y desaparecen ante el Moloch fascista.

4.- *Unas consecuencias se perfilan: la violencia, la brutalidad, la rudeza* son elevadas al rango de reglas de vida, de modelos de comportamiento. El fascismo *exalta la guerra* y la considera como un medio de acción política normal:

la agresión y la fuerza abren a las élites todos los caminos hacia las conquistas, hacia la transformación del mundo en un inmenso campo de esclavos, todos al servicio del mito fascista.”²⁵

Como podemos apreciar se trata de doctrinas, eminentemente nacionalistas y violentas, que no reconocen la individualidad del ser humano, puesto que éste no es otra cosa que un medio para llegar a la finalidad que toma cada una de las vertientes de éste sistema europeo. Por ende, no podemos percibir ni el más leve de los reconocimientos a los derechos humanos, dentro de éste período que constituyó uno de los más terribles para los derechos del hombre.

Este tipo de ideología comienza a propagarse por algunos países de Europa, en España para 1936, y después de varios conflictos internos, estalla la guerra civil y hasta 1939, con el apoyo de algunos países como Alemania, Italia y Estados Unidos, termina la guerra civil instaurando la República como forma de gobierno.

En relación a lo anterior, el mismo Brom dice: “En 1931, una votación arrolladora había impuesto la república. Ésta inició algunas reformas democráticas, y en 1936 los sectores más reaccionarios desataron una revuelta contra el gobierno legítimo. La guerra civil duró hasta 1939 cuando triunfaron los sublevados, que contaban con el apoyo armado de Alemania e Italia. Voluntarios de muchos países constituyeron las ‘brigadas internacionales’ que lucharon a favor de la República. El Estado español, a partir de 1939, tiene una estructura parecida a la corporativa del fascismo. Su jefe Francisco Franco, declara la Monarquía tiempo después de la Segunda Guerra Mundial, pero no entrega el poder.”²⁶

Las doctrinas fascistas que predominaban en Alemania e Italia, y la ambición de sus dictadores gobernantes como lo eran Adolfo Hitler, y Benito Mussolini, respectivamente dieron origen a la Segunda Guerra Mundial,

²⁵ *Ibidem.* p.p. 485-486.

²⁶ *Idem.*

nuevamente con una alianza con Japón, en donde predominaba el Militarismo que compaginaba con los ideales fascistas y nacistas.

Mientras tanto en Japón, un movimiento semejante se popularizaba por los años de 1918 a 1923, denominado Militarismo japonés, cuyas características fascistas, esto es con un nacionalismo infundado así como una política expansionistas.

Posteriormente, tres países cuyo régimen central se basó en ésta ideología, se unieron a efecto de hacer más fuerte su expansión por Europa, a la alianza realizada por Alemania, Italia y Japón se le denominó: Eje Berlín-Roma-Tokio, unión creada con la finalidad de acabar con las democracias, así como combatir el dominio mundial que estaba ejerciendo la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Adolfo Hitler, en 1938 invade la región de Checoslovaquia denominada Sudetes, misma que se encontraba poblada en su mayoría por alemanes, que congeniaban con su ideología, bajo el pretexto de que sus habitantes eran alemanes la invade. Checoslovaquia que era integrante de la Sociedad de Naciones, además de mantener una alianza con Francia y Rusia éstos de inmediato intervinieron, y en septiembre del mismo año Alemania, Italia, Francia e Inglaterra, convinieron en que Checoslovaquia fuera una nación independiente, Hitler sin respeto a los acuerdos celebrados se apodera de toda Checoslovaquia en marzo de 1939.

Al respecto Francisco Javier González Medellín escribe: "En 1938 Hiler Invadió Checoslovaquia, con el pretexto de que los habitantes de lo Sudetes, (extremo occidental de Checoslovaquia) que eran alemanes, requerían de su auxilio. Checoslovaquia pertenecía a la Sociedad de Naciones y además mantenía una alianza con Francia y Rusia; pero Francia aliada con Inglaterra, temía la guerra, de ésta manera decidieron que Checoslovaquia debería entregar a Alemania todas las regiones que en su mayoría estuvieran pobladas por alemanes.

Sin embargo, Hitler aumentó sus exigencias, y para darles solución se reunieron en Munich, en septiembre de 1938, los jefes de los gobiernos de Inglaterra, Francia, Alemania e Italia. Convinieron en que lo que había quedado de Checoslovaquia se convirtiera en una nación independiente, pero violando la palabra empeñada en marzo de 1939, Hitler se apoderó del resto de Checoslovaquia. Así los ejércitos alemanes entraron triunfalmente a la ciudad de Praga, capital del país, y más tarde al puerto de Mamel, que da al mar Báltico y cuya población en su mayoría era alemana.

En esa época Alemania se había convertido ya en la nación más poderosa de Europa. Imitando la política expansionista de Alemania, Italia ocupó y se anexó Albania. Este hecho alarmó a Francia e Inglaterra, pues sus intereses comerciales, se veían afectados, y junto a la Unión Soviética, que apenas se reponía de la revolución de 1917, realizaron algunas negociaciones para protegerse y para proteger a los demás países europeos de las potencias del Eje, advirtiéndole a Alemania que no tolerarían una agresión más.²⁷

Como podemos ver la influencia del sistema Nazi de Alemania se encontraba propagándose, en Italia ya se veían surgir los ideales fascistas, con éstas invasiones se comienza la guerra aunque aún no declarada, asimismo Japón invade China, y así en septiembre de 1939 Alemania invade Polonia, lográndola rendir, tal hecho trajo consigo las declaraciones de Guerra de Francia e Inglaterra para con Alemania, Alemania vence a Francia, y en 1940 se apodera de los territorios de Dinamarca, Holanda, Noruega, Holanda, Bélgica, y Luxemburgo;

A lo que Francisco Javier González Medellín dice: " Los países que lucharon contra las potencias del Eje (Alemania-Italia-Japón), se llamaron *aliados* y fueron en total 26 países, encabezados por Inglaterra, Francia la URSS, China y los Estados Unidos. Además todos los países latinoamericanos dieron su apoyo a los aliados, rompiendo relaciones con las naciones integrantes del Eje."²⁸

²⁷ GONZALEZ, Medellín Francisco Javier, y otros. CIENCIAS SOCIALES BÁSICAS. Ed. Trillas México. 1982. pp. 50-51.

²⁸ *Ibidem* p. 51.

Los Estados Unidos no habían intervenido directamente en el conflicto europeo, pero en 1941 los japoneses atacan una base naval denominada Pearl Harbor, sin declaración de Guerra alguna; motivo por el cual Estados Unidos, aprovecha y declara la guerra a los países del Eje, lo que dio fuerza a las debilitados aliados, mientras en Europa el invierno había hecho estragos en las fuerzas alemanas en Rusia, cuyo ejército entro triunfante en Berlín.

El 30 de abril de 1945 y a pocos metros de que las tropas rusas entraran a la chancillería Alemana, Hitler y Goebbels se suicidan, rindiéndose Alemania el 8 de agosto del mismo año; más tarde Estados Unidos lanza bombas nucleares sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki, en consecuencia el 2 de septiembre se rinde Japón poniendo fin a la tan sangrienta Guerra.

La intervención de México en la Segunda Guerra Mundial se limitó a enviar a un grupo de militares, denominado escuadrón 201, así como materias primas a Estados Unidos.

Las consecuencias que trajo consigo a la Segunda Guerra Mundial, fueron la perdida de aproximadamente de cuarenta millones de vidas humanas, en gran parte debido a las matanzas de judíos que organizaba Hitler, en campos de concentración mediante las cámaras de gas, entre otros; La perdida gran cantidad de recursos materiales, la división política de Europa cambió radicalmente ya que Alemania, Italia y Japón perdieron el dominio de sus conquistas y quedaron bajo la vigilancia de los países aliados y Alemania quedo dividida

Por lo que hace a los derechos humanos durante la guerra el presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Franklin D. Roosevelt, y el primer ministro de la Gran Bretaña Winston Churchill a bordo de un buque de guerra en el Atlántico, suscribieron la declaración conocida como la Carta del Atlántico en la que se manifestaban a favor de la autodeterminación de los pueblos, así como de los atributos esenciales de la libertad individual a ésta declaración se le unen 44 naciones y es ratificada en la conferencia de Crimea, entre otros por Roosevelt, Churchill y Stalin.

En relación con lo anterior, Imre Szabo, manifiesta: "Varios documentos o declaraciones contribuyeron a esta garantía internacional de los derechos humanos. No sólo documentos preparados para la constitución de la Organización de las Naciones Unidas, si no otros que ya referían al problema de los derechos humanos. El principal ejemplo al respecto fue la declaración del presidente Roosevelt el 26 de enero de 1941 sobre las 'cuatro libertades': libertad de opinión y expresión, libertad de culto, derecho a ser liberado de la miseria, y garantía de vivir sin amenazas.

En la misma línea se encontraba la Carta Atlántica, firmada por Roosevelt y Churchill el 14 de agosto de 1941, y que incluía en cierto modo, las 'cuatro libertades', añadiendo a ellas, sin embargo, la necesidad de progreso económico y de la seguridad social. Esta 'prehistoria', llegó finalmente a término con la Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942 (realizada conjuntamente por 26 países y que contó finalmente con la adhesión de otras 21 naciones), que empleaba los mismos términos de la Carta Atlántica y que, al mismo tiempo, elevaba lo estipulado en la Carta al nivel de derechos y deberes internacionales."²⁹

La Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de Junio de 1945. es un documentos preponderante para la Historia de Los derechos Humanos ya que hasta entonces debido a la conciencia creada a raíz de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial propició la preocupación por parte las naciones por proteger los derechos humanos, con base en la carta del Atlántico, así como otros documentos, y la Liga de las Naciones, y la Sociedad de Naciones son los antecedentes de la creación de la Carta de las Naciones Unidas.

En tal sentido Imre Szabo, se pronuncia al escribir: "un paso definitivo fue el adoptado en abril de 1945 en la conferencia de San Francisco, cuando los representantes de las cuatro grandes potencias presentaron varias enmiendas al proyecto de Carta que se estudiaba en la conferencia. Los rasgos principales de

²⁹ SZABO, Imre. LAS DIMENSIONES INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS *op. cit.* p. 51.

estas propuestas en lo concerniente a los derechos humanos eran las siguientes:

- a) La Carta debía expresar todos los derechos humanos con más claridad y más énfasis;
- b) Debía incluirse en la Carta los problemas y derechos económicos, sociales, y culturales y
- c) Era necesario establecer la Comisión de derechos humanos como una de las principales de las Naciones Unidas, y decretar su creación en el mismo texto de la carta".³⁰

La citada Carta de las Naciones Unidas hace alusión a los derechos fundamentales humanos, así como la creación de un organismo Internacional en el que se diera apoyo, colaboración entre las mismas, así como los conceptos de derechos humanos aún no se tenían precisados, la tarea de la Carta en definir lo que únicamente se describía como libertades esenciales, no fue clara pero la tarea la dejó para las Naciones Unidas y con la finalidad de que se retomaran los términos así como fueran protegidos Internacionalmente por dicho organismo.

Con la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", emitida por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, se hacen claros y evidentes los derechos inherentes de todos los seres humanos de la Tierra. Este valioso y único instrumento describe, señala, enumera y hace constar los preceptos de igualdad necesarios e indispensables para la paz y prosperidad de la sociedad mundial. Sin embargo, éstos derechos han sido y siguen siendo los protagonistas principales en el drama de la historia de la humanidad. La violación de éstos derechos es la causa de la gran mayoría de los conflictos en la historia.

1.5. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

A lo largo del presente inciso se tratará la evolución de los derechos humanos a lo largo de la historia de nuestro país, la cual dividiremos en cuatro

³⁰ *Ibidem* p.p. 51-52.

fases: 1. México prehispánico, 2. México colonial, 3. La etapa Independiente, y 4. el México contemporáneo; comenzaremos por analizar los aspectos importantes derivados de la sabiduría indígena.

a) Etapa prehispánica. En nuestro territorio florecieron culturas, entre las cuales por su trascendencia y desarrollo cultural al que llegaron, destacaron la cultura Olmeca, Maya, Azteca entre otras, que analizaremos a continuación, desarrolladas dentro del área conocida como Mesoamérica, comprendida en lo que actualmente es México, extendiéndose hacia el sur hasta Costa Rica.

La cultura Olmeca conocida también como la cultura madre, se desconoce su origen y el motivo de su desaparición, por los vestigios encontrados se presume se desarrolla hacia el siglo III, después de Cristo en lo que hoy corresponde al territorio comprendido entre los estados de Veracruz y Tabasco. Fue la civilización que en América introdujo el calendario, debemos apuntar que fue una cultura del todo misteriosa, como lo develan las colosales cabezas de piedra descubiertas.

La cultura maya, se desarrolló al sur del país en los Estados de Yucatán, Campeche y Chiapas, además Belice y Guatemala, mística cultura que desarrollara la astronomía como parte de su cultura, así como su arquitectura basáltica y piramidal, una escritura y lenguaje propio. Se encontraba estructurada por ciudades que por convicción y afinidad, se consideraban de una primitiva unidad nacional.

La cultura azteca se desarrolló al centro del país en lo que hoy es el Valle de México, cuya principal característica era la beligerancia para el sometimiento de los demás pueblos circunvecinos a su régimen de monarquía teocrático-politeísta que predominó a lo largo de éste período en México.

Se les conoce por los sacrificios humanos que ofrecían a sus dioses, hecho que impresionó a los conquistadores españoles a su llegada, quienes satanizaron dicho acto, calificándolo como bárbaro. Sin embargo, según Raúl Ávila Ortiz: "De

acuerdo con textos prehispánicos, los gobernantes aztecas debían tratar con respeto y cuidado a ancianos, niños y pueblo, en general, por lo que se afirma, la noción de los derechos humanos ya estaba presente en la sabiduría indígena.”³¹

Este aspecto predominó dentro de las culturas Mesoamericanas descritas, en virtud de que pese a que existía un desconocimiento respecto a la definición de los derechos humanos como tales, el respeto a los seres humanos estuvo presente en el actuar político y social del pueblo prehispánico, en virtud de que el hombre es concebido como un ser con voluntad, misma que debe ser respetada.

b) Etapa colonial.

Se conoce como colonial, dado que la llamada Nueva España no dependía económicamente pero si políticamente de España, se caracterizó por una relación de supra-subordinación de los españoles hacia los indígenas, la cual se marcó por los numerosos maltratos sufridos. Como puntualiza Margarita Herrera Ortiz en su Manual de Derechos Humanos: “La evidencia histórica nos muestra que el colonialismo en nuestro país, se convirtió en una serie de atropellos y vejaciones hacia la clase indígena.”³²

El descubrimiento de América y la colonización del nuevo continente, marcaron un retroceso en materia de derechos humanos, en virtud de que si bien los aztecas mantenían un respeto por sus semejantes, los españoles no consideraron a los indios como seres humanos, sino como bestias sin alma, que tenían la obligación de trabajar hasta la muerte para ellos.

Lo que orilló a diversos frailes a solicitar un trato más benevolente hacia los indígenas, esfuerzos que se vieron reflejados hasta la creación de la Recopilación de las Leyes de Indias, sobre esto comenta Herrera Ortiz: “la *Recopilación de las Leyes de Indias*, que benévolamente Carlos V de España hizo dictar, con la finalidad de proteger al indígena, a petición de algunos monjes que estuvieron en

³¹ AVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO. Ed. Miguel Angel Porrúa. México. 2001. p. 138.

³² HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. Ed. PAC S.A. de C.V. México. 1991. p. 29

nuestro país y vivido la situación despiadada con que eran tratados los naturales."³³

Sin embargo, dicha legislación no detuvo las ansias de oro que conllevaban a saqueos y destrucción de ciudades, debido al mercantilismo que predominaba en España y el bullonismo que lo caracterizaba. Incluso tampoco detuvo el abuso en contra de los pueblos indígenas, puesto que jamás se les dio un trato digno de seres humanos. Asimismo, se les destruyeron sus ídolos y se les impuso la religión católica bajo de pena de muerte, o bien de castigos severos y públicos.

Administrativamente y políticamente se encontraban regidos bajo el mando peninsular, gobernados por virreyes quienes eran representantes del rey de España y quienes regían bajo las ordenanzas españolas. Leyes pioneras y reformadoras en materia de derechos humanos fueron, según Madrazo: "En las Leyes de las Indias se mandaron prohibir los repartimientos y las encomiendas"³⁴

Lo que significa que acabaron con la dotación de indios a cada español con el pretexto de la evangelización para trabajos forzados, sin que aún se denotara claramente el sentido de los derechos del hombre.

Sobre los que la misma ley señala, según Herrera Ortiz: "en las Leyes de Indias, se prohibía a los españoles que ocuparan a los indígenas menores de catorce años en la carga, es decir, como bestias de carga, lo cual implica que un adolescente de quince años si podía ser empleado como medio de transporte de mercancías. Inclusive las grandes haciendas de aquella época, fueron construídas con materiales transportados en los lomos de los indígenas, pues no existían en la Nueva España los animales suficientes para transportar las mercancías. Tampoco podían usarse muchas carretas para el acarreo, no sólo por la falta de animales, sino porque se carecía de caminos vecinales aptos y de fácil acceso a los carruajes de aquel entonces."³⁵

³³ HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 30

³⁴ MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.p. 27-28.

³⁵ HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 30

Por lo que se confirma que los indígenas recorrían grandes distancias utilizados como bestias de carga para abastecer a las haciendas de lo que se requiriera, como por ejemplo, materiales y materias primas desde lejanos lugares, sin importar la cantidad.

c) Etapa independiente.

Debido a la serie de barbaridades cometidas con los indígenas y el debilitamiento de España por la invasión que sufría y a la influencia de la Revolución Francesa sobre algunos criollos, todo ello dio como resultado que surgiera un movimiento de independencia hacia el año de 1810, encabezados primeramente por el cura Miguel Hidalgo, seguido por José María Morelos y Pavón.

Hidalgo, perseguía el ideal de la libertad humana, de tal forma que expidió dos bandos relativos a la misma, que jamás entraron en vigor debido a su muerte, sin embargo señalaremos lo apuntado por Madrazo: "sus convicciones sobre los derechos humanos se expresaron apenas iniciada la lucha armada mediante dos bandos, uno publicado en Valladolid y otro en Guadalajara, en diciembre de 1810, al tenor de los cuarteles declaró abolida la esclavitud. A todo aquel que después de expedido el decreto continuara conservando esclavos sería castigado con la pena de muerte."³⁶

De lo que se desprenden dos aspectos principales, aunque por un lado protegía la libertad de las personas por otro lado coartaba el derecho a la vida con una tendencia parcialista que mostró en dichos bandos, en razón de que protegía únicamente a los indígenas olvidándose de la igualdad en los seres humanos, quienes tienen el derecho de ser regulados bajo las mismas normas y a no ser privados de la vida.

Al ser fusilado Hidalgo, continuó la lucha José María Morelos y Pavón, quien expidiera un documento llamado Sentimientos de la Nación en el cual

³⁶ MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.p. 28.

proporcionaba las bases para la creación de una Constitución en la que se protegieran los derechos de los hombres. Tal y como lo señala el propio Madrazo: "El documento preparado por José María Morelos conocido como *Los sentimientos de la Nación*, y cuyo título real fue *23 puntos dados por Morelos para la Constitución*. Este fue el proyecto que Morelos puso en manos del Congreso de Chilpancingo para que promulgase la primera Constitución de México, dictada en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, con el nombre de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana."³⁷

Tal documento que no tuviera vigencia en México, sin embargo marca un claro avance de los derechos humanos en éste país, pues está claramente influido por los ideales enmarcados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano emanada en Francia.

Respecto a su articulado, Carlos Terrazas señala: "Hay otros artículos que expresamente establecen garantías constitucionales, tales como:

Artículo 31, la de audiencia;

Artículo 32 y 33, la inviolabilidad del domicilio;

Artículos 34 y 35, los derechos de propiedad y posesión;

Artículo 37, los derechos de defensa;

Artículo 38, la libertad ocupacional;

Artículo 39, la instrucción; y

Artículo 40, la libertad de palabra y de imprenta."³⁸

De los más importantes podemos considerar los derechos a la palabra y a la imprenta, en los que en el campo de derechos humanos nuestro país ha sido pionero, en virtud de que en ese tiempo y aún después, en diversos países del mundo se encuentra prohibido el hecho de manifestar públicamente las ideas. Aunque fue meramente teórico, cuando menos se vislumbraba un avance en el reconocimiento de la libertades fundamentales.

³⁷ *Ibidem*. p. 29.

³⁸ TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op.cit.* p.35.

El 23 de septiembre de 1821, con la entrada a la Ciudad de México del Ejército Trigarante, así como la redacción del Acta de Independencia por una Junta de Notables y la creación del Imperio Mexicano, finaliza la lucha armada por la independencia.

La Constitución de 1824, fue la primera constitución que entró en vigor y establecía el nacimiento de los Estados Unidos Mexicanos, con un gobierno republicano, representativo y federal. Puesto que algunos constituyentes como Don Miguel Ramos Arizpe habían intervenido en la elaboración de la Constitución Española de 1812, era natural que esta tuviera gran influencia en la mexicana. A pesar de ello en algunos puntos, como la distribución de la representatividad entre senadores (que representaban a los estados) y diputados (que representaban al pueblo), existió también la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789.

No obstante que en México se tenían las bases para la creación de una constitución auténtica, tales como las bases expedidas por Morelos ya mencionadas y los bandos de Hidalgo, que a pesar de sus incipientes contenidos fueron importantes a nivel nacional, en razón de que respondían a las necesidades del pueblo mexicano, pese a ello el Congreso Constituyente de aquel tiempo actuó influenciado por la ideología norteamericana y española.

En lo que se refiere a derechos humanos, ésta carta fundamental, según escribe Margarita Herrera: "En ella no encontramos, ni capítulos, ni artículos específicos respecto de las garantías, sólo algunas menciones de derechos diseminados en su articulado; pues la preocupación principal de los constituyentes era de organizar política y jurídicamente al país."³⁹

Puesto que lo más relevante que aportó ésta carta a nuestro país, fue el régimen de gobierno republicano federal para lograr la estabilidad política dejando de lado los derechos de los hombres, que en ese momento no eran finalidad de los constituyentes. Toda vez que legislar en materia de derechos humanos fue

³⁹ HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.* 1991. p. 31

incluido dentro de la competencia de los estados de tal forma que como escribe Jorge Madrazo: "la materia de derechos humanos era considerada propia de las legislaturas locales, por lo que en varias Constituciones de las entidades federativas de la época se desarrollaron amplias declaraciones de Derechos Humanos. Destacaron las de Jalisco y Oaxaca."⁴⁰

Dentro de esas constituciones locales se apreció la consagración de los derechos de libertad, igualdad y propiedad de los hombres. Posteriormente en 1836, un grupo de personas decidieron modificar la constitución de 1824, adaptándola a las necesidades de ese tiempo, a lo que Raúl Avila Ortiz señala: "es cierto aún en el caso de las constituciones de 1824 y 1836 las cuales, como se sabe, tuvieron como objeto primordial definir la forma de gobierno."⁴¹

Esta constitución al igual que la de 1824 tiende a buscar un orden político en el México fluctuante de la época, por la inestabilidad en el ejercicio del poder. Es por ello que no se hace tanto énfasis en los derechos humanos como en la forma de gobierno que funcionaría para la nación recién creada. Sobre el mismo tema, Margarita Herrera refiere: "En este año se expide una nueva constitución en México en la que se cambia de un régimen federal a uno central aún conservando la división territorial y la división clásica de poderes y en realidad se crea un cuarto poder, al que se le dio el nombre de 'Supremo Poder Conservador', con facultades exorbitantes que prácticamente anuló los otros tres poderes."⁴²

En aquel tiempo se encontraba el país inmerso en una inseguridad en el ámbito político ya que se tomaba el poder por el uso de la violencia. Dentro de los aspectos que dieron origen al mencionado documento, se encuentra la inestabilidad del gobierno, por lo que una vez experimentado el régimen federal se pensó en imponer un régimen central, vigilado por un cuarto poder.

Respecto al proceso histórico en que surge ésta constitución, Margarita Herrera escribe: "en 1847 un grupo de personas quisieron poner en vigor la

⁴⁰ MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.p. 29-30.

⁴¹ AVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MEXICO. *op.cit.* p. 139.

⁴² HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 32

constitución de 1824; pero pensaron que para adaptarla a las necesidades del momento, debían reformarla, al conjunto de reformas que se le hicieron a la constitución de 1824 es lo que conocemos como el 'Acta de Reformas de 1847', que en realidad venía a constituir una nueva Constitución.

Aquí se reconocían en el artículo 5 las garantías de: seguridad, igualdad, libertad y propiedad y se estipulaba que la ley se encargaría de precisarlas y que se establecerían los medios de hacerlas efectivas."⁴³

Describamos algunos artículos relativos al campo que nos ocupa en nuestra investigación, con base en lo escrito por Carlos Terrazas:

"En la Ley Primera, artículo 2, se establecen como derechos del mexicano:

Fracción I, no ser aprehendido sin mandamiento de juez competente.

Fracción II, no ser detenido por más de tres días por autoridad política, y ser puesto a la disposición de la autoridad judicial, quien deberá promover dentro de los diez días siguientes el auto motivado de prisión.

Fracción III, no ser privado de la propiedad, del libre uso y del aprovechamiento de ella, salvo causa de utilidad general y pública.

Fracción IV, no ser objeto de cateo ilegal;

Fracción V, no ser juzgado y sentenciado por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución o que apliquen leyes dictadas con posterioridad al hecho.

Fracción VI, no impedirle la libertad de traslado; y

Fracción VII, no suprimírsele la libertad de imprenta."⁴⁴

Podemos observar que a lo largo de éste artículo se consagra un listado de los derechos pertenecientes a los mexicanos, consignando únicamente derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica e igualdad. Su vigencia concluye con la firma de las Bases de Tacubaya en 1841, donde se realizó una convocatoria para un nuevo congreso constituyente

⁴³ *Ibidem* p. 33

⁴⁴ TERRAZAS R., Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MEXICO. *op.cit.* p.40.

Posteriormente se redactó el Acta constitutiva y reformas de 1847, donde según Jesús Rodríguez y Rodríguez: "Mariano Otero en su voto particular de 1846, propuso como necesaria y urgente la adopción de una garantía, o sea, nuestro actual recurso de amparo, capaz de asegurar que tales atentados no se repitieran jamás."⁴⁵

Mariano Otero propuso se creara un medio de protección eficaz contra la violación de los derechos consagrados para los hombres en la constitución, dando origen así a nuestro actual juicio de amparo. Al respecto Madrazo comenta: "ante el hecho de que la Constitución de 1824, no contenía un capítulo sobre Derechos Humanos, el artículo 5º. Del Acta Constitutiva y de Reformas, estableció: Para asegurar los derechos del hombre, que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas."⁴⁶

Como ya se había mencionado la Constitución de 1824 no contaba con un capítulo especial relativo a los derechos del hombre por lo que se hizo necesario adicionar al Acta en cita, un artículo en donde se establecieran los derechos a proteger por el Estado pertenecientes a sus gobernados para hacer eficiente la fórmula de protección de Otero.

Durante el año de 1853 un grupo de militares inconformes con el gobierno del momento, se dispuso a crear un documento conocido como el Plan de Ayutla, que tenía como finalidad terminar con el gobierno del entonces presidente Antonio López de Santa Anna e imponer un nuevo gobierno democrático, después de la lucha y el triunfo de los disidentes, se convocó a una Asamblea Constituyente para crear una nueva constitución.

Fue así como surgió la Constitución de 1857, la cual siguió las corrientes ideológicas de ese tiempo, como refiere Madrazo: "La doctrina de los derechos del hombre que sirvió de base a la constitución de 1857, corresponde al más puro

⁴⁵ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. *op.cit.* p.37

⁴⁶ MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.p. 34.

pensamiento francés de los años finales del siglo XVIII: los hombres son por naturaleza libres e iguales y se reúnen y viven en sociedad, por una parte, en virtud de sus inclinaciones sociales y, por otra parte, para asegurar el máximo de libertad compatible con la idéntica libertad de los demás.”⁴⁷

La atribución de los derechos humanos realizada por ésta Constitución, atiende a la naturaleza humana, puesto que los seres humanos nacen libres y en igualdad de circunstancias, más tarde se reúnen en sociedad para solventar sus necesidades, y es aquí cuando surge el conflicto entre los derechos de ellos y la seguridad de la sociedad.

Al respecto continúa escribiendo Jorge Madrazo: "De ésta naturaleza humana y de las finalidades de la vida social, derivan los derechos naturales de los hombres, que en esencia consisten en una idéntica esfera de libertad, una especie de recinto sacro, ante cuyos muros debe detenerse el Estado y el pueblo mismo. La organización social, en consecuencia, tiene como misión específica, asegurar a cada hombre esa esfera de libertad."⁴⁸

Dentro de su contenido, la Constitución de 1857, es relevante en México pues: "la Constitución de 1857 fue, según se ha señalado, la que, entre las constituciones mexicanas del siglo XIX, contuvo el catálogo más amplio y generoso de los derechos y libertades fundamentales del hombre, formulado con un criterio de método y sistema."⁴⁹ Lo anterior en opinión de Rodríguez y Rodríguez.

Ese catálogo de derechos humanos específicos otorgado por la constitución que nos ocupa, fue amplio y otorgado según las siguientes bases, con relación a las ideas derivadas de la Revolución Francesa, como lo señala Margarita Herrera Ortiz: "1.- En cuanto a las garantías que se dan ya en los primeros veintinueve artículos de la constitución, esencialmente con las mismas garantías individuales

⁴⁷ MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.p. 38.

⁴⁸ *Idem*

⁴⁹ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 1994. p.36.

que ahora poseemos.

2.- En lo referente a la fundamentación filosófica, tenía como bases el individualismo y el liberalismo, ambas corrientes, aún siendo diferentes pueden coexistir.⁵⁰

De forma que los primeros veintinueve artículos contienen las garantías que protegen los derechos humanos, las cuales consagran derechos como la libertad, propiedad, igualdad y seguridad jurídica.

El catálogo de la Constitución de 1857, "en opinión de Mario de la Cueva, se puede subdividir, en seis grandes grupos de derechos y libertades, a saber: 1) De igualdad, 2) De libertad personal, 3) De seguridad personal, 4) Libertades de los grupos sociales, 5) Libertades políticas y 6) Seguridad jurídica. Cada uno de éstos grupos engloba toda una serie de derechos y libertades más específicos".⁵¹ Como lo escribe Rodríguez y Rodríguez.

La concepción de los derechos humanos se toma dentro de ésta constitución desde dos puntos de vista diferentes, el primero atendiendo a la naturaleza del ser humano como entidad individual, mientras que la segunda atiende a los derechos derivados de la sociedad en que vive.

Años más tarde, surge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que en opinión de Rodríguez y Rodríguez: "Nuestra Constitución de 1917 fue la primera en el mundo con un espíritu social, al consignar promesas de justicia social. Esta inspiración socialista se manifestó, sobre todo, en la elevación a rango constitucional de normas protectoras, contenidas en los artículos 27 y 123, respecto de dos de los sectores tradicionalmente marginados de nuestra sociedad, es decir, el rural y el obrero."⁵²

La Constitución de Querétaro es de corriente eminentemente social, busca

⁵⁰ HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 33

⁵¹ *Idem*

⁵² *Idem*

proteger a los grupos en desventaja social, además de consagrar garantías grupales en sus artículos 27 y 123, miembros de los cuales participaron activamente en la lucha armada de 1910, y cuya influencia fue radical al momento de la creación de éste ordenamiento jurídico.

Margarita Herrera Ortiz escribe en relación a la Constitución Mexicana de 1917: "En la Constitución de 1917 se introducen además las garantías sociales que se dan para proteger a ciertas clases sociales, consideradas como desprotegidas y que encontramos principalmente en los artículos 27 y 123 Constitucionales."⁵³

Los principales artículos que reformaron las condiciones constitucionales del momento fueron el 3, 27 y 123 relativos a la educación, la propiedad de tierras y aguas; así como fundamento del derecho agrario, y finalmente el relativo a mejorar las condiciones de trabajo de los obreros del país, introduciendo también el tradicional medio de protección a las garantías denominado Juicio de Amparo.

Que según Madrazo: "A partir de su creación a mediados del siglo pasado, el Juicio de Amparo ha sido el instrumento privilegiado de los gobernados para defender sus derechos humanos. Este recurso de naturaleza jurisdiccional, de origen profundamente mexicano, se sigue y se seguirá considerando como nuestra principal arma para la defensa de nuestros derechos e intereses."⁵⁴

Pero los preceptos a lo largo del tiempo han tenido que ser modificados a tal grado de que la Constitución de 1917 ha tenido que ser reformada más de trescientas veces, en diferentes aspectos tanto políticos como en su parte dogmática,

Según Jorge Madrazo: "La actualización de la legislación de los Derechos Humanos se ha referido no sólo a los civiles y políticos, sino también a los económicos y sociales."⁵⁵

⁵³ HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* 1991. p. 34

⁵⁴ MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p.p. 39.

⁵⁵ *Idem*

Las reformas de la Constitución relativas a los derechos humanos, han ido encaminadas a aumentar el catálogo de garantías y proteger más eficazmente los derechos del hombre. En relación con las reformas a la constitución relativo a los derechos humanos,

Madrazo apunta: "Algunas de esas reformas han servido para fortalecer el régimen de Derechos Humanos. Los principales Derechos Humanos que se han incluido en el texto original de la Constitución de 1917 son:

1. La igualdad jurídica de la mujer y el hombre (artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
2. La protección legal en cuanto a la organización y el desarrollo de la familia (artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
3. El derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos (artículo 4º, 31 de diciembre de 1974).
4. El deber de los padres a preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de la salud física y mental (artículo 4º, 18 de marzo de 1980)."⁵⁶

Otra de las reformas importantes en materia de derechos humanos es la institución del Ombudsman en México, cuyo concepto nace en Escandinavia, durante el año de 1809, con la finalidad de restringir poderes a la monarquía y vigilar el cumplimiento de la ley, respecto a lo que Jorge Madrazo señala: "reconoce como antecedente una práctica que desde el siglo arrancó con la figura del *justite kansler*, delegado de la corona encargado de supervisar, la recta aplicación de leyes y reglamentos por parte de la administración, con la responsabilidad de informar periódicamente al Parlamento el resultado de sus gestiones".⁵⁷

Sus características fundamentales se pueden resumir en las siguientes:

⁵⁶ *Ibidem* p. 38.

⁵⁷ *Ibidem* p. 49

1. Su independencia de los poderes públicos.
2. Su autonomía que le permite organizarse como lo estime conveniente.
3. La designación de su titular hecha por el Parlamento.
4. El carácter no coactivo de sus resoluciones.
5. La agilidad y rapidez en la solución de la controversia

Sin embargo, en México, existen antecedentes de la figura del ombudsman según Jorge Madrazo, quien escribe: "Como antecedentes del *Ombudsman* en México pueden señalarse los siguientes:

1. La Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León (1979).
2. La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima (1983).
3. La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985).
4. La Procuraduría para la Defensa del Indígena en el Estado de Oaxaca (1986),
5. La Procuraduría Social de la Montaña, del Estado de Guerrero.
6. La Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes (1988).
7. La Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Estado de Querétaro (1988)
8. La Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal (1989).⁵⁸

Todas éstas, organizaciones buscaron en su tiempo regular la correcta aplicación de la ley respetando las calidades fundamentales de ciertos grupos de la población, es por ello que señalamos que se trata de una protección minoritaria, que no atendía a todas las necesidades nacionales en materia de derechos humanos.

Sin embargo el 28 de enero de 1992 el Diario Oficial de la Federación, donde se abroga el artículo 102, agregándose el apartado B, donde se constitucionaliza la figura del *Ombudsman*, para la protección de los derechos

⁵⁸ *Idem*

humanos.

De tal forma que Madrazo escribe: "La nueva política en materia de Derechos Humanos se ha traducido en reformas legislativas tanto en el plano sustantivo como adjetivo, es decir se han actualizado varias de las garantías individuales tradicionales, fundamentalmente las correspondientes al procedimiento penal y, al propio tiempo, se han creado nuevas instituciones para proteger y defender de forma más eficiente los Derechos Humanos."⁵⁹

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, responde a la manifestación de diversos sectores de la población, ya que desde tiempo atrás aparecieron algunas agrupaciones tendientes a la protección de los derechos fundamentales de grupos determinados,

Respecto a el primero de ellos Quintana Roldán, escribe: "El más lejano precedente de una institución defensora de los Derechos Humanos en el país es la Procuraduría de Pobres, creada en San Luis Potosí en 1847, bajo las ideas del ilustre liberal Don Ponciano Arriaga, quien propuso el proyecto por el cual se estructuró como órgano independiente con amplias facultades de investigación y que debía caracterizarse por su imparcialidad como para evitar que su actuación estuviera bajo la presión de influencias de carácter político. Dicha procuraduría estuvo organizada de tal manera que pueda encontrarse en ella un verdadero instrumento de fiscalización administrativa con las funciones propias del Ombudsman."⁶⁰

El precedente más antiguo de la institución de vigilancia de los derechos del hombre en nuestro país se remota al siglo XIX en San Luis Potosí con la creación de la Procuraduría de Pobres, la cual tenía todas las funciones del Ombudsman y su titular tenía todas las características arriba mencionadas, otorgadas a ésta figura.

Otros antecedentes históricos de la organización, lo son según Madrazo:

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. DERECHOS HUMANOS, Ed. Porrúa. México. 1998. p. 55.

"Con anterioridad a nivel local y municipal incluso, se habían desplegado en el país esfuerzos en el sentido apuntado, aunque sus efectos, por lo general, no abarcaron un radio de acción importante ni verdaderamente trascendente en la vida social. Tales son los casos ya mencionados, de la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León (1979); La Procuraduría de Vecinos del Municipio de Colima (1983); La Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca (1986) y su similar en el Estado de Guerrero (1987)."⁶¹

Ésta poca efectividad, radica principalmente en que no se contaba con una estructura jurídica funcional, sino más bien respondía a un esfuerzo de parte de la población, para agotar los abusos de autoridad, hasta que fueron contemplado dentro de nuestra constitución, fue que se dio un paso importante para los derechos humanos, aunque consideramos que su nacimiento se debe, más que al aspecto social de los éstos, a una política internacional de promoción del respeto de los derechos humanos.

Así surge en 1992, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que según Madrazo es: "La mayor innovación dentro del aspecto adjetivo de los derechos humanos, es decir, en el campo de su protección y tutela, se dio con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y, posteriormente, con su constitucionalización y la previsión de todo un sistema no jurisdiccional de protección a esos derechos."⁶²

Se crea como un organismo no jurisdiccional, que emite recomendaciones y no sentencias obligatorias para la autoridad que viola los derechos humanos, que va aparejada de la vía del Juicio de Amparo, ventilado ante los tribunales federales, la Comisión actúa en todos los niveles de gobierno llámese municipal, estatal y federal.

Las recomendaciones emitidas por el ombudsman no se oponen a la sentencia emitida por los tribunales vía Juicio de Amparo, de tal forma que el

⁶¹ MADRAZO, Jorge. DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO". *op.cit.* p. 51.

⁶² *Idem*

sistema nacional de protección a los derechos humanos se integra con treinta y tres instituciones: treinta y uno correspondientes a los estados de la Federación además de la del Distrito Federal.

Las atribuciones de dicho organismo según apunta Madrazo: "Del contenido de ésta nueva disposición constitucional se desprenden los siguientes principios o elementos básicos:

El sistema de protección a los derechos humanos establecido por el artículo 102, apartado B, no sustituye o elimina a ninguno de los otros que prevé la Constitución General de la República, antes por el contrario, viene a enriquecerlos y complementarlos como una nueva y distinta garantía de la justicia constitucional mexicana, específicamente dentro del campo de la jurisdicción constitucional de la libertad

La adición constitucional es respetuosa de la estructura federal del Estado, desarrollando un esquema eminentemente federalista de protección a los derechos humanos por la vía del ombudsman.

El organismo nacional de protección a los Derechos Humanos conocerá, en primera y única instancia, de presuntas violaciones a los derechos fundamentales cometidas por autoridades o servidores públicos de la Federación.

La CNDH actuará como órgano de revisión en caso de presentarse inconformidades por las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos protectores de los Derechos Humanos de los estados. Es decir, el organismo nacional será competente en primera instancia, tratándose de violaciones cometidas por autoridades o servidores públicos federales, y en segunda instancia, tratándose de autoridades o servidores públicos estatales y municipales, si mediara inconformidad y en los términos que establece su Ley Orgánica. Este sistema está inspirado en la propia experiencia judicial mexicana.

Las recomendaciones que formulen los organismos protectores de los Derechos Humanos, tanto el nacional como los estatales, serán autónomas, es

decir serán producto de la independencia del órgano, el que para arribar a conclusiones sólo podrá basarse en la fuerza de las evidencias”⁶³

La Comisión Nacional no es sino un medio alternativo de protección a los derechos del hombre, puesto que no desplaza la efectividad del juicio de amparo cuyas resoluciones son obligatorias para la autoridad que viola éstos preceptos reconocidos en la Constitución, mientras las recomendaciones de la Comisión no son coercibles ya que tienen un carácter administrativo y sólo se limitan a hacer ver las violaciones a la autoridad.

Las recomendaciones deben ser expedidas por los visitadores, quienes reciben la queja, y acuden al lugar a efecto de verificar las probables violaciones de derechos humanos, recabando pruebas para que la recomendación sea lo más objetiva posible, únicamente basada en los medios derivados de las pruebas recopiladas.

Si bien es cierto, que la Comisión se creó para frenar las violaciones existentes en nuestro país a los derechos humanos, debemos manifestar que no fue la medida idónea, ya que aún se presenta el quebrantamiento de los principios del hombre unido a una falta de educación por parte de la población sobre sus derechos, los cuales concibe erróneamente.

Esta es la situación en materia de derechos humanos en México, que como en todo el mundo ha ido evolucionando a la par de la humanidad, desde el desconocimiento total y el nulo reconocimiento, hasta la creación de organizaciones destinadas a la protección y la firma de tratados relativos a éste campo.

Con lo anterior hemos finalizado el presente capítulo relativo a los antecedentes históricos, para dar paso al estudio de los aspectos específicos de los derechos humanos y su evolución.

⁶³ *Ibidem.*

CAPITULO II.

LOS DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACIÓN.

Dentro del presente capítulo estudiaremos la definición de los derechos humanos, así como sus características fundamentales y nos detendremos al estudio de los derechos humanos de tercera generación, o llamados derechos de solidaridad, los cuales motivan el respeto y protección al ambiente, objeto de la presente investigación.

2.1. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

La concepción de los derechos humanos es reciente y deriva directamente de la Declaración Francesa del Hombre y del Ciudadano de 1789, sin embargo doctrinalmente no se ha precisado con claridad éste concepto.

Planteado el problema, presentaremos algunas de las diversas opiniones emanadas de los doctrinarios respecto a los derechos humanos. Empezaremos por citar lo escrito en el Diccionario Jurídico Mexicano, donde se definen como: "Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía a todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente."⁶⁴

Este concepto, en nuestra opinión, es muy amplio y demasiado genérico ya que emplea términos tanto de derecho público como privado, estableciendo en un plano de igualdad a los derechos humanos y a las garantías impuestas por el Estado para su protección.

Por otra parte, para Luis Sánchez Agesta, en cita de Terrazas: "los derechos de la persona humana como el núcleo esencial e inviolable de derechos, derivados de la misma naturaleza del hombre, que nadie ni nada debe cohibir y

⁶⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.. Tomo D-H, Ed. Porrúa S.A., México, 1987. p. 1063.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

que el Estado debe ayudar, prestando las condiciones necesarias para su realización.”⁶⁵

Para tal efecto debemos concebir primeramente, qué es la naturaleza humana del hombre refiriéndose específicamente no al género del cual somos parte en el ordenamiento biológico, sino en el aspecto cultural y moral, sin el cual no podríamos ser concebidos como personas, y como tales miembros de una sociedad, pues de lo contrario únicamente seríamos individuos organizados naturalmente. Por lo tanto el concepto de persona, abarca en sí el de humano.

También Arnold Lien, proporciona una concepción de derechos humanos señalando: “Los derechos del hombre son derechos universales o propiedades de los seres humanos como tales seres humanos o como individuos del género humano, inherentes al ser humano dondequiera que se encuentre, sin distinción de época, lugar, color, sexo, origen ni medio ambiente. Son en realidad la clave de la dignidad del hombre”⁶⁶

Dentro de éste concepto, apreciamos que el término propiedad se considera mal empleado debido a que primeramente se concibe al ser humano como titular y posteriormente se le da la denominación de inherente a su ser por lo que se contraponen en el mismo texto, ya que la propiedad es específica y al hablar de inherente al hombre se entiende que no debe existir ninguna concesión, sino más bien el hombre no es concebido sin éste aspecto.

Otro concepto relativo a los derechos humanos lo proporciona Luis Bazdresch al señalar que: “Los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso

⁶⁵ TERRAZAS, Carlos. LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO, *op. cit.* p. 14.

⁶⁶ LIEN, Arnold. DIVERSAS CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA NATURALEZA Y AL LOGRO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, Fondo de Cultura Económica. México. 1981. p. 28

personal, familiar y social.”⁶⁷

Este concepto se encuentra revestido por un aspecto constitucional, de libertad de trabajo como lo establece el artículo 5° de nuestra Carta Magna, así mismo de un aspecto eminentemente capitalista en el que concibe al hombre como un ente aislado para el progreso como lo refiere personal y social, lo que se basa en su propia fuerza o capacidades de trabajo.

Asimismo, no podemos separar el elemento familiar del social del ser humano, ya que la familia es concebida como la célula de la sociedad o la unidad fundamental de la misma.

A lo largo del tiempo la acepción derechos humanos ha ido transformándose según Carlos Terrazas: “Acorde con diferentes épocas, han sido diversos los derechos aludidos y también sus denominaciones. Se les ha llamado:

Derechos Naturales. Expresión no desacertada, ya que los derechos de que se trata tienen su fundamento en la naturaleza humana.

Derechos innatos u originales. Calificativos que se usaron para contraponerlos a los derechos adquiridos o derivativos, queriendo significar que los primeros nacen con el hombre, sin requerir ninguna otra condición, mientras que los segundos, para existir concretamente, necesitan de un hecho positivo.

Derechos individuales. Expresión muy frecuente en épocas que la filosofía y las ideologías políticas estaban impregnadas de individualismo. Tienen un sentido más limitado que el de los antiguos derechos naturales y de los hoy llamados Derechos Humanos. Como el hombre es un ser social por naturaleza, todos los derechos, en realidad, son sociales e individuales.

Derechos del hombre y del ciudadano. Nomenclatura con un significado histórico e individualista, correspondiente a una época en la que se estimaban en peligro y necesitados de defensa los derechos del hombre, considerado éste

⁶⁷ BAZDRESCH, Luis. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: CURSO INTRODUCTORIO, op. cit. p.34

individualmente y como ciudadano, frente al poder del Estado.

Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador. La clásica denominación de derechos del hombre y del ciudadano, es amplia tomando en cuenta la importancia que en los tiempos actuales han adquirido los derechos sociales de los trabajadores, por lo cual se da a los Derechos Humanos la calificación de derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador.

Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre. Estas denominaciones prescinden de la distinción entre hombres, ciudadanos y trabajadores. Los Derechos Humanos, considerados en su significación más propia son, a la vez, fundamentales por cuanto sirven de base a otros más particulares y están íntimamente relacionados a la idea de la dignidad humana. Son esenciales en cuanto son derechos permanentes e invariables, inherentes al hombre.

Libertades públicas. Constituyen una categoría peculiar cuyo significado hace referencia a aquellas facultades o esferas de acción autónoma de los individuos o de los grupos, que han sido expresamente reconocidas y garantizadas por el ordenamiento jurídico positivo frente a la intervención del Estado. Puede afirmarse que el término de libertades públicas surgió como resultado de una cuidadosa integración progresiva, de los dos conceptos originarios: el de derechos del hombre o derechos naturales y el de derechos del ciudadano o derechos civiles. Así dentro y del ámbito específico de los derechos civiles, se habría formado la categoría de los derechos o libertades públicas como concepto formulado en contraposición al de los derechos civiles privados.

Derechos subjetivos. José Castán Tobeñas, citando al profesor Legaz, quién considera los derechos, subjetivos como expresión de atributos de la personalidad, nos dice que 'podrían dividirse en derechos fundamentales de la persona, derechos estatutarios y derechos subjetivos en sentido técnico jurídico'. Los derechos estatutarios son para él, aquellos en que el sujeto se halla en relaciones de comunidad y de organización. Los derechos subjetivos propiamente

dichos son aquellos otros en que el sujeto se encuentra en relaciones de coordinación y en que predomina el sentido de libertad sobre el de función. Así los derechos fundamentales o fundamentales de la persona son una subespecie de los derechos subjetivos, cuando menos en el sentido amplio de éstos últimos.

Derechos públicos subjetivos. Estos derechos en buena medida son producto del intento de positivación de los derechos naturales e innatos. Constituyen una categoría histórica construida para adaptar la idea de los derechos del hombre a las condiciones de la época y a las necesidades impuestas por el estado liberal de derecho. Su sentido de libertades limitadoras del poder del Estado, de esferas de actividades privadas, contrapuestas a la actividad pública, y de autolimitaciones que el propio poder soberano del Estado se impone en beneficio de determinadas esferas de interés privado, los configuran como derechos que reciben su fuerza del reconocimiento otorgado por el ordenamiento jurídico estatal.

Derechos de la personalidad. Son éstos derechos los que se ejercitan sobre la propia persona o más propiamente, sobre determinadas cualidades o atributos, físicos o morales, de la persona humana. Su teoría es muy moderna y pertenece, sobre todo, al derecho privado. Responde al propósito de que sean reconocidos tales derechos como una nueva categoría de derechos privados dotados de protección civil.⁶⁸

Respecto a la denominación derechos naturales, podemos opinar que dicha acepción es simple pero engloba la esencia de lo que debe entenderse por derechos humanos, ya que derivan de la naturaleza humana y no de un aspecto político o social.

Por lo que se refiere a la denominación de derechos innatos, no es concebible tal precepto dado que el término se refiere y abarca al individuo hasta antes del nacimiento, no pudiendo entenderlo como hombre en ese momento, además se contrapone ya que el término innato abarca todas las características y

⁶⁸ TERRAZAS, Carlos. LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO, *op. cit.* p. 14.

conocimientos que posee el hombre desde antes del nacimiento y por ese motivo, no podemos decir que tiene conciencia.

Respecto a la concepción de derechos individuales, podemos decir que individuo se concibe como el ser biológicamente integrado sin algún aspecto cultural, social o moral, por ende estaremos hablando de un ser aislado, que no interactúa con sus semejantes dentro de una sociedad.

Por lo que se refiere a los derechos del hombre y del ciudadano, podemos comentar que no es factible que se les de esa denominación en virtud de que hace una diferenciación entre el hombre y el ciudadano, ya que al hablar del hombre nos referimos en términos generales a los seres humanos, mientras que al hablar de ciudadanos a las personas que se encuentran dentro de un Estado con sus derechos políticos vigentes.

En lo que respecta a la denominación de derechos fundamentales, en nuestra opinión también es correcta porque engloba a todos los hombres y lo que hay que proteger de ellos.

Respecto a las libertades públicas, señalaremos que se refieren a la garantía de los derechos humanos tanto individuales como colectivos, opuestos a los derechos privados.

Al hablar de Derechos subjetivos nos encontramos con un concepto también limitativo en tanto se refiere a los individuos en particular sin considerar a los grupos sociales ni a los Estados como sujetos de éstos derechos. En cuanto a la denominación derechos públicos subjetivos hace referencia a las garantías constitucionales contempladas dentro de nuestra legislación, que llevan consigo toda la esencia de los derechos humanos, dispositivos y enunciativos particulares que se encuentran divididos en garantías que son principalmente de libertad, igualdad, seguridad y propiedad.

No podríamos hablar de derechos personales ya que más que nada son preceptos filosóficos de los cuales se funda el derecho y al hablar de personal se

entiende únicamente a la figura jurídica con los atributos propios de la misma.

Otras concepciones de derechos humanos las encontramos en Carlos Terrazas al citar a Humberto La Roche: "los derechos del hombre se refieren a aquellas libertades fundamentales que se adhieren a la dignidad humana, derechos universales que pertenecen a todo ser humano, independientemente de espacio geográfico y tiempo, sin distinguir el color de la piel, sexo, el origen o nacimiento. En fin, derechos que amparan el dominio más íntimo en la vida espiritual del ser humano."⁶⁹

No coincidimos con el autor, en virtud de que delimita la existencia de los derechos a las libertades que el mismo menciona y que determinan en un plano tajante la dignidad humana, por lo que sin la existencia de esas libertades condiciona la existencia de los derechos humanos y por ende la dignidad humana. Por otra parte el mismo Terrazas agrega:

"La teoría de los derechos del hombre, más antigua, tiene significado fundamentalmente político. Se preocupa de la tutela pública de los derechos del hombre, aspirando a ubicarlos bajo la protección del Derecho Constitucional o de las instituciones que hoy encarnan un pretendido derecho universal."⁷⁰

En sus inicios la concepción de los derechos humanos tenía un carácter eminentemente político, ya que era necesario reconocer constitucionalmente los derechos del hombre; en nuestra opinión, esos derechos para su existencia no se encuentran supeditados al reconocimiento estatal, únicamente son inherentes al ser humano por su propia y especial naturaleza.

Sin embargo, la importancia del reconocimiento radica en la exigibilidad del respeto a esos derechos del hombre, puesto que sin la obligatoriedad de observarlos bajo pena de incurrir en algún tipo de responsabilidad, tornarían aún más fácil y común la violación a los derechos del hombre.

⁶⁹ *Ibidem.* p. 47

⁷⁰ *Idem*

Carlos Terrazas sigue comentando: "los llamados derechos del hombre como aquellos derechos fundamentales de la persona humana –considerada tanto en su aspecto individual como comunitario- que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica y positiva, cediendo, no obstante en su ejercicio ante las exigencias del bien común."⁷¹

Nos parece acorde, coherente y específica la concepción que realiza el autor sobre el término derechos humanos ya que engloba los aspectos individuales, sociales, personales y grupales del hombre así como su trascendencia en todos sus niveles.

En la página de internet de la Comisión Nacional de los Derechos humanos, se definen como: "Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado."⁷²

Dicho concepto resulta muy vago ya que sólo se refiere a las prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona humana, supeditada al reconocimiento estatal, mezclando el concepto de garantías individuales con el de derechos humanos, aclarando que no son lo mismo ya que los segundos son otorgados por la naturaleza, mientras que las garantías son el reconocimiento que tutela los derechos mencionados.

Por nuestra parte, proporcionamos un concepto propio acerca de los derechos humanos los cuales consideramos como: un conjunto de prerrogativas inherentes al ser humano integrante de una sociedad dada, así como a los grupos sociales pertenecientes a la misma, adquiridos a través de la naturaleza humana

⁷¹ *Idem.*

⁷² www.yahoo.com.mx . <http://cndh.org.mx> . DERECHOS HUMANOS. 23 Octubre 2002. 14:30.

que no limitan su existencia al reconocimiento del Estado no así para su efectivo respeto, garantía y pleno cumplimiento.

Respecto de la concepción liberal, diremos que hablaba de derechos innatos, de carácter más que histórico y anteriores, en consecuencia a la entrada del hombre en sociedad, existentes ya en el llamado estado de naturaleza, la concepción actual de los derechos humanos afirma, casi sin excepción, que los derechos humanos son un concepto histórico. Esta característica implica las siguientes consecuencias:

Por lo tanto aclararemos que no existe un concepto definitivo de los derechos humanos. El concepto de los derechos Humanos está siempre supeditado al movimiento de la historia y por lo tanto en continuo proceso de creación, enriqueciéndose con los cambios históricos y dependiendo al mismo tiempo de ellos y de la generación de nuevos derechos.

Sólo se puede dar un concepto y una definición de los Derechos Humanos, que sea en consecuencia situacional, ésta es desde una determinada perspectiva histórica y desde una determinada cultura.

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Como todo objeto de estudio, los derechos humanos presentan características que los identifican, o representan particularmente dentro de las cuales analizaremos las siguientes:

Inmutabilidad: definiéndola como invariable, ésta característica apoyada tradicionalmente por los iusnaturalistas, mismos que refieren que los derechos humanos no cambian si no que surgen simultáneamente con el mismo nacimiento del hombre, esto se contrapone a la teoría que dice que los derechos humanos tienen un carácter histórico, que se explicará continuación. Al respecto, refiere Henkel: "Ahora bien, si que puede afirmarse de los derechos la característica de la inmutabilidad si la referimos al contenido esencial de los mismos, en el sentido de que ese contenido esencial constituye un ámbito de intangibilidad para el

legislador, el intérprete y el operador jurídico encargado de la aplicación de derecho de que se trate.⁷³

Por lo que debemos entender que cuando hablamos de inmutabilidad debemos entender el sentido esencial de los derechos humanos, y no en su aspecto positivo que se toma en cuenta para la creación de normas plasmadas en alguna ley, mismas que pueden ser interpretadas de diferentes formas.

Así que estamos de acuerdo con la opinión de que los derechos humanos son inmutables, en virtud de que su sentido esencial no cambia, lo que se transforma es la forma de interpretación de las normas ya vigentes en un tiempo y lugar determinado, de manera que la inmutabilidad es una característica fundamental de los derechos del hombre.

El carácter histórico: Esta característica se contrapone a la corriente tradicional de los derechos humanos como derechos innatos, estableciéndose a favor de que los derechos humanos surgen con el hombre en sociedad y que van cambiando conforme evoluciona en el tiempo, así como lo determinan los hechos sociales de la misma.

En su carácter formal, nos encontramos de acuerdo con ésta opinión, toda vez que el ser humano como sujeto de esas cualidades no puede serlo hasta concretizarlo y con conocimiento de causa dentro de la sociedad a la que pertenece, ya que es inconcebible en cualquier tiempo un hombre sin sociedad.

Carácter situacional: Además de ser históricos, los derechos humanos dependen de ciertas situaciones culturales y particulares de cada región, o sociedad ya establecida, por lo que Meyer Bisch citado por Henkel, dice: "Los Derechos Humanos corresponden a unas determinadas estructuras político-sociales y culturales, propias de un determinado momento histórico, en una sociedad determinada. Son, por tanto, derechos culturalmente determinados. Los

⁷³ HENKEL, H. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, Ed. Taurus, Madrid, España. 1968, p. 654

Derechos Humanos están suficientemente caracterizados, y son por tanto socialmente exigibles, cuando están enculturizados; es decir, cuando se han integrado en una determinada forma cultural y han encontrado un desarrollo apropiado. Desarrollo que se refleja en la existencia de un lenguaje ético socialmente vinculante y de una cierta institucionalización jurídico- política.”⁷⁴

Cada uno de los derechos del hombre se basa en diversas situaciones internas de los sujetos que los poseen, de acuerdo a las costumbres que se tienen en un lugar y tiempo determinado, así como las nuevas situaciones que surgen en la sociedad, y que se hace necesario regular o tutelar, para los miembros de esa comunidad.

Este concepto es aplicable en cuanto al derecho en general dado que es necesario plasmar dentro de un ordenamiento jurídico la ley que se aplicará en un determinado territorio y tiempo, pero a nivel de derechos humanos éste concepto se debe generalizar abarcando las diferentes culturas sociedades y estructuras políticas de los estados a nivel mundial. Situación que en nuestro tiempo ha cobrado gran fuerza dentro de la comunidad internacional.

Henkel opina respecto al presente tema lo siguiente: “No existe un catálogo definitivo de derechos. Su existencia y enumeración dependen de factores múltiples tales como:

La evolución de las fuentes de poder a lo largo de la historia. Lo cual supone el surgimiento de nuevos desafíos y amenazas a los Derechos Humanos. Como, por ejemplo, sucede en la actualidad con los progresos de la ciencia y de la tecnología, que implican problemas tales como la manipulación genética, la procreación artificial, la destrucción del medio ambiente, la experimentación biológica o el uso de la informática.

Las necesidades y formas de agresión a los derechos en cada momento histórico. Los Derechos Humanos son respuestas normativas y no normativas,

⁷⁴ *Idem*

(pero en cualquier caso histórico concretas) a aquellas experiencias más insoportables de limitación y riesgo para la libertad.

El grado de toma de conciencia de los mismos.

La diversa interpretación y concepción de los Derechos Humanos según las diversas ideologías y su influencia en su reconocimiento y garantía.

Las formas de organización social y política como determinantes objetivos de su existencia.⁷⁵

Este autor considera los factores determinantes de los derechos humanos como las fuentes formales y reales del derecho determinándolo al Estado, precisamente a la forma de gobierno del mismo, si ahondamos sobre éste tema nunca se llegará a una generalización de los derechos humanos, sino al tratar de hacerlo particularizaremos en alguna sociedad dada, conforme a sus costumbres y eventos temporales y espaciales, sin lograr una homogeneización en cuanto a la materia de derechos del hombre.

Sin embargo de acuerdo a la información obtenida a través de Internet podemos mencionar que: "...al momento de garantizar los Derechos Humanos muchas Constituciones, como las de Argentina, Bolivia, Honduras, Paraguay o Venezuela, entre otras, establecen un '*numerus apertus*' de derechos, afirmando - como hace el artículo 50 de la Constitución venezolana de 1961- que el enunciado de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella."⁷⁶

Dejando abierta la posibilidad de que se incorporen y suplementen al ordenamiento jurídico fundamental, derechos emanados de la suscripción de instrumentos internacionales, de los cuales el país signatario, permite la aplicación del derecho internacional en cuanto a la protección de derechos de los seres

⁷⁵ HENKEL, H. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO *op. cit.* p. 656.

⁷⁶ www.yahoo.com.mx. <http://cndh.org.mx>. DERECHOS HUMANOS. 23 Octubre 2002. 14:38.

humanos y de sus gobernados nacionales.

De igual forma la concepción liberal había establecido que los derechos humanos eran absolutos o ilimitados, por su aplicación sobre la ley. Pero para Jack Donnelly: "los Derechos Humanos tienen, ...límites de naturaleza ético-jurídica que responden a la propia estructura de los Derechos Humanos, y correlativas limitaciones, de estricta naturaleza jurídica que tratan de hacer compatible el ejercicio de los derechos a través de su regulación. Esos límites y limitaciones de los Derechos Humanos impiden afirmar que éstos tengan carácter absoluto en el sentido de no estar limitados."⁷⁷

Manifestaremos nuestra inconformidad con lo señalado por Donnelly en virtud de que no existe ordenamiento jurídico supeditado al ejercicio de los derechos humanos, sino que por el contrario, los derechos humanos en su estructura dan origen a la creación de la norma, positivizando los preceptos fundamentales de los hombres.

Por lo tanto no existen límites jurídicos para la generación de los derechos humanos, sino por el contrario, éstos son el marco referencial para la gestación del derecho positivo, el cual debe ser acorde a las necesidades humanas actuales de un Estado.

Tanto el fundamento como las garantías de los derechos son conquistas históricas. El reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fundamento de los Derechos Humanos y la necesidad de garantizar su respeto es el resultado de una larga lucha histórica que aún no ha concluido.

d) El carácter procesal de los Derechos Humanos, se refiere a la situación actual de los mismos en el orden normativo, de sus garantías procesales e incluso su grado de elaboración doctrinal, que deriva necesariamente del proceso de evolución de los mismos.

⁷⁷ DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. *op. cit.* p. 236.

Por lo tanto, se puede hablar, en toda su extensión, de tres generaciones de derechos humanos. Este último, con un campo de estudio de amplitud internacional abarcando diversos temas entre ellos el derecho humano a un medio ambiente sano, que corresponde al apartado de la tercera generación, que será estudiado en el apartado referente a la clasificación de los derechos humanos.

e) El carácter de absolutos lo refiere Ballesteros, citando a Fuster Martínez De Vallejo que afirma: "El carácter de absolutos pero no en la acepción, antes señalada, de ilimitados, sino en tres sentidos básicos, que son complementarios entre sí:

Constituyen la dimensión ético-jurídica fundamental, el ámbito normativo más importante, y radical... No pueden ser infringidos justificadamente y tienen que ser satisfechos sin ninguna excepción...; Confieren un poder inmediato y directo sobre el bien de la personalidad de que se trate, y son oponibles frente a todos; Tiene prevalencia frente a aquellas decisiones políticas y normas jurídicas que, aún siendo formalmente legítimas, no preserven valores recogidos en la Constitución".⁷⁸

Manifiesta el autor en cita, que los derechos humanos en su carácter absoluto no permiten alguna infracción a los mismos justificada o injustificadamente, y aún cuando se trate de actos legítimos pero que no preserven valores recogidos de la Constitución, de lo cual observamos que el carácter de absolutos es relativo dado que aún cuando el autor menciona que son oponibles frente a todos, delimita su actuación a la existencia de una Constitución, asimismo vemos en el mundo real, que las violaciones a los derechos Humanos se dan con frecuencia, pero la ignorancia acerca del reconocimiento de sus derechos humanos por parte de las personas, hace que sean imperceptibles dichas violaciones.

f) Son originarios o innatos. Dentro de Internet se maneja otra característica, la de ser originarios o innatos que concuerda con los teóricos

⁷⁸ BALLESTEROS, J.(Editor) DERECHOS HUMANOS, Ed. Tecnos, Madrid España, 1992, p. 48

naturalistas en la que se dice: "Se adquieren por ser persona, sin la necesidad de concurrencia de ninguna otra circunstancia".⁷⁹

Al momento de que se habla de una persona, se presupone un sujeto integrante y partícipe de una sociedad dada, y que es susceptible de derechos y obligaciones, por lo que discordamos con la conceptualización del carácter de originarios o innatos, en virtud de que es cerrado, y no contempla a las personas incapaces, ni hace mención de que ésta característica hace extensibles a los derechos humanos incluso antes de su nacimiento.

g) Son extrapatrimoniales. A lo que se refiere ésta característica, es a que los derechos humanos, no son susceptibles de cuantificarse económicamente, es decir, no constituyen ningún acervo de bienes tangibles y susceptibles de valoración económica, que sean sujetos de algún derecho real. Respecto de esto se cita en Internet: "Esta característica significa que no pueden ser reducidos a una mera valoración económica; aunque puedan tener por objeto bienes o realidades valorables económicamente, aunque puedan tener repercusiones económicas o su lesión pueda ser reparada, al menos en parte mediante una indemnización pecuniaria."⁸⁰

De lo que se desprende, que el carácter de extrapatrimonialidad de los derechos humanos, radica principalmente en su imposibilidad de ser sujetos de valoración económica, sin confundir con la acepción psicológica de "bien", ya que enteramente busca la satisfacción de alguna necesidad del hombre.

h) El carácter de inalienables: Ésta característica de los derechos humanos, se refiere a la imposibilidad de que puedan ser objeto de algún tipo de transferencia, aún por los titulares de éstos derechos, en relación a lo que Carlos F. Quintana Roldan escribe: "Los rasgos de inalienabilidad se refieren a que los Derechos Humanos no pueden perderse ni transferirse por su propia voluntad, por que son inherentes a la idea de dignidad del hombre; en todo caso, al disponer la

⁷⁹ www.altavista.com.mx. <http://cndh.org.mx>. DERECHOS HUMANOS. 24 Octubre 2002. 12:20.

⁸⁰ www.google.com.mx www.ieála.com. Derechos Humanos. 27 Agosto 2002. 14:50 hrs

persona de sus propios derechos, la norma jurídica establecerá las condiciones para salvaguardarlos."⁸¹

De lo que se desprende principalmente que los Derechos Humanos no son susceptibles de cualquier acto de enajenación o renuncia de éstos derechos, aún contra la voluntad de su titular, en virtud de que el Estado deberá garantizarlos aún contra él mismo, dentro de la norma jurídica. A lo que ya nos encontramos en un plano de derecho positivo de un Estado, dentro del cual se garantizará los derechos humanos.

Al respecto Carlos F. Quintana Roldán, señala: "Los derechos humanos son intransferibles porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo."⁸²

Por lo que no es posible objeción alguna, sobre la inalienabilidad de los derechos humanos dado que aún cuando se es titular del mismo, éste es inherente al hombre y no es otorgado cedido ni contratado, para su pérdida o menoscabo, atendiendo a la naturaleza de los mismos, el titular no tiene disposición de ellos si no que éstos son inherentes a su ser.

A lo que María José Añon Roig y otros que citan a Diana, Meyers dice: "Un derecho inalienable es aquel cuyo titular no puede perder, independientemente de lo que haga,...los mecanismos de pérdida de los derechos incluyen la renuncia, por la cual el titular simplemente abandona su derecho; el abandono condicional, por el cual el titular suspende su derecho temporalmente; la transmisión por la cual el titular dona, entrega o vende su derecho a otro individuo; la prescripción, por la cual el titular cesa de estar cualificado como poseedor de su derecho; y la revocación, por el cual una persona distinta del titular ejerce el poder de privar al titular de su derecho. Los derechos inalienables no pueden ser perdidos de

⁸¹ QUINTANA, Roldán Carlos. DERECHOS HUMANOS. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001 p. 23

⁸² *Ibidem* p. 22

ninguna de éstas formas."⁸³

i) El carácter expansivo. Ese carácter expansivo que afecta tanto a la idea como al contenido de los Derechos Humanos se manifiesta en el proceso histórico de, el surgimiento y desarrollo de tres sucesivas generaciones de derechos: los derechos de la primera generación, de la segunda y los de la tercera generación

Nuevos derechos que nacen como consecuencia de la dinámica interna de derechos preexistentes. Por lo que cabe referirse a la característica procesal de los derechos humanos en la que se refiere la disposición de éstos en el proceso de desarrollo y que pudiera agrandar su campo de aplicación, conforme a las necesidades sociales lo requieran, por lo que no es de extrañarse que ya se esté en proceso de una cuarta generación de derechos humanos y quizás en un futuro hasta una quinta generación.

j) Generalidad. Característica a la que Carlos F. Quintana Roldán se refiere: "Los Derechos Humanos son generales por que los tienen todos los seres humanos sin distinción alguno, y son universales por que para éstos derechos no caben limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias o razas; su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal."⁸⁴

Nos encontramos de acuerdo con la postura del autor con relación a que los derechos humanos abarcan a todos los seres humanos, sin distinción alguna, por lo que hace a la universalidad cabe analizarla por separado ya que el mismo autor posteriormente contradice y confunde las definiciones entre generalidad y universalidad.

k) Universalidad. En lo que se refiere a ésta característica Carlos F. Quintana, menciona: "Los rasgos de universalidad, se refieren como su nombre lo indica, a que su titularidad de dichos derechos se encuentra en todos los hombres y los beneficia a todos; su posesión no puede estar restringida a una clase

⁸³ AÑÓN Roig, María José y otros. DERECHOS HUMANOS. TEXTOS Y CASOS PRACTICOS. Ed. Tirant le Blanch. Valencia, España. 1996. p. 86.

⁸⁴ QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. DERECHOS HUMANOS, *op. cit.* p 22

determinada de individuos, como por ejemplo a obreros o amas de casa, ni tampoco pueden extenderse más allá de la especie humana.

La pertenencia a la especie humana es condición suficiente para gozar de los Derechos Humanos, en tanto otras circunstancias como raza, sexo, inteligencia, edad, son irrelevantes.⁸⁵

Con lo anterior nos encontramos en desacuerdo ya que dentro de los derechos humanos de tercera generación se abarcan además de la especie humana al equilibrio ecológico, entre otros, por lo que la concepción de universalidad, de Carlos Quintana Roldán no tendría que abarcar únicamente al género humano, si no a las demás especies de seres vivos que propician un sano desarrollo, y que son indispensables para la vida humana. Asimismo para la trascendencia de los mismos llegando a un ámbito universal.

Velasco Arroyo menciona con relación a la universalidad "Esa tendencia se proyecta en varios sentidos:

Constituyen preceptos éticos y éstos, en sí mismos, en cuanto tales preceptos, tienen carácter generalizable. Lo cual estaría tanto en la teoría del lenguaje moral de Hare, como en el imperativo categórico kantiano.⁸⁶

Por lo que el autor en cita refiere que dentro de los derechos humanos se manejan concepciones universales y que como tales deben atenderse a tal característica. Atendiendo a ésta perspectiva, solo podemos manifestarnos con la postura de que la característica de los derechos humanos de ser universales radica en cuanto la generalidad, debe entender la esencia de la concepción de éstos su alcance y además todo lo que engloban los derechos humanos.

l) Imprescriptibilidad. El mismo Quintana Roldán, refiere: "son imprescriptibles porque no se pierden por el tiempo, ni por alguna otra

⁸⁵ *Idem*

⁸⁶ VELASCO Arroyo, J.C. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS, Madrid, España, 1990, p. 276.

circunstancia o causa ordinaria que extinga a otros derechos no esenciales”⁸⁷

Estamos de acuerdo con lo expuesto por el autor en cita aunque no podríamos tener un pensamiento futurista si los derechos humanos llegasen a perderse por el tiempo, pero hasta en tanto exista el género humano, inherentes a él se encontrarán los derechos humanos.

Además de que entendiéndose como derechos humanos no son reclamables mediante algún procedimiento y como sabemos la prescripción es la pérdida de un derecho por el transcurso del tiempo, es decir no se puede perder alguna acción que no esté prevista en alguna norma.

m) Intransferibilidad. En opinión de Carlos Quintana la intransmiferibilidad de los derechos humanos radica, cuando dice: “También son intransferibles, por que el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo”⁸⁸

Como ya habíamos mencionado, el titular de los derechos humanos es la totalidad de los hombres y ninguno en particular y éstos no pueden gravar algún derecho que no les corresponda y aún si son titulares de éste derecho dada su publicidad no pueden ejecutar actos de transmisión o extinción de los mismos, puesto que son tutelados por las normas que para ese efecto dictó el Estado.

Finalmente podemos concluir que la intransmisibilidad va ligada a la característica de inalienabilidad y a la de extrapatrimonialidad, ya que los derechos humanos carecen de valor económico y tampoco son susceptibles de enajenarse o extinguirse, con o sin voluntad del titular de los mismos.

h) *Incondicionalidad*. Carlos F. Quintana Roldán, señala: “Los rasgos de incondicionalidad se sustentan en que los derechos fundamentales son incondicionales; es decir, que no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de

⁸⁷ QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. *DERECHOS HUMANOS*, op. cit. p. 22

⁸⁸ *Idem*.

dichos derechos".⁸⁹

A pesar de que los derechos son incondicionales en cierto plano por tratarse de derechos que se encuentran por encima de los demás derechos, y en ocasiones no se encuentran contemplados en alguna ley, no es posible su cumplimiento en forma excesiva ya que debe buscarse la protección de todos los derechos humanos a todos los miembros de la comunidad y un exceso en el ejercicio de una facultad dañaría el derecho de otros sujetos.

n) Indivisibles, según Emilio García García: "En el artículo 13 de la Declaración de Teherán (1968) ya se afirmaba: ' como los derechos humanos y las libertades fundamentales son *indivisibles*, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos y sociales y culturales resulta impensable. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social."⁹⁰

Implica que el ejercicio de un derecho no exime del ejercicio de otro, es decir no tenemos que decidir que derecho ejerceremos ya que todos son susceptibles de ejercicio en algún momento, no se desplazan entre sí sino convergen en un todo para proteger la dignidad humana.

o) Personales. Emilio García García, señala respecto a la titularidad de los derechos humanos que: "Los derechos humanos se basan en la dignidad de la persona: vida e integridad física, inviolabilidad, libertad, proyecto personal de vida frente a imposiciones y totalitarismos, con el límite del respeto de esos derechos en los demás.

Garantizan una vida que abarca todo el ciclo vital de la persona desde el nacimiento hasta la muerte: un nacimiento digno en condiciones familiares, de vivienda y salud apropiadas, hasta el derecho a una muerte digna, pasando por

⁸⁹ *Ibidem.* p. 22.

⁹⁰ GARCÍA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. Ed. Tecnos. España. 1999. p. 158.

todas las etapas del ciclo vital; escuela, educación, trabajo, ocio, que supongan la satisfacción de las necesidades humanas en general, desde las más básicas a las superiores. Los derechos humanos se corresponden con la satisfacción de las necesidades humanas".⁹¹

Estamos de acuerdo con el autor de la cita en el sentido de la satisfacción de las necesidades personales, pero los derechos humanos no únicamente comprenden el ámbito personal del hombre sino que también abarcan sujetos colectivos como las sociedades y los pueblos, así como el entorno social y biológico, además que protegen a sujetos incapacitados en el ejercicio de sus derechos políticos y sociales.

p) Mejorables: "Los derechos humanos no son un catálogo cerrado, estático e inalterable, como pudo ser la reivindicación liberal-burguesa de la primera generación. Son abiertos y en ocasiones llegan a plantear exigencias y proyectos de conflictiva realización simultáneamente.

Los derechos humanos son construcciones históricas y por ello dependientes de los cambios económicos, científicos, tecnológicos, sociales y culturales.

Los derechos humanos surgen gradualmente de las luchas del hombre por su emancipación, y de la transformación de las condiciones de vida que éstas luchas producen.

Las sucesivas generaciones de derechos que hemos comentado son resultado de éste proceso histórico abierto hacia mayores niveles de universalización y profundización."⁹²

Esta característica se relaciona con la de universalidad e historicidad ya que en un marco referencial e histórico a través del tiempo su campo de estudio y protección continúa en expansión como es demostrable con las generaciones de

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Idem.*

los derechos humanos, durante las cuales se han apreciado evoluciones favorables en cuanto a la protección y reconocimiento de tales derechos.

Según Carlos F. Quintana Roldán: "las aportaciones más novedosas en torno a la doctrina de los Derechos Humanos agregan otras, como son:

1. Su internacionalización.
2. Su alcance progresivo
3. Su amplitud protectora frente a quienes los pueden violar."⁹³

En cuanto al carácter de internacionalización es notoriamente visible ya que los Estados cada vez se preocupan más por elaborar convenciones y tratados para buscar una eficacia en materia de protección a los derechos humanos, y día con día se genera una mayor conciencia mundial en torno a la tutela de esas facultades del hombre, tomándolas como base para el desarrollo de los pueblos.

Respecto a su alcance progresivo, el objeto de los derechos humanos, conforme pasa el tiempo se amplía progresivamente, incluyendo a sujetos que antes no eran susceptibles de atribuírseles algún derecho humano, como lo son los pueblos y las futuras generaciones.

Su amplitud protectora frente a quienes los pueden violar, se refiere a que ya no se visualiza como antiguamente se hacía, a la autoridad como único ente que violaba los derechos humanos, ahora se concibe también a las personas tanto físicas como morales, asimismo las medidas para su protección son mayores.

2.3. SUJETOS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En relación a éste tema, podríamos pensar que es simple entender a quienes se refieren, dado que el mismo término lo indica al mencionar la palabra humanos, de esto deriva que lógicamente se trata de prerrogativas pertenecientes a los hombres. Por un lado tenemos un concepto de las ciencias sociales como el derecho y por otro lado el de humano, propio de las ciencias naturales, refiriéndose al género que dentro de la división de los seres vivos particularmente

⁹³ QUINTANA Roldán, Carlos F. y otra. DERECHOS HUMANOS, *op. cit.* p. 23

de los animales distingue al hombre de las demás especies.

Por lo que de ésta forma, nos encontramos dentro de una división natural que se relaciona con un concepto de las ciencias sociales, que implica no solo un conjunto de normas jurídicas, sino también la esencia de las mismas, esto es desde el momento de la necesidad social de su existencia, con la finalidad de regular la conducta humana.

Ésta división es posible dado que a diferencia de los animales no sólo actúa por instinto, sino que somete su actuar a un proceso de razonamiento en el que en base a un conocimiento previo, realiza un juicio interno de valoración; además de que el hombre, no se reúne únicamente para la satisfacción de sus necesidades naturales, sino también con una finalidad de trascendencia; así como de que prevalezcan valores superiores a ellos como lo son el bien común y la justicia entre otros.

Al respecto Jack Donnelly, refiere: "los derechos humanos los detentan los individuos y se ejercen sobre todo en relación con la sociedad, por lo general en la persona del Estado."⁹⁴

Podemos destacar tres aspectos importantes: los individuos que los detentan, la sociedad donde se ejercen y la intervención del Estado. Debemos distinguir que el término individuo no se aplica, dado que el hombre no es concebible como tal sin la sociedad de la cual es integrante.

Es así como el término humano comprende tanto al individuo entendido como un ser biológicamente indivisible y como el ente formador de una sociedad, por lo que al momento de hablar de sociedad y Estado lo correcto es ocupar el término humano.

Dentro de los derechos humanos distinguimos, los que son llamados de primera generación en que los sujetos de los derechos humanos abarcan

⁹⁴ DONNELLY, Jack DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES, op. cit. p. 92.

únicamente a los seres humanos entendidos como individuos, los de segunda generación, a los grupos y las clases desprotegidas y los derechos de la tercera generación a los Estados o naciones,

Al respecto Emilio García, opina: "Los derechos humanos se basan en la dignidad de la persona: vida e integridad física, inviolabilidad, libertad, proyecto personal de vida frente a imposiciones y totalitarismos, con el límite del respeto de esos derechos en los demás. Garantizan una vida que abarca todo el ciclo vital de la persona desde el nacimiento hasta la muerte: un nacimiento digno en condiciones familiares, de vivienda y salud apropiadas, hasta el derecho a una muerte digna, pasando por todas las etapas del ciclo vital; escuela, educación, trabajo, ocio, que supongan la satisfacción de las necesidades humanas en general, desde las más básicas a las superiores. Los derechos humanos se corresponden con la satisfacción de las necesidades humanas."⁹⁵

El autor en cita, enuncia un margen dentro del cual se consideran los derechos humanos, estableciendo como fin la satisfacción de las necesidades del ser humano, que consideramos son de tipo físicas, psicológicas y sociales o llamadas también culturales, teniendo como margen o límite el respeto de éstos mismos derechos humanos de los demás.

Por lo que en relación al tema, Caridad Velarde menciona: "tener un derecho no confiere un poder inmediato sobre una cosa, sino que constituye exclusivamente una facultad de reclamación que puede, como se ha dicho entrar en conflicto con otra."⁹⁶

Lo que significa que el derecho no es un poder sobre una cosa, sino más bien una facultad, que a una persona se le otorga, y éste derecho puede ser exigible de su cumplimiento, para el caso de los derechos humanos ésta facultad de su exigencia se torna válida hasta el momento de su implementación dentro de

⁹⁵ GARCÍA García, Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. Ed. Tecnos. Madrid. 1998.p. 159.

⁹⁶ VELARDE, Queipo de Llano Caridad. LA EVOLUCION DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS op. cit. p.221.

la norma jurídica.

Al respecto Jack Donelly, señala: "Todos los derechos humanos exigen a la vez una acción positiva y una abstención por parte del Estado."⁹⁷

El concepto de los derechos humanos implica la existencia de una sociedad y de un Estado sin los cuales no es concebible el hombre, por lo que respecta al Estado, los derechos humanos exigen la acción de crear las disposiciones protectoras de éstos en cuanto a la abstención, debemos entender que se refiere a aquel Estado debe de abstenerse de realizar cualquier conducta que lesione los derechos humanos de alguna persona.

Al respecto Germán Bidart Campos enuncia: "los derechos humanos no se agotan en alguna capacidad del titular sino que –por ser precisamente derechos– se tienen en relación de alteridad frente a otro u otros, que son los sujetos pasivos cargados con una obligación, un deber, un débito, que es la prestación cuyo cumplimiento da satisfacción al derecho del sujeto activo."⁹⁸

El autor en cita se refiere principalmente, a relación que guarda los derechos humanos con los sujetos que los de detentan siendo ésta sin exigencia alguna de característica específica, además de la relación de los derechos humanos de un sujeto, frente a los de los demás, que se entiende tienen los mismos derechos y por consiguiente la obligación de respetarlos, se puede concluir que el sujeto pasivo de los derechos humanos no únicamente es el Estado, sino que también todos y cada uno de los seres humanos que deben respetar los de terceros.

Consideramos correcta la apreciación del autor en cita, en razón de establecer doctrinalmente, dentro del campo del derecho la clasificación de las conductas requeridas por los derechos humanos siendo positivas y negativas positivas tratándose de un dar o un hacer y las negativas por el caso de alguna

⁹⁷ DONELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES, op.cit. p. 59

⁹⁸ BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, op. cit. p.7.

omisión.

Bidart Campos, al respecto refiere: "En filosofía jurídica está siempre abierto el debate acerca de si ontológicamente mi derecho personal existe porque antes hay otro sujeto gravado con un deber hacia mí, o sí, a la inversa, ese otro sujeto tiene tal deber porque previamente yo estoy investido de un derecho personal."⁹⁹

El razonamiento empleado por el autor, encaminado hacia el origen filosófico de el poder de exigibilidad y la obligación nacidas de un derecho, para la materia de los derechos humanos éste razonamiento debe de ir más allá, mediante una abstracción ideal considerar la representación del origen de los derechos humanos y visualizar, si primero existe el derecho o primero la obligación de respetar ese derecho.

Para la solución de éste conflicto, diremos que los derechos humanos existen en un plano más allá del ideal consideremos entonces un plano filosófico, del cual una parte de ellos son considerados para su protección dentro de una legislación que de ante mano se considera dentro del mundo del debe ser, pero en virtud de ser contemplada en la ley, ya existe la obligación por parte de los sujetos de su respeto y cumplimiento.

Por lo que dentro de los derechos humanos, se considera primero la existencia del derecho y al momento de la implementación de éste dentro de la normatividad de un Estado, conjuntamente con la positivización del derecho surge la obligación de su respeto.

En opinión de Bidart Campos, que escribe: "que para nosotros queda filosóficamente privilegiada la explicación que antepone, ontológicamente, el derecho personal a la obligación."¹⁰⁰

Coincidiendo totalmente con el autor en cita referiremos únicamente que éste razonamiento explica, el plano doctrinal en donde se considera a los

⁹⁹ *Ibidem* p.10.

¹⁰⁰ *Idem*

derechos humanos, estableciéndolo en el plano filosófico, de aquí la dificultad para incorporarlos al mundo real de la norma jurídica.

En éste contexto Caridad Velarde, señala que los derechos humanos: "Implican una postura de los individuos con respecto a la organización estatal. Los derechos son poderes de los individuos frente al poder soberano del gobernante.

Esto tiene consecuencias, como digo, no sólo económicas sino de una amplitud mucho mayor, puesto que el liberalismo considera al individuo como un todo frente al gobernante como frente al conjunto de la sociedad que, al fin y al cabo, no es más que la suma de otros individuos como él."¹⁰¹

Es posible denominar poder a un derecho, pero con ello entraríamos al campo del Derecho Privado al señalar, la existencia de un poder frente a una obligación, consistente en respetar éstos derechos; así como el reconocimiento de los mismos por la sociedad tomada como un conjunto de individuos.

Al respecto Bidart Campos Refiere: "sería contradictorio atribuir a un sujeto una *facultas exigendi* y no imponer a otro u otros el deber de realizarla prestación a que el titular tiene derecho, lo que avala la necesidad de destacar la importante necesidad de la obligación correlativa del derecho, no por eso ha de abdicarse de reafirmar que dicha obligación tiene su razón y fundamento en el derecho al que se enlaza dentro de la relación 'derecho personal- obligación."¹⁰²

El autor así como la determinación que de antepone el razonamiento jurídico sobre la explicación de las cosas; traslada del ámbito filosófico a la realidad jurídica y por lo tanto, establece la explicación de la imposibilidad de la exigencia de un derecho sin la imposición de la obligación de un respeto de éste derecho, por lo que la naturaleza del origen tanto del derecho como de su exigencia es paralela, esto es que surgen en un mismo tiempo.

¹⁰¹ VELARDE Queipo de Llano, Caridad. LA EVOLUCION DEL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p. 221.

¹⁰² BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p.p.11-12.

Por otro lado Germán Bidart, considera: "Es verdad que en el curso histórico de los hoy llamados derechos humanos, éstos fueron inicialmente concebidos por el constitucionalismo clásico como derechos del hombre frente al Estado. O sea que la relación de alteridad entre titular o sujeto activo y sujeto pasivo se supuso trabada entre hombre y Estado (o poder público o gobernantes)."¹⁰³

Ésta concepción actualmente es denominada garantías individuales, que si bien es cierto delimitan su protección a la existencia de un precepto legal que obliga al Estado a su respeto, pero su origen radica en los derechos humanos, en virtud de que para la consideración dentro del marco legal, el razonamiento de su existencia deriva directamente de la concepción de los derechos humanos.

A lo que Explica Jack Donnelly: "Si los derechos humanos son los que uno tiene por el mero hecho de que es un ser humano, entonces sólo los seres humanos tienen derechos humanos."¹⁰⁴

Éste razonamiento, es muy importante para la trascendencia de la presente investigación, nosotros consideramos ampliando la visión del autor, que en general todo derecho es concebido y creado por el ser humano dentro de su vida colectiva que como ya se explicó, éste aspecto también le da existencia a su ser, por lo que el derecho en virtud de ser una creación humana para la delimitación de su actuar frente a sus semejantes dentro de una sociedad dada, también la existencia de factores que son extrahumanos los cuales condicionan éstas relaciones, son motivo de su protección, es el caso de la presente investigación.

Para Garman Bidart: "Usar la palabra hombre en singular cuando nos referimos a sus derechos tiene un sentido importante, cual es el de suponer dos cosas: que el hombre es el sujeto de esos derechos en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello mismo todo hombre y cada

¹⁰³ *Ibidem* p.13.

¹⁰⁴ DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRACTICA. *op. cit.* p. 30.

hombre los titulariza. No uno solo, no unos pocos, no algunos, no muchos sino todos y cada uno. Tal vez esta sea la idea la que ha dado origen a uno de los sinónimos el de 'derechos individuales', de forma que el empleo singular 'hombre' con que aludimos a la pertenencia de los derechos apunta a la generalización universal o total de los derechos."¹⁰⁵

Consideramos que el término hombre es correctamente empleado dentro de los derechos humanos, en virtud de referirse al género humano y se emplea en forma regular bajo la visión biológica de su organización física que comprende una igualdad, por lo que el segundo sentido que menciona el autor se aplica a la titularidad de los derechos humanos que corresponde no sólo a un sujeto sino a todos y cada uno de los seres humanos.

Respecto a lo que Jack Donnelly, escribe: "Puesto que sólo las personas individuales son seres humanos, parecería obvio que sólo los individuos poseen éstos derecho. Son los individuos, no los grupos, quienes tienen derecho a alimento, atención médica, trabajo, seguridad social, procesamiento legal, libertad de prensa, protección contra la discriminación y otras cosas semejantes."¹⁰⁶

Este autor diferencia particularmente los derechos humanos individuales de los grupos por lo que consideramos es importante la clasificación que en relación con los sujetos activos de los derechos humanos bajo la perspectiva de la satisfacción de sus necesidades, de ésta forma es posible clasificar los derechos humanos en generaciones dependiendo de las necesidades humanas a las que pretenda satisfacer.

Con relación a lo que escribe Bidart Campos: "La obligación, el deber o el débito implica una prestación que puede consistir en: a) omitir conductas violatorias o impeditivas del derecho que titulariza el sujeto activo; b) cumplir una

¹⁰⁵ *Ibidem* p.2.

¹⁰⁶ DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA.
op. cit. p. 39.

prestación positiva de: 1) dar algo, 2) hacer algo a favor del sujeto activo."¹⁰⁷

El autor en comento, equipara el sentido obligacional de los derechos humanos, con la del derecho civil clasificándolo de la misma forma que el objeto indirecto de la obligación civil, que consiste en un dar, un hacer o un no hacer, de lo cual, consideramos es válido para el mejor entendimiento del concepto de derechos humanos.

Para Bidart Campos: "La trinidad obligacional se desglosa así, según los casos:

- a) Prestación negativa o de omisión, o de no hacer.
- b) Prestación positiva de dar algo.
- c) Prestación positiva de hacer algo."¹⁰⁸

Como ya se dijo, los derechos humanos requieren de una prestación por parte de los sujetos pasivos, la cual consiste en un dar, hacer o un no hacer a fin de garantizar el respeto de los mismos, por una parte de la actuación del Estado y por otra de los actos de los mismos individuos, que conviven en la sociedad.

Por otro lado Joaquín García, escribe: "Detrás de la idea de unos derechos humanos está el que hay ciertas cosas o atributos que corresponden a todo individuo de la especie humana, y ciertos modos de ser tratado que no son dignos de él. Así los derechos humanos no sería más que la expresión jurídica y política de la dignidad humana y ella –como sabemos– no se posee por lo que se haya hecho o se tenga, sino por lo que se es: hombre."¹⁰⁹

En éste sentido consideramos que la misma naturaleza de los derechos humanos, en razón de ser puramente filosófica con el ánimo de influir en las relaciones interhumanas, bajo los principios fundamentales de la misma existencia

¹⁰⁷ BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op. cit.* p.7.

¹⁰⁸ *Ibidem* p.p. 7-8

¹⁰⁹ GARCIA Huidobro, Joaquín. DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. INTRODUCCIÓN A UN PROBLEMA. Ed. Tecnos. Madrid. 1998. p.p. 107-108.

del ser humano como tal.

Después de cubrir o de garantizar la existencia del ser humano se dirige a la protección de los satisfactores que se consideran indispensables para su desarrollo. Por ello hablamos de una evolución dentro de las prerrogativas fundamentales del ser humano.

El mismo German Bidart Campos, señala: "Si el hombre es sujeto de eso que llamamos derechos humano debemos contestar una pregunta ¿frente a quién (sujeto pasivo) se ostenta la titularidad de los derechos, frente a quién son oponibles o puede hacerlos valer el titular, y cuál es el deber o la obligación que ante éste último tiene que cumplir aquel sujeto pasivo a favor del titular, para que los derechos de éste sean efectivos? En el interrogante hallamos la relación jurídica de alteridad entre sujeto activo (o titular) de los derechos y sujeto pasivo gravado con una obligación."¹¹⁰

De lo anterior se desprende que los seres humanos en tanto su calidad de titulares de los derechos humanos, son susceptibles de protección tanto como individuos como en grupos, estados e inclusive como un género, y que los sujetos a quien va dirigida la obligación de respetarlos son también esos mismos detentadores de los derechos es decir nos encontramos ante un ente bilateral, puesto que confiere derechos pero de la misma forma existe un deber correlativo de respetar las prerrogativas ajenas.

Al respecto Bidart Campos, escribe: "Hay que eliminar la noción de que el Estado sea titular de derechos análogos a los de los hombres, cuando pretende hacerlos oponibles a los particulares. Otra cosa distinta ocurre cuando, en el ámbito de la comunidad internacional y del derecho internacional se habla de derechos 'de los Estados' -entre sí, uno frente a otro u otros, o frente a los organismos internacionales-."¹¹¹

¹¹⁰ BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
op. cit. p.7.
¹¹¹ *Idem*

El Estado como sabemos, tiene un origen representativo de una sociedad determinada además como ente represor, para garantizar las relaciones dentro del territorio de éste, de tal forma que los derechos humanos surgen con la finalidad de la protección de las personas que por alguna circunstancia, se encuentran desfavorecidas dentro de sus relaciones.

Para el caso del derecho internacional es evidente que el poder está detentado por los Estados con mayores recursos económicos, creando condiciones desfavorables para con los demás Estados, por lo que a éste respecto los derechos humanos, cubren éstas condiciones desiguales, estableciendo los lineamientos para las relaciones de respeto entre las naciones y los organismos internacionales, dentro de un plano de igualdad que de antemano como en todo orden, existe cabida para la excepción a la regla general como se ha demostrado por los algunos países poderosos a lo largo de la historia.

Bidart Campos Germán: "A medida que el entorno social, las valoraciones colectivas y la experiencia fueron mostrando el riesgo de otras violaciones posibles emergentes de hombres y grupos situados fuera del perímetro del poder estatal, vino a resultar exigua la afirmación de los derechos exclusivamente frente al Estado, y se hizo menester imaginar su proyección frente –además- a otro sujeto pasivo que, latamente podemos abarcar globalmente en el vocablo 'los particulares', o 'los demás hombres'. Y allí aparece entonces, la concepción que se denomina 'ambivalencia' de los derechos."¹¹²

Opinión que compartimos totalmente, ya que dentro de los derechos humanos de tercera generación, se encuentran aspectos como la protección al medio ambiente, tema materia de ésta investigación, en la cual los sujetos activos no son representados por el medio ambiente, sino los seres humanos integrantes de una colectividad que habitan sobre la faz de la tierra, inclusive generaciones futuras, pero que ya tienen el derecho de habitar un lugar apropiado y sano para su desarrollo.

¹¹² *Ibidem* p.13.

En relación a la ambivalencia de los derechos humanos, es necesario rescatar de que la protección de los Estados va dirigida a la representación de éstos que hacen de una población de seres humanos de alguna región, denominada nación, por lo que ésta representación debe ser protegida por derechos humanos pertenecientes a los seres humanos a los que representa.

En el plano de las relaciones humanas, las cuales se tienen con el Estado, al respecto Margarita Herrera escribe: "Podemos encuadrarlas en tres grupos:

1. Relaciones de *Coordinación*: que son aquéllas que se dan entre dos sujetos de la misma esfera jurídica, pero ambos actúan como gobernados.

2. Relaciones de *Supra-Ordenación*: son aquéllas que se establecen entre dos sujetos que actúan al mismo nivel, pero cuyo nivel es de dos sujetos de derecho público; por ejemplo los convenios que realizan los gobernadores de los Estados con la Federación.

3. Relaciones de *Supra a subordinación*: son aquéllas que se dan entre dos sujetos que actúan a diferente nivel, por ejemplo entre gobernados y gobernantes, a éstas pertenecen las relaciones que se dan en los derechos públicos."¹¹³

Dentro del primer grupo en mención por el autor, de las relaciones de coordinación, únicamente podemos agregar también el Estado con relación a los gobernados puede actuar de forma coordinada cuando se despoja de su *ius imperium* o calidad de autoridad, para realizar actividades civiles relacionadas con el ejercicio de sus funciones.

Para el segundo grupo consideramos, de primordial importancia el ejercicio de éstas relaciones así como el acoplamiento de estrategias y planes, logrando la mejor efectividad de las políticas para el desarrollo del país.

¹¹³ HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. Ed. Pac. México. 1991. p. p. 41-42.

Dentro del tercero de los mencionados, las relaciones son las comunes que se dan entre el Estado dotado de soberanía delegada, y el gobernado, las cuales han motivado los movimientos defensores de los derechos humanos, ya que dentro del ejercicio de las funciones del Estado, éste es el principal de los derechos humanos de sus gobernados.

Sin embargo dado que el Estado se encuentra integrado por seres humanos, se han establecido límites a su actuación, denominados garantías individuales enmarcadas en alguna constitución, que a su vez protegen aspectos fundamentales de la dignidad del hombre, las cuales se pueden hacer exigibles a través del medio constitucional creado para tal efecto.

Situación que se traduce en la garantía de legalidad, así como de un Estado de derecho en el que se protejan los derechos humanos de las personas, así como de la sociedad, de nuestros semejantes así como de uno mismo previendo el abuso en el ejercicio de éste derecho en las leyes relativas, las cuales disponen que al excederse del límite marcado para el correcto ejercicio del derecho, se altera el orden jurídico establecido y por ende se transgreden derechos de terceras personas. Así como no debe de ir en contra de las buenas costumbres ni las leyes de orden público, en esto radica la limitación al cumplimiento y ejercicio de una libertad humana fundamental, toda vez que el derecho de un sujeto llega hasta donde empiezan los de los demás.

2.5. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Cuando nos referimos a la característica de historicidad, y evolución de los derechos humanos encontramos que existen tres generaciones, con relación a la amplitud de protección hacia los sujetos activos de los mismos, y su evolución en cuanto al tiempo.

Para el efecto podemos citar lo dicho por Emilio García García, que dice: "En el desarrollo de los derechos humanos se han diferenciado tres etapas -tres generaciones-, además de la llamada «generación O», referida a ese largo pasado

de tradiciones religiosas, culturales y filosóficas, presentes en las civilizaciones, y que recogen las aspiraciones de dignidad, libertad y justicia del ser humano."¹¹⁴

Haciendo alusión el autor a que aún cuando, cuando en épocas anteriores no se le dio la denominación de derechos humanos, existe un periodo que sirve de base para lo que hoy son los derechos humanos que es llamada generación 0, en la cual el razonamiento humano concebía garantías de corte abstracto e inherentes al ser humano, que son las primeras manifestaciones de contenidos de derechos humanos.

Asimismo Quintana Roldán, escribe: "en igual sentido se pronuncian varios autores al hablar de las generaciones de los derechos humanos, las que en resumen son:

De primera generación: típicamente referidas a derechos individuales o de manifestación personal, como la vida, la libertad, los derechos de libre pensamiento y creencias; de respeto domiciliario, etcétera.

De segunda generación o Derechos de orden social: como los relativos al trabajo, a la protección de grupos o de sectores sociales, etc

De tercera generación o de cooperación y solidaridad: como son el derecho a la paz, al desarrollo, a vivir con seguridad y protección, a disfrutar de un ambiente ecológicamente sano, el derecho al desarrollo, etc. A éstos derechos se les suele denominar también como Derechos Humanos difusos porque no se refieren a alguien en particular sino a toda la sociedad o a grandes grupos en que se actualiza su protección"¹¹⁵

Por lo que podemos decir que existen, tres generaciones dentro de lo que son los derechos humanos, la primera generación abarcando derechos humanos individuales, la segunda derechos de grupos sociales desprotegidos, y la tercera a

¹¹⁴ GARCIA, García Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA, *op. cit.* p. 136

¹¹⁵ QUINTANA, Roldán Carlos *et al.* LOS DERECHOS HUMANOS EN LA TEORÍA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA, *op. cit.* p. 26.

los Estados entendiendo éstos como grupos de personas, con identidad y valores comunes que constituyen una nación.

Respecto de lo anterior Enrique Pérez Luño escribe: "Estamos tan acostumbrados a vincular los derechos humanos al patrimonio cultural occidental, desde el grito de Antígona pasando por la idea judeo-cristiana, que olvidamos que el concepto de derechos humanos -tal como lo entendemos hoy- no puede fecharse más que a finales del siglo XVIII. Por su parte, la dimensión de los mismos no surge hasta después de la Segunda Guerra Mundial."¹¹⁶

A lo que únicamente haremos una observación como lo hicimos en el capítulo de antecedentes históricos de de nuestra investigación; en la Constitución de 1917, ya contemplaba las garantías sociales, con gran sentido de igualdad, por lo que respecta a los derechos humanos, en el sentido de que protegían al individuo del actuar, autoritario del Estado. En éste sentido si bien es cierto aún no se le daba la denominación de derechos humanos ya en México, se encontraban reconocidos dentro de las disposiciones constitucionales contemplados como garantías individuales.

Por lo que Emilio García, escribe: "El concepto de generación, aplicado a los derechos humanos recoge dos criterios, histórico y temático, estrechamente interrelacionados. Cada generación de derechos conlleva un avance en el reconocimiento de la dignidad humana, sus condiciones y exigencias"¹¹⁷

Por lo que podemos decir que a lo largo del tiempo la exigencia y las condiciones de los seres humanos van cambiando y evolucionando, al mismo tiempo que las sociedades de las que forma parte, así las sociedades evolucionan, conforme a su tecnología y se amplía el campo de protección de los derechos humanos, dado que las relaciones interhumanas cambian a medida que cambia las condiciones físicas, sociales y psicológicas del ser humano,

¹¹⁶ PEREZ, Luño Enrique. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO. Ed. Marcial Pons. 1996. España. P. 73.

¹¹⁷ GARCIA, García Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA, *op. cit* p. 137.

Por lo que se refiere a la primera generación el mismo Emilio García menciona: "*La primera generación: los derechos de la libertad*,- La primera generación recoge los derechos civiles y políticos, y se desarrolla en Europa y América entre los siglos XVII y XIX, con la ilustración, las revoluciones burguesas, las guerras de independencia.

La Declaración de Derechos de Virginia (1776) establece que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen derechos innatos. El artículo 1 de la Declaración parisina de los Derechos del Hombre y Ciudadano (1789) proclama que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.

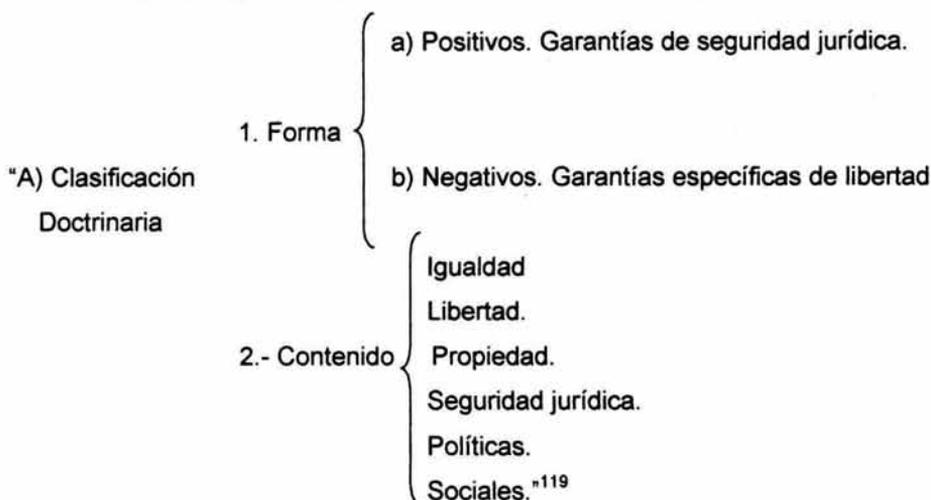
Los derechos de la primera generación son derechos individuales, civiles y políticos, que exigen respeto a la dignidad de la persona, su integridad física, autonomía y libertad frente a los poderes constituídos, y garantías procesales. Estos derechos tienen como soporte las teorías del contrato social, el jusnaturalismo racionalista, la filosofía de la Ilustración.

El impulso del liberalismo progresista plasmó la declaración de éstos derechos en los preámbulos de las constituciones de los Estados nacionales durante el siglo XIX, favoreciendo así la extensión de los derechos civiles y políticos. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, compendia estos derechos."¹¹⁸

Por lo que el periodo conocido como la Ilustración en el siglo XIX, fue una etapa que marcó el desarrollo de las ciencias, artes, así como dentro de lo que son las ciencias sociales, también predominó una ideología individualista, y su contraposición la comunista, la primera que ensalzaba los valores humanos, y la protección de éstos contra del ente opresor que es el Estado, y la segunda considerando al individuo un aparte fundamental del esquema social.

¹¹⁸ *Ibidem* p.p. 137-38

A lo que Margarita Herrera Ortiz realiza la siguiente clasificación:



Clasificación con la que no concordamos, en virtud de que el autor considerara las garantías como derechos humanos y como hemos venido escribiendo a lo largo de la presente los derechos humanos constituyen un conjunto de prerrogativas, pero al momento de concretizarlas en la Constitución conforman las garantías; aunque si bien es cierto que todas las garantías constituyen derechos humanos no todos los derechos humanos constituyen alguna garantía, por lo que consideramos que los derechos humanos constituyen el género y las garantías individuales una especie de éste.

Al respecto Margarita Ortiz, continúa argumentando: "En relación a la *forma*, se clasifican, de acuerdo a la manera en que las autoridades estatales actúan, en relación a los gobernados para conceder esos derechos, desde éste punto de vista la actuación de la autoridad puede ser positiva o negativa.

A.- *Positiva*, cuando las autoridades estatales para otorgar el goce o disfrute del derecho o garantía constitucional al gobernado, realiza prestaciones de dar o hacer. De ésta manera la actuación formal es un derecho positivo, que nos da como resultado garantías de seguridad jurídica, así por ejemplo, el artículo 17

¹¹⁹ HERRERA, Ortiz Margarita. MANUEAL DE DERECHOS HUMANOS, op. cit. p.43.

Constitucional establece: 'ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma.' Aquí se impone el Estado, la obligación de crear tribunales para la impartición de justicia.

B.- Desde el punto de vista *negativo*, las autoridades estatales para otorgar el derecho público a los gobernados, asumen una actitud de no dar, de no hacer o de no prohibir. Esto nos da como consecuencia que materialmente es una actitud pasiva. Esto da como resultado garantías específicas de libertad, como por ejemplo: 'todo hombre es libre para procesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley'.

2.- En relación a su *contenido*, los derechos públicos subjetivos, se clasifican conforme al material que cada uno de ellos contiene o posee.

Todas y cada una de las garantías que encontramos en la Constitución poseen un objeto de regulación diferente; sin embargo, en términos generales podemos dividirlos en varios grupos diferentes:

A- De igualdad

B.- De libertad.

C.- De propiedad.

D.- De seguridad jurídica.

E.- Políticas.

F.- Sociales.¹²⁰

Ésta clasificación constituye, un marco referencial de comparación de los derechos humanos y las garantías desde el punto de vista de la actividad estatal

¹²⁰ *Ibidem* p. 43-44.

para el respeto y cumplimiento de las garantías individuales, pero nuevamente se confunde las garantías individuales como derechos humanos, aunque si bien es cierto revisten del sentimiento protector de los derechos humanos, hay que definir que las garantías son algunos derechos humanos positivizados en alguna legislación que en el caso de México se encuentran contenidas en los primeros veintinueve artículos de la Constitución Federal.

A éste respecto Emilio García enuncia: "En 1988, la proclamación por la Comisión Internacional de Derechos Humanos reunida en Teherán para examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pone en primer plano la solidaridad y declara:

'Estimando que, cuando en tantas partes del mundo prevalecen los conflictos y la violencia, son más que nunca necesarias la solidaridad e interdependencia del género humano. Consciente de que la paz constituye la aspiración universal de la humanidad, y que para la realización plena de los derechos humanos y las libertades fundamentales son indispensables la paz y la justicia. Declara solemnemente que:

La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, y la declara obligatoria para la comunidad internacional.

La Naciones Unidas se han fijado como objetivo primordial en materia de derechos humanos que la humanidad goce de la máxima libertad y dignidad. Para que pueda alcanzarse éste objetivo, es preciso que las leyes de todos los países reconozcan a cada ciudadano, sea cual fuera su raza, idioma, religión o credo político, la libertad de expresión, de información, de conciencia y de religión."¹²¹

Aun que con un espíritu innovador y trascendente en materia de derechos

¹²¹ GARCIA, García Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. *op. cit* p. 139.

humanos, dicha declaración en cuanto al texto, parece un tanto ambigua y vaga, dado que primeramente refiere que la humanidad goce de la libertad y dignidad; y posteriormente solicita a cada país miembro que legisle, y reconozca a los ciudadanos libertad de expresión, de información de conciencia y de religión; cabe recalcar que primeramente hace referencia a la necesidad humana y posteriormente únicamente a los ciudadanos, solicitando se legisle los derechos humanos aludidos en protección a éstos dejando de lado los no ciudadanos.

Al respecto Enrique Pérez enuncia: "Hay todavía una observación por hacer en relación con los derechos humanos reconocidos en la era tecnológica. Los anteriores «derechos naturales» invocados para el hombre y para el ciudadano se referían estrictamente al individuo, eran un reflejo de la libertad personal de cada individuo."¹²²

Nos encontramos de acuerdo con el autor, en el sentido de considerar al ciudadano, y a la persona humana como individuos sujetos de los derechos humanos, asimismo los llamados derechos naturales revisten un individualismo característico de la época, pero establece las bases de los derechos humanos y si al tratar de Interpretarlas, no caemos en el error de considerar al ser humano como un individuo, veremos que aún son aplicables a todas las generaciones de derechos humanos, en virtud de que prevalece la idea general del humanismo.

Jack Donelly los clasifica de la siguiente forma: "Consideremos la enorme variedad de derechos agrupados dentro de la categoría convencional de los derechos civiles y políticos. Una categorización más útil e informativa reconocería por lo menos cuatro grupos principales: los derechos personales, los legales, los civiles y los políticos."¹²³

Al respecto podemos enunciar que el autor clasifica o categoriza los derechos humanos en cuanto a la percepción del sujeto activo de los mismos, esto

¹²² PEREZ, Luño Enrique. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO. *op. cit.* p. 94.

¹²³ DONELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA. *op. cit.* p. 60.

es a los titulares de tales derechos frente al Estado. Asimismo el autor en cita refiere en cuanto a la clasificación en comentario "*Los derechos personales* ofrecen las garantías mínimas a la integridad física y moral del individuo. Caen dentro de ésta categoría los derechos a la vida, a estar protegidos contra la discriminación, a la prohibición de la esclavitud, al reconocimiento ante la ley, a la protección contra la tortura y a la nacionalidad (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 15)."¹²⁴

Por lo que respecta a ésta clasificación, el autor refiere al individuo como un ente natural a efecto de la explicación de sus necesidades básicas que son concebidas naturalmente, esto ya que podemos entrar en conflicto entre lo que debemos entender como personas e individuo, ya que son conceptos diferentes, pero con relación a la categorización aludida, consideramos que cabe mencionar la justificación del mismo autor.

El mismo Donelly refiere: " *Los derechos legales* estipulan protecciones de procedimiento para los individuos cuando tratan con el sistema legal y político, en especial con la ley penal. La Declaración Universal (artículos 9-11) reconoce los derechos al Habeas corpus, a la protección contra el arresto y la detención arbitrarios, así como a la presunción de inocencia y prohíbe las leyes ex post facto. Estos derechos reflejan la circunstancia de que el sistema legal constituye uno de los principales mecanismos de los que se valen los estados represivos para abusar de la dignidad humana."¹²⁵

El autor en cita, explica como derechos legales a las garantías procesales que en materia de derechos humano garantizan seguridad, que se traducen en garantías de seguridad jurídica en cuanto a un procedimiento legalmente establecido anterior al hecho, así como la creación de tribunales en los que se garantice la justicia, y la audiencia en juicio, en lo que respecta a un procedimiento legal.

¹²⁴ *Idem*

¹²⁵ *Idem*

El mismo Jack Donnelly continúa escribiendo: "Las libertades civiles protegen determinadas áreas de actividad contra la interferencia estatal, combinando las restricciones 'negativas' al estado con la idea de que una vida digna exige libertades intelectuales y de asociación, 'positivas' para consagrarse al discurso y la actividad pública. Las libertades civiles definen tanto a una esfera de conciencia y creencias y a un espacio público en el cual estas cuestiones 'privadas' además de los intereses públicos, pueden explorarse libremente. Dentro de esta categoría, la Declaración Universal (artículos 18-20) reconoce los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia, de palabra, de prensa, de asociación y de reunión."¹²⁶

Dentro de éste rubro se encuentran los derechos que se refieren a cuestiones inherentes al ser humano, pero que pueden llegar a trascender a nivel social, éstos es cuestiones humanas personales que llegaran a afectar a un grupo social, particularidades que se inclinan hacia algún sentido de conciencia social, como lo son libertad de expresión y asociación entre otros.

El mismo autor, describe lo que son los derechos políticos y manifiesta: "*Los derechos políticos* permiten a los ciudadanos participar en el estado y, en última instancia, controlarlo. El derecho a la participación popular en el gobierno (Declaración Universal, artículo 21), además de muchos aspectos públicos de las libertades civiles, como las libertades de palabra, de prensa y de reunión, caen dentro de ésta categoría.

Es obvio que resulta problemático clasificar algunos derechos. Por ejemplo, he incluido la protección contra la tortura entre los derechos personales, pero también se le podría tratar como un derecho legal. Más interesante es la naturaleza dual (vale decir, política) de muchas libertades civiles. Pero dividir la categoría de los 'derechos civiles y políticos' nos llama la atención sobre éste importante hecho, que la dicotomía convencional envuelve en profundas tinieblas.

Los 'derechos económicos, sociales y culturales' no son menos variados.

¹²⁶ *Ibidem* p. 61.

Aunque las tres categorías básicas parecen útiles, propongo aquí que una división cuádruple resultaría más informativa:

Los derechos *a la subsistencia* garantizan los recursos mínimos para la sobrevivencia, principalmente el derecho a la alimentación y el acceso a la atención de la salud (Declaración Universal, artículo 25).

Los *derechos económicos* reconocidos en la Declaración Universal (artículos 22-24) comprenden los derechos a la seguridad social, al trabajo, al descanso y la recreación y a la formación de sindicatos. Estos derechos no sólo reflejan la necesidad material del trabajo (o, por lo menos, de los productos del trabajo), sino también el hecho de que un trabajo significativo es en sí mismo altamente gratificante y no posee menos importancia para la dignidad y el desarrollo de la persona que, digamos, las libertades civiles.

Por ejemplo, poder expresar con libertad los pensamientos pero no tener posibilidades de trabajar, dependiendo así materialmente del estado, no es una afrenta menos intolerable que contar con un empleo pero estar imposibilitado de expresar lo que en verdad se piensa y se cree.

Entre los *derechos sociales* figuran el derecho a la educación y algunos elementos del derecho a formar y mantener una familia (Declaración Universal, artículos 12, 16, 26).

Los derechos *culturales* incluyen principalmente el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad (Declaración Universal, artículo 27). También se podría defender la clasificación del derecho a la educación como cultural. La línea divisoria entre lo social y lo cultural -al igual que la que separa lo económico de lo social- no es particularmente clara, pero la división convencional resulta quizás útil y, sin duda, no conduce a errores graves.

Existen afinidades importantes entre los derechos que traspasan la dicotomía convencional. Por ejemplo, ya he observado las afinidades entre el derecho al trabajo y muchas libertades civiles.

Sin embargo, el primero guarda quizás una relación más estrecha con los derechos políticos; es un derecho a la participación *económica* cuyo valor instrumental e intrínseco se parece en mayor medida al derecho a la participación política. Los derechos culturales se vinculan tal vez más estrechamente con las libertades civiles individuales, dado que la religión, el discurso público y los medios de comunicación forman parte integral de la vida cultural en casi todas las comunidades.

El derecho 'social' o 'cultural' a la educación se encuentra íntimamente relacionado con los derechos 'políticos' a la libertad de palabra, de creencia y de opinión. Y así sucesivamente.

Si se me obligara a reagrupar éstas categorías en una estructura más oherente, propondría una división quíntuple que borra por completo la dicotomía convencional:

1. Derechos a la subsistencia y personales, que ofrecen garantías individuales mínimas pero que por sí solos, no alcanzan para proteger la dignidad humana;
2. Derechos legales, que protegen al individuo en sus tratos con el estado;
3. Derechos civiles, sociales y culturales, que aseguran la pertenencia activa a la sociedad;
4. Derechos económicos, que otorgan poder sobre la naturaleza y las circunstancias del trabajo y
5. Derechos políticos, que permiten actuar para influir en las normas y las estructuras fundamentales de la sociedad."¹²⁷

Por lo que se refiere a los derechos políticos refiriéndolos como las facultades individuales para incidir políticamente dentro de un Estado, lo que

¹²⁷ *Ibidem* p. 63.

podemos decir a éste respecto, es que se trata de un individuo ya que debemos concebirlo como un ente capaz, concientes, de que tiene a salvo sus derechos políticos, con una cultura, que le permita establecer criterios en uno u otro sentido a favor de la sociedad de la que sea parte.

Asimismo en lo que respecta a los derechos de subsistencia, es de apreciarse un sentido de seguridad social¹ que realice un Estado y estipule los medios idóneos que garanticen a los individuos la subsistencia en cuanto a la vida se refiere, tomándola en consideración como los factores que le permitan una vida biológica, esto es garantizar la satisfacción de las necesidades básicas biológicas, de subsistencia para el individuo, podemos considerar que el hombre no únicamente es cuerpo, si no también alma y pensamiento.

Con relación a los derechos económicos, podemos decir que únicamente no comprende al trabajo en los dos sentidos que se toma en cuenta como lo son una actividad remunerada, y una satisfacción personal y una forma de desarrollo personal y profesional.

Lo que se refiere al ámbito de los derechos sociales también comprende aspectos culturales como el arte, la recreación, el entretenimiento y el sano esparcimiento y desarrollo social dentro de una familia, comunidad o en su misma nación.

Por lo que en nuestro particular punto de vista, el aspecto social engloba al cultural, por lo que en el mismo sentido tiene injerencia en la sociedad, que finalmente es en donde se desenvuelve el ser humano como tal.

Por lo que después de habar sobre la primera generación de los derechos humanos y quedado establecido objeto de los mismos, procederemos al estudio de los derechos humanos de segunda generación.

b) Derechos humanos de segunda generación.

Al respecto enunciamos lo mencionado por Emilio García García, quien

escribe: "*La segunda generación: los derechos de la igualdad*. - Si los derechos de la primera generación protegen al individuo frente al Estado, ahora se exigirá cierta intervención del Estado para garantizar a los individuos los bienes sociales básicos como la educación, la salud, el trabajo, la protección social. Estos derechos defienden unas condiciones sociales tales que realmente hagan posible a todas y cada una de las personas disfrutar de los derechos de la primera generación.

Las realidades sociales concretas impiden poner en práctica las declaraciones de derechos liberales. No es verdad que todos los hombres nacen iguales en derechos y libres; más bien ocurría y ocurre lo contrario las situaciones de partida son radicalmente desiguales, y declarar en el campo teórico e ideal la igualdad, puede ser una estrategia para mantener de hecho reales desigualdades.

La progresiva realización de la democracia política, la ampliación del sufragio y reformismo social del siglo XIX, permitieron al constitucionalismo liberal encajar los derechos económicos y sociales. Estos derechos son una conquista del movimiento obrero, la nueva clase emergente con el desarrollo de la sociedad industrial. La revolución bolchevique de 1917 también representó un factor determinante.

Las constituciones posteriores van introduciendo progresivamente el derecho a la educación, al trabajo, etc. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, comprendía estos derechos.¹²⁸

Dentro de éste ámbito, podemos destacar la consideración de que el ser humano es comprendido como un ente natural e integrante de una sociedad, sino que también el grupo social en el que se desenvuelve, como su cultura, tradiciones, entre otros rasgos, son considerados como únicos, y de singular importancia para la concepción del individuo como ser humano, dentro de un grupo social establecido.

¹²⁸ GARCIA, García Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA, *op. cit.* p. 138.

Así como hay que mencionar que es de primordial importancia el hecho de las discriminaciones, y limitaciones de los grupos sociales de los que fueron y otros siguen siendo objeto, sociedades o grupos de personas principalmente como se dijo los trabajadores, las etnias, sometidas a algún Estado colonizador, podemos incluir a las mujeres y los niños, grupos raciales, los indígenas, entre otros.

Dentro de la evolución de los parámetros de protección a los grupos sociales, los derechos humanos actualmente, se encuentra en proceso la tercera generación con la consideración de los Estados o naciones, como sujetos activos de éstos derechos humanos.

c) Derechos Humanos de Tercera Generación.

Históricamente, los derechos humanos han surgido y han sido reconocidos, de manera progresiva, por etapas o generaciones. Cada una de estas etapas o generaciones constituyen, en cierta forma, la realización de valores o principios como los consagrados por la Revolución Francesa de 1789: libertad, igualdad y fraternidad.

Casualmente los valores progresivos de las tres generaciones. Libertad para los individuos igualdad para los grupos sociales y por último la fraternidad de las naciones.

Correlativamente a estos valores, en un primer momento se habló de la existencia de tres generaciones; sin embargo en la actualidad, se pueden señalar cuatro y hasta cinco generaciones, correspondiendo estas últimas la universalización de los derechos humanos.

Así según Ara Pinilla: "Irrumpe la escena social una nueva generación de derechos humanos cuya naturaleza y cuyo significado social resultan, por lo demás, enormemente controvertidos."¹²⁹

¹²⁹ ARA, Pinilla. LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op.cit.* p. 239.

Los derechos humanos de tercera generación o derechos humanos difusos, se refieren a aquellos derechos que le son delegados a los Estados como sujetos de los derechos humanos, este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional.

Al respecto Enrique Pérez Luño, comenta: "También la nueva tutela jurídica concedida a los grupos representantes de los «intereses difusos» es una expresión de la nueva conciencia y sensibilidad que se desarrollan en el terreno jurídico: la protección al medio ambiente, que se reclama ante la amenaza de la contaminación industrial y que se lleva a cabo mediante una acción judicial que se promueve a iniciativa de un grupo social es, con todo, protección del hombre y no de la naturaleza en sí misma."¹³⁰

Entonces los derechos humanos de tercera generación, han comenzado a tener relieve a partir de la segunda mitad del siglo XX. Son los derechos que tratan de proteger las libertades individuales frente a las distintas formas de contaminación que las amenazan como consecuencia de las nuevas tecnologías y de las perversiones del sistema económico.

Estamos hablando del derecho a la intimidad, el derecho a disfrutar de un aire puro, el derecho a recibir una buena información, los derechos del consumidor, el derecho a la protección del patrimonio cultural de la humanidad y de las naciones, el derecho, por ende son conocidos como derechos de solidaridad entre los pueblos.

Según la página de Internet de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: "Entre otros, destacan los relacionados con:

- La independencia económica y política. u La identidad nacional y cultural.

¹³⁰ PEREZ, Luño Enrique. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO. *op. cit.* p.p. 94-95.

- La paz.
- La coexistencia pacífica.
- El entendimiento y confianza.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional.
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- El medio ambiente.
- El patrimonio común de la humanidad.
- El desarrollo que permita una vida digna.¹³¹

Los llamados derechos de la tercera generación incluyen el que toda persona tiene que nacer y vivir en un medio ambiente sano. No contaminado de polución y de ruido, y también el derecho a nacer y vivir en una sociedad en paz, éstos derechos son tan básicos como los anteriores, porque si se vive en un ambiente contaminado o en un ambiente de guerra difícilmente se pueden cumplir los derechos de la primera y segunda generación.

Para el cumplimiento de éstos derechos de la tercera generación es necesaria la solidaridad internacional; puesto que es imposible combatir la contaminación de forma aislada, además de propiciar acciones conjuntas para el combate a la contaminación, no estancándose únicamente en medidas de protección aisladas para el medio ambiente,

Con relación a lo anterior Pérez Luño agrega: "Podemos preguntarnos además -sin pretender ser cínicos- por qué los Estados habrían de respetar, en resumidas cuentas, los derechos humanos. No tiene ningún interés directo en ello y tampoco obtienen ninguna ventaja concreta. Incluso uno de los principios básicos que puede explicarnos la aceptación por los estados de distintas obligaciones internacionales -el principio de reciprocidad - no es aplicable en

¹³¹ www.yahoo.com <http://cndh.org.gob.mx>. GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. 13Noviembre 2002. 17:10 hrs.

materia de derechos humanos."¹³²

Por lo que podemos decir que los estados si tienen interés respecto a la protección y respeto de los derechos humanos, ya que celebraron convenios en relación a la materia, obligándose a través de ellos, además el clima de la comunidad internacional exige la búsqueda de la tutela y protección de las libertades humanas fundamentales.

Respecto al titular de éstos derechos debemos citar a José María Rojo, que argumenta: "También los llamados *derechos de la tercera generación* reclaman un sujeto más amplio de los derechos humanos que remite, de alguna forma, a la necesaria universalización a la que la misma idea de éstos hace referencia."¹³³

Decimos entonces que los derechos humanos de tercera generación siguen con la expansión respecto de los sujetos titulares, ya que en la primera generación se hacía alusión al individuo como ente aislado, mientras que en la segunda se visualizó al ser humano como parte de un grupo con características sociales determinadas y finalmente la tercera generación apunta hacia el conjunto de grupos sociales, es decir los pueblos.

Al respecto Emilio García, enuncia: "Estos derechos se configuran como declaraciones <sectoriales>, por cuanto son derechos de personas concretas, pertenecientes a determinados colectivos, que se ven discriminados o privados de determinados derechos.

Desde las últimas décadas del siglo XX, estos derechos de la solidaridad se profundizan y amplían, demandando la solidaridad entre países ricos y pobres y la superación de las desigualdades Norte-Sur; la solidaridad con la naturaleza, exigiendo la protección del medio ambiente; la solidaridad con las culturas y generaciones, reclamando respeto al patrimonio cultural."¹³⁴

¹³² PEREZ, Luño Enrique. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO. *op. cit.* p. 73.

¹³³ ROJO, Sanz José María. DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. España. 1992. p. 194.

¹³⁴ GARCIA, García Emilio. DERECHOS HUMANOS Y CALIDAD DE VIDA. *op. cit.* p. 139.

Los sujetos de los derechos humanos, son los sectores de la población que han visto peligrar sus derechos bajo las amenazas de la nueva era tecnológica, por ello y debido a la relevancia que tienen los aspectos que protegen, es necesaria la colaboración y el compromiso de todos los Estados respecto a la protección de éstos derechos cuyos titulares son los pueblo, y de cuya protección sobrepasa los valores comunes de las naciones, llegando hasta la existencia y preservación de la humanidad, tal y como se concibe actualmente.

Al respecto Jesús Ballesteros apunta: "Son también llamados «derechos humanos de la solidaridad» y tendrían su origen en «los límites a la disponibilidad de los recursos a favor de su conservación para las futuras generaciones», surgen para superar la falsa disyuntiva entre libertad e igualdad, tratando de atender a las condiciones que posibilitan los demás derechos, y podrían resumirse en los siguientes:

- El derecho a un ambiente ecológico sano.
- El derecho al respeto del patrimonio común de la humanidad.
- El derecho al desarrollo.
- El derecho a la paz.
- Su ámbito sería el de las *res comunes* -los bienes comunales-, aquellos de los que todos tienen derecho al uso, y por ello nadie tiene derecho al abuso."¹³⁵

Implican entonces una relación de coordinación entre los países para buscar una eficaz protección de éstos derechos y un reconocimiento de las legislaciones internas, pues podemos decir que el esfuerzo realizado al interior de cada país es efímero, pero a la vez en éste campo cualquier esfuerzo es importante con base al contenido y trascendencia de sus objetivos, propios de la protección de los derechos humanos de tercera generación.

Buscan cuidar aspectos aprovechables por todos, por lo cual no puede un solo sujeto excederse en el uso de los mismos sin lograr dañar un derecho ajeno

¹³⁵ BALLESTEROS, Jesús. DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. España. 1992. p. 151.

al aprovechamiento de esos mismos bienes.

En éste sentido Enrique Pérez Luño, apunta: "Hay todavía una observación por hacer en relación con los derechos humanos reconocidos en la era tecnológica. Los anteriores «derechos naturales» invocados para el hombre y para el ciudadano se referían estrictamente al individuo, eran un reflejo de la libertad personal de cada individuo."¹³⁶

Esta es la gran diferencia generacional de los derechos humanos, la diversidad de los sujetos titulares del derecho sin embargo, aún se mantiene el principio de limitar el ejercicio de la libertad a efecto de no violar otras que sean atribuidas a terceros.

Retomando la reunión en Teherán ya comentada, y dentro del marco de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se desprendió que la solidaridad formaba una parte importante con relación a la protección de los derechos humanos, pues se buscaba efectuar una unión más estrecha entre las naciones a efecto de mantener circunstancias propicias para la vida del género humano, tan importantes como la libertad y la igualdad, valores que calificaban las anteriores generaciones de derechos humanos.

Es por ello que se pide a los países que al interior generen legislaciones tendientes a la protección de esas calidades fundamentales del ser humano, favoreciendo así un clima de desarrollo integral de los individuos y de cooperación internacional.

El desarrollo social y moral del ser humano no ha sido nunca opaco al desarrollo de las realidades técnicas y científicas. Dichas realidades se constituyen en condición de posibilidad para el cambio social, la emergencia de nuevos valores, la aparición de nuevos paradigmas éticos y en definitiva, el advenimiento de nuevas formas de organización social.

¹³⁶ PEREZ, Luño Enrique. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO, *op. cit.* p. 94

Es por esa razón que resulta necesario reflexionar constantemente y sobre el sentido de la relación entre los desarrollos técnicos y el entorno humano. Resulta evidente constatar que la tecnociencia está presente como uno de los hechos conformadores de la realidad actual, y que el mundo ha cambiado de forma sustancial a partir de ese impulso.

Pero también debemos entenderlo como un fenómeno multidimensional que proyecta su influencia de una manera directa sobre las realidades morales, psicológicas y sociales.

Analizar éste nuevo marco social, nos obliga a referir algo sobre la historia y evolución de los derechos humanos. Los derechos civiles y políticos de primera generación, aquellos que inciden sobre la expresión de libertad de los individuos, proceden de la tradición constitucionalista liberal. Estos derechos están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966, a saber, el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho a la dignidad de la persona, y a su autonomía y libertad frente al estado, su integridad física, las garantías procesales, son derechos que tienen como soporte la filosofía de la ilustración y las teorías del contrato social.

Los derechos de segunda generación se incorporan a partir de una tradición de pensamiento humanista y socialista; son de naturaleza económica y social, e inciden sobre la expresión de igualdad de los individuos. Los derechos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del estado, pero ahora se exige cierta intervención del Estado para garantizar un acceso igualitario a los derechos anteriormente citados, es decir, para compensar las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clase, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociedades de los individuos desde su propio nacimiento.

Se pide así que el Estado garantice el acceso a la educación, el trabajo, la

salud y la protección social, entre otros; creando las condiciones sociales que posibiliten un ejercicio real de las libertades en una sociedad donde no todos los hombres nacen iguales.

Comienzan a reivindicarse con fuerza los derechos a la paz y a una justicia internacional, a poder intervenir desde instituciones de carácter supranacional en los conflictos armados locales, imponiendo a la paz desde una fuerza legítima. La persecución sin fronteras de los dictadores, la limitación del derecho a la inmunidad diplomática para determinados delitos, y el derecho a crear un tribunal internacional que actúe de oficio en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad, el derecho a escoger modelos de desarrollo sostenible que garanticen la seguridad y que permitan preservar el medio ambiente natural, así como el patrimonio cultural del humanidad.

Estas nuevas condiciones permiten que vayan cristalizando nuevos derechos que aspiran a concretarse en instrumentos, como los anteriores a los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales. Se reivindica el derecho a la paz y a la intervención desde un poder legítimo internacional en los conflictos armados; el derecho a crear un Tribunal Internacional que actúe en los casos de genocidio y crímenes contra la humanidad; el derecho a un desarrollo sostenible que permita preservar el medio ambiente natural y el patrimonio cultural de la humanidad; el derecho a un mundo multicultural en el que se respeten las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; el derecho a la libre circulación de las personas, no sólo de capitales y bienes, que permitan condiciones de vida dignas a los trabajadores inmigrantes.

Este conjunto de derechos va tomando forma en las últimas décadas, y abre el camino para un gran reto añadido en el siglo XXI, las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, es decir, la *cuarta generación* de los derechos humanos.

Así las posibilidades que se abren a partir de esta omnipresencia de la tecnología en la vida social son tantas, que una nueva ética reclama una

protección más global e imaginativa de los derechos de los individuos. Dichos derechos se englobarían en lo que podría ser considerada una cuarta generación de derechos humanos, en los que la universalización del acceso a la tecnología, la libertad de expresión en la Red y la libre distribución de la información juegan un papel fundamental.

Ahora que acabamos de cambiar a un nuevo siglo, no será el mundo físico el único campo de batalla donde se libren las guerras del futuro, no será necesario invadir un país, ni tampoco poner cadenas en las manos y pies, si es posible una reeducación que permita una destrucción de valores fundamentales de su sociedad, imponiendo estructuras obsoletas, para la obtención de una sociedad sin origen propio, ni identidad fácil de guiar por los poderosos, es posible colonizar las conciencias, a través de los productos audiovisuales y la mercadotecnia.

Y que incluso mentes distorsionadas utilicen los derechos humanos para el imperio tecnológico moderno de los países industrializados.

Como lo señala Manuel Maceiras, que escribe: "Los nuevos colonialismos no obligan a sus provincias al pago de onerosos impuestos, sino que se invaden sus mercados de productos y servicios de todo tipo. En esencia, los mecanismos de dominación y de limitación de los derechos humanos en este nuevo espacio de información o *ciberespacio*, tienen más que ver con la limitación del acceso a las condiciones necesarias (ya sean técnicas, económicas o culturales) que permitirían el desarrollo de formas más avanzadas de participación pública y de intercambio y libre expresión de ideas y creencias. Las fronteras dejan de ser barreras impermeables cuando los llamados flujos *transfronterizos de información* (TDF - *transborder data flow*) las atraviesa a través de cables y satélites de la misma forma en que los fantasmas atraviesan los muros de los castillos ingleses."¹³⁷

¹³⁷ MACEIRAS, Manuel. TECNOCENCIA Y POLÍTICA DE DERECHOS HUMANOS, en Graciano González. *op cit* .p. 290.

En éste entorno técnico y político a la vez, que definimos como una nueva esfera de comunicación y realidad, se está librando probablemente una de las batallas fundamentales por la libertad de expresión.

El gran atractivo de Internet es su naturaleza abierta. Los intentos de restringir el libre flujo de información en Internet, así como los intentos de restringir lo que puede decirse por el teléfono, supondrían una limitación onerosa y nada razonable de los bien establecidos principios de privacidad y libertad de expresión.

La aparente inmaterialidad de los ataques precisa otras formas de análisis. En el mundo real, los ataques a los derechos humanos en forma de acciones políticas que tienen una traducción casi inmediata en términos de hambre, discriminación, flujos migratorios o de refugiados, recorte de libertades civiles, entre otros.

La contaminación del aire, de la tierra o del agua puede ser mensurada de forma objetiva a través de dispositivos y aparatos diseñados a tal efecto, los datos obtenidos pueden constituirse en infraestructura de políticas de regeneración del medio ambiente. Por el contrario, no resulta tan sencillo medir el grado de contaminación en una información, o detectar en un producto audiovisual el modelo del cual los valores que se transmiten influyen en la sociedad.

Por otro lado, los regímenes democráticos también han percibido que Internet aparece como uno de los foros públicos donde los ciudadanos tienen una mayor capacidad de organización horizontal, donde pueden quedar en entredicho los tradicionales intereses de los actores sociales que han monopolizado habitualmente el acceso a los medios de comunicación, e intentan actuar en consecuencia para mantener su influencia social.

En este caso no nos encontramos con medidas empresariales o gubernamentales abiertamente contrarias al derecho a la libre expresión de las ideas, pero si con campañas de sensibilización social sobre una serie de conductas delictivas llevadas a cabo a través de Internet, como pornografía

infantil, propaganda racista, apología del terrorismo y la violencia, entre otros que parecen pedir a gritos la censura previa y la catalogación de los contenidos de las páginas Web en supuesta defensa de los valores morales.

Quizá uno de los aspectos más relevantes de la tecnología telemática en relación con los derechos humanos hace referencia a la libertad de expresión. En este contexto no sería sólo uno de los derechos humanos fundamentales, sino también una condición de posibilidad para la defensa y el desarrollo de los demás derechos.

2.4. CONCEPTO DE DELITO Y PENA.

Al hablar de delito y pena de inmediato nos trasladamos a la materia penal, controvertida rama del derecho público, la cual ha tenido una historia trascendente, dado que desde tiempos de la Grecia antigua, Aristóteles y Platón ya enunciaban criterios acerca de conductas consideradas delictivas y la naturaleza de la pena concebida como sanción al actuar vulnerando la normatividad social.

El delito y la pena han atravesado por diversas concepciones de acuerdo al momento del estudio del Derecho Penal, debemos recordar que existen diversas escuelas que intentan dar una explicación a los principales tópicos de la ciencia punitiva, entre ellas se encuentran escuelas como la Clásica, Positiva, y las teorías eclécticas, como principio definiremos al delito.

Al respecto Fernando Castellanos escribe: "La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley."¹³⁸

Dentro de ésta definición etimológica encontramos un gran contenido esencial de lo que es el delito, analizando éste encontramos dos elementos fundamentales, el primero que es una conducta, que implica alejarse del camino

¹³⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 38ª ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. 125.

señalado para el correcto actuar. El segundo al decir que el camino se refiere a lo establecido por la ley, así lo encontramos en algún orden legal previo al actuar desencaminado.

Con el transcurso del tiempo el término delito ha tomado diversos significados por ejemplo en la escuela Clásica encabezada por Francisco Carrara y la cual, no fue llamada así por él sino que recibió ese nombre más tarde de los positivistas quienes designaron como clásico a lo antiguo, a lo obsoleto.

Para ésta corriente el delito fue concebido de diversas formas pero la más significativa fue la expuesta por Francisco Carrara, quien según lo escrito por Fernando Castellanos Tena, argumentaba: "es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."¹³⁹

De la definición de delito propuesta por Carrara, desprendemos los siguientes elementos:

1. Concibe al delito como una infracción a la ley promulgada por el Estado, lo que significa que el delito sólo existe cuando rompe con el orden jurídico creado por el Estado, y exclusivamente será delictiva la conducta que viole esas disposiciones estatales.

2. La ley violentada debe tender a la búsqueda de la seguridad del Estado y de sus miembros, por ende el delito violenta el orden jurídico establecido.

3. La acción delictiva debe ser externa y producir un resultado, dicha acción puede ser positiva o negativa, es decir de acción o de omisión, pero siempre transgrediendo la norma estatal de seguridad, eliminando así la posibilidad de sancionar a un sujeto por su pensamiento.

¹³⁹ *Ibidem.* p. 126

4. El autor del hecho, debe ser moralmente imputable, es decir debe tener previamente una capacidad moral de entender sus actos y querer sus resultados.

5. Al referir que es políticamente dañoso el acto, se refiere al daño infringido al Estado a causa de la conducta delictiva.

En nuestra opinión, ésta definición es correcta toda vez que engloba los elementos del delito que son esenciales como lo es una conducta, violatoria de la ley la cual causa daño, a la seguridad de la sociedad en donde fue creada, asimismo podemos destacar que ésta definición de delito se encuentra enmarcada por una tendencia hacia el subjetivismo dado que le da más relevancia a la conducta externa del sujeto, que a la importancia de la norma penal con sus características, como lo es la pena que con posterioridad trataremos.

Posteriormente surge una nueva visión del derecho penal, denominada escuela positiva, que encontró a sus principales representantes en César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, quienes planteaban una innovadora forma de concebir al delito y a la pena.

Los positivistas pretendieron demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, que se presenta como resultado necesario de factores hereditarios de causas físicas y fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, el único jurista del positivismo, denomina a la conducta delictiva como "delito natural" y lo define, según Castellanos Tena, como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".¹⁴⁰

Para Garófalo existen dos clases de delitos el natural y el legal, tratándose del primero de una gravedad esencial ya que en él se violan dos sentimientos propios al hombre de tal forma que impiden que se adapte a la sociedad en que

¹⁴⁰ GAROFALO, Rafael. CRIMINOLOGÍA: ESTUDIO SOBRE EL DELITO Y LA TEORÍA DE LA REPRESIÓN. Ed. Angel. México. 2001. p. 44.

vive, puesto que se encuentra tan atrofiado que no es posible su relación con sus semejantes.

Respecto al delito legal, refiere que es la violación a las leyes impuestas por el Estado, rompiendo así el orden jurídico.

Por ende no todos los delitos legales son naturales, pero si todos los delitos naturales son legales, puesto que van más allá de lo escrito en la ley, ésta clasificación se basa en la diversidad de las legislaciones respecto a las regiones del mundo, pues Garófalo refiere que determinadas conductas que son consideradas como delitos graves en una colectividad no lo son en otra y viceversa.

Es por ello que atiende a los sentimientos propios de los hombres a los cuales considera básicos: la piedad y la probidad, la primera relativa a los actos que impiden propiciar daños físicos que produzcan dolor ya físico o moral, mientras la segunda es relativa al respeto del patrimonio de los terceros. Por ende los sentimientos se ven vulnerados con la conducta delictiva, pero con la condición de ser en la medida tal que ocasione la inadaptación del sujeto.

De ahí derivan dos tipos de delitos, los que vulneran el sentimiento de piedad y los que violan el sentimiento de probidad. Debemos anotar que los seguidores de ésta escuela se fundamentaban en estudios realizados mediante el método propio de las ciencias naturales, es decir mediante la observación y experimentación que llevan a la creación de las leyes de la naturaleza.

Lo que llevaba a un conocimiento basado en un método incorrecto, dado que la conducta humana es inconstante y tan variada como los sujetos mismos, por lo que entraríamos a la complicación de que sería imposible llevar a la práctica comprobaciones o repeticiones de las conductas humanas, ya que a pesar de encontrarse en las mismas condiciones biopsicosociales, cada individuo reacciona diferente aunque se trate de estímulos semejantes, por ende el método empleado para tratar de crear un conocimiento universalmente válido en base a la

comprobación de sus teorías fisiológicas, únicamente servirían como datos, sin constituir parámetros eficaces para medir conductas antisociales.

Posterior a la concepción positiva, encontramos la denominada *terza scuola*, cuyos representantes, según Castellanos Tena: "conciben al delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo."¹⁴¹

Como podemos apreciar, se trata de tendencias eclécticas, es decir un equilibrio entre los clásicos y los positivistas, ya que conciben al delito como un fenómeno individual, propio de la manifestación volitiva del sujeto pero determinado por las circunstancias sociales, aceptan la posibilidad de estudios de carácter científico a los delincuentes a fin de determinar algunas causas de su conducta, para generalizar las conclusiones obtenidas, así como en la utilización del método inductivo propio de la corriente Clásica.

Ya analizadas algunas definiciones del delito procederemos a estudiar la concepción legal, respecto a lo anterior Castellanos Tena escribe: "para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito."¹⁴²

Así nuestra ley proporciona diversas definiciones tan variadas como ordenamientos existen, de forma que tanto el Código Penal Federal vigente en nuestro país en su artículo 7º, como su similar contenido en el Código penal para el Distrito Federal en vigor: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."¹⁴³

¹⁴¹ CASTELLANOS Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, *op. cit.* p. 69.

¹⁴² *Ibidem*. p. 128.

¹⁴³ CÓDIGO PENAL FEDERAL VIGENTE EN MÉXICO. Ed. Sista. 2002. P. 13

De la definición legal, se desprende que el delito presupone la existencia de una conducta de acción o de omisión la cual trae consigo la imposición de una pena contenida en el Código Penal a causa de la violación de una norma contenida en el mismo ordenamiento sustantivo.

En nuestra opinión esta concepción es muy breve pero práctica, dado que aunque no menciona los elementos del delito éstos se presuponen al momento de indicar que la acción o la omisión es sancionada con las leyes penales, esto para preservar algún bien jurídico tutelado, del cual la sociedad exige su protección.

Respecto a lo anterior, Castellanos Tena apunta: "La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada, desde el punto de vista del Derecho, sin incluir elementos causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. 'una definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.'"¹⁴⁴

Por lo que una definición jurídica del delito debe estar formulada respecto a los conocimientos fundamentales de la ciencia del derecho, sin intentar explicar las causas que orillan a los sujetos a delinquir, conteniendo todos los elementos constitutivos de la conducta delictiva.

Por ello, hemos considerado pertinente enunciar lo que al respecto establece el Código Penal vigente en el Estado de México, que en su artículo 6 a la letra dice: "delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible."¹⁴⁵ Como podemos ver éste Código desprende elementos esenciales para la vida de un delito, los cuales deben reunirse para que se aplique una pena de forma legal, los cuales analizaremos con posterioridad.

Podemos destacar que éste ordenamiento ya hace una definición más

¹⁴⁴ CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, *op. cit.* p. 128.

¹⁴⁵ CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO VIGENTE. Ed. Sista. 2002. p. 11.

jurídica del delito, por lo que consideramos más pertinente ésta definición la cual podría incluirse en los demás ordenamientos sustantivos penales, unificando criterios y como conveniencia práctica.

La doctrina también ha esbozado una serie de conceptos relativos al delito basadas en los elementos que consideran constitutivos del mismo. Castellanos Tena al respecto señala: "Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Asienta Antolisei que para los afiliados a ésta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos pero no es en modo alguno fraccionable.

En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica; por ende, al estudiar al delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad.

En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc."¹⁴⁶

Para poder proporcionar una definición de delito debemos atender a las dos principales corrientes doctrinales respecto a la concepción de la conducta delictiva, puesto que con base en ellas se han generado diferentes acepciones al término que nos ocupa. Estas dos líneas son:

- a) Unitaria. Para proporcionar una definición de delito conciben a

¹⁴⁶ CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 38ª ed. Edit. Porrúa. México. 1997. p. 129.

éste ente como un todo indivisible, corriente con la que no estamos de acuerdo porque para que exista el delito debe tener ciertas características o elementos que consagra la propia ley, de otra manera sería difícil dilucidar las conductas delictivas de la generalidad de las acciones u omisiones humanas.

b) Analítica. Considera al delito como un todo conformado por diversos elementos, sin negar que el delito es una unidad. Es importante considerar que el delito no tiene una vida independiente, ni que es un todo único, sino que se encuentra conformado por varios elementos amalgamados de tal forma que de no encontrarse reunido alguno de éstos o de existir un elemento negativo, ya no nos encontraríamos frente a la existencia de un delito.

Al respecto, señalaremos que el delito no es un ente único, sino que se encuentra compuesto por diversos factores que al presentarse en conjunto dan vida al hecho delictivo, puesto que si alguno falta el hecho ya no constituye un delito y por lo tanto no es atribuible al sujeto que lo efectúa una sanción penal. Al referimos a las definiciones de tipo analítico encontramos lo señalado por Castellanos Tena al mencionar que: "Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido."¹⁴⁷

Es decir que éstas acepciones atienden únicamente a los elementos constitutivos del delito, por lo tanto solamente supeditan la concepción delictiva a la presencia de los factores que los doctrinarios consideran necesarias para su existencia de tal forma que varían conforme el pensamiento y la corriente de cada uno de los emisores.

Según continúa escribiendo Castellanos Tena: "Mezger elabora también una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable."¹⁴⁸

¹⁴⁷ *Idem*

¹⁴⁸ *Idem*

Encontramos en ésta conceptualización tres elementos que Mezger considera fundamentales para que se presente un delito:

1. Acción, cuando se habla de ella entonces se deja de lado a las omisiones, las cuales también son consideradas como delitos, puesto que producen resultados delictivos. Tampoco precisa que el delito es únicamente atribuible a las personas físicas, no a los animales ni a las cosas, en tanto a la conducta externa que realizan.

2. Típicamente, refiriéndose a que se encuentra descrita abstractamente en la ley penal, y por ende es considerada delito.

3. Antijurídica, relativa a quebrantar el orden establecido por la ley vulnerando el bien jurídico tutelado.

4. Culpable, al establecer un juicio de reproche que el estado puede hacer al individuo.

Concordamos con la definición propuesta por Mezger en razón de que opinamos que los elementos que considera constitutivos de la conducta ilegítima transgresora de la ley penal, son los básicos para su existencia.

Castellanos Tena continúa argumentando: "Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible."¹⁴⁹ Así nos encontramos ante la concepción pentatómica del delito, que a diferencia de la proporcionada por Mezger aumenta la punibilidad como elemento fundamental del delito.

Por su parte Castellanos Tena cita a Jiménez de Asúa quien textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal' en forma semejante se había expresado el penalista alemán Ernesto Beling, pero sin hacer referencia a la imputabilidad, la culpabilidad, la

¹⁴⁹ *Idem.*

punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad".¹⁵⁰

Esta es la concepción más amplia respecto a los elementos que conforman el delito, debido que abarca los siete elementos pasando por la conducta, la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, las condiciones objetivas de penalidad, imputabilidad y punibilidad.

Para nosotros éstas definiciones son redundantes porque varios de los elementos enumerados presuponen la existencia de otros, por ejemplo en nuestra opinión la culpabilidad presupone la existencia de la imputabilidad y la punibilidad las condiciones objetivas de penalidad.

En otra línea, según el Internet: "para la teoría jurídica del delito es la operación lógica que consiste en la descomposición de todos los elementos que componen el delito, que son: actividad, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad."¹⁵¹

Como hemos podido observar al delito se le puede definir desde el punto de vista biológico o sociológico. Pero ya sea que se lo considere como un fenómeno individual de carácter natural o social, nada altera el hecho de que debe ser considerado como una ciencia normativa, o sea, jurídica.

También se puede definir como al hecho previsto y penado por la ley, del cual debemos conocer sus características fundamentales para poder individualizarlo, y es por eso que su definición fue evolucionando desde la resultantes de una doctrina pura del derecho, a las definiciones dogmáticas que se ajustan a las características propias de un derecho vigente.

Al decir acción nos referimos tanto a la acción como a la omisión; requiérese que sea típico, o sea, que esté encuadrado en la norma penal; que sea antijurídico, es decir, que pudiendo ser delito no goce de algún eximente por estar plenamente justificada su comisión; debe también ser imputable, es decir, que el

¹⁵⁰ *Ibidem.* p. 131

¹⁵¹ [www.google.com. http:// www.dicciobibliografia.com](http://www.dicciobibliografia.com). DELITO. 11 de octubre del 2001. 23:30.

agente no padezca en el acto de cometer el delito, una alteración, o un escaso desarrollo mental, que le impide conocer el resultado de sus acciones; que sea culpable, o sea, no autor por un mero hecho fortuito.

Y finalmente ha de ser "conforme a las condiciones objetivas de punibilidad", porque aún dándose todos los requisitos anteriores, el legislador exime a veces de punición al que delinque, por razones especiales, las fundadas en el parentesco en caso de encubrimiento, defensa propia, entre otros.

También cabe diferenciar el delito de aquellos hechos que sólo tienen relevancia penal por quedar sometidos a la jurisdicción penal, y que, solamente ocasionan medidas administrativas que impone el juez penal. En el análisis de los elementos subjetivos del delito está en primer orden el de determinar si es inimputable, luego determinar la culpabilidad (dolo o culpa, sin la interferencia de una causa de imputabilidad), y finalmente si es punible, con relación al autor, (sin interferencia de una causa de impunidad).

Los momentos externos de la vida o desarrollo del delito son: la preparación, la tentativa -en la que está incluida la frustración- y la consumación. Los actos internos que sirven para la preparación del delito solo pueden llegar a interesar para una correcta calificación del delito, o para dosificar la pena que se aplicará.

Delito en sentido amplio es la conducta típica o antijurídica, que no es delito en el sentido estricto, sea porque le faltan la antijuridicidad, y la culpabilidad o la culpabilidad solamente. Es lo que llamamos "injusto penal". Para algunos autores la culpabilidad no pertenece a la estructura del delito, porque es juicio de reproche que se formula no al acto sino al autor, al dueño del acto delictivo. A la materialidad del delito se llama cuerpo del delito.

Una vez otorgado el panorama relativo a la concepción del delito procederemos a aportar nuestro concepto: el delito es la conducta externa del hombre positiva o negativa, típica, antijurídica y culpable, que es sancionada

mediante una pena por las leyes penales vigentes emanadas del Estado.

Ya proporcionado el concepto de delito procederemos al estudio de sus elementos, que según la doctrina son siete:

<ul style="list-style-type: none"> ▪ Conducta ▪ Típicidad ▪ Antijuricidad ▪ Culpabilidad ▪ Imputabilidad ▪ Condiciones objetivas de punibilidad ▪ Punibilidad 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ausencia de conducta ▪ Atipicidad ▪ Causas de lícitud ▪ Inculpabilidad ▪ Inimputabilidad ▪ Falta de condiciones objetivas de punibilidad ▪ Excusas absolutorias.
--	--

La conducta según Castellanos Tena es "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"¹⁵²

Como podemos apreciar, la conducta constituye un actuar humano ya positivo ya negativo, de forma que:



El requisito fundamental de la conducta es obrar buscando obtener un propósito que en particular para el Derecho Penal sería un resultado formal, el cual ocasione una lesión al bien jurídicamente tutelado. Para nosotros la conducta es toda acción u omisión encaminada a la obtención de un propósito y en la cual

¹⁵² CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, *op. cit.* p. 149.

pueda apreciarse la voluntad del sujeto que la efectúa.

Elementos de la acción {

1. Voluntad o Querer
2. Actividad o hacer
3. Violar una norma prohibitiva

Elementos de la omisión {

1. Voluntad o voluntariedad
2. Inactividad o no hacer
3. Se viola una norma dispositiva.

El aspecto negativo de la conducta son las causas de ausencia de conducta, las cuales presumen también la ausencia de la voluntad del sujeto al actuar, mismas que podemos agrupar en tres conjuntos:

a) *Vis absoluta*. Se refiere a todas aquellas circunstancias provenientes de la naturaleza que orillan a un sujeto a cometer una acción, mismas que no son previsibles, por ejemplo un temblor o un incendio.

b) *Vis Maior*. Comprende una fuerza exterior e irresistible proveniente del hombre que orilla al sujeto a cometer un delito.

c) *Causas supralegales*. Se componen por circunstancias que tienden a violar una norma de derecho pero el individuo no las hace con toda su voluntad. Entre ellos los movimientos reflejos, el sueño y el sonambulismo.

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta real a lo descrito por la ley, teniendo en cuenta que tipo, es la descripción legislativa respecto a una conducta considerada ilícita.

ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO
(Se encuentran en todos los tipos) {

- a) Conducta
- b) Sujeto Activo
- c) Sujeto Pasivo
- d) Objeto material
- e) Bien jurídico Tutelado y Resultado

SUJETO
ACTIVO

- Común o Indiferente. Es aquel en el cual no se requiere calidad específica alguna en el sujeto activo.
- Propio o específico. Es aquel donde se requiere una característica o calidad del sujeto activo.
- Monosubjetivo. Basta un sólo sujeto para la comisión de ese delito.
- Plurisubjetivo. El tipo requiere varias personas para la comisión de delito.

ELEMENTOS
ESPECIALES

- Temporales. Son aquellos que se encuentran exigidos sólo en algunos tipos penales y se refieren exclusivamente al tiempo. Ej, aborto (artículo 329)
- Espaciales. Tipos penales que se llevan a cabo en un espacio determinado. Ej. adulterio (artículo 273).
- De ocasión. Son aquellos donde el tipo penal exige un modo de obrar o forma de cometer un delito.
- Normativos. Son aquellos elementos de valoración consistentes en interpretar para luego valorar, los términos, palabras o vocablos empleados en el precepto. Pueden ser:
 - a) *Culturales. Aquellos que no pueden desentrañarse de la ley.*
 - b) *Jurídicos. Se valoran de acuerdo con la ley. Ej. Art 202.*

La antijuricidad es una conducta que se ajusta al tipo, pero sin estar protegida por una causa de justificación. Según Castellanos Tena "Binding señala que no es lo contrario a la ley sino que se apega a ella al tipificarse, decía que la norma valoriza y la ley describe. Mayer da un concepto ético a la antijuricidad,

dice que es la contradicción de normas de conducta reconocidas por el Estado."¹⁵³

De forma que la antijuridicidad puede ser formal y material, es formal cuando se infringe la ley y material cuando se quebranta las normas de interpretación de la ley. Las causas de justificación, son condiciones que excluyen la antijuridicidad de una conducta típica.

- ◇ Legítima defensa.
- ◇ Estado de Necesidad
- ◇ Cumplimiento de un deber
- ◇ Ejercicio de un derecho
- ◇ Consentimiento del titular del bien jurídico protegido.

La presencia de una de ellas elimina la posibilidad de un actuar en contra de la ley y por lo tanto exime al sujeto activo de responsabilidad penal al hacer imposible la configuración de una conducta delictiva.

La legítima defensa es aquella que repulsa una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección. El exceso en la legítima defensa es la intensificación innecesaria en la respuesta. Legalmente reconocido en el artículo 16 del Código sustantivo Federal, donde se equipara con un delito culposo.

a) La legítima defensa:

- ◇ No procede en riña.
- ◇ No procede contra otra legítima defensa.
- ◇ Procede ante el exceso de legítima defensa.
- ◇ Si es válida la legítima defensa de un inimputable.
- ◇ Si procede, si es en contra de una acción antijurídica de un inimputable.

El estado de necesidad, podría definirse como un estado de peligro real o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otro bien jurídico perteneciente a otra persona.

¹⁵³ *Idem*

Esta causa de justificación es la consecuencia del interés preponderante. Se diferencia de la legítima defensa en que constituye en sí mismo una acción o un ataque, mientras que en la defensa hay una reacción contra el ataque. En la legítima defensa hay agresión, mientras que en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

Los elementos del estado de necesidad son:

- ◊ Una situación de peligro real, actual o inminente.
- ◊ Que el peligro no haya sido ocasionado por el agente.
- ◊ Que la amenaza recaiga sobre un bien jurídicamente protegido.
- ◊ Un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario.
- ◊ Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Los casos específicos del Estado de necesidad son:

- ◊ Aborto Terapéutico
- ◊ Robo de fámélico

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho son otras causas de justificación, dentro de éstas se encuentran las lesiones causadas por practicar un deporte o las ocasionadas por una intervención quirúrgica.

Por otra parte mencionaremos que existen diversos criterios acerca de si la culpabilidad y la imputabilidad son separadas o concatenadas. La imputabilidad según Fernando Castellanos Tena podría definirse como: "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo."¹⁵⁴

Para nosotros la imputabilidad radica en la posibilidad que tiene el sujeto activo de querer y entender los resultados de su conducta dentro del Derecho Penal.

Sus elementos son { Desarrollo mental (edad)
Salud mental.

¹⁵⁴ *Ibidem* p. 218

La responsabilidad es la capacidad que tiene el sujeto imputable de responder frente al Estado por su conducta. Sin embargo un sujeto imputable, a veces antes de cometer la conducta se encuentra en un estado de inimputable, a esas acciones se les conoce como *librae in causa*. Ante esto, el Código Penal establece que si el sujeto hubiese producido en él ese estado responderá por el delito siempre y cuando lo haya previsto o fuera previsible.

Su factor negativo es la inimputabilidad, que se define como aquel estado del sujeto capaz de anular su desarrollo mental o su salud mental. Por ejemplo un menor de edad o una persona con trastornos mentales.

La culpabilidad es la relación sujeto-resultado, se considera como un nexo causal que une al sujeto con su conducta. Para Jiménez de Asúa citado por Castellanos Tena, la culpabilidad es: "donde el interprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró."¹⁵⁵

Existen dos teorías que buscan explicarla:

1. Teoría psicologista. Busca una relación entre la psique del sujeto y su conducta, se dice que los elementos de la culpabilidad están ligados y son: conocimientos y voluntad.

Para Luis Fernández Doblado citado por Castellanos Tena al respecto señala: "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso"¹⁵⁶

El autor considera que el nexo causal que vincula al sujeto activo de la conducta típica, es la voluntad o la conducta psíquica, esto es todos los

¹⁵⁵ *Ibidem* p. 233.

¹⁵⁶ *Ibidem* p.p. 234-235.

pensamientos previos a la materialización que causa un resultado que es sancionado por la norma penal, es así que nos encontramos dentro de un aspecto causalista del delito, dado que interesa conocer la voluntad del sujeto anterior al resultado típico, por lo que podemos decir que aún cuando una persona dotada de conciencia, valores humanos, en pleno uso de sus capacidades intelectuales, que acepta el estado de derecho y se somete a la normatividad establecida, dentro de su parámetro de conducta se encontraría el no cometer delitos, llegase a cometer algún delito, ésta conciencia del hecho que ha realizado, que ha causado un daño, genera un juicio psicológico de reproche.

2. Teoría normativa. Para ellos la culpabilidad es un juicio de reproche, pues el sujeto debe comportarse conforme a lo establecido por la ley. Al respecto Castellanos Tena escribe: "La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber."¹⁵⁷

Podríamos caer en el error de considerar que una persona normal imputable no cometería delito alguno, dado que su nexos causal (la voluntad), con él, no sería propio de una persona normal, en virtud de que el ser humano como animal está dotado de instintos.

Así también de una racionalidad, elementos que aunados a los factores psicológicos, biológicos y sociales influyen en su comportamiento, hacen de la conducta humana invariable, como seres humanos existen, dado que aunque se sometieran a los mismos estímulos a dos seres humanos responderían, al mismo, de forma diferente, por consiguiente, no sería posible predisponer una conducta normal del hombre ya que está afectada por una subjetividad que la hace particular a cada ser humano. La culpabilidad puede ser:

- a) Intencional - De manera dolosa
- b) No intencional - De manera culposa

¹⁵⁷ *Ibidem* p. 236

Diversas clases de dolo.

Dolo	}	Directo	El resultado coincide con el propósito del agente
		Indirecto	El agente se propone un fin, pero sabe que surgirá otros elementos delictivos.
		Indeterminado	Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.
		Eventual	Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros actos delictivos.

La culpa existe cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable.

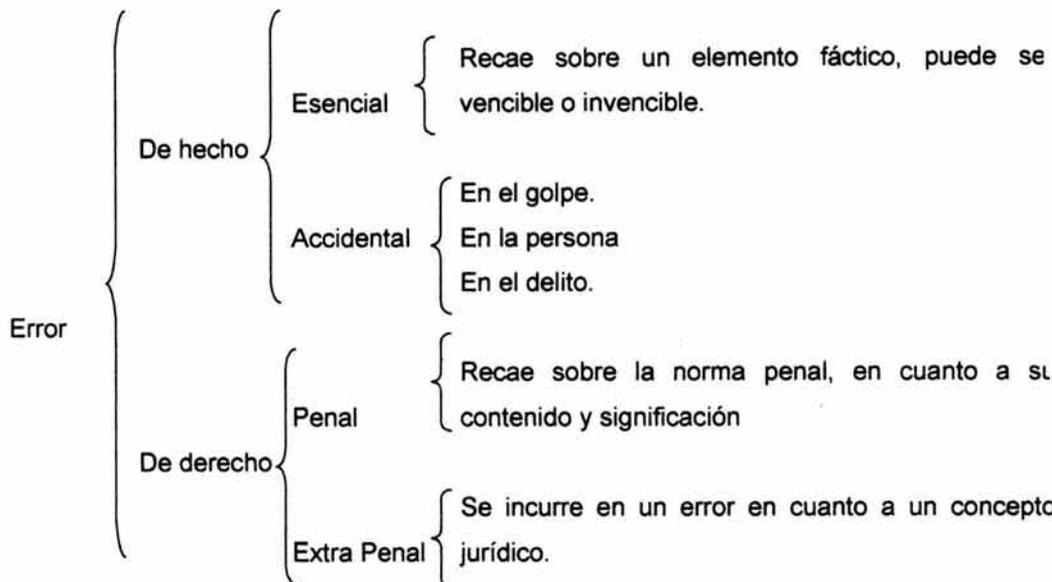
Culpa	}	Consciente (con previsión o representación)	}	- El agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se producirá.
		Inconsciente (Sin previsión o sin representación)		- El agente no prevé la posibilidad que emerja del resultado típico a pesar de ser previsible.

La principal causa de inculpabilidad es el error, cuyo concepto es impreciso, y no determinado así como ambiguo, ya que no hace referencia si es una acción, un sentimiento, si corresponde a un objeto material o simplemente es un formulismo, por lo que enunciaremos lo escrito por De Pina Vara Rafael quien señala: "Error. Conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio."¹⁵⁸

De acuerdo con lo anterior manifestamos que únicamente el error se presenta con el conocimiento, ya que sin la presencia del mismo hablamos de ignorancia, sin embargo dicho conocimiento debe ser equívoco y debe crear en la

persona un sentimiento de que es verdadero y real, sino se incurre en dolo.

El error se puede clasificar de la siguiente forma:



La punibilidad, es el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Es considerada no como un elemento esencial del delito, sino como una consecuencia de él.

Al respecto Orellana Wiarco dice: "La punibilidad. A los ojos del profano, lo que caracteriza al derecho penal, a las conductas delictivas, es la sanción, la pena. Este punto de vista resulta corroborado por el derecho penal. En efecto, el poder del Estado ha reservado las sanciones más severas, las más aflictivas para quienes trasgreden el orden jurídico con acciones u omisiones que el propio Estado consagra como delictivas."¹⁵⁹

Compartimos la opinión del autor, al manifestar que la esencia del derecho penal es la punición, es decir si la conducta de un sujeto encuadra en el tipo penal

¹⁵⁹ ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, ed. Porrúa. México. 1999. p. 407

se hará acreedor a una pena, la cual se fundamenta en el derecho del Estado de castigar a quienes trasgreden los bienes que tutela, es decir el fundamento de la pena se encuentra en el *ius puniendi* estatal.

Respecto a la pena podemos señalar, de acuerdo a lo argumentado por Raúl Carranca y Trujillo: "La filosofía de todos los tiempos, ha reconocido la justificación del poder del Estado para castigar, si bien fundándola diversamente. PLATON, según unos intérpretes, fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad, y como necesaria retribución consecuente al delito ('Georgias'); y según otros la propia defensa y conservación del Estado justificó para Platón la pena que hace no volver a delinquir y, además, rehabilita al culpable purificando su alma; la pena es una 'medicina del alma' ('Las leyes', 'La República', Protagoras)"¹⁶⁰

Por lo que se justifica la existencia del Estado así como su fin principal que es el bienestar social, así como la seguridad y justicia, que a lo largo de la historia observamos que no se cumplía con la idealidad de éste, sino que siempre se encontraba al servicio de los intereses de alguna clase social o un grupo limitado de personas; por lo que el Estado con la finalidad de salvaguardar los fines comunes, tiene el derecho de castigar o llamado también *ius puniendi*, como ya lo habíamos comentado.

Entonces la pena es según lo escrito por Castellanos Tena: "la reacción social jurídicamente organizada contra el delito (C. Bernaldo de Quirós). El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Litz). Por nuestra parte hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."¹⁶¹

¹⁶⁰ CARRANCA, y Trujillo Raúl y otro. DERECHO PENAL MEXICANO, 18ª ed. Ed. Porrúa, México 1995.

¹⁶¹ CASTELLANOS, Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. *op. cit.*

Entonces tenemos diferentes concepciones respecto a lo que es la pena:

a) La proporcionada por Bernaldo de Quirós, al señalar que es una reacción de la sociedad basada en el derecho y que busca contrarrestar el delito, idea que compartimos en cierta parte ya que no podríamos señalar que la imposición de penas disminuya el índice delictivo, sin embargo debemos mencionar que efectivamente es una reacción social y jurídica.

b) Para Cuello Calón consiste en un sufrimiento impuesto por el Estado, a través de una sentencia al infractor de la ley penal, efectivamente el titular de la acción de castigar es el Estado, que en ejercicio de éste derecho y mediante una sentencia impone a quien cometa un delito. Opinión que compartimos puesto que la pena efectivamente es un sufrimiento, puesto que trae consigo el detrimento de los derechos de un individuo.

c) Para Von Litz, la pena es un mal que el juez impone al delincuente a consecuencia del delito, es decir se considera como una retribución de mal por mal, sin embargo no podemos asegurar que ésta sea la naturaleza de la pena, puesto que de ser así incurriríamos en la ley del talión. Además considera que la pena marca la reprobación social de la conducta y del delincuente.

d) Castellanos Tena a su vez señala que se trata de un castigo que es legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden, manifestamos nuestra opinión a favor acerca de lo argumentado por éste autor en relación de que consideramos a la pena como un castigo del que un sujeto se hace acreedor por violar la norma penal, rompiendo así con el orden jurídico establecido, y por ende otorgando la facultad de imponer dicho castigo al Estado, en razón de que se trata de disposiciones de orden público.

Para Rafael De Pina Vara, la pena es: "Contenido de la sentencia de una condena impuesta al responsable de una infracción penal, por el órgano

jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.”¹⁶²

De lo anterior podemos comentar que la pena se contempla como contenido de una sentencia, efectivamente la pena deriva de una sentencia al comprobar la responsabilidad penal del sujeto y la configuración del cuerpo del delito, y ésta debe ser emitida por el órgano jurisdiccional competente, consiste en la disminución o pérdida de algunos derechos principalmente de índole económica y relativos a la libertad.

La pena trae consigo una obligación del delincuente respecto al Estado, toda vez que dañó el orden jurídico que aquél había fijado para sus miembros, entonces, la pena es consecuencia directa de la violación de las normas penales, que el Estado impone para proteger aspectos fundamentales de la vida de los hombres, tales como la vida, el patrimonio, la integridad corporal, entre otros.

Existen diversas teorías para fundamentar la pena, según Castellanos Tena: “A tres pueden reducirse: absolutas, relativas y mixtas:

a) Teorías absolutas. Para éstas concepciones, la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que éstas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en *reparatorias* y *retributivas*.

a) Teorías relativas. A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como un fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

¹⁶²DE PINA Vara, Rafael y otro. DICCIONARIO DE DERECHO. *Op. cit.* p. 271

b) Teorías Mixtas. Estas Teorías, dice Eusebio Gómez, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas, junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a éstos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena, considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad."¹⁶³

Entonces, la fundamentación de la pena puede darse en razón de tres teorías, la primera denominadas absolutas son aquellas que basan la aplicación de una pena en una retribución, es decir, el bien por el bien y el mal por mal, es decir lo que das, es lo que recibes, a lo que llaman justicia, de donde deriva la reparación del daño causado y la retribución del daño causado al Estado por violar la ley penal.

Las segundas se conocen como teorías relativas, las cuales atienden a la necesidad de asegurar la vida social, para poder aplicar la pena, es decir que la pena busca mantener la convivencia socialmente organizada dentro de un estado de Derecho, opinión que compartimos completamente puesto que la pena busca mantener de cierta forma la seguridad de la población, al retener a los sujetos que cometan infracciones de tipo penal.

Las terceras son las llamadas mixtas, las cuales buscan una justicia tanto moral como jurídica y social, es decir buscan dar al delincuente un castigo tanto por su mal obrar, como por el daño que ocasionó al Estado y a la sociedad, intentando sacar provecho de las penas, buscando que el delincuente retribuya el mal que ha efectuado con un bien durante la ejecución de la pena.

¹⁶³ *Ibidem* p. 318-319.

Para Orellana Wiarco: "Las sanciones tienen por objeto proteger los bienes jurídicos de mayor jerarquía, aquellos que aseguren la convivencia social y la estabilidad de las instituciones y donde no exista otro medio jurídico más práctico para su salvaguarda"¹⁶⁴

La pena entonces tiene la finalidad de proteger bienes jurídicos supremos, por ende busca mantener la seguridad entre los miembros del Estado, y se concibe como un castigo impuesto por el Estado en ejercicio del *ius puniendi* al sujeto que viole la ley penal.

Respecto a lo anterior, Orellana Wiarco, señala: "Para el penalista argentino Zaffaroni, el fundamento político criminal de punir la conducta delictiva se apoya en una doble vertiente: *el principio de justicia y el de utilidad*.

- a) Los principios de justicia deben vincularse a los bienes jurídicos tutelados desde la Constitución, para salvaguardar los derechos fundamentales del individuo y la sociedad, consagrados en la libertad, la integridad corporal, el patrimonio, etcétera, que a su vez se deben regir por los principios de *dañosidad social* (sólo punir conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos de la más alta jerarquía); del principio de subsidiaridad (únicamente acudir a sanciones penales cuando los otros mecanismos del derecho sean insuficientes); del principio *in dubio pro libertate* (en caso de duda optar por la despenalización o de la descriminalización); del principio de tolerancia y respeto de dignidad humana (no invadir esferas íntimas o morales del individuo); del principio de exacta aplicación de la ley penal (*nullum crimen sine lege*); de la implicación retroactiva sólo en beneficio nunca en perjuicio (plena vigencia del principio *in dubio pro reo*).
- b) El criterio de utilidad debe tomarse en cuenta porque: Una concepción del merecimiento de pena puede ser inútil aunque sea justa, cuando por

¹⁶⁴ ORELLANA, Wiarco Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, *op. cit.* p. 407

ejemplo, puede tener más consecuencias negativas que positivas (*fiat iustitia pereat mundus*). Sólo quien pretende valorar la corrección de las decisiones político-criminales desde un punto de vista puramente normativo y sin considerar las consecuencias políticas, puede rechazar ése criterio de la utilidad.¹⁶⁵

Entonces para Zaffaroni, la pena obedece a dos principios, el de justicia y el de utilidad, es decir la pena debe estar apegada al más puro derecho, debe atender a todos los principios y fundamentos del Derecho Penal, también debe buscar la corrección del delincuente sino no tendría caso aplicarla.

Podemos decir que existe una rama del derecho encargada de las penas denominada Penología que se refiere al estudio de las penas y las medidas de seguridad, su finalidad y ejecución.

De tal forma que una pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden jurídico, cuyas características son:

- Intimidatoria. Evita que los demás delincan
- Ejemplar. Sirve de ejemplo a los demás.
- Correctiva. Produce una readaptación social.
- Eliminatoria. Según si la posibilidad que tenga el delincuente de incorporarse a la vida social.
- Justa.

Se dice que es intimidatoria puesto que con ella pretende demostrarse a la población, que el sujeto que se atreva a transgredir la ley penal se hará acreedor a un castigo, generando así un temor a delinquir por miedo a la aplicación de la pena.

Es ejemplar al mostrar a los demás el hecho de que no queda impune una conducta delictiva y que si cometen una infracción penal, deberán cumplir la pena que les sea impuesta por el Estado, como consecuencia directa de su

¹⁶⁵ *Ibidem* p.p. 408-409.

conducta.

Es correctiva, en razón de que busca reintegrar al sujeto activo a la vida social a través de determinadas acciones encaminadas a reeducar al delincuente y poderlo readaptar a la sociedad, impidiendo de la misma forma la reincidencia. En los mismos términos se considera eliminatoria ya que busca terminar con el animo del delincuente respecto a infringir la ley penal y se readapte a la vida social.

Finalmente se considera justa, en virtud de que es impuesta de forma tal que no cause daños a los derechos del delincuente, pues de ser así se cometería otro delito.

Nosotros agregaríamos la característica de legal, ya que debe derivar de un órgano jurisdiccional competente y debe hacerse en ejercicio del ius puniendi estatal, lo que también le traería el carácter de pública, e inclusive deberíamos considerar el hecho de que la pena es individual, puesto que debe imponerse previo estudio de las circunstancias en que se cometió el delito. Las penas pueden clasificarse de acuerdo a su finalidad en:

Pena	{	Intimidatorias
		Correctivas
		Eliminatorias

De tal forma que al hablar de punibilidad nos remontamos al estudio de la pena, que según Orellana Wiarco: "Por algún tiempo fue tema obligado el esclarecer la ubicación de la punibilidad en la teoría del delito, pues una corriente de pensadores consideraba que debía asignársele un lugar como elemento del delito, es decir que el delito debía integrarse por un hecho o conducta típico, antijurídico, culpable y punible."¹⁶⁶

La punibilidad entonces se aglutinó y formó parte de los llamados elementos que integran el cuerpo del delito, puesto que la norma penal tiene el

¹⁶⁶ *Ibidem* p. 409.

carácter meramente punitivo, es decir que dentro de la estructura del tipo debería contenerse la sanción impuesta por el Estado a quien cometiera esa falta.

Sin embargo, ésta opinión no es compartida por todos los doctrinarios del Derecho Penal, puesto que según el propio Orellana: "Otros penalistas mexicanos, Villalobos, Fernando Castellanos Tena, consideran a la punibilidad como una consecuencia del delito. El delito es el *precepto*, la hipótesis legislativa de una conducta tipificada, la sanción es consecuencia.

El argumento de que la norma perfecta se integra de precepto y sanción es correcta, pero supone que la sanción es elemento del delito obligaría a considerar que en el precepto queda incluida la sanción."¹⁶⁷

La pena en nuestra opinión, es consecuencia del delito y a su vez elemento del mismo, ya que dentro de la descripción de la conducta que realiza el legislador, contiene como elemento la pena, asimismo al momento de que esa sanción mediante un procedimiento es aplicada a un sujeto en particular, responsable de la comisión del delito descrito, la pena en cuanto al mundo fáctico o real, será consecuencia de la conducta tipificada, es por lo que concluiremos que la pena materialmente o físicamente es consecuencia del delito, y formalmente es elemento del mismo.

Las medidas de seguridad son prevenciones generales que la autoridad determina para que el sujeto no cometa delitos o si ya los cometió evitar que reincida. Su diferencia con la pena es que las medidas de seguridad son preventivas de la comisión de algún delito, mientras que la pena es la sanción impuesta por el Estado por la comisión de una conducta delictiva.

2.5. CONCEPTO DE DELITO AMBIENTAL.

En virtud de que se ha estudiado el concepto de delito y de pena, ahora analizaremos el concepto de delito ambiental, por lo que primeramente hablaremos de lo que se debe entender por medio ambiente, ecología y su

¹⁶⁷ *Idem*

diferencia, destacando que la importancia del tema ha trascendido, a nivel internacional, así como objeto de estudio de los derechos humanos de tercera generación, ya comentados.

a) Medio Ambiente. Al respecto enunciaremos el concepto de ambiente que se encuentra descrito por el diccionario de la Real Academia Española, que dice " **AMBIENTE:** *Medio ambiente, compendio de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y un momento determinados que influye en la vida material y psicológica del hombre. (SINÓN. Entorno.)*"¹⁶⁸

El medio ambiente ordinariamente es entendido únicamente en su aspecto biológico o natural, y por lo que podemos apreciar en el concepto, en el medio ambiente no solamente comprende el entorno natural del hombre, sino que también por factores sociales y culturales dentro de los cuales el ser humano se desenvuelve, y se desarrolla.

Asimismo citaremos a Narciso Sánchez Gómez, que escribe "El medio ambiente es el conjunto de factores naturales que rodean a los seres vivos, esto es, se trata de los elementos predominantes, en el lugar, región o espacio, en el que nacen o mueren los animales, las personas, la flora y la fauna. Es todo lo que queda comprendido en donde se ubica a las cosas, insumos, fábrica, comercio, negocio, escuela, centro de trabajo, de diversión, individuo, la familia, un pueblo, ciudad, Estado o nación. Realmente se trata de un término multívoco, que tiene varias voces o significados, y que se presta a diversas interpretaciones"¹⁶⁹

Dentro del concepto en cita encontramos que no especifica un concepto ni genérico, ni particular de lo que se debe entender por Medio Ambiente, dado que no es concreto, primeramente define naturalmente y generaliza remitiendo a todos los seres vivos y con la manifestación "factores naturales", posteriormente cataloga a los "animales, las personas, la flora y la fauna", si tomáramos éste concepto estaríamos limitando el aspecto social y psicológico del hombre, o como

¹⁶⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Porrúa. México. 2002. P. 125

¹⁶⁹ SANCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. Ed. Porrúa, México. 2001. p. 02.

lo dice el autor de las personas.

Por lo que trataremos de distinguir o dilucidar los conceptos de medio y ambiente, con lo ya expuesto, medio y ambiente por separado, son sinónimos que como lo enuncia el Diccionario Enciclopédico Larousse, diciendo: "MEDIO: ...El empleo de *medio ambiente* en el sentido de *entorno*, sitio donde vive una persona, es muy frecuente, aunque constituye un pleonasma puesto que los conceptos de medio y ambiente son sinónimos"¹⁷⁰

A éste respecto concordamos con ésta concepción en virtud de que dentro del ámbito de, entorno en el que nos encontramos resultan sinónimos los términos empleados, al respecto del término ambiente tendríamos que definirlo, analizar, y posteriormente corroborar lo dicho asimismo y verificar lo aceptado por la sociedad como medio ambiente.

Edgard Baqueiro Rojas conceptualiza el término Ambiente de la siguiente forma: "El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados. *Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*. DO 13 dic. 97. "¹⁷¹

Aunque resultan sinónimos, es aceptado como válido el término Medio Ambiente, al designar con éste término al entorno, ecológico, social y psicológico del hombre, ésto tomando como foco al ser humano, y no a los seres vivos en general, ya que éstos integran el medio ambiente dentro de un concepto llamado biodiversidad que contempla flora y fauna, de un espacio determinado.

Por lo que hace al tiempo dentro de los derechos humanos de tercera generación como ya vimos, uno de sus objetivos es la protección de las generaciones futuras, por lo que la preservación del medio ambiente ya no tendría

¹⁷⁰ LAROUSSE, Pequeño Larousse, Ilustrado. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO, Op. cit. p. 670

¹⁷¹ BAQUEIRO, Rojas Edgard. *et. al.* INTRODUCCIÓN AL DERECHO ECOLÓGICO. Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México. p. 118.

que ser en un tiempo determinado, ya que si bien es cierto que las condiciones físicas del entorno cambian constantemente, éstas siempre deben tener la constante de ser positivas a la salud del hombre.

Para Raquel Gutiérrez Nájera: "El Ambiente es un conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan en un espacio y tiempo determinados".¹⁷²

En consecuencia podemos decir que el medio ambiente es únicamente el entorno físico del ser humano, y éste puede ser positivo o negativo a su salud, pero para los derechos humanos, el medio ambiente debe ser protegido y mantenido en buen estado, para la satisfacción humana, así como para su pleno desarrollo, y éste sea prolongado a través del tiempo, permaneciendo y beneficiando a las generaciones futuras.

Para Raúl Brañes: "El ambiente del sistema humano 'debe conceptualizarse, inicialmente, como el conjunto de variables no pertenecientes al mismo, que interactúan directamente con los elementos de dicho sistema en su totalidad. Con base en esa definición, el ambiente del sistema humano estaría configurado por aquellas variables que interactúan directamente en él."¹⁷³

Esta preocupación por mantener el medio ambiente sano, se ha elevado al ámbito internacional, y los Estados han manifestado su preocupación por mantener el medio ambiente en buenas condiciones, ya que como se verá en el apartado correspondiente, los daños que se causen son de difícil o imposible reparación.

Sin embargo, algunas personas utilizan el término medio ambiente como sinónimo de la ecología, por lo que una vez definido el medio ambiente, procederemos a conceptualizar ecología, la cual según nuestra investigación vía

¹⁷² GUTIERREZ Nájera, Raquel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL. Ed. Porrúa. México. 2000. P. 413.

¹⁷³ BRAÑES, Raúl. MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL MEXICANO. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. P. 20.

Internet se define como: "La ecología se ocupa del estudio científico de las interrelaciones entre los organismos y sus ambientes, y por tanto de los factores físicos y biológicos que influyen en estas relaciones y son influidos por ellas."¹⁷⁴

Dentro de la definición citada se destaca que el medio ambiente, con relación a sus integrantes es el objeto de estudio de la ecología, así como de que es incorrecta la postura de tomarlo como sinónimo, con el medio ambiente.

También está integrado por sujetos de su misma especie que interactúan entre sí, tal denominación es llamada medio social, por lo que las relaciones que el hombre guarda con éste medio son objeto de otra ciencia como lo es la Sociología.

Por último citaremos lo dicho por Nicolás M. Sosa que define a la Ecología como: "es la ciencia que estudia la totalidad y cointegración de las relaciones, que constituyen un ecosistema, y surgen con ocasión de la acción del hombre sobre los ecosistemas de los que forma parte y, en ése sentido, tiene al hombre como centro. El problema ecológico es siempre problema para el hombre; la abstracción que llamamos <<naturaleza>> solo camina de un equilibrio a otro, en función del impacto de la acción humana"¹⁷⁵

Apreciamos entonces un carácter sintético de ésta ciencia puesto que busca mantener la armonía de las relaciones que se presentan en un determinado ecosistema. La palabra ecología deriva de la voz griega *oikos* significa "casa" o "lugar para vivir", y *logos* "estudio de", por lo tanto Ecología es el estudio del lugar en que habitamos, podríamos decir que es literalmente el estudio de organismos "en su hogar", en su medio ambiente nativo.

Según nuestra investigación, vía Internet: "El término fue propuesto por el biólogo alemán Ernest Haeckel en 1869, pero muchos de los conceptos de

¹⁷⁴ www.google.com. <http://www.miexamen.com/ciencias%20naturales/Ecologia> DEFINICION DE ECOLOGIA, 12 diciembre 2002. 10:20 hrs.

¹⁷⁵ SOSA, M. Nicolás. DERECHOS HUMANOS. Graciano González (Compilador). Ed. Tecnos. 1990. España. p. 56.

ecología son anteriores al término en un siglo o más. La ecología se ocupa de la biología de grupos de organismos y sus relaciones con el medio ambiente."¹⁷⁶

De ahí derivamos la diferencia entre ambos términos, estableciendo que el medio ambiente es parte del objeto de estudio de la Ecología, la cual constituye una ciencia de carácter natural basada en el método científico.

Para nosotros, la Ecología es una disciplina natural que se encarga del estudio de las relaciones entre los organismos vivos, la conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, para mantener la vida en el planeta.

El derecho de todo ser humano por vivir en un medio ambiente sano, que le permita desarrollar su potencial y acorde con su dignidad, es parte de los derechos humanos de la llamada "*tercera generación*", clasificados así por su reciente aparición histórica.

Según ésta clasificación, tenemos los derechos humanos de la "*primera generación*" como aquellos que surgen de la Revolución Francesa contra el absolutismo de los monarcas del antiguo régimen, y que integra a los llamados derechos civiles y políticos.

Los derechos de la "*segunda generación*" serían los llamados Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que surgen como respuesta a los excesos de la revolución industrial; y de los cuales México fue el primero en reconocerlos en el mundo incorporándolos en la Constitución de 1917.

Y tenemos, los llamados Derechos humanos de la *Tercera Generación*, llamados también como derechos de los pueblos o derechos de solidaridad y que incluye los derechos a la paz, al desarrollo y a un medio ambiente sano. Esta clasificación histórica no debe hacernos olvidar que todos los derechos humanos son *universales, indivisibles e inalienables*, es decir su ejercicio y respeto son

¹⁷⁶ www.google.com. <http://www.miexamen.com/ciencias%20naturales/Ecologia>. DEFINICION DE ECOLOGIA. 12 diciembre 2002. 10:25 hrs.

condición necesaria mínima para garantizar la dignidad de la persona humana.

Un régimen democrático moderno no puede fundamentarse justificando las acciones del Estado que supuestamente garantizará a través del libre comercio cierto crecimiento económico, si éste no respeta el ejercicio de las libertades de los individuos; como tampoco puede justificar como inevitable la contaminación y el saqueo de los recursos naturales en aras de ese crecimiento, si se sacrifican los derechos de la población a vivir en un medio ambiente sano, o se discriminan a los sectores más pobres de la población en el disfrute de este derecho.

Es indudable que hay una tendencia mundial a reconocer el derecho fundamental de los seres humanos a un medio ambiente sano, expresado en diversos Convenios y compromisos internacionales de los gobiernos para la protección del medio ambiente.

Los gobiernos no han sido los únicos actores del reconocimiento internacional del derecho a un medio ambiente sano, sino también los movimientos de defensa de la sociedad civil. El sujeto social de esta defensa no son sólo organizaciones ambientalistas sino también organizaciones sociales de campesinos, de trabajadores y de grupos promotores de los derechos humanos; que defienden su derecho a la salud y a prevenir los efectos de la contaminación ambiental reduciéndola desde su fuente.

El contenido de sus demandas, va construyendo un consenso social y moral de los mínimos de justicia necesarios para garantizar una vida digna y la estrecha vinculación de los derechos humanos sociales, políticos y ambientales.

En la medida en que la globalización económica promovida por transnacionales y la formación de bloques comerciales conlleve una globalización de riesgos ambientales, por la expansión del mercado de sustancias peligrosas, la transferencia de tecnologías sucias y modelos de regulación ambiental centrados en el control y no en la prevención, es previsible que éstas luchas ciudadanas vayan adquiriendo cada vez más un carácter global de cooperación y ayuda

mutua.

De acuerdo con nuestra investigación vía Internet: "El derecho penal ambiental se enmarca en un contexto mas amplio de instrumentos de gestión ambiental, y por lo mismo debe construirse sobre la base de la aplicación armónica e integrada del conjunto de instrumentos de gestión, en especial en forma coherente con los instrumentos de respuesta jurídica (civil y administrativa)."¹⁷⁷

El derecho penal ambiental entonces, va más allá de los lineamientos internacionales que regulan dicho aspecto, busca una regulación en derecho interno, es por ello que de éstas disposiciones trata el Derecho Ecológico, Administrativo y Penal en diversos campos de estudio.

Podríamos decir que toda legislación ambiental, en su conjunto, se considera en el contexto de la Gestión Ambiental en dos perspectivas: como el estatuto jurídico que define las reglas de aplicación de las políticas ambientales, a través de mandatos, prohibiciones y condiciones socialmente aceptadas que permitan dar aplicación obligatoria a las políticas ambientales.

En éste sentido, la legislación en sí misma constituye uno mas de los instrumentos de Gestión Ambiental de que se vale el Estado para dar cumplimiento a los objetivos de política ambiental, en unión con mecanismos e instrumentos de carácter técnico, financiero e institucional.

Por lo que la legislación ambiental, podría ser un medio que permite definir las reglas de aplicación de un conjunto de instrumentos de los que se vale el Estado para dar cumplimiento a las políticas ambientales.

De acuerdo a nuestra investigación, realizada vía Internet: "Conceptualmente se puede señalar que constituyen herramientas orientadas a implementar medidas adecuadas para 'impedir' la ocurrencia de cambios o

¹⁷⁷ www.google.com. <http://www.anam.gob.pa/documentos/> DERECHO PENAL AMBIENTAL. 12 diciembre 2002. 10:20 hrs.

alteraciones adversos para el ambiente o para alguno de sus componentes, o a definir los límites de la sustentabilidad ambiental para la salud humana y para la protección de los factores del ambiente. Se incluyen conceptualmente en esta categoría a:

- Evaluación de Impacto ambiental entendida como un 'Sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo y que, mediante un conjunto ordenado, coherente y reproducible de antecedentes, permite tomar decisiones preventivas sobre la protección del ambiente'".
- Ordenamiento Ambiental del Territorio: Proceso de planeación, evaluación y control, dirigido a identificar y programar actividades humanas compatibles con el uso y manejo de los recursos naturales en el territorio nacional, respetando la capacidad de carga del entorno natural, para preservar y restaurar el equilibrio ecológico y proteger el ambiente, así como para garantizar el bienestar de la población.
- Plan de manejo de recursos naturales renovables: Plan que asegura el uso o utilización racional de los recursos naturales renovables, permitiendo su conservación de manera de garantizar su mantención y en lo posible su incremento, para la satisfacción de las actuales y futuras generaciones.
- Normas de absorción: la que fijan los niveles máximos de concentraciones de sustancias o elementos contaminantes, por sobre los cuales se prevé riesgo para la salud humana o para los ecosistemas o factores del ambiente.
- Normas de emisión: la que definen los valores que establecen la cantidad máxima permitida de sustancias contaminantes medidas en el efluente de la fuente emisora.

- Planes de prevención: instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de absorción en una zona latente.
- Clasificación de especies de flora y fauna según su estado de conservación: mecanismo de determinación de las distintas categorías de conservación en el que pueden encontrarse las especies de flora y fauna, con el objeto de determinar las medidas más adecuadas de protección.¹⁷⁸

Las políticas anteriormente señaladas, facilitan al gobierno el control de los daños ambientales, asegurando la eficacia de las leyes en esa materia, toda vez que se generarían disposiciones ambientales apegadas a la realidad, y tutelarían bienes específicos, además se generaría un adecuado marco para la aplicación de sanciones y se buscaría la eficacia de la reparación del daño relacionada con ésta clase de daños.

Para poder determinar cuando se está generando un daño ambiental, la fiscalización constituye un instrumento de control tendiente a la aplicación y observancia de la política ambiental en sus diversos niveles (regional y nacional) y se expresa principalmente en la adopción de mecanismos correctivos como son las sanciones administrativas y las sanciones penales.

Para nosotros la diferencia entre el ámbito administrativo y penal respecto al tema que nos ocupa, radica en el proceso y en la pena que se impone, ya que las sanciones administrativas no prevén la privación de la libertad, característica de los ordenamientos penales y por lo general las sanciones administrativas únicamente son pecuniarias.

La ley penal, busca proteger de forma coactiva, la vida saludable del ser humano y de los seres que habitan el planeta, al respecto Araceli Téllez Trejo,

¹⁷⁸ www.google.com <http://www.anam.gob.pa/documentos/> DERECHO PENAL AMBIENTAL, 12 diciembre 2002. 10:30 hrs.

escribe: "La idea motor de todo éste género de preocupaciones es que si está en riesgo la fuente que permite la producción de los bienes que permiten la subsistencia del ser humano, estamos promoviendo al parecer la autodestrucción."¹⁷⁹

Como se desprende de lo anterior, la preocupación de proteger éstos bienes es de relevancia tal, que de no hacerlo estamos destinados al exterminio, por lo tanto la legislación penal, así como los ordenamientos administrativos deben ser acordes con las necesidades actuales, con la política ambiental y con los derechos humanos.

Se trata de un asunto de preocupación mundial, en la que cada uno de los Estados a pesar de su desarrollo económico individual deben tomar en cuenta los riesgos que conlleva el deterioro y el mal aprovechamiento de los recursos naturales, así como la contaminación del aire y agua principalmente.

Respecto a lo que Araceli Téllez, señala: "para reforzar lo anterior, tenemos que aceptar que la pobreza, por ejemplo, en muchos lugares ha resultado ser uno de los factores que daña el medio ambiente, cuando con talados los bosques o las selvas en busca de alternativas de sustento son sobreexplotadas las tierras de cultivo provocando la erosión del suelo mayor gravedad y en forma subsidiaria a la normatividad administrativa."¹⁸⁰

El derecho penal ambiental, en cuanto respuesta punitiva de la legislación para el cumplimiento de las políticas ambientales, debe obedecer a un objetivo de protección ambiental.

A pesar de las múltiples conexiones existentes entre el ordenamiento jurídico penal y el Derecho Administrativo, se hace necesario diferenciar el ámbito de aplicación de ambas normas.

¹⁷⁹ TELLEZ Trejo, Arceli *et al.* DERECHOS HUMANOS, DIGNIDAD Y CONFLICTO. Universidad Iberoamericana. México. 1996. P. 90.

¹⁸⁰ *Idem*

De forma que de acuerdo con la investigación que vía Internet, realizamos: "El ordenamiento administrativo ambiental no sólo se encarga de regular pormenorizadamente la tutela y gestión de los recursos naturales, sino que, en cuanto medida de cierre de tal regulación y en previsión de posibles infracciones de la misma, establece también un régimen sancionador.

Así pues, las sanciones administrativas integran, junto a las penales, el eje del estatuto sancionador del Derecho ambiental. Sin embargo, y a pesar de las múltiples conexiones existentes entre el Ordenamiento jurídico-penal y el Derecho Administrativo sancionador, especialmente en materia de protección de los recursos naturales, así como de la propia prontitud del Derecho administrativo ambiental, se hace necesaria una delimitación, lo más nítida posible, de ambas parcelas punitivas.

Tal labor de delimitación entre ambos órdenes jurídicos se convierte en labor ardua y dificultosa, siempre influenciada por la consideración de los múltiples intereses y factores en juego y dependiente de la valoración y aplicación de criterios de todo tipo: jurídicos, económicos, políticos, sociológicos, científico-naturales, etc."¹⁸¹

Entre los principales instrumentos de fiscalización de la política ambiental, destacan las inspecciones, sanciones administrativas y sanciones penales. Las sanciones administrativas se originan en la facultad de la administración de ordenar y tutelar los valores ambientales.

En éste sentido, las referencias a las infracciones de las normas constituyen una especial indicación de la falta de autorización de determinadas conductas, es decir, el concepto general de conductas antijurídicas. Son sujetos pasivos de las sanciones administrativas tanto las personas naturales como las jurídicas. En general, en nuestro país, se reconocen las siguientes modalidades de sanciones administrativas:

¹⁸¹ www.google.com DERECHO PENAL AMBIENTAL, 12 diciembre 2002. 10:50 hrs.

- Multa pecuniaria.
- Prohibición o restricción de la actividad causante de la infracción.
- Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleva a cabo la actividad que ha generado la infracción.
- Decomiso.
- Reparación del daño.
- Suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento, permiso, concesión o cualquier otra autorización.

Respecto a las sanciones penales debemos mencionar que existen algunas figuras en el Código Penal Federal, pero que no alcanzan a constituir un verdadero estatuto penal ambiental, coherente con las políticas ambientales arriba descritas.

Esta legislación responde a la noción de bien jurídico colectivo en tanto que el ambiente comprende las condiciones necesarias para el mantenimiento y desarrollo de la vida en general y humana en particular. Si bien son múltiples y muy variadas las actividades que cotidianamente lesionan o ponen en peligro los componentes del ambiente, las normas penales sólo se aplican para los casos de mayor gravedad y en forma subsidiaria a la normatividad administrativa.

El derecho penal ambiental, en cuanto respuesta punitiva de la legislación para el cumplimiento de las políticas ambientales, debe obedecer a un objetivo de protección ambiental.

Para nosotros la diferencia entre el ámbito administrativo y penal respecto del tema que nos ocupa, radica en el proceso y en la pena que se le impone, ya que las sanciones administrativas no prevén la privación de la libertad, característica de los ordenamientos penales y por lo general las sanciones administrativas únicamente son pecuniarias.

Entonces, una vez listados los medios de prevención que establecen las bases para que la legislación en materia ambiental sea eficaz debemos retomar los procesos de control, los cuales tienen por objeto la constatación y verificación

del "grado de cumplimiento" de las prácticas más adecuadas para mejorar las condiciones ambientales o bien evitar o mitigar alteraciones adversas a la salud o al medio ambiente.

Asimismo, persiguen verificar el acatamiento de las regulaciones o prescripciones previstas en la legislación ambiental vigente, con similar objetivo, y, en su caso, accionar el aparato coactivo del Estado para obtener el cumplimiento forzado de la legislación.

La legislación "punitiva" se enmarca en el contexto de los instrumentos de control. Fundamentalmente los instrumentos de control aluden a mecanismos, recursos y procedimientos del aparato público y aplicación de sanciones por la transgresión de la normativa ambiental.

La fiscalización puede ser definida según nuestra investigación vía Internet como: "la facultad de vigilancia, verificación y control que se expresa a través de procedimientos y medidas para evitar o detectar –dentro de lo posible- los actos perjudiciales contra una administración o actividad susceptible de control. En sentido figurado, la Real Academia la define como 'criticar y traer a juicio las acciones u obras de otros'."¹⁸²

Con ésto no se quiere decir que por la pobreza de un país éste en aras del desarrollo deba dejar a un lado la protección al medio ambiente, por que si lo tomáramos como justificación sería como justificar una casa sucia o descuidada, por la pobreza, es decir una cosa es el subdesarrollo, y otra la implantación de medidas de protección al medio ambiente, que si bien es cierto resulta muy costoso.

Pero si se comienza desde el ámbito familiar, comunitario. posteriormente municipal, estatal y nacional, con recursos fáciles de elaborar y con una educación dirigida a la protección del medio ambiente hasta elevarla a la importancia que

¹⁸² www.google.com. <http://www.anam.gob.pa/documentos/> DERECHO PENAL AMBIENTAL, 12 diciembre 2002. 10:40 hrs.

requieren temas como la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad.

En sentido amplio, es cualquier objeto de satisfacción, y el interés jurídico es un poder de actuar, reconocido por la ley, hacia el objeto de satisfacción (interés legítimo) que forma la base del derecho subjetivo.

Ahora bien, al hablar de los intereses ambientales cabe consignar que los mismos son de naturaleza difusa, es decir pertenecen en forma idéntica a una pluralidad de sujetos ligados en virtud de la pretensión de goce por parte de cada uno de ellos, de la misma prerrogativa.

Para concluir debemos decir que el delito ambiental, protege el bien jurídico del medio ambiente de daños ocasionados por actividades productivas que detrimentan los recursos naturales de forma indiscriminada y ponen en grave peligro la salud de la población y la vida futura en nuestro planeta.

2.6. DIFERENCIA ENTRE DAÑO CIVIL Y DAÑO AMBIENTAL.

Una vez determinado el concepto de delito ambiental, debemos analizar el concepto de daño para poder establecer la diferencia entre daño civil y daño ambiental, de tal forma que por daño se entiende de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua: "proviene del latín *damnum* // Efecto de dañar // Valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados."¹⁸³

El daño, etimológicamente se refiere a un detrimento en el patrimonio de una persona, derivado de la destrucción de parte o de la totalidad de sus bienes, por lo que en éste aspecto daño es igual a deterioro o pérdida, pero con la característica de una valoración económica.

Según nuestra investigación, vía Internet: "a) En sentido amplio, hay daño cuando se lesiona cualquier derecho subjetivo, haya o no responsabilidad civil. Es la diferencia perjudicial para la víctima, entre la situación del damnificado antes de sufrir el hecho lícito y después del mismo. b) En sentido restringido es la lesión,

¹⁸³ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *op. cit.* p. 2651.

agravio, o menoscabo que sufre la persona en su patrimonio o en su ser físico moral, o a sus derechos o facultades, que puede ser objeto de apreciación económica.

Es lesión de derecho, no la privación de una ventaja cualquiera, aunque sea económicamente variable es el presupuesto central de la responsabilidad civil. La doctrina moderna sostiene que es 'el daño el elemento común y tipificante del fenómeno resarcitorio 'por la necesidad de reparar a la víctima 'el daño injustamente sufrido', es decir, cuando 'es injusto que lo soporte quien lo recibió', aunque el sindicado responsable no haya obrado ilícitamente.

Lo ilícito civil no se concibe sin un daño presente o eventual causado a terceros, el daño es un elemento esencial de lo ilícito civil."¹⁸⁴

De lo anterior se desprenden dos elementos del daño:

- El menoscabo sufrido por una persona en sus bienes o derechos que puede ser invocado por medio de una acción jurídica.
- Dicho menoscabo puede ser apreciado económicamente para dar origen a la reparación del mismo, la cual se efectúa pecuniariamente.

Por lo que debemos decir que el daño trae como consecuencia directa el resarcimiento económico de la pérdida, el cual deberá efectuar aquel que ocasionara el menoscabo al patrimonio de un sujeto, ya que éste se encuentra compuesto por bienes, dentro de los cuales encontramos bienes materiales e inmateriales que a su vez pueden ser derechos y obligaciones.

Como hemos observado el daño puede ser civil, y en nuestro caso ambiental, por daño civil según el Internet se entiende: "En sentido técnico, en derecho civil, se entiende por 'daño' la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Esa pérdida debe ser consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación, ya

¹⁸⁴ [www.google.com http://www.Dicciobibliografia.com](http://www.Dicciobibliografia.com). DAÑO. 12 diciembre 2002. 15:50 hrs.

sea que se haya causado o que necesariamente deba causarse.”¹⁸⁵

Entonces el daño civil deriva del incumplimiento de una obligación y generalmente tiene efectos en el patrimonio de las personas, es decir lo detrimenta, de forma directa e inmediata, es decir que sea directamente responsable de ese menoscabo el sujeto que incumple con una obligación civil que había contraído.

De lo anterior desprendemos tres tipos de daño:

- Daño material.
- Daño moral.
- Riesgo de daño.

El daño ambiental, especie del “daño injusto”, consistirá en una agresión directa al ambiente, provocando una lesión indirecta a las personas o cosas por una alteración del ambiente, o en lo que denominamos impacto ambiental, que consiste en la afectación mediata de la calidad de vida de quienes habitamos el planeta.

Según nuestra investigación, vía internet: “El rol del Estado en la tutela ecológica resulta innato. No obstante ello, la acción de los particulares a través de modernas herramientas jurídicas se transformó en un hace años impensado mecanismo de control social sobre la actividad del agente contaminante por excelencia, la empresa.”¹⁸⁶

Entre dichos medios, nos centramos en el sistema de la responsabilidad civil por contaminación, que ha de convertirse, de hecho en un instrumento de presión preventiva, contra actividades nocivas a la población. Asimismo el Estado tiene como finalidad tutelar el ambiente en que habitan sus pobladores, por ende se dice que la obligación de cuidar el ambiente es propia del Estado.

Esto es, que la actividad previa de control ambiental corresponde a la

¹⁸⁵ www.google.com <http://www.Dicciobibliografia.com>. DAÑO, 12 diciembre 2002. 15:55 hrs.

¹⁸⁶ www.google.com <http://www.Dicciobibliografia.com>. DAÑO, 12 diciembre 2002. 16:00 hrs.

administración pública, mientras que la justicia actúa solamente en caso de que la contaminación se haya concretado. Las industrias deben esforzarse y preocuparse en cumplir con las normas legales y las reglamentaciones ambientales administrativas, porque caso contrario la falta de cumplimiento de ellas repercutirá contra ellas.

Puede considerarse de modo general como el detrimento físico o psíquico, representado en lo patrimonial, sufrido por la víctima de un hecho. es condición de la responsabilidad. Detrimento es deteriorar, descaecer ir a menos, lo que significa que hay un deterioro, es decir, algo que le es negativo a la víctima que afecta tanto la esfera física, como cuando a una persona le causan lesiones personales, de lo psíquico, que se genera cuando sale del patrimonio de la víctima algo, o saldrá con certeza en el futuro.

Por eso acogemos la definición del Doctor Javier Tamayo Jaramillo, cuando lo define según el Internet, como: "Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima".¹⁸⁷

Otras posturas han entendido al daño como la disminución o sustracción de un bien jurídico, o la lesión de un interés legalmente tutelado; pero algunos autores como Fischer le han incluido al daño los *perjuicios que un individuo sufre en su persona y en sus bienes jurídicos*, con excepción de los que irroge a sí mismo el perjudicado.

En el fondo el daño constituye una lesión a un derecho subjetivo, entendiendo por tal la facultad jurídica de disfrutar de un determinado beneficio. Es, pues, un concepto más amplio que el tradicional de derecho personal y real. Para que en un proceso de responsabilidad civil se condene al pago de un perjuicio, es requisito necesario que se acredite plenamente que éste reúna las características de ser cierto, personal y lícito. Veamos cada una de ellas:

¹⁸⁷ www.google.com <http://www.Dicciobibliografia.com>. DAÑO. 17 enero 2002. 10:55 hrs.

a) Certidumbre del daño Se considera que el daño es cierto en la medida en que el juzgador conozca con evidencia que la acción dañosa ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el perjudicado. La certidumbre del daño se contrapone a lo hipotético o eventual del perjuicio.

La certeza del daño equivale a su existencia, es decir que sea actual o futuro, se considera al daño como un suceso que provoca la privación efectiva de un bien jurídico (o la provocará) y se debe constatar además, la naturaleza y entidad del interés lesionado.

Como acaecer fáctico el daño adquiere certidumbre tanto cuando es actual como cuando es futuro. Pero ésta certeza tiene que ver con el hecho causal, pues es ese hecho el que, por producir la privación de un bien jurídico, permite atribuirle certeza al perjuicio.

La certeza del daño, en suma, constituye siempre una constatación del hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria. Cuando la consecuencia no es necesaria, sino contingente o hipotética, el daño es incierto. Es decir, el requisito de la certidumbre existe cuando se trata de consecuencias del hecho dañoso que aparecen como *prolongación inevitable o previsible del daño actual ya sucedido*.

Sobre la certidumbre del daño es importante ver cuando se pierde una oportunidad. Si una persona pierde por hecho o culpa de un tercero la oportunidad de participar en un concurso o competencia, que de resultar favorecido le reportaría un beneficio; la mayoría de la doctrina sostiene que en tal hipótesis sí hay lugar a la indemnización y la única dificultad estriba en la determinación del monto indemnizable.

2.7. REPARACION DEL DAÑO.

En un principio, sólo se aceptaba la indemnización del daño cuando además de reunir las notas de ser cierto y personal, la acción dañosa recaía sobre un interés jurídicamente protegido.

Con el paso del tiempo se observó que en ocasiones recaía sobre bienes que no eran ni derechos personales ni reales, como por ejemplo la pérdida de la capacidad laboral o la pensión que recibe la víctima sin que ésta esté jurídicamente obligada a otorgársela. Por estas nuevas situaciones surgió el concepto de que bastaba que la acción dañina recayera sobre un interés legítimo, entendiendo por tal la facultad legal de disfrutar de aquello que no está prohibido.

Por otra parte analizaremos uno de los aspectos más debatidos en el Derecho Ambiental, que es la responsabilidad por daño al medio ambiente. Puesto que, si bien es cierto que el Derecho Ambiental Internacional ha impulsado significativos avances respecto del cuidado del medio ambiente, fundamentalmente a través de la prevención y de la cooperación, aún no ha sido capaz de impulsar medidas efectivas que tiendan a ser coactivas desde el punto de vista ambiental y que apunten a una eficiente reparación del daño en materia ambiental.

La responsabilidad por daño ambiental, hace recaer las consecuencias de las actividades contaminantes en quienes las realizan. Detrás de éste concepto existe un elemental principio de justicia, pero también subyace una correcta asignación de los recursos económicos, al evitarse que sean otros sobre quienes recaiga la obligación de subsanar el daño causado.

Se afirma que no basta elaborar preceptos de responsabilidad a nivel de convenciones medioambientales, sino que simultáneamente debe avanzarse en la tarea de modernizar y hacer más ágil la legislación interna sobre responsabilidad ambiental, en particular en relación con normas procedimentales y sustantivas de responsabilidad, cuyas directrices apunten a hacer atractiva, desde un punto de vista indemnizatorio, la intervención de los ciudadanos.

Se plantea que la idea de un Estado originariamente responsable, responde, por una parte, a la débil estructura jurídica de algunos países, y por otra, a que no ha existido un análisis ambiental que sitúe en un mismo nivel, la tutela ambiental y el costo de oportunidad de éste.

La tarea pues, no consiste solamente en desarrollar preceptos de responsabilidad a nivel internacional. Es preciso ir más allá, se hace necesario perfeccionar legislaciones internas en orden a allanar el camino que conduzca a las víctimas a una pronta y expedita satisfacción de indemnizaciones.

Se concluye que resulta significativamente importante avanzar en la armonización del Derecho Internacional con el Derecho Privado Ambiental, prioritariamente en lo que respecta a la organización, estructura y procedimientos en materia de responsabilidad civil por daño ambiental. La amenaza que se cierne sobre la humanidad exige una participación social activa.

En todos los casos, se tiende a "reparar" más no a "retribuir", no se pretende sancionar ejemplarmente un incumplimiento, sino la obtención del cumplimiento específico o el retorno al estado anterior a la provocación del daño.

Ahora bien, visto que el control del ambiente importa a toda la comunidad, lo más efectivo e inteligente sería disponer multas administrativas o penales que se destinen a recomponer el daño causado, de ser ello posible, con más el resarcimiento que corresponda, en favor de los damnificados.

No obstante, cuando el que cause el daño intente excederse en el uso del principio "contaminador - pagador", se podría aplicar multas públicas, no privadas que desalienten al agente dañador, de modo tal que la prevención sea más barata que la reparación del daño.

Pero atento las particulares características del daño ambiental, la indemnización punitiva debería ser pública y no privada y traducirse en una multa con destino prefijado de base legal.

Visto el concepto de daño, nos resta estudiar la manera de obtener su reparación y la liquidación del monto indemnizable. Basado en los siguientes principios generales:

- 1.- La víctima tiene derecho a la total indemnización de su daño. Cuando se

ha causado un daño la víctima tiene derecho a la reparación plena como lo significa el mismo término "indemnizar" en su acepción más gramatical. No obstante, en el campo académico y legal se plantean situaciones en las cuales la indemnización otorgada a una víctima puede llegar a ser mayor o menor que el daño efectivamente causado.

2.- Indemnizaciones inferiores al daño causado. Como casos típicos en que la indemnización es menor que el daño sufrido se proponen las situaciones en que la ley expresamente dispone unos límites legales.

En éste punto se presenta otra diferencia muy marcada entre las responsabilidades civil contractual y extracontractual, ya que en la aquilina siempre se está obligado a responder de los perjuicios directos, sean éstos previsibles o imprevisibles, y en la contractual únicamente cuando ha mediado dolo o culpa grave del agente del daño.

Se entiende por reparación en la responsabilidad extracontractual que es la verdadera indemnización del perjuicios pues deja a la víctima en las mismas condiciones en que se encontraba antes de ocurrir el hecho dañoso, las modalidades principales son:

- Supresión del ilícito.
- Reemplazo del bien dañado.
- La supresión del ilícito: Se da cuando la acción dañosa se prolonga en el tiempo con el fin de que termine el fenómeno que está produciendo el daño. Adicionalmente, se pueden cobrar todos los perjuicios causados.
- Reemplazo del bien dañado: Cuando éste tipo de reparación es posible, es la más adecuada de los formas de indemnizar, pero no siempre es posible, como ocurre en las lesiones personales con pérdida de miembro o perturbación funcional.

Cuando la víctima ya ha empezado a sufrir el daño antes del hecho del demandado, es lógico que el responsable solo tenga que indemnizar parcialmente Si una persona que habiendo perdido un ojo queda con una incapacidad del 30%

y posteriormente, por una lesión en el otro ojo, queda totalmente ciega, el responsable del segundo hecho solo deberá responder por el 70% del perjuicio, ya que el 30% restante es imputable a una causa que le es anterior y extraña al demandado.

Lo anterior no se debe confundir con las predisposiciones orgánicas de la víctima, como una hemofilia o diabetes, que contribuyen a la producción del daño, pero que no lo habrían generado con anterioridad.

Si el demandado lo solicita al juez, éste debe, al momento de dictar sentencia condenatoria determinar que el pago de los perjuicios causados incluya no sólo los causados a la fecha de presentación de la demanda, sino todos aquellos que durante el transcurso del proceso se causen.

Por lo tanto, la intensidad del perjuicio se debe medir al momento de proferirse el fallo. Si con posterioridad a la sentencia la víctima sufre una agravación de los perjuicios, puede iniciar una nueva acción para cobrar la agravación sufrida.

El daño puede sufrir variaciones extrínsecas o monetarias que en las economías inflacionarias, son un punto de gran importancia que hoy ocupa la atención de la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

Su justificación se finca en que permite aplicar una verdadera justicia y evita la dilación del proceso por parte del demandado. Aunque lo más frecuente en la literatura jurídica es la indexación o actualización por desvalorización de la moneda, nada impide que haya una por revaluación de la misma.

2.8. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS

La responsabilidad civil nace como consecuencia de la obligatoriedad de responder pecuniariamente por los actos realizados con capacidad suficiente, y aún de los ejecutados por otra persona con la cual se está en relación de dependencia. Se aplican algunas normas del Código Civil, y sus sanciones

alcanzan al patrimonio. La responsabilidad civil se subdivide en:

- Responsabilidad precontractual.
- Responsabilidad contractual.
- Responsabilidad extracontractual.

Ésta última otorga mayor materia de análisis y, según al órgano que afecta, puede tratarse desde diversos aspectos:

- Responsabilidad extracontractual por acto judicial.
- Responsabilidad extracontractual por acto legislativo.
- Responsabilidad extracontractual por acto o hecho de la administración pública.

Antes de entrar de lleno en lo que respecta a la responsabilidad por daño ambiental, creemos conveniente realizar una pequeña introducción sobre a qué nos referimos cuando hablemos de daño ambiental, para tomar conciencia de una vez del peligroso futuro que nos deparará de no tomar los recaudos y medidas necesarias.

Uno de los principales hechos contemporáneos preocupantes es el efecto invernadero. El gas proveniente de la putrefacción de los excrementos del ganado y de los restos de plantas de arroz cosechadas, se une a partículas de agua ubicadas en las capas inferiores de la atmósfera haciendo el papel de vidrio de un invernadero.

Parte del calor provocado por el sol al incidir sobre la superficie terrestre debería poder ser expulsado a través de la atmósfera, pero debido al efecto mencionado, el calor no logra ser expulsado provocando cada vez más el recalentamiento de la tierra y junto a esto, diversos problemas como son: trastornos atmosféricos, aumento de la temperatura, derretimiento de hielos polares y glaciares.

Por otra parte, ciertos gases utilizados para la industria al ser calentados por los rayos ultravioleta del sol son descompuestos transformándose en átomos

de cloro que destruyen la capa de ozono. Efectos de la destrucción de la capa de ozono: afecta la información genética del ADN de plantas y animales, aumenta la probabilidad del cáncer de piel, muerte de algas marinas (productoras del 90% del oxígeno del planeta), entre otros.

La necesidad de protección del medio ambiente humano como asunto de interés político es de reciente data. Se produce a causa de la enorme preocupación suscitada por la contaminación en los países industrializados. Se piensa que el modelo de desarrollo que deja como consecuencia un envenenamiento del aire, del agua y de la tierra, no es deseable. Debe procurarse un desarrollo que tenga en cuenta la preservación de los recursos naturales vitales para el ser humano, no sólo como autoprotección de la actual generación, sino como un deber de ésta hacia las futuras.

Para hacer efectivos estos derechos es necesario en el derecho interno reformar la legislación vigente, para que responda eficazmente a la defensa del ecosistema. El Estado debe ejercer el poder de policía industrial enérgicamente, mediante el dictado de normas que impongan a las industrias nocivas la preservación de la limpieza del agua y del aire, mediante premios y castigos, llegándose incluso hasta la modificación del Código Penal para incorporar los delitos ecológicos.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Conviene distinguir los derechos humanos de sus fundamentos. Cuando hablamos de *fundamentos* de los derechos humanos o de los derechos, en general, pues estamos hablando simultáneamente de dos cosas distintas. El fundamento del contenido tiene que ver intrínsecamente con el origen o génesis del mismo, si se quiere con su descubrimiento, el fundamento de la fuerza de obligar tiene que ver con la misma validez del derecho como tal.

De éste modo, diríamos que solamente cuando el *contenido* de un derecho (su ser o materia) ha alcanzado su *forma* (su validez normativa, su fuerza de obligar, su condición de deber ser efectivo, acaso su coactividad), sólo entonces puede hablarse de origen o de fundamento material. Por otra parte, supondremos que un mismo contenido puede ir acoplado a diferentes fundamentos de validez, así como un mismo fundamento de validez podría dar lugar a diversos contenidos, cuando va combinado con otros fundamentos.

Con las distinciones precedentes se comprende que estemos preparados para reconocer la posibilidad de diferentes fundamentos formales (no sólo jurídicos sino también morales o éticos) de los diversos contenidos de los derechos humanos, así como también la posibilidad de admitir que diferentes fundamentos materiales de un determinado derecho puedan ser convergentes hacia un mismo fundamento formal.

Los derechos humanos parece que tienen mucho que ver con la ética y con la moral. Existe un debate en torno a la cuestión de si los derechos humanos han de considerarse desde una perspectiva estrictamente jurídica, o bien desde una perspectiva previa, o por lo menos no reducible a la esfera estrictamente jurídica compromete evidentemente la cuestión general de las relaciones entre el derecho estricto y la moral o la ética, así como la cuestión general de las relaciones entre las normas éticas y las normas morales.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Es por eso que entenderemos por fundamento de los derechos humanos la realidad o realidades, de carácter social o subjetivo, que proporcionan a los Derechos Humanos la base para que puedan ser reconocidos, respetados y promovidos.

De acuerdo a nuestra investigación vía Internet: "El fundamento de los Derechos Humanos tiene las siguientes características:

1.- Es un fundamento estable o permanente. El fundamento de los Derechos Humanos es el centro de gravedad o referencia que da sentido de unidad y permanencia a los mismos.

2.- Tiene carácter histórico, de tal manera que va tomando significado y sentido según las distintas épocas o culturas que lo materializan. Puede decirse que, por tanto que formalmente es estable, pero materialmente variable. O dicho de otra manera un fundamento de estructura estable, pero de contenido variable.

3.- Existe en consecuencia, un concepto formal universalmente aceptado, acerca del fundamento de los derechos, que es la dignidad de la persona humana, pero su significado y contenido varía de unas culturas a otras y de una época a otras.

4.- Es un concepto que se va enriqueciendo históricamente. Es decir, las conquistas y logros para la dignidad de la persona humana se convierten en cada época en el mínimo imprescindible para épocas futuras. Por tanto es un concepto que se va ensanchando y llenando de contenido a lo largo de la historia.

5.- Determina en una doble dirección, la base, el sustento y el engarce tanto de los derechos humanos, como de sus correlativos deberes básicos, y a su vez de los derechos fundamentales y de sus correlativos deberes jurídicos fundamentales.

6.- El fundamento de los Derechos Humanos tiene naturaleza valorativa: es un valor social fundamental que está en estrecha relación con un doble plano de lo

social: con las necesidades básicas, que constituyen el objeto de los Derechos Humanos, y con los demás valores sociales fundamentales: justicia, igualdad, paz, vida, seguridad y felicidad."¹⁸⁸

Puesto que como ya se ha visto con anterioridad los Derechos Humanos son una realidad compleja de naturaleza ético- jurídica y política, según el ámbito al que se refiere la fundamentación de los Derechos Humanos puede hablarse de diversos tipos o clases de fundamentación.

a) FUNDAMENTACION ETICO-JURIDICA O IUSFILOSOFICA.

Dentro de la fundamentación ético-jurídica o iusfilosófica de los Derechos Humanos puede establecerse una doble vía, que determina dos líneas de respuesta completamente opuestas y que, por así decirlo, atraviesan o recorren toda la historia del pensamiento filosófico-jurídico. Según nuestra investigación vía internet: " Esa doble vía corresponde a dos grandes corrientes de pensamiento:

1.- La corriente iusnaturalista. La corriente iusnaturalista encierra en su seno la existencia de una gran cantidad de escuelas: tomista, escuela del derecho natural racionalista, neotomismo, marxismo humanista entre otros. Esa corriente tiene carácter metafísico y afirma fundamentalmente la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos.

2.- La corriente iuspositivista. La corriente iuspositivista encierra -al igual que la corriente iusnaturalista- gran cantidad de escuelas: normativismo legalista, entre otros. El positivismo es de signo antimetafísico y afirma fundamentalmente el carácter no jurídico de los Derechos Humanos. Para esta corriente de pensamiento el fundamento jurídico de los derechos fundamentales se encuentra exclusivamente en las mismas normas de derecho positivo que los reconocen."¹⁸⁹

Es por ello que los grandes contendientes en cuanto a la fundamentación

¹⁸⁸ www. Google.com. http://www.iepala.derechoshumanos.DERECHOS_HUMANOS, 11 de enero 2003. 12:20

¹⁸⁹ www. Google.com. http://www.iepala.derechoshumanos.DERECHOS_HUMANOS, 11 de enero 2003. 12:23

filosófica de los derechos humanos han sido el iusnaturalismo y el iuspositivismo, con distintas variantes, incluyendo las modalidades fundamentadoras actuales que han pretendido colocarse mas allá de ambos puntos de vista y adoptar uno nuevo; pues de una manera o de otra se han mostrado reducibles a alguna de esas dos.

Como sabemos, el iusnaturalismo es el que, dicho de una manera muy amplia, cree que los derechos humanos tienen un fundamento que no se reduce a su positivación por parte del legislador, sino con base independiente, ya sea en la idea de una naturaleza humana o en un orden moral que va más allá de lo jurídico.

En el ala del iuspositivismo, algunos dicen que lo urgente es lograr la positivación y defensa de los derechos humanos, no la búsqueda de su fundamentación filosófica; otros dicen que no hace falta fundamentación filosófica mayor que la positivación que ya han tenido desde 1948 y siguen teniendo en la actualidad cada vez más.

3.1. TEORÍAS IUSNATURALISTAS.

Ya que conocimos todas las teorías relacionadas con el fundamento de los derechos humanos, iniciaremos por estudiar la llamada corriente iusnaturalista. Para Mauricio Beuchot: "Como sabemos, el iusnaturalismo es el que, dicho de una manera muy amplia, cree que los derechos humanos tienen un fundamento que no se reduce a su positivación por parte del legislador, sino con base independiente, ya sea en la idea de una naturaleza humana o en un orden moral que va más allá de lo jurídico".¹⁹⁰

Entonces el derecho natural es un orden moral, y en razón de eso se le atribuye su importancia, sin embargo nosotros pensamos que una norma de esa índole es poco eficaz ya que no hay sanción a su incumplimiento por lo tanto no es obligatoria, y dada la naturaleza de los seres humanos es poco práctica.

Según Norberto Bobbio citado por Eusebio Fernández señala: "Como ha

¹⁹⁰ www. Google.com. <http://www.bibliojuridica.com>. IUSNATURALISMO. 13 Enero 2002. 12 :30.

escrito Norberto Bobbio: 'es aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo.'¹⁹¹

Consideración con la que estamos en desacuerdo ya que como lo mencionamos no es posible que podamos sobreponer un orden moral sobre uno jurídico, por que entonces nuestro régimen no sería aplicable ni eficaz para la protección de determinados aspectos de la vida humana, entre ellos los derechos humanos.

Haremos referencia a que ésta corriente iusnaturalista se encuentra compuesta por varias teorías, sin embargo todas atienden a un orden supremo, no escrito, opuesto a la ley humana. Sin embargo, cobra gran importancia para los derechos humanos, al respecto Carlos Terrazas escribe: "La fundamentación jusnaturalista de los Derechos Humanos es la de mayor tradición histórica y deriva directamente de la creencia en el derecho natural."¹⁹²

Como hemos visto, la historia ha sido determinante en el avance del reconocimiento de los derechos humanos, y parte de esa historia se encontraba influida por ideología proveniente de ésta corriente, dichos movimientos sociales más tarde traerían consigo el cambio en el régimen político, social y económico. Entre los cuales se presentan los derechos humanos.

Según lo escrito por García Máynez, ésta corriente tiene sus inicios en Grecia, al respecto escribe: "En la tesis del sofista Calicles, que representa, seguramente, la forma primitiva de la doctrina, la noción de naturaleza es toma en *un sentido biológico*. La justicia natural, consiste en el predominio de los fuertes sobre los débiles. Esta última es la genuina, porque sólo ella concuerda con las desigualdades y privilegios que la naturaleza ha creado. *El fundamento del*

¹⁹¹ FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. Madrid. 1981. p. 80.

¹⁹² TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 16

*derecho radica en el poder.*¹⁹³

Podemos apreciar la relevancia del término fuerza en el concepto de Calicles, el poder del más fuerte sobre el débil y la equiparación con el sistema jurídico cuya debilidad según el citado autor es la igualdad, toda vez que su teoría se funda en la pureza de la justicia natural ocasionada por las relaciones naturales, donde uno es fuerte otro débil y el primero se impone, la desigualdad es la base de la perfección de la justicia.

Es por ello que el derecho se obtiene mediante el poder, la fuerza es lo que legitima a un sujeto a ejercer determinado derecho, puesto que se aplica la ley del más fuerte y un poco de adaptación natural, es por tanto que consideramos a ésta concepción de índole biológica, puesto que toma como parámetros los fenómenos que ocurren cotidianamente en la naturaleza.

Al respecto, continúa argumentando García Máynez: "En la enseñanza socrática la idea del derecho natural adquiere un cariz nuevo. Sócrates refiere las exigencias de tal derecho a la voluntad divina, y distingue las leyes escritas, o derecho humano, de las no escritas e inmutables, establecidas por la divinidad."¹⁹⁴

Sócrates inicia con una posición teocrática, es decir, centra como base del derecho natural a la voluntad divina, puesto que es él el ser supremo cuya voluntad debe ser respetada ante todo, habla entonces de dos clases de normas las escritas derivadas de los hombres y a las cuales conocemos como derecho positivo y las no escritas derivadas del mandato divino y que no están escritas, consideradas como derecho natural.

Sustentando lo argumentado por Sócrates se encuentra Sófocles, quien según continúa escribiendo García Máynez manifiesta: "Esta tesis, a la que podemos dar el nombre de concepción teleológica del derecho natural, fue también definida por un contemporáneo del moralista ateniense, el gran tráfico

¹⁹³ GARCIA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. *op. cit* p. 40.

¹⁹⁴ *Ibidem* p. 41

Sófocles.

La respuesta de Antígona al tirano Kreón, cuando éste le pregunta si es cierto que ha dado sepultura al cadáver de Polínice, encierra la afirmación de un orden superior a los caprichos y convenciones de los legisladores terrenos.¹⁹⁵

Notamos el énfasis de Sócrates al señalar que las leyes humanas pueden estar influenciadas por la voluntad y conveniencias de los legisladores, por ello la ley positiva o escrita no se encuentra al nivel de la dictada por los dioses, la cual a pesar de no ser escrita es justa e imparcial, ahí radica su superioridad.

José María Rodríguez Paniagua, comenta: "Desde luego, históricamente, las ideas del derecho natural han estado presentes en las dos grandes revoluciones que han configurado el mundo occidental en nuestros días en su aspecto político, que están en el inicio de la época actual, de la que se ha llamado y se sigue llamando contemporánea: la revolución norteamericana y la francesa."¹⁹⁶

Entonces las revoluciones más importantes tanto sociales como derechos humanos fueron influenciadas por ésta teoría iusnaturalista, de ahí su importancia para las prerrogativas humanas.

Las concepciones modernas iusnaturalistas encuentran a su principal exponente en Bobbio, cuyas razones atenderemos, para matizar un poco las conclusiones a las que llega y tratar de hacer ver que sí tiene sentido buscar algún fundamento filosófico más allá de la positivación.

Bobbio descrea de que se pueda encontrar un fundamento filosófico absoluto para los derechos humanos, es decir, un argumento irresistible al que nadie podrá negar su adhesión. A lo que señala según Eusebio Fernández:

¹⁹⁵ *Idem*

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ Paniagua, José Ma. LECCIONES DE DERECHO NATURAL COMO INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 3ª ed. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid. 1988. p. 86.

"Durante siglos esta ilusión fue común a los iusnaturalistas".¹⁹⁷

Aquí aduce como crítica el que los derechos que ellos derivaban de la naturaleza humana no eran siempre los mismos y dicha naturaleza del hombre se mostró muy frágil como fundamento, por lo que Bobbio presenta cuatro dificultades a la fundamentación absoluta de los derechos humanos, según Eusebio Fernández:

a) "La primera es la misma vaguedad del término "derechos humanos": se dan definiciones tautológicas, o que no dicen nada sobre su contenido, sino sólo sobre su status deseado, y, cuando se hace referencia al contenido, es inevitable introducir términos de valor."¹⁹⁸

Lo más que se saca es que implican valores: son condición para la realización de valores últimos; pero entonces su fundamentación sólo puede encontrarse en esos valores últimos, y éstos -a fuer de últimos- ya no se justifican, no tienen fundamento.

Pero la mayor dificultad es la de siempre: se proponen valores últimos diversos y a veces antinómicos. A esto se puede responder, sin embargo, que hay alguna forma de debatir sobre principios; y, aunque no sea con toda contundencia, da a la posibilidad de sostener alguna lista de valores supremos como la que más se acerca a la verdad (sin que pretenda ser la única verdadera y válida, pero sí la más) y que, por ende, las que difieran de ésta tienen forzosamente que alejarse más que ella de lo correcto.

b) Según Bobbio, citado por Eusebio Fernández: "La segunda dificultad que presenta Bobbio es que los derechos humanos que se han propuesto varían mucho según los proponentes y su época histórica."¹⁹⁹

Significativamente, pone como ejemplo las mismas polémicas que él

¹⁹⁷ FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op.cit.* p. 80.

¹⁹⁸ *Idem*

¹⁹⁹ *Ibidem* p. 81

encuentra que se han dado en torno al contenido del derecho natural, fundamentándose en éste, asegura que no existen derechos fundamentales por naturaleza, puesto que lo que parece fundamental en una época histórica o en una civilización determinada, no es fundamental en otras épocas y culturas.

Según Bobbio, tiene que aceptarse el relativismo, que debe ser un relativismo relativo. Al respecto dice: "El relativismo que deriva de esta pluralidad es también relativo. Y justamente este pluralismo resulta ser el argumento más fuerte a favor de algunos derechos del hombre, incluso de los más célebres, como la libertad de religión y en general la libertad de pensamiento".²⁰⁰

A nosotros nos basta con eso, con que el relativismo de los derechos humanos no sea un relativismo absoluto -que es contradictorio y lleva a paradojas- sino que sea un relativismo relativo, esto es, un relativismo que tiene límites (y esos límites serán lo que se acepte con algún carácter de fundamental y primero, es decir, de absoluto y necesario, aunque sea mínimo).

Allí cabe lo que decíamos, en relación a que una o unas doctrinas se acercan más a la verdad que otras. Ya con eso se puede poner algún tope al relativismo, que será un cierto esencialismo, muy moderado, a saber, el reconocimiento de algunas esencias, algunas naturalezas, entre ellas la naturaleza humana; no todo es accidental o relativo, hay algunas cosas esenciales, algunas esencias o naturalezas, aunque sean pocas; en el caso de los derechos humanos, puede aceptarse la naturaleza humana como fundamento.

c) Según Eusebio Fernández: "La tercera dificultad aducida por Bobbio es que los derechos humanos (además de mal definibles y variables) han sido heterogéneos, a veces incompatibles. Por ello no podría haber un fundamento, sino varios, porque lo que fundamenta a unos no fundamenta a otros. Hay derechos que parecen irrestrictos, como el derecho a no ser esclavizado ni

²⁰⁰ www.google.com. http://iepala.es_derechos_humanos.com. NORBERTO BOBBIO. 12 de Septiembre 2002. 12:50 hrs.

torturado.²⁰¹

Pero hay derechos humanos que compiten con otros y se tiene que elegir, y a veces la elección no resulta fácil ni tan clara. Bobbio concluye sobre éste punto que debemos extraer la conclusión de qué derechos que tienen una eficacia tan diversa no pueden tener el mismo fundamento, y sobre todo que los derechos del segundo tipo, fundamentales si pero sujetos -o pasibles de serlo- a restricciones, no pueden tener un fundamento absoluto, que no permitiría dar una justificación válida a la restricción".

Con todo, a ésto que dice Bobbio podemos argüir que la dificultad disminuye si se considera que, aún cuando el fundamento es unívoco -la naturaleza humana-, sus elementos tienen una ordenación analógica, esto es, jerarquizada, y por ello debe darse más amplitud a los derechos más fundamentales y cierta restricción a los menos fundamentales.

En todo caso, cuando hay derechos contradictorios o contrarios, hay que ponderar cual requiere ser de momento restringido, como el derecho a la vida cuando debe defenderse a la patria. De ésta manera, no se da tal fundamentación totalmente equívoca, que dice Bobbio; es, más bien ana1ógica (ni unívoca ni equivoca, sino intermedia), que permite cierta unidad en la evidente diversidad, a saber, una unidad de orden y, por lo tanto, jerarquizada.

d) Para Eusebio Fernández: "La cuarta y última dificultad mencionada por Bobbio es que aún en una misma clase o jerarquía de sujetos hay antinomia entre los derechos que invocan, p. ej. los derechos sociales. Estos últimos, a diferencia de los derechos individuales, que eran libertades, son poderes. Y en estas libertades y poderes, "la realización integral de los unos impide la realización integral de los otros. Cuanto más aumentan los poderes de los individuos, mas disminuyen las libertades de los mismos individuos".²⁰²

²⁰¹ FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op.cit.* p. 81.

²⁰² *Ibidem* p. 82.

Así dos derechos antinómicos no pueden tener el mismo fundamento; Bobbio aduce el ejemplo de las trabas que ha puesto al progreso de la sociedad la teoría iusnaturalista del fundamento absoluto de la propiedad. Pero podemos responder a eso que no es que ambos sean dos fundamentos que se oponen, sino dos caras o lados distintos del mismo fundamento. El ser humano tiene tanto un aspecto individual como uno social, y debe satisfacer a ambas exigencias, llegando a un equilibrio analógico (no unívoco).

Se pregunta Bobbio si, incluso aceptando que es posible un fundamento absoluto para los derechos humanos, eso hará reconocer y realizar más pronto y mejor tales derechos. Su respuesta es negativa, pues la historia ha desmentido la pretensión del racionalismo ético y de su expresión iusnaturalista: el que se encuentre para argumentar algún derecho un fundamento irrefutable no ha sido condición necesaria y además suficiente de su realización.

La historia ha tirado por tierra ésto, es decir, un hecho nos muestra que no se sostienen esos valores. Aquí, curiosamente, Bobbio usa la falacia naturalista que tanto ha criticado, al pasar de lo fáctico a lo axiológico se pasa de negar el cumplimiento fáctico de un derecho a negar su fundamento axiológico.

Para Bobbio, , después de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el problema de los fundamentos ha perdido gran parte de su interés. Si la mayor parte de los gobiernos existentes se han puesto de acuerdo en una declaración común, es indicio de que han encontrado buenas razones para hacerlo.

Por eso, ahora no se trata tanto de buscar otras razones, o, como querrían los iusnaturalistas redivivos, la razón de las razones, sino de poner las condiciones para una mas amplia y escrupulosa realización de los derechos proclamados. Podemos responder a ésto con lo que algunos filósofos comentaron acerca de esa unanimidad entre las gentes.

Se trata de un acuerdo práctico, en el que es fácil coincidir, pero eso no

significa acuerdo teórico, y, aunque es verdad que se tuvieron buenas razones para aceptar esos derechos, resulta que fueron distintas.

Es fácil ponerse de acuerdo en cuanto a la praxis, y máxime cuando se trata de cosas tan necesarias como proteger la vida, la integridad, la salud, la libertad, entre otros; pero no puede olvidarse que la práctica se fundamenta en la teoría. Aunque se quiera eludir la pregunta, como lo hace Bobbio alegando que ya no hace falta, dada la positivación de esos derechos, o dado el acuerdo entre la mayoría, el filósofo puede interesarse legítimamente en su fundamento.

Puede hacerlo junto con las ciencias sociales, y ayudándose de ellas, como quiere Bobbio, pero usándolas como una ayuda del filosofar. Casi parece que hay aquí una divergencia acerca de la naturaleza y la función de la filosofía misma. El propio Bobbio llega a admitir que es válido el problema del fundamento de los derechos humanos, pero alega que el más urgente es el de su protección, ya que ha sido positivado, y esa positivación hace que el problema del fundamento no exista en la práctica.

Atendamos a sus palabras, citadas en el Internet, donde se señala: "Se entiende que la exigencia del 'respeto' de los derechos humanos y las libertades esenciales nace de la convicción generalmente compartida de que tienen un fundamento: el problema de este es, pues, ineludible. Pero cuando digo que el problema cada vez más urgente ante el que nos encontramos no es el problema del fundamento sino el de las garantías, quiero decir que consideramos al primero no como inexistente sino como, en un cierto sentido, resuelto; es decir de tal manera que no debemos preocuparnos por su solución."²⁰³

Por ende. Podemos agregar que la fundamentación de los derechos humanos, en todo caso, es una fundamentación axiológica; y Bobbio pone tres modos de fundamentar éstas prerrogativas:

1. Deducirlos de un dato objetivo constante, como la naturaleza humana;

²⁰³ www.google.com. http://iepala.es_derechos_humanos.com. NORBERTO BOBBIO. 12 de Septiembre 2002. 13:50 hrs.

2. Considerarlos como verdades evidentes; y
3. Mostrar que en alguna época histórica ha habido un consenso general sobre ellos.

El primer modo es iusnaturalista, y Bobbio no lo acepta. El segundo modo por la evidencia no constituye una prueba, ya que un principio evidente no se puede ya probar; y, además, los valores que han parecido evidentes a uno no lo han sido para otro.

El tercer modo era desechado por los iusnaturalistas, pues querían un fundamento más objetivo, y éste es intersubjetivo. Pero con la declaración, un sistema de valores se ha hecho universal, no en principio, sino de hecho.

Más bien Bobbio destaca tres fases en el desarrollo de los derechos humanos. La primera fase del establecimiento de éstos derechos se da en la especulación de los filósofos. Pero, en cuanto a teorías filosóficas, las primeras afirmaciones de los derechos del hombre son pura y simplemente la expresión de un pensamiento individual; son universales respecto del contenido en cuanto se dirigen a un hombre racional fuera del espacio y del tiempo, pero son extremadamente limitados respecto de su eficacia por cuanto son, en la mejor de las hipótesis, propuestas para un futuro legislador.

La segunda fase es cuando un legislador positiva los derechos propuestos en las teorías; esto sucede en la Declaración de los Derechos de los Estados americanos y de la Revolución Francesa.

La tercera fase es la afirmación de los derechos humanos de una manera universal y positiva, como se da en la Declaración de 1948. Bobbio, según lo escrito por Eusebio Fernández, comenta: "Nos sentiríamos tentados a describir el proceso de desarrollo que acaba con la Declaración Universal también de esta otra forma, sirviéndonos de las tradicionales categorías del derecho natural y del derecho positivo: los derechos del hombre nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares para hallar luego

su plena realización como derechos positivos universales."²⁰⁴

En relación con lo anterior señalamos que para él la Declaración es apenas el comienzo de un largo proceso de elaboración de los derechos humanos. Y es cierto, porque lo que es natural al hombre se va conociendo cada vez de un modo más completo y perfecto. Se avanza en su conocimiento poco a poco en la historia, pero eso no quiere decir que su existencia está condicionada históricamente, sólo lo está su conocimiento.

Pero Bobbio vuelve a dejar abierto un resquicio al iusnaturalismo, cuando acepta que los derechos humanos proclamados por la Declaración no son propiamente normas jurídicas, sino un ideal común que debe ser alcanzado por todas las naciones. Tienen precisamente la coacción (moral) que Bobbio critica en el derecho natural, por lo que, según él, no puede llamarse propiamente derecho.

Es necesario ver el desarrollo histórico de la idea de Derecho Natural dentro del pensamiento de la humanidad. La idea iusnaturalista es una respuesta filosófica al problema del Derecho; de ahí que su historia se inserte en la historia de la filosofía.

La idea de que por encima de las leyes humanas existen unos principios superiores ya estaba presente en el pensamiento griego, y no ha dejado de ser una constante histórica. Su carácter filosófico hace que sea dispar, diversa y cambiante.

El Derecho Natural es un auténtico derecho con las implicaciones socioculturales que ello conlleva, tiene condición de leyes morales, en cuanto que pretenden guiar la conducta humana en el seno de la convivencia social. Esto es en sentido amplio. En sentido concreto, se trata de referencias normativas, pero no jurídicas.

Las ideas presocráticas conciben un iusnaturalismo en sentido amplio,

²⁰⁴ FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. *op.cit.* p. 84.

teñido de un carácter cosmológico, que remite a la *physis*. Luego hay matices importantes. Como, por ejemplo, Heráclito, que concibe el cosmos como un orden superior (logos). Anaximandro, que habla de justicia cósmica.

El tema central para los sofistas ya no es el cosmos sino el hombre (humanismo ateniense). La generación sofista del siglo V, construye un relativismo que toma al hombre como medida de todas las cosas y opone lo inmutable (naturaleza) a lo mutable (las instituciones sociales). Es la tensión entre *physis* y *nomos*, entre lo auténtico y lo artificial.

Sócrates contrarresta la influencia de los sofistas. Para él, hay un mundo de valores superiores al hombre, por ejemplo la Justicia (cuyo reflejo objetivo, piensa el filósofo, son las leyes humanas). En consecuencia, el Estado aparece como una realidad natural, lo cual justifica la obediencia al mismo.

Platón con su Teoría de las Ideas, propone un iusnaturalismo en sentido amplio. Para él, la verdadera ley es aquella que más se acerca a la idea de ley justa, o lo que es lo mismo, a la idea de Justicia.

Aristóteles divide la Justicia en lo que llama ley particular, que es la ley de la polis, y la ley común, que es la que rige la Naturaleza (y que para él es la justicia objetiva). Por tanto, es iusnaturalista en el sentido en que reconoce la existencia de leyes según la Naturaleza.

Durante el helenismo, se produce una época de abandono de la metafísica. La filosofía se centra en la ética. La polis pierde importancia y se produce un repliegue del individuo en sí mismo.

Durante el estoicismo se da la afirmación más rotunda del iusnaturalismo precristiano. Su fundador es Zenón de Kition, en el 306 a. C., que la divide en:

1. Estoicismo antiguo (Zenón, Cleantes, Crisipo): Se sientan las bases del sistema. Hay influencias de Heráclito, Platón y Aristóteles.
2. Estoicismo medio (Panecio, Posidonio): S. II y I a C. Hay contacto con otras ideas. Se gana en flexibilidad y eclecticismo.

3. Estoicismo nuevo (Séneca, Epícteto, Marco Aurelio): S. I y II d. C. Es un pensamiento plenamente romano. Se vuelve a la pureza primigenia y se humaniza la moral.

Las tesis del estoicismo se resumen en cuatro puntos:

- Concepto de naturaleza: La naturaleza como algo común que engloba a todos los seres. Visión panteísta del mundo.
- Negación de la esclavitud: Consecuencia de su concepto de naturaleza
- Fraternidad: El hombre es sagrado para el hombre, escribió Séneca.
- Cosmopolitismo: Minimización de las diferencias nacionales, debido primero a la crisis de la polis y segundo al ideario del imperio romano.

En razón de esto, el iusnaturalismo estoico alude a la idea de un orden cósmico (logos) y un destino (determinismo universal). Los actos, por tanto, han de adaptarse a las leyes de la naturaleza. Las pasiones han de dominarse, hasta culminar en la apatía ó ataraxia (ideal ascético). Queda establecido un triunvirato de leyes (natural, universal y humana) que supone un precedente del cristianismo.

En Roma hay influencia de Grecia, sobre todo del estoicismo. Las ideas de Cicerón, discípulo de Posidonio, se resumen en su objetivismo jurídico, su estoicismo y su apuesta por la Naturaleza como fundamento del Derecho.

Cicerón distingue entre ius civiles (leyes positivas de cada comunidad política), ius gentium (derecho universal) y ius naturale(derechos abstractos y generales). Sin embargo, para Gayo sólo existe el ius civile y el ius gentium. Ulpiano vuelve a la tricomía de Cicerón, pero extiende demasiado el concepto de ius naturale. Finalmente, Paulo, habla de ius civile y un ius naturale visto como ideal, lo cual es un precedente de Justiniano.

El cristianismo, como oposición y en buena medida como continuación del paganismo, constituye un ineludible fenómeno histórico-cultural. El cristianismo supone la unión de los conceptos pecado y delito. Fundamenta, además, el origen divino del monarca (la norma emanada del soberano se hace equivaler a un mandato religioso).

El influjo del cristianismo cambia, al principio, la visión sobre el hombre, ya que trae consigo una serie de valores humanos. Asimismo, conlleva un ideal de filiación divina y de amor fraterno universal, que añade dignidad al hombre (paso del individuo a la persona).

San Pablo, en su epístola a los romanos, inicia el iusnaturalismo cristiano. Afirma que la ley de Dios está inscrita en la Naturaleza. Se refiere a una ley moral natural.

Más tarde, las obras de los Padres de la Iglesia (la Patrística) son de tipo apologético, y no se ocupan de modo sistemático del Derecho Natural. Identifican la ley natural con los Diez Mandamientos. Distinguen entre Derecho Natural primario (antes de la caída) y secundario (después del pecado), y sus textos, a fin de cuentas, revisten de fundamento teológico el Derecho Natural.

San Agustín culmina la Patrística. Parte de un concepto de ley eterna, que, pasada por el filtro racional del hombre, es ley natural. A su vez, las leyes que derivan de ésta son leyes positivas.

Santo Tomás es parte del concepto agustiniano de ley eterna (función gobernadora del orden universal). De ahí llega a la ley natural, al igual que San Agustín. Los preceptos de la ley natural son: autoconservación del propio ser, conservación de la especie y vida en sociedad y búsqueda de la verdad. Cualitativamente, hay que atender a la veracidad y a la evidencia en el proceso interactivo-racional-práctico, por lo cual cabrá hablar de preceptos primarios, secundarios y terciarios (siendo los primeros los de más evidencia y veracidad, y los últimos los de menos).

Para Santo Tomás, la ley natural es universal (la misma para todo tiempo y lugar) e inmutable (tiene una unidad en el tiempo).

La escuela franciscana sigue la tradición platónico-agustiniana (que se opone a la aristotélico-tomista). Sigue un camino intermedio (llamado racionalvoluntarismo) entre el intelectualismo que da primacía al entendimiento

humano (o divino): lo que se manda, se manda porque es bueno; lo que se prohíbe, se prohíbe porque es malo y el voluntarismo que da primacía a la voluntad humana (o divina): lo que es bueno, es porque está mandado; lo que es malo, lo es porque está prohibido.

Los escotos siguen la corriente franciscana, son opuestos al tomismo. Adoptan una postura voluntarista. Piensa que más que la búsqueda del conocimiento de Dios (intelectualismo), lo que ha de primar es el amor a Dios (voluntarismo). Esto lo justifica con la Teoría del contingentismo físico (las leyes físicas son contingentes, no necesarias para Dios). Por su parte, el contingentismo moral alude a que la moralidad del mundo es tal por voluntad de Dios.

Guillermo de Ockham también franciscano, y más avanzado, parte del voluntarismo y formula los contingentismos más radicales que Scoto. Rompe con los universales aristotélicos y habla de nominalismo: las cosas son modos de designación o nombres. Por tanto, el único conocimiento es el de las cosas concretas. Por tanto, no podemos tener un conocimiento directo de Dios. Ockham abre así la vía hacia la modernidad.

Durante el renacimiento se produce un ocaso de la escolástica e instauración del pensamiento racionalista. Cultural y artísticamente hay una vuelta al mundo grecolatino.

La escolástica española de los siglos XVI y XVII reelabora la doctrina escolástica y se modera el pensamiento cristiano medieval. El rasgo básico de la escuela española es la fidelidad al dogma. Los principales representantes son: Francisco de Vitoria (dominicano, seguidor de Santo Tomás), Domingo de Soto (discípulo del anterior), Domingo Bañez (teólogo y jurista), Luis de Molina (jesuítas, especialista en Derecho de gentes) y Francisco Suárez (jesuítas, el más importante metafísico iusnaturalista).

Los puntos básicos de la doctrina de la Escuela son:

- El Derecho natural es de origen divino.

- Coexistencia del Derecho natural y el Derecho Positivo.
- El Derecho Natural es objetivo y normativo, inmutable y universal.
- Intelectualismo (aunque algunos fueron voluntaristas).

La filosofía racionalista dominó Europa a partir del Renacimiento y supone, ante todo, un cambio de mentalidad. Sus presupuestos básicos aluden a un principio de necesidad (el universo tiene una estructura necesaria, esto es, racional), no hay azar ni contingencia (y por extensión, lo más necesario es la matemática), separación entre filosofía y teología. Se produce una revalorización de las ciencias naturales : Kepler, Galileo, Newton, Pascal, Copérnico. Todo ello contribuye a componer la idea de Progreso.

Los Postulados básicos del Derecho natural racionalista son:

a) Desvinculación del Derecho natural respecto a Dios: Dios ya no es la fuente de toda moral, sino la naturaleza racional del hombre.

b) Construcción del Derecho natural por la razón: Es decir, mediante operaciones lógico deductivas que se van ampliando indefinidamente a partir de los preceptos naturales y conocidos.

c) Status naturalis y status civilis: Lo primero se define como el estado de naturaleza del hombre previo a su convivencia político-social. Lo segundo es el estado posterior. De ello se extrae que el hombre es un ser asocial; simplemente se adviene a construir sociedades.

d) Pactismo: El paso de un estado a otro se explica por la teoría del pacto. Se distinguen dos pactos sucesivos: pactum unionis (constitución del grupo social) y pactum subjectionis (sumisión del grupo a una autoridad).

e) Naturaleza empírica del hombre: A partir de Grocio se atiende la naturaleza empírica del hombre, fijándose en sus consideraciones sociológicas. Puffendorf se centra en la tendencia natural hacia la sociabilidad; Tomasio, hacia la apetencia de felicidad; Hobbes, el egoísmo; Rousseau, la bondad.

f) Separación entre moral y derecho: Es consecuencia de la separación entre filosofía y teología. La moral queda como un conjunto de actos internos del sujeto.

PUFFENDORF .- Es el instaurador definitivo del racionalismo en el Derecho. A diferencia del anterior, se acerca al voluntarismo. Para Puffendorf, el hombre posee dos condiciones naturales: la imbecillitas (inseguridad, desamparo; estado de naturaleza) y la socialitas (status civilis, o para él: status adventilius).

TOMASIO.- Discípulo del anterior. Entre sus ideas ilustradas, encontramos que para él el motor de la unión social es la búsqueda de la felicidad. Aquí Dios no aparece como legislador, sino como creador. Existen tres órdenes reguladores: la ética, los usos sociales y la jurisprudencia (lo cual supone, también, separación entre moral y Derecho).

WOLF .- Más filósofo que los anteriores. Es conciliador y racionalista. No separa, sin embargo, entre moral (ley preceptiva) y Derecho (ley permisiva).

ROUSSEAU.- Plantea la existencia de una humanidad asocial e idílica (donde la igualdad y la libertad son derechos naturales). La corrupción (que aparece con la imposición de la propiedad) va unida a la aparición de la sociedad, la cual se organiza mediante un contrato social.

Según el internet: "Nacido en Ginebra (Suiza), a los dieciseis años huyó de su localidad natal tras pasar una infancia accidentada, instalándose en Saboya acogido por un sacerdote. Más tarde se estableció en Annecy, tutelado por madame de Warens, quien le proporcionó una educación esmerada y ayudó en su afición por la música. Tras una enfermedad grave, debió residir en Montpellier por un período de seis semanas para reponerse.

A su regreso, fue preceptor en Lyon y contactó con Fontenelle, Diderot, Rameau y Marivaux. Pasó más tarde a ser secretario de madame Dupin y, tras conocer a D'Alembert, pasó a colaborar para la 'Enciclopedia'.

En 1750 fue premiado por la Academia de Dijon. Precursor del pensamiento democrático, su punto de partida es una crítica contra la ingenuidad del pensamiento ilustrado, especialmente en la labor que la Ilustración otorga a la cultura y el conocimiento como proveedor de bondad.

Defiende que la cultura es una capa de convenciones y arbitrariedades que se superpone al hombre originario, esto es, natural, y que por tanto falsea y pervierte las condiciones superiores que el ser humano posee de manera intrínseca.

La artificiosidad de las reglas forman la sociedad y el lenguaje de los diferentes pueblos, que niegan a los individuos la posibilidad de una realización plena como tales y pervierten su ser natural. Su consideración del ser humano como individuo cultural pone los cimientos de la etnología moderna, como señala Lèvi-Strauss.

Su crítica a la sociedad contenida en "El Contrato Social" provocó que la obra fuera prohibida desde su origen. Personaje muy criticado, fue perseguido y hubo de sufrir permanentes cambios de residencia, viviendo en Gran Bretaña junto a Hume. En 1767 volvió a Francia y casó con Thérèse Levasseur, con quien tuvo cinco hijos.

Escribió también "Confessions", una autobiografía que preconiza el movimiento romántico, y "Rêveries d'un promeneur solitaire", publicado en 1872. Su hondura de análisis y capacidad de penetración le hacen uno de los pensadores más influyentes de algunas de las ideologías que más han influido en el siglo XX.²⁰⁵

Durante el siglo XIX, entramos en un siglo repleto de complejidad y heterogeneidad filosófica. La influencia de Kant es gigantesca. Se produce también una reacción contra el Racionalismo ilustrado. Esta reacción viene desde tres frentes: -el vitalismo: que defiende la continuidad y flujo constante de la vida; -

²⁰⁵ www.google.com <http://www.artehistoria.com/historia>. J.J. ROUSSEAU. 29 Enero 2003. 14:50 hrs.

el tradicionalismo: que aboga por una vuelta al pasado; y el historicismo y evolucionismo: que fijan sus explicaciones en el dinamismo de la Historia.

POSITIVISMO FILOSÓFICO: Presta exclusiva atención a los datos empíricos. Niega la metafísica.

POSITIVISMO JURÍDICO: Sólo reconocen el Derecho positivo. Niega el Derecho natural. Corrientes:

a) Teoría general del Derecho (Merkel): Proviene de Alemania. Es la justificación científica de lo jurídico. Es el conjunto de abstracciones generales de lo común a cada tipo de Derecho.

b) Escuela de jurisprudencia analítica (Austin): Desde Inglaterra, Austin quiere llegar a una ciencia sobre la base de los conceptos jurídicos, mediante el análisis comparado de los diferentes ordenamientos jurídicos.

a) Escuela de Derecho comparado: Sigue los mismos presupuestos de Austin.

b) Sociología jurídica (Erllich): Sostiene que el Derecho no procede ni del Estado ni de los tribunales, sino de la sociedad (de las instituciones sociales).

La escuela histórica del Derecho supone una reacción al iluminismo del s. XVIII. Las ideas de ésta Escuela se centran en los conceptos de nación o pueblo unidos al *volksgeist* (espíritu popular). Además, marginan la idea *iusnaturalista*. Pero en el siglo XIX, el *iusnaturalismo* sólo tuvo relevancia en el campo católico (con Meyer) y con la Filosofía de Krause. En 1929 el Círculo de Viena aboga por la absoluta negación de la metafísica, defiende las tesis de la verificabilidad y propugna la depuración del pensamiento científico.

EXISTENCIALISMO.- Hay un precedente: Kierkegaard. Para éstos pensadores, la existencia es el misterio, lo inefable, y, en última instancia, la esencia. El ser, según esto, se forja en la existencia (con la libertad y con el

sentimiento de angustia).

NEOESCOLÁSTICA .- El principal representante es el pontífice León XIII. Es una corriente renovadora, que pretende adaptarse a los nuevos tiempos.

NEOKANTIANOS .- En el plano jurídico, el más destacado es Stammler.

Para Staemmler, el Derecho positivo ha de ser un derecho justo. Y ese criterio de justicia lo da el Derecho natural, que para él es de tipo histórico y variable. El iusnaturalismo protestante tiene como principales puntos los siguientes:

- Contradicción natura corrupta vs. Derecho natural.
- Oposición al positivismo.
- Dirección bíblica (orientación de las acciones: Dios)
- Dirección cristológica: sostienen que las instrucciones bíblicas son realidades históricas.
- Orden de la creación: Brunner afirma que todo ser es creado por Dios, y es el manifiesto de la voluntad divina (recuperación del tomismo).

Radbruch postula la doctrina de la naturaleza de la cosa: Sostiene que el Derecho debe tener en cuenta la realidad ontológica sobre la que va a operar. De ahí se deriva la idea de justicia. Radbruch (de la escuela alemana) habla de 3 tipos de cosas: los hechos físicos, el hábito, el uso o costumbre

Ahora debemos estudiar los períodos en que se ha dividido la práctica de la escuela del derecho natural, por lo que iniciaremos por presentar un panorama general de la corriente iusnaturalista, para proceder a analizar detenidamente cada una de las etapas que la conforman.

1.- Hugo Grocio (1583-1645), inaugura una nueva corriente sobre el Derecho natural, el iusnaturalismo inmanentista. Para él, el hombre es social por naturaleza, por lo que las normas de convivencia que hay en la sociedad son naturales, e inherentes al ser humano, y constituyen objeto de derecho positivo.

Las ideas de Grocio tienen las siguientes características:

- Dan un nuevo impulso a la forma de considerar el derecho natural.
- Ahora se considera libre de cualquier dependencia teológica.
- Esta evolución se explica por el paso del feudalismo al capitalismo, es pues una razón de tipo económico.
- Por este motivo el derecho natural alcanza mayor importancia en el país económicamente más próspero: Países Bajos.
- La nueva concepción del derecho natural se basa en el principio de la utilidad general.
- Justifica las ambiciones nacionales, proporciona a los soberanos armas para someter a la nobleza.
- Las relaciones entre sociedad e individuos y entre sociedades son de tipo contractual.
- El contrato de gobierno origina la autoridad política, receptora y administradora de la soberanía.
- Grocio defendió el derecho a resistir a la tiranía y la conveniencia de una organización federal del Estado.

2.- Thomas Hobbes (1588-1679) defiende la causa del absolutismo monárquico, aunque no en nombre del derecho divino, sino en el del interés de los individuos, de la conservación y la paz. La aplicación del método científico implica que las conclusiones políticas que obtiene son indiscutibles.

Hobbes formula la teoría del contrato social, que considera una ficción intelectual y sirve para justificar la existencia del Estado. Escribió el *Leviatán* (1651) donde ofrece una visión materialista y pesimista de la condición humana. Argumenta que el ser humano es egoísta y cobarde. Además de que siempre se siente atraído por las riquezas que satisfacen sus intereses.

Al vivir en comunidad surge la rivalidad con los otros hombres, que quieren aumentar su poder, por lo que ésta sociedad se vuelve artificial y es resultado de un juego de intereses, en ella el hombre hace la guerra a todos, pero debido a su

temor a la muerte, busca la forma de salir de esa situación; así mediante la razón, fija los términos de la paz: las leyes naturales.

De forma que Hobbes, establece la existencia de tres clases de dependencia en la naturaleza humana:

1. Competencia. Empuja a la invasión en busca de ganancias.
2. Desconfianza. Se busca la seguridad.
3. Iglesia. Mediante ella se busca obtener mejor reputación.

Por lo que el hombre, al pactar con los otros el hombre hace una gran renuncia, pero la vigilancia de los hechos que garantizan esa renuncia hace necesaria la existencia de un poder coactivo externo, y así surge el Estado, que es la sede de un poder tan grande que ni siquiera la religión escapa a él.

Para Hobbes, la forma de Estado con menos fallas es la monarquía, toda vez que el individuo le debe obediencia ciega. Sin embargo, Hobbes deja a los hombres una gran facultad, señalando que si el Estado no puede protegerle puede dar por cancelado el contrato y protegerse a sí mismo. Motivo por el cual se atribuyen al Estado, los siguientes deberes:

- Garantizar la paz.
- Garantizar la seguridad.
- Garantizar la libertad y la igualdad jurídica.
- Garantizar el acceso a los cargos públicos a todos los súbditos.

3.- Por otra parte, John Locke, quien es conocido como el Padre del individualismo liberal, cuya influencia ha sido superior a la de cualquier otro teórico del XVII, en su análisis utiliza, también, el positivismo y el método científico, pero llega a conclusiones opuestas a las de Hobbes.

En su *Tratado sobre el gobierno civil*, formula, también, la teoría del contrato social, y aboga por la existencia de un gobierno limitado que garantice el orden y la paz. Para Locke el estado natural del hombre es la paz y la libertad, gracias a un sentimiento de solidaridad y el instinto de conservación.

Para Locke los derechos fundamentales son: El derecho a la propiedad, a la vida, a la libertad y a la posesión. Los cuales deben ser protegidos por el Gobierno, ya que el fin de la política es la búsqueda de una felicidad que reside en la paz.

Sin embargo señala que lo más importante de la función estatal, se reduce al hecho de hacer buenas leyes, por lo que el poder legislativo está por encima del ejecutivo, pero siempre los derechos naturales son los límites del poder legislativo y si no son respetados, los gobernados tienen derecho a sublevarse.

4.- Rousseau. Entre las múltiples obras de éste filósofo de la ilustración, encontramos *El Contrato Social*, donde alude al verdadero origen de la desigualdad social y del estado de la naturaleza, ya que los hombres en el estado de la naturaleza aunque racionales hacían un mínimo uso de la razón.

En opinión de Rousseau, cuestiones tales como el habla, la educación y el progreso mental se deben sólo a la sociedad, lo que también sucede con las normas morales, puesto que en su estado natural, los hombres eran amorales. Por lo que la sociedad, a la que se llegó por una causa externa, transformó profundamente al hombre.

Esa causa externa, según la teoría de Rousseau, fue que los hombres se encontraban en un estado desigual dentro de la naturaleza, lo que se traducía en la esclavitud. Sin embargo, señala que nadie es lo suficientemente fuerte para ser siempre el amo, a no ser que convierta su fuerza en derecho. Pero al estar alienada la libertad del hombre la única forma de ponerle fin es encontrar una asociación que defienda a los individuos: el contrato social, el cual es un pacto entre todos los hombres, convirtiéndose la comunidad en un sujeto de derecho político.

Una vez que hemos analizado brevemente las corrientes primordiales que conforman el iusnaturalismo en el terreno de los derechos humanos, procederemos a detenernos en el estudio particular de cada uno de los grandes

teóricos de ésta tendencia filosófica que intenta fundamentar los derechos del hombre.

El jusnaturalista Hugo Grocio, según el Internet: "Nació en Holanda en 1583. Fue famoso ya en su tiempo, ha pasado a la Historia como un experto en Derecho Natural, siendo el creador del término, y en pensamiento jurídico en general. Su influencia llegará hasta Kant, reflejando una visión racionalista del Derecho Natural enfrentada a la visión intelectualista de los teóricos españoles.

Son importantes sus aportaciones al Derecho Internacional, del que hasta hace algún tiempo se le consideró fundador hasta ser atribuído el título con mayor propiedad a Francisco de Vitoria y a Vázquez de Menchaca. En este terreno, cobran gran relieve sus pensamientos sobre Derecho marítimo y bélico. Falleció en 1645."²⁰⁶

Grocio fue el primer iusnaturalista de la corriente clásica, que puso las bases para el refuerzo de ésta escuela del derecho natural, a través de sus obras efectuó grandes e importantes estudios tendientes a la corroboración de la existencia del derecho natural.

Su participación en ésta corriente fue muy relevante en virtud de que termina con la concepción que se tenía hasta ese momento del derecho natural, modificando así la estructura de toda la doctrina naturalista, pues comienza a apreciarlo en términos más jurídicos.

Edgar Bodenheimer escribe al respecto: "Hugo Grocio, preparó el terreno para la doctrina clásica del Derecho natural, separando la Ciencia del Derecho de la teología y la religión. Creía, como los estoicos, que hay un derecho natural que tiene su fuente en la naturaleza del hombre.

El derecho natural, existe independientemente de la figura y la voluntad de Dios, puesto que es propio de la naturaleza de los seres humanos, esa es la

²⁰⁶ www.google.com <http://www.artehistoria.com/historia>. HUGO GROCIO. 29 Enero 2003. 14:30 hrs.

verdadera fuente de tales normas, independientemente de lo que busquen regular, ya el derecho natural deja de ser divino y su incumplimiento ya no transgrede al mundo religioso, únicamente al terrenal.

Entonces se suprime la figura divina como fuente del derecho natural, dejándola de lado al considerar como generador más propio a la naturaleza inherente al hombre, de ésta surgen normas que deben respetarse y acatarse por todos los miembros de la sociedad, en tanto seres humanos, es por eso que el derecho natural no es otra cosa que la normatividad intrínseca del hombre.

En relación con lo anterior, Bodenheimer continúa transcribiendo la opinión de Grocio: "Este derecho existiría aunque no hubiese Dios, o aunque no se ocupase de los asuntos humanos. Estaba firmemente arraigado en las cualidades racionales del hombre. Estas cualidades racionales –decía Grocio- encontraba una clara expresión en el impulso social del hombre (*appetitus societatis*)."²⁰⁷

Es así como se desplaza la figura divina del origen de éste derecho natural, que tiene su fuente como ya mencionamos en la naturaleza del hombre, en tanto que es un ser racional, es decir puede tener libres decisiones y capacidad para diferenciar lo bueno de lo malo, y esto influye en su actuar.

La facultad de los seres humanos de razonar la encontramos expresada claramente en el impulso social del hombre, es decir en la forma en que el hombre es susceptible de relacionarse con los miembros de su misma especie, formando grupos, asociaciones y luego sociedades, cuestión que Grocio atribuye a la propia naturaleza del ser humano.

Continúa escribiendo Bodenheimer, respecto a Grocio: "Rechaza el supuesto de Carneades de que el hombre se ve impelido por la naturaleza a buscar únicamente su ventaja personal, creyendo que hay una sociabilidad innata de los seres humanos que les permite convivir pacíficamente en sociedad.

²⁰⁷ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. p. 155.

Todo lo que era conforme a ese impulso social y a la naturaleza del hombre como ser racional, era bueno y justo; todo lo que se opusiese –perturbando la armonía social- era malo e injusto.”²⁰⁸

La naturaleza, delimitará a los hombres para que se abstengan de actuar egoístamente, cuestión con la que nos encontramos en desacuerdo puesto que el ser humano por su naturaleza es egoísta y busca protegerse a sí mismo de los demás y alcanzará sus intereses independientemente de la naturaleza de los actos que deba realizar.

Los seres humanos no pueden vivir armónicamente en sociedad, pues de lo contrario no sería necesaria la existencia de un ordenamiento jurídico que limitara sus conductas externas a efecto de mantener la convivencia pacífica entre ellos y el orden social. Si ésta concepción fuera cierta la ley no tendría razón de ser, ni el Estado tampoco.

Si un hombre actúa conforme a los mandatos de su naturaleza y su razón estaremos ante un acto bueno y justo, de lo contrario, si es irracional y atenta contra el orden natural su acto será calificado de injusto y malo. Por lo que se deduce que la propia naturaleza marca las pautas de las conductas correctas de los individuos.

Grocio define al derecho natural, según lo escrito por Edgar Bodenheimer: “Grocio definía al Derecho natural como ‘un dictado de la recta razón que indica que un acto, según sea o no conforme a la naturaleza racional y social tiene una cualidad de necesidad moral o de bajeza (*turpitudinem*) moral.”²⁰⁹

El derecho natural deriva de la recta razón, es decir del sentimiento más puro y racional del ser humano, simplemente es lo correcto y lo justo, de acuerdo con la teoría que exponemos, y que nos indica la bondad o maldad de nuestros actos. Por lo tanto diremos que el derecho natural según la concepción de Grocio

²⁰⁸ *Idem*

²⁰⁹ *Idem*

es una medida moral de las conductas humanas.

Bodenheimer, continúa escribiendo respecto a Grocio: "Para Grocio los principales postulados del derecho natural son los siguientes: abstenerse de lo que pertenece a otros; conformarse a los pactos y cumplir las promesas hechas a otras personas; indemnizar por cualquier daño causado culposamente a otro; e infligir castigo a los hombres que lo merecen."²¹⁰

Como podemos apreciar, de éstos postulados se deriva que el derecho natural es intrínsecamente justo, tiende a mantener la convivencia social pacífica de los hombres, a través de mantener intacta de vulneraciones la esfera jurídica de los sujetos. Tal es el caso de respetar los derechos ajenos, cumplir lo pactado, la indemnización por daños y castigo a aquellos que trasgredan el orden establecido.

Una vez que planteamos el inicio de la corriente iusnaturalista contemporánea, marcada por el pensamiento de Hugo Grocio respecto al derecho natural y con la separación que éste tiene respecto de la religión, debemos retomar el estudio de los principales teóricos iusnaturalistas en materia de derechos humanos.

3.1.1. THOMAS HOBBS.

Thomas Hobbes, es uno de los principales representantes del iusnaturalismo enfocado a los derechos del hombre, según nuestra investigación vía Internet: "Nacido en Inglaterra. Su filosofía postula la experiencia como base del conocimiento y, por tanto a los sentidos como herramienta única del hombre hacia el saber.

Afirma que todo el universo está compuesto de materia y aspectos de materia, que pueden llegar a ser conocidos por el hombre mediante la percepción sensorial y, en segunda medida, las pasiones, siendo ambas herramientas

²¹⁰ *Ibidem.* p. 156.

reducidas a meros movimientos somáticos y moleculares.”²¹¹

Pero respecto a Hobbes, debemos señalar que más conocidas son sus tesis sobre el hombre y la sociedad, ya que al respecto señala que el hombre en estado natural es un ser salvaje y egoísta, pero que dicha condición es refrenada cuando se establece la vida en sociedad y surge el Estado, con la finalidad de satisfacer necesidades comunes.

Sin embargo, la sumisión del hombre al agregado social sólo nace del temor y las medidas coercitivas que impone la institución estatal, nacida de un contrato para controlar el estado natural inherente al individuo. Así, el individuo cede derechos a favor de un representante, siendo Hobbes defensor asiduo de la monarquía en su especie absoluta, es decir donde existe un rey que tiene un poder absoluto, sin la existencia de ningún otro organismo.

El derecho natural es para Hobbes, según lo que Mario Álvarez escribe: “La *lex naturalis* es para Hobbes un precepto o norma general que se expresa en varias *leyes de naturaleza* especial (esforzarse por la paz, defendernos a nosotros mismos, cumplir con los pactos que se celebren, etc.).

Establecida por la razón, dicha *lex naturalis* prohíbe al hombre hacer cosa alguna contra sí mismo u omitir aquello que pueda preservar mejor su vida. Opera, según se ve, en sentido positivo y negativo.”²¹²

De lo que se desprende que el derecho natural deriva directamente de la razón humana, así como de su instinto de preservación, al momento de traducirse en la realización de acciones u omisiones que protejan su integridad, ésto es abstenerse de ocasionar algún daño a otro ser humano, a fin de que no se le cause un menoscabo semejante o en la misma proporción.

Nos adherimos a ésta postura toda vez que opinamos que el origen de toda

²¹¹ www.google.com. <http://www.artehistoria.com/historia>. THOMAS HOBBS. 29 Enero 2003. 14:40 hrs.

²¹² ALVAREZ Ledesma, Mario. ACERCA DEL CONCEPTO ‘DERECHOS HUMANOS’. *op. cit.* p. 36.

norma es el hombre en uso de su racionalidad, para la protección de los bienes que considera básicos ya sea en estado natural o en el interior de una sociedad previamente establecida.

Dichos bienes como la vida, la salud, la libertad y los segundos como la propiedad, la seguridad social, así como la legalidad que en general el hombre considera con valor supremo y naturalmente digno de protegerse mediante alguna norma jurídica.

Con lo único que discrepamos es que en nuestra consideración las acciones u omisiones no son dos tipos de actos sino uno sólo que denominaremos conducta tendiente a la preservación de la vida humana.

Las leyes naturales, se caracterizan en opinión de Hobbes y como escribe Mario Álvarez: "Según Hobbes las leyes de la naturaleza son inmutables y eternas, obligan in foro interno; la ciencia que de ellas se ocupa es la filosofía moral. 'Porque la filosofía moral no es otra cosa que la ciencia de lo que es bueno y malo en la conservación y en la sociedad humana'. Estamos, como puede verse a todas luces, en presencia de un discurso moral y no de un discurso jurídico."²¹³

Para Hobbes entonces, las leyes naturales se caracterizan por: ser inmutables, porque dado que derivan de la naturaleza del hombre a través de las generaciones o del tiempo, éstas permanecen y lejos de extinguirse se procura cada día ampliar su reconocimiento y protección, independientemente de los sucesos socio - políticos.

Consideramos que, es cierto que éste objeto de estudio corresponde a la filosofía moral, pero asimismo y dado que es el origen del derecho, corresponde también a éste su estudio y análisis. Sin embargo su valoración si debe emanar de la ética para determinar su bondad o maldad de acuerdo a los valores prevalecientes en una sociedad.

²¹³ *Ibidem* p. 39.

Por lo que es natural que el hombre se proteja a sí mismo, por ende debe buscar la forma de proteger y preservar su entorno, tal y como si fuera su casa, ya que éste además de proporcionarle habitación, le produce alimento y comodidad, en general, la vida.

Las leyes naturales son eternas, porque mientras exista el hombre, por su misma naturaleza habrá de existir también la ley natural acorde con la propia naturaleza del ser humano que proteja su dignidad.

Además son internas, debido a que como ya se dijo derivan de la razón del hombre, por lo que son una mera abstracción de la realidad particular de los individuos que se generaliza en base al objeto de las mismas, que como ya se dijo también son protegidos por la mayoría de la sociedad.

Hobbes define al derecho natural, según Bodenheimer escribe: "Hobbes llamó Derecho natural al cuerpo de principios que la razón humana imaginó para hacer la vida pacífica y segura. 'El Derecho natural que puedo definir –dijo- es el dictado de la recta razón que hay en nosotros, acerca de aquellas cosas que han de hacerse u omitirse para la conservación constante de la vida y los miembros."²¹⁴

Razones que ya se expusieron con anterioridad, por lo que nos remitiríamos a lo que Hobbes denomina recta razón, que se entiende como el razonamiento lógico sobre las conductas encaminadas hacia el bienestar particular y social, esa razón es producto de la naturaleza del hombre conjuntamente y aunque parezca contradictorio con instintos básicos egoístas y beligerantes.

Instintos que son reprimidos a fin de lograr la plena convivencia de los seres humanos dentro de una agrupación, a la que se adhieren por intereses personales de satisfacer sus necesidades particulares, por lo que es denominado el bienestar común.

²¹⁴ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 158.

Bodenheimer hace referencia a la teoría del hombre egoísta de Hobbes: "Hobbes pretendía que era íntimamente egoísta y malvado. En estado de naturaleza –decía- todos los hombres estaban en guerra contra todos los demás (*bellum omnium contra omnes*). La única medida de lo justo era el provecho ya que todos los hombres tenían un derecho igual a todas las cosas.

Debido a la igualdad de los hombres, ésta situación de guerra continúa habría durado eternamente si el instinto humano de la propia conservación no hubiese inventado ciertos medios de acabar con este desgraciado estado de naturaleza."²¹⁵

Esta naturaleza se encuentra justificada en virtud del instinto humano de satisfacer sus necesidades, por lo que se allega de objetos que se la produzcan, así como lucha por preservar esas cosas, pero esa defensa debe ser proporcional, así como mediante la misma razón de salvaguardar los bienes considerados como máximos por la conciencia social.

Tal como lo explica Hobbes, lo anterior se realiza mediante el instinto de conservación, ésto es que para conservar su vida debe tomar las medidas pertinentes a la irracionalidad de la que es objeto y ceder objetos materiales a cambio de proteger sus calidades fundamentales a fin de preservar su propia vida.

En nuestra opinión, el ser humano es egoísta, definiendo el egoísmo como el sentimiento natural de propiedad sobre las cosas, que se remonta hasta los primeros tiempos del hombre, y se presenta tanto en los animales como en el hombre, consideramos que no es naturalmente malvado, esto es no nace con un razonamiento inclinado hacia la maldad, sino que ésta se va generando dentro del desarrollo de su vida.

En cuanto a la agresividad del ser humano ésta responde como a la de todos los seres vivos a estímulos y es consecuencia natural de sus propios instintos, y responde a agresiones de la misma naturaleza, como cualquier ser de

²¹⁵ *Idem*

la naturaleza, es decir responde a un impulso agresivo de la misma forma, por lo que no es posible considerar al hombre un ser malvado, tomando en cuenta la naturaleza de su ser.

Tampoco estamos de acuerdo con la afirmación de Hobbes relativa a que el hombre siempre se encuentra en constante lucha, en virtud de que dentro del plano de la naturaleza la lucha que libra es como la de cualquier ser vivo que es la de la preservación de su vida y la existencia, esto se reduce a dos luchas principalmente la de comer y evitar ser comido, por lo que hasta éste momento no se puede hablar de un ser naturalmente malvado.

Ahora dentro de la segundo origen del ser humano que es el social, éste responde a circunstancias tanto culturales ideológicas genéticas y en ocasiones hasta climáticas de la región de cada ser humano, que dentro de las relaciones que entabla con sus semejantes va generando límites a su actuar que lo hacen dirigirse hacia el bien o el mal éste aspecto propio del ser humano y estudiado por la ética, que tiene por objeto de estudio la moral.

Por último el ser humano no es naturalmente malvado si no que la maldad de sus conducta se reduce a las circunstancias de educación, cultura, y procesos de estímulo respuesta que se van presentando a lo largo de su vida, por lo que consideramos que la maldad del ser humano no es consecuencia de su naturaleza sino de procesos sociales que son mal asimilados por el ser humano.

De acuerdo con lo anterior Mario Álvarez, escribe: "Por ello, Hobbes acepta que la *lex naturalis* que actúa sobre la libertad humana (el derecho natural de cada hombre), es insuficiente para vivir en armonía, para superar el estado de guerra: Las leyes de la naturaleza son, por sí mismas, cuando no existe el temor a un determinado poder que motive su observancia, contrarias a nuestras pasiones naturales, las cuales nos inducen a la parcialidad, al orgullo, a la venganza y a cosas semejantes.

Los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, sin

fuerza para proteger al hombre, en modo alguno. Por consiguiente, a pesar de las leyes de naturaleza (que cada uno observa cuando tiene la voluntad de observarlas, cuando puede hacerlo de un modo seguro) si no se ha instituido un poder o no es suficientemente grande para nuestra seguridad, cada uno fiará tan sólo, y podrá hacerlo legalmente, sobre su propia fuerza y maña, para protegerse de los demás hombres."²¹⁶

Por lo que el autor en cita de acuerdo con Hobbes refiere la necesidad de la existencia de las normas jurídicas y del Estado como freno a la voluntad natural del ser humano, consideramos que el hombre no debería dejar de lado el orden natural y crear un orden para ellos, sino por el contrario aceptar su naturaleza y acoplar el orden social a al natural y a sí mismo, estableciendo como positivo el orden de la naturaleza, que a juicio de muchos es injusta pero es la que ha dominado nuestro mundo hasta antes de la llegada del ser humano

Por lo que en nuestra opinión, las leyes naturales al carecer de sanciones y por ende de obligatoriedad no son suficientes para frenar el estado de lucha que según Hobbes se presenta cotidianamente en la sociedad, puesto que no obliga al sujeto a comportarse de cierta forma que no vulnere los derechos de los demás.

Así surgen otro tipo de normas coactivas (jurídicas) que regularán la conducta externa del hombre en la sociedad, terminando o disminuyendo con los problemas que se presenten como consecuencia de vivir en sociedad, procurando siempre no vulnerar las leyes naturales, de las cuales podríamos decir que se originan.

El Estado, nace según Hobbes, citado por Mario Álvarez, define: "Dícese que un Estado –escribe Thomas Hobbes- ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos (es decir, de ser su representante)."²¹⁷

²¹⁶ ALVAREZ Ledesma, Mario. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'. *op.cit.* . p. 40.

²¹⁷ *Ibidem*. p. 41.

El Estado es un organismo emanado de un pacto realizado entre los hombres con la finalidad de nombrar un representante común ya sea uno sólo o bien un grupo de personas, con la finalidad de gestionar asuntos comunes así como propiciar el bien para todos los miembros del pacto.

A dicho representante, se le otorgan derechos como el ser omnipotente para poder llevar a cabo sus fines de paz y seguridad. Pero también se le imponen obligaciones como lo son respetar los derechos fundamentales de cada individuo, pero no debe encontrarse sujeto a las mismas leyes de sus gobernados, frente a los cuales no tiene responsabilidad alguna y los ciudadanos deben en todo momento acatar las órdenes estatales.

Al respecto Bodenheimer, escribe: "Sin embargo Hobbes no cree que la omnipotencia del soberano lo excluya de la existencia para él de grandes obligaciones de cuyo cumplimiento es responsable ante Dios 'bajo pena de muerte eterna'. "²¹⁸

Esa justificación en la actualidad no se aplica, pero si establece la responsabilidad tan grande que tiene el representante para con la misma sociedad en conjunto, el respetar sus derechos naturales, puesto que existió confianza en su persona al momento de llamarlo representante.

Asimismo Hobbes sostiene que los hombres son titulares de derechos emanados de su propia naturaleza, que al ser violados por el gobernante ocasionan la opinión de que su régimen no es útil y por lo tanto debe responder de sus actos ante Dios.

Bodenheimer, en relación a Hobbes, continúa escribiendo: "El deber supremo del gobernante -dice Hobbes- es garantizar la seguridad y el bienestar del pueblo y hacer aplicar los principios del derecho natural. En cumplimiento de éste deber puede conceder un cierto grado de libertad 'innocua' a los súbditos. Habrá 'infinitas cosas que no están mandadas ni prohibidas, sino que todo hombre

²¹⁸ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 159.

puede hacer o no hacer, según le parezca."²¹⁹

El representante debe siempre garantizar la seguridad y el bienestar del pueblo, situación que efectivamente es aplicable hasta nuestra época, el poder que el pueblo le otorga se encuentra limitado por las obligaciones de respetar las leyes naturales.

Nosotros compartimos la opinión de que el gobernante debe cumplir con esa obligación que denominaremos natural, puesto que deriva de las leyes naturales, que protegen aspectos fundamentales del ser humano como tal, así como de establecer las medidas para protegerlos de los demás y que se lleve a cabo su cumplimiento.

Hobbes asegura que existen deberes propios del derecho natural que son, según argumenta Bodenheimer: "Los siguientes son los preceptos del derecho natural:

- a) Celebrar contratos y atenerse a lo pactado.
- b) No mostrar ingratitud.
- c) Hacerse útil a los demás.
- d) No odiar ni escarnecer a otro.
- e) Considerar a todo hombre como igual a otro.
- f) Mostrar equidad y respeto a los demás.
- g) Usar en común las cosas que no pueden ser divididas.
- h) Que los hombres puedan traficar y comerciar entre sí sin discriminaciones."²²⁰

Apreciamos los derechos que en opinión de Hobbes son importantes y derivan de las leyes naturales, entre ellos se encuentran la vida, la libertad, la propiedad y la seguridad, pero ésta lista no deja de ser una de las tantas emanadas por la doctrina a lo largo de la historia en relación con los derechos del

²¹⁹ *Idem*

²²⁰ *Ibidem*. p. 158.

hombre.

Notemos en ésta breve lista la influencia que tiene la ideología hobbiana en la revolución francesa, al ser precursor del reconocimiento y respeto de los gobernantes de los derechos derivados de la naturaleza del hombre.

Acerca de éstos derechos Hobbes señala, según continúa escribiendo Bodenheimer: "Debe concederse a cada hombre una cierta cantidad de propiedad. Se debe permitir a los hombres que compren y vendan y contraten entre ellos, y que elijan su profesión. No deben imponerse a los ciudadanos penas que no puedan prever. Y todo hombre debe gozar sin temor de los derechos que las leyes le conceden."²²¹

La propiedad entonces denota Hobbes, es muy importante para el ser humano y debe ser protegida, así como su libre derecho a contratar y efectuar transacciones, al igual que el derecho a elegir y ejercer libremente su profesión.

Notemos la importancia de sus comentarios en materia penal al señalar el principio de legalidad de la aplicación de las penas, que radica en aplicar la ley ya existente y no generar nuevas leyes después de sucedido determinado hecho o conducta.

Estos preceptos son de protección y aplicación general, toda vez que son inherentes a todos los hombres sin distinción de clase social, raza, tipo de cultura, entre otros factores externos, que antiguamente influían en la posesión y ejercicio de derechos.

Para Hobbes la libertad es el valor fundamental del derecho natural, en relación con lo que Mario Álvarez escribe: "Esta libertad, este '*jus naturale*' es, por lo tanto, inalienable, a saber uno de los rasgos con que se distinguirá a los derechos humanos en tanto derechos naturales."²²²

²²¹ *Ibidem* p. 160

²²² ALVAREZ Ledesma, Mario. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS', *op.cit.* . p. 46

Podemos apreciar que la libertad es la base de los derechos humanos, sin embargo consideramos que es la vida como generadora misma de todos los derechos, puesto que al tenerla somos sujetos de dichas prerrogativas inherentes a nuestra especie.

El derecho natural y las disposiciones de él emanadas son inalienables, es decir propias de un sujeto y por lo tanto no podrán transferirse de persona en persona, cada quien es titular de su propia esfera jurídica, y aunque desee transigir con éstas prerrogativas no podrá hacerlo con arreglo a la ley y todo acto emanado de esa negociación será nulo.

3.1.2. JOHN LOCKE

Dentro de la corriente iusnaturalista, encontramos a John Locke, quien según el Internet: "John Locke nació en Inglaterra, en 1632, hijo de un jurista de ideas puritanas. En cuanto a las ideas políticas, Locke se adelanta en cierta medida a Montesquieu al defender la separación de los poderes legislativo y judicial y la supremacía del primero.

Su convencida defensa de la tolerancia y su confianza en los derechos naturales de los hombres libres influyeron de forma decisiva en el posterior desarrollo de las democracias occidentales. Las ideas políticas de Locke, por otra parte, aparecen expuestas en sus dos tratados sobre el gobierno."²²³

Locke es un pionero de la ideología revolucionaria de fines de la edad moderna, su pensamiento influyó también en la revolución francesa, concibe la idea de la división de poderes como la forma de gobierno más adecuada, en virtud de que existe un mutuo control, dejando de lado la monarquía y por lo mismo la existencia de un poder absoluto.

Con relación al pensamiento de Locke, Bodenheimer señala: "Suponía este autor que el estado natural del hombre era de perfecta libertad y que en él los hombres estaban en situación de determinar sus acciones y disponer de sus

²²³ www.yahoo.com. <http://www.artehistoria.com/historia>. JOHN LOCKE, 30 Enero 2003. 16:10 hrs.

personas y pertenencias según les parecía oportuno; era además un estado de igualdad en el que ningún hombre estaba sometido a la voluntad o autoridad de otro.

Este estado de naturaleza se hallaba regido por un Derecho natural que enseñaba al hombre que, siendo todos iguales e independientes nadie debía perjudicar a otro en su vida, salud, libertad o pertenencias.²²⁴

En un principio el hombre era un ser natural que habitaba en forma individual, dotado de total libertad para actuar y decidir de acuerdo a su razonamiento, en ésta forma de vida prevalecía la igualdad, nadie se encontraba bajo el poder de otro.

Este estado se encontraba regido por leyes no escritas denominadas derecho natural, que orillaba al hombre a no perjudicar a sus semejantes en atención a la igualdad que existía entre ellos. Pero ésta etapa no fue eterna y llegó el momento en que debió cambiar.

Cuando ésto sucedió, Locke establece, según escribe Bodenheimer: "Para evitar inconvenientes y en un interés de disfrute seguro de la vida, la libertad y la propiedad, los hombres hicieron un pacto por el cual acordaron unirse en una comunidad y constituir un cuerpo político en el que gobernase la voluntad de la mayoría."²²⁵

Como respuesta a la satisfacción de otras necesidades, los hombres realizaron un pacto para unirse en sociedad, además debieron organizarse para determinar una forma de gobierno conveniente y convincente para todos, por lo tanto ese gobierno debería ser representativo de la mayoría.

Pensamos que ese pacto deriva de la necesidad de los hombres de desarrollar su espíritu social, puesto que no se trata de intereses egoístas y malvados como lo señalara Hobbes, puesto que el ser humano es gregario por

²²⁴ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 159.

²²⁵ *Idem.*

naturaleza.

Bodenheimer, continúa escribiendo: "El Derecho natural –decía Locke– permanece como norma eterna, para todos los hombres, legisladores o legislados."²²⁶

Según el autor en cita, el derecho natural tiene como características:

- Conformado por normas eternas,
- Debe ser respetado por todos los hombres y tomado en cuenta por los legisladores al crear las leyes positivas.

Como ya mencionamos el significado de las normas eternas, se refiere a su existencia perdurable en tanto existan seres humanos, Locke concibe como todos los iusnaturalistas la supremacía del derecho natural sobre el positivo.

Respecto a lo anterior continúa argumentando Bodenheimer: "Según Locke el poder legislativo está estrictamente limitado a la persecución de aquellos fines para los que fue creado el gobierno."²²⁷

De lo anterior se desprende que Locke fue uno de los primeros doctrinarios en hablar respecto a la división de poderes, además de argumentar que el poder legislativo es el más importante en razón de que es el medio por el cual el pueblo puede participar activamente en su gobierno, generando normas jurídicas que limiten la conducta de los gobernados y del gobernante.

Es por ello que el poder legislativo tiene gran importancia para garantizar un cumplimiento eficaz de los fines del Estado, pues permite que actúe con libertad, pero siempre con arreglo a las obligaciones que la normatividad emanada de dicho poder le impone.

Dentro de éstas obligaciones encontramos la relativa al respeto a los derechos fundamentales de los seres humanos, que en éste caso se traduce en el

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ *Idem*

respeto a los derechos de los gobernados.

Así el gobierno tiene que cumplir con los fines para los que fue creado, para Locke ese cumplimiento llega en razón a dos poderes delegados al gobierno por el pueblo, según lo escribe Rojas Amandi: "El hombre ha transferido dos poderes que le son propios del estado de naturaleza, a la sociedad: por una parte, aquel que lo legitima para utilizar cualquier medio para la conservación de él y de otros hombres, a fin de que éste poder sea administrado por las leyes y la sociedad: por otra parte, del poder que tiene para castigar los crímenes cometidos contra las leyes naturales, a fin de asistir y fortificar el poder ejecutivo de una sociedad."²²⁸

Los poderes que el hombre delega al Estado para que éste cumpla con sus finalidades son:

- a) El derivado de su instinto de conservación.
- b) El derecho a sancionar a aquel que incurra en violaciones al derecho natural.

Ambas facultades se ejercerán por el Estado de acuerdo a las leyes creadas para tal efecto, entonces el ser humano deja en manos del Estado la defensa de sus derechos y su seguridad. Por lo que dicha situación se transforma en principio rector y fin principal del mismo, y todos sus actos se encontrarán tendientes a satisfacerlos.

Hablábamos de los límites, señalados por Locke y que debe tener todo gobierno respecto a su actuación, por lo que Bodenheimer al respecto escribe: "El gobierno no debe ejercer un poder absoluto sobre las vidas y fortunas del pueblo. No puede privar a ningún hombre de ninguna parte de su propiedad sin su consentimiento.

No puede transferir o delegar su poder legislativo a ningún otro cuerpo o individuo. Y tiene que gobernar con 'leyes sancionadas y promulgadas, no en caso particular alguno alterables, sino regla única para el rico y para el pobre, el favorito

²²⁸ ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Harla. México. 1991. p. 240.

de la corte, o el labrador de la labranza'.²²⁹

Por lo que es evidente, que a pesar de que el ser humano delega ciertas facultades al Estado, éstas no son absolutas, ni implican el derecho de transgredir principios fundamentales de la naturaleza humana, de modo que un acto emanado del poder que sea contrario a éstas disposiciones deberá ser castigado.

Encontramos que Locke, era partidario de mantener intactos los derechos humanos, que consideraba como prerrogativas derivadas del derecho natural y que el gobernante debería respetar sobre todas las cosas, en cumplimiento a los fines de seguridad que debe atender la entidad gubernamental, de lo contrario no existe la efectividad del régimen.

Los derechos humanos según Locke, tienen su fundamento en la libertad humana, y ella en sí es la finalidad del Derecho, en relación a lo que escribe Bodenheimer: "El fin del Derecho, en opinión de Locke, no es abolir o limitar, sino conservar y ampliar la libertad. 'Siempre que la ley acaba, empieza la tiranía.'²³⁰

El derecho, debe proteger la libertad del ser humano, jamás abolirla o limitarla, en nuestra opinión la libertad del ser humano si está limitada en razón de su cohabitación con otros hombres, puesto que el ejercicio de la libertad nunca debe transgredir o violar derechos de terceros, como un principio fundamental de convivencia y principio rector de las leyes.

Estamos de acuerdo con Locke en el sentido de que siempre que un gobierno no actúa con respeto a las normas jurídicas impuestas, se convierte en tirano, puesto que ya no existe más que la voluntad de un solo sujeto respecto del actuar general, de forma que el régimen que no proteja los derechos humanos será un gobierno tirano.

Regresemos al tema del poder legislativo, que cobra gran importancia para

²²⁹ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 171.

²³⁰ *Idem*

Locke, según Bodenheimer: "Tiene que haber alguna autoridad que decida si el legislativo ha transgredido los límites puestos a su poder. En otros términos, debe haber alguien que tenga como misión la garantía suprema del Derecho natural. ¿Quién ha de ser el encargado de tal función? Locke no llega en éste punto a una conclusión tajante.

En determinado pasaje insinúa que el poder judicial ha de tener que ser el árbitro final que decida si el Derecho natural ha sido violado por un acto legislativo."²³¹

En función de la naturaleza del poder legislativo que es la representación de la nación, en teoría sus actos nunca deben ser contrarios a los intereses de los integrantes de la misma, pero si fuera así quien deberá determinarlo será efectivamente otro poder que en sus cimientos encuentre el más profundo estudio de las normas y su aplicación, como lo es el poder judicial.

Por lo que coincidimos que dentro de los poderes de un Estado, entre ellos debe existir un autocontrol de actividades propias de cada uno de ellos, lo anterior a efecto de mantener un equilibrio en el ejercicio de la función gubernamental derivada de un acto de cesión de derechos por los miembros del Estado.

De lo anteriormente expuesto se deriva la idea de derechos humanos de Locke, que según escribe Donnelly: "Las ideas mismas de respetar y violar los derechos humanos descansan en la noción del individuo como parte de una comunidad y una empresa social más amplias.

Hasta los teóricos clásicos del contrato social, como Locke, sostenían que el propósito del gobierno y de la sociedad era proteger los derechos naturales, que en el mejor de los casos resultaban inútiles fuera de la sociedad."²³²

Por lo que es de primordial importancia desde tiempos remotos la

²³¹ *Idem.*

²³² DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA. *op. cit.* p. 40

protección de derechos individuales de los sujetos como individuos miembros de la sociedad, entendiéndose que el sujeto en uso de sus facultades y aceptando los límites que impone la legislación a su libertad, debe de respetarla así como procurar su cumplimiento de lo contrario, quien deberá ejercitar ese poder no es algún otro sujeto sino el mismo Estado en ejercicio de la facultad que el pacto social le delega.

3.1.3. ROUSSEAU.

Por otra parte encontramos al tercer gran representante de la corriente iusnaturalista en cuanto a la fundamentación de los derechos humanos, Rousseau, quien según nuestra investigación vía Internet: "Nació en Ginebra, Suiza; fue colaborador de la 'Enciclopedia' redactando los artículos referentes al terreno musical. En '*Discours sur l'origine de l'inegalité parmi les hommes*', de 1754, expuso un avance de su pensamiento, defendiendo la libertad del hombre frente a las instituciones sociales.

Posteriormente, desarrolló su filosofía en 'El Contrato Social' (1762) y 'Emilio' (1762). Precursor del pensamiento democrático, su punto de partida es una crítica contra la ingenuidad del pensamiento ilustrado, especialmente en la labor que la Ilustración otorga a la cultura y el conocimiento como proveedor de bondad.

La artificiosidad de las reglas forman la sociedad y el lenguaje de los diferentes pueblos, que niegan a los individuos la posibilidad de una realización plena como tales y pervierten su ser natural. Su consideración del ser humano como individuo cultural pone los cimientos de la etnología moderna.

Su crítica a la sociedad contenida en 'El Contrato Social' provocó que la obra fuera prohibida desde su origen. Su hondura de análisis y capacidad de penetración le hacen uno de los pensadores más influyentes de algunas de las ideologías que más han influido en el siglo XX.²³³

²³³ www.google.com. <http://www.artehistoria.com/historia>. JEAN J. ROUSSEAU. 29 Enero 2003. 15:10 hrs.

Destaca la labor de Juan Jacobo Rousseau quien mediante la obra denominada El Contrato Social, analiza la situación del ser humano frente a la sociedad postulando que cada ser humano contrata con él mismo.

Continuando con el estudio de la ideología de éste doctrinario, Víctor Rojas, señala: "En el estado natural, existe la posesión como hecho y la libertad natural; la medida de tales facultades se determina por la fuerza del individuo.

Mientras que en la sociedad existe propiedad y libertad como derechos, con límites fijados por la ley, lo que hace necesaria la existencia del Estado dotado de soberanía y capaz de imponer el cumplimiento de la ley, o sea, con poder suficiente para exigir el acatamiento de la voluntad general, misma que obliga a los individuos a ser libres."²³⁴

Por lo que la libertad y la propiedad que se dan dentro de una sociedad ya no dependen como en el estado natural de posesión y libertad que depende totalmente de la fuerza de los sujetos titulares de ésta, en consecuencia la sociedad es la creación humana, de la cual los individuos delegan parte de sus libertades para la creación y protección de un bienestar general, que es protegido por el Estado.

Respecto a la teoría de Locke, Bodenheimer continúa escribiendo: "El problema político fundamental es 'hallar una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común la persona y bienes de cada asociado y por la cual uniéndose cada uno a todos no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo, y quede tan bien como antes."²³⁵

Dentro de lo anterior podemos destacar la importancia de la creación de un ente de concepción social, que proteja a los individuos integrantes y a sus libertades naturales, que dentro de su actuar no dependa más que de él mismo, y que al mismo tiempo, se apegue a un ordenamiento legal general a toda la

²³⁴ ROJAS Amandi, Víctor Manuel. *FILOSOFIA DEL DERECHO*. *op. cit.* p. 245.

²³⁵ BODENHEIMER, Edgar. *TEORIA DEL DERECHO*. *op. cit.* p. 179.

comunidad, con la finalidad de cumplir con su objetivo principal que es el bienestar común.

Respecto a su postulado en el Contrato Social Bodenheimer señala: "Para Rousseau, el contrato social mediante el cual el hombre logra el estado de sociedad, es una convención establecida entre todos los individuos que pretenden constituir un cuerpo social.

Cada individuo contrata consigo mismo, siendo el fundamento de la legitimidad de la obligación, el hecho de que nazca de un consentimiento obligadamente unánime. De tal manera que el sujeto uniéndose a todos no obedece más que a sí mismo y queda tan libre como antes."²³⁶

De lo que se desprende que el hombre viviendo en sociedad asimila y acepta como propios los bienes fundamentales de ésta, de tal forma que queda ligado por un vínculo de obligación natural en la cual, el individuo deja a salvo su libertad de actuar, sometiéndose a un bienestar en común, éste es el sujeto acepta y se obliga a sí mismo, a tener una vida en común con sus semejantes.

Dentro de la perspectiva de Rousseau, el ser humano al aceptar delegar ciertas libertades y someterse a la voluntad de la comunidad dentro de la que cohabita, no está limitando su libertad, sino que asimila y acepta como suya la libertad general, que para él es de mayor valor que la propia misma.

Para lo cual señala Víctor Manuel Rojas Armandi: "Por lo mismo la libertad es, 'no hacer lo que a uno le gusta, sino la capacidad de no verse obligado, sea desde adentro o desde afuera a aquello que no le gusta hacer."²³⁷

Por lo que de lo anterior destacamos la concepción de libertad, que para el autor depende únicamente de el sentimiento individual de no sentirse obligado a realizar actividades que no son de su satisfacción, reiterando el sentimiento de vinculación y aceptación social, éste es un sujeto no se siente obligado a convivir

²³⁶ ROJAS Armandi, Víctor Manuel. *FILOSOFIA DEL DERECHO*. op. cit. p. 245.

²³⁷ *Idem*

en sociedad ya que asimila la situación y la considera válida, no transgrediendo sus sentimientos al realizar algo que no considera válido, sino que por el contrario ha aceptado como propios los fines sociales.

Por lo que continúa escribiendo Rojas Amandi que: "También el pensador ginebrino mantuvo la opinión de que debía garantizarse el Derecho natural colocando su aplicación en manos de la mayoría. Pero en la doctrina de Rousseau no era la mayoría de un cuerpo legislativo, sino la mayoría del pueblo entero a la que había de confiarse la guardia y custodia del Derecho natural."²³⁸

En éste sentido en nuestra consideración la protección de los derechos naturales se pone en manos de la mayoría, lo que significa que se impone tal facultad en las manos del propio pueblo quien deberá a través de las leyes mantener intactos los derechos fundamentales de cada uno de ellos.

Lo anterior se realizaba a través del poder legislativo propio del pueblo, a través del cual podían manifestar lo que a sus intereses convenía, por ende al momento de crearse una determinada ley, debían velar primero por las facultades derivadas del derecho internacional y propias de los seres humanos, es por ello que el pueblo se erige en un guardián originario del derecho natural.

Para finalizar con el estudio del pensamiento de Rousseau, citaremos lo que al respecto escribe Edgar Bodenheimer: "A efecto de garantizar la libertad, la dependencia de los hombres hacia los hombres se debe convertir en dependencia de los hombres hacia las cosas. Esto es posible mediante la ley, pues como expresión de voluntad general está dotada de impersonalidad e inflexibilidad; la ley es una cosa racional en sí que determina las reglas óptimas de la acción humana."²³⁹

Por lo tanto, toda actuación humana deberá regirse conforme a la ley ya que ésta es la manifestación de la voluntad del pueblo de forma impersonal e

²³⁸ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 179.

²³⁹ ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 245.

inflexible, es decir que debe cumplirse forzosamente por los miembros de la colectividad. Tales leyes deberán en todo momento proteger la libertad de los seres humanos, evitando la dependencia de dicho derecho de un sujeto a la voluntad de otro.

Es por ello que citaremos los puntos más importantes de ésta teoría iusnaturalista, en opinión de Víctor Rojas: "El derecho natural, si bien es cierto, ha servido para aportar un criterio ético por lo que hace al contenido del derecho, abogando porque la regulación jurídica sea benéfica para la humanidad, o a un grupo de la misma y criticando a la normación que implique humillación y violencia flagrante para el hombre en lo que se refiere al conocimiento del derecho.

Definitivamente su labor ha sido negativa, pues se le atribuyen características confeccionadas por la actividad unilateral del pensamiento; es decir, el iusnaturalismo, no se entrega a la vida del derecho, sino le atribuye una esencia que el pensamiento concibe con toda independencia de la realidad jurídica.

Las anteriores son las características más importantes del derecho natural, no obstante encontramos además algunas otras:

1. En tanto que ésta doctrina busca esencias universales del derecho, sólo puede cultivarse en forma de filosofía jurídica, más no de ciencia jurídica.
2. Para el derecho natural, como doctrina racionalista, la naturaleza humana es esencial y unilateralmente racional.
3. El derecho natural se organiza sobre contenidos y especulaciones de tipo moral, en éste sentido ésta tendencia constituye una doctrina formalmente jurídica pero materialmente moral. Por ésta causa, entre otras, no es apta para conocer la esencia del derecho.
4. El derecho natural, dentro de la filosofía, queda más bien subordinado a las necesidades éticas que a las lógicas, he aquí su impotencia para conocer el

derecho.

Esto aún con los autores de la escuela clásica del derecho natural, como Hobbes, pues si bien, se valen de la lógica para sus especulaciones iusnaturalistas, ésto es sólo en cuanto a la forma, permaneciendo por lo que hace al contenido en el campo de la ética.²⁴⁰

En nuestra opinión, es cierto que éste derecho natural dota al derecho de un aspecto ético que busca relaciones igualitarias y benéficas para toda la humanidad, sin embargo coincidimos con el autor en el hecho de que no ha sido del todo adecuado dado que su aplicación no es eficaz, en virtud de que requiere positivizarse para poder hablar de eficacia jurídica.

Entonces, únicamente el derecho natural en nuestro criterio se limita a puntualizar los principios básicos del derecho, dándole la esencia y proporcionándole un objeto de estudio. Lo anterior se aplica en la materia de derechos humanos, puesto que requieren de una sanción para ser respetados por los seres humanos.

Entonces continuamos escribiendo, que el derecho natural únicamente forma parte de la filosofía jurídica en tanto proporciona los principios básicos y éticos del derecho, y no podríamos hablar que puede estudiarse desde el punto de vista formal de la ciencia jurídica, en tanto que no constituyen normas coactivas, externas, bilaterales y heterónomas.

Algunos autores han expresado fuertes críticas respecto a la posición de la corriente iusnaturalista, uno de ellos es Carlos Terrazas, que manifiesta: "Cuando los partidarios de la fundamentación jusnaturalista nos hablan de derechos naturales anteriores y superiores al derecho positivo, lo hacen considerando a aquellos como exigencias éticas o principios jurídicos suprapositivos que son anteriores al derecho positivo e, incluso, superiores desde el punto de vista ético o moral.

²⁴⁰ *Idem*

Pero en ningún caso ésta superioridad es jurídica, puesto que es totalmente inadecuado pensar que el derecho natural sea derecho, en el mismo plano que el derecho positivo y menos aún que lo sea en un plano superior a éste.²⁴¹

En nuestra opinión, el derecho natural da pauta al derecho positivo, puesto que no es posible la concepción del derecho positivo sin los principios básicos y fundamentales que pregonan el derecho natural. Asimismo no es posible el estudio de un derecho natural, si éste no ha sido reconocido por el derecho positivo.

Esto es, el derecho positivo origina el estudio doctrinario del derecho natural, puesto que al estudiar el derecho positivo se vuelve necesario analizar el origen del mismo, encontrándolo en los principios que genera el derecho natural, puesto que es la base y fundamento de todo sistema jurídico, al cual deben apegarse las normas.

En relación con otro punto de dichas doctrinas iusnaturalistas, Terrazas continúa escribiendo: "En segundo lugar, la presentación y defensa de los derechos naturales como nacidos de la naturaleza humana, tropieza siempre con la necesidad de responder a la acusación de que la misma idea de la naturaleza humana no es un concepto claro ni preciso, sino ambiguo, como han demostrado repetidamente las distintas teorías jusnaturalistas, desde la Grecia clásica hasta la teoría contemporánea de la naturaleza de las cosas."²⁴²

Estamos de acuerdo con la opinión del autor, en virtud de que el concepto de naturaleza humana suele ser ambiguo dado que engloba dos aspectos muy importantes y que por lo general son divididos como lo es la naturaleza biológica del ser humano y la naturaleza social, en nuestra consideración la naturaleza humana implica éstos dos aspectos en conjunto.

Por lo tanto de acuerdo a lo antes expuesto, a pesar de ésta discrepancia respecto a la naturaleza humana, pensamos que efectivamente los derechos

²⁴¹ TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO, op. cit. p. 17

²⁴² *Idem.*

humanos nacen de ella, porque el hombre a través de sus instintos como los demás animales se encuentra dentro de un equilibrio natural que lo faculta para resguardarse de ciertos peligros.

Así surgen los derechos humanos, como atributos naturales que nacen con el hombre mismo y de los que los demás animales carecen, en virtud de que no se encuentran dotados de racionalidad, característica fundamental de los seres humanos, que los hace miembros especiales del reino animal.

Dentro de los seres vivos que integran la biodiversidad en el estado natural de la tierra, naturalmente se les ha dotado de herramientas con las cuales se defienden o son de alguna forma su medio de subsistencia, por lo que hace al ser humano su atributo natural, es la razón que lo ha posibilitado para cambiar su medio ambiente y su entorno, así como le ha otorgado la capacidad de asociarse, es decir reunirse con semejantes a él para crear una fuerza superior denominada sociedad, encaminada a satisfacer necesidades fundamentales de todos sus miembros.

Continuaremos transmitiendo la opinión de Terrazas, que argumenta: "En tercer lugar habría que tener en cuenta la invariabilidad, permanencia e independencia de las condiciones históricas de los derechos naturales, choca con la experiencia histórica. Tanto en contenido y número de los derechos humanos, como la importancia concedida a cada uno de ellos ha cambiado y cambia."²⁴³

No estamos de acuerdo con el postulado del autor, en razón de que los derechos humanos son los mismos, lo que cambia en razón de la historia es su ámbito de protección o su no protección dentro de las distintas sociedades, conforme al momento histórico en que se vive y las circunstancias que orillan a tal protección, que por lo regular son acontecimientos reales.

Por lo que reiteramos la inmutabilidad como característica fundamental de los derechos humanos, en razón de que siempre protegen y han protegido los

²⁴³ *Idem.*

mismos atributos humanos, lo que varía repetimos es su reconocimiento por la normatividad del Estado.

Al respecto se manifiesta Eusebio Fernández al escribir: "La lista de los derechos humanos se ha modificado y está modificándose, siguiendo el cambio de las condiciones históricas, es decir, de las necesidades, de los intereses, de las clases en el poder, de los medios disponibles para su realización, de las transformaciones técnicas, etc."²⁴⁴

De conformidad con el autor, es cierto que el catálogo de la protección de los derechos del hombre se ha ido ampliando históricamente en razón de los motivos arriba expuestos, sin embargo reiteramos nuestra posición respecto de la inmutabilidad de los derechos humanos.

Es un hecho real que los derechos humanos avanzan en tanto el catálogo se amplíe, sin embargo también es de admitirse que lo más importante fue el reconocimiento estatal a través de la historia de éstas prerrogativas fundamentales, puesto que gracias a ello se han generado las normas para buscar una eficaz protección a algunos de esos derechos.

De la misma forma Carlos Terrazas, argumenta: "En cuarto lugar, admitir que los Derechos Humanos existen y los posee la persona independientemente de que se reconozcan o no por el derecho positivo, sin exigir su reconocimiento por parte de una norma, es una verdad a medias e insuficiente desde el punto de vista de la efectividad y ejercicio de los derechos fundamentales del hombre.

Mientras los Derechos Humanos no estén reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico, su existencia plena, garantizada jurídicamente, aún no habrá tenido lugar."²⁴⁵

Concordamos con ésta idea pero en forma parcial, toda vez que ya hemos

²⁴⁴ FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. Madrid. 1981. p. 80.

²⁴⁵ TERRAZAS, Carlos. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO. *op. cit.* p. 18

manifestado que los derechos humanos los posee una persona por el simple hecho de serlo y que no dependen del reconocimiento del derecho positivo, a pesar de que éste sea un instrumento necesario para la eficaz protección de tales derechos.

Es así, que no encontramos razonamiento lógico a tal aseveración dado que, en primer lugar se establece la existencia de los derechos humanos derivada de la creación de una norma jurídica, sin embargo, para nosotros el derecho natural es el fundamento de esa norma toda vez que la dota de principios básicos y éticos.

Para terminar con la crítica a la teoría iusnaturalista, Carlos Terrazas afirma: "Finalmente, frente a la idea defendida por los jusnaturalistas de que la única fundamentación posible es la suya se considera más adecuado decir que la fundamentación jusnaturalista es una de las posibles fundamentaciones de los Derechos Humanos, pero en ningún caso la única."²⁴⁶

Coincidimos con la opinión de Terrazas cuando señala que ésta no es la única posible fundamentación de los derechos humanos, sino que por el contrario existen varias corrientes filosóficas que intentan fundamentar tales derechos, es por eso que analizaremos la relacionada con el derecho positivo.

3.2. TEORIA IUSPOSITIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Otra fundamentación relativa a los derechos humanos, la encontramos desde el punto de vista iuspositivista, sin embargo debemos argumentar que toda vez que el derecho positivo constituye el objeto central de estudio de los positivistas jurídicos, empezaremos por buscar un concepto del mismo derivado del análisis de diversas concepciones doctrinales relacionadas con el tema.

Cabe señalar que algunos autores confunden al derecho positivo con el vigente, al respecto Rafael De Pina señala: "Derecho positivo y derecho vigente no

²⁴⁶ *Ibidem* p. 17

significan lo mismo. El derecho vigente es el derecho positivo no derogado ni abrogado. Derecho positivo no vigente es el que ha sido derogado o abrogado."²⁴⁷

El autor en cita realiza una diferenciación muy clara de lo que es derecho positivo y derecho vigente, manifestando que el derecho positivo es el conjunto de normas que han estado vigentes a través del tiempo, incluyendo las que están en vigor en la actualidad, es por ello que el derecho vigente sólo es una parte del derecho positivo.

Coincidimos con la opinión de éste autor respecto a la diferencia que existe entre el derecho positivo y vigente, puesto que la vigencia del derecho se refiere únicamente al ámbito temporal de validez de la norma, es decir al período de tiempo en que ésta es aplicable conforme al reconocimiento estatal y a los ordenamientos de éste emanados.

En razón con lo anterior García Máynez se pronuncia en el siguiente sentido al escribir: "Las locuciones *derecho vigente* y *derecho positivo*, suelen ser empleadas como sinónimos.

Tal equiparación nos parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales, o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente."²⁴⁸

García Máynez, también señala una clara distinción entre ambos órdenes jurídicos, puesto que la vigencia radica en un atributo formal, mientras que la positividad implica un hecho de la colectividad. La vigencia de la norma jurídica únicamente depende de su inscripción en un ordenamiento legal y su reconocimiento estatal para un determinado tiempo.

Por otra parte, se encuentra la positividad que radica en un hacer, es decir

²⁴⁷ DE PINA Vara, Rafael *et al.* DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 239.

²⁴⁸ GARCIA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. *op. cit.* p. 38.

en la observancia que de determinadas normas jurídicas efectúe la colectividad, independientemente de su inscripción en un orden legal y del reconocimiento estatal, implica en sí una efectividad en el cumplimiento de la norma.

Lo que conlleva a establecer que el derecho positivo también abarca normas que no son vigentes en cuanto al reconocimiento y aplicación estatal, sin embargo son practicadas y aceptadas como obligatorias por la sociedad en la cual se han generado.

Así señalamos que el derecho positivo es la denominación que tiene el conjunto de normas vigentes y no vigentes que rigen y rigieron efectivamente en un tiempo determinado.

Rafael De Pina señala respecto al derecho positivo, lo siguiente: "Conjunto de las normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación."²⁴⁹

Apreciamos que De Pina enmarca como derecho positivo a normas abrogadas y vigentes, pero todas necesariamente emanadas del poder estatal encargado de crearlas, por lo tanto para el autor en cita, el derecho positivo constituye por ende un derecho histórico de las naciones.

Coincidimos con el autor en razón de que el derecho positivo es un conjunto de normas vigentes y no vigentes que forman parte del derecho histórico de una nación, pero estamos en desacuerdo con el hecho de que las normas que lo constituyen sean únicamente las emanadas del legislativo, por motivos que explicaremos con posterioridad.

Luis Recasens Siches al respecto escribe: "El derecho positivo no consiste en un reino de ideas puras, válidas en sí mismas, válidas por sí solas, válidas abstractamente con independencia de toda consideración de las situaciones

²⁴⁹ DE PINA Vara, Rafael *et al.* DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 238.

concretas de la vida real.

Por el contrario, el derecho positivo consiste en unos pensamientos humanos de índole normativo concebidos bajo el estímulo de determinadas necesidades prácticas de la vida social, y destinados a modelar normativamente unas ciertas situaciones reales, precisamente aquellas situaciones que suscitaron la elaboración de estas normas".²⁵⁰

El autor en cita, refiere que el derecho positivo no únicamente abarca normas materializadas, o legalmente formadas, sino también el conjunto de pensamientos humanos derivados de la práctica social, que dan origen a la norma jurídica.

De lo cual puede desprenderse que el razonamiento de Luis Recasens vertido en su texto, da al derecho positivo un origen, manifestando que éste es determinado en razón de los pensamientos humanos, que a su vez no son inventados ni tomados de una idealidad sin motivo.

Por el contrario éstos pensamientos son originados por alguna situación creada por la práctica social, precisamente con la finalidad de dar solución a dicha problemática social actual, además de las futuras que se generen en el mismo sentido.

Además de que engloba todas aquellas normas morales, ideales de justicia, entre otros, que no dependen para su existencia de ninguna realidad, sino que existen por sí mismas y con total independencia de los hechos sociales, o cualquier factor social.

Rafael De Pina citando a Du Pasquier, en relación con el derecho positivo señala: "se entiende por derecho positivo el conjunto de principios de justicia, que es el considerado como el inspirador o el complemento del derecho natural. Intentando una definición más concisa, dice que el derecho positivo es 'el conjunto

²⁵⁰ RECASENS Siches, Luis. FILOSOFÍA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 390.

de reglas que rigen la conducta humana, las cuales son impuestas con eficiencia por el poder social."²⁵¹

Manifestando que el derecho positivo es un cúmulo de principios de justicia mediante los cuales se genera o complementa el derecho natural, propuesta que en razón con lo expuesto con anterioridad, es válida, dado que el derecho positivo como se ha visto no únicamente consiste en las normas jurídicas, sino también en aquellos ideales que le dan origen.

Discrepamos con el autor en lo que corresponde en la segunda parte en la que al intentar dar una concepción más concisa, no hace más que dar el concepto de derecho en general, en virtud de que al hablar de reglas de conducta humana se encuentra acertado en relación con lo dicho por él mismo en líneas anteriores.

Pero al momento que enuncia que éstas reglas son impuestas por el poder social no hace más que referirse a la normatividad jurídica, ya que ésta es la única reglamentación que tiene éste origen, asimismo refiriéndose al término eficiencia, torna al concepto material, esto es, le otorga el carácter de externabilidad propio de las normas jurídicas.

Por último si nos estamos refiriendo al conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre dentro de un Estado, nos encontramos limitados al concepto de derecho en general como se ha dicho.

Al respecto Eduardo García Máynez señala: "El positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido."²⁵²

Esto es que el autor Eduardo García caracteriza al derecho positivo por su formalidad, que debe entenderse como aquella normatividad que tiene o tuvo una objetividad, ésto es que fue o está plasmada dentro de un ordenamiento jurídico,

²⁵¹ DE PINA Vara, Rafael *et al.* DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 238

²⁵² GARCÍA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. *op. cit.* p. 40.



de reglas que rigen la conducta humana, las cuales son impuestas con eficiencia por el poder social."²⁵¹

Manifestando que el derecho positivo es un cúmulo de principios de justicia mediante los cuales se genera o complementa el derecho natural, propuesta que en razón con lo expuesto con anterioridad, es válida, dado que el derecho positivo como se ha visto no únicamente consiste en las normas jurídicas, sino también en aquellos ideales que le dan origen.

Discrepamos con el autor en lo que corresponde en la segunda parte en la que al intentar dar una concepción más concisa, no hace más que dar el concepto de derecho en general, en virtud de que al hablar de reglas de conducta humana se encuentra acertado en relación con lo dicho por él mismo en líneas anteriores.

Pero al momento que enuncia que éstas reglas son impuestas por el poder social no hace más que referirse a la normatividad jurídica, ya que ésta es la única reglamentación que tiene éste origen, asimismo refiriéndose al término eficiencia, torna al concepto material, esto es, le otorga el carácter de externabilidad propio de las normas jurídicas.

Por último si nos estamos refiriendo al conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre dentro de un Estado, nos encontramos limitados al concepto de derecho en general como se ha dicho.

Al respecto Eduardo García Máynez señala: "El positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido."²⁵²

Esto es que el autor Eduardo García caracteriza al derecho positivo por su formalidad, que debe entenderse como aquélla normatividad que tiene o tuvo una objetividad, ésto es que fue o está plasmada dentro de un ordenamiento jurídico,

²⁵¹ DE PINA Vara, Rafael *et al.* DICCIONARIO DE DERECHO. *op. cit.* p. 238

²⁵² GARCÍA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. *op. cit.* p. 40.

sin tomar en cuenta los ideales con los que fue concebido.

Cabe aclarar que la característica enunciada por el autor a nuestra consideración no es absoluta, dado que como se ha expuesto, su campo de acción es más amplio, por lo que atendiendo a ésta concepción nos limitaríamos únicamente a fines prácticos, y sin la menor intención de atender a la naturaleza o el origen del mismo, en consecuencia, nos encontramos ante la opinión de reducir términos para hacer más sencilla la concepción de derecho positivo.

Finalmente aclararemos que no compartimos la opinión del autor en cita, puesto que éste limita la concepción del derecho positivo, puesto que lo reduce a fines prácticos, sin efectuar un análisis teórico de las cuestiones fundamentales del mismo.

Con relación a lo anterior, Eduardo García Máynez continúa escribiendo: "Es más: si por positividad se entiende la observancia de una norma o un conjunto de normas, incuestionablemente tendrá que admitirse la posibilidad de que el derecho justo se convierta en positivo, como hay que aceptar, también la de que el positivo sea justo. En un solo precepto pueden coexistir o, por el contrario, presentarse aislados, los atributos de vigencia, validez intrínseca y facticidad."²⁵³

Para García Máynez entonces el derecho positivo además de ser vigente o no vigente puede ser justo e injusto en razón de la práctica y aceptación que tenga en cierta colectividad, inclusive da la posibilidad de la existencia de derecho vigente injusto y positivo.

Estamos en desacuerdo con lo arriba expuesto, toda vez que el Estado, en nuestra concepción no puede generar normas que atenten contra sus fines primordiales, es decir, no puede generar normas injustas, puesto que la norma jurídica se somete a un procedimiento formal para su creación, es decir, la norma jurídica es el producto social que responde a la problemática de vivir de forma gregaria.

²⁵³ *Ibidem.* p.p. 43-44.

Concluiremos que conforme a nuestro criterio, el derecho positivo es el conjunto de reglas emanadas de un razonamiento lógico – humano, derivado de una práctica social real, que tiene como finalidad dar solución a situaciones análogas determinadas, y que de la misma forma se encuentra constituido por normas vigentes y no vigentes.

Continuando con el positivismo, Víctor Manuel Rojas señala: "A nivel teórico el derecho positivo constituye el tema esencial en la investigación de un grupo de especialistas conocidos como positivistas."²⁵⁴

Como ya los hemos mencionado el derecho positivo en contraposición al natural, dio paso a una nueva ius filosofía, que centraba el estudio del derecho a los ordenamientos socialmente prácticos, dejando de lado las tendencias iusnaturalistas existentes, dicha corriente se denominó positivismo.

3.2.1. ANTECEDENTES.

Los antecedentes del positivismo, los encontramos en la época de los glosadores, que según refiere Guillermo Floris Margadant: "La escuela de los glosadores comienza con la recuperación del Digesto de Justiniano (selección de las obras de los juristas clásicos romanos), por Irnerio, filósofo de la universidad de Pisa, quien llamó la atención de los juristas sobre un ejemplar de dicha obra que había encontrado en tal institución."²⁵⁵

Entonces podemos señalar que en sí la corriente de los glosadores da inicio al positivismo, todo a raíz de la recuperación del Digesto, en el cual podían apreciarse diversos textos de los juristas romanos clásicos, entonces el estudio de dichas obras inició con la tarea de analizar las disposiciones legales codificadas.

La escuela de los glosadores, dio pauta a la corriente iuspositivista, puesto que fomentó el interés por el derecho que alguna vez tuvo cierta preponderancia.

²⁵⁴ ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFIA DEL DERECHO, *op. cit.* p. 256.

²⁵⁵ FLORIS Margadant, Guillermo. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1995. p. 137.

En relación con ésta escuela, Víctor Manuel Rojas señala: "La escuela de los glosadores deberá considerarse como un antecedente importante de las modernas tendencias positivistas, debido a que su trabajo se centró sobre ordenamientos normativos que efectivamente funcionan como conformadores de las relaciones sociales, aún cuando para apoyarlas, muchas veces se tenga que recurrir a supuestas leyes divinas."²⁵⁶

Por lo tanto apreciamos el motivo por el cual la doctrina considera como un antecedente directo de las teorías modernas basadas en el positivismo, a ésta escuela de los glosadores, puesto que buscaban estudiar ordenamientos objetivamente y formalmente válidos.

Lo anterior sin perjuicio de que en ocasiones para comprender el contenido de dicha norma deberían acudir a principios de derecho divino, que podríamos considerar como parte del natural, toda vez que éste emana de la voluntad divina en determinados pueblos, sin embargo se trataba de derecho codificado.

Más tarde nacería una nueva corriente denominada posglosadores, respecto a los cuales Gustav Redbruch, citado por Víctor Manuel Rojas señala: "A diferencia de sus antecesores, orientó su actividad a las necesidades del derecho de la época, por lo que se mantuvieron en contacto con las nuevas tendencias jurídicas, derivadas de las necesidades de su sociedad a las que tuvieron que adaptar el derecho romano."²⁵⁷

Por lo tanto podemos decir que los posglosadores son una nueva tendencia puesto que a diferencia de los glosadores, buscaban no sólo estudiar el derecho antiguo sino aplicarlo a los acontecimientos de su época buscando acoplarlo a las nuevas situaciones, de ahí su importancia como antecedente del positivismo.

Opinamos que ésta corriente es aún más científica que la anterior, puesto que admite que el derecho debe acoplarse a las situaciones que vive una

²⁵⁶ ROJAS Amandi, Víctor Manuel. *FILOSOFIA DEL DERECHO*, op. cit. p. 258.

²⁵⁷ *Idem*

determinada sociedad, es por ello que al ver lo valioso que era el derecho romano, intentaron aplicarlo a las necesidades sociales de su tiempo.

Posteriormente según lo escribe Víctor Manuel Rojas: "Las transformaciones políticas que surgieron en Francia después de la revolución de 1789, dieron lugar al movimiento codificador, pues era importante romper con la tradición jurídica propia del sistema monárquico y crear una nueva con fundamento ideológico liberal.

Era necesario, que las nuevas instituciones jurídicas fueran racionalizadas al extremo y expuestas sistemáticamente en diversos documentos escritos, ya que no tenían un arraigo social incontestable. La realidad se tenía que transformar y el derecho era uno de los principales instrumentos para el cambio, pero no el derecho tradicional y vivo, sino el derecho racionalizado y expuesto en proposiciones normativas."²⁵⁸

La necesidad que surgiera a partir de la revolución francesa de reformar todo el régimen anterior, y buscar que jamás se repitiera, dio al derecho una fuerza renovadora e impulsora del cambio, pero entendiéndose que dicho derecho debía ser formal, es decir revestir el reconocimiento estatal y emanar de un proceso señalado para su creación.

Además dichas normas debían ser el reflejo directo de la voluntad popular y plasmar los ideales de la época, es por ello que se empezaron a crear disposiciones legales codificadas, que tenían como característica ser productos racionales de los seres humanos, derivados de la situación prevaleciente.

Dentro de éste marco surge la denominada escuela de la exégesis, la cual según Rojas Amandi: "El culto a la razón suprema, característico de la escuela de la exégesis hace residir a priori el sistema material y formal del derecho perfecto en un número limitado de categorías.

²⁵⁸ *Ibidem* p. 259.

Por lo mismo, se inmoviliza al contenido y forma del derecho, lo que trae como consecuencia necesaria la suposición de que todo derecho debe tener una sola materia y forma, las que una vez concretadas no podían aspirar a perfeccionamiento alguno, pues ellas eran en sí la perfección. Para el jurista, ante este distante horizonte, la opción es sólo un apego estricto a la ley, ya que en ellas se encuentra la razón suprema del derecho muy a pesar de las condiciones socio-históricas, donde funciona.²⁵⁹

Para la escuela de la exégesis lo más importante era la razón suprema, que era el origen de todo, inclusive de la norma jurídica; la cual por lo tanto era perfecta al haber sido concebida con las formalidades necesarias y al encontrarse plasmada en ordenamientos estatalmente reconocidos.

Lo que da una justificación a la norma, basándolo en el razonamiento lógico, atribuyéndole a la misma el carácter de inmutable, puesto que se creaban por medio de la razón y una vez concebidas y reconocidas no admitían cambios, puesto que eran perfectas.

Separa la importancia del derecho, de los factores sociales, políticos, económicos e históricos de la sociedad en que nace, además de limitar al jurista a la exacta aplicación de la ley, dejando de lado las valoraciones extrajurídicas o personales del sujeto.

El problema fundamental de los positivistas, es según González Vincen, citado por Rafael Márquez Piñero: "la limitación de la esfera de lo cognoscible a lo fenoménico y causal; la renuncia al planteamiento y a la solución de problemas valorativos; ontológicos y —en general— supraempíricos."²⁶⁰

Podemos entonces apreciar que los miembros de la escuela de la exégesis señalaban que los juicios de valor y los conocimientos no adquiridos a través de la experiencia carecían de valor, por lo que apreciamos uno de los antecedentes

²⁵⁹ *Ibidem* p.p. 259-260

²⁶⁰ MARQUEZ Piñero, Rafael. FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Trillas. México. 1990. p. 18.

directos de la ideología positiva, es decir únicamente era válido lo perceptible de forma sensible por el hombre.

Respecto a lo anterior Víctor Rojas Amandi, escribe: "En la escuela exegética es donde la tendencia del derecho natural racionalista o clásico queda concluída y terminada. De ahora en adelante, la trayectoria que seguía el derecho natural clásico debería transitar por los caminos del derecho positivo.

Esto era consecuencia necesaria del movimiento codificador, pues el mismo ya se contenía en los códigos que forman parte del derecho positivo. El derecho natural, de acuerdo con ésta teoría, hizo su entrada al derecho positivo, en consecuencia, es sobre éste, que se contienen los códigos, sobre los que se debe centrar la atención de la investigación del derecho."²⁶¹

Según la opinión de Rojas Amandi, en la escuela exegética surgen postulados que terminan con lo planteado por el iusnaturalismo, sin embargo nosotros opinamos que dichos postulados aún continúan vigentes, y como ejemplo de ello tenemos a nuestro tema de estudio.

Estamos de acuerdo con el autor de la cita, en razón de que el derecho positivo nace directamente de los postulados del derecho natural, nace con la finalidad de protegerlo a través del reconocimiento estatal de la norma, lo que se efectúa por medio procedimientos formales que culminan con la codificación de la norma jurídica en los ordenamientos estatales.

Más tarde como lo escribe Fernando Galindo: "En Alemania nace la ciencia del derecho que se ocuparía de la construcción del sistema que habría de recoger el legislador fortaleciendo el nuevo orden social."²⁶²

Como respuesta a todas las corrientes filosófico-jurídicas de la época, surge

²⁶¹ *Ibidem.* p. 260

²⁶² GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). José Luis Curiel (compilador) Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México. 1982. p. 290.

en Alemania una nueva corriente con tendencias relevantes, que originaría la creación de diversos sistemas legales, a través del reconocimiento y adopción de dicha teoría por varios legisladores de aquella etapa, originando un nuevo orden social.

Respecto a ésta teoría, Víctor Rojas escribe: "La escuela histórica surgió en Alemania durante la primera mitad del siglo XIX recibiendo su programa del prestigiado jurista Savigny y una gran influencia de los grandes pensadores ingleses y franceses del siglo XVIII tales como Montesquieu, Voltaire, Hume, Burke, etc; así como de la filosofía clásica alemana, principalmente de Schelling."²⁶³

Savigny, durante la primera mitad del siglo XIX, en Alemania, con fundamento en las ideas de los doctrinarios de la ilustración, da origen a la escuela histórica del derecho, en la cual se plasmarían claramente varios de los postulados de dichas ideologías aunadas a las emanadas de la filosofía clásica alemana.

Para nosotros ésta es una escuela más sociológica que científica relativa al ámbito jurídico, puesto que alude a elementos más sociales y reales, que a abstracciones formales de conceptos jurídicos.

Karl Von Savigny, según el Internet es un: "Eminente jurista alemán del siglo XIX, fundador de la llamada Escuela Histórica del Derecho, cuya dirección científica sentó las bases del Código civil alemán de 1900 y elevó la Ciencia jurídica alemana a un puesto de notable relieve. Nacido en Francfort del Main en 1779 y murió en 1861."²⁶⁴

De tal forma que Savigny fue un eminente jurista alemán, que basaba su teoría del fundamento del derecho en la historia misma, la cual lo auxiliaría a través de las compilaciones jurídicas a través del tiempo, así se podría conocer las

²⁶³ ROJAS, Amandi Víctor. FILOSOFÍA DE L DERECHO, *op. cit.* p. 260

²⁶⁴ www.google.com. <http://www.artehistoria.com/historia>. KARL VON SAVIGNY. 29 Enero 2003. 15:40 hrs.

figuras jurídicas más importantes y su evolución.

Es así como surge la escuela histórica del derecho, la cual buscaba analizar las principales figuras jurídicas a lo largo del tiempo, con base en las legislaciones que estuvieron vigentes en un determinado lugar y tiempo.

Fernando Galindo, nos explica la forma en que dicha corriente surgiera, al escribir: "Anteriormente pervivía la razón lo que dio origen a que la ciencia del derecho naciera con Friedrich Karl Von Savigny en el siglo XIX, y partiera precisamente de la crítica a la teoría ilustrada del fundamento del derecho en la razón."²⁶⁵

Como ya sabemos, en las etapas anteriores a la escuela histórica la razón era fundamental para la creación del derecho, por lo que al encontrarse inconforme con los planteamientos filosóficos de dichas corrientes, Savigny propone la propia, basada en una fuerte crítica a sus antecesores.

El principal postulado de Savigny radicaba, según Víctor Rojas Amandi señala: "Savigny estima que: No existe ninguna existencia humana completamente individual y separada; antes bien aquello que puede ser considerado como individual, ha de verse, por otra parte como miembro de un todo superior."²⁶⁶

Ese todo superior entiéndase como la sociedad misma que el hombre en uso de su racionalidad no es concebible individualmente, dado que le haría falta un factor preponderante y de gran importancia dentro de su ser que es la sociabilidad, además del desarrollo de sus facultades y habilidades.

Porque es de apreciarse que el hombre a diferencia de los demás animales está desprovisto de algún tipo de arma natural, por tanto sin su raciocinio se encuentra indefenso ante un medio ambiente naturalmente hostil. Por lo que nos

²⁶⁵ GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). *op. cit.* p. 290.

²⁶⁶ ROJAS, Amandi Víctor. FILOSOFÍA DE L DERECHO. *op. cit.* p. 260

encontramos de acuerdo con lo dicho por Savigny.

Fernando Galindo, en relación con lo anterior apunta: "Savigny expondría la idea de que el derecho no era originado a través de la voluntad estatal, sino que era derecho por su interior, real, fuerza. Por tanto todo derecho era en primer lugar derecho consuetudinario y no derecho positivo."²⁶⁷

En ese sentido, Savigny da al derecho una acepción totalitaria, ésto es que éste tiene su origen en sí mismo, independientemente de formar parte o no de la normatividad estatal, otorgando al derecho un carácter eficiente, dentro de una sociedad determinada, esto es que se aplica toda norma que se encuentre a favor de la comunidad de acuerdo con sus usos dentro de la misma.

Respecto del objeto del derecho Savigny argumentaba, según escribe Fernando Galindo: "Se fundamentaba lo que los filósofos habían sentido: la función del derecho, una vez puesto por la voluntad general, o el 'órgano' o 'representante' del pueblo, de modificar y transformar la sociedad: ser el principio rector de la misma."²⁶⁸

Según el autor en cita, la función del derecho es la de fundamentar y transformar a la sociedad, atribuyéndole la facultad de moldear la sociedad, y ser el origen de la misma, y por último ser el principio rector, aunque justifica su idea, mediante una imposición estatal, dejando de lado la utilidad social que debe revestir el derecho.

Situación con la que no concordamos con el autor en virtud de considerar que el derecho es autónomo de la sociedad, y que es impuesto por el Estado, a nuestra consideración, ni el derecho es independiente de la sociedad y la sociedad del derecho, esto es no es posible concebir una sociedad sin derecho, ni un derecho sin sociedad.

²⁶⁷ GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. *op. cit* p. 290.

²⁶⁸ *Idem*

Sin embargo cabe destacar, del texto de Savigni la importancia que atribuye al derecho dentro de una sociedad y el Estado, de la cual coincidimos con él, dado que la ciencia jurídica, da un sentido y una conciencia social, principalmente el conocimiento del origen, el contexto y los fines, del derecho además el estudio dogmático de la materia, que finalmente otorga una libertad de pensamiento, de la población dentro de una sociedad.

Al respecto citamos lo escrito por Víctor Rojas: "la convicción jurídica común del pueblo se forma en el sentimiento e intuición inmediatos de cada uno de sus miembros, que es producto ideal de las relaciones de vida típicas históricamente concretas en su significación jurídica; por lo mismo, es tal intuición la fuente ordinaria de todo derecho."²⁶⁹

De lo anterior se desprende que el autor Víctor Rojas, refiere el origen del derecho, depende de una idealidad, derivada de intuiciones y percepciones subjetivas del pueblo, que se generalizan entre ellos, con base en la vida cotidiana y de un pasado común, ésto es el nacimiento del derecho y depende de las valoraciones que en base a la vida de una nación, adquieren sus pobladores, situación que el autor en cita describe como intuición.

A nuestro juicio la intuición es una valoración subjetiva y por tanto única, dependiente de factores diversos como son los psíquicos, biológicos y sociales, dicha valoración depende de un razonamiento lógico con base en un conocimiento primario, conocido como cierto por el sujeto, mediante éste razonamiento el sujeto puede conocer las posibles consecuencias de los hechos, y posiblemente prever las situaciones negativas.

Fernando Galindo, en razón a lo expuesto por Savigny escribe: "La postura que Savigny significaba en la insistencia en el asentamiento de la ideología burguesa por medio de la apelación a algo más o menos criticable que la razón: el mismo pueblo a través de la historia.

²⁶⁹ ROJAS, Amandi Víctor. *FILOSOFIA DE L DERECHO*. *op. cit.* p. 261

Sólo que no descartaba, sintomáticamente la idea tan típicamente racional como la de la codificación: ocurría que ésta no podía efectuarse mientras la ciencia del derecho no hubiera investigado en la historia del mismo el contenido de aquella. En definitiva la historia de Savigny era una historia de los conceptos y principios del derecho o una historia dogmática.²⁷⁰

Es evidente que la intención de Savigny intentaba desentrañar el origen del derecho, pero no mediante la historia, sino más bien otorgándole un origen social en base al pueblo, que mediante una vida social y un pasado en común, podría obtener mediante intuiciones, situaciones concretas, con base en un conocimiento histórico.

Para Fernando Galindo dentro de su texto describe e interpreta a Savigny así como el hecho de no confundir la situación del origen del derecho ya codificado, con las diferentes concepciones, que es en sí el objeto de estudio de Savigny, quien se ocupó de dilucidar ésta situación dentro de su estudio, que como menciona el autor en cita, es meramente dogmático o conceptual.

Para tal efecto Savigny, aclara según lo escribe Víctor Rojas: "La comprensión del derecho reviste las siguientes fases:

- a) El legislador debe llevar a cabo la tarea contemplativa de la totalidad del instituto jurídico, abstrayendo de normas significativas;
- b) El juez debe añadir a la conexión orgánica del instituto a las reglas que constituyen la abstracción del mismo, y
- c) La doctrina, debe armonizar el desequilibrio existente entre la conexión orgánica del instituto y la forma abstracta de las reglas individuales; por lo mismo la ciencia no sólo debe ser sistemática, sino también histórica.²⁷¹

El legislador debe generar el derecho con base en las necesidades sociales

²⁷⁰ GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. *op. cit.* p. 290.

²⁷¹ ROJAS, Amandi Victor. FILOSOFIA DE L DERECHO. *op. cit.* p. 261

que imperen en el momento, por lo tanto deberá generar normas que tiendan a regular efectivamente el comportamiento del hombre en sociedad, es por ello que deberá abstraer ideales reales y convertirlos en normas jurídicas de aplicación general.

En segundo plano, el juez deberá efectuar la aplicación de las normas a los casos concretos, sin perder de vista la eficacia de las mismas. Es por ello que el juez es importante para el derecho, puesto que es él quien aplicará las normas y a pesar de ser otro ser humano más, deberá mantener siempre imparcialidad y capacidad de análisis.

Finalmente Savigny, habla de la doctrina, la cual deberá encontrar algún punto discordante entre el sentido de la ley que le fue asignado por los legisladores y la aplicación que de ella efectúe el juez, con base en su criterio. Buscando estudiar éstas normas y su aplicación a través del tiempo.

En nuestra opinión, el derecho si es histórico y se encuentra influenciado por los acontecimientos sociales que surgen en un determinado momento, y que necesitan ser transformados y plasmados en normas jurídicas, ya para tutelar ciertos bienes importantes para el hombre, resolver controversias o bien para prever que se presenten nuevamente ciertas situaciones desagradables.

Finalizando el auge de la escuela histórica, surge la escuela de la jurisprudencia de los conceptos. En relación con lo anterior, Víctor Rojas señala: "Esta tendencia se caracteriza por tratar a los conceptos con reglas de lógica formal, a través de las cuales se construyen sistemas de gran arte racional, pero de muy poca significación práctica."²⁷²

La escuela de la jurisprudencia de los conceptos, se basa en la lógica para explicar los conceptos jurídicos, generando así sistemas derivados de la razón, pero que según el autor en cita tienen poca aplicación práctica, el principal representante de ésta corriente es Jhering.

²⁷² *Ibidem* p. 262

En relación al cual Bodenheimer, escribe: "Para Jhering el estado y el Derecho se encuentran inseparablemente conexos. El Derecho es la suma total de principios con arreglo a los cuales funciona el Estado como disciplina de coacción. Según él sólo merecen el nombre de jurídicas aquellas normas que tienen tras sí la coacción estatal; en otras palabras para Jhering el Estado es la única fuente del Derecho."²⁷³

El derecho y el estado se encuentran íntimamente ligados según la teoría de Jhering, ya que el derecho sienta los principios sobre los cuales actúa el estado, es decir lo crea y lo delimita, por otra parte el término jurídico deriva exclusivamente de la coacción que ejerce el estado sobre sus gobernados para el cumplimiento efectivo de las normas.

A través del planteamiento de silogismos lógicos donde se tiene una tesis y la negación de la misma y de su estudio surge una síntesis, explican la conformación de las figuras sociales, entre ellas el derecho y las figuras que emanan de él, teniendo como base del mismo, al derecho positivo, toda vez que es una expresión racional de la voluntad del pueblo.

Coincidimos con el autor, en el sentido de que son normas jurídicas, sólo aquellas expedidas en el marco de un ente estatal, por lo que contemplamos la influencia iuspositivista en el pensamiento de Jhering, puesto que el derecho positivo necesita forzosamente ser eficaz, y a través de la coacción se obtiene cierta eficacia de las normas.

3.2.2. EL POSITIVISMO.

Iniciaremos con el estudio del positivismo como corriente filosófica, señalando que su creador fue Augusto Comte, quien según el Internet: "Filósofo y matemático francés. Nacido en Montpellier en 1798, quien muere en París en septiembre de 1857.

Las Ciencias matemáticas y las Ciencias físicas ocupaban su atención, al

²⁷³ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 311.

mismo tiempo que las cuestiones sociales, y llegó a convencerse y a estar persuadido de la idea de que había llegado el tiempo en que toda ciencia y toda filosofía debía ser estudiada desde el punto de vista social, como el más importante.

Fue discípulo de Saint Simón, pero Comte se manifestó después en completo desacuerdo con su antiguo maestro, y dijo que su temporal conexión con aquel filósofo entusiasta había sido, más que una ayuda o apoyo para el desarrollo de su inteligencia, una interrupción.

Publicó durante un período de veintiséis años una serie de obras dedicadas todas a dilucidar su *Filosofía positiva*, en ésta obra expone y desarrolla el autor su sistema filosófico, pero de una manera oscura.²⁷⁴

La importancia de ésta corriente radica en que se le da un sentido materialista, al conocimiento en general, se busca un estudio profundo de las ciencias naturales, inclusive de las sociales, adecuando el método específico y diferente a cada una de ellas. Debemos señalar que fue también Comte el fundador de la ciencia de la sociología.

Respecto a la corriente positivista, Fernando Montes de Oca señala: "Aquello que no pueda someterse a las premisas y condiciones de esta concepción de la ciencia carece absolutamente de valor. Todo lo que se encuentre más allá de lo regido por la relación causa-efecto pertenece a la fantasía."²⁷⁵

Situación que parecería contradictoria en cuestión que respecta al estudio del derecho, ya que el derecho pertenece al mundo ideal del deber ser y no se trata de algún fenómeno de la naturaleza o físico, del cual se pueda describir en base a sus causas y el efecto que ocasiona a priori.

En lo que se refiere al derecho es necesario dilucidar que el objetivo del mismo es la creación de limitaciones a la conducta libre del hombre a fin de

²⁷⁴ www.google.com. <http://www.artehistoria.com/historia>. AUGUSTO COMTE. 29 Enero 2003. 15:50 hrs.

²⁷⁵ MONTES DE OCA, Fernando. *HISTORIA DE LA FILOSOFIA*. Ed. Porrúa S.A. México. 1994. p. 231.

salvaguardar bienes que el hombre en sociedad valora como fundamentales para su existencia misma.

3.2.3 EL POSITIVISMO JURIDICO.

En otra premisa encontramos, que el positivismo influyó en la mayor parte de las ciencias del conocimiento ya sociales, ya naturales de su época, en nuestra rama jurídica no dejó de tener esa presencia, al respecto surge una corriente denominada iuspositivismo.

Bodenheimer citando a Julius Moor, señala: "El positivismo jurídico es una concepción con arreglo a la cual el Derecho es producido, en un proceso histórico, por el poder gobernante en la sociedad. En ésta concepción es Derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante y todo lo que éste manda es Derecho por virtud del hecho mismo que manda."²⁷⁶

Entonces encontramos presupuestos semejantes a los proclamados por Jhering, en el sentido de que el poder gobernante es quien crea al derecho, y exclusivamente ese será el válido. Respecto a lo que nosotros hemos planteado nuestra opinión en líneas anteriores.

Por lo tanto la idea del derecho responde aquí a una concepción formalista, centrada en la forma o manera en que debe ser realizada una acción para que sea un acto jurídico, y no en su contenido, justo o injusto, ni en su finalidad. Sólo interesa asegurar un razonamiento coherente, prescindiendo de su contenido.

Así encontramos las bases del positivismo jurídico que analizaremos en las teorías de varios doctrinarios de aquél tiempo.

Jeremy Bentham, es un representante de la corriente iuspositivista, según internet: "Nació en Gran Bretaña Houndsditch en 1748 y murió en Londres en el año de 1832. Fue miembro de una prestigiosa familia de juristas, desarrolló sus estudios en la universidad de Oxford y se dedicó a la abogacía.

²⁷⁶ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 307.

La irracionalidad de la legislación inglesa le llevó a profundizar en ella, interesándose por los principios del racionalismo de la Ilustración y las teorías de Rousseau. Consideró que el fin de toda actividad moral y de toda organización social debía ser 'la mayor felicidad posible para el mayor número de personas'.

Bentham rechaza, de ésta manera, la moral tradicional inspirada en el sacrificio e identifica lo útil con el bien. Así la postura utilitarista nos llevaría al hedonismo, pudiendo conducir al desprecio de los valores espirituales. Para obtener la felicidad máxima será necesario un cálculo adecuado de los placeres que se pueden obtener a través de una acción.²⁷⁷

Como podemos apreciar, Bentham se convirtió en uno de los doctrinarios más importantes de su tiempo, puesto que la ideología jurídica que emanara de sus teorías, revolucionaría la concepción del derecho inglés, su filosofía se basa principalmente en el manejo del placer y el dolor, lo que lleva a los seres humanos a la felicidad.

Por otra parte debemos mencionar que a su corriente ideológica, dentro de la filosofía se le conoce según escribe Edgar Bodenheimer, como: "La filosofía de Bentham puede calificarse de utilitarismo individualista".²⁷⁸

Es decir, que su filosofía se centraba en el beneficio que cada una de las cosas brindaba a los seres humanos, pero en forma individual, es decir qué satisfacción o qué grado de placer y dolor ocasionaba un determinado objeto en los sujetos, que sumado conformaba la felicidad general.

José María Rodríguez Paniagua, señala: "Todo el pensamiento e incluso toda la actuación de Bentham están presididos por el principio de la utilidad o como prefirió llamarlo después, de la mayor felicidad del mayor número o, más simplemente de la mayor felicidad."²⁷⁹

²⁷⁷ www.google.com. <http://www.artehistoria.com/historia>. JEREMY BENTHAM. 11Febrero 2003. 12:40

²⁷⁸ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 308

²⁷⁹ RODRÍGUEZ Paniagua, Jose M. HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO. (Tomo II). Universidad Complutense de Madrid. España. 1993. p. 355.

Dentro del ámbito jurídico podemos señalar que en éste caso la utilidad que tienen las normas jurídicas respecto a la sociedad a la que se encontraban dirigidas, de tal forma que la utilidad radica en la efectividad de cada una de las disposiciones creadas, es así que volvemos al concepto de derecho positivo.

Como ya hemos mencionado, cada objeto es capaz de proporcionar a un sujeto placer y dolor, de acuerdo a las situaciones en que éste se encuentre, y si determinados objetos proporcionan la felicidad en un grupo mayoritario de personas entonces se toman útiles, en razón con su capacidad de propiciar la felicidad de los hombres.

Bodenheimer escribe: "Define el principio de utilidad como 'aquel principio que aprueba o desaprueba cualquier acción según la tendencia que parezca tender a aumentar o disminuir la felicidad de la parte cuyo interés está envuelto en aquella acción'.

Este principio debe ser la guía de la legislación. Postula que la felicidad del pueblo debe ser la aspiración suprema del legislador."²⁸⁰

En nuestra opinión, éste principio es discordante con la realidad, y aún más con la jurídica en tanto la felicidad es una apreciación abstracta y subjetiva de cada uno de los miembros de la sociedad y no podemos estandarizarla, por ende no es susceptible de cuantificación y es evidente que ésta abstracción generalmente es inalcanzable.

Es pues así que el derecho no tiene como finalidad la felicidad de la sociedad o de un sujeto en particular, sino más bien la mejor convivencia armónica de los individuos integrantes de una sociedad, así como dar solución a los problemas que atañen al bienestar general de los integrantes de la colectividad.

Bentham es un crítico de la teoría del pacto, según José María Rodríguez, quien escribe: "Bentham supone ya más bien que se trata de una ficción. Pero

²⁸⁰ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 308

como ficción sólo podría sostenerse por su significado, es decir, por su intención o sus funciones.

Estas en concreto, en la teoría del contrato, son dos: explicar o fundamentar el origen del poder político, con las respectivas obligaciones de gobernantes y gobernados, y explicar o determinar los límites de éstas obligaciones.²⁸¹

Para Bentham el pacto social no es más que una ficción que sirve, según los teóricos que lo sustentan para legitimar el poder del estado, su existencia y su actuación. De tal forma que no coincidimos con el autor en el sentido de que a pesar de que fuese cierto que se trata de una ficción, escribimos que es la forma más racional de entender la agrupación humana y el derecho.

Como ya los hemos comentado, Bentham es un crítico del pacto social, al respecto José María Rodríguez escribe: "Ahora bien la inutilidad del pacto para la primera función queda demostrada (como ya había adelantado Hume) desde el momento en que admitimos la utilidad, es decir, la tendencia que un acto tiene hacia la felicidad, sus posibilidades de producirla.

Lo anterior es «la prueba y la medida de toda virtud»; por tanto, también de la lealtad, es decir, de la obligación de cumplir los pactos, al igual que de cualquier otra.²⁸²

Por consiguiente, el pacto social para Bentham, no logra su cometido principal relativo a fundar la existencia del poder público, puesto que no cumple con el principio de utilidad, es decir no atiende a la felicidad de la mayoría sino a intereses particulares muy determinados. Por lo tanto el pacto social, no es la base de la creación de los estados, sino la utilidad.

La cual se encuentra confirmada, no por el pacto social, sino por el compromiso que adquieren los seres humanos consigo mismos de tender a la

²⁸¹ RODRÍGUEZ Paniagua, José M. HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO. (Tomo II). Universidad Complutense de Madrid. España. 1993. p. 358.

²⁸² *Idem*

felicidad de la mayoría, en eso radica la virtud, que es el motivo que legitima al poder junto con la utilidad.

Cuestión con la que no coincidimos con dicho autor, puesto que al momento de que los hombres celebran ese pacto para convivir en sociedad, legitiman la existencia de un poder que los represente y vele por sus intereses comunes, propio es que no atenderá a elementos tan subjetivos como ocasionar la felicidad para la mayoría de su miembros.

Por otra parte José María Rodríguez, continúa apuntando: "Por lo que hace a la segunda de las dos funciones, la determinación de los límites de las respectivas obligaciones de gobernantes y gobernados y en especial la delimitación de los casos en que está justificada la resistencia o la sublevación contra el poder constituido.

La teoría del pacto se apoya en el supuesto de que es más fácil conocer cuando se ha quebrantado un pacto que resolver la cuestión de si los gobernantes «han actuado tan en contra de la felicidad de su pueblo, que sería mejor no seguir obedeciéndoles».

Pero teniendo en cuenta que la obligación contraída por los gobernantes, es decir el contenido del pacto, no es otro (por lo que hace a los gobernantes, que gobiernan en beneficio del pueblo), tenemos que en definitiva, la cuestión es en ambos casos la misma, y, por consiguiente, acudiendo directamente al principio o criterio de la utilidad, no se hace sino evitar un rodeo inútil."²⁸³

En relación con la segunda función que Bentham señala fundamental de las teorías basadas en el pacto social, es que dicho convenio otorga y delimita los derechos y las correlativas obligaciones tanto del gobernante como de los gobernados, y específicamente las situaciones en que el gobernado podrá sublevarse contra los poderes emanados del pacto social.

²⁸³ *Idem*

En ésta circunstancia, Bentham ataca a las doctrinas del pacto social, argumentando que es más fácil pretender que los gobernados a causa de una falta por parte del gobierno respecto del pacto social responden a través de la sublevación a la valoración propuesta por la doctrina de Bentham, en el sentido de dilucidar si el gobierno actuó o no en contra de la felicidad de sus gobernados.

Respecto a lo cual nosotros opinamos que el contenido del pacto social se instituyó a fin de buscar el bien común, el hecho de verificar si existió o no un acto del gobierno tendiente a dañar la felicidad de los gobernados, no es sino la misma circunstancia, sólo puesta en aspectos más subjetivos.

Con relación al derecho, Bentham, citado por Bodenheimer señala: "Todas las funciones del Derecho –dice Bentham– pueden ser referidas a uno de éstos cuatro encabezamientos: proveer a la subsistencia, aspirar a la abundancia, fomentar la igualdad y mantener la seguridad."²⁸⁴

El derecho, según Bentham tiene cuatro finalidades principales entre las que destacan: proveer a la subsistencia, aspirar a la abundancia, fomentar la igualdad y mantener la seguridad, las cuales procederemos a analizar de forma particular.

1. Proveer a la subsistencia, el derecho deberá generar normas que permitan una distribución justa de la riqueza, logrando satisfacer las necesidades de la mayoría de los miembros del grupo.
2. Aspirar a la abundancia, pues deberá fomentar el desarrollo de los bienes que puedan ser valorables para cubrir las necesidades de los sujetos, y deberá propiciar que éstos se expandan en lugar de agotarse.
3. Fomentar la igualdad, dado que para el derecho todos los miembros de la comunidad deberán ser iguales, no existirán más prerrogativas que las legales para ninguno de los sujetos y nadie quedará exento de la aplicación

²⁸⁴ BODENHEIMER, Edgar. TEORIA DEL DERECHO. *op. cit.* p. 309

de la ley.

4. Mantener la seguridad, lo que se logra a través de la perfecta consolidación social de las finalidades anteriores. En nuestro criterio, es la finalidad fundamental del derecho y del Estado.

Bodenheimer, citando a Bentham escribe: "No deja de ser significativo que, en opinión de Bentham el objetivo principal de la regulación jurídica no es la libertad, sino la utilidad y seguridad. Bentham rechaza los derechos naturales y no reconoce limitación alguna a la soberanía parlamentaria."²⁸⁵

Bentham, centra la fundamentación de todo orden jurídico en su principio de utilidad, dejando de lado a la libertad, que para otros autores es el elemento fundamental del derecho, Bentham argumenta que la seguridad y la felicidad deben estar presentes en todo régimen, cualquiera que éste sea, si cumple con éstos principios será eficaz.

De tal forma que únicamente el derecho emanado del parlamento es válido en tanto atiende al principio de utilidad, traducido en generar normas que procuren la felicidad de la gran mayoría de la población, es por eso que el parlamento es soberano, puesto que su voluntad es suprema frente a los poderes estatales y con base en lo anterior bajo el rubro de la teoría utilitarista, se niega la existencia de los derechos naturales.

Respecto a la apreciación del derecho natural referida por Bentham, Bodenheimer escribe: "Bentham insistía aún más en una completa codificación del Derecho. Esperaba que tal codificación lograría una formulación completa y lógicamente congruente de todo el cuerpo del Derecho y contribuiría así a la certeza jurídica y a una aplicación rápida y mecánica por parte del poder judicial de las normas promulgadas en forma de ley."²⁸⁶

Notamos que Bentham, se mantiene dentro de las corrientes positivistas

²⁸⁵ *Ibidem.* p. 310

²⁸⁶ *Idem*

pues únicamente concibe al derecho, como orden codificado, puesto que de esa forma permitiría y facilitaría su conocimiento y aplicación, que concibe como mecánica, propiciando así certeza jurídica en los gobernados.

Cuando Bentham señala que el juzgador deberá limitarse a efectuar una aplicación mecánica del derecho, elimina la posibilidad de la intervención de otros factores subjetivos, puesto que el derecho al emanar de la soberanía parlamentaria es perfecto, pues en sí contiene el principio ideal de la utilidad.

Por lo tanto, no puede negar la existencia de ese derecho natural que lo influye para que genere la creencia de la utilidad, puesto que ninguna ley establece el derecho a la felicidad de la mayoría.

Así, el derecho debía encontrarse codificado, pues de ésta forma facilitaría su conformación, lo que brindaría una seguridad jurídica a los gobernados y fomentaría una mejor aplicación del derecho, lo cual deberían efectuar los jueces de forma mecánica, ésto es lo más apegados al texto legal, dejando de lado valoraciones de índole subjetiva.

Notamos entonces, que Bentham también tiene la idea de un derecho perfecto que debe aplicarse exactamente a como se encuentra escrito, eliminando así la posibilidad de las valoraciones subjetivas del juez, convirtiéndolo únicamente en un instrumento de aplicación fidedigna del derecho, privándolo de utilizar su criterio en la sentencia.

Es por lo anterior que la teoría utilitarista de Bentham, encuadra perfectamente en las líneas positivistas, al suponer exclusivamente que el derecho válido es el codificado, además de que es el único en virtud de sus características y contenidos, tiene por sí mismo una utilidad. Lo que lo orilla a negar rotundamente la existencia del derecho natural y los preceptos derivados del mismo.

Finalmente argumentaremos, que tal teoría es inusual en virtud de que la norma jurídica, no tiende a la felicidad de los sujetos que deben cumplirla, por el

contrario desde nuestra perspectiva, su finalidad es mucho más objetiva, puesto que busca regular las conductas externas del hombre, para mantener una convivencia pacífica entre ellos.

Hans Kelsen, es el creador de la teoría pura del derecho, y quien según nuestra investigación vía Internet: "Nació en Praga en 1881, estudió en las Universidades de Viena, Heidelberg y Berlín, doctorándose en la primera en 1906; profesó Derecho Público en la misma Universidad a partir de 1911.

En éste mismo año publicó una obra en la que se exponían por primera vez las doctrinas que constituyen la Teoría Pura del Derecho, doctrinas destinadas a tener una enorme repercusión y abrir un nuevo período en la historia del pensamiento jurídico contemporáneo.

Los problemas capitales de la Teoría del Derecho Político, desplegados por la Teoría de la Proposición Jurídica era el título completo de ésta primera obra, con la que se iniciaba su marcha ascendente en la difusión de las nuevas ideas y se fundaba la importante escuela de Viena.

Kelsen continúa fundamentalmente la trayectoria del iuspositivismo Dogmático y Estatal y, más especialmente, la idea de constituir sobre dichas bases una Teoría General del Derecho, tal como ya lo había intentado Austin en Inglaterra y diversos autores en Alemania.

Pero el maestro de Viena se destaca por encima de todos esos intentos anteriores porque realiza un análisis crítico de la ciencia jurídica reflexionando sobre las formas propias del pensamiento de los juristas, de suerte que sus indagaciones no tienen un carácter meramente empírico sino lógico y metodológico."²⁸⁷

Debemos destacar que la influencia de Hans Kelsen, en las doctrinas jurídicas contemporáneas es extraordinaria, lo que se puede corroborar con el

²⁸⁷ www.google.com. <http://www.artehistoria.com/historia>. HANS KELSEN. 04 Marzo 2003. 10:20 hrs.

estudio de la moderna Teoría General del Derecho, puesto que ha reflejado un intento por desentrañar los conceptos fundamentales de la ciencia jurídica, de otros que anteriormente se manejaban a la par del derecho.

En relación con la relevancia que para el Derecho tiene la doctrina kelseniana, Edgar Bodenheimer, señala: "La 'teoría pura del derecho', propagada por Hans Kelsen debe ser considerada como una de las doctrinas jurídicas más influyentes de nuestros días."²⁸⁸

La importancia de ésta teoría jurídica, es notable puesto que los textos de Kelsen han sido traducidos a casi todos los idiomas, podemos decir que las dos obras más conocidas de éste jurista son "La Teoría Pura del Derecho" y "La Teoría General del Derecho y del Estado", las cuales se complementan para conformar la base de la ideología kelseniana.

Dentro de dichas obras, Kelsen escribe: "La Teoría Jurídica Pura aspira a exponer el derecho tal como es, sin legitimarlo por su justicia ni descalificarlo por su injusticia; pregúntase por el derecho real y posible, no por el justo.

En tal sentido, es una teoría radicalmente realista. Rechaza toda valoración, todo juicio respecto al derecho positivo, como ciencia, no se siente obligada más que a conocer éste en su esencia, y a comprenderlo mediante un análisis de su estructura."²⁸⁹

De tal forma que Kelsen plantea una visión realista del derecho, basándose únicamente en elementos objetivos, dejando sin posibilidad alguna la valoración subjetiva de la justicia o injusticia de las normas, lo que importa a la ciencia del derecho es el derecho positivo, es decir la efectividad de las normas en la sociedad y la posibilidad que tengan de aplicación.

En nuestra opinión, éste punto de vista en parte se ha retomado por muchos sistemas jurídicos, puesto que se crean normas que a pesar de no ser

²⁸⁸ BODENHEIMER, Edgar. TEORÍA DEL DERECHO, *op. cit.* p. 321.

²⁸⁹ KELSEN, Hans. TEORÍA PURA DEL DERECHO. 13ª ed. Ed. Eudeba. Buenos Aires. 1975. p. 58.

justas son efectivas y por ende aceptadas por la colectividad, sin embargo no puede separarse del todo al derecho de la justicia, puesto que siempre subjetivamente el hombre efectuará esa valoración, pues por tradición al derecho se le atribuye el carácter de justo.

3.3. TEORIA IUSMARXISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En relación al marxismo, Fernando Galindo Ayuda, escribe: "El marxismo que recogería igualmente la tradición del pensamiento filosófico alemán; asimismo la atención por la economía de los 'economistas ingleses'. Todo ello obligaría, en cuanto la teoría elaborada sería secundada, al inicio del replanteamiento de los principios del derecho y del Estado liberal a fin de evitar su destrucción."²⁹⁰

El criterio de división de las clases sociales se da a través de la propiedad de los medios de producción y la lucha de clases, son producto de la corriente ideológica marxista que apareció en el mundo durante el siglo XIX, cuyos postulados no pudieron apartarse de todas las ciencias sociales, incluido el Derecho.

Para Marx el hecho fundamental de cambio en la sociedad, es la lucha de clases, que se encuentran marcada en función a la división del trabajo, puesto que existen grupos que detentan los medios de producción y otros que únicamente se pueden dedicar a prestar su fuerza de trabajo.

Al respecto, Hans Welzel, señala: "El hecho primario es la división del trabajo, aquel pecado original en la historia del que provienen la propiedad privada, la explotación, la división de clases y la lucha de clases."²⁹¹

Por lo tanto, Marx busca analizar la forma en que se ha dado a lo largo de la historia la relación entre los grupos que se encuentran en los extremos sociales,

²⁹⁰ GALINDO Ayuda, Fernando. LA CUESTIONABILIDAD DE LA CONSIDERACIÓN DEL DERECHO COMO PRINCIPIO RECTOR DE LA SOCIEDAD. En filosofía del derecho y filosofía de la cultura. X Congreso Mundial ordinario de filosofía del Derecho y Filosofía social. (Vol. IX). *op. cit.* p. 292.

²⁹¹ WELZEL, Hans. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Aguilar S.A., Madrid. 1977. p. 202.

basando en esa polaridad su teoría de los cambios históricos, denominada materialismo histórico, y la cual ha sido adoptada en varios países del mundo.

Con base en la división del trabajo Marx, atribuye a los sujetos un lugar dentro de la sociedad y con ello ciertas conductas que deberá realizar dentro de la misma, sitio que se encuentra íntimamente ligado con la satisfacción de sus necesidades fundamentales, pero para poder equilibrar las relaciones económicas tan desiguales debe nacer una entidad que sea capaz de reglamentar la actuación de las clases extremas de la sociedad.

Así nace el Estado, que según Hans Welzel opina en razón a los postulados marxistas del origen del Estado: "Su punto de partida es también aquí la división del trabajo. Con ella comienza la distribución «desigual» del trabajo y sus productos, o, lo que es lo mismo, la propiedad privada.

Surge así la contradicción entre los intereses singulares y el interés común, ya que a cada uno le es impuesto cierto ámbito de actividad, del que no puede ya escapar. «Es cazador, pescador o pastor o crítico y tiene que seguir siéndolo, si no quiere perder sus medios de vida. Esta consolidación de la actividad social en una potencia objetiva situada sobre nosotros, que escapa a nuestro control, que hace imposible nuestras esperanzas, que aniquila nuestros cálculos, es uno de los momentos principales del proceso histórico hasta ahora, y precisamente por razón de ésta contradicción del interés singular el común, éste último, el interés común, adopta como Estado, una formación independiente, separada de los verdaderos intereses singulares y totales»; adopta la forma de una comunitariedad «ilusoria», que se alza sobre la base real de las clases condicionadas por la división del trabajo de los cuales una domina a todas las demás.²⁹²

Con la entidad política, surge también el derecho como un instrumento del Estado para regular y equilibrar las relaciones desiguales producidas por la división del trabajo, además de que se le dota de una finalidad específica que se

²⁹² *Ibidem* p. 204.

traduce en procurar el bien común.

Sin embargo, el propio Marx impone límites a la existencia del estado, al señalarlo como un período de cambio, es decir sirve como intermediario de la lucha de clases, pero cuando pueda determinarse y respetarse sin necesidad de una coacción jurídica el bien común, el Estado deberá desaparecer, sobreentendiéndose que la misma situación sucederá con el derecho.

Es por ello que Marx, niega la necesidad de la existencia de reconocer y proteger los derechos humanos en calidad de prerrogativas inherentes al hombre, puesto que concibe a éstas facultades como cuestiones meramente morales que los hombres se encuentran obligados a respetar.

Por ello para él, el sistema perfecto es el denominado comunismo, que concibe como la última fase de desarrollo que los pueblos pueden alcanzar, puesto que implica un cambio radical en los planteamientos del derecho y del Estado. En nuestro problema pondrá en claro que la apelación a la razón era la justificación del dominio de una clase sobre otra. Asimismo que el derecho no influye sobre la sociedad.

3.4. EL PRINCIPIO "EL QUE CONTAMINA PAGA".

Este principio surge en Europa, y a través de él continuamente se controla y mide la contaminación principalmente de las aguas, tal es el caso de las costas francesas donde siete centros de estudios controlan la calidad del medio marino. Por medio de la aplicación de éste principio admitido universalmente. Se aplica a los mayores contaminadores industriales, a quien se les cobra por contaminar.

Hay una máxima implícita en todos los textos sobre gestión de residuos que viene a decir que «quien contamina, paga». A pesar de que la palabra «contaminación» parece referirse sólo a los grandes productores de residuos, cabe señalar que los generadores son todos los ciudadanos.

Es por ello que los invitados al debate coincidieron en que éstos deben concienciarse, independientemente de su producción de residuos, de que deben

pagar por un servicio que pretende aliviar los problemas ambientales y de salud pública del territorio en el que viven.

Es una cuestión, al final, de propia supervivencia. Pero también quedó claro que a la población hay que darle las pautas y los medios necesarios para poder colaborar en tamaña empresa, que no es pequeña. Desde el propio hogar, la comunidad de vecinos, el barrio, el municipio, la isla y el Archipiélago, debe partir una conciencia colectiva de la necesidad de colaborar en la gestión de los residuos y en hacer todo lo posible por continuar ese camino, que pretende, en última instancia, hacer más habitable nuestro entorno más cercano.

Al respecto, José Juste Ruiz citando a Smets: "El principio 'quien contamina paga', es el que más nos acerca al terreno de la economía, ciencia en la que tiene su origen y de la que han debido tomarlo los textos jurídicos."²⁹³

Ecología y economía vienen de la misma raíz griega "oikos", que es la casa o lugar donde se vive. Mientras la primera se ocupa del estudio de la casa, la segunda tiene por principio su administración. Verlas por separado es perder el sentido de la realidad y peor aún, considerarlas antagónicas es ignorancia crasa, pues la casa, vale decir, la naturaleza, es la que contiene la totalidad del inventario o más bien, todas las riquezas.

Fuera de ella no existe nada. Siendo así, ninguna empresa (por más pequeña que sea), puede administrarse eficientemente si antes o previamente no se hace un estudio de su estructura, componentes, maquinarias, materia prima, procesos, productos y el destino o utilidad de los mismos. De igual manera, no sería prudente que se comience a disponer libremente de la naturaleza sin previamente conocer la particularidad, estructura y función de sus ecosistemas, recursos y bienes intangibles.

De forma que actualmente se dice, que los economistas comenzaron a

²⁹³ JUSTE Ruiz, José. DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. Ed. Mc Graw Hill. España. 1999. p. 81

pensar ecológicamente a partir del momento que concibieron la globalización como el fenómeno que debería regir la producción e intercambio de bienes y servicios entre continentes, regiones, países, pueblos y ciudadanos. Y eso es así porque la ecología siempre ha sido globalizada y sólo la miopía de los intereses particulares y grupales pudieron mantener a la humanidad tratando de confinar en un corral a la economía que como su hermana gemela, siempre deben mantener un carácter global o envolvente.

De ahí que los criterios de racionalidad y precaución deben preceder a cualquier intento de apropiación y disposición de los bienes "gratuitos" que encontramos al nacer, que constituyen el sostén de nuestra existencia y que son los únicos que pueden garantizar la vida futura de las generaciones de relevo, vale decir, nuestros hijos.

Por éstas razones en el espíritu y el alma de ésta ley están contenidos éstos dos principios, la racionalidad para ser comedidos en el disfrute de una riqueza natural generadora de todas las riquezas materiales humanas y la precaución para no ser ligeros al actuar sobre un bien del cual no conocemos sus características, valor o fragilidad. Protección primero y luego de su ponderación y estudio, se procede al uso que garantice su máximo aprovechamiento con el menor costo ecológico posible.

De modo que el costo de la lucha contra la contaminación afecta de forma económica, únicamente al sujeto que contamina. Este método ha permitido una disminución general de la contaminación de las aguas en Europa, pero no repara en sí los daños causados al medio natural.

Podríamos decir que se trata de un precio por la alteración del medio ambiente, aplicable a quienes infringen un precepto legal en materia ambiental, ésto es el daño a la norma ambiental trae como consecuencia una alteración en la economía del sujeto quien causare la trasgresión ambiental.

En éste rubro Juste señala: "Por ello es, quizás un concepto a menudo mal

comprendido por los no economistas, que suelen confundirlo con un criterio de asignación de la responsabilidad pecuniaria para la reparación de los daños resultantes de la violación de las normas ambientales.²⁹⁴

Aclarando la situación de que el pago realizado no es directamente dirigido a la reparación de los daños causados, ya que en virtud de tratarse de daños de difícil reparación o en ocasiones irreparables, no es posible asignarle una tarifa o alguna tabla de tarifas por contaminación ocasionada, ya que el ser humano contamina desde el momento que respira al desechar dióxido de carbono al aire, por ende, al hablar de contaminación es interminable la lista de acciones que alteran el medio ambiente.

Al respecto, José Juste Ruiz citando a Smets continúa escribiendo: "Aunque ésta sea también una de las posibles facetas de éste principio proteiforme, en rigor el principio 'quien contamina paga' persigue sobre todo que el causante de la contaminación asuma el coste de las medidas de prevención y lucha contra la misma"²⁹⁵

Por lo que la sanción pecuniaria se encuentra encaminada a la satisfacción de las medidas de prevención realizadas para evitar los daños ambientales, por parte del Estado, es así como se logra una política ambiental económicamente auto-sostenible, en virtud de que quienes asumen los gastos de prevención son aquellos particulares quienes en su actuar lesionen alguna norma ambiental, y en consecuencia contaminen el medio ambiente natural.

La creciente industrialización de México ha provocado el incremento de los residuos peligrosos en un nivel que aún no podemos cuantificar con exactitud. La legislación sobre el tema permaneció estancada durante mucho tiempo, el suficiente como para permitir que el problema se agudizara y requiera de acciones urgentes.

²⁹⁴ *Idem.*

²⁹⁵ *Idem*

En éste ámbito surgen las leyes que regulan actualmente la materia. Los residuos, desde el punto de vista jurídico, son el producto de un esquema de propiedad privada incompleto, bajo el cual el dueño del bien, después de "aprovechar" y "consumir", puede, sin ninguna responsabilidad, desechar el sobrante. Su responsabilidad como propietario termina en el momento en que voluntariamente lo abandona. Este sistema se ve fortalecido por los esquemas de servicios públicos, en los que el Estado interviene prestando el servicio de la recolección y destino final.

El pago del manejo del sobrante se da por vía indirecta a través de los impuestos, y en ocasiones bajo el pago de derechos, sobre todo bajo el esquema del consumo de bienes domésticos.

José Juste Ruiz escribe: "Se trata de un principio de 'internalización' de los costes que conlleva el saneamiento de los efectos negativos de la contaminación sobre el medio ambiente, que deben ser soportados por quien está en el origen de aquella. El principio busca de este modo invertir la tendencia a la 'externalización' de los costes en cuestión, evitando su transferencia hacia terceros, que sin ser causantes de la contaminación, tendrían sin embargo, que pagar por ella."²⁹⁶

Por ejemplo en México, La nueva política en materia de residuos se rige por el principio de prevención sin olvidar la importancia de la corrección. Dentro de ésta nueva política existen otros principios como la integralidad, la valorización de los servicios ambientales que proporcionan los suelos y las cuencas hidrogeográficas, la internalización de los costos, el reconocimiento del valor económico potencial de los residuos, la regulación e instrumentación del principio que establece que el que contamina paga.

Asimismo es importante desarrollar lo que se tiene avanzado en la materia de residuos. Todo lo anterior acompañado de instrumentos y mecanismos de inducción que coadyuvan a que la ley no se quede en meras manifestaciones sin

²⁹⁶ *Ibidem* p. 82

lograr su cumplimiento.

La internalización de los costos consiste en obligar a los generadores, poseedores, detentadores, productores, importadores y comercializadores de residuos, a asumir los costos de la gestión integral de residuos realizándola ellos mismos o pagando a gestores por ese servicio.

El principio que establece que el que contamina paga es un elemento esencial ya que obliga a quien contamina a responder de alguna manera de los daños a la salud humana y a los ecosistemas. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el Código Civil en materia federal y el Código Penal Federal ya regulan éste aspecto en México.

La federalización ambiental, pretende impulsar la descentralización política mediante el establecimiento claro de las competencias gubernamentales y para la cooperación entre los mismos, mediante los mandatos de ésta ley y la celebración de convenios de coordinación.

Al respecto la FAO, señala: "1. El principio 'quien contamina paga' constituye para los estados miembros [de la OCDE] un principio fundamental en la asignación de los costos de las medidas de prevención y lucha contra la contaminación aplicadas por las autoridades públicas de los estados miembros;

2. El principio de quien contamina paga, significa que quien contamina debe cargar con los gastos de la aplicación de las medidas, especificados en los párrafos precedentes, adoptadas para asegurar que el medio ambiente se halle en estado aceptable. En otras palabras, el costo de estas medidas deberá reflejarse en el costo de los bienes y servicios que causan la contaminación en la producción y/o consumo;

3. La aplicación uniforme de éste principio, mediante la adopción de una base común para las políticas ambientales de los Estados Miembros fomentaría la utilización racional y una mejor asignación de los escasos recursos ambientales y evitaría las distorsiones en el comercio internacional y en las inversiones.

En principio, quienes dañan los recursos deberían costear los gastos totales de su rehabilitación, pero es raro que ésto pueda lograrse. Las contribuciones gubernamentales a la mitigación de los efectos perjudiciales deberían considerarse como una subvención a la industria. Otra forma generalmente inaceptable de subvención consiste en permitir que el medio ambiente pague temporal o permanentemente el costo del abuso, en cuyo caso el costo de la situación degradada del medio ambiente traerá consigo una reducción del valor del sistema acuático para la sociedad, lo que sólo retrasará el desembolso que habrá que hacer en el futuro para rehabilitar el sistema.²⁹⁷

Es preocupación mundial la prevención y control de la contaminación por residuos, inquietud de la que México participa, no obstante los esfuerzos realizados, por lo que es trascendental promover y fomentar la valorización de los residuos, a fin de evitar o reducir los riesgos al ambiente, los ecosistemas y la salud humana.

La obtención de recursos se basa en varios principios de equidad ambiental:

1. El que contamina paga el costo de mantener bajo control sus emisiones,
2. Así como el de la remediación de los daños que causa el que se beneficia de un servicio ambiental debe pagar por el costo de su dotación y
3. Quien conserve los recursos e invierta en la conservación ecológica, reconstruyendo el capital de la nación, debe recibir, por ello, un estímulo o una compensación.

Los recursos invertidos en la prevención y control de la contaminación, así como los costos de operación de programas, infraestructura y sistemas, deben recuperarse para reproducir los beneficios. Dichos costos deben transferirse al contaminador o al beneficiario de los servicios ambientales. De ésta manera se estarán incorporando, al menos en parte, las externalidades económicas y sociales a sus causantes.

²⁹⁷ www.google.com. <http://www.fao.org/docrep/003/w6930s/w6930s06.htm>. EL QUE CONTAMINA PAGA. 12Marzo 2002. 13:40.

Según el principio de que quien contamina paga, adoptado por la OCDE en 1972, el costo de las medidas tendientes a reducir la contaminación, determinado por las autoridades públicas con el fin de asegurar que el medio ambiente se encuentre en condiciones aceptables, recaerá sobre el contaminador.

El objetivo principal es armonizar las políticas entre los países de la OCDE, de modo que las diferencias que existan entre la reglamentación ambiental de un país y otro no distorsionen las ventajas comparativas o las corrientes comerciales. Los gobiernos y los organismos de ayuda han aceptado ampliamente éste principio como pauta para la formulación de la política ambiental.

El principio de que quien contamina paga es útil como punto de partida, pero no ayuda mucho a determinar la eficacia de las distintas políticas en función de los costos. Uno de los problemas es que éste principio puede interpretarse de dos maneras: requerir que quienes contaminan paguen solamente el costo del control y la limpieza de la contaminación (interpretación corriente) o que además compensen a los ciudadanos por los daños que les cause la contaminación (interpretación ampliada), lo cual implica que los ciudadanos tienen derecho a un medio limpio.

Ninguna de las dos interpretaciones entraña necesariamente el uso de incentivos económicos, pese a que en muchos casos éstos son eficaces en función de los costos. Este principio tampoco ayuda mucho cuando se trata de escoger entre políticas eficaces en función de su costo en situaciones en que es difícil identificar y vigilar a los contaminadores o a los usuarios de los recursos. Por ejemplo, las políticas más indirectas, son menos costosas y más eficaces para reducir la contaminación causada por los automóviles y las empresas pequeñas.

La eliminación de contaminación causada en el pasado presenta un problema semejante de identificación de los contaminadores. Estados Unidos trató de aplicar el principio de que quien contamina paga por medio del programa del superfondo, que tiene por meta la restauración de los vertederos de desechos peligrosos mediante la aplicación de impuestos al petróleo crudo y las materias

primas de los productos petroquímicos, y el cual ha de reponerse recuperando los costos de la limpieza de los que contaminaron en el pasado. Este intento ha sido un fracaso; se ha gastado mucho en litigios y poco en limpieza.

Finalmente, cuando las repercusiones ambientales trascienden fronteras y jurisdicciones nacionales, quizás sea necesario pagar a los países que contaminan o usan los recursos para que cooperen en la ejecución de soluciones eficaces en función de los costos (entre los ejemplos se cuentan las pérdidas de diversidad biológica debidas a la deforestación en las zonas tropicales y las emisiones de dióxido de azufre que contribuyen a la lluvia ácida fuera del país que las origina).

Con éstos estímulos o pagos, el principio de que quien contamina paga se convierte en el principio de que la víctima paga, pero si no fuera por ellos habría un incentivo escaso o nulo para cooperar en el mejoramiento de la calidad del medio ambiente.

Por consiguiente, el principio de que quien contamina paga no debe considerarse como una guía para formular políticas eficaces en función de los costos, sino más bien como un medio específico de repartir el costo de la protección del medio ambiente entre los contaminadores o usuarios de los recursos, por una parte, y quienes se benefician con el mejoramiento, por la otra.

En la actualidad, la protección del medio ambiente se articula a través de distintos medios jurídicos del Derecho administrativo, penal y civil, pero se hace necesaria la proyección de incluir medidas de derecho tributario, que se diferencian de las demás por ser un instrumento económico al servicio del medio ambiente.

CAPITULO IV.

EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO DE TERCERA GENERACIÓN EN MÉXICO Y SU PROTECCIÓN PENAL.

En 1988, la legislación mexicana en materia ambiental dio un salto hacia adelante con la aprobación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. Modificaciones a esa ley introducidas en 1996, diseñadas para disipar sus ambigüedades, fortalecieron aún más el marco legal de la protección del ambiente en México, mientras que una adición a la Constitución mexicana el año pasado declara que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar".

A pesar de éstos avances recientes, los activistas y defensores del ambiente mexicanos advierten que la legislación ambiental de ese país contiene varios cabos sueltos que deben atarse. Lo que agrava las deficiencias inherentes a la legislación misma es el problema común de una aplicación poco estricta de las leyes, debido a restricciones presupuestales y al hecho de que el personal encargado de aplicarlas conoce mal la letra de dichas leyes y tiene poca certidumbre de los procedimientos y las competencias correspondientes.

En México las regulaciones ambientales se han ido modificando durante los años en respuesta a la escasez o abundancia de los recursos naturales, y no de acuerdo con un marco global de metas y principios. Sin embargo, es verdad que en años recientes las regulaciones ambientales de México han llegado a responder a las estrategias de conservación que se estaban conformando a escala mundial.

Una revisión histórica de los Diarios de Debates del Congreso de la Unión y del propio Diario Oficial de la Federación, así como de los documentos contenidos en el Archivo Histórico de la Nación, muestra que en la época prehispánica el uso de los recursos naturales por los pueblos indígenas respondía a un concepto de vida; es decir, la naturaleza estaba ligada a la visión de un equilibrio entre el hombre y su entorno.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Esta visión sufrió un cambio abrupto durante la época colonial, cuando la explotación de los recursos naturales del país respondió a un concepto de vida mercantilista del mundo. La explotación irracional de los bosques, suelos, aguas y especies endémicas se volvió normal.

En la época del México independiente la legislación garantizaba los derechos de los españoles nacidos en México sobre las tierras que antaño eran propiedad de los indígenas, lo que propició las desigualdades sociales que se magnificaron en la época porfirista. Estas desigualdades, a su vez, originaron el conflicto armado de la Revolución Mexicana.

Los revolucionarios victoriosos tenían mayor inclinación, que los dirigentes anteriores, a dar una respuesta a la problemática social y agraria que originó el movimiento. Redactaron el artículo 27 constitucional, que declaraba que el interés público debe tomarse en consideración en la explotación de los recursos naturales y representa la columna vertebral de las regulaciones ambientalistas que se fueron generando en México.

Adicionalmente se crearon leyes sectoriales tendientes a resolver el problema agrario y que necesariamente tocaban la cuestión de los recursos naturales que se encontraban en las tierras, aunque obviamente sin finalidades conservacionistas.

Este hecho se tradujo en la dotación de grandes extensiones de tierras catalogadas como "monte" o "agostadero", que en realidad eran bosques de diversas calidades que albergaban una gran riqueza biótica y de los principales recursos hídricos.

El período cardenista (1934-1940) representó un parteaguas en la historia de la conservación en México. Aunque Cárdenas es más famoso por su reforma social y menos conocido por sus aportes a la conservación, éstos últimos fueron, sin duda alguna, significativos; ejemplos de esto fueron su política forestal y la creación de la mayoría de las áreas naturales protegidas del país, bajo la

denominación de parques nacionales (unos 40 en total).

En los siguientes gobiernos posrevolucionarios, hasta antes de 1970, la legislación ambiental siguió caracterizada por una protección parcial y poco sistemática del ambiente mediante ordenamientos jurídicos sectoriales tales como las Leyes del Agua, de Pesca, Forestal, y de Caza.

No es sino hasta los años setentas que comienza a gestarse una política dirigida a resolver la problemática ambiental global. En 1971 se emitió la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación; en 1982 la Ley Federal de Protección al Ambiente.

La primera aborda problemas de salud pública, y se implantaron tres reglamentos para respaldarla, ordenamientos que previenen y controlan la contaminación atmosférica causada por el polvo y el humo, leyes que regulan la contaminación del aire, y reglamentos que previenen y controlan la contaminación del mar.

Por su parte, la Ley Federal de Protección al Ambiente incluye disposiciones para la conservación de los ecosistemas y establece un nuevo entramado legal para la protección de la flora, fauna, suelo y agua.

En 1987 la Constitución mexicana fue reformada para dar nuevos poderes al Congreso, incluyendo el de promulgar leyes tendientes a respaldar la participación de las autoridades federales, estatales y locales en materia ambiental.

Como consecuencia, en 1988 se introdujo la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente. En 1996 una reforma a dicha ley se creaba instrumentos específicos para promover los procesos industriales más limpios, perfeccionar las garantías de legalidad y transparencia jurídica, acotar la discrecionalidad de las autoridades administrativas, e incluir el derecho a la información ambiental.

Asimismo, la reforma facultaba al ejecutivo a emitir "Decretos de Restauración Ambiental". En casos de una severa degradación ambiental, se podrá emitir un decreto que requiera que las tierras sean restauradas a su condición anterior mediante un plan de gestión.

La versión actual de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente abarca una gama de problemas ambientales más amplia que las leyes mexicanas anteriores, e incluye la protección de las áreas naturales, el uso de recursos naturales, el manejo de residuos peligrosos y la regulación de la energía nuclear.

También establece medidas de control y seguridad industriales, sanciones por incumplimiento y los lineamientos para los manifiestos de impacto ambiental, además de abordar asuntos relativos a la jurisdicción, zonificación ecológica y aplicación de las leyes.

Aunque la ley en comento no prescribe penas por los delitos ambientales, contiene sanciones administrativas por violaciones de la legislación ambiental. Las sanciones administrativas pueden dar lugar a multas de 2 a 20 mil salarios mínimos (que podrán duplicarse en casos de reincidencia) y el cierre temporal o permanente de la totalidad o una parte de la instalación que haya incurrido en incumplimiento, la detención administrativa de los infractores por hasta 36 horas, la revocación de permisos de operación y el decomiso de equipo.

En 1998 se añadió un párrafo clave al artículo 4 de la Carta Magna mexicana, que actualmente señala que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar". Este precepto innovador tiene sus antecedentes en los artículos 25, 26, 27, 28, 73, 115, 123 y 124 de la propia Constitución, que establecen los fundamentos jurídicos de los cuales se derivan las regulaciones generales nacionales y las leyes sectoriales relativas al ambiente.

Estas incluyen a la Ley Forestal, Ley de Pesca, Ley Agraria, Ley del Agua, Ley de Minería, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley Federal del Mar,

Ley General de Salud, Ley Federal de Metrología y Normalización y, obviamente, la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, así los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México.

Este conjunto de leyes y acuerdos constituye el primer nivel de competencias, es decir, el otorgado a la Federación. El gobierno federal ejerce ésta jurisdicción a través de la Administración Pública Federal, que a su vez lo deposita en la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales.

La Secretaría está dividida en tres órganos desconcentrados denominados Instituto Nacional de Ecología (INE), Procuraduría Federal del Medio Ambiente (PROFEPA) y Comisión Nacional del Agua (CNA). El primero tiene facultades normativas; el segundo, de naturaleza procesal, está abocado a vigilar el cumplimiento de la Ley Ambiental; y el tercero se encarga de la aplicación de la Ley de Aguas Nacionales.

El segundo nivel lo constituyen los Estados federativos, cuya jurisdicción está normada en la Constitución de cada uno de ellos y en las leyes en materia ambiental que emanan de sus Congresos. Por último, el tercer nivel, o municipal, deriva del artículo 115 constitucional, y comprende los parques urbanos, servicios de drenaje, residuos sólidos, rastros, cementerios, limpieza urbana, agua potable y alcantarillado, uso del suelo y todas aquellas actividades que no estén reservadas a la Federación ni a los Estados.

En América Latina el ambientalismo y las leyes ideadas para proteger el medio ambiente son un fenómeno relativamente nuevo. En consecuencia, y a pesar del adelanto en éstas áreas, la resolución de algunos asuntos sigue incierta, tanto en México como en otras partes de la región.

En años recientes la cuestión de la protección jurídica de los bienes ambientales ha sido objeto de una revisión en las constituciones de varios países latinoamericanos, y en muchos de éstos el tener un medio ambiente saludable ya se considera como un derecho colectivo de la sociedad o como un derecho o

garantía individual de la persona.

Este es un acontecimiento nuevo, sin precedentes y prometedor para la región. Sin embargo, éstas constituciones tienen que considerar hoy en día las preocupaciones ambientales y el desarrollo sustentable de una manera más cabal, que implicaría: la definición clara de los deberes ambientales del Estado, el establecimiento del derecho a un ambiente apropiado para vivir, la consagración por entero de un capítulo o sección de la constitución al ambiente, la inclusión y ampliación del concepto de desarrollo sostenible en las políticas ambientales, el establecimiento de instancias de vigilancia y preservación del ambiente y el reconocimiento explícito de los derechos ambientales de las minorías.

Uno de los aspectos más controvertidos de nuestro sistema jurídico tiene que ver con el concepto aislado de Estado y soberanía, toda vez que a nivel internacional los objetivos comunes como contrarrestar el adelgazamiento de la capa de ozono, la contaminación de los mares y la deforestación han originado la búsqueda de nuevas relaciones jurídicas entre naciones soberanas y un nuevo marco que las oriente.

Dada la manera en que la legislación ambiental ha evolucionado en México, el ordenamiento actual de leyes y reglamentos está viciado de varias maneras. Lo mismo se puede decir de la eficacia de la aplicación de las leyes ambientales en México.

Uno de los problemas más importantes es que los legisladores han buscado incorporar su visión económica a la política ambiental, por su mismo diseño, refleja las metas y políticas económicas esbozadas en las actuales políticas de desarrollo neoliberales. Las otras limitaciones claves de la legislación ambiental en México se pueden resumir de la siguiente manera:

Coexistencia de legislación de carácter sectorial y global. Las leyes sectoriales, como la Ley de Pesca, Ley Forestal, Ley de Aguas, entre otras, rigen el uso, protección, conservación y explotación de un recurso natural determinado,

mientras la Ley General del Equilibrio Ecológico y protección al Ambiente recurre a un método generalista para intentar regular los cambios al medio ambiente a nivel nacional. Este ordenamiento es propenso a crear confusión y conflictos relativos a la competencia.

Ausencia de un marco doctrinario en derecho ambiental en el que se pueda fundamentar toda la legislación y las políticas ambientales. Un marco de este tipo fomentaría el desarrollo de un ordenamiento de políticas concordantes y coherentes y podría coadyuvar a dirimir los conflictos entre las regulaciones de naturaleza sectorial, más antiguas, y las leyes nacionales más recientes.

Aunque pocos doctrinistas de la ciencia del derecho en México han incursionado a éste ámbito, quienes hemos tratado de aportar algo para bosquejar éste marco, hemos extrapolado los conceptos ya preestablecidos de la ciencia del derecho a la teoría y problemática ambiental.

Procedimientos administrativos inadecuados para una correcta aplicación de las normas ecológicas. Si bien es cierto que existe un avance con la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, la práctica jurisdiccional en cuanto a los daños y su reparación, u otros tipos de delitos ambientales sigue siendo una esfera compleja y problemática.

La falta de mayor claridad y capacitación sobre competencias de los distintos niveles de gobierno en materia ambiental, a nivel federal, estatal y municipal es otra área problemática. Además, falta delinear la competencia concurrente de coordinación y definir los deberes así como definir el papel de la participación de la sociedad civil y del público en la aplicación de la legislación ambiental y en la formulación de las políticas respectivas.

Necesidad de organizar la política exterior mexicana sobre asuntos ambientales y su perspectiva acerca de los mismos al nivel internacional, así como de formular mecanismos para la aplicación del derecho ambiental en el ámbito internacional. La mayoría de los instrumentos que México ha suscrito son

declarativos y no establecen los mecanismos procesales para su cumplimiento, no obstante que, de acuerdo con el sistema jurídico mexicano, el tratado que cumpla con la formalidad requerida por nuestra Constitución tiene el carácter de ley federal.

Una excepción es el Tratado de Libre Comercio, que establece un procedimiento ante la Comisión de Cooperación Ambiental en donde una resolución puede traducirse en "la formulación de un expediente de hechos" sin carácter vinculatorio.

El derecho puede entenderse generalmente como el instrumento por excelencia que regula las conductas sociales. Como tal es necesariamente una síntesis de diferentes tipos de conocimientos y sabidurías (algunos altamente técnicos). Por lo tanto, para ejercer el derecho ambiental se requiere conocer la estructura jurídica global y estar familiarizado con los principios ambientales y la ciencia. El objetivo del derecho ambiental—nada menos que asegurar la supervivencia del hombre y del planeta no es nuevo para la sociedad, pero sí lo es para la ciencia jurídica.

El buen derecho ambiental, ya sea en México o en algún otro país, debe orientarse en torno a los siguientes principios:

1. La exigencia de proteger al ambiente con todos los instrumentos jurídicos y públicos existentes.
2. La sostenibilidad, que apunta hacia la necesidad de una política y una estrategia de desarrollo económico y social continuo que no vaya en detrimento del medio ambiente ni de los recursos naturales y que canalice el desarrollo social y las actividades humanas hacia un equilibrio con los ecosistemas de la tierra.
3. La supervivencia humana no necesariamente se contrapone a un medio ambiente saludable, y un medio ambiente saludable no necesariamente se contrapone a la supervivencia humana. La sostenibilidad debe ser un concepto

central de la legislación ambiental.

4. La globalidad que parte del supuesto de que lo que se haga en cada país para mejorar el ambiente beneficia a todos los miembros de la comunidad internacional. Su fundamento es el concepto de "la tierra, nuestro hogar", que se adoptó en la Cumbre de la Tierra, en 1992, en Río de Janeiro.
5. La subsidiaridad, corolario de globalidad, se refiere a la noción de que corresponde a cada país, región, o ente local tomar las medidas adecuadas para una apropiada gestión ambiental dentro de su esfera de influencia.
6. La solidaridad, que ésta estrechamente vinculada con los dos conceptos anteriores, la solidaridad explícita el entendido de que los Estados deberían cooperar en lo que el autor español Martín Mateo ha llamado un "espíritu de solidaridad mundial" a fin de "conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra, así como el derecho al desarrollo de las generaciones futuras". La responsabilidad al nivel local o nacional no debe coartar la cooperación al nivel regional o internacional.
7. La prevención, que significa, simplemente, que se debe privilegiar la prevención de conductas atentatorias al medio ambiente antes de que ocurran, en lugar de castigar la comisión de las mismas.
8. Finalmente el que contamina debe pagar. Si bien es cierto que la prevención tiene una suprema importancia, es igualmente verdad que quien genere los daños ambientales debe asumir el pago de su reparación. Para el caso de fuentes múltiples de contaminación, la responsabilidad debe ser compartida.

4.1. TRATADOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE.

Respecto a los tratados internacionales Edgar Baqueiro Rojas escribe: "El art. 133 Constitucional da a los tratados celebrados por el presidente de la República con aprobación del Senado la categoría de ley suprema de la Nación, por lo que en nuestra materia, los tratados bilaterales o las convenciones Internacionales tienen el mismo rango que la *Constitución* y constituyen lo que

hemos denominado derecho ecológico Internacional; sus disposiciones son obligatorias para todas las autoridades federales o locales y desde luego a todos los particulares habitantes en el territorio nacional, así como los extranjeros o compañías que ejerzan actividades dentro del mismo, incluyendo su espacio aéreo o aguas territoriales."²⁹⁸

Dentro de nuestro derecho interno la Constitución Federal, establece los lineamientos básicos para la legalidad, así como la naturaleza jurídica de los Tratados o los convenios Internacionales, en los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte, y de ésta forma adquieren el carácter de obligatorios, para toda la unión, sea para las autoridades establecer los lineamientos en base a las disposiciones generales de los Convenios y a los particulares correspondería acatar las disposiciones normativas relacionadas con el mismo.

Diferimos con el autor en cita en relación a que equipara el nivel de los Convenios Internacionales, con el nivel mismo de la Constitución Federal, situación que con relación al Derecho Internacional Público, uno de los Principios básicos es el de *Supremacía Constitucional*, es decir que ninguna ley o convenio Internacional se encuentra, al nivel o por encima del constitucional.

Al respecto Narciso Sánchez señala: "Los tratados internacionales, se refieren a los acuerdos de voluntades celebrados entre Estados soberanos, regidos por el Derecho Internacional Público, ya sea que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, cualquiera que sea su denominación particular."²⁹⁹

De lo que se desprende que los tratados Internacionales son convenios entre uno o más Estados soberanos, celebrados por escrito ya sea en un solo documento o en documentos diversos relacionados entre sí, además deja abierta la posibilidad de que en virtud de la cultura de cada uno de los Estados, se

²⁹⁸ BAQUEIRO, Rojas Edgard. INTRODUCCION AL DERECHO ECOLOGICO. *Op. cit.* p. 5

²⁹⁹ SANCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *op. cit.* p. 15

adquiera la denominación que corresponda según el Estado, y el derecho que se encuentre vigente dentro de cada sujeto de Derecho Internacional Público.

Es de primordial importancia este aspecto dado que da el carácter de general a la denominación de lo que se debe interpretar como Tratado y es comprensible.

En relación con lo que Baquero comenta: "Los principales compromisos de México en materia ecológica en el nivel mundial son la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 y la declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, ambas dentro del marco de las Naciones Unidas; el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, TLCAN, y Convenciones sobre Derechos del Mar, también en el marco de las Naciones Unidas."³⁰⁰

Convenio al que ya nos habíamos referido anteriormente, por lo que únicamente resaltaremos, la importancia del mismo, en relación a la materia ambiental, al enunciar que dicho documento fue la base fundamental sobre la cual se pronunciaron los representantes de los países integrantes por una preocupación por el medio ambiente que, para entonces ya era evidente el deterioro sufrido y la contaminación del mismo.

El foro de las Naciones Unidas ha servido de fundamento para la homologación de criterios, en relación a temas de preocupación mundial, aunque es importante mencionar que los Tratados y Convenios Celebrados, entre los Estados, por su naturaleza misma carecen de carácter vinculatorio, esto es que adolecen de el elemento coactivo y únicamente son requeridos de su cumplimiento de forma diplomática, ya que no existe un órgano internacional encargado de vigilar el cumplimiento de los mismos.

Narciso Sánchez escribe: "Como elementos constitucionales de un tratado cabe destacar los siguientes: a) Deben estar formulados en congruencia con el espíritu de la Constitución Política Federal, esto es, que no se contradigan; b)

³⁰⁰ BAQUEIRO, Rojas Edgard. INTRODUCCION AL DERECHO ECOLOGICO, *op. cit.* p. 5

Deben celebrarse por el Presidente de la República con el Jefe de Estado o de Gobierno de un país extranjero; c) Para ser obligatorios previamente deben ser aprobados por el Senado de la República; d) Se trata de una norma suprema de la Unión Federal; y e) Las Constituciones y las Leyes Locales y Municipales no deben contener disposiciones en contrario a dichos tratados. En tales condiciones los tratados en materia ambiental están formando una fuerza relevante para darle cauce a las relaciones entre Estados soberanos tendientes a restaurar y proteger el medio ambiente, fundamentalmente en lo que concierne a los recursos naturales como son el agua, los suelos, el aire, bosques, la fauna y otros recursos renovables y no renovables.³⁰¹

Por lo que cualquier compromiso a nivel internacional que cumpla con las formalidades enunciadas adquieren el carácter de obligatorias para toda la unión, de ahí la importancia de los convenios en materia ambiental de los que México sea parte, ya que de estos la leyes locales, federales y municipales deberán adecuarse al mismo, así como las autoridades Estatales deberán realizar la actividad tendiente al cumplimiento del sentido esencial del Compromiso Internacional adquirido en materia ambiental. Este cumplimiento por parte de las autoridades del gobierno es de interés público por su misma naturaleza.

Respecto a los tratados en materia ambiental Narciso Sánchez apunta: "El principio número 21 de la declaración de Estocolmo, y el 2 de la de Río, dicen: 'De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los Principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen el ambiente de otros Estados o de zonas Internacionales.' A su vez, los principios 22 y 13 de ambas Declaraciones, respectivamente indican: 'los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el Derecho Internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a

³⁰¹ SANCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *Op. cit.* p. 15.

la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deben cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción."³⁰²

Del contenido de los Convenios en cita destacamos la importancia de la responsabilidad de los Estados por la Contaminación y daños ambientales, así como la obligación de cooperar con estrategias y normatividad para complementar el Derecho Internacional dentro de éste rubro.

Por lo que México se encuentra en la obligación de responder por algún daño ambiental que ocasione, así como de cooperar en materia internacional, con estrategias y recomendaciones eficaces para el combate de la contaminación ambiental, aquí la importancia de que en México se establezcan las bases para la consideración de daños ambientales y contaminación del medio para así, evitar ser infractor de los compromisos adquiridos.

En relación con lo que José Juste escribe: "Los instrumentos adoptados dentro de la Conferencia de Estocolmo no poseen una naturaleza convencional sino un carácter meramente declarativo y recominatorio, sin duda porque el momento era más apropiado para el diagnóstico y la adopción de directrices políticas que para la regulación específica, por medio de tratados, de cuestiones que todavía necesitaban de una cierta maduración."³⁰³

Aunque reviste los elementos enunciados debemos señalar que la importancia del documento en materia ambiental es fundamental para señalar la preocupación de las naciones partes por preservar y mantener el equilibrio dentro del ámbito internacional del medio ambiente humano, para favorecer la vida y mantener una calidad digna de la misma.

³⁰² *Ibidem* p. 16.

³⁰³ JUSTE, Ruíz José. DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. *Op. Cit.* P. 19

De la misma forma José Juste continúa argumentando: "El primero de éstos instrumentos es la famosa Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, más conocida como la Declaración de Estocolmo de 1972. El texto de esta declaración se compone de un Preámbulo y 26 principios en los que se abordan las principales cuestiones ambientales que afectan al entorno mundial, sentando los criterios aplicables para su tratamiento a escala internacional y nacional. En general, puede afirmarse que el diagnóstico realizado es atinado como clarividente, y que el texto de la Declaración todavía hoy resulta admirable por la acertada orientación de la mayoría de sus propuestas, en un terreno tan novedoso como complejo."³⁰⁴

Corroborando lo dicho con antelación, la declaración resulta ser a pesar de sus limitaciones la base fundamental de la materia ambiental a nivel internacional, logrando así adquirir un lugar preponderante dentro de lo que es el derecho en las naciones que fueron parte en el mismo, situación en la que México ha actuado como parte integrante y por ende se encuentra obligado a responder por el compromiso adquirido, efectuando acciones internas tendientes a cumplimentar cada una de las disposiciones contenidas en el instrumento internacional en análisis y vigilando su eficaz cumplimiento.

Como lo hemos anotado a lo largo de nuestra investigación, la preocupación por conservar la ecología, se ha generalizado por todo el planeta, de manera que son diversos los tratados que se han celebrado en esa materia, mismos que México ha suscrito, en relación con la protección al medio ambiente, entre ellos figuran los siguientes:

1. Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano.
2. Conferencia de Río.

De las anteriores, procederemos a analizar detalladamente

- a) Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano.

³⁰⁴ *Idem*

Fue proclamada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en fecha 16 de junio de 1972. Según Jesús Rodríguez y Rodríguez: "Su contenido se base en los siguientes principios:

1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio ambiente que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en éste planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

2. La protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.

3. El hombre debe hacer constante recapitulación de su experiencia y continuar descubriendo, inventando, creando y progresando. Hoy en día, la capacidad del hombre de transformar lo que le rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia. Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio ambiente. A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra, niveles peligrosos de contaminación del agua, del aire, de la tierra y de los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado. Especialmente en aquel en que vive y trabaja.

4. En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo. Millones de personas siguen viviendo muy por debajo de los niveles mínimos necesarios para una existencia humana decorosa, privadas de alimentación y vestido, de vivienda y educación, de sanidad e higiene adecuadas. Por ello, los países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presente sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio ambiente. Con el mismo fin, los países industrializados deben esforzarse por reducir la distancia que los separa de los países en desarrollo. En los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico.

5. 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. De todas las cosas del mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo transforman continuamente el medio ambiente humano. Con el progreso social y los adelantos de la producción, la ciencia y la tecnología, la capacidad del hombre para mejorar el medio ambiente se acrece a cada día que pasa.³⁰⁵

De forma que éste momento de la historia, torna necesario el hecho de que debemos orientar nuestros actos atendiendo a las consecuencias que puedan tener para el medio ambiente, puesto que por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente, sin tener en cuenta que de él dependen nuestra vida y nuestro bienestar.

Así surge el instrumento de Estocolmo donde se plasman las perspectivas de elevar la calidad del medio ambiente y de crear una vida satisfactoria son grandes. Así, la defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las

³⁰⁵ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. ONU-OEA, CNDH. México. 1999. p. 34 -36

generaciones presentes y futuras se convirtió en meta de la humanidad, conjuntamente con la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo.

Para lo cual los seres humanos deben aceptar las responsabilidades que les incumben para que todos ellos participen equitativamente en la labor común, con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades, el medio ambiente del futuro, actuando en coordinación con las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Para una mejor establecimiento de normas y para la aplicación de medidas de gran escala sobre el medio ambiente, es indispensable la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera, ya que hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio ambiente que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común.

Motivo por el cual, es necesaria una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas para las organizaciones internacionales en interés de todos. Por lo que ésta Conferencia encarece a los gobiernos y a los pueblos que unen esfuerzos para preservar y mejorar el medio ambiente humano en beneficio del hombre y de su posteridad.

De lo anterior podemos desprender que el objetivo general de tal declaración es establecer principios comunes a todos los pueblos del mundo que sirvan como guía e inspiración para preservar y mejorar el medio humano. Mientras los objetivos específicos se reducen a establecer un Plan de Acción para el Medio Humano, con recomendaciones referidas a:

- La planificación y ordenación de asentamientos humanos desde el punto de vista de la calidad del medio
- La ordenación de los recursos naturales y sus relaciones con el medio.
- Descripción de los agentes contaminantes de importancia internacional y la lucha contra los mismos.
- Desarrollo, evaluación y ordenación del medio;

- Educación, capacitación e información pública sobre el medio ambiente.
- La asistencia financiera.

Los aspectos relevantes de la Declaración de Estocolmo, radican en el hecho de que produjo una ola de preocupación y de interés público, generando con ello una serie de iniciativas nuevas tanto a nivel de políticas nacionales como a nivel internacional. Las cuales se desprenden del mismo cuerpo de tal instrumento y de las que podemos establecer.

1. La creación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) con oficinas regionales y con un rol catalizador, encargado de identificar los temas ambientales a tratar y de coordinar a los gobiernos en éste ámbito.
2. La creación de las primeras organizaciones no gubernamentales dedicadas al medio ambiente.
3. La iniciativa del Banco Mundial de incorporar consideraciones ambientales dentro de sus programas de financiamiento de desarrollo.
4. El establecimiento de los primeros centros de capacitación ambiental a nivel nacional e internacional.

b) Declaración de Río.

La comunidad científica internacional ha reconocido la inminencia de un calentamiento global causado por las crecientes concentraciones de gases de invernadero en la atmósfera producidas por la actividad humana. De hecho, los análisis de los registros climáticos de los últimos 100 años muestran un incremento en la temperatura global del orden de 0.4 a 0.5°C.

Ante esta situación, en 1988 la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente constituyeron el Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (PICC), con el propósito de revisar el estado del conocimiento mundial sobre el Cambio Climático y sus consecuencias. Las revisiones realizadas, revelaron que los efectos de un cambio climático podrían ser muy serios y que resultaba imperativo tomar medidas para tratar de

aminorar sus efectos.

Debido a que estas medidas afectarían el desarrollo económico de las diferentes naciones que integran nuestro planeta, y dado que dichos efectos y el grado de responsabilidad por el deterioro ambiental no son uniformes, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo que se llevó a cabo en Río de Janeiro (Brasil), en 1992, se firmó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

El objetivo de la Convención es estabilizar las concentraciones de gases de invernadero en la atmósfera, a un nivel que prevenga una interferencia peligrosa para el sistema climático. Este nivel debería alcanzarse a tiempo para que los ecosistemas puedan adaptarse naturalmente al cambio climático, de manera que la producción de alimentos no se vea amenazada y que sea posible el desarrollo económico sustentable.

Para lograr este cometido, los países signatarios de la Convención Marco pertenecientes al Anexo I (países desarrollados) se comprometieron a reducir sus niveles de emisión de gases de invernadero en el año 2000 a los niveles que tenían en 1990, así como a brindar asesoría, apoyo técnico y financiero a los países en desarrollo.

Por su parte, México, y el resto de los países no pertenecientes al Anexo I de la Convención, acordaron proteger el sistema climático para beneficio de la humanidad sobre una base de equidad y de acuerdo con sus responsabilidades y capacidades.

Con este fin, nuestro país puso los cimientos de su actividad para enfrentar este fenómeno mediante la primera fase del Estudio de País: México, constituido por varias investigaciones:

1. El inventario nacional de emisiones, por fuentes y sumideros, de gases de invernadero.
2. La creación de escenarios climáticos futuros y regionales.

3. El desarrollo de escenarios futuros de emisiones.
4. Los estudios sobre la vulnerabilidad del país ante el cambio climático.
5. Actualmente se continúa profundizando los análisis y explorando los impactos del cambio climático en otras áreas (como la economía) y explora posibles opciones de mitigación y adaptación.

Es evidente el compromiso transnacional adquirido por los integrantes de la convención en cita por la preservación y protección del medio ambiente natural, a fin de evitar las catastróficas consecuencias de la acción desmedida en contra del medio, aunque únicamente hacen referencia a los constantes cambios que ha sufrido las condiciones climáticas, esto es solo un aviso de las consecuencias que se avecinan de no tomar las medidas pertinentes.

Por lo que basándose en la Convención de Estocolmo sobre el Medio Humano previamente citada, y a fin de dar continuidad a las propuestas emitidas la convención de Río, marca la pauta, para la creación por parte de sus integrantes de un grupo denominado, Grupo Río, en el cual los Estados se manifiestan a favor de una unificación de criterios para la implementación de medias eficaces, para la protección del medio ambiente.

En la actualidad con la apertura comercial entre los Estados y una tendencia global en cuanto al comercio, las naciones desarrolladas, con tecnología de punta y eficiencia en su producción, absorben los mercados nuevos, éstas acciones no representarían peligro alguno si en verdad las condiciones enmarcadas en un plano de legalidad fueren en igualdad de condiciones para ambas partes.

Pero en realidad observamos que un país en vías de desarrollo, pero de gran riqueza natural abre sus puertas al comercio en condiciones evidentemente desventajosas en cuanto a tecnología y producción, lo que propicia que las empresas transnacionales infiltradas, se hagan con mayor facilidad de la materia prima y la mano de obra barata, en consecuencia obtengan mayores ganancias, sin tener mayor responsabilidad que la de pagar un precio que en razón de su

obtención, es en extremo bajo, sin responsabilidad ambiental alguna.

Por lo que es de primordial importancia que en las conferencias Internacionales los Estados que intervienen en ellas, en el ámbito interno como a nivel Internacional, establezcan con claridad las responsabilidades estatales, y privadas para con el medio ambiente y los daños ambientales; Ocasionados por los Estados para con el medio ambiente de otro Estado, o particulares de un país a otro Estado.

Un ejemplo de lo anterior, sería la creación de un órgano para dirimir las controversias internacionales, primeramente para garantizar la legalidad entre los Estados Miembros, en segundo lugar para determinar la existencia o no de un daño ambiental, tercero para determinar la responsabilidad, cuarto el pago de una indemnización al Estado perjudicado a fin de subsanar los daños causados, la vigilancia de los Estados para evitar un nuevo daño, así como emita las recomendaciones pertinentes a fin de evitar los daños ambientales.

PROTECCIÓN FRONTERIZA.

Al Programa Frontera 2012 lo precedieron numerosos esfuerzos de cooperación formales e informales para la protección del medio ambiente y la salud de la región fronteriza. La base formal para estos acuerdos es el Acuerdo entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre la Cooperación para la Protección y el Mejoramiento del Medio Ambiente en la Zona Fronteriza, firmado por los presidentes Reagan y De la Madrid en La Paz, BC, México, en 1983. El Acuerdo de La Paz se implementa a través de programas binacionales de largo plazo, tales como el Programa Frontera XXI y en nuevo Programa Frontera 2012.

Un antecedente directo, como ya lo mencionamos de la preocupación de México y Estados Unidos en relación al tema que nos ocupa, Acuerdo de La Paz de 1983 definió la región fronteriza y echó las bases de la cooperación binacional en el medio ambiente fronterizo. Según este acuerdo, la Agencia de Protección

Ambiental de Estados Unidos (EPA) y la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales de México (SERMANAT) desarrollaron el programa Frontera XXI, con una duración de cinco años que terminó en el 2000.

Con relación a éste tema Edgard Baqueiro escribe: "Desde tiempo atrás se ha sentido la necesidad de proteger el ambiente en las fronteras del país y es así como se firmaron convenios con nuestros vecinos; con la República de Guatemala se estableció un Acuerdo sobre la Protección y Mejoramiento del Ambiente en la Zona Fronteriza de ambos países. DO 30 may. 88.

Anterior al TLC, ya existía entre México y Estados Unidos de América un acuerdo para el establecimiento de una Comisión de Cooperación Fronteriza y del Banco de Desarrollo de América, por el cual se buscaba mejorar las condiciones en materia ambiental de la zona fronteriza.

Como resultado del TLC se estableció un Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, con alcances más allá de la zona fronteriza a efecto de conservar y mejorar, incluidos la flora y la fauna silvestres, elaborar leyes, reglamentos, políticas, prácticas ambientales y prevenir la contaminación."³⁰⁶

Es evidente que los países se encuentran preocupados por no ser afectados por un daño ambiental, bien ocasionado por otro Estado o por particulares en consecuencia del descuido de este, situación en la que México ha realizado diversos convenios con sus vecinos del sur así como del Norte, con la finalidad de establecer medida en común para evitar contaminación y daños ambientales de un Estado a otro.

Uno de éstos Convenios principalmente con los Estados Unidos de América puesto que es un país industrializado y desarrollado, las contaminaciones que emite o que produce no son comparables a las de un país en vías de desarrollo con niveles de industrialización mínimos, por ello la preocupación de México de

³⁰⁶ BAQUEIRO, Rojas Edgard. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ECOLÓGICO. *op. cit.* p. 115.

que la actividad que realiza la industria Estadounidense, ya sea por el flujo de las corrientes de aire, o por las riveras de los ríos, o por radiaciones en fin cualquier medio afecte el medio ambiente nacional.

Respecto a ésta protección fronteriza, el Internet señala: "El Programa Frontera XXI logró ciertos éxitos notables, entre ellos cabe mencionar el aumento significativo del desarrollo de infraestructura, los extensos mecanismos innovadores para mejorar el aspecto de la frontera, un acuerdo de cooperación entre los estados fronterizos y las tribus norteamericanas y una agenda de trabajo ambiciosa con el sector privado. El Programa Frontera XXI México-Estados Unidos: Reporte de Avance 1996-2000, proporciona una evaluación del programa Frontera XXI y un resumen de sus logros."³⁰⁷

Los Estados Unidos y México establecieron la Comisión de Cooperación Ecológica Fronteriza (COCEF) y el Banco de Desarrollo de América del Norte (BANDAN) en 1993, para ayudar a las comunidades fronterizas a dar respuesta a las necesidades de infraestructura que se anticipaban como consecuencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC o NAFTA por sus siglas en inglés.).

Por lo tanto, éste Convenio, no ha sido favorable para nuestro país en virtud de que sólo se limita a aspectos ecológicos de las comunidades fronterizas, lo que implica un fuerte gasto para el país en virtud de que el cumplimiento de las normas ecológicas norteamericanas es muy caro para México, quien ni siquiera en su territorio lleva a cabo medidas de tal índole.

En el mismo Internet se continua estableciendo: "El BANDAN ha otorgado, o está en proceso de otorgar, financiamiento por un monto de \$330 millones aportados por EPA para 36 de estos proyectos y coordina otro tipo de financiamiento para proyectos certificados por la COCEF. Estos proyectos representan una inversión total de mil millones de dólares y se tienen

³⁰⁷ [www.google.com http://www.epa.gov/usmexicoborder/background_esp.htm](http://www.google.com/http://www.epa.gov/usmexicoborder/background_esp.htm) ACUERDO FRONTERA XXI. 01/04/03.20:30.

programados muchos proyectos más."³⁰⁸

Supone el hecho de que Estados Unidos y México comparten el objetivo de mejorar la calidad ambiental, poniendo de relieve, en particular, la región fronteriza, área que experimenta un crecimiento poblacional e industrial, sin embargo, notamos que la cantidad requerida es exorbitante y será un préstamo más a México, por parte de Estados Unidos, entonces donde radica la cooperación.

Frontera XXI logró varios éxitos en el manejo de los desechos peligrosos y la vigilancia de la contaminación del aire. EPA y SERMANAT han acordado que la cooperación iniciada con Frontera XXI continuará y se ampliará. Estados Unidos y México desarrollarán un plan de varios años para darle continuación a Border XXI, con participación incrementada de los intereses fronterizos.

De conformidad con un acuerdo colateral del NAFTA, Estados Unidos, Canadá y México establecieron la Comisión de Cooperación Ambiental (CCA). La CCA provee un mecanismo para que los ciudadanos planteen cuestiones referentes al cumplimiento de las leyes ambientales nacionales. Provee también una estructura para varios esfuerzos cooperativos en investigación y educación ambientales.

La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales de México (SEMARNAT) y la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA), en estrecha colaboración con otras autoridades federales y los diez estados fronterizos de México y Estados Unidos, con participación de las tribus fronterizas de los Estados Unidos, se complacen en presentar al público el Programa Ambiental México-Estados Unidos "Frontera 2012", cuyo objetivo principal es proteger el medioambiente y la salud pública en la región fronteriza México-Estados Unidos con una visión a diez años.

³⁰⁸ [www.google.com.http://www.epa.gov/usmexicoborder/background_esp.htm](http://www.google.com/http://www.epa.gov/usmexicoborder/background_esp.htm). ACUERDO FRONTERA XXI. 01/04/03.20:30.

En el último año del programa Frontera XXI (1996-2000), la SEMARNAT y la EPA llevaron a cabo discusiones con socios de los gobiernos estatales como con grupos comunitarios a nivel local, con el fin de mejorar los esfuerzos binacionales de planeación ambiental en la zona fronteriza.

Como resultado de este proceso, la SEMARNAT, la EPA y los diez estados fronterizos en asociación con otras autoridades federales (Secretaría de Salud, Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos), presentan el Programa Frontera 2012, que tendrá una duración de diez años.

Las acciones en materia de recursos naturales no están comprendidas en este programa. Sin embargo, estas acciones se están desarrollando en paralelo a través de otros programas e instrumentos de cooperación bilateral para la gestión, protección y conservación de los ecosistemas.

Los siguientes Principios Rectores tienen como propósito asegurar la congruencia del programa y dar continuidad a elementos exitosos de programas fronterizos previos:

- Preservar y recuperar el medio ambiente y reducir los mayores riesgos para la salud pública.
- Adoptar un enfoque local para el establecimiento de prioridades y la toma de decisiones a través de alianzas con los gobiernos estatales, locales y en Estados Unidos los tribales.
- Atender impactos ambientales de gran magnitud en las comunidades fronterizas.
- Mejorar la participación de los grupos directamente interesados y asegurar una amplia participación de los sectores ambiental, de salud pública y de otros sectores representativos.
- Impulsar la transparencia, la participación pública y el diálogo abierto facilitando el acceso a información precisa y oportuna.
- Fortalecer las capacidades de las comunidades locales para la gestión de asuntos relacionados con el medio ambiente y la salud pública.

- Estados Unidos reconoce que las tribus estadounidenses son gobiernos soberanos y que las cuestiones de equidad que afectan a los gobiernos tribales deberán de ser atendidas en los Estados Unidos en una relación entre gobiernos.
- México reconoce el adeudo histórico que tiene con sus comunidades indígenas.
- Medir los avances del programa por medio de indicadores ambientales, de salud pública, tanto de desempeño ambiental como de sustentabilidad.

En cada una de las cuatro regiones fronterizas comprendidas en Frontera 2012 existen diferentes asuntos ambientales y de salud ambiental. Los coordinadores de los Grupos de Trabajo Regionales identificarán las estrategias ambientales regionales más relevantes para recibir comentarios de las comunidades y sectores interesados durante las reuniones públicas que se realizarán en el otoño del 2002.

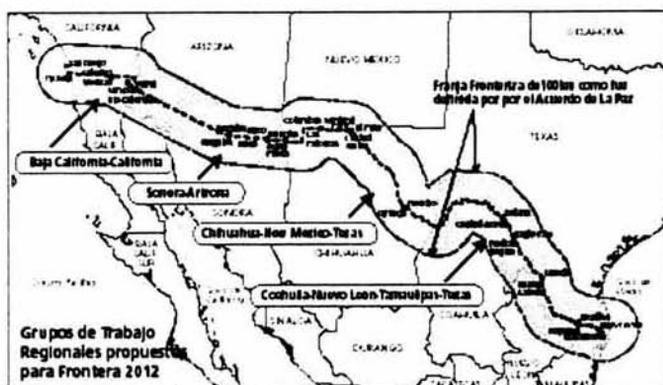
Asimismo, estas reuniones públicas ofrecerán a los habitantes de la región fronteriza la oportunidad de analizar, desde su perspectiva, los temas de importancia local. Con base en los resultados de estas reuniones, los Grupos de Trabajo Regionales elaborarán planes específicos para los próximos dos años, y posteriormente en ciclos de dos años.

Estos planes identificarán proyectos específicos y la formación de equipos especiales de trabajo. Los siguientes son algunos ejemplos de cuestiones ambientales regionales identificadas:

a) En la región de CALIFORNIA/BAJA CALIFORNIA, los temas de mayor preocupación incluyen la calidad del aire (por ejemplo, partículas suspendidas en Mexicali/Valle Imperial), el suministro y saneamiento de agua, manejo de residuos peligrosos, y la capacidad de atención y respuesta a emergencias ambientales transfronterizas.

b) En ARIZONA/SONORA, los temas de mayor preocupación en la región incluyen aspectos de infraestructura inadecuada para el manejo de agua potable,

aguas residuales, descargas ilegales y la calidad del aire.



c) En NUEVO MÉXICO/TEXAS/CHIHUAHUA, los aspectos preocupantes incluyen el suministro y calidad del agua, calidad del aire, manejo de las llantas desechadas y el manejo de residuos peligrosos.

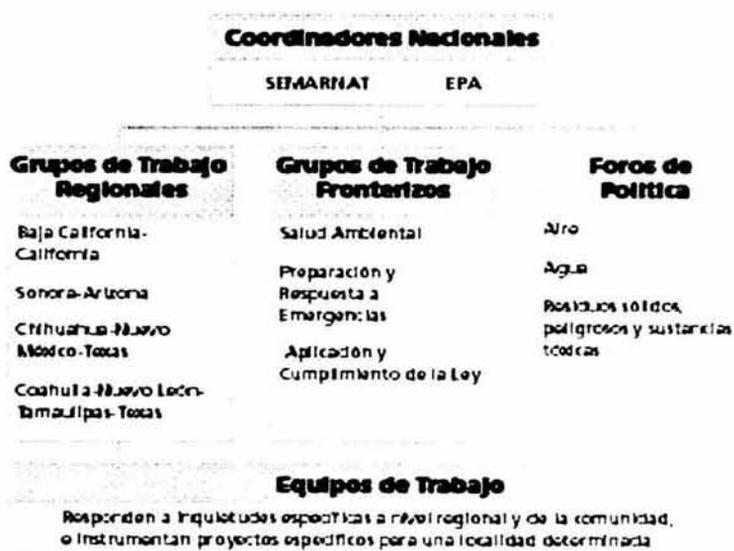
d) En la región de TEXAS/COAHUILA/NUEVO LEÓN/TAMAULIPAS, las cuestiones preocupantes incluyen el suministro de agua, el manejo de materiales y residuos peligrosos y la provisión de infraestructura para la provisión de agua potable y el tratamiento de aguas residuales.

Para llevar a cabo con mayor eficiencia los puntos contemplados en el acuerdo, se crea la figura de los Coordinadores Nacionales, quienes tendrán bajo su responsabilidad la coordinación de los tres tipos de instancias (Grupos de Trabajo Regionales, Grupos de Trabajo Fronterizos, y Foros de Política), y de sus respectivos equipos de trabajo. Cada una de estas instancias trabajará en temas comunes para la frontera, aportando sus diversas perspectivas y complementando sus acciones.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo de La Paz, el programa tendrá dos Coordinadores Nacionales designados, uno de México y otro de Estados Unidos. Éstos serán representantes federales de SEMARNAT y EPA, respectivamente.

Los Coordinadores Nacionales administrarán los aspectos generales de la instrumentación del programa y asegurarán la cooperación y comunicación entre las diferentes instancias coordinadoras. Si bien las instancias coordinadoras tendrán autonomía, los Coordinadores Nacionales asegurarán el progreso de las acciones hacia el cumplimiento de los objetivos del programa, concentrándose en los temas ambientales y de salud pública en los ámbitos binacional y transfronterizo.

Con base en una evaluación de necesidades, así como en las sugerencias de los socios del programa, los Coordinadores Nacionales podrán crear instancias adicionales de coordinación en respuesta a iniciativas de mediano o largo plazo para solucionar cuestiones específicas (por ejemplo, la integración de datos e información). Los Coordinadores Nacionales se asegurarán de que se preste atención a los temas transversales que no sean abordados por ninguna instancia de coordinación existente. De tal forma que podemos apreciar:



Los grupos de trabajo regionales constituirán el fundamento del Programa Frontera 2012, mediante el apoyo a los esfuerzos de los equipos especiales de

trabajo locales y la coordinación de actividades a nivel regional. Estos grupos de trabajo tendrán un enfoque multidisciplinario y darán prioridad a cuestiones ambientales y de salud pública con un enfoque geográfico, haciendo hincapié en las cuestiones ambientales y de salud pública a nivel regional se trabajará en cuatro regiones, que han sido identificadas como zonas clave:

1. Baja California-California
2. Sonora-Arizona
3. Chihuahua-Nuevo México-Texas
4. Coahuila-Nuevo León-Tamaulipas-Texas

Además de las funciones y responsabilidades generales descritas, los Grupos de Trabajo Regionales estarán encargados de:

- Identificar y priorizar asuntos ambientales regionales;
- Recomendar la inclusión de temas que rebasan el ámbito regional para ser atendidos por los Grupos de Trabajo Fronterizos y Foros de Política,
- Trabajar con las entidades a todo lo largo de la frontera para resolver dichas cuestiones.

Cada Grupo de Trabajo Regional será co-presidido por un representante estatal y uno federal de cada país. La representación de cada grupo de trabajo regional será amplia e incluirá a representantes de las comunidades locales de ambos lados de la frontera, así como organizaciones binacionales (por ejemplo, COCEF, BANDAN, IBWC-CILA), organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y el sector privado.

Asimismo, los Grupos de Trabajo Regionales incluirán a representantes de las autoridades gubernamentales a nivel federal, estatal y local de medio ambiente, salud, recursos naturales, respuesta a emergencias, así como a representantes de los gobiernos tribales de los Estados Unidos.

Los Grupos de Trabajo Fronterizos se concentran en cuestiones

multiregionales (identificadas como una prioridad por dos o más grupos de trabajo regionales) y que son principalmente de naturaleza federal (requieren de la intervención directa, permanente y de alto nivel por parte de las autoridades federales del programa en México y en los Estados Unidos).

Se establecieron tres grupos de trabajo fronterizos que son co-presididos por un representante federal de México y uno de los Estados Unidos, en los siguientes temas:

- a) Salud Ambiental
- b) Preparación y Respuesta a Emergencias
- c) Cumplimiento y Aplicación de la Ley

Concluimos con lo señalado por Jesús Quintana Valtierra, en el sentido que: "El programa frontera XXI, representa un esfuerzo binacional innovador que agrupa las diversas entidades federales responsables del medio ambiente fronterizo, tanto en México como en Estados Unidos de América, para trabajar conjuntamente hacia el desarrollo sustentable mediante la protección de la salud humana, del medio ambiente, así como el manejo de los recursos naturales propios de cada país."³⁰⁹

A pesar de que la mayoría de los proyectos del Programa Frontera XXI se actualizaron en el ámbito local, su estructura organizacional enfatiza la necesidad de coordinar y planificar en el ámbito fronterizo. Nueve grupos de trabajo cada uno enfocado en un programa ambiental particular.

Tales como la calidad del aire o el manejo de residuos peligrosos coordinaron los esfuerzos de varias actividades gubernamentales federales, estatales, tribales y municipales en el área fronteriza. Sin embargo, esta estructura no facilitó la planificación integrada regional y local, e hizo difícil la participación comunitaria en las discusiones sobre problemas característicos de un área en particular.

³⁰⁹ QUINTANA Valtierra, Jesús. DERECHO AMBIENTAL MEXICANO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES. Ed. Porrúa. 2ª. ed. México. 2002. p. 319.

4.2. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Dentro de nuestro derecho la norma suprema es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la cual deriva todo ordenamiento, así como en donde se enmarcan las disposiciones generales y principios fundamentales de nuestro derecho mexicano.

Al respecto Narciso Sánchez Gómez enuncia: "La Constitución Política Federal, es la fuente primogenia, pues de ella derivan el derecho a la protección de la salud, como una garantía individual y social que pretende preservar y acrecentar la formación integral de la personalidad humana en sus aspectos físico y mental; la Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y establecerá la concurrencia de la Federación, entidades federativas, Distrito Federal y municipios en materia de salubridad general; así mismo, que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, véase, que se trata de otro derecho público subjetivo, fundamental para la protección de la vida humana."³¹⁰

El derecho ambiental, se relaciona con varios aspectos del ser humano y la sociedad, es por tal motivo que dentro de nuestra Constitución lo relaciona con aspectos como la salud, el desarrollo personal, la actividad humana, producción nacional, políticas ambientales, entre otros.

Dentro del texto en cita el autor nos indica en primer término el derecho público subjetivo a la salud individual y social, y aunque en segundo término o de manera accesoria la garantía constitucional a un medio ambiente adecuado para su desarrollo, debe entenderse su desarrollo psíquico, y físico, además de un aspecto colectivo de éste, es primordial trascendencia la importancia que reviste dentro de nuestra Constitución Federal.

En éste sentido Narciso Sánchez Gómez continúa escribiendo que: "La

³¹⁰ SÁNCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *Op. cit* p.12.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sienta las bases jurídicas de la protección al ambiente, por ello es recomendable hacer un examen sistemático de sus preceptos elementales, que en cierta forma nos ilustran para darle su valor fundamental para la vida a las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, los mares, espacio aéreo, la plataforma continental, los zócalos submarinos, las islas, los hidrocarburos, los minerales del subsuelo, la energía eléctrica, la energía nuclear, asentamientos humanos, la regulación de la tenencia de la tierra, las actividades industriales y comerciales, el sistema de planeación nacional y regional, la rectoría del Estado en la economía pública, la salubridad general de la República, las concesiones administrativas, el sistema educativo, el derecho al trabajo, el reparto equitativo de la riqueza pública, el patrimonio público y privado, estos y otros factores que tienen que ver con el medio ambiente o se relacionan con el mismo, son motivo de una reflexión institucional a saber.”³¹¹

El autor nos menciona la relación que existe del derecho ambiental con diferentes aspectos que la misma Constitución Federal enmarca; es evidente que la cuestión protección al medio ambiente, se relaciona con los aspectos humanos y la actividad estatal, de ahí la importancia para dilucidar los problemas concernientes.

Primeramente, en virtud de que la protección al ambiente no se encuentra enmarcada por alguna legislación en particular sino que por el contrario, está dispersa dentro de diferentes ramas del mismo derecho, esta es una particularidad del derecho ambiental, pero a su vez una dificultad para establecer criterios en algún sentido.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece dentro de su artículo 2º apartado A fracción V que dice: “Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta

³¹¹ *Ibidem.* p.17.

Constitución.³¹²

En términos generales el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refiere al reconocimiento de los pueblos Indígenas y sus derechos sociales como integrantes de la nación; particularmente en el apartado A fracción V enunciada, se refiere al medio ambiente, mencionado como hábitat, situación con la que discordamos ya que el término hábitat sugiere un estado natural, limitando el desarrollo cultural e industrial de los pueblos indígenas.

Dentro del texto vemos la preocupación del legislador por la conservación, preservación y mejoramiento del medio natural, así como proteger la propiedad de las tierras, de la misma forma dentro del texto apreciamos la obligación por parte del Estado de preservar el medio ambiente natural o "hábitat".

Continúa Narciso Sánchez Gómez, quien escribe citando el artículo 3 Constitucional: "Artículo 3º ...La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria a la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia..." (considero que el amor a la patria), es un deber elemental de todos los mexicanos, para comprender la razón de ser nuestro país, como surgió y como ha evolucionado, sobre sus éxitos y fracasos el papel de gobernantes y gobernados, y que creo que muchos compatriotas han perdido ese valor supremo o nunca lo han asimilado, y han traicionado a México ya sea dentro del sector público, el social o el privado, y ello ha repercutido en nuestra economía, política organización social y el medio ambiente.³¹³

La educación dentro de la sociedad mexicana es el aspecto primordial para llegar a desarrollar a los individuos como a la Nación; un valor fundamental que enuncia nuestra constitución es el amor a la patria, situación que coincidimos con

³¹² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano, p. 2. ed. SISTA. México 2002.

³¹³ SÁNCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *op. cit* p.p.17-18

el autor, gran parte de los mexicanos no lo tienen o simplemente no lo consideran de mucha importancia dentro de su vida.

El amor a la patria converge en muchos aspectos, pero en general es aquel sentimiento del individuo que lo hace inclinarse por no ocasionar daños a la patria, lucha por defender sus ideales y superpone la existencia de la misma a intereses o tendencias particulares, sentimiento que al hacerse colectivo genera otro sentimiento que los hace idénticos, es decir genera una identidad nacional.

Consideramos que en México, la educación que imparte el Estado es deficiente y no se encuentra reforzada por una educación familiar del individuo, valores que dentro del núcleo familiar no son fomentados ya que por el contrario, son reprimidos por la sociedad, y ésta pocas veces preocupada por subsanarlos únicamente propaga una incultura, por medio de los medios de comunicación, que tal parece que la finalidad es mantener al sujeto de educación, entretenido y poco preocupado por su entorno.

Es decir que por más que los encargados de la educación estatal lleven a cabo dentro de las aulas una conciencia de amor a la patria y dentro del núcleo familiar se inculquen valores diversos, ésta no llega a buen término en virtud de que la sociedad y los medios de comunicación, hacen de ésta una tarea difícil que en pocas ocasiones es posible llevar a buen término.

Al respecto Narciso Sánchez Gómez, continúa escribiendo: "Pugnar por la independencia y la Justicia en lo económico, político y social es otro compromiso de los mexicanos, pero sobretodo ser justos hoy en día es un atributo que se ha perdido en la conciencia de los que lucran con la ignorancia, la pobreza, el desempleo, por la no afiliación a grupos o partidos políticos, en el seno familiar, en el trabajo, en la escuela, agrupaciones profesionales, o por simples convicciones egoístas y ambiciones personales."³¹⁴

Dentro de la educación de los mexicanos está el rescatar los valores de

³¹⁴ *Ibidem* p.18

justicia, independencia cultural y política, para que así los mexicanos se identifiquen y trabajen en común para un desarrollo social, que proteja a la nación y que apoye el avance de la ciencia y de la técnica en beneficio nacional, apoyándose en una autosuficiencia nacional.

Así como en la obtención, aprovechamiento, desarrollo e investigación para la renovación de los recursos energéticos, dentro de éstas la aplicación de nuevas técnicas para el uso de los recursos evitando la contaminación, a fin de lograr el desarrollo nacional al que se intenta llegar.

Dentro de el mismo artículo 3º fracción II inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula: "Será nacional en cuanto (sin hostilidades ni exclusivismos) atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura."³¹⁵

La importancia del texto en mención radica principalmente en el principio nacionalista que debe tener la educación con la finalidad de dar solución a problemas nacionales, así como el aprovechamiento de los recursos naturales, éste aspecto de la educación debe ser aplicado con conocimiento técnico en virtud de que uso que se les da es de forma poco efectiva, y de no implementar medidas para la preservación de éstos y únicamente explotarlos irracionalmente, por lo que se les está condenando al agotamiento.

Situación a la que se refiere el artículo 25 párrafo sexto constitucional que enuncia: "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."³¹⁶

³¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano, *Op. cit* p. 3.

³¹⁶ *Ibidem* p. 11.

En el texto citado se establece que dentro de la actividad productiva social y privada se debe cuidar la conservación de los recursos de producción y el medio ambiente, situación que se deberá ponderar dentro de Plan Nacional de Desarrollo, elaborado por el Poder Ejecutivo con la participación social, así como los medios necesarios para la vinculación de empresas en la preservación del medio ambiente.

Nuevamente la Constitución menciona la importancia de dar prioridad a la conservación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, en consecuencia del derecho humano a un ambiente sano, y el derecho público subjetivo ya enunciado anteriormente por la Carta Magna.

Asimismo, delimitar la actividad productiva al primordial establecimiento para la protección del medio ambiente, ésto es realizar la actividad productiva con el menor desgaste posible del medio, evitando la contaminación y promoviendo el desarrollo sustentable.

Al respecto Narciso Sánchez Gómez, citando el artículo 26 Constitucional, escribe: "*Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.*" En esas condiciones en el referido Plan, se deben conjugar los propósitos y las acciones políticas que deben programarse y ejecutarse en un periodo gubernamental, en lo que corresponde a cada una de las áreas de las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo, como es el caso de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, que tiene a su cargo las acciones relativas al fomento para la protección, restauración y conservación de los ecosistemas y los recursos naturales, bienes y servicios ambientales, para propiciar su aprovechamiento sustentable; formular y conducir la política nacional en materia de recursos naturales, ecología, saneamiento ambiental, ello en coordinación con otras dependencias y organismos federales, locales y municipales y con los sectores social y privado."³¹⁷

³¹⁷ SÁNCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL, Op. cit p.p. 19-20.

Concordamos con el autor en el sentido de enunciarlas para complementar el texto constitucional. Aunque la misma Constitución enuncia sus fines dentro de lo que corresponde a su segunda parte de la misma, nos referimos a la parte orgánica, que más adelante comentaremos.

Dentro de nuestra Carta Fundamental, tiene especial relevancia en lo que nos atañe, el contenido del artículo 27 Constitucional, en el sentido que establece las bases para el derecho ambiental nacional y la propiedad originaria de la nación.

Tal artículo, en su párrafo primero, a la letra establece: "La propiedad de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada."³¹⁸

De donde deriva que la propiedad en forma originaria es de la Nación, la cual tiene el derecho de transmitirla a los particulares constituyendo la propiedad privada, lo anterior es una ficción jurídica importante, en virtud de que según la Constitución, la Nación es la propietaria original de todo lo que se encuentre dentro del territorio nacional.

Sin embargo, al ser difícil el ejercicio de la propiedad común, y dada la necesidad humana de la propiedad privada, a través de la ley cede ese derecho a los particulares, lo anterior con fundamento en todas las medidas jurídicas dictadas para la adquisición, tenencia, transmisión y extinción de la propiedad.

Quedando a salvo el derecho de la nación como propietaria originaria teniendo la facultad de la expropiación, al respecto Narciso Sánchez señala: "Por el contenido en cuestión se deduce en primer lugar, que las tierras y aguas del territorio mexicano tienen un destino primordialmente social, esto es, que al

³¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano. *op. cit* p.11

pueblo le corresponde decidir sobre su propiedad, uso, destino, utilidad o aprovechamiento, para que toda la colectividad se beneficie de ambos bienes en forma equitativa, para lo cual se deben dictar normas pertinentes, que garanticen la generalidad en la distribución de la riqueza, para lograr un desarrollo equilibrado en el país, y el mejoramiento de las condiciones ambientales y de vida para la población rural y urbana, dándole siempre su sentido y valor institucional."³¹⁹

De tal forma que la propiedad originaria de las tierras y aguas del país es de la nación, es decir que el pueblo tiene el derecho de utilizar los recursos enunciados como mejor convengan a la colectividad, en cuanto su uso, aprovechamiento y distribución de los mismos, esto es realizado por medio del Estado que está facultado para que en base al interés público, realice cualquier acto en beneficio de la nación.

Es así como surge éste precepto constitucional de corte social, con el que se busca equilibrar las relaciones económicas de los sujetos que habitan nuestro país, de la misma forma el artículo 27 señala: "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho e imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictaran 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 fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de latifundios; para disponer, en términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y

³¹⁹ SÁNCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *Op. cit* p. 20.

comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento a la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.”³²⁰

Es evidente que la norma jurídica en cita se encuentra revestida de un carácter nacionalista y con elementos de justicia social, pero como podemos observar actualmente el Estado es ineficiente para administrar, conservar y distribuir la riqueza natural de la Nación.

Observamos que el problema fundamentalmente reside en los funcionarios públicos que aún no han entendido o si lo entienden no lo asimilan como propio, el valor del rol que desempeñan ante la sociedad y su país, pues generalmente en ellos prevalecen los intereses particulares, sobre el interés general, sin tener conciencia sobre el alcance de sus acciones, obviamente protegidos por sus superiores, y por una cadena de oscuridades dentro de su actuar, que han originado la desconfianza total del gobernado, para con sus autoridades.

Sin embargo, habría que rescatar el sentido de la interpretación esencial del precepto constitucional en cita, a efecto de que la riqueza se distribuya de una forma equitativa, y se logre una efectividad en el reparto de la propiedad, de la misma forma se pueda mantener un equilibrio en el aprovechamiento de los recursos naturales.

Asimismo dentro del artículo en comento, encontramos el principio fundamental de desarrollo sustentable, ya que gracias al aprovechamiento racional de los recursos podemos lograr un desarrollo en las comunidades urbanas y rurales, lo anterior a través de una cultura ecológica, capaz de modificar las circunstancias de uso de ciertos recursos naturales.

Desde nuestro punto de vista, el desarrollo sustentable, es un esquema

³²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano. *Op. cit* p.p.11-12

importante para el crecimiento y desarrollo de los Estados, ya que implica una política ecológica y económica armoniosa, dota a una entidad de la capacidad de utilizar de forma racional sus recursos, sin que ello implique una limitación, ni mucho menos un abuso.

Tal medida coloca a los Estados que la llevan a cabo en un plano de primer mundo, puesto que se busca generar riqueza a través de los recursos naturales, pero de una forma inteligente, tanto que el uso de combustibles derivados del petróleo en algunos países comienza a ser un hecho del pasado, que ha sido sustituido por otras energías no contaminantes y que además son más baratas.

Sin embargo debemos dejar en claro, que para la utilización de un desarrollo sustentable se requiere de tecnología e investigación, cuestiones en las que lamentablemente nuestro país no se encuentra muy interesado, generalmente por cuestiones económicas.

Es por lo anterior, que en nuestra opinión debemos empezar por crear una cultura ecológica que genere una conciencia comunitaria, para posteriormente generar tecnologías que nos permita llevar a cabo el multicitado desarrollo sustentable.

La misma norma refiere que deberá regularse la forma correcta de generar nuevos asentamientos humanos, los cuales deberán encontrarse debidamente planeados para evitar que se generen desequilibrios con el hábitat, cuestión que hemos apreciado en las grandes ciudades mexicanas, donde los recursos básicos son escasos, además de aglomerarse una gran cantidad de contaminantes de todo tipo que ponen en un serio peligro la salud de los habitantes.

De tal forma que en tales sitios, la vida del hombre se vuelve poco sana, empieza a adquirir enfermedades tanto físicas como mentales, dado el lugar poco propicio para habitar, muchas veces lugares que podríamos considerar sitios ecológicos ya dentro o en los alrededores de las urbes han sido invadidos y deteriorados por la poca previsión gubernamental en materia de población y

habitación.

La población mal distribuída es también una causa de contaminación, ya que aparte de que consumen todos los recursos naturales de forma desmedida, dañan el entorno, aunado a la poca capacidad del gobierno de generar medidas efectivas en materia de aprovechamiento de recursos y manejo de residuos.

Todo lo anterior, redundará en el hecho de que no es posible mantener como lo establece el artículo de referencia, un equilibrio ecológico, por falta de cultura ecológica en primera instancia y en segunda por incapacidad de las autoridades en tal materia para generar medidas efectivas respecto a un problema tan grave como lo es generar un equilibrio ecológico que a corto, mediano y largo plazo, redundará en perjuicio de la salud humana.

Dentro del artículo en cita podemos destacar la importancia de lo que implica en el desarrollo sustentable, que es en principio la forma de aprovechamiento de los recursos de forma equilibrada para así lograr un mantenimiento de los mismos, sin tener en consecuencia graves afectaciones a la naturaleza, o al ambiente natural.

Observamos que en México éste concepto no es debidamente comprendido aún cuando dentro de la administración pública tenemos eminentes economistas con antecedentes envidiables, pues bien, éste concepto al parecer sencillo pugna contra diversos intereses ya que resulta ser más benéfico para unas cuantas personas la explotación irracional de los recursos sin objeción alguna, que lidiar con todos aquellos mecanismos de protección al ambiente.

Por ello, es de primordial importancia que aquellos quienes son los encargados de la aplicación y vigilancia tanto de la legislación ambiental como del uso y aprovechamiento de los recursos naturales, tengan una plena conciencia de la labor que desempeñan a favor de la humanidad, propia de un Estado; y aún cuando no se tuviese esa conciencia, se realizará ante el temor de que al omitirlo se tendría que afrontar un procedimiento penal en el que se le juzgará por su

conducta delictuosa y deliberada.

De tal forma que el medio ambiente sano, considerado como derecho humano de tercera generación, así como de interés público en consecuencia corresponde al Estado, establecer las medidas necesarias para su debida protección y mayor conservación posible, así como en los casos de contaminación sancionar de manera efectiva a los causantes, con la principal prioridad de la reparación de los daños causados y tomar las medidas necesarias para evitar, las contaminaciones, causadas al medio ambiente.

Es pertinente enunciar lo escrito por Narciso Sánchez Gómez, quien dice: "Ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras aguas y bosques; preservar y restaurar el equilibrio ecológico, evitando la destrucción de los elementos naturales y daños a la propiedad que puedan afectar a la sociedad, son disposiciones que tiene un enfoque proteccionista del medio ambiente, que requiere un verdadero conocimiento de la población, para que alcance su debida eficacia, porque existe mucha insensatez, indiferencia e irresponsabilidad de individuos ignorantes, faltos de amor por la naturaleza y a la propia vida."³²¹

Es evidente una responsabilidad social para con el medio ambiente, es muy fácil deslindarse de la responsabilidad simplemente con la consideración que es competencia del Estado velar por el medio ambiente, también es de primordial importancia la participación de la comunidad, para que éste bien jurídico protegido sea realmente de interés público y sea recriminado por la misma sociedad, y ya no aceptado sin alguna responsabilidad.

En consecuencia los medios de difusión culturales, sociales y de comunicación en general en compromiso con la sociedad, deben difundir actividades sencillas que permitan la conservación del medio ambiente, de forma más económica, en virtud de que no es únicamente con actividades temporales como por ejemplo el plantar árboles, sino que también es vigilar y cuidar que

³²¹ SÁNCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *Op. cit* p. 21.

logren desarrollarse, para ello se requiere de cuidados y empleo de recursos tanto humanos como técnicos y materiales.

Es muy importante la concientización de la sociedad, para así establecer una directriz dentro del parámetro normativo y el mundo real, a fin de que no sólo queden las disposiciones en el mundo del deber ser, sin que la sociedad llegue a tener algún conocimiento de la existencia de las mismas, por lo que mantenemos una postura en la que la legislación es muy importante, pero lo más importante de ésta es que se llegue a aplicar, para tal caso es necesario de una calidad tanto humana como técnica de los funcionarios públicos, encargados de tal función.

Sería necesario que los encargados de la colocación de personal dentro de la esfera estatal estuviesen más concientes de que los servidores públicos deben tener una vocación muy personal que es la de servicio, ésto aunado a los conocimientos necesarios para su función, así como una conciencia social y humana, que estén comprometidos con su especialidad académica y con un profesionalismo ejemplar.

Es evidente que no es tarea fácil ni de unos días, pero con la ayuda de personas encargadas en el estudio de los seres humanos a nivel interior, así como mediante convenios con centros de investigación, universidades e instituciones privadas, con la finalidad de que la persona con conocimientos en la materia de interés sea observado y potencializado, a partir de que concluye la educación superior, mediante programas establecidos de colaboración entre el Estado y las instituciones educativas.

De ésta forma no se da oportunidad al profesional que se corrompa dentro del algún empleo provisional en donde regularmente son explotados sus conocimientos con un bajo salario, ésto aunado a las condiciones sociales que hacen del profesionista, un ser ansioso de lograr sus objetivos personales y con el paso del tiempo en caer en desesperación, y llegar a aceptar una forma de vida basada en una degradación de su persona, para alcanzar sus fines profesionales, económicos y sociales.

A final de cuentas ésta verdadera profesionalización de los servidores públicos redundará en un cambio social y económico para el país, que se traducirá en personas más conscientes de su finalidad dentro de la sociedad, y comprometidos con ella, así como la concepción de ideas y proyectos para el beneficio de la misma comunidad.

Continuando con el estudio constitucional, Raúl Brañes citado por Narciso Sánchez, escribe: "Que el texto original del tercer párrafo del artículo 27 Constitucional se plasma en 1917, y se refiere a la idea de conservación de los recursos naturales, pues no obstante las adiciones y cambios que en distintos momentos se le han impreso hasta 1992, ha permanecido inalterable dicho espíritu...siendo ampliado en 1987 mediante sendas reformas a los artículos 27 y 73 Constitucionales, que incorporaron el deber del Estado de preservar y restaurar el equilibrio ecológico, así como la facultad del Congreso de la Unión para establecer un sistema de concurrencia entre la Federación, los Estados y los municipios en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, lo que implica el conocimiento de la distribución de competencias entre los tres niveles de gobierno existentes en México."³²²

Lo que podemos apreciar es que la protección de los recursos naturales dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la inquietud misma en el sentido que fue redactado originalmente el artículo 27 de la mencionada legislación, no es nueva sino que el constituyente ya veía la necesidad de proteger tales bienes de la nación, situación que al parecer durante todo éste tiempo se ha dejado de lado, sin la mayor preocupación.

Esto sin tener en cuenta que ésta podría ser la solución a los grandes problemas económicos que sufre el país así como del retraso tecnológico y social, que podría ser la vía para crear una auténtica identidad nacional, ese vínculo entre el territorio y la población mexicana, que le da al individuo el amor y respeto a la patria, y le cree una conciencia de aportación a la solución de problemas,

³²² SÁNCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *Op. cit* p.p. 21-22

comenzando a escala familiar, comunal y posteriormente dentro de la colectividad estatal o federal.

A fin de complementar lo escrito anteriormente, Edgard Baqueiro Rojas, escribe: " El dominio directo de la nación de todos los recursos naturales del suelo y subsuelo que sean distintos de los componentes comunes de los terrenos y que se encuentren en vetas, mantos, masas o yacimientos: sal, gema o formada por salinas marinas, combustibles sólidos, líquidos o gaseosos como el petróleo y los carburos de hidrógeno.

Esta facultad se extiende no sólo al territorio de las partes integrantes de la Federación, islas, arrecifes y cayos de los mares adyacentes, sino también a la plataforma continental y zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; además de las aguas y fondos marinos que constituyen el mar territorial, la zona adyacente y la zona económica exclusiva, según el derecho internacional.

La extensión del mar territorial ha sido fijada en 12 millas náuticas, o sea 22 224 Km; la zona adyacente en 12 millas a partir del mar territorial y la zona económica exclusiva en 200 millas náuticas 370 400 km, a partir de la línea base de medición del mar territorial de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Lo anterior se encuentra plasmado en el art. 42 de la Constitución Federal.³²³

Lo que nos da pauta para conocer por lo menos en cifras la magnitud de los recursos naturales que posee la República Mexicana, así como establece que recursos son propiedad de la nación, que anteriormente habíamos mencionado de forma general como aguas y tierras nacionales.

Para el caso, la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estipula: "Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos

³²³ BAQUEIRO, Rojas Edgard. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ECOLÓGICO. *Op. cit.* pp. 4-5.

respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.”³²⁴

Dentro del ordenamiento en cita podemos apreciar, el sentido que maneja la Constitución Federal al establecer los medios por los cuales la nación ejerce la soberanía sobre sus bienes, siendo a través de los poderes constituidos, así como marca las competencias, de éstos y las locales de sus Estados así como de las Constituciones particulares de los mismos.

De tal forma que para que la nación ejerza la soberanía sobre los bienes nacionales como lo son los recursos naturales y su protección, lo hará por medio de los poderes de la unión federal; y dentro del ámbito local mediante los poderes de los Estados miembros, con su debida fundamentación en las constituciones particulares, con la limitación de que éstas nunca deben contravenir el sentido de la Constitución Política Federal.

Es pertinente manifestar, que dentro de éste artículo se encuentra contenido en esencia del principio de supremacía Constitucional, al manifestar que prevalecerá el sentido de la Constitución Federal sobre las particulares de los Estados, esto con la finalidad de no permitir discrepancias entre los diferentes ordenamientos legales, y entidades Estatales.

Ahora dentro de lo que son los niveles de gobierno como lo son el federal, local y dentro del local el municipal, y con la finalidad de establecer sus competencias y sus relaciones entre sí, la misma Constitución, establece las bases generales, para la actuación estatal, en cuanto a la materia que nos ocupa.

Así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: “ Artículo 73. el Congreso tiene facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los

³²⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano. *Op. cit* p. 20.

extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competen,³²⁵

Lo establecido dentro de la Constitución, el artículo 73 señala un principio rector de la misma que es el derecho a la salud, así como proteger a la misma considerándola prioridad nacional, y a fin de proteger también la vida humana, por tal motivo establece que las disposiciones de la autoridad sanitaria serán acatadas por las demás autoridades administrativas del país, y tendrá el carácter de ejecutiva.

Éste artículo plantea primeramente la facultad del Congreso de la Unión para legislar en diversas materias, entre ellas el área del medio ambiente en cumplimiento al derecho humano de tercera generación a un medio ambiente sano, ya mencionado y establecido dentro del artículo 4º Constitucional.

³²⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano. *Op. cit* p. 29

Así como establece la facultad del Poder Ejecutivo mediante la autoridad Sanitaria, que en éste caso es la Secretaría de Salud, de establecer medidas de carácter ejecutivo por la naturaleza misma de su función, pero en otras como lo establece en el numeral número cuarto citado, sobre algunas actividades que en virtud de su naturaleza de planeación, después de realizadas serán revisadas por el Congreso de la Unión.

Tal es el caso de las campañas para prevenir y combatir la contaminación, aunque hay que aclarar que únicamente son campañas, en caso de alguna emergencia ambiental, por ende será la Secretaría de Salud la que determinará las medidas pertinentes para combatir la emergencia que se considerara contraria a la salud humana y de la colectividad, estableciendo las medidas pertinentes, y con carácter obligatorias para toda la administración pública.

Dentro de éste artículo observamos una división de facultades dentro de los Poderes constituidos, aunque algunos por la prioridad y la naturaleza de los principios que protege como es el caso de la vida les otorga carácter ejecutivo, el cual se aplicará en caso de ser necesario por alguna emergencia de salud que ponga el peligro la salud y la vida humana.

Continuando con el estudio del artículo 73 Constitucional citado, encontramos que establece otra facultad del Congreso de la Unión: "XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;"³²⁶

Al momento de hablar de desarrollo económico, estaremos englobando los recursos económicos que primeramente son materiales, y humanos que se traducen en producción y estos en recursos monetarios, dentro de éste camino tiene ingerencia el medio ambiente, en virtud de relacionarse con los recursos naturales, que siempre son afectados tanto directa como indirectamente, ya sea en la obtención de materia prima, y dentro de la producción, como en el consumo del producto, que afectan el medio ambiente.

³²⁶ *Ibidem.* p. 30

Así como al hablar de desarrollo es evidente que éste debe estar ajustado al marco referencial citado anteriormente como lo es el desarrollo sustentable, que es el equilibrio de las tendencias económicas y de producción y la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, con la finalidad de explotar los recursos enunciados de forma racional y siempre con la intención de no causar daño al medio natural, o causar el menos posible.

Continuando dentro del artículo 73 multicitado, encontramos que se faculta al Congreso de la Unión: "XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;"³²⁷

Dentro del precepto enunciado se establece que entre las facultades del Congreso de la Unión se encuentra la de emitir leyes que regulen la coordinación entre las diferentes esferas de gobierno, con la finalidad de establecer criterios para la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Situación que cada Estado debe legislar en base a sus facultades, según la propia Constitución para la preservación del medio, así como la restauración del mismo, pero tal parece que la preocupación únicamente es preventiva, en cuanto a la restauración del equilibrio ecológico causado por la contaminación de los recursos, es importante la realización de convenios con entidades profesionales y de investigación con la finalidad de manejar proyectos para la recuperación de los lugares o medios que han sido afectados por la contaminación, para cumplir con el precepto constitucional enunciado.

El fragmento normativo enunciado es de primordial importancia ya que como se dijo comprende no únicamente la prevención de la contaminación sino que también la restauración del equilibrio ecológico, éste es que la naturaleza en sí misma acepta y es necesaria algún tipo de relación con los agentes

³²⁷ *Idem.*

contaminantes, pero cuando exceden de su capacidad misma de consumo originan un desequilibrio.

Habría que tomar en cuenta que medios naturales han sido afectados por la contaminación producida por el actuar del hombre y por la misma naturaleza, y mediante proyectos de especialistas en materias como lo son la química, física, biología, ecología, entre otros, llegar a establecer nuevamente el equilibrio ecológico, para así lograr una existencia pacífica con nuestro entorno, el que a final de cuentas nos proporciona un valor supremo en derecho como lo es la vida.

Dentro de éste tema de investigación, la misma Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos establece: "Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto
- e) Panteones
- f) Rastros
- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de ésta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito;
- i) Los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así

como de su capacidad administrativa y financiera.”³²⁸

Dentro del artículo constitucional en mención, se faculta al Municipio para administrar conforme a sus capacidades, algunos aspectos que redundan en el medio ambiente como lo son, el tratamiento de aguas residuales, que producen contaminación de aguas en ríos, lagos, lagunas y en mares, así como el manejo de desechos peligrosos.

En cuanto al servicio de limpia de no efectuarse o efectuarse de manera inadecuada, produce contaminación, basura que se mezcla con la tierra y el aire, de la misma forma su tratamiento y disposición final, es evidente que el manejo de la basura, es un negocio altamente rentable, y éste al encontrarse en manos de personas sin conciencia lo que producen son ganancias que no inciden en nada en la prevención y tratamiento de la contaminación ambiental.

Al respecto Narciso Gómez Sánchez, escribe: “Se trata de servicios públicos, que por mandato constitucional deben atender los Ayuntamientos Municipales, en la esfera de sus atribuciones legales, y que tienen fuerte influencia con la preservación del medio ambiente y el equilibrio ecológico.”³²⁹

El mandato constitucional referido al momento de realizar las medidas pertinentes, por parte de las autoridades municipales, no se traduce más que en un abuso de poder por parte de los funcionarios que únicamente velan por sus intereses, ya que no son sometidos a alguna revisión estatal, con fundamento en su autonomía, los mayormente afectados son los bienes nacionales como lo son las tierras y aguas de los ríos lagunas y lagos, además de los bosques que producen oxígeno, elementos naturales que son indispensables para la vida tanto humana como animal.

Es de importancia trascendental la toma de conciencia así como una coordinación entre particulares como organizaciones civiles sin fines de lucro, y

³²⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano. *Op. cit* p.52

³²⁹ SÁNCHEZ, Gómez Narciso. DERECHO AMBIENTAL. *Op. cit* p.23.

autoridades municipales, con el objetivo de tomar medidas pertinentes en éste problema ya que aunque es responsabilidad del Municipio, es de interés general, la salud y en ocasiones la vida, debido a que la acumulación de residuos produce una generación de agentes infecciosos, así como ayuda a la proliferación de virus y bacterias que producen enfermedades diversas, y en ocasiones mortales

Esto es viable mediante el tratamiento y el reciclaje de los residuos inorgánicos, y el tratamiento mediante procedimientos denominados compostas de los residuos orgánicos, y éstos dirigirlos a la actividad agropecuaria, claro ésto con la supervisión de técnicos especializados y profesionales, a fin de no ocasionar un daño mayor que el producido de no efectuarse.

Dentro del artículo multicitado se contempla que las calles, los parques y jardines y su equipamiento son responsabilidad del Municipio, éste aspecto se relaciona con el medio ambiente, y los derechos humanos, en relación a un derecho a la salud física y mental, estos parques y calles si son efectivos evitan contaminación por ruido de vehículos, así como de emisiones contaminantes al aire, y los parques recreativos, que además sean culturales y promuevan la actividad ecológica y social.

Deben realizarse actividades deportivas y sociales encaminadas a la participación social en problemas como la contaminación, así como la solución de los problemas ecológicos, y el contacto directo con la naturaleza, para la restauración del medio ambiente natural, de ésta forma se origina en el ciudadano un vínculo con su medio y los problemas ambientales, originando una nueva cultura ecológica eficiente y social; basada en la convivencia con la misma naturaleza, así como la unidad y sano esparcimiento familiar.

Continuando con la Constitución Federal, establece: "Artículo 122. La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

BASE PRIMERA. Respecto a la Asamblea Legislativa:

j) Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal.

BASE QUINTA. Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

G Para la eficaz coordinación de las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí, y éstas con la federación y el Distrito Federal en la planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas limítrofes con el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 115, fracción de ésta Constitución, en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte, agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos y seguridad pública, sus respectivos gobiernos podrán suscribir convenios para la creación de comisiones metropolitanas en las que concurran y participen con apego a sus leyes.³³⁰

Por su parte dentro del Distrito Federal, la misma Constitución en el artículo en cita concede a la Asamblea legislativa del Distrito Federal facultades para legislar en su esfera de competencias en materia de medio ambiente y su relación con diversas áreas como lo son los asentamientos humanos, los residuos y su manejo, y sus relaciones con los Municipios para la coordinación de actividades relacionadas.

³³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En 3 Leyes Federales que debe conocer el ciudadano. *Op. cit* p.p.56-60

El Distrito Federal, es considerado particularmente por la Constitución por su importancia para la Federación como el papel que desempeña para la misma tanto económica como social y culturalmente, relativo al aspecto medioambiental el Distrito Federal se encuentra enclavado dentro de lo que comúnmente se conoce como Valle de México, parte del Estado de México y Distrito Federal, llamado área metropolitana.

Pues conjuntamente ésta zona de la República Mexicana tiene problemas ambientales muy serios y contaminaciones de todas las formas, ésto causado por la falta de planeación de los recursos y la extremada explosión demográfica que día con día aumenta, aunado con problemas de pobreza e inseguridad, entre otros; se está convirtiendo en una zona que está siendo gravemente dañada por la actividad humana, las pocas áreas naturales del lugar no son protegidas adecuadamente contra la actividad humana.

Por tal motivo, es necesario que las autoridades ambientales dentro del Distrito Federal en coordinación con particulares y fundaciones ambientalistas y sin fines lucrativos, comiencen a preocuparse por las alteraciones ambientales que pueden producir enfermedades e incluso la muerte en caso de no atender el deterioro ambiental que sufre ésta zona, así como la contención de la contaminación de forma eficiente, económica y viable.

Es evidente que las medidas adoptadas para el control de la contaminación han producido una disminución de la misma, pero ¿por cuanto tiempo podrá ser posible? Es evidente que el consumo de automóviles dentro del Distrito Federal, repercute directamente en la emisión de contaminantes al aire, por poner un ejemplo, así como la actividad industrial que aumenta dentro de la zona metropolitana, y la desmedida emisión de gases tóxicos al medio ambiente, va a conllevar a que dentro de los próximos años si no se toman las medidas pertinentes se convertirá en una zona imposible de habitar al menos por la población humana.

Ésta situación o al menos el grave problema de la contaminación del aire

que aqueja al Distrito Federal, deberían ser de primordial importancia para su gobierno, aunque existe la ventaja de que dentro del mismo Distrito Federal se encuentran grandes centros de investigación, y centros de educación superior, quienes albergan en su interior a infinidad de personas, quienes podrían colaborar en coordinación con el Distrito Federal.

Es posible la realización de acciones conjuntas para el establecimiento de criterios, técnicas, y la aplicaciones de la investigación dentro de diferentes ramas del saber, y con la colaboración directa de estudiantes y personas dedicadas a la docencia e investigación, llegar a una posible solución viable y efectiva para éste problema en particular, que por lo menos es el más urgente hasta el momento, en virtud de que el asfalto con que se cubren las tierras, aunado a la falta de áreas verdes y a que las pocas que existen carecen del mantenimiento adecuado, produce un calentamiento ambiental del Distrito Federal.

Esto probablemente en los próximos años lo veremos reflejado en las consecuencias de la salud humana, vegetal y animal o en posibles malformaciones congénitas ocasionadas por las partículas suspendidas en el aire, que contiene metales nocivos como lo es el plomo.

Toda ésta gama de agentes contaminantes, aunada a la poca disposición de las autoridades administrativas y al desinterés que ha mostrado la sociedad mexicana, atenta directamente en contra del medio ambiente y de los derechos humanos de tercera generación como lo es el derecho a un medio ambiente sano, que como ya vimos, a través de los compromisos internacionales México se encuentra en un plano de preocupación y plena disposición para la protección del entorno.

A nivel interno, la anterior cuestión está contemplada en nuestra Constitución federal en virtud de los artículos convenientes que ya fueron citados, así como del principio fundamental del derecho a un medio ambiente sano, contemplado por el artículo 4º de la Carta Magna de nuestro país, de la misma forma en ordenamientos federales, y locales a los que faculta la Constitución

Federal, dentro de éste campo de estudio, como lo es el medio ambiente, que a continuación analizaremos.

4.3. LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE.

Ahora toca el turno en estudio, a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, cuyo contenido es eminentemente proteccionista, pero advertiremos que de la misma forma muy genérico, delegando facultades y disposiciones que únicamente son enunciativas, redundantes y meramente de carácter administrativo, asimismo es un elemento dispositivo, en materia federal que manifiesta principalmente la preocupación, de los Estados Unidos Mexicanos, por mantener el equilibrio ecológico y la protección del Medio Ambiente.

Aunque de forma muy somera la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece la importancia de la protección del Medio Ambiente de acuerdo con las convenciones internacionales que México ha suscrito, aunque parecería que tal vez, para dar cumplimiento formal, ya que el compromiso no se ha visto manifestado dentro de la actividad Estatal, sino únicamente en declaraciones legislativas como la, que se estudia a continuación.

Al respecto la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en su artículo primero establece: "Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción. Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases para:

- I. Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar;
- II. Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación;

- III. La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente;
- IV. La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas;
- V. El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas;
- VI. La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo;
- VII. Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente;
- VIII. El ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX-G de la Constitución;
- IX. El establecimiento de los mecanismos de coordinación, inducción y concertación entre autoridades, entre estas y los sectores social y privado, así como con personas y grupos sociales, en materia ambiental, y
- X. El establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan.

En todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en otras leyes relacionadas con las materias que regula éste ordenamiento.³³¹

Como primer punto en el artículo primero de la ley en cita, se establece la naturaleza federal de la misma, estableciendo que es reglamentaria de las disposiciones constitucionales, sin precisar artículo alguno, además de el

³³¹ LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. En BAQUEIRO, Rojas Edgard. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ECOLÓGICO. *op. cit.* p. 176-177.

establecimiento de sus disposiciones de orden público e interés general, en virtud de que las finalidades de la presente se traducen en propiciar el desarrollo sustentable y establecer las bases enumeradas.

De las cuales a nuestra consideración son de importancia la fracción primera ya que establece de la misma forma que la Constitución el derecho humano a un medio ambiente adecuado para su desarrollo, así como regular la actividad estatal con el fin de proteger, y conservar el medio ambiente, regulando también las relaciones de coordinación entre particulares y Estado con dicha finalidad.

Uno de los objetivos principales que analizaremos es el establecimiento de las bases para implementar medidas de control y seguridad para garantizar el cumplimiento de la ley, así como de las sanciones administrativas y penales que sean aplicables, esto para hacer efectivo el cumplimiento de la normatividad, situación que en nuestra consideración no se ha llevado a la práctica, y esto es evidente a simple vista en nuestro entorno ya que los índices de contaminación no se han reducido y que por el contrario la actividad industrial es cada día más nociva al medio ambiente y la restauración de los recursos naturales no es efectiva.

El presente ordenamiento en sí mismo especifica: "Artículo 2.- Se consideran de utilidad pública:

- I.- El ordenamiento ecológico del territorio nacional en los casos previstos por ésta y las demás leyes aplicables;
- II.- El establecimiento, protección y preservación de las áreas naturales protegidas y de las zonas de restauración ecológica;
- III.- La formulación y ejecución de acciones de protección y preservación de la biodiversidad del territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, así como el aprovechamiento de material genético; y
- IV.- El establecimiento de zonas intermedias de salvaguardia, con motivo de

la presencia de actividades consideradas como riesgosas.³³²

Dentro de nuestro país existe una gran diversidad de ecosistemas y especies tanto de flora como de fauna, dicha situación nos convierte en uno de los países con mayor riqueza natural, situación que no únicamente nos compromete con nuestro país sino que también, con el resto de la humanidad, por tal situación es considerada la protección y restauración del medio ambiente como de utilidad pública, asimismo y a nuestra consideración de seguridad nacional.

En virtud de que las tierras y aguas contempladas en el territorio nacional son de propiedad originaria de la nación, y en virtud de que el equilibrio ecológico se encuentra relacionado directamente con los bienes nacionales debido a que las afectaciones o desequilibrios de éstos son la causa primordial de contaminación de los recursos naturales, por lo que la protección del medio ambiente corresponde únicamente al Estado y a la nación el de vigilar que sea efectivo el cumplimiento de éste fin.

Dentro del artículo 2º de la mencionada ley en su fracción tercera hace la manifestación de realizar acciones para la protección de la biodiversidad, así como el aprovechamiento del material genético, situación que lleva consigo una gran responsabilidad en cuanto a la naturaleza y el ser humano y sería pertinente por parte del legislador la aclaración de los fines de las alteraciones genéticas de la biodiversidad, ya que de no realizarse con la seriedad y responsabilidad que representa, en el futuro podría tener repercusiones ambientales, así como de forma negativa en la salud humana.

En virtud de que los organismos genéticamente alterados producen secuelas al ser consumidos por el ser humano y dentro de nuestra administración de salud mexicana, aún no se cuenta con las disposiciones para la introducción, y consumo de los organismos en cita, y éstos al ser introducidos como alimentos, evidentemente no muestran sus efectos a corto plazo, sino que se manifiestan a través de varias generaciones.

³³² *Idem*

De tal forma que habrá que realizar las aclaraciones correspondientes al precepto de manipulación genética, de la biodiversidad nacional, con fines de producción de alimentos, o su liberación dentro de su hábitat, que de no ser debidamente controlado podría repercutir en la creación de organismos contaminantes o en su caso, que produzcan alteración al medio ambiente natural, tanto de la misma especie como de las demás, incluyendo la humana.

La citada ley en su artículo 4 establece: "La Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, de conformidad con la distribución de competencias prevista en esta Ley y en otros ordenamientos legales."³³³

Como ya se había analizado, las diferentes esferas de gobierno tanto locales como federal, reunirán esfuerzos para cooperar en lo que se refiere a la materia ambiental, ésta ley de la misma forma establece que las autoridades respectivas en sus esferas de competencia realizarán las actividades pertinentes a fin de proteger y preservar el medio ambiente.

Situación en la que se crea una irresponsabilidad por parte de las autoridades quienes únicamente realizan la declaración de incompetencia en virtud de corresponder a otra esfera de gobierno ya sean federales, locales o municipal, es por lo que consideramos, y con fundamento en que el equilibrio ecológico y la preservación de los recursos naturales es de utilidad pública e nacional, la federación deberá en todos los casos verificar el cumplimiento de éstos fines, con la supervisión de sociedades civiles con plena conciencia ambientalista, sin la intervención de sociedades extranjeras.

Al respecto la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece en su artículo 5º: "Artículo 5.- son facultades de la Federación:

- I. La formulación y conducción de la política ambiental nacional;

³³³ *Ibidem* p. 178-179.

- II. La aplicación de los instrumentos de la política ambiental previstos en esta ley, en los términos en ella establecidos, así como la regulación de las acciones para la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción federal;
- III. La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico en el territorio nacional o en las zonas sujetas a la soberanía y jurisdicción de la nación, originados en el territorio o zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros estados, o en zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier estado;
- IV. La atención de los asuntos que, originados en el territorio nacional o las zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de la nación afecten el equilibrio ecológico del territorio o de las zonas sujetas a la soberanía o jurisdicción de otros estados, o a las zonas que estén más allá de la jurisdicción de cualquier estado;
- V. La expedición de las normas oficiales mexicanas y la vigilancia de su cumplimiento en las materias previstas en esta ley;
- VI. La regulación y el control de las actividades consideradas como altamente riesgosas, y de la generación, manejo y disposición final de materiales y residuos peligrosos para el ambiente o los ecosistemas, así como para la preservación de los recursos naturales, de conformidad con esta ley, otros ordenamientos aplicables y sus disposiciones reglamentarias;
- VII. La participación en la prevención y el control de emergencias y contingencias ambientales, conforme a las políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;
- VIII. El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas de competencia federal;
- IX. La formulación, aplicación y evaluación de los programas de ordenamiento ecológico general del territorio y de los programas de ordenamiento ecológico marino a que se refiere el artículo 19 bis de esta ley;
- X. La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades a que se

refiere el artículo 28 de esta ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes;

- XI. La regulación del aprovechamiento sustentable, la protección y la preservación de los recursos forestales, el suelo, las aguas nacionales, la biodiversidad, la flora, la fauna y los demás recursos naturales de su competencia;
- XII. La regulación de la contaminación de la atmósfera, proveniente de todo tipo de fuentes emisoras, así como la prevención y el control en zonas o en caso de fuentes fijas y móviles de jurisdicción federal;
- XIII. El momento de la aplicación de tecnologías, equipos y procesos que reduzcan las emisiones y descargas contaminantes provenientes de cualquier tipo de fuente, en coordinación con las autoridades de los estados, el Distrito Federal y los municipios; así como el establecimiento de las disposiciones que deberán observarse para el aprovechamiento sustentable de los energéticos;
- XIV. La regulación de las actividades relacionadas con la exploración, explotación y beneficio de los minerales, sustancias y demás recursos del subsuelo que corresponden a la nación, en lo relativo a los efectos que dichas actividades puedan generar sobre el equilibrio ecológico y el ambiente;
- XV. La regulación de la prevención de la contaminación ambiental originada por ruido, vibraciones, energía térmica, lumínica, radiaciones, electromagnéticas y olores perjudiciales para el equilibrio ecológico y el ambiente;
- XVI. La promoción de la participación de la sociedad en materia ambiental, de conformidad con lo dispuesto en esta ley;
- XVII. La integración del sistema nacional de información ambiental y de recursos naturales y su puesta a disposición al público en los términos de la presente ley;
- XVIII. La emisión de recomendaciones a autoridades federales, estatales y municipales, con el propósito de promover el cumplimiento de la legislación

ambiental;

- XIX. La vigilancia y promoción, en el ámbito de su competencia, del cumplimiento de esta ley y los demás ordenamientos que de ella se deriven;
- XX. La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico de dos o más entidades federativas, y
- XXI. Las demás que esta ley u otras disposiciones legales atribuyan a la federación.³³⁴

Como ya hemos apreciado dentro de las facultades de la Federación se encuentra la de protección al medio ambiente, así como adecuar todas las estrategias de la Administración Pública Federal en coordinación con las entidades federativas y municipios, a fin de establecer las políticas convenientes en relación con el mejoramiento del medio ambiente y al desarrollo sustentable.

Debemos señalar que a su vez la federación debe vigilar el estricto cumplimiento de toda la normatividad en materia ecológica, lo anterior para lograr mantener el equilibrio en el medio y así procurar la salud en su población y el desarrollo y crecimiento moderado de la misma.

De forma que corresponde a los estados, según el artículo 7 de la ley: "Los Estados tienen las siguientes facultades en materia de medio ambiente:

- La formulación, conducción y evaluación de la política ambiental estatal;
- La aplicación de los instrumentos de política ambiental previstos en las leyes locales en la materia, así como la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realice en bienes y zonas de jurisdicción estatal, en las materias que no estén expresamente atribuidas a la federación;
- La prevención y control de la contaminación atmosférica generada por fuentes fijas que funcionen como establecimientos industriales, así como por fuentes móviles, que conforme a lo establecido en esta ley no sean de competencia

³³⁴ *Idem*

federal;

- La regulación de actividades que no sean consideradas altamente riesgosas para el ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la presente ley;
- El establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas previstas en la legislación local, con la participación de los gobiernos municipales;
- La regulación de los sistemas de recolección, transporte, almacenamiento, manejo, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos e industriales que no estén considerados como peligrosos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 de la ley;
- La prevención y el control de la contaminación generada por la emisión de ruido, vibraciones, energía térmica, lumínica, radiaciones electromagnéticas y olores perjudiciales al equilibrio ecológico o al ambiente, proveniente de fuentes fijas que funcionen como establecimientos industriales, así como, en su caso, de fuentes móviles que conforme a lo establecido en esta ley no sean de competencia federal;
- La regulación del aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación de las aguas de jurisdicción estatal; así como de las aguas nacionales que tengan asignadas;
- La formulación, expedición y ejecución de los programas de ordenamiento ecológico del territorio a que se refiere el artículo 20 bis 2 de esta ley, con la participación de los municipios respectivos;
- La prevención y el control de la contaminación generada por el aprovechamiento de las sustancias no reservadas a la federación, que constituyan depósitos de naturaleza similar a los componentes de los terrenos, tales como rocas o productos de su descomposición que solo puedan utilizarse para la fabricación de materiales para la construcción u ornamento de obras;
- La atención de los asuntos que afecten el equilibrio ecológico o el ambiente de dos o más municipios;
- La participación en emergencias y contingencias ambientales, conforme a las

políticas y programas de protección civil que al efecto se establezcan;

- La vigilancia del cumplimiento de las normas oficiales mexicanas expedidas por la federación.
- La conducción de la política estatal de información y difusión en materia ambiental;
- La promoción de la participación de la sociedad en materia ambiental, de conformidad con lo dispuesto en esta ley;
- La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades que no se encuentren expresamente reservadas a la federación, por la presente ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 bis 2 de la presente ley;
- El ejercicio de las funciones que en materia de preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente les transfiera la federación, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de este ordenamiento;
- La formulación, ejecución y evaluación del programa estatal de protección al ambiente;
- La emisión de recomendaciones a las autoridades competentes en materia ambiental, con el propósito de promover el cumplimiento de la legislación ambiental;
- La atención coordinada con la federación de asuntos que afecten el equilibrio ecológico de dos o más entidades federativas, cuando así lo consideren conveniente las entidades federativas respectivas, y
- La atención de los demás asuntos que en materia de preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente les conceda esta ley u otros ordenamientos en concordancia con ella y que no estén otorgados expresamente a la federación.³³⁵

Notamos, entonces que existe una esfera dual de competencia en materia ambiental, es por ello que la Federación y los Estados deben coadyuvar en sus esfuerzos y medidas para mejorar y proteger el medio ambiente, lo anterior debe

³³⁵ *Ibidem* p.p. 180-181.

hacerse con el más fiel respeto a las facultades otorgadas por la ley a ambas esferas, y entendemos que, en caso de que una entidad federativa omita actuar respecto a sus atribuciones la Federación deberá subsanar su falla de inmediato, por tratarse de una materia relevante.

Es por ello que la federación, los estados y el distrito federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, diseñarán, desarrollarán y aplicarán políticas que incentiven el cumplimiento de los objetivos de la gestión ambiental, mediante los cuales se buscará primordialmente una educación ambiental que propicie el cambio en la conducta social.

De la misma forma deberá fomentarse la información confiable y suficiente sobre las consecuencias, beneficios y costos ambientales al sistema de precios de la economía; otorgando incentivos a quien realice acciones para la protección, preservación o restauración del equilibrio ecológico. Cuestión con la que no estamos de acuerdo por tratarse de una responsabilidad directa de la federación y porque éstos estímulos podrían ser mal distribuidos, resultando en mayor corrupción.

Por el contrario deberá sancionarse ejemplarmente a quienes dañen el ambiente, hagan un uso indebido de recursos naturales o alteren los ecosistemas, haciendo que asuman los costos respectivos, por el daño causado además de cumplimentar el principio internacional de que "el que contamina paga", en nuestra opinión éstos recursos no deberán combinarse con los demás de la federación, esto es no deberán estar a disposición de la Secretaría de Hacienda, sino que se encontrarán en un fondo especial para la reparación de los daños ambientales.

De tal forma que los daños puedan cuantificarse y sean susceptibles de un pago efectivo por parte de los particulares que infrinjan la normatividad ecológica, éste fondo deberá ser supervisado por la sociedad y estará a su disposición la información que de él emane.

Igualmente por medio de sociedades civiles e instituciones de educación

superior y media superior, se podrán de manera efectiva llevar a cabo materialmente, acciones de vigilancia de la ley específicamente bajo supervisión material de los responsables administrativos.

De ésta forma sociedad y Estado, conscientes de las responsabilidades ambientales asumidas unirán esfuerzos para conseguir los objetivos fundamentales en materia ambiental.

Lo anterior con base en la llamada educación ambiental, misma que se logrará sólo si las autoridades competentes promueven la incorporación de contenidos ecológicos, conocimientos, valores y competencias, en los diversos ciclos educativos, especialmente en el nivel básico, así como en la formación cultural de la niñez y la juventud.

Asimismo, se propiciará la participación comprometida de los medios de comunicación masiva en el fortalecimiento de la conciencia ecológica, y la socialización de proyectos de desarrollo sustentable. La Secretaría encargada de la materia, con la participación de la Secretaría de Educación Pública, promoverá que las instituciones de educación superior y los organismos dedicados a la investigación científica y tecnológica, desarrollen planes y programas para la formación de especialistas en la materia en todo el territorio nacional y para la investigación de las causas y efectos de los fenómenos ambientales.

La Secretaría mediante diversas acciones promoverá la generación de conocimientos estratégicos acerca de la naturaleza, la interacción entre los elementos de los ecosistemas, incluido el ser humano, la evolución y transformación de los mismos, a fin de contar con información para la elaboración de programas que fomenten la prevención, restauración, conservación y protección del ambiente.

Al respecto como áreas naturales protegidas la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, establece "Artículo 46.- Se consideran áreas naturales protegidas:

- I.- reservas de la biosfera;
- II.- se deroga.
- III.- parques nacionales;
- IV.- monumentos naturales;
- V.- se deroga;
- VI.- áreas de protección de recursos naturales;
- VII.- áreas de protección de flora y fauna;
- VIII.- santuarios;
- IX.- parques y reservas estatales, y
- X.- zonas de preservación ecológica de los centros de población.

Para efectos de lo establecido en el presente capítulo, son de competencia de la federación las áreas naturales protegidas comprendidas en las fracciones I a VIII anteriormente señaladas.

Los Gobiernos de los Estados y el Distrito Federal, en los términos que establezca la legislación local en la materia, podrá establecer parques y reservas estatales en áreas relevantes a nivel de las entidades federativas, que reúnan las características señaladas en los artículos 48 y 50 respectivamente de esta ley. Dichos parques y reservas no podrán establecerse en zonas previamente declaradas como áreas naturales protegidas de competencia de la federación, salvo que se trate de las señaladas en la fracción VI de éste artículo.

Asimismo, corresponde a los municipios establecer las zonas de preservación ecológica de los centros de población, conforme a lo previsto en la legislación local.

En las áreas naturales protegidas no podrá autorizarse la fundación de nuevos centros de población.³³⁶

Habría que hacer hincapié en que las reservas ecológicas protegidas son de igual manera designaciones autoritarias que hace el ejecutivo en carácter de su

³³⁶ LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. *op. cit* p. 125.

función pública que desempeña, la cual puede verse afectada por intereses particulares sin control alguno, las autoridades a nivel federal en materia de protección al medio ambiente: la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, el Instituto Nacional de Ecología y la Comisión Nacional del Agua.

Respecto a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, su reglamento interno en el artículo 26, le señala las atribuciones siguientes:

I. Aplicar la política general de gestión de la calidad del aire y manejo sustentable de cuencas atmosféricas y sobre materiales, sustancias y residuos peligrosos y actividades altamente riesgosas, así como participar en su formulación con las unidades administrativas competentes de la Secretaría;

II. Expedir, suspender, anular, nulificar o revocar total o parcialmente las licencias de funcionamiento, constancias y registros a fuentes fijas de contaminación atmosférica de jurisdicción federal, así como las autorizaciones para la realización de actividades altamente riesgosas y el manejo de materiales y residuos peligrosos;

III. Ser el conducto de recepción y respuesta en un solo trámite, de las solicitudes de autorizaciones, licencias, constancias y registros de su competencia y de las que corresponda expedir a la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental para la operación y funcionamiento de establecimientos industriales;

IV. Participar con la Dirección General de Estadística e Información Ambiental, en el establecimiento y actualización de una base de información relativa a emisiones y transferencias de sustancias y residuos peligrosos y de contaminantes específicos en aire y suelo, así como en la integración de la información al registro de emisiones y transferencia de contaminantes a la atmósfera de la Secretaría y determinar las reglas e instructivo de reporte de la cédula de operación anual;

V. Coadyuvar con las unidades administrativas y órganos desconcentrados competentes de la Secretaría, en la promoción ante los gobiernos estatales y de los municipios, del fortalecimiento institucional local en materia de gestión de la calidad del aire, así como de la evaluación de riesgos ambientales a nivel local y la

reducción de residuos en la fuente;

VI. Apoyar a la Unidad Coordinadora de Participación Social y Transparencia en la orientación y fortalecimiento de la participación pública en programas de prevención y control de la contaminación atmosférica y de la originada por sustancias y residuos peligrosos;

VII. Organizar el seguimiento y cuantificación de los avances en el abatimiento de emisiones y descargas contaminantes al aire a fin de alcanzar el manejo sustentable de las cuencas atmosféricas, con la colaboración del Instituto Nacional de Ecología y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente;

VIII. Proponer la aplicación de instrumentos de prevención y control integrado de la contaminación, de acuerdo con principios de modernización de la regulación ambiental y de manejo sustentable de cuencas atmosféricas;

IX. Participar y representar a la Secretaría en las instancias de coordinación para la gestión de la calidad del aire y manejo de cuencas atmosféricas;

X. Participar en la elaboración de dictámenes de programas de contingencias ambientales;

XI. Conducir y evaluar las políticas nacionales sobre protección de la capa de ozono, con la participación que corresponda a la Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales;

XII. Participar en la definición y desarrollo de las estrategias de acción climática emprendidas por la Secretaría y otras dependencias de la Administración Pública Federal, con la colaboración de la Dirección General de Energía y Actividades Extractivas;

XIII. Emitir observaciones y recomendaciones sobre los estudios de riesgo ambiental de actividades altamente riesgosas, con excepción de los que sean incluidos, en su caso, en las manifestaciones de impacto ambiental, así como dictaminar y aprobar, en coordinación con las dependencias competentes de la Administración Pública Federal, los correspondientes programas de prevención de accidentes;

XIV. Apoyar a la Dirección General de la Industria en la promoción del cambio tecnológico del sector industrial con un enfoque preventivo, para inducir

procesos más limpios y competitivos, en lo que se refiere a la calidad del aire, materiales y residuos peligrosos y actividades altamente riesgosas;

XV. Coadyuvar con la Dirección General de Fomento Ambiental del Desarrollo Urbano, Transporte, Servicios y Turismo en la promoción ante los gobiernos estatales y municipales, de principios de prevención de la contaminación y eco-eficiencia aplicables a residuos no considerados como peligrosos;

XVI. Participar con la Dirección General de Estadística e Información Ambiental, en el establecimiento de los requerimientos y elementos para obtener información relevante sobre sustancias y residuos peligrosos;

XVII. Expedir, anular, nulificar y revocar total o parcialmente las autorizaciones para la instalación y operación de sistemas para la recolección, almacenamiento, transporte, reuso, tratamiento, reciclaje, incineración y disposición final de residuos peligrosos;

XVIII. Autorizar, suspender, condicionar, anular, nulificar y revocar total o parcialmente, las autorizaciones para la importación y exportación de materiales y residuos peligrosos, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables;

XIX. Participar en la celebración y ejecución de convenios con los gobiernos de las entidades federativas y municipios, así como con los grupos sociales interesados, para el cumplimiento de las atribuciones del Gobierno Federal relativas al manejo de los materiales y residuos peligrosos y actividades altamente riesgosas;

XX. Coadyuvar con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en la determinación de las medidas necesarias para el manejo adecuado de materiales y residuos peligrosos, la atención de emergencias ambientales, así como para la prevención y control de accidentes que involucren materiales y residuos peligrosos y los que puedan causar graves desequilibrios ecológicos y participar en su aplicación;

XXI. Aplicar el procedimiento de notificación relativo a la importación y exportación de materiales y residuos peligrosos, en cumplimiento de los tratados internacionales en los que el país sea parte y respecto a los accidentes que los

involucren, con la participación que, en su caso, corresponda a otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

XXII. Dar cumplimiento a los compromisos y proyectos internacionales relacionados con el manejo sustentable de cuencas atmosféricas y sustancias y residuos peligrosos, con la colaboración del Instituto Nacional de Ecología y conforme a los lineamientos que establezca la Unidad Coordinadora de Asuntos Internacionales;

XXIII. Participar en la elaboración de normas oficiales mexicanas y demás disposiciones legales aplicables para la regulación y autorización del proceso, uso, importación y exportación de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, conjuntamente con las dependencias que participen en los organismos intersecretariales competentes a cargo de dichas actividades;

XXIV. Apoyar a las autoridades federales competentes, en la formulación y ejecución de programas para prevenir accidentes que puedan causar desequilibrios ecológicos;

XXV. Elaborar programas para la identificación, evaluación y restauración de sitios contaminados por materiales y residuos peligrosos, así como evaluar, dictaminar y resolver sobre la utilización de tecnologías y sustancias para la recuperación de los suelos contaminados por dichos materiales y residuos peligrosos, y

XXVI. Apoyar a la Dirección General de Fomento Ambiental del Desarrollo Urbano, Transporte, Servicios y Turismo, en la promoción ante las autoridades municipales de restricciones a los usos urbanos relacionados con las actividades altamente riesgosas, así como en el establecimiento de zonas intermedias de salvaguarda.³³⁷

A pesar de las múltiples funciones que le son atribuidas legalmente a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, notamos que su participación en la protección al medio ambiente ha sido muy ineficiente, lo que consideramos se presenta a causa de la poca consciencia de los funcionarios que

³³⁷ www.yahoo.com. <http://www.semarnat.gob.mx/dgmic/estructura/estructura.shtml>. FUNCIONES DE LA SEMARNAT, 20M DE MAYO 2003. 12:30.

la integran, de la misma forma a la escasa preparación técnica y científica de los mismos.

Podemos apreciar, la gran relevancia que tiene tal Secretaría en el Gobierno Federal, dadas las funciones a las que es llamada a cumplir y lo peligroso que es el incumplimiento de tales facultades y obligaciones que se han dejado de lado por diversas circunstancias. Dentro de ésta dependencia encontramos tres órganos dependientes de la misma encargados de proteger al medio ambiente: la Comisión Nacional del Agua, el Instituto Nacional de Ecología y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Respecto a la Comisión Nacional del Agua debemos señalar que se trata de una unidad administrativa desconcentrada de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales tiene las atribuciones que se establecen en la Ley de Aguas Nacionales y las demás disposiciones aplicables. Su principal función es administrar y preservar las aguas nacionales, con la participación de la sociedad para lograr el uso sustentable del recurso, lo cual deberá realizarse con la participación social, ampliando los canales de participación de la sociedad.

Asimismo la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales creó el denominado Instituto Nacional de Ecología, el debe generar oportunamente información científica y técnica confiable que ayude a resolver y prevenir problemas ambientales de manera sustentable.

Por otra parte nos encontramos con la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, cuya finalidad es procurar la justicia ambiental a través del estricto cumplimiento de la ley, desterrando a la vez impunidad, corrupción, indolencia y vacíos de autoridad, haciendo partícipes de esta lucha a todos los sectores de la sociedad y a los tres niveles de gobierno, bajo los más puros principios de equidad y de justicia. Sus principales atribuciones se reducen a las siguientes:

a) Llevar a cabo la inspección y vigilancia del cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable a las actividades industriales y de servicios, y al

aprovechamiento de los recursos naturales.

b) Fomentar esquemas y mecanismos voluntarios para el cumplimiento de la normatividad ambiental en las actividades industriales y de servicios y en el aprovechamiento de los recursos naturales.

Las facultades de éste organismo, según su página de Internet son: "Apoyar, promover, coordinar y desarrollar proyectos especiales de importancia e interés para la Presidencia del INE en el cumplimiento de sus obligaciones previstas en el artículo 63 del Reglamento interno de la SEMARNAT.

Lo anterior con la finalidad de llevar a cabo una atención eficaz y eficiente de asuntos sustantivos de la Secretaría."³³⁸

Cuestiones que como se nota a simple vista no se llevan a cabo, por la incompetencia de los funcionarios que integran la dependencia además de no existir un marco legal más eficiente en ésta materia, pues el Código Penal y otros delitos contemplados en leyes especiales no bastan para frenar el daño que se infringe al medio ambiente.

Es por ello que consideramos que la legislación y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, no cumplen acordemente con las expectativas de protección al medio ambiente requeridas a nivel nacional e internacional, dada la importancia que éste tiene.

Además que no deja de ser un órgano administrativo, auxiliado por la Procuraduría General de la República, cuestión que trataremos más adelante, pero argumentaremos que éste organismo administrativo es poco eficiente.

Dentro de la Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, encontramos lo señalado por el artículo 182, cuyo texto establece: " En aquellos casos en que, como resultado del ejercicio de sus atribuciones, la Secretaría tenga

³³⁸ www.yahoo.com. <http://www.semarnat.gob.profepa>. FUNCIONES DE LA PROFEPA, 20M DE MAYO 2003, 12:36.

conocimiento de actos u omisiones que pudiesen constituir delitos conforme a lo previsto en la legislación aplicable, formulará ante el Ministerio Público la denuncia correspondiente.

Toda persona podrá presentar directamente las denuncias penales que correspondan a los delitos ambientales previstos en la legislación aplicable. La Secretaría proporcionará, en las materias de su competencia, los dictámenes técnicos o periciales que le soliciten el Ministerio Público o las autoridades judiciales, con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de delitos ambientales.

La Secretaría será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales. Lo anterior, sin perjuicio de la coadyuvancia que pueda hacer la víctima o el ofendido directo del ilícito, por sí mismo o a través de su representante legal.³³⁹

En relación a éste artículo es evidente la naturaleza jurídica del mismo así como la temerosa protección a la actividad de los funcionarios de la administración pública, por lo que respecta al primer párrafo enunciado en virtud de que no establece su obligación de realizar denuncia ante el Ministerio Público Federal, por los delitos ambientales, sino que por el contrario estipula que si dentro del ejercicio de sus atribuciones llegasen a tener conocimiento, formulará la denuncia correspondiente.

A nuestra consideración el texto del artículo en cita deberá contener una obligación por parte de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales de presentar denuncia de oficio y bajo responsabilidad penal de no hacerlo por cualquier hecho que lesione el medio ambiente ocasionando algún ilícito ambiental.

Esto es que la denuncia sea realizada de oficio por la Secretaría en cita

³³⁹ LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. En BAQUEIRO, Rojas Edgard. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ECOLÓGICO *op. cit.* p.220.

para que la actuación del Ministerio Público se justifique, corresponderá a éste acreditar la probable responsabilidad, y el cuerpo del delito que corresponda; en cuanto a los servidores públicos sólo se fincará responsabilidad en caso de que cuando hayan tenido conocimiento del hecho o hechos que ocasionaran lesión al medio ambiente o al equilibrio ecológico, y no presentaran denuncia penal oportunamente.

Como ya vimos la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales se encuentra integrada por la Comisión Nacional del Agua, el Instituto Nacional de Ecología y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, precisamente hablaremos de ésta última, que tiene una naturaleza eminentemente administrativa y de vigilancia.

Dentro de la Ley General del Equilibrio Ecológico, se establece: "Artículo 192.- Una vez admitida la instancia, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente llevará a cabo la identificación del denunciante, y hará del conocimiento la denuncia a la persona o personas, o a las autoridades a quienes se imputen los hechos denunciados o a quienes pueda afectar el resultado de la acción emprendida, a fin de que presenten los documentos y pruebas que a su derecho convenga en un plazo máximo de 15 días hábiles, a partir de la notificación respectiva.

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente efectuará las diligencias necesarias con el propósito de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia.

Asimismo, en los casos previstos en ésta ley, podrá iniciar los procedimientos de inspección y vigilancia que fueran procedentes, en cuyo caso se observaran las disposiciones respectivas del presente título."³⁴⁰

La actividad de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en realidad funge como un órgano de control de la actuación de la Secretaría del

³⁴⁰ *Ibidem.* p.221.

Medio Ambiente y Recursos Naturales, en virtud de que establece en el artículo en cita la presunción de que la denuncia fue realizada por algún particular en contra de la autoridad administrativa ambiental por algún acto que lesione sus intereses.

Por lo que consideramos que no es pertinente la inscripción de la figura jurídica de la denominada denuncia para el caso descrito en virtud de la naturaleza que conlleva, en tal caso debiera ser denominada por algún recurso administrativo como lo es la revocación del acto, que sea impugnado y que lesione los intereses del particular afectado, y será éste el encargado de acreditar su dicho y en su caso demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la acción que corresponda.

En consecuencia la ley que nos ocupa es equívoca el mencionar que éste órgano de control recibirá denuncias, en virtud de que afectarse el interés público, la Procuraduría Federal de Protección al Medio Ambiente no deberá justificar su actuación en lo que la ley denomina denuncia popular, sino que corresponderá a ésta autoridad administrativa la vigilancia y control de las actividades que ocasionen algún tipo de contaminación, y deberá con base en un expediente formulado con actuaciones y dictámenes pertinentes en cuanto a las materias que sean necesarias hacer del conocimiento del Ministerio Público Federal.

De la misma forma la dependencia en mención deberá de realizar las medidas pertinentes a fin de hacer efectiva la reparación del daño causado, misma que como ya se puntualizó basándose en la naturaleza de los bienes protegidos, deberá concentrarse los recursos obtenidos por tal reparación a un fideicomiso especialmente creado para efectuar las medidas de prevención y restauración del Medio Ambiente, ésto posterior a la sentencia condenatoria por la comisión del ilícito ambiental.

Dentro de la misma Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, se describe que: "Artículo 195.- Si del resultado de la investigación realizada por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, se desprende que se trata de actos, hechos u omisiones en que hubieren incurrido autoridades

federales, estatales o municipales, emitirá las recomendaciones necesarias para promover ante éstas la ejecución de las acciones procedentes.

Las recomendaciones que emita la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente serán públicas, autónomas y no vinculatorias.³⁴¹

Al respecto observamos que la normatividad como ya se había venido puntualizando es proteccionista con la administración pública en razón de que como lo menciona la disposición en cita, si dentro de la investigación que realice la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente resultare que algún o algunos funcionarios públicos dentro de su actuación cometieron irregularidades únicamente emitirá alguna recomendación sin carácter coactivo.

Situación con la que no estamos de acuerdo, en virtud de que no se traduce en una seguridad jurídica de protección al medio ambiente sino que únicamente una declaratoria meramente enunciativa sin carácter obligatorio, y sin tomar las medidas pertinentes para instaurar los procedimientos respectivos ya sea ante la contraloría de la Administración Pública Federal o ante la Procuraduría General de la República por la posible comisión de alguna responsabilidad penal por tratarse de servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Por lo que si dentro de la actuación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente se desprende alguna irregularidad, ésta deberá correr traslado a la autoridad pertinente para la prosecución en su caso de la indagación de los delitos o las sanciones administrativas que correspondan.

También dentro de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente encontramos que establece: "Artículo 202.- La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en el ámbito de sus atribuciones, está facultada para iniciar las acciones que procedan, ante las autoridades judiciales competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituya violaciones a la

³⁴¹ *Idem.*

legislación administrativa o penal.”³⁴²

Dentro de éste precepto se le otorga a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente la facultad de en un momento dado, ejercitar acción penal, situación con la que contraviene lo anteriormente descrito por la misma ley, además que le otorga la facultad de ejercitar acción penal en su caso, lo que a nuestra consideración deberá, ser facultad exclusiva del Ministerio Público, que en tal virtud de igual forma es una autoridad administrativa, pero con fundamento en la materia y en la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ejercita la acción penal, ésto acreditando los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Por lo que apreciamos que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente es de naturaleza jurídica administrativa y por tanto la facultad que la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente le otorga es una facultad que de va en contra del ejercicio de sus funciones que por la materia a que se refiere son eminentemente administrativas.

Será necesaria la modificación del texto de la ley en cita a fin de contemplar aspectos más específicos y clarificar la actividad de la administración pública por lo que respecta a éste rubro de los delitos ambientales.

Es de primordial importancia que se garantice la reparación de los daños ocasionados por la contaminación, ya sea por conductas intencionales o culposas, a éste respecto la misma Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al ambiente enuncia: "Artículo 203.- Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable.

El término para demandar la responsabilidad ambiental, será de cinco años

³⁴² *ibidem* p. 222.

contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente.”³⁴³

El artículo en cita refiere que es de primordial importancia la reparación del daño ambiental, pero dentro de la legislación en cita no hace más referencia a tal aspecto, ésto sin afectar las sanciones administrativas o penales, así como establece el término de cinco años para demandar la reparación descrita, dentro del la materia civil.

De ésta forma es evidente que la reparación del daño cuando se llegue a realizar, será inadecuada pues es necesario que la actuación del Estado sea pronta en materia ambiental, a fin de disminuir en lo posible los efectos causados por la contaminación efectuada o que ésta llegue a adquirir mayores proporciones, es precisa la implementación de otras medidas en razón de la adecuación del interés general que lleva implícito la materia ambiental.

Es necesario primeramente garantizar el pago de la reparación de los daños ocasionados y posteriormente a la sentencia condenatoria instaurar un procedimiento de naturaleza pública y no como lo menciona la ley citada, un procedimiento de corte particular, a fin de cumplimentar y realizar coactivamente la reparación del daño, por lo que respecta a la responsabilidad por daños al equilibrio ecológico o al medio ambiente.

En cuanto a la materia ambiental en virtud de su diversificación legal para su campo de aplicación que puede ser federal, local o en su caso municipal, así como su aplicación en diferentes ramas del derecho como lo es el administrativo, con fundamento en la función pública del manejo de los recursos naturales; en materia civil en todo lo pertinente a la teoría del riesgo o riesgo creado; y finalmente en materia penal que comprende la descripción de conductas consideradas como delitos, que lesionen de alguna forma el equilibrio ecológico, o el medio ambiente.

³⁴³ *idem*

En tal caso no es difícil establecer algún criterio para la unificación del derecho ambiental, por lo que en virtud de encontrarnos ante un bien jurídico tutelado de primordial importancia y de trascendencia para la vida humana y para la coexistencia del ser humano con su medio ambiente natural, estimamos pertinente que la unificación propuesta se realice dentro del marco referencial del derecho público en virtud del interés general que se maneja.

Dentro de éste marco referencial destacamos la importancia del derecho penal por su efectividad y su carácter coactivo que lo particulariza, en virtud de encontrarnos con afectaciones de pronto tratamiento como lo son las alteraciones al medio ambiente que pudiesen resultar en desequilibrios a la salud de la colectividad, o alteraciones irreversibles, la finalidad de la materia penal es la sanción o la pena impuesta por el Estado que se justifica actualmente en la seguridad pública y en tal caso corresponde a éste rubro la protección del medio ambiente.

Al respecto José Manuel Valle Muñiz, refiere: "En la tutela penal del ambiente no puede prescindirse de mediaciones y técnicas de integración normativa con relación al modelo legal e institucional de medio ambiente, por la tipificación de las fuentes o situaciones de peligro tiene como presupuesto indefectible la disciplina del ambiente fuera del Derecho Penal."³⁴⁴

Situación con la que discordamos con el autor en virtud de que la materia ambiental y por el bien jurídico que protege es de interés público, por tanto debe encontrarse dentro de una disciplina de derecho público, así como es evidente que la materia administrativa ha resultado poco efectiva con relación a las sanciones y medidas pertinentes, primeramente para la disminución de conductas contaminantes al medio ambiente, de la misma forma para buscar efectivamente la disminución de las consecuencias a la salud humana de éstas conductas.

Además consideramos que ésta materia de derecho público debe tener una

³⁴⁴ VALLE, Muñiz José Manuel, LA PROTECCIÓN JURIDICA DEL MEDIO AMBIENTE. Ed. Aranzadi E. España 1997. p. 226.

coacción directa en contra de quienes afecten el medio ambiente y el equilibrio ecológico, de tal forma que la sociedad se vea compelida a incriminar y rechazan éste tipo de conductas, siendo la sanción ejemplar e intimidatorio para la misma sociedad.

La rama dentro del derecho público que a nuestra consideración reúne éstos requisitos es el derecho penal, en virtud de que en lo que respecta al derecho administrativo en virtud de que existen muchas dudas en cuanto a su efectividad, pues en ella participan funcionarios que hacen gala de su ignorancia además de su falta de ética profesional, mediante corruptelas, al distribuir autorizaciones y concesiones sin la mayor responsabilidad ni vigilancia.

Situación que se traduce en mayor contaminación y mayores riesgos, esto sin contar con en agotamiento masivo e indiscriminado de los recursos, que por hacen no solamente los propios mexicanos, sino por las empresas transnacionales, quienes están dejando al país sin recursos pues se llevan las materias primas y mediante actividades industriales con tecnología de punta, realizan la mayor explotación de éstos, introduciendo sus productos terminados en mercado mexicano, aumentando además el consumo dependiente del extranjero.

Claro está que la contaminación y el agotamiento de recursos no es sufrido más que por el país en donde se encuentra la materia prima, lo que generalmente ocurre en países subdesarrollados por empresas que hacen cada vez más grave el daño ocasionado por su imperialismo económico, sin mayor sentimiento de igualdad entre las naciones y los seres humanos, ni algún sentimiento de justicia, sino más bien movidos por sentimientos criminales y egoístas, producen que la línea de división de clases se haga más marcada y profunda.

En nuestro país es evidente actualmente el saqueo que realizan las empresas, transnacionales y nacionales mismas que en pro del desarrollo están dejando sin recursos naturales al país, es por lo que es importante la toma de conciencia de la Administración Pública Federal a fin de establecer estrategias para la conservación y recuperación del medio ambiente natural, así como la

utilización de mecanismos tecnológicos y científicos para combatir la contaminación, y disminuir la misma, así como remediar las que ya se haya causado con la mayor eficacia, posible.

Esto es viable en cuanto se realicen medidas de prevención de la contaminación, así como tomar las acciones pertinentes y bien estructuradas de inmediato, sin llegar a consecuencias en donde la realización de algún tipo de estrategia ya sea totalmente inútil, en virtud de que la contaminación de algunos recursos naturales sea irreversible.

De ahí la importancia de apoyar al derecho ambiental dentro de alguna materia de sea verdaderamente efectiva en cuanto a su protección jurídica, por lo cual es de importancia hacer efectiva la protección ambiental dentro del marco jurídico del derecho penal aunado a las demás ramas del derecho que tengan relación con el propósito de preservar la biodiversidad.

4.4. DELITOS AMBIENTALES CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Dentro de la presente investigación, toca el turno de estudiar los denominados delitos ambientales, motivo por el cual efectuaremos un análisis del Código Penal Federal, en su título relativo al objeto que nos ocupa. Iniciaremos por señalar que tal título se encuentra integrado por varios capítulos, que no son sino grupos de delitos ambientales que dañan un mismo bien jurídico tutelado.

Es por ello que iniciaremos con el estudio del capítulo primero de las actividades tecnológicas y peligrosas, el primer precepto relacionado con delitos ambientales lo encontramos en el artículo 414 del ordenamiento legal en comento, que señala: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación o exportación, transporte, abandono, desecho, descarga, o realice cualquier otra actividad con sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas inflamables, radioactivas u otras

análogas, lo ordene o autorice, que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente.

La misma pena se aplicará a quien ilícitamente realice las conductas con las sustancias enunciadas en el párrafo anterior, o con sustancias agotadoras de la capa de ozono y cause un riesgo de daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente.

En el caso de que las actividades a que se refieren los párrafos anteriores, se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, a excepción de las actividades realizadas con sustancias agotadoras de la capa de ozono.

Cuando las conductas a las que se hace referencia en los párrafos primero y segundo de éste artículo, se lleven a cabo en zonas urbanas con aceites gastados o sustancias agotadoras de la capa de ozono en cantidades que no excedan 200 litros, o con residuos considerados peligrosos por sus características biológico-infecciosas, se aplicará hasta la mitad de la pena prevista en éste artículo, salvo que se trate de conductas repetidas con cantidades menores a las señaladas cuando superen dicha cantidad."³⁴⁵

El precepto arriba citado, sanciona conductas relacionadas con el manejo de sustancias peligrosas que puedan dañar en cualquier forma el ambiente, solamente debemos agregar que tales sustancias deben ser tratadas de acuerdo a las medidas de seguridad que establece la propia ley, pues de lo contrario el sujeto que realice maniobras que no se encuentren acordes con las disposiciones legales se encontrará realizando una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, es por ello que señalamos que en éste precepto encontramos un gran sentido proteccionista de la ecología, puesto que se trata de cumplimentar las normas

³⁴⁵ CODIGO PENAL FEDERAL en TRES LEYES FEDERALES QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO. *op. cit* p. 200.

generadas para tal efecto.

Notamos a su vez dentro de la descripción del tipo penal, circunstancias agravantes y atenuantes de la punibilidad del tipo penal, las primeras si las conductas penadas se realizaran en las llamadas zonas naturales protegidas, puesto que atentan gravemente contra recursos protegidos por el Estado a causa del eminente peligro que corren de verse disminuídos por la acción del hombre.

Mientras que si las conductas se presentaran en zonas urbanas y se generan a través de aceites gastados o sustancias que dañen la capa de ozono en una cantidad menor a los 200 litros, la penalidad se reducirá hasta la mitad, puesto que no representa un grave daño según lo que señala la ley, sin embargo, en nuestra opinión es igualmente peligroso realizar éstas conductas que las anteriores, ya que al tratarse de zonas urbanas se pone en peligro la salud de todos sus habitantes.

Es por ello, que consideramos modificar la ley en el sentido de ésta última atenuante, dejando la penalidad en la señalada en el primer párrafo, para tal conducta, tutelando así tanto el medio ambiente como la salud pública.

Opinamos que la punibilidad de éstos delitos que va de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, es correcta puesto que quienes ejecutan materialmente éstas conductas son empleados, quienes debido a encontrarse sujetos a una relación de subordinación, reciben órdenes en cuanto al manejo de los materiales peligrosos en cita, por lo que debemos enfocarnos más que a la comisión a la responsabilidad por los daños ocasionados al medio ambiente.

De la misma forma debemos atacar el problema desde el principio, exigiendo a las empresas que proporcionen capacitación a sus trabajadores a efecto de que conozcan el manejo correcto de las sustancias peligrosas y las medidas de seguridad, así como asesoría en materia de emergencias, así se lograría reducir la comisión de las conductas arriba descritas y con ello disminuír

los posibles daños al medio ambiente.

El artículo 415 del Código Penal Federal, señala: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien sin aplicar las medidas de prevención o seguridad:

- I. Emita, despidra, descargue en la atmósfera, lo autorice u ordene, gases, humos, polvos o contaminantes que ocasionen daños a los recursos naturales, a la fauna, a la flora, a los ecosistemas o al ambiente, siempre que dichas emisiones provengan de fuentes fijas de competencia federal, conforme a lo previsto en la ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, o
- II. Genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, provenientes de fuentes emisoras de competencia federal, conforme al ordenamiento señalado en la fracción anterior, que ocasionen daños a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente.

Las mismas penas se aplicarán a quien ilícitamente lleve a cabo las actividades descritas en las fracciones anteriores, que ocasionen un riesgo a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas o al ambiente.

En el caso de que las actividades a que se refiere el presente artículo se lleven a cabo en un área natural protegida, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa."³⁴⁶

Nuevamente apreciamos, que la legislación pena el hecho de no tomar las medidas de seguridad establecidas en la ley o bien se efectúen de forma incorrecta actividades relacionadas con sustancias contaminantes, que dañan o ponen en peligro los recursos naturales nacionales, es por ello que fundamentalmente notamos una falta de preparación y vigilancia de la autoridad en tal sentido.

³⁴⁶ *Ibidem* p.p. 201-202

De la misma forma que el artículo anterior, el precepto señala como agravante el hecho de que las conductas penadas se realicen en las llamadas áreas naturales protegidas, por el riesgo que esto implica y los elementos naturales que pone en peligro o daña.

Es decir que no solamente se castigará la conducta que dañe o destruya el equilibrio que existe en los ecosistemas, sino también aquellas acciones u omisiones que pongan en peligro la existencia de cualquier recurso natural perjudicando así al medio ambiente.

Por lo que toca a las penas señaladas por el presente artículo, que señala como sanción la pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, nos inclinamos en el sentido de que se trata de una pena justa para la conducta que pretende sancionar.

Por otra parte, el artículo 416 del ordenamiento legal que nos ocupa, establece: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, al que ilícitamente descargue, deposite, o infiltre, lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua de competencia federal, que cause un riesgo de daño o dañe a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua, a los ecosistemas o al ambiente.

Cuando se trate de aguas que se encuentren depositadas, fluyan en o hacia una área natural protegida, la prisión se elevará hasta tres años mas y la pena económica hasta mil días multa.³⁴⁷

Apreciamos que se trata de un delito consistente en la llamada contaminación de aguas, que se logra al introducir a las mismas agentes extraños que cambian su estado y ponen en peligro la existencia del ecosistema y de los seres que las ingieren o que las utilizan diariamente.

³⁴⁷ *Idem.*

Este delito consideramos es muy peligroso, puesto que puede generara hasta la muerte de los seres humanos que ingieran aguas contaminadas por sustancias químicas o residuos peligrosos, es por ello que señalamos que las industrias y particulares que manejen éste tipo de sustancias deben tomar conciencia y capacitarse para que al momento del desecho no contaminen las aguas.

Nuevamente el hecho de realizar tales conductas en áreas naturales protegidas constituye una agravante a la sanción, debemos poner especial énfasis en éste tipo de contaminación toda vez que puede causar efectos irreversibles, puesto que el tratamiento de aguas es muy costoso y difícil, aunado al hecho de que el agua cada vez disminuye más, por ello deberían generarse disposiciones jurídicas más estrictas al respecto puesto que esto pone en peligro la salud de la población y por supuesto muchas vidas.

Aunado a la situación de que la mayoría de los drenajes de los centros de población desembocan en lagos, lagunas o en el mar mediante las corrientes de los ríos, produciendo contaminación de aguas en ríos lagos lagunas y el mar, sin control alguno por parte de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Éste tipo de contaminación tiene consecuencias irreparables por lo que se requiere de una estrategia de las autoridades federales, estatales y municipales para que en coordinación se implemente un sistema de control eficiente, con la finalidad de evitar la contaminación de aguas.

La contaminación del agua, afecta no únicamente la calidad de vida de las personas y los seres vivos que emplean éste medio como hábitat, sino también la actividad económica de la pesca, así como mediante efectos indirectos de ésta contaminación se llegan a afectar reservas naturales protegidas, de la misma forma y mediante el proceso de filtración natural la contaminación llega hasta los mantos acuíferos del subsuelo que en algunos centros urbanos son potabilizados sin ningún tratamiento.

Es un hecho que la calidad el agua en nuestros días en las ciudades ya no es lo más consumible posible por los seres vivos, dada la carga de desechos industriales que contiene, hace algunos años era posible el consumo en virtud de que las descargas de desechos correspondían a materiales de origen biológico, y esto producía daños a la salud imperceptibles.

En la actualidad podemos apreciar un desabasto de éste vital liquido así como una calidad mínima para el consumo del agua, ésto no es más que la consecuencia de una mala planeación de las autoridades en materia demográfica y ecológica.

Es evidente que la alimentación de los mantos acuíferos del subsuelo se realizaba mediante procesos naturales de filtración del agua de lluvia a través de los cerros y llanos, pero en la actualidad éstos cerros y llanos están cubiertos por unidades habitacionales, así como de asfalto y un alcantarillado deficiente en el que se realiza un desperdicio de agua mezclando el agua de lluvia con las del drenaje público ya contaminada, de ésta forma se produce mayor contaminación de aguas y se evita que los yacimientos del subsuelo se abastezcan con agua sin contaminación.

En éste sentido la Ley de Aguas Nacionales contempla conductas tipificadas como delitos dentro de sus artículos 181 y 182 que establecen: "Artículo 181.- Al que dañe o destruya una obra hidráulica de propiedad nacional, se le aplicará prisión de uno a diez años y multa hasta por el importe del daño causado.

Artículo 182.- Al que por cualquier medio explote, use o aproveche aguas de propiedad nacional o del subsuelo en zonas vedadas, sin concesión o permiso o en volúmenes mayores de los concedidos o permitidos, se le aplicará de seis meses a seis años de prisión y multa equivalente de 3 a 300 días de salario mínimo general vigente en la zona de que se trate. No se comprende en éste delito el uso y aprovechamiento del agua por medios manuales para fines domésticos y de abrevadero, siempre que no se desvíen las aguas de su cauce.

Para proceder penalmente se requerirá acusación o denuncia de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.³⁴⁸

Dentro de la Ley de Aguas Nacionales contempla en los artículos referidos delitos que en virtud de la legislación aplicable son de competencia federal, que sanciona conductas de daño o destrucción de obra hidráulica nacional, así como la explotación uso o aprovechamiento de aguas nacionales o de zonas vedadas sin concesión, permiso o en volúmenes mayores a los permitidos, con la excepción de que sea por medios naturales y con fines domésticos y de abrevadero que no desvíe las aguas de su cauce.

Es importante puntualizar que dentro de la descripción de las conductas referidas el daño o destrucción a obras hidráulicas, así como el uso y explotación sin concesión permiso o fuera de los límites establecidos, de aguas nacionales, parecen insuficientes en virtud de son figuras particulares de los delitos tipificados como daño en propiedad ajena y robo de fluidos.

Por lo que consideramos que en virtud de los daños que pueden ser consecuencia de los delitos en mención, que las sanciones penales deberían adecuarse a los daños causados en consideración a los centros de población afectados, a la comunidad o al interés general, así como las consecuencias directas del despliegue de éste tipo de conductas dolosas debieran ser subsanadas por el infractor, ya sea responsable directo de la misma o indirectamente, mediante las personas encargadas de la vigilancia interna en casos de personas morales que realizan contaminación y mal uso del agua.

La contaminación en los mantos acuíferos por parte de la actividad industrial ha ido cada vez en aumento, en consecuencia la poca agua que llega a los mantos acuíferos del subsuelo ya no es de calidad para el consumo humano, por lo que es necesario que los proyectos por parte de las instituciones de educación superior en ciencias específicas relacionadas, actúen en coordinación

³⁴⁸ LEY DE AGUAS NACIONALES. En GUTIERREZ, Nájera Raquel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL. *op. cit* p. 394.

con las autoridades en las que se establezcan como prioridades:

- a) El tratamiento de aguas residuales antes de que sean vertidos a los ríos lagos, lagunas o el mar.
- b) La división de drenajes fluviales y de agua de desecho.
- c) Un abasto natural de los mantos acuíferos del subsuelo.
- d) Recuperación de los lugares, en su flora y fauna afectados por la contaminación.
- e) Difusión social para el ahorro del consumo del agua, así como de técnicas para su mayor aprovechamiento.

A continuación, analizaremos los delitos contenidos en el capítulo segundo tendiente a la protección de la biodiversidad, de los denominados delitos ambientales, cuyo artículo 417, señala: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, al que introduzca al territorio nacional, o trafique con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva o muerta, sus productos o derivados, que porten, padezcan o hayan padecido, según corresponda alguna enfermedad contagiosa, que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, a la fauna, a los recursos forestales o a los ecosistemas." ³⁴⁹

En relación al precepto legal citado, manifestaremos que se refiere al contagio de enfermedades de la flora fauna o que lleguen a afectar un ecosistema o especies de éste de flora o fauna silvestre por medio del tráfico de éstos, vivos o muertos o que pueda ocasionar contagio, es decir que por el simple tráfico de animales o especies de flora con alguna enfermedad contagiosa cometen el delito descrito.

Consideramos que dentro de éste precepto se encuentra evidentemente una protección a los ecosistemas, en virtud de sancionar las conductas que ocasionen contagio de enfermedad o que se puedan llegar a ocasionar en éstos

³⁴⁹ CODIGO PENAL FEDERAL en TRES LEYES FEDERALES QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO. *Op. cit* p. 201-202.

en el territorio nacional, para prevenir tales hechos se han tomado medidas de control como lo es la protección sanitaria de las especies que son introducidas al territorio mexicano.

Este precepto delega las responsabilidades de verificación sanitaria a los particulares que trafiquen con flora o fauna ya que en caso de contener alguno de éstos alguna enfermedad contagiosa serán responsables penalmente, así la autoridad sanitaria encargada de la introducción al país de éstos ya sea con fines alimenticios, comercialización, investigación o protección, o cualquiera que sea su finalidad, sea responsabilidad de los particulares, en virtud de que en la actualidad los exámenes y análisis que son realizados para la detección de éstas enfermedades contagiosas es muy tardado y en virtud de estar relacionado con productos de pronto tratamiento son introducidos al país antes de verificar adecuadamente su sanidad.

Por lo que es necesario que la autoridad sanitaria en mención, actualice los sistemas de inspección y análisis, incorporando personal capacitado y acoplado sus instalaciones a las exigencias sanitarias, con esto se evitará en el futuro que enfermedades o riesgos de contagio por estas vías, sean evitados y prevenidos con anticipación. Además de asumir la responsabilidad del peligro que conlleva la introducción al país de productos mediante éstas vías, por parte de la Secretaría de Salud.

Esto en consecuencia de la falta de tecnología por parte de la autoridad sanitaria para la adopción de técnicas más eficientes y rápidas, para el estudio y análisis de las especies que son internadas en el territorio nacional, aunada a la gran cantidad de animales que diariamente ingresan a México y a la falta de personal capacitado para efectuar un exhaustivo estudio de los mismos.

Al respecto el precepto legal aludido, se inclina por una protección específica de los ecosistemas nacionales, puesto que la introducción de elementos ajenos a éstos pueden llegar a causar un serio desequilibrio en las relaciones naturales de los agentes ecológicos, en virtud de importar elementos

que porten alguna enfermedad contagiosa, que necesariamente altere la funcionalidad del ecosistema.

Consideramos que la responsabilidad debe ir más allá al grado de sancionar la infiltración de elementos ajenos al ecosistema y que lo alteren, esto es la introducción de elementos de flora o fauna ajenos al ecosistema que mediante su reproducción, alimentación o por su sola presencia alteren el equilibrio del ecosistema, orillando al peligro de extinción a alguna especie, o en su caso una agravante si fuere extinguida.

Continuando con el estudio de los delitos ambientales, dentro del Código Penal Federal, el artículo 418, establece: "Se impondrá pena de seis meses a nueve años de prisión y por equivalente de cien a tres mil días multa, siempre que dichas actividades no se realicen en zonas urbanas, al que ilícitamente:

- I. Desmante o destruya la vegetación natural;
- II. Corte, arranque, derribe o tale algún o algunos árboles, o
- III. Cambie el uso del suelo forestal.

La pena de prisión deberá aumentarse hasta en tres años mas y la pena económica hasta en mil días multa, para el caso en el que las conductas referidas en las fracciones del primer párrafo del presente artículo afecten un área natural protegida."³⁵⁰

El precepto legal aludido sanciona las conductas tendientes a la tala de árboles en zonas no urbanas así como el mal uso del suelo forestal, el mismo se encuentra encaminado a la protección de las áreas forestales, en éste sentido habría que analizar la actividad estatal para el mantenimiento de las áreas forestales, en virtud de que elementos naturales así como los cambios climáticos y atmosféricos poco a poco van cambiando las condiciones de vida de los ecosistemas aunado al calentamiento global de la tierra los desiertos ganan terreno a los bosques.

³⁵⁰ *Ibidem* p. 201.

Por éstas razones no únicamente es necesaria la protección de los recursos forestales con los que contamos actualmente sino que también será necesaria la preservación, el mantenimiento de aquellos con los que se cuenta y el aumento de éstas áreas, de ahí la demanda mundial de la aplicación de políticas ambientalistas para la preservación de los recursos en virtud de que de no atenderse se podría condenar a la humanidad a la extinción.

El artículo 419, del Código Penal Federal, también contempla conductas delictivas en materia de medio ambiente, al señalar: "A quien ilícitamente transporte, comercie, acopie, almacene o transforme madera en rollo, astillas, carbón vegetal, así como cualquier otro recurso forestal maderable, o tierra procedente de suelos forestales en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos o, en su caso, a su equivalente en madera aserrada, se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa. La misma pena se aplicará aún cuando la cantidad sea inferior a cuatro metros cúbicos, si se trata de conductas reiteradas que alcancen en su conjunto esta cantidad.

La pena privativa de la libertad a la que se hace referencia en el párrafo anterior se incrementará hasta en tres años mas de prisión y la pena económica hasta en mil días multa, cuando los recursos forestales maderables provengan de un área natural protegida."³⁵¹

El presente artículo consagra también el denominado delito de tala, que corresponde al hecho de cortar o derribar uno o varios árboles, al respecto debemos señalar que al tipificar ésta conducta, el Estado ha intentado proteger el menoscabo que cotidianamente sufren los bosques nacionales, a causa del corte excesivo de sus árboles.

Lo que hace necesario analizar en dónde se encuentra la madera proveniente de los bosques, alguna de ella se ocupa en la industria nacional como materia prima o incluso como combustible, otra más es adquirida por particulares

³⁵¹ *Idem*

para ornamentar sus domicilios o algunos otros inmuebles, otra forma parte del mobiliario de hogares y edificios, y otro tanto es exportada.

No podemos comprender porque la madera fina proveniente de bosques de Chiapas, es exportada, no es posible que la autoridad no se haya percatado de éste hecho, así como de los demás destinos de la madera obtenida ilícitamente, notamos entonces una complicidad entre la autoridad y los autores de éste tipo de conductas que con ellas obtienen ganancias exorbitantes.

Es por ello que proponemos se aplique la sanción tanto a quien tale un árbol como a quien adquiera esa madera, para la primera sanción deberá atenderse a la cantidad y a los instrumentos utilizados a fin de frenar el crecimiento de grandes industrias de tala en nuestro país. Finalmente se trata de recursos nacionales que son apropiados ilegítimamente por grupos que no son sancionados a pesar de existir el precepto legal expreso. Por lo que señalamos que la pena es ridícula en función del daño social ocasionado por la conducta del sujeto activo.

En éstas circunstancias, debemos agregar que el daño ocasionado a los recursos naturales del país y a los ecosistemas es muy grave, puesto que el tiempo en que un árbol crece es muy largo, aunado al deterioro sufrido por la tierra y la erosión que causa el viento por su fricción con la tierra al desaparecer la protección natural que le brindan los árboles, por ende cada vez los bosques reducen sus extensiones y comienza el fenómeno denominado desertificación.

Por otra parte, dada la riqueza natural de nuestro país, el Estado debería emitir políticas en materia de desarrollo sustentable respecto a los recursos forestales, es decir establecer una tala moderada y una reforestación constante de las áreas boscosas, aunada a un tratamiento de fertilización de la tierra, riego y cuidado forestal, que en un principio mantenga la extensión de los bosques y cuya meta a futuro sea la extensión paulatina de las zonas boscosas, generando así mayores riquezas para nuestro país tanto en materia económica como forestal, tornando más lucrativa la actividad maderera.

Por otra parte, el artículo 420 del ordenamiento penal sustantivo aplicable en materia federal, establece: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente:

I. Capture, dañe o prive de la vida a algún ejemplar de tortuga o mamífero marino, o recolecte o almacene de cualquier forma sus productos o subproductos;

II. Capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda;

III. Realice actividades de caza, pesca o captura con un medio no permitido, de algún ejemplar de una especie de fauna silvestre, o ponga en riesgo la viabilidad biológica de una población o especie silvestres;

IV. Realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, introduzca al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte, o

V. Dañe algún ejemplar de las especies de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas señaladas en la fracción anterior.

Se aplicará una pena adicional hasta de tres años mas de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o cuando se realicen con fines comerciales."³⁵²

El presente artículo busca tutelar al igual que el anterior, la biodiversidad de los ecosistemas mexicanos, entendiéndose como biodiversidad la multiplicidad de organismos vivos en el ecosistema, primeramente protege el hábitat marino señalando la prohibición de capturar, dañar o privar de la vida a cualquier especie de tortuga o mamífero marino.

La misma protección le brinda a los productos de los mismos, podemos

³⁵² *Ibidem* p. p. 201-202

establecer que existen productos naturales y aquellos en los que se toma como materia prima algún órgano del organismo, por ejemplo un producto natural de la tortuga son sus huevos, mientras que uno derivado sería un cinturón de piel de tortuga, en los segundos interviene la mano del hombre.

Lo anterior, para evitar que se extingan éstas importantes especies marinas, ya por consumo directo o por la producción de objetos derivados de ello, de tal forma que se ponga en peligro su existencia parcial o total y se logre entonces un desequilibrio en las relaciones que se presentan en el ecosistema.

La misma sanción se aplicará a los sujetos que pesquen, dañen o transporten especies marinas declaradas en veda, toda vez que éste período denominado técnicamente veda, se establece para que las especies puedan reproducirse y así evitar la extinción de las mismas, es por ello que durante ese tiempo deberá respetarse a la especie vedada a efecto de que subsistan y mantengan así en orden las relaciones bioenergéticas.

Tal protección se extiende a especies terrestres y aéreas, puesto que no es permitido cazarlas o capturarlas con medios no permitidos, pues pueden poner en riesgo toda una población de una especie o bien a todo el ecosistema, es por ello que para poder cazar o capturar especies debemos atender a las normas expedidas para tales efectos, pues de lo contrario incurriremos en una conducta delictiva.

Recordemos que no podemos aludir un error o desconocimiento de las normas que regulan los aspectos técnicos y jurídicos de la caza, pesca o captura de especies, puesto que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, según uno de los principios fundamentales del derecho.

De la misma forma será punible el hecho de exportar o traficar con especies declaradas endémicas, es decir, que por disposición legal se prohíba sacarlas de su hábitat natural por encontrarse en peligro grave de extinción, es por ello que traficar con ellas o pretender exportarlas constituye un delito, puesto que pone en

peligro la existencia de aquella especie impidiendo su reproducción y el crecimiento de su población, generando así un desequilibrio ecológico.

Nuevamente nos encontramos ante la agravante de la pena, constituida por el hecho de que la conducta se realice dentro de un área protegida o bien que tales actividades tengan como finalidad el comercio, lo que aumentará hasta tres años más la pena de prisión y la multa hasta mil días adicionales, en el primer caso por tratarse de lugares declarados reservados por los componentes biológicos que en ellos se encuentran.

Mientras que en la segunda situación, el hecho de comerciar con productos derivados de especies naturales, tiene dos aspectos ilegítimos, el primero de ellos es la obtención de un lucro indebido y el segundo que el hecho de obtener ingresos mediante el tráfico y comercio de especies genera un crecimiento de tales actividades poniendo en riesgo la vida de agentes bióticos importantes para el ecosistema.

En nuestra opinión, ésta protección derivada del Código Penal Federal tiende a que la biodiversidad mexicana se mantenga intacta, a pesar de la acción del hombre sobre los ecosistemas.

Continuando con nuestro análisis de las conductas catalogadas por el Código Penal Federal como delitos en materia de medio ambiente, el artículo 420 bis, señala: "Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente:

- I. Dañe, deseque o rellene humedales, manglares, lagunas, esteros o pantanos;
- II. Dañe arrecifes;
- III. Introduzca o libere en el medio natural, algún ejemplar de flora o fauna exótica que perjudique a un ecosistema, o que dificulte, altere o afecte las especies nativas o migratorias en los ciclos naturales de su reproducción o migración, o
- IV. Provoque un incendio en un bosque, selva, vegetación natural o

terrenos forestales, que dañe elementos naturales, flora, fauna, los ecosistemas o al ambiente.

Se aplicará una pena adicional hasta de dos años de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o el autor o partícipe del delito previsto en la fracción IV, realice la conducta para obtener un lucro o beneficio económico.³⁵³

Una vez que hemos analizado los delitos que dañan la integridad y la vida de las especies que se encuentran en los ecosistemas, debemos manifestar que el Código Penal Federal establece también una protección penal a los lugares en donde se generan las relaciones naturales entre los seres bióticos, es decir a los elementos abióticos del ecosistema, y en caso de que sufran algún deterioro, tal circunstancia necesariamente pondrá en peligro la vida de los organismos respecto de los cuales es su hábitat natural.

Es por lo anterior que el Código protege la integridad de sitios como humedales, manglares, lagunas, esteros, pantanos, arrecifes, bosques y selvas, prohibiendo causarles cualquier tipo de daño, inclusive el ingresar especies ajenas al lugar o bien alterar el ciclo reproductivo de alguno de sus miembros.

En lo que respecta a los bosques y a las selvas, es punible el hecho de producir un incendio, toda vez que éste causa daños generalmente irreparables en el medio ambiente, ya que no únicamente se destruyen los árboles, sino también la vida de esos lugares y se deja a la tierra completamente infértil, lo que significa que nunca podrá volver a ser un bosque sino a través de procesos científicos de fertilización y aún así la tierra nunca volverá a su estado natural.

Lo anterior sin contar con la contaminación que la combustión generará en la atmósfera, puesto que se liberan gases que se quedan suspendidos en el aire y son dañinos para la salud de todos los organismos que habitan la biosfera. Es por

³⁵³ *Ibidem* p. 202

ello que en nuestra opinión, para ésta conducta debería incrementarse la penalidad y considerarse en todos los casos como un delito grave, por la magnitud del impacto ambiental causado.

Por otra parte el artículo 420 ter, del Código en cita, establece: "Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien en contravención a lo establecido en la normatividad aplicable, introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales.

Para efectos de éste artículo, se entenderá como organismo genéticamente modificado, cualquier organismo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología, incluyendo los derivados de técnicas de ingeniería genética."³⁵⁴

Como podemos apreciar, también será necesario sancionar la introducción a algún ecosistema de elementos alterados genéticamente, dado el riesgo que conlleva que éstos elementos alteren el ecosistema o a sí mismos, haciéndolos más fuertes y que por su reproducción en algún medio destruyan el ecosistema de una región. Así como la responsabilidad penal en caso de que los elementos alterados genéticamente sean introducidos al país en el mercado para consumo humano.

En virtud de que los organismos alterados genéticamente por tener elementos de más o de menos en su organización biológica, y al ser consumidos por los seres humanos dichas alteraciones no son asimiladas correctamente por éstos y pueden producir enfermedades a corto mediano o largo plazo, y las consecuencias del consumo cotidiano de éstos elementos producirían alteraciones genéticas de los organismos humanos en generaciones posteriores.

³⁵⁴ *Idem*

En consecuencia la autoridad sanitaria deberá verificar aún con la responsabilidad penal que éste conlleva, el origen de los elementos así como las posibles alteraciones que éstos probablemente hayan sufrido, y la prohibición terminante de la introducción de organismos genéticamente alterados al país de forma precautoria ya sea con fines de consumo o de liberación en algún ecosistema, en virtud de que el Estado no se encuentra en posibilidades de conocer los alcances de las consecuencias que conlleva esto.

Esto será posible en la medida que la investigación que se realiza en el país sea aplicada, para el desarrollo de tecnologías y técnicas para el estudio de éstos elementos y tomar las medidas necesarias para el análisis y protección de nuestros recursos naturales y la salud humana. Así como el reconocimiento por parte de las autoridades de los problemas que se están presentando y la prevención de aquellos que en el futuro puedan presentar.

Continuando con los tipos catalogados por el Código Penal Federal relativos al daño del medio ambiente, se pronuncia el artículo 420 quater, en el siguiente sentido: "Se impondrá pena de uno a cuatro años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, a quien:

I. Transporte o consienta, autorice u ordene que se transporte, cualquier residuo considerado como peligroso por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, biológico infecciosas o radioactivas, a un destino para el que no se tenga autorización para recibirlo, almacenarlo, desecharlo o abandonarlo;

II. Asiente datos falsos en los registros, bitácoras o cualquier otro documento utilizado con el propósito de simular el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la normatividad ambiental federal;

III. Destruya, altere u oculte información, registros, reportes o cualquier otro documento que se requiera mantener o archivar de conformidad a la normatividad ambiental federal;

IV. Prestando sus servicios como auditor técnico, especialista o perito o especialista en materia de impacto ambiental, forestal, en vida silvestre, pesca u

otra materia ambiental, faltare a la verdad provocando que se cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua o al ambiente, o

V. No realice o cumpla las medidas técnicas, correctivas o de seguridad necesarias para evitar un daño o riesgo ambiental que la autoridad administrativa o judicial le ordene o imponga.

Los delitos previstos en el presente capítulo se perseguirán por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.³⁵⁵

Nos encontramos frente a un tipo penal diferente a los que hemos estado tratando hasta el momento, puesto que aunada a la protección al medio ambiente se busca tutelar la gestión ambiental, entendiéndose como tal a los actos emitidos por la autoridad para mantener y mejorar la calidad del ambiente, se refiere entonces a la violación de las políticas gubernamentales en materia ecológica.

La primera fracción se refiere al tratamiento de residuos peligrosos en su transporte a algún lugar que no esté permitido su almacenamiento, desecho o abandono, consideramos que la penalidad debería ser mayor así como la consideración del presente delito como grave, en virtud de poner en peligro la seguridad de los ecosistemas, además de las poblaciones y en general pone en riesgo a los seres vivos de algún hábitat natural, en virtud de tratarse de una conducta deliberada e intencional, así como tener la plena intención de violentar la normatividad ambiental.

Respecto a las fracciones segunda y tercera referentes a falsear, destruir o alterar información para encontrarse dentro de la normatividad ambiental, éstos delitos deben de sancionarse más severamente en virtud de quien los llegase a realizar es evidente la intención de causar menoscabo al medio ambiente para la obtención o retención de alguna licencia, permiso o concesión, situación que en virtud de la intención de obtención de un beneficio con la alteración del medio debe agravarse la penalidad, y perseguirse de oficio por parte del Ministerio

³⁵⁵ *Idem*

Público Federal.

En lo que se refiere a la cuarta fracción es pertinente la manifestación de que consideramos que es correcta la situación de que éste delito sea perseguible por querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en virtud de tratarse de personas encargadas únicamente de la manifestación de sus consideraciones sobre algún punto en específico, corresponde a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales la valoración, autorización y desechamiento de los dictámenes emitidos, por lo que la responsabilidad de los auditores técnicos es dependiente de la Secretaría en mención en tanto que responden únicamente de sus actos.

Referente a la quinta fracción consideramos que debe agravarse la penalidad así como la consideración de delito grave por corresponder a funcionarios públicos encargados de la ejecución de las resoluciones administrativas y judiciales con relación a la materia ambiental, ésto en virtud de que ya alguna autoridad sea administrativa o judicial ha ordenado alguna medida de seguridad o sanción y los funcionarios encargados, por algún tipo de corrupción no realizaren su función, se encuentra actuando con dolo y obteniendo un beneficio a costa del cargo público que desempeñe, y dolosamente no cumpla con su encomienda.

A continuación analizaremos los ilícitos previstos en el libro segundo, del Código Penal Federal ya citado, en su título vigésimo quinto, relativo a los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, ordenamiento que en su capítulo quinto establece las disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente.

En principio dentro del Código Penal Federal, se establece: "Artículo 421. Además de lo establecido en los anteriores capítulos del título vigésimo quinto, se impondrá alguna o algunas de las siguientes penas o medidas de seguridad:

I. La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas

afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;³⁵⁶

El artículo citado establece que además de las sanciones ya enunciadas dentro de los preceptos legales antes citados, se impondrán las penas o medidas de seguridad que enumera, mismo que en su fracción primera establece que se deberán realizar las acciones encaminadas a la restauración de los elementos afectados dentro de un ecosistema consecuencia del ilícito ambiental.

Situación con la cual no concordamos en virtud de que la mayoría de las personas no tiene el conocimiento necesario para contrarrestar los efectos de alguna contaminación, y si es que es realizado por el infractor únicamente hará lo que se encuentra dentro de sus posibilidades tanto físicas como técnicas, dejando a un lado la restauración de los elementos dañados por la contaminación.

Además de que es obligación del Estado dotar de un medio ambiente sano a sus gobernados para su mejor desarrollo y salud, debe ser éste quien establezca las medidas necesarias a fin de que personas técnicamente aptas y un sistema eficiente encargado de restablecer las condiciones de los ecosistemas dañados aquellas en que se encontraba antes del ilícito y si es posible su mejoramiento, además tomar las medidas pertinentes a fin de evitar que se cometa algún daño semejante.

Debe corresponder al infractor el pago en relación con el costo de la recuperación del ecosistema dañado, esto aplicando en parte la teoría reguladora del derecho ambiental de "quien contamina paga", con esto los costos para la recuperación de los ecosistemas serían asumidos directamente por el infractor.

Continuando con el análisis del artículo en cita, establece en su fracción segunda: "La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental

³⁵⁶ *Ibidem.* p. 203.

respectivo;³⁵⁷

Dentro de los delitos ambientales la sola suspensión o la demolición de las construcciones o el simple cese de las actividades motivo del ilícito no implican la subsanar el daño ni resultados secundarios motivados directamente por la acción ilegal prevista, por lo que habrá que advertir sobre la consideración de los efectos de difícil reparación a que aluden éstas conductas, por lo que la simple detención de las actividades, o la demolición de construcciones no son suficientes para corregir las consecuencias que puedan originar.

Continuando con el estudio del artículo citado, referiremos la fracción tercera la que dispone: "La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre;"³⁵⁸

Consideramos que los ejemplares de flora o fauna sustraídos no deberían regresarse a su hábitat natural en virtud de encontrarse nuevamente expuestas a que personas diferentes puedan poner en peligro su existencia, por lo que consideramos que los ejemplares que fueran objeto del algún ilícito ambiental debieran ser incorporados a ecosistemas naturales protegidos e idóneos para su desarrollo evitando colocar las especies motivo de saqueo y explotación en peligro de extinción o condenándolos directamente a ello, por el hecho de no tomar las medidas necesarias a tiempo.

Enseguida entraremos en el estudio de la fracción cuarta del precepto legal ya citado, mismo que enuncia: "El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones

³⁵⁷ *Idem.*

³⁵⁸ *Idem.*

internacionales de que México sea parte, o"³⁵⁹

La fracción enunciada refiere el retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna al país de origen, primeramente deberíamos advertir que el manejo de residuos y materiales peligrosos pone en riesgo a la comunidad por los efectos que puede llegar a producir como es el caso de los materiales radiactivos en que no es necesario el contacto directo, sino que con la simple cercanía se pueden producir efectos irreversibles en la salud tanto de las especies biológicas, como en la salud humana.

Por lo que el manejo de éstos materiales, no únicamente se debe limitar al regreso a su país de origen, sino que conlleva también el peligro de ocasionar más daño en su trayecto, que si se realizaran las medidas idóneas para el tratamiento y disposición final, los costos por el tratamiento serán pagados por los responsables directos e indirectos del ilícito.

También se debe hacer la declaración ante la comunidad internacional de los hechos ocurridos para que se dicte un precedente, y sean tomadas las medidas necesarias para la disposición final de los materiales, basándose en el principio de cooperación internacional, así se realizará la disposición final de materiales o residuos peligrosos de manera eficiente y con la instrumentación técnica y humana con la que actualmente no contamos, esto con el respectivo pago del servicio por parte de los sujetos activos del delito ambiental.

El mismo artículo en su fracción quinta enuncia: "Inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida."³⁶⁰

Por último, la fracción en cita hace referencia a la inhabilitación como

³⁵⁹ *Idem.*

³⁶⁰ *Idem.*

sanción para los servidores públicos, adicionalmente a la pena privativa de libertad, ésto por la calidad de autor o partícipe, que significa que esté directamente involucrado con la comisión del ilícito, según lo dispone el artículo 13 del Código Penal Federal.

La inhabilitación como sanción para los servidores públicos además de la pena privativa de libertad consideramos es idónea, la cuestión consiste en comprobar la participación directa o autoría a la que se refiere la fracción enunciada, lo que usualmente es difícil.

En la parte final del multicitado artículo, se refiere "Los trabajos a favor de la comunidad a que se refiere el artículo 24 de éste ordenamiento, consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales. Para los efectos a los que se refiere éste artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente o a las instituciones de educación superior o de investigación científica, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

Las dependencias de la administración pública competentes, deberán proporcionar al Ministerio Público o al juez, los dictámenes técnicos o periciales que se requieran con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos a que se refiere el presente título.

Siempre que el procesado repare el daño voluntariamente sin que se haya resuelto dicha obligación por resolución administrativa, las punibilidades correspondientes a los delitos cometidos, serán las resultantes de disminuir en una mitad los parámetros mínimos y máximos contemplados en este título."³⁶¹

Con relación a lo establecido referente a los trabajos a favor de la comunidad más adelante haremos un análisis específico con relación al mencionado artículo 24 del ordenamiento legal citado, por el momento enunciaremos que los sujetos activos de los ilícitos son incapaces de realizar

³⁶¹ *Idem*

tareas específicas encaminadas a la protección del medio ambiente y la recuperación de los recursos naturales en virtud de no contar con una infraestructura idónea para el cumplimiento de dichas actividades y en caso de realizarse, serán de manera superficial y poco eficientes.

Asimismo establece la obligación del juez de solicitar los dictámenes técnicos a las dependencias federales o las instituciones de investigación y la obligación de éstas de proporcionar los dictámenes que se les soliciten, tanto por el Juez como por el Ministerio Público, con el fin de establecer la gravedad de los daños causados y poder hacer así la debida impartición de justicia.

En cuanto a lo establecido en caso de que los daños fueren reparados voluntariamente por el infractor antes de que sea condenado administrativamente, las sanciones penales se reducirían hasta la mitad de sus parámetros, situación de la que consideramos que en virtud de que la mayoría de los delitos ambientales son de difícil reparación y en ocasiones irreparables ésta reparación voluntaria realizada por la actividad aislada del sujeto activo se vería encaminada únicamente a disfrazar los daños ocasionados y en un tiempo posterior se podrían apreciar los efectos del ilícito, que posiblemente serán irreparables.

Es por tal motivo que posteriormente ahondaremos en el estudio de la reparación de los daños respecto de los delitos ambientales, así como en el análisis de éstos con relación a los derechos humanos de tercera generación, como lo es el derecho a un medio ambiente sano.

A continuación analizaremos lo establecido por el artículo 422 del Código Penal Federal en comento, que establece "En el caso de los delitos contra el ambiente, cuando el autor o partícipe tenga la calidad de garante respecto de los bienes tutelados, la pena de prisión se aumentará hasta en tres años."³⁶²

Con relación al artículo en cita referiremos de que en caso de que exista un garante para los recursos naturales, los ecosistemas y de los ejemplares de flora y

³⁶² *Idem.*

fauna, en virtud de su situación, y de la obligación jurídica y moral que conlleva su cargo, éste deberá responder de sus actos ilícitos ambientales y será sancionado con mayor severidad por éstos.

Continuando con el estudio de los delitos ambientales en el Código Penal Federal en su artículo 423, dispone: "No se aplicará pena alguna respecto a lo dispuesto por el párrafo primero del Artículo 418, así como para la transportación de leña o madera muerta a que se refiere el Artículo 419, cuando el sujeto activo sea campesino y realice la actividad con fines de uso o consumo doméstico dentro de su comunidad."³⁶³

El artículo en cita revestido de una esencia social y protectora de clases desprotegidas como lo son los campesinos que realizaran tala de árboles pero con fines de consumo doméstico no se les aplicará pena alguna, situación que consideramos justa, ahora consideramos que deberá recordar y establecer la obligación por parte del Juez.

Con lo anterior damos por terminado el análisis de los delitos ambientales contemplados en el Código Penal Federal, y a continuación realizaremos el estudio y análisis de las disposiciones generales y las relacionadas con la reparación del daño contemplados en el ordenamiento legal citado, así como su aplicación en con los delitos ambientales ya analizados.

Primeramente haremos alusión a que las sanciones a que hacen referencia los delitos ambientales, son las de prisión, multa, inhabilitación y la reparación del daño, por lo que el Código Penal Federal establece lo que debe entenderse por prisión dentro de su artículo 25 que describe: "la prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión.

Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que

³⁶³ *Idem.*

al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Las penas de prisión impuestas se computarán de manera sucesiva. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.³⁶⁴

El artículo de referencia establece que la prisión es la privación de la libertad corporal, en tal caso debe atenderse a cada una de las conductas descritas y sancionadas particularmente en parámetros de mínimos y máximos; en relación con los delitos ambientales, la autoridad judicial será la encargada de establecer la pena de prisión dentro de la sentencia condenatoria, además de los requisitos de ley.

A la autoridad encargada de la ejecución de las sentencias, es la Dirección General de Ejecución de Sentencias, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública misma que se encargará de que el condenado compurgue su sentencia en algún centro de reclusión por el tiempo al que se le haya sentenciado se le computará desde el momento de su detención.

Consideramos que la autoridad ejecutora deberá realizar las obras pertinentes a fin de proporcionar los centros penitenciarios o de reclusión en materia federal, a fin de que compurguen las penas de prisión los sentenciados, por la comisión de delitos en materia federal, dado que actualmente las prisiones federales existentes son mínimas e insuficientes para albergar a los presos federales.

Continuando con el estudio corresponde al libro primero, en su título segundo capítulo quinto, del Código Penal Federal referente a la sanción pecuniaria, mismo que en su artículo 29 estipula: "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se

fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos en que la propia ley señale algo distinto. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de éste código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajos en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.³⁶⁵

En principio enunciaremos que las sanciones pecuniarias comprenden la multa y la reparación del daño, dentro del precepto legal aludido se describe como

³⁶⁴ *Ibidem.* p. 101.

³⁶⁵ *Ibidem.* p. 103.

multa la cantidad de dinero que el sentenciado deberá cubrir al Estado, así como establece que ésta no excederá de quinientos días multa, sólo los casos que la misma ley señala.

La equivalencia de un día multa es establecida en razón de la percepción diaria que tenga el sentenciado al momento de la consumación del ilícito, y como mínimo del día multa se tomará el salario mínimo vigente en la zona en donde se cometió el ilícito.

La multa en caso de que el sentenciado se negare a pagar el importe, el Estado implementará el procedimiento económico coactivo para hacerla efectiva, así como podrá efectuarse su pago con trabajos a favor de la comunidad, con el equivalente a un día multa por día de trabajo a favor de la comunidad. Así como si la autoridad considera no conveniente la prestación de algún servicio, le otorgará la libertad bajo vigilancia, por el tiempo de días multa que deba pagar.

Situación que consideramos en la práctica no es factible, en virtud de no existir los elementos policíacos para la vigilancia de cada sujeto que no pueda cumplir con el pago de la multa. Situación que ocurre frecuentemente.

A continuación corresponde el estudio del artículo 30 del Código Penal Federal, que establece: "La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.³⁶⁶

La reparación de los daños por causa de la comisión de algún ilícito se da en tres formas según el artículo en cita, primeramente por resarcimiento de la situación o las cosas al estado en que se encontrasen, en dado caso que fuera imposible mediante indemnización, y por último el resarcimiento de los perjuicios ocasionados. Habrá que hacer hincapié en que no es lo mismo el daño que los perjuicios consecuencia de la conducta antijurídica al respecto.

Dentro de lo que corresponde a la reparación de los daños producto de la comisión de algún delito ambiental contemplado en el citado Código Penal Federal, en virtud de que en ocasiones no es posible resarcir las cosas al estado en que se encontraban, en virtud de que las consecuencias de éstos pueden ser de difícil reparación o de imposible reparación, la reparación de los daños será efectuada mediante indemnización.

La indemnización no restituye los daños causados en los casos de delitos ambientales, pero es la forma en que el Estado puede obtener la reparación de los daños ocasionados, ésto en virtud de contener la materia ambiental un interés general y bien común.

En virtud de la naturaleza de la materia ambiental ya referida, el Ejecutivo en virtud de la poca efectividad para cumplir efectivamente la normatividad además de su falta de pericia para la organización de la administración pública.

Por lo que consideramos, que deberá en coordinación con instituciones de investigación y de organizaciones de carácter civil crear un sistema para la reparación de los daños causados por los efectos de la contaminación y de los delitos ambientales. Así como para hacer efectivo el cumplimiento del pago por la indemnización de la reparación del daño, el ejecutivo deberá instaurar el procedimiento económico coactivo en caso de negativa, de los responsables tanto solidarios como mancomunados del hecho ilícito.

³⁶⁶ *Idem.*

Consideramos que el pago por concepto de reparación del daño y multa, en consecuencia de los delitos ambientales, no se debe mezclar con las demás contribuciones de la federación, sino que deberá ser dirigido directamente a un fideicomiso especial para la recuperación de los daños ocasionados al ambiente, así como para el sostenimiento y la implementación de proyectos científicos con la finalidad de recuperar el equilibrio ecológico y establecimiento de medidas de prevención y de difusión ambientalistas.

Continuando con el estudio de la reparación del daño el artículo 30 bis del Código Penal Federal establece: "Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."³⁶⁷

Vemos que éste artículo no resulta aplicable en la materia ambiental, ya que el afectado en los delitos ambientales es la comunidad y la federación, en virtud de que se dañan intereses generales y recursos naturales propiedad de la federación que no pueden renovarse, por lo que el encargado de solicitar la reparación del daño será el Estado mediante el poder ejecutivo, que es el encargado de la administración de los recursos.

De tal forma que el ejecutivo, deberá ser quien solicite la reparación del daño vía la Procuraduría General de la República mediante el Ministerio Público federal, toda vez que se trata de intereses de toda la federación y no sólo de particulares.

Para fijar la reparación del daño, el juzgador deberá, según el artículo 31 del Código Penal Federal: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por

³⁶⁷ *Idem*

imprudencia, el ejecutivo de la unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.”³⁶⁸

La reparación del daño, como todas las sanciones debe señalarse por una autoridad competente, en éste caso es el juez quien tiene que determinarla en atención a los siguientes parámetros:

- a) La clase de daño a reparar, es decir, el juez debe de acuerdo a la naturaleza del daño causado establecer el monto y la forma de la reparación del daño, puesto que los resultados materiales de los delitos varían haciendo imposible establecer una sola clase de reparación del daño para ellos.
- b) Tomando en cuenta las pruebas aportadas durante el proceso, es decir, que la sanción debe emanar directamente de la valoración que el juez efectúe de los elementos probatorios que le fueron presentados a lo largo del proceso y que sirvan como verdaderos elementos de convicción, lo anterior en virtud de que la reparación del daño deriva de la sentencia emanada del juzgador, y como ella debe seguir las normas y requisitos legales exigidos para que se encuentre envuelta de legalidad.

En el caso particular de los delitos ambientales, la reparación del daño puede ser monetaria o bien material, de acuerdo a los daños infligidos en la naturaleza por el delincuente, de tal forma que derivará del proceso mismo, de acuerdo a los elementos que se aporten tanto por el Estado como por el sujeto activo, de forma que el juez será quien la determine como parte de la pena por el delito cometido.

Sin embargo, quien deberá solicitar la reparación del daño es el Ministerio Público en términos del artículo 31bis del Código Penal Federal: “En todo proceso

³⁶⁸ *Idem.*

penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de ésta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.³⁶⁹

Como ya habíamos escrito con antelación, el Ministerio Público es quien debe solicitar de forma obligatoria la reparación del daño, ejerciendo su función primordial que es la representación social, toda vez que es él quien detenta esa figura jurídica deberá velar por los intereses de la federación, tratándose de delitos ambientales, por las razones arriba descritas.

En nuestra opinión, es correcta ésta delegación de facultades al Ministerio Público, toda vez que funge como protector de los intereses generales, puesto que en éste caso el sujeto pasivo es el Estado, al tratarse de bienes sobre los cuales él detenta la administración delegada por el propietario originario que es la nación.

Por lo tanto, el Ministerio Público Investigador de oficio solicita la reparación del daño desde el momento en que efectúa la consignación y en el proceso el adscrito realiza lo propio en el momento de presentar sus conclusiones, sin determinar la cantidad o el importe de la misma o su naturaleza, puesto que eso como ya lo sabemos lo señalará el juez de acuerdo a su valoración del proceso.

En términos del artículo 32 del Código Penal Federal: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad:

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su

³⁶⁹ *Idem*

establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de ésta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.³⁷⁰

Aquí encontramos a los sujetos que deben responder de la reparación del daño de acuerdo a lo señalado por la ley. Además se establece la responsabilidad civil por el daño causado por el hecho ilícito, que tiene por elementos; la antijuricidad, la culpabilidad y el daño. Así como quienes son responsables civilmente por los hechos ilícitos de quienes están bajo su responsabilidad o cuidado, o realizan algún acto a nombre de éstos.

Al respecto Manuel Bejarano Sánchez indica: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"³⁷¹

En materia penal su legislación se encuentra contemplada dentro de las leyes de orden público, y aunque las conductas que describe son positivas y su

³⁷⁰ *Idem.*

³⁷¹ BEJARANO, Sánchez Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. 5ª ed. Ed. Oxford. México. 1999. p. 92.

realización no es contraria a las leyes sino que se adecúan al precepto legal, se considera contrario a los intereses que tutelan éstas leyes, por lo que al encuadrar la conducta de algún sujeto dentro de alguna norma penal, contraviene los intereses de las normas de orden público y se considera la conducta ilícita.

Ahora por lo que respecta a la responsabilidad civil enunciada dentro del artículo en cita, el mismo Manuel Bejarano menciona: "Responsabilidad civil es, pues, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el 'riesgo creado'), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros."³⁷²

Con relación a los delitos ambientales éstos abarcan los dos aspectos en cita; el del hecho ilícito y el del riesgo creado, y el daño causado en contra de la naturaleza, afecta a la comunidad, a la población, al Estado, en general a la sociedad, a la que interesa que se cumplan las leyes de orden público.

Por lo que el titular del derecho o acreedor, de la obligación nacida de los hechos ilícitos, consecuencia de la comisión de los delitos ambientales es la misma sociedad, y en su representación el Estado, para cumplir con los fines comunes para los cuales fue creado, de la misma forma el Estado debe garantizar que las afectaciones a la comunidad o a la nación sean reparadas efectivamente al estado en que se encontraban.

Otro elemento de la responsabilidad civil es el riesgo creado o responsabilidad objetiva, a la que el mismo Bejarano se refiere: "la responsabilidad objetiva, apoyada en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato aparente, objetivo como es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás."³⁷³

Elemento que también encuadra a algunos delitos en materia ambiental como el traslado y manejo de residuos peligrosos, la contaminación de aguas,

³⁷² *Ibidem*, p. 171.

³⁷³ *Ibidem*, p. 192.

entre otros. Por lo que el riesgo creado que causa algún daño en materia ambiental, también conlleva la responsabilidad objetiva.

Al cumplimiento de la obligación de la reparación del daño se le llama indemnización que se realiza mediante dos formas, el resarcimiento de las cosas al estado en que se encontraban anterior a la comisión de la conducta dañosa, o por pago en dinero de la cantidad que corresponda por los daños causados.

Al respecto Manuel Bejarano, enuncia: "La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la *indemnización*. Indemnizar es dejar sin daño."³⁷⁴

La indemnización en materia ambiental, por la comisión de los delitos ambientales es fijada por el juez y destinada al Estado para que cumplimente la reparación de los daños o directamente por el particular condenado, a fin de que realicen las acciones pertinentes para la indemnización de los daños causados por cualquiera de las dos formas anteriormente citadas, el problema radica en que éstas son exigibles en materia civil, y en ésta corresponde al particular afectado instar la acción correspondiente para el cumplimiento de la obligación, situación en la que la mayoría de las veces los funcionarios públicos encargados de llevar los procesos no cumplen con el objetivo principal que es de allegar al Estado de recursos para cumplimentar la reparación del daño.

A continuación analizaremos el artículo 33 del Código Penal Federal que dispone: "La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales."³⁷⁵

En el artículo en cita se refiere la superposición de la reparación del daño con respecto a otras deudas de carácter civil contraídas con posterioridad a la

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 207.

³⁷⁵ CODIGO PENAL FEDERAL. EN TRES LEYES FEDERALES QUE DEBE CONOCER EL CIUDADANO. *Op. cit* p. 104.

comisión del ilícito, con relación a la prelación de créditos civiles, la indemnización de la reparación de los daños tiene preferencia, sólo por debajo de los alimentos y de las obligaciones por relaciones laborales, ésto por el fin que conllevan uno de carácter familiar y otro de carácter social, ambos de carácter público.

Por lo que respecta a los delitos ambientales consideramos que el artículo en cita debería contener la facultad por parte del Juez de que cuando queden lesionados intereses superiores, como lo son los intereses de la nación o que exista la probabilidad de que se llegaren a lesionar, originando consecuencias irreversibles, fundada y motivadamente ordenará el cumplimiento de la reparación del daño por encima de los créditos de alimentos y relaciones laborales contraídos posteriores a la comisión del ilícito.

Al respecto dentro del mismo Código Penal Federal en su artículo 34 se dispone: "La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el Juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía

civil en los términos de la legislación correspondiente."³⁷⁶

La reparación del daño tiene el carácter de pena pública por lo que corresponde al Ministerio Público federal la solicitud ante el Juez penal federal, de la reparación del daño, con pena de multa en caso de no hacerlo; así como por la comisión de delitos por los que el indiciado obtenga su libertad mediante caución o garantía ante el Ministerio Público, éste dentro del monto a garantizar, deberá tomar en cuenta tres aspectos; primero la garantía de su libertad, segundo la del proceso y por último la reparación del daño causado o que pueda causar.

Por lo que el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar al Juez, condene al probable responsable, a la reparación del daño correspondiente, para la víctima, y si algún tercero se viera afectado en sus intereses, éste tendrá a salvo sus derechos en la vía civil.

Por último en el párrafo tercero del artículo citado se refiere, a que si la reparación del daño es exigible para con terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil misma que será tramitada en forma de incidente, conforme a lo establecido a éste respecto por el Código de Procedimientos Penales.

Consideramos que el párrafo anterior debe contener la especificación por lo que hace a los delitos ambientales en virtud de considerarlos de interés público y por ende la reparación del daño debe realizarse de forma pronta ya que en algunos casos el tiempo es trascendental para hacer efectiva la reparación del daño que para los efectos de los delitos ambientales, son de interés público y por ende el Estado será el encargado de realizar las acciones pertinentes a su recuperación del ambiente, o en su caso de manera precautoria suspenderá la actividad delictuosa.

Por ende el párrafo en cita deberá contener la enunciación de que los delitos ambientales por la naturaleza de los mismos y en virtud de tratarse de intereses de la nación, la reparación del daño exigible ante terceros equiparable a

³⁷⁶ *Idem.*

la responsabilidad civil, se considerará la obligación mancomunada y solidaria y será exigible mediante el procedimiento económico coactivo, por la autoridad fiscal federal correspondiente.

A continuación, analizaremos el artículo 35 del citado Código Penal Federal que establece: "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que llegado el caso se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo."³⁷⁷

Dentro del artículo en cita se refieren algunas especificaciones por lo que hace a la reparación del daño y la forma en que ha de repartirse en las situaciones que enuncia mencionando que de la sanción pecuniaria, al Estado le corresponderá la multa mientras que a la parte ofendida corresponderá la reparación; así como la preferencia que tiene la reparación del daño frente a la multa.

En caso de que la parte ofendida renunciare al derecho a la reparación del

³⁷⁷ *Idem.*

daño, el Estado obtendrá el beneficio por éste concepto; y en caso de que el responsable con libertad bajo caución, se sustraiga de la acción de la justicia, los depósitos efectuados serán aplicables a la reparación del daño.

Consideramos que en el caso de los delitos ambientales al ser el ofendido la misma nación y el Estado su representación, el encargado de realizar las acciones y medidas necesarias para la satisfacción de la reparación de los daños causados al medio ambiente o a los recursos naturales es el mismo Estado.

Esto quiere decir que el Estado debe establecer los medios idóneos y efectivos para el debido cumplimiento de las leyes que para el efecto sean expedidas, por lo que hace al cumplimiento de la reparación de los daños, el problema radica en el desconocimiento de la normatividad por los funcionarios públicos encargados por ende el incumplimiento de las mismas, por lo que se cuestiona, ¿Como puede un Estado que no cumple con sus normas, hacerlas efectivas a sus gobernados? situación que de antemano se plantea difícil.

Por lo que para el cumplimiento de las leyes será necesario que los representantes de la nación tengan un conocimiento de la legislación mexicana, a fin de que no sigan tendencias internacionales, o políticas equívocas o no aplicables en la nación mexicana, misma que desde su constitución es diferente a los demás Estados del mundo.

Es por tal motivo que el principio regulador del derecho ambiental "el que contamina paga" no es aplicable en su totalidad a la nación mexicana en virtud de que el sistema fiscal mexicano ha mostrado su ineficacia, además de una deficiencia en cuanto a funcionalidad se refiere.

El Estado mexicano tiene la obligación de velar por los intereses de la nación, y es el caso de los delitos ambientales en los que tiene gran interés la nación en que se eviten, además de que se llegue a una efectiva reparación de los daños causados, así como el compromiso estatal para la protección, mantenimiento y aseguramiento de los recursos naturales y del medio ambiente

en general, garantizando así el desarrollo del país y de la propia humanidad.

Continuando con el estudio de la reparación del daño en los delitos ambientales, dentro del Código Penal Federal se establece: "Artículo 36. Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria."³⁷⁸

El artículo referido enuncia la posibilidad de la existencia de copartícipes en el delito, mismos que estarán obligados al pago de la multa respectiva, y serán sancionados conforme a su participación y por lo que hace a la reparación del daño éstos están obligados solidaria y mancomunadamente, ésto es que deben cumplir con la indemnización correspondiente de forma conjunta o cada uno por una parte proporcional,

Situación que consideramos con relación a los delitos ambientales debe ser únicamente solidaria en virtud de que consideramos que ésta dispone el cumplimiento de la reparación del daño como prioritario, sin detenerse en modalidades, además de hacer más rápido y efectivo el cumplimiento de la indemnización correspondiente, esto por no detenerse en cada sujeto obligado y su respectiva obligación como ocurre con la modalidad de mancomunidad.

Por lo que consideramos, el artículo en cita debe contener la especificación con relación a los delitos ambientales de que en caso de coparticipación, la reparación del daño será solidaria respondiendo así todos los delincuentes por la deuda total, con esto se garantiza el cumplimiento de la reparación del daño, ya sea por todos o por uno sólo sea cubierto totalmente.

A continuación analizaremos el artículo 37 del Código Penal Federal que establece: "La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cause

³⁷⁸ *Idem.*

ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.³⁷⁹

Del artículo anterior se desprende el hecho de que la reparación del daño, en su carácter de sanción pecuniaria se hará efectiva en la misma forma que la multa, es decir, cuando la resolución que la establezca cause ejecutoria, el tribunal que la emitió deberá enviar copia certificada de la misma a la autoridad fiscal correspondiente, quien deberá instaurar el procedimiento económico coactivo, para hacer válido el cumplimiento de la reparación del daño.

Lo anterior en razón de que se trata de una sentencia firme puesto que ya no admite medio de impugnación alguno, situación que torna el contenido de la misma de un cumplimiento inexcusable, por lo que en el caso de la reparación del daño debe llevarse a cabo a través de los medios que para tal efecto señala la ley, no debiendo olvidar la notificación que la autoridad fiscal debe realizar al ofendido o su representante legal.

En nuestra opinión, el procedimiento económico coactivo instaurado por la autoridad fiscal corresponde a la naturaleza de la misma reparación del daño, y en el caso de los delitos ambientales es viable, toda vez que el ofendido es el propio Estado, sin embargo nos encontramos ante una problemática que hace ineficaz la reparación del daño en éste tipo de ilícitos.

Tanto la multa como la reparación del daño se hacen efectivas mediante el proceso económico coactivo entablado por la autoridad fiscal correspondiente, sin embargo cuando se trata de delitos ambientales tenemos que el ofendido a quien debe entregarse el monto de la reparación del daño es el Estado, mismo que recibe las multas y en éstos casos ambos ingresos llegan a un mismo destino, sin que la reparación del daño se efectúe a través de los ingresos que obtuvo el

³⁷⁹ *Ibidem*. p. 105.

Estado.

Es por ello, que proponemos la creación de un fideicomiso público, que sea quien se encargue del destino de la cantidad proveniente de la reparación del daño respecto a ilícitos ambientales, lo anterior generaría efectividad en tal figura jurídica, en virtud de que el monto señalado por el juez y cobrado por las autoridades fiscales podrá aplicarse directamente en la búsqueda de resarcir el daño ocasionado, cuando éste pueda ser reparable o de lo contrario financiará actividades tendientes a mejorar o propiciar tal reparación.

De la misma forma, consideramos que en virtud de que la sanción de la reparación del daño es de carácter público, en caso de no ser solicitada por el Ministerio Público éste será sancionado; motivo por el cual proponemos que se imponga una sanción de la misma índole a la autoridad fiscal que no entable el procedimiento económico coactivo, toda vez que en éste caso se vulneran intereses nacionales.

Por otra parte debemos señalar que se puede establecer de forma eficaz la cantidad de dinero que puede cubrir la reparación de un daño ambiental, en nuestra opinión deben ser peritos, ya de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales o inclusive de la misma Procuraduría General de la República quienes deben calcular el valor monetario necesario para resarcir los resultados materiales en el ambiente de la conducta delictiva, pudiendo establecer así un valor aproximado del monto de los daños ocasionados.

Continuando con el análisis de los preceptos relacionados con la figura de la reparación del daño, el artículo 38 del Código Penal Federal señala: "Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte."³⁸⁰

En el artículo en cita establece la subsistencia del crédito proveniente de la

³⁸⁰ *Idem*

reparación del daño producto de un ilícito federal, situación que consideramos idónea en virtud de que es prioritario el cumplimiento de dicha obligación, esto por lo que se refiere a los delitos de la investigación que nos ocupa, toda vez que es de interés federal la conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el medio ambiente, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el mismo sentido nos pronunciamos al argumentar que dada la naturaleza de la reparación del daño, su cumplimiento no se extingue simultáneamente con el pago de la multa y/o con el término de la pena privativa, la reparación subsiste como crédito primordial derivado de la comisión de una conducta delictiva y que tiene como finalidad resarcir los daños ocasionados por el delincuente al ofendido.

El artículo 39 del ordenamiento legal en comentario señala: "El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso."³⁸¹

El artículo citado determina que el juez al momento de imponer la sanción de la reparación del daño tiene la obligación de atender a la situación económica del obligado, y a su consideración en razón al monto, podrá determinar que el cumplimiento de la obligación se sujete a plazos siempre y cuando no exceda de un año para su total ejecución, previa garantía si el juez así lo considerara conveniente.

Por lo que señalamos que en cierta parte nos encontramos de acuerdo con el precepto anterior, en virtud de que se considera la posibilidad de hacer efectivo

³⁸¹ *Idem*

el cumplimiento mediante plazos haciendo más efectiva la reparación del daño, puesto que con esto se evita la probabilidad de la declaración del crédito como incobrable, además de que le da seguridad al ofendido de un cobro total y seguro, sin embargo tardío en relación con el daño ocasionado, puesto que si bien es cierto éste precepto otorga seguridad al ofendido, no es suficiente en nuestra opinión, puesto que la pena de reparación del daño designada por el juez, deriva de un procedimiento largo y el cobro del monto de la sanción es aún más tardado, perdiendo así su eficacia.

Con lo anterior se da por concluido el estudio de los delitos ambientales contemplados dentro del Código Penal Federal de México, por lo que hace a la reparación del daño por la comisión de dichos ilícitos, es pertinente aclarar que en virtud de la ineficacia por parte de la autoridad ejecutora y de la fiscal para allegar al Estado de recursos económicos, y éste no cumple con la función de reparar los daños ambientales consecuencia de los ilícitos analizados con anterioridad, ello creemos se debe a no conceder la importancia que los problemas ambientales tienen, ni las graves consecuencias de su desatención.

Consideramos que es necesaria la creación de una comisión nacional para la recuperación del medio ambiente, y de los recursos naturales y vigilancia ambiental que hayan sido afectados ya sea por la contaminación o por la comisión de los delitos ambientales, esto es que dicha Comisión no únicamente tendrá la obligación de velar por la recuperación de los recursos afectados como resultado de los delitos ambientales sino también con todos aquellos recursos de la nación afectados por la contaminación, además de emitir proyectos de recomendación para las autoridades encargadas del medio ambiente.

Dicha Comisión se encontrará estructurada por tres departamentos, una secretaría general, y una comisión de vigilancia ambiental, un departamento integrado por técnicos y científicos así como de investigadores en ramas específicas de la ciencia para la aplicación y desarrollo de proyectos de recuperación ambiental, un segundo departamento integrado por representantes del gobierno y asociaciones civiles que se encargará de la difusión de la cultura

ambientalista de recuperación de los recursos, así como de su mantenimiento, además de que organizará actividades de coordinación entre particulares, Estado, asociaciones civiles, comunidad estudiantil para la realización de actividades y la recepción de proyectos en los niveles superiores. Por último tendrá a su cargo la vigilancia de la distribución de los recursos económicos.

El tercer departamento encargado de vigilar el cumplimiento de las disposiciones ambientalistas y jurídicas en la aplicación de los proyectos de recuperación ambiental, así como la celebración de convenios con las entidades federativas y los municipios, y organizar las tareas a cargo de las mismas.

La Secretaría General, estará integrada por representantes de los tres departamentos y la comisión de vigilancia, por un presidente y un secretario, cargos que serán establecidos conforme a sus aptitudes, experiencia y calidad humana; la Secretaría General, estará encargada de la discusión y aprobación de los proyectos de recuperación ambiental, así como de la solución de los problemas de los diferentes departamentos.

La Comisión se allegará de recursos para el cumplimiento de su función mediante las aportaciones de las asociaciones civiles y particulares, además de que las contribuciones fiscales de los particulares en materia ambiental deberán ser destinadas a éste fin, así como las multas, por conceptos administrativos ambientales, o por la reparación del daño de la comisión de ilícitos ambientales federales, ésto mediante el fideicomiso estatal propuesto.

De ésta forma, el costo de la recuperación ambiental será menor en virtud de intervenir la sociedad civil interesada y los proyectos de recuperación serán los idóneos, por ser realizados por la misma comunidad en donde se llevará a cabo la recuperación ambiental, personas que conocen la tierra, el agua y el lugar en general a estudio y la forma de hacer efectivo su cumplimiento, mediante personal dedicado a la investigación y estudio de las ciencias biológicas y las relacionadas, para así cumplimentar los proyectos y los resultados no únicamente sean formales sino que también estructurales y además de que sea sustentable el proyecto y su

mantenimiento.

De ésta forma se cumplirá con los compromisos internacionales adquiridos por México en la Convención de Río de Janeiro y en la Convención de Estocolmo en cita en la presente investigación y por último el Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de América y Canadá analizado en materia ambiental en lo que se refiere a los programas de recuperación ambiental denominados Frontera XXI y Frontera 2012.

Por último consideramos que con la participación en común de la sociedad, medios de comunicación, asociaciones civiles y particulares, además de las instituciones superiores de educación entre ellos, los investigadores científicos y técnicos en disciplinas y ciencias relativas al medio ambiente, es posible realizar una cultura ambientalista, de protección distribución y recuperación del medio ambiente.

Esto quiere decir que la cultura para su difusión y las políticas ambientalistas no únicamente vayan destinadas a la protección del medio ambiente, sino a su mejor aprovechamiento, además de la conservación y reproducción de los elementos naturales que se encuentren en peligro.

Por lo que una vez que hemos agotado los puntos a estudio, damos por concluída la presente investigación, que consideramos de gran importancia para la elaboración de posteriores trabajos, en relación con los derechos humanos de tercera generación en particular al derecho a un medio ambiente sano, y que de alguna u otra forma sirvan para el análisis de los problemas ambientales que se vislumbran en un futuro a corto, mediano y largo plazo.

Tales problemas tienen injerencia en el ámbito del derecho, ya que corresponde a ésta rama del conocimiento la responsabilidad material y formal de la creación de un sistema jurídico ambientalista eficiente, en cumplimiento formal y de fondo de los compromisos internacionales que con respecto a éste rubro se han celebrado, de los cuales México ha sido parte integrante y participe.

Compromisos que en materia internacional son obligatorios tanto interna como externamente por disposición constitucional, y basándose en los principios reguladores de derecho internacional, éste como resultado de la evolución de los derechos humanos que se ha presentado en tres generaciones, la primera con la finalidad de enunciar criterios para la preservación de valores individuales como la libertad, la propiedad, la vida, entre otros; la segunda generación para el establecimiento de medidas de protección para las clases sociales menos favorecidas como los obreros, campesinos, las mujeres y niños, los indígenas, entre otros, y la tercera generación de derechos humanos se refieren a la protección de valores nacionales, como la autodeterminación de los pueblos, la paz, el desarrollo económico de las naciones, el medio ambiente adecuado, entre otros; por último aunque no definidos aún, se habla actualmente derechos humanos de cuarta generación, e incluso de quinta generación, referentes a aspectos más universales de los seres humanos.

De ésta forma México ésta obligado a establecer una normatividad eficiente para cumplimentar los compromisos que en materia de derechos humanos, y medio ambiente, así como el compromiso internacional de innovar en la práctica eficiente de la protección jurídica del medio ambiente como medio para el desarrollo de los seres humanos y la preservación de su existencia.

Mediante un sistema jurídico adecuado para la aplicación y efectividad de la normatividad ambiental, tomando como base la diversidad ideológica y cultural de la sociedad mexicana, y de la variabilidad de costumbres, usos de cada región en particular; siendo la materia ambiental de gran importancia para nuestro país, ésta deberá inclinarse hacia una efectividad tanto de protección jurídica, como de recuperación de los recursos naturales.

Dado que consideramos al Derecho Penal, altamente efectivo además de ser inhibitor de conductas humanas consideradas como dañosas, es preciso manifestar que consideramos, ésta sea la figura idónea para la protección, de los bienes jurídicos en materia ambiental.

En razón de que la materia administrativa ha demostrado su ineficacia y la vulnerabilidad de los funcionarios que la representan, esto por encontrarse en una situación de protección tanto jurídica como, de poder interno dentro de la administración pública federal, que no permite que las irregularidades dentro de sus actuaciones lleguen a conocimiento del Ministerio Público Federal y estar en la posibilidad de fincar alguna responsabilidad penal.

Siendo que el Código Penal Federal de México, considera delitos en materia ambiental, y los funcionarios encargados de la denuncia de éstos, no cumplen con su función, incurriendo en una responsabilidad penal que es solapada por los responsables directos de la administración pública, en éste sentido, mientras prevalezca la actitud pasiva de los funcionarios que de forma dolosa no realizan sus funciones delegadas, nos encontraremos en un círculo de pasividad y de incumplimiento de las leyes.

Debemos puntualizar que creemos que México posee uno de los mejores sistemas legales en el mundo, el problema de inseguridad jurídica actual radica en el incumplimiento de las normas legales, esto en parte por el desconocimiento de las leyes de las personas encargadas de vigilar su aplicación, y por otro lado por la falta de cultura ética y profesional características de los funcionarios corruptos, por lo que se deberán tomar las medidas idóneas para garantizar la efectividad de la aplicación de las leyes de una forma humana y justa.

En las últimas décadas se han venido presentando acontecimientos en materia del medio ambiente, que han obligado a la toma de conciencia de la humanidad en razón de la protección de los recursos de los cuales depende nuestra existencia dentro de éste planeta, situación que ha sido originada directamente por el hombre, en su propia lucha de poder de obtención de satisfactores, en consecuencia será éste quien disponga de la solución o se condene a la extinción de su propia especie.

De ahí la importancia de la materia ambiental por proteger valores supremos incluso considerados por algunos autores mayores que la vida o la

libertad, como la existencia humana, valores que deberán ser introducidos a la cultura mexicana ya no como una opción, sino como obligación jurídica y bajo responsabilidad penal, parecería drástico pero en virtud de la poca efectividad de la concientización moral, hace necesaria la coacción del Estado a fin de salvaguardar éstos valores supremos.

La falta de planeación demográfica, por la que ha transitado el mundo y por ende nuestro país, es mencionada por Luis Otero y otros que señalan: "De repente, a partir del siglo XIX, el crecimiento de la población mundial, que hasta entonces había mantenido una velocidad de crucero, se aceleró bruscamente, volviéndose vertiginosa en el siglo XX, especialmente en su segunda mitad en los tiempos del llamado *baby-boom*: 3 000 millones de personas en 1960; 4 000 millones en 1976; 5 000 millones en 1987; 6 000 millones en 1999..., así hasta alcanzar los 6 200 millones de la actualidad."³⁸²

Cifras que en razón de los recursos de los que la tierra es capaz de producir para la satisfacción de las necesidades; producen una preocupación mundial para el establecimiento de nuevas técnicas de consumo y producción para hacer más eficiente la satisfacción de las necesidades de la población, así como el compromiso de los Estados en materia de planeación tanto demográfica como de recursos satisfactorios de la población.

La explotación irracional de los recursos, constituye un grave problema pues, la deforestación de los bosques de la que Carlos Renato Ramos, escribe: "las principales causas de la deforestación son el crecimiento de la población, el desarrollo urbano y el uso del suelo para fines agrícolas y pecuarios, así como la extracción de recursos maderables. Debido a que la madera es un material de consumo muy importante, los bosques y selvas se han convertido en verdaderos tesoros explotables. Es alarmante que en nuestro país la mayoría de las maderas duras tropicales se usen principalmente para fabricar los durmientes de las vías de

³⁸² OTERO, Luis y otros. UN PLANETA SOBREPoblado. En Muy Interesante, año XIX No. 11. 27/11/02. México p. 7

tren, sacrificándose un árbol por durmiente.”³⁸³

No sólo en la sobre explotación de la madera que además de ser un negocio multimillonario, no se realiza con la responsabilidad pertinente ya que en la extracción de la madera es desperdiciada la mayor parte, que es dejada en el terreno combinada con hojas y agua que producen plagas, enfermedades infecciosas, la posibilidad de incendios forestales.

Esta situación degrada el ambiente de una forma irreparable, ya que los efectos de la erosión producen la desertificación de los terrenos, falta de oxigenación del aire, y se pone en peligro la biodiversidad, ya que los bosques y las selvas proveen de alimentación y protección para la biodiversidad, regulan la temperatura ambiental, coadyuvan a los ciclos del agua, y a las estaciones del año entre otros beneficios.

La importancia de la reforestación y mantenimiento de los bosques y selvas es de gran importancia para la protección del ambiente ya que se calcula que de no tomarse urgentemente las medidas necesarias y a éste ritmo dentro de treinta años México ya habrá perdido más de la mitad de sus recursos naturales y por ende la riqueza biológica con la que cuenta, así que es necesaria la aplicación de la normatividad penal y el establecimiento eficaz de la mecanismos jurídicos y estructurales para la recuperación de bosques y selvas afectados por tala o erosión, ésto con la participación de la comunidad.

Éste tema aunado con el consumo desmedido de los ecosistemas naturales y de las especies animales y vegetales, son objeto de estudio del derecho ambiental, que trata de establecer las medidas de protección de los valores enunciados en virtud de considerarlos de vital importancia para la existencia humana.

En conjunto y mediante la aplicación de conceptos de desarrollo

³⁸³ RAMOS, Carlos Renato. REFORESTACION: MAS QUE PLANTAR ARBOLITOS. En *¿Cómo Ves?* Año 4, No. 40. Revista de divulgación de la ciencia de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. Marzo 2002. p 30.

sustentable como la planeación, distribución, consumo y recuperación de los recursos naturales, en razón del uso racional de éstos, el reciclaje y las medidas de mejoramiento de los sistemas tecnológicos en la aplicación de proyectos innovadores, que sirvan para la sustitución de los materiales de consumo no renovables como los naturales, por elementos de reuso o de consumo de menor afectación a la naturaleza.

Por lo que el Estado mexicano deberá destinar mayores y mejores recursos, para la implementación de ciencias y tecnologías concernientes a la protección y recuperación ambiental, bajo mecanismos establecidos y efectivamente regulados; esto quiere decir que la tarea de los estudiosos de la materia del derecho ambiental en México, es la creación de un sistema jurídico congruente con las características y necesidades de la sociedad, que superponga los valores ambientales a los particulares por considerarlos de beneficio social, y la reparación de los daños ya causados como de interés público, en virtud de disminuir los bienes de la nación.

Uno de los grandes problemas es la contaminación y el mal uso del agua de consumo humano, en virtud de el desperdicio que se realiza de éste recurso, por el sistema potable ya insuficiente y viejo, además de que no se ha comprendido la importancia del problema del agotamiento del agua, ya que el ecosistema del ciclo natural del abastecimiento de los mantos acuíferos del subsuelo y cuencas ha sido truncado por la actividad humana como ya fue analizado, por lo tanto el trabajo a efectuar es el reestablecimiento de éste ciclo natural, ésto con proyectos que demuestren efectividad y economía.

A lo anterior se refiere Manuel Maass, quien sostiene: "Una herramienta muy útil para lograr la administración del agua en el contexto del manejo de ecosistemas es la utilización de: Cuencas Hidrológicas como unidades de uso y conservación del recurso. Aprovechando que el agua, siguiendo las leyes de la física, viaja pendiente hacia abajo, y, se define la cuenca como la superficie de

terreno cuya topografía hace que el agua drene hacia un punto común.³⁸⁴

Este tipo de técnicas que implican la aplicación de los métodos naturales para la generación de recursos inducida por el hombre, consideramos es más adecuada y efectiva que el abrupto sistema artificial, que únicamente se limita al uso y reuso de los elementos naturales existentes, sin preocuparse por la regeneración del ecosistema completo que guarda en sí mismo un sin número de relaciones naturales, que implican un equilibrio en el medio ambiente.

Esperando que la presente investigación sea de utilidad para futuras investigaciones relacionadas al tema o que permitan la implementación de criterios que proponemos para la mayor eficiencia de la materia ambiental, en consideración de la vital importancia que reviste y la pronta solución de los problemas actuales, en razón de que nuestro país es uno de los mas ricos en cuanto a recursos naturales se refiere y bien potencializados podrían llevar a un mejor estándar de vida de los mexicanos, por nuestra parte posteriormente ahondaremos en investigaciones sobre temas análogos o relacionados con la presente, ya sea en el ámbito del derecho penal ambiental, o dentro los derechos humanos de futuras generaciones.

³⁸⁴ MASS, Manuel. LOS ECOSISTEMAS: LA COMPLEJIDAD GOTA POR GOTA. En ¿Cómo Ves?. Año 5. Número 54. Revista de Divulgación de la Ciencia de la Universidad Nacional Autónoma de México. Mayo 2003. p. 15.

CONCLUSIONES.

Después de haber realizado un estudio de los temas desarrollados a lo largo de la presente investigación de la cual se desprenden las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Por lo que respecta a la época antigua, no existe la consideración de la existencia de los derechos humanos, sino más bien se dan manifestaciones incipientes de éstos como la consideración de igualdad de la cultura hebrea, el derecho de rebelión de la cultura china, en Grecia la manifestación más importante a los derechos naturales consiste en la consideración de que algunos hombres son libres, a pesar de ello prevalecía la esclavitud. Por último dentro del período del imperio romano se otorgaron ciertas prerrogativas a los esclavos, como algunas formas para adquirir su libertad a causa del maltrato de su amo, mediante orden del emperador, entre otros.

SEGUNDA.- Durante la edad media ocurrió un avance dentro del campo de los derechos humanos, ya que surge el primer ordenamiento legal que contiene antecedentes directos de los mismos, la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, en Inglaterra que otorgaba garantías a los gobernados frente al Estado, entre las cuales se encuentran: derecho a un juicio justo, la libertad y la igualdad con relación al trato que recibían los siervos por parte de los señores feudales, en el sistema económico del feudalismo que predominó durante el medioevo, pero todavía no se considera la existencia de los derechos humanos como tales.

TERCERA.- El descubrimiento de América marcó la pauta para el florecimiento de Europa, esto en virtud de que las nuevas tierras abastecieron al viejo continente de materia prima, al nuevo continente de igual forma llegaron esclavos y europeos que favorecieron el surgimiento de nuevas corrientes ideológicas, basadas en el Renacimiento del viejo continente que se encontraba en su máximo esplendor, inclusive terminó con una etapa de la historia y que aportó grandes ideas a la humanidad, entre ellas la concepción del hombre como tal.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CUARTA.- En la Edad moderna comienza el reconocimiento de los derechos del hombre, con los grandes movimientos sociales, políticos y filosóficos, entonces empieza a gestarse una lucha por el respeto a libertades individuales básicas, que constituyen los llamados derechos humanos de primera generación, pues es hasta éste momento de la historia donde adquieren tal denominación.

QUINTA.- La revolución industrial trajo consigo la creación de una nueva clase social conocida como proletariado, quienes se encargaban de trabajar en los grandes centros manufactureros, y que como grupo pretendían se les reconocieran derechos que surgían respecto de relaciones laborales y jurídicas desiguales, así surgen los llamados derechos humanos de segunda generación que buscan equilibrar dichas relaciones.

SEXTA.- La Liga de las Naciones que surgiera con posterioridad a la Primera Guerra Mundial es el antecedente directo de las coaliciones multinacionales, que tenía la finalidad de buscar la paz y fomentar las relaciones diplomáticas entre los Estados, sin embargo no cumplió con sus objetivos fundamentales y no pudo prevenir la Segunda Guerra Mundial.

SÉPTIMA.- La Segunda Guerra Mundial fue el acontecimiento que marcó el clima de respeto y protección a los derechos humanos, después de ver lo que podría llegar a suceder si no se respetaban las calidades fundamentales de los sujetos, con ella inicia el reconocimiento profundo y la internacionalización de los derechos humanos.

OCTAVA.- Posteriormente y como una forma de frenar las pugnas de los países recién dañados por la guerra, surge el organismo multilateral que existe hasta la fecha, la Organización de las Naciones Unidas, que hace suya la lucha respecto a la protección de los derechos del hombre, creando a su interior diversos organismos encargados de dar cumplimiento a las disposiciones internacionales signadas relativas a ésta materia.

NOVENA.- Durante las últimas décadas se ha hecho necesario proteger

otros derechos que se han visto en peligro por la tecnología y el ritmo de vida del hombre, así surgen los denominados derechos humanos de tercera generación, cuyos titulares son los pueblos del mundo, entre los que figuran la autodeterminación, la paz y el medio ambiente, entre otros.

DÉCIMA.- La evolución generacional de los derechos humanos no ha terminado y continúa en expansión con la llamada cuarta e inclusive quinta generación, que tienden a la desaparición de nacionalidades y a la generalización de la especie humana, que responde a la evolución que ésta ha sufrido.

UNDÉCIMA.- Los derechos humanos, se han definido de formas diversas, en nuestra concepción son: un conjunto de prerrogativas inherentes al ser humano integrante de una sociedad dada, así como a los grupos sociales pertenecientes a la misma, adquiridos a través de la naturaleza humana que no limitan su existencia al reconocimiento del Estado, no así para su efectivo respeto, garantía y pleno cumplimiento. Consideramos que sus características principales son: generalidad, universalidad, inalienables, imprescriptibles, intransferibles, incondicionales, indivisibles, mejorables y expansivos.

DUODÉCIMA.- El sujeto activo de los derechos humanos es, el ser humano en su aspecto individual y colectivo, es decir: en su nivel familiar, comunal y nacional; el sujeto pasivo de los derechos humanos es el Estado quien tiene la obligación de no violar los derechos humanos además de establecer las condiciones y medidas para su pleno cumplimiento y respeto.

DECIMOTERCERA.- El objeto de los derechos humanos es la salvaguarda de las condiciones de la existencia humana, y los satisfactores necesarios para su pleno desarrollo que son: materiales, psicológicos y sociales. En cuanto a su clasificación, resulta en cuanto a su evolución tres generaciones de derechos humanos, la primera referente a la protección de derechos individuales, la segunda a derechos sociales y la tercera relativos a la cooperación y la solidaridad o también conocidos como derechos difusos, dentro de los cuales resaltamos el derecho a un medio ambiente sano; actualmente se habla ya de derechos

humanos de cuarta generación cuyo ámbito de protección está encaminado a aspectos universales como la eliminación de fronteras entre naciones.

DECIMOCUARTA.- Existen también diversos conceptos de delito, para nosotros el delito es la conducta externa del hombre positiva o negativa, típica, antijurídica y culpable, sancionada mediante una pena emanada de las leyes del Estado, de tal forma que la pena es un elemento fundamental pero también es una consecuencia necesaria de la comisión del delito.

DECIMOQUINTA.- El delito ambiental protege bienes jurídicos relativos al medio ambiente natural del ser humano, por lo que al infringir la normatividad penal ambiental se atenta contra la humanidad, es por tal motivo que la reparación del daño es primordial a fin de cumplimentar los derechos humanos de tercera generación, y salvaguardar la existencia humana.

DECIMOSEXTA.- La diferencia entre daño civil y daño ambiental radica principalmente en que el primero se refiere a un menoscabo al patrimonio resultado del incumplimiento de alguna obligación civil, en tanto el segundo es alguna alteración o deterioro al medio ambiente que afecta directamente a los ecosistemas e indirectamente a los seres humanos, los daños ambientales por contaminación son de trascendencia internacional en virtud de que sus consecuencias pueden llegar a ser irreparables.

DECIMOSÉPTIMA.- La reparación del daño en materia civil consiste en resarcir las cosas al estado en que se encontraban hasta antes del hecho nocivo y cuando no es posible mediante el pago de alguna indemnización proporcional al daño directo causado, aunque existen disposiciones en materia civil aplicables a daños ambientales consideramos que son únicamente aplicables en cuanto al razonamiento concerniente a la responsabilidad objetiva; en razón de que la nación es la titular del bien jurídico tutelado ambiental y no un particular como ocurre en materia civil.

DECIMOOCUARTA.- En cuanto al fundamento filosófico de los derechos

humanos encontramos posturas de diferentes autores que clasificamos en cuanto a su contenido que son las teorías iusnaturalistas, las iuspositivistas y las eclécticas, nos inclinamos por las últimas ya que si bien es cierto los derechos humanos son inherentes al ser humanos por su naturaleza, estos no podrían ser protegidos por alguna legislación positiva, si no existe un reconocimiento por el Estado por lo tanto no se superpone ninguna de las dos corrientes, sino que la existencia de una propone la existencia de la otra.

DECIMONOVENA.- Dentro de la doctrina ambientalista encontramos el principio rector del derecho ambiental a nivel internacional denominado "el que contamina paga", principio que establece tres criterios fundamentales:

- El primero establece que los costos por la contaminación ambiental deben ser cubiertos por quien contamina, dándole un valor en base al costo de las medidas de prevención erogadas por el Estado;
- El segundo con referencia a reparación de los daños ocasionados por la contaminación emitida y
- Por último el estímulo fiscal a acciones positivas al ambiente.

A pesar de que el principio ha demostrado efectividad en otros países, en México no ha sido así en virtud de tratarse de una sociedad con una educación diferente lo que hace necesario acoplar tal principio al sistema jurídico y a la sociedad mexicana.

VIGÉSIMA.- Los fenómenos ambientales en cuanto al cambio climático, han motivado la preocupación de las naciones por establecer criterios internacionales, a través de foros como la Organización de las Naciones Unidas, consagrándolos como un atentado a un derecho humano de tercera generación (el medio ambiente) en diferentes convenciones como la de Estocolmo, la de Río de Janeiro, instrumentos en que México ha sido parte y se ha comprometido a nivel internacional a la protección y recuperación del medio ambiente.

Lo anterior, a fin de garantizar las futuras generaciones; asimismo dentro del Tratado de Libre Comercio adquirió un compromiso para el establecimiento de

mejores condiciones ambientales en las fronteras de los países signantes estableciendo los programas denominados Frontera XXI, y 2012; los cuales han mostrado más intereses económicos que ambientales.

VIGÉSIMOPRIMERA.- Dentro de nuestra Constitución se establece el rango jerárquico que tienen los compromisos internacionales y su obligatoriedad a nivel interno, por lo que obliga a México a su cumplimiento formal y esencial, además de que en ella se establece dentro de diversos artículos la protección al derecho humano de tercera generación a un medio ambiente sano, por lo que el Estado mexicano está obligado a cumplir con las medidas pertinentes y necesarias para la efectiva observancia de éste derecho.

VIGÉSIMOSEGUNDA.- La Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, emanada de las disposiciones ambientales constitucionales realiza especificaciones en cuanto a las directrices de protección ambiental, misma que es muy genérica y proteccionista en cuanto a las obligaciones de los funcionarios públicos encargados de la protección ambiental, como los dependientes de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales y sus dependencias la Comisión Nacional del Agua, el Instituto Nacional de Ecología y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, ésta última encargada de la vigilancia y sanción administrativa de la actividad industrial contaminante en México, misma que es de fácil corrupción por las mismas disposiciones de la Ley Ambiental citada.

VIGÉSIMOTERCERA.- El Código Penal Federal de México contempla delitos en materia ambiental, mismos que conllevan un gran sentido ambientalista, pero en virtud de las pocas denuncias o querrelas que son realizadas ante el Ministerio Público Federal, muy difícilmente llegan a sancionarse penalmente estas conductas, éste Código contempla también la reparación del daño por la comisión de algún delito de forma genérica, y en virtud de la naturaleza de los daños ambientales consecuencia de los delitos ambientales merecen una enunciaci3n particular y tramitaci3n diferente, en raz3n de los intereses de la naci3n intrínsecos al bien jurídico tutelado transgredido. De nuestra investigaci3n

se desprende que la reparación del daño en materia de delitos ambientales, no es efectiva en nuestro país, toda vez que:

Algunas consecuencias de las conductas delictivas versan sobre recursos naturales no renovables, y el daño ocasionado se torna materialmente irremplazable, puesto que no puede recuperarse causando así un menoscabo al ambiente. Lo anterior sin perjuicio de la valoración económica del mismo.

VIGÉSIMOCUARTA.- El estado como sujeto activo de la obligación de la reparación del daño debe efectuar el procedimiento económico coactivo a efecto de hacerla efectiva, por lo que las prestaciones económicas recibidas ingresan al erario público general sin destinarse a la reparación del daño ambiental, como lo señala la ley, dejando las consecuencias del daño en la naturaleza.

VIGÉSIMOQUINTA.- El desconocimiento por parte de los funcionarios en materia ambiental del marco jurídico que los rige, lo que implica cierta ignorancia en sus atribuciones y facultades legales, impidiendo así un efectivo cumplimiento de las mismas.

VIGÉSIMOSEXTA.- La falta de educación ambiental, encontrado dentro de ésta la ignorancia de la legislación de la materia y la ausencia de la conciencia moral y los valores.

Lo que hace necesario implementar un nueva sistema en materia de reparación del daño de los delitos ambientales, así como un efectivo cumplimiento de las disposiciones de la materia.

PROPUESTAS.

PRIMERA.- Dada la relevancia del medio ambiente humano como un derecho humano de tercera generación, debe darse un cumplimiento formal y de fondo de los compromisos internacionales que con respecto a éste rubro se han celebrado y de los cuales México ha sido parte integrante y partícipe.

Sin embargo, como hemos podido apreciar a lo largo de ésta investigación, los instrumentos internacionales son incumplidos por la mayoría de los Estados, generando así violaciones a los derechos humanos, en éste caso de tercera generación, lo que hace necesario la creación de un órgano internacional encargado de las siguientes cuestiones:

- Legalidad entre los Estados en materia ambiental.
- Determinación de existencia de algún daño ambiental de un Estado por otro.
- Determinar la responsabilidad derivada del daño ambiental.
- Determinar el pago de la cantidad proveniente de la indemnización por el daño ocasionado.

SEGUNDA.- En particular proponemos se lleve a cabo el cumplimiento cabal de los compromisos internacionales en materia ecológica de los que México es parte, lo que se logrará mediante procesos propios y adecuados a la sociedad y el país, a través de estudios científicos y sociales por regiones, a través de la creación de una legislación adecuada y efectiva, que sea aplicable a los problemas ecológicos del país.

Puesto que debemos señalar que nuestra legislación no tiene como fundamento la realidad de México, sino que tiene como base legislaciones ambientales extranjeras, es por ello que se torna necesaria una reforma legal en el ámbito ambiental en México.

TERCERA.- Respecto al marco jurídico que regula la protección al medio



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ambiente en nuestro país, se hace necesario modificar el régimen constitucional del mismo, proponemos que se agrupen todas las cuestiones medioambientales en un sólo artículo, agrupándose así la protección de la ecología y constituyendo una verdadera garantía al derecho a un medio ambiente sano, que pertenece a la tercera generación de los derechos humanos, y por ende su protección es muy importante dados los intereses colectivos que tutela.

La situación que impera hasta ahora en el marco jurídico ambiental mexicano, al no constituir una protección efectiva que garantice la existencia de un medio ambiente sano, es violatoria de los compromisos internacionales y de los derechos humanos de tercera generación.

CUARTA.- En México con base en nuestro régimen constitucional, la competencia ambiental es atribuida tanto a la Federación, como a los Estados y a los Municipios, estableciendo las condiciones de actuación de cada una de éstas esferas.

Procurando mantener un equilibrio entre la coordinación de las mismas, proponemos que la Federación sea fiscalizadora de los actos de los Estados y los Municipios en materia de protección al ambiente, para verificar que la actuación de los mismos sea acorde a las disposiciones legales correspondientes.

QUINTA.- Con fundamento en lo señalado por el artículo 25 Constitucional donde establece la protección de los recursos naturales de la actividad industrial y el artículo 26 del mismo ordenamiento fundamental que establece el Plan Nacional de desarrollo, deberá generarse de forma paralela un programa de aprovechamiento sustentable de los recursos naturales del país, el cual deberá difundirse y ponerse en práctica en todas las actividades nacionales, imponiéndose fuertes sanciones a aquellos que incumplan con las medidas del programa antes citado.

Lo anterior, con la finalidad de conservar e inclusive acrecentar los recursos naturales nacionales, generando mayor riqueza para el país.

SEXTA.- En derecho interno, específicamente en el caso de México, se hace necesario modificar el marco jurídico relativo a la protección del medio ambiente, en el que se incluyan responsabilidades penales para aquellos funcionarios que teniendo como obligación realizar inspecciones de índole administrativa de vigilancia y control de la contaminación, y que se percaten de conductas que pudiesen ser constitutivas de algún delito y no lo hagan del conocimiento de la autoridad penal correspondiente, aplicándoseles una sanción de dos a doce años de prisión, multa de cien a quinientos días multa y la suspensión definitiva para volver a ocupar un cargo en la administración pública, para lo que se torna necesario adicionar un artículo expreso en el Código Penal Federal, dentro del capítulo de delitos contra el ambiente.

SÉPTIMA.- Sin embargo, dada la importancia que implica la protección del medio ambiente, consideramos fundamental la creación de un órgano público de vigilancia federal de carácter autónomo, que se encargue de verificar la correcta aplicación de las disposiciones ambientales en las tres esferas competentes, éste órgano se denominará Comisión Nacional de Recuperación y Vigilancia Ambiental, sin embargo debemos señalar que emitirá recomendaciones a las autoridades para el efectivo cumplimiento de la ley.

OCTAVA.- Pero, la reforma legal forzosamente debe traer consigo una reforma institucional, es por ello que proponemos la creación de la Comisión Nacional de Recuperación y Vigilancia Ambiental, deberá ser creada sin sustituir a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales que continuará siendo un organismo centralizado de la administración pública federal, y deberá seguir cumpliendo con las facultades y obligaciones que la ley le otorga.

Por otra parte, la Comisión Nacional de Recuperación y Vigilancia Ambiental tendrá las siguientes funciones:

- Realización de proyectos de recuperación ambiental en zonas afectadas.
- Elaboración de planes y proyectos de recuperación ambiental.

- Vigilancia y cumplimiento de las disposiciones legales ambientales en la elaboración, funcionamiento y realización de proyectos.
- Actuar en coordinación con las autoridades locales para el cumplimiento de la recuperación ambiental.
- Fomentar la difusión y participación social mediante iniciativas y proyectos de la sociedad .
- Promover la participación colectiva de la comunidad civil y académica en sus respectivos niveles.
- Vigilar el estricto cumplimiento de las normas jurídicas en las diversas áreas de competencia.
- Recibir las quejas de la población civil y autoridades en materia de protección y recuperación del medio ambiente.
- Emitir y remitir a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, conforme a derecho y con base en dictámenes periciales e investigaciones propuestas de recomendación a la autoridad responsable.
- Aplicar los recursos derivados de la reparación del daño a resarcirlo materialmente, mediante su dependencia correspondiente.
- Canalizar recursos económicos provenientes de asociaciones civiles y otros recursos públicos en la recuperación ambiental, mediante su dependencia correspondiente.

NOVENA.- La Comisión Nacional de Recuperación y Vigilancia Ambiental, que proponemos como solución a la problemática ambiental nacional, se encontrará integrada de la siguiente forma:

COMISION NACIONAL DE RECUPERACIÓN Y VIGILANCIA AMBIENTAL



Organismos que tienen las siguientes funciones:

- a) Dirección General {
- a) Solución de los problemas de los departamentos y de la comisión de vigilancia.
 - b) Administración y aplicación de los recursos económicos
 - c) Aprobación de proyectos de recuperación ambiental
 - d) Autorización de convenios entre autoridades y la comisión
- b) Comisión de vigilancia {
- a) La vigilancia de las disposiciones legales en materia ambiental por parte de las autoridades y la propia comisión.
 - b) La emisión de recomendaciones a dichas autoridades

- c) Departamento Técnico {
 - a) Elaboración de planes y proyectos de recuperación ambiental y su remisión al Departamento Jurídico y a la Dirección General.
 - b) Realización de proyectos ya autorizados por la Dirección General.

- d) Departamento Jurídico {
 - a) Vigilancia y cumplimiento de las disposiciones legales en la elaboración, funcionamiento y realización de los proyectos de recuperación.
 - b) Elaboración de convenios con autoridades locales para la realización de los proyectos.

- e) Departamento Social {
 - a) Participación Social por parte de la comunidad en el lugar donde se realice la recuperación.
 - b) Difusión de iniciativas y de proyectos, así como su recopilación y remisión al Departamento Técnico
 - c) promover la participación colectiva de la comunidad civil y académica en los planes y proyectos.

La Comisión Nacional de Recuperación y Vigilancia Ambiental, se allegará de recursos para realizar sus funciones mediante la creación del llamado Fideicomiso Ambiental, que estará integrado por recursos tanto privados como públicos, entendiéndose por privados los derivados de donativos de asociaciones civiles y particulares interesados en la recuperación ambiental y públicos los provenientes de la reparación del daño en delitos ambientales, así como de las sanciones administrativas en materia ambiental.

La Secretaría General de la Comisión estará integrada por representantes de los departamentos y por un presidente y un secretario, cargos que serán establecidos conforme a sus aptitudes experiencia y calidad humana; estará encargada de la discusión y aprobación de los proyectos de recuperación ambiental, así como de la solución de los problemas de los diferentes departamentos.

DECIMA.- Por lo anterior y con base en la creación del fideicomiso ambiental conformado por los recursos provenientes de la reparación del daño ocasionado por ilícitos ambientales referido en la propuesta que antecede, se hace necesario que en materia de contribuciones se haga una separación de las recaudaciones de la reparación del daño ambiental de las demás contribuciones federales y éstas sean destinadas al fideicomiso ambiental. Problemas que tienen injerencia en el ámbito del derecho ya que corresponde a ésta rama del conocimiento la responsabilidad material y formal de la creación de un sistema jurídico ambientalista eficiente.

DECIMOPRIMERA.- Consideramos fundamental, que el Estado cree un programa educativo que tenga como base el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales que fomente la conciencia social de la importancia del cuidado del medio ambiente, orientados a los diferentes niveles por personal autorizado y capacitado por el Estado y con la colaboración e impulso de las Secretarías de estado pertinentes como la de Salud, de Educación y la del Medio Ambiente Recursos y Recursos Naturales.

Lo anterior se logrará a través de campañas educativas destinadas a cada nivel académico en particular, buscando así generar un interés respecto al respeto al medio ambiente, generando a corto plazo conciencia social principalmente en los niños, a mediano plazo un mejoramiento en el ambiente con la participación de la sociedad y a largo plazo en investigación ecológica, en educación superior, logrando así un amor hacia la patria que consigna nuestra Constitución en su artículo tercero.

Tales campañas educativas, deben complementarse con trabajos sociales relativos a reforestación, mantenimiento e inspección en zonas naturales afectadas, que las instituciones de educación deberán realizar de forma continua, bajo la supervisión de personal capacitado en recuperación ambiental por parte del Estado. Señalando que los recursos con los que se llevarán a cabo éstas actividades serán obtenidos a través del fideicomiso ambiental.

DECIMOSEGUNDA.- En otro sentido, a nivel superior se hace necesario generar profesionistas en materia ecológica, a través de la creación de una Licenciatura en Ecología, que se imparta en las principales instituciones encargadas de proporcionar educación superior en el país, a efecto de que se estudie, se busquen soluciones y se investigue en relación a la realidad mexicana en materia ecológica.

Logrando así, asesores en la materia y auxiliares de las autoridades competentes en éste ámbito, capaces de generar políticas ecológicas aplicables de forma exacta a las necesidades de nuestro país. Además de la coordinación entre autoridades educativas y del medio ambiente para la realización de proyectos y conciencia social.

DECIMOTERCERA.- Tanto la multa como la reparación del daño se hacen efectivas mediante el proceso económico coactivo entablado por la autoridad fiscal correspondiente, sin embargo cuando se trata de delitos ambientales tenemos que el ofendido a quien debe entregarse el monto de la reparación del daño es el Estado, mismo que recibe las multas y en éstos casos ambos ingresos llegan a un mismo destino, sin que la reparación del daño se efectúe a través de los ingresos que obtuvo el Estado.

Es por ello, que proponemos la creación de un fideicomiso público, que sea quien se encargue del destino de la cantidad proveniente de la reparación del daño respecto a ilícitos ambientales, lo anterior generaría efectividad en tal figura jurídica, en virtud de que el monto señalado por el juez y cobrado por las autoridades fiscales podrá aplicarse directamente en la búsqueda de resarcir el

daño ocasionado, cuando éste pueda ser reparable o de lo contrario financiará actividades tendientes a mejorar o propiciar tal reparación.

DECIMOCUARTA.- De la misma forma, consideramos que en virtud de que la sanción de la reparación del daño es de carácter público, en caso de no ser solicitada por el Ministerio Público éste será sancionado; motivo por el cual proponemos que se imponga una sanción de la misma índole a la autoridad fiscal que no entable el procedimiento económico coactivo, toda vez que en éste caso se vulneran intereses nacionales.

DECIMOQUINTA.- En la reparación de daños ocasionados al medio ambiente por conductas delictivas, la necesidad de que los recursos monetarios que provengan de una sentencia condenatoria y que deban atender a resarcir los deterioros, tienen que aplicarse forzosamente en un breve lapso, puesto que su retraso puede ocasionar que el daño se expanda o se torne irreparable. Por ejemplo la tala, trae como consecuencia la erosión y la desertificación, que avanza rápidamente a causa de la falta de reforestación y atención al suelo, por factores eminentemente naturales, lo que nos orilla a actuar contra el tiempo y la propia naturaleza.

DECIMOSEXTA.- Por último consideramos que con la participación en común de la sociedad, medios de comunicación, asociaciones civiles y particulares, además de las instituciones superiores de educación entre ellos los investigadores científicos y técnicos en disciplinas y ciencias relativas al medio ambiente, es posible impulsar una cultura ambientalista, de protección distribución y recuperación del medio ambiente.

Lo que implica generar una educación y políticas ambientales de índole integral, que actúen sobre los daños ya ocasionados, prevengan los mismos y se desarrolle un aprovechamiento sustentable del medio ambiente, lo que se logrará solo si se adecuan las disposiciones legales mexicanas a los problemas actuales de nuestro país.

DECIMOSÉPTIMA.- La ineficacia práctica de hacer efectiva la reparación del daño, trae como consecuencia la necesidad de generar preceptos particulares relativos a la reparación del daño en materia ambiental, cuestión respecto de la que proponemos se agreguen tales disposiciones en el Capítulo Quinto del Código Penal Federal, de la siguiente forma:

"Artículo 423 Bis. En materia de la reparación del daño en materia ambiental, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- I. La reparación del daño ambiental se hará mediante indemnización proporcional en base a las valoraciones periciales y judiciales dentro del proceso;
- II. La obligación de reparar los daños será solidaria y preferente en concurso de créditos;
- III. Cuando sea exigible ante terceros se aplicará la responsabilidad civil, y para hacerlas efectivas se implementará el procedimiento económico coactivo;
- IV. En caso de que sea imposible el cobro de la reparación del daño por la precaria situación económica del condenado se le concederá un plazo no mayor de un año para su efectivo cumplimiento;
- V. El cobro de la reparación del daño, lo realizará el Estado a través del procedimiento económico coactivo, debiendo depositar inmediatamente los recursos obtenidos al fideicomiso destinado a la reparación de los daños ambientales.
- VI. La reparación del daño podrá sustituirse por trabajo a favor de la comunidad, en términos de ley. El trabajo a favor de la comunidad será dirigido por la autoridad encargada de la recuperación ambiental y quien será la responsable de dar aviso del cumplimiento de tal obligación.
- VII. En caso de que en la comisión del delito se haya actuado bajo permiso o autorización de alguna autoridad administrativa encargada del medio ambiente se le aplicará la sanción pecuniaria de forma solidaria bajo el criterio de partícipe."

BIBLIOGRAFÍA

1. **ÁLVAREZ Ledesma, Mario I. ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'.** Ed. Mc.Graw-Hill. México 1998. 141 p.
2. **AÑON Roig, María José y otros. DERECHOS HUMANOS. TEXTOS Y CASOS PRACTICOS.** Ed. Tirant le blanch. España. 1996. 433 p.
3. **ARA Pinilla, Ignacio. LAS TRANSFORMACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.** Ed. Tecnos. España. 1990. 160 p.
4. **ÁVILA Ortiz, Raúl. EL DERECHO CULTURAL EN MÉXICO.** Ed. Miguel Angel Porrúa. México. 1998. p. 489.
5. **BALLESTEROS, Jesús. DERECHOS HUMANOS.** Ed. Tecnos S.A. España. 1992. 398 p.
6. **BAQUEIRO Rojas, Edgard y otros. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ECOLÓGICO.** Ed. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México. 318 p.
7. **BARRAGAN Barragán, José. LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO.** Universidad de Guadalajara. México. 1994. 421 p.
8. **BRAÑES, Raúl. MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL MEXICANO.** Fondo de Cultura Económica. México. 1994. 301 p.
9. **BAZDRESCH, Luis. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: CURSO INTRODUCTORIO.** 5ª ed. Ed. Trillas. México. 1998. 172 p.
10. **BIDART Campos, Germán J. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.** Ed. Astrea. Argentina. 1991. 444 p.
11. **BLANC Altemir, Antonio. LA VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES COMO CRIMEN INTERNACIONAL.** Ed. Bosch. España. 1990. 441 p.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

12. BODENHEIMER, Edgar. TEORÍA DEL DERECHO. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1942. 418 p.
13. BROM, Juan. ESBOZO DE HISTORIA UNIVERSAL. 19ª. ed. Ed. Grijalbo. México. 1998. 275 p.
14. BUERGENTHAL, Thomas. DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES. Ed. Gernika. México. 1996. 376 p.
15. BURGOA Orihuela, Ignacio. EL JUICIO DE AMPARO. 31ª ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1994. 1080 p.
16. BUSTAMANTE, Javier. DERECHOS HUMANOS EN EL CIBERESPACIO. Ed. Tecnos. España. 1999. p. 297.
17. CARBONNIER J. DERECHO CIVIL. Ed. Bosch. España, 1965. p. 639
18. CARRANCA y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. 21ª ed. Ed. Porrúa, México. 2001. 967 p.
19. CASTELLANOS Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 38ª ed. Ed. Porrúa. México. 1997. 363 p.
20. GRACIANO González. (Coordinador), DERECHOS HUMANOS: LA CONDICIÓN HUMANA EN LA SOCIEDAD TECNOLÓGICA. (Compilación) Ed. Tecnos. España. 1999. 212 p.
21. DONNELLY, Jack. DERECHOS HUMANOS UNIVERSALES EN LA TEORIA Y EN LA PRACTICA. Ed. Gernika. México. 1989. 394 p.
22. ETTIENE Llano, Alejandro. LA PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN DERECHO INTERNACIONAL. Ed. Trillas. México. 1987. 271 p.
23. FERNÁNDEZ, Eusebio. EL PROBLEMA DEL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos. España. 1981. 439 p.

24. FLORIS Margadant, Guillermo. PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. 1995. 415 p.
25. GARCIA Máynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 43. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. 444 p.
26. GARCIA Máynez, Eduardo. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DOCTRINA KELSENIANA: EXPOSICIÓN Y CRÍTICA. Ed. Porrúa S.A. México. 1978. 183 p.
27. GARCÍA, Ramírez Sergio. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1988. 242 p.
28. GARÓFALO, Rafael. CRIMINOLOGIA, ESTUDIO SOBRE EL DELITO Y LA TEORIA DE LA REPRESION. Ed. Angel. México. 2001. 401 p.
29. GUTIERREZ Nájera, Raquel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO AMBIENTAL. Ed. Porrúa. México. 2000. 420. p.
30. GUTIERREZ Sanz, Raúl. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA ÉTICA. 27ª ed. Ed. Esfinge S.A. México. 1995. 280 p.
31. HENKEL, H. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Taurus, España, 1968. 498 p.
32. HENKIN, Louis. LOS DERECHOS DEL HOMBRE HOY. Ed. Edamex. México. 1981. 320 p.
33. HERRERA Ortiz, Margarita. MANUAL DE DERECHOS HUMANOS. 3ª. ed. Ed. PAC S.A. de C.V. México 1991. 601 p.
34. HERRENDORF, Daniel. FILOSOFIA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 1992. 303 p.
35. HICKS, David (compilador). EDUCACIÓN PARA LA PAZ. Ed. Morata S.L. España. 1993. 302 p.

36. LIEN, Arnold. **DIVERSAS CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA NATURALEZA Y AL LOGRO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.** Fondo de Cultura Económica. México. 1981. 290 p.
37. JUSTE Ruiz, José. **DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.** Ed. Mc Graw Hill. España. 1999. p. 342
38. KELSEN, Hans. **TEORÍA PURA DEL DERECHO.** 13a ed. Ed. Eudeba. Argentina. 1975. 245 p.
39. KELSEN, Hans. **TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO.** 2ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1958. 477 p.
40. LIONS, Monique. **EVOLUCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.** en *Veinte Años de Derechos Humanos. (Compilación).* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 603 p.
41. MACEIRAS, Manuel. **TECNOCIENCIA Y POLÍTICA DE DERECHOS HUMANOS,** en Graciano González. *op cit* .p. 290.
42. MADRAZO, Jorge. **DERECHOS HUMANOS "EL NUEVO ENFOQUE MEXICANO".** Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
43. MARQUEZ Piñero, Rafael. **FILOSOFIA DEL DERECHO.** Ed. Trillas. México. 1990. 420 p.
44. MASSINI, Carlos Ignacio. **EL DERECHO, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL VALOR DEL DERECHO.** Ed. Abeledo-Perrot. Argentina. 1987. 267 p.
45. MONTES DE OCA, Fernando. **HISTORIA DE LA FILOSOFIA.** Ed. Porrúa S.A. México. 1994. 327 p.
46. MÜLLER Díaz, Luís. **MANUAL DE DERECHOS HUMANOS.** 2ª ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1992. 206 p.

47. ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa S.A. México. 1999. 472 p.
48. OROZCO Henríquez, Jesús y Juan Carlos Silva Adaya. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MEXICANOS. 2ª. ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. 1994. 239 p.
49. PECES Barba, Gregorio. TEXTOS BÁSICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Elcano. España. 2001. 731 p.
50. PÉREZ Luño, Antonio Enrique. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIONALISMO ANTE EL TERCER MILENIO. Ed. Marcial Pons. España. 1996. 318 p.
51. PLANIOL M. TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES. Ed. Cárdenas. México. 1981. 1563 p.
52. QUINTANA Roldán, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche. DERECHOS HUMANOS. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. 480 p.
53. RECASENS Siches, Luis. TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. 9ª ed. Ed. Porrúa. México. 1986. 717 p.
54. RODRIGUEZ y Rodríguez, Jesús. DERECHOS HUMANOS. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 1996. 228 p.
55. RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. ASPECTOS NACIONALES E INTERNACIONALES. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México. 1996. 228 p.
56. RODRÍGUEZ y Rodríguez, Jesús. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS ONU-OEA (tomo 2) Comisión nacional de los Derechos Humanos. México. 1994. 325 p.
57. RODRIGUEZ Paniagua, José María. HISTORIA DEL PENSAMIENTO

JURÍDICO. (Tomo II) Universidad Complutense. España. 1993. 455 p.

58. RODRIGUEZ Paniagua, José María. LECCIONES DE DERECHO NATURAL COMO INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 3ª ed. Facultad de Derecho Universidad Complutense. España. 1988. 215 p.
59. ROJAS Amandi, Víctor Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO. Ed. Harla. México. 1991. 215 p.
60. ROJO Sanz, José María. DERECHOS HUMANOS. Ed. Tecnos S.A. España. 1992. 306 p.
61. SÁNCHEZ Gómez, Narciso. DERECHO AMBIENTAL. Ed. Porrúa, México. 2001. 202 p.
62. SILVA, Teresa. CIENCIAS SOCIALES. Ed. Trillas. 8ª ed. México. 1993. p. 379.
63. SOSA, M. Nicolás. DERECHOS HUMANOS. Graciano González (Compilador). Ed. Tecnos. 1990. España.
64. SZABO, Imre. FUNDAMENTOS HISTORICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS. Ed. Serbal S.A. España. 1984. 263 p.
65. TELLEZ, Trejo Araceli y otro. DERECHOS HUMANOS DIGNIDAD Y CONFLICTO. Ed. Univesidad Iberoamericana. México 1996. 170 p.
66. TERÁN, Juan Manuel. FILOSOFÍA DEL DERECHO. 12ª ed. Ed. Porrúa S.A. México. 1993. 370 p.
67. TERRAZAS, Carlos R. LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DE MEXICO. 4ª ed. Ed. Miguel Ángel Porrúa. México. 1996. 185 p.
68. TOLEDO Bello, Raúl y María Graciela Téllez Lendeck. HISTORIA 1. Ed. Santillana. México. 1997. 317 p.

69. TRAVIESO, Juan A. DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL. Ed. Heliasta. Argentina. 1990. 560 p.
70. VELASCO Arroyo, J.C. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS. España. 1990. 276. p.
71. VILLEY, Michel. COMPENDIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Ed. Universidad de Navarra. España. 1979. 231p.
72. WELZEL, Hans. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. 2ª ed. Ed. Aguilar. España. 1977. 274 p.

LEGISLACIÓN

- 1) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En *Tres Leyes Federales que debe conocer el Mexicano.* Ed. Sista. México. 2002. 151 p.
- 2) H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CÓDIGO PENAL FEDERAL. En *Tres Leyes Federales que debe conocer el Mexicano.* Ed. Sista. México. 2002. 151 p.
- 3) H. CONGRESO DE LA UNIÓN. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. En *Tres Leyes Federales que debe conocer el Mexicano.* Ed. Sista. México. 2002. 151 p.
- 4) H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. Ed. Porrúa S.A. México. 2002. 635 p.
- 5) H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Ed. Sista. México. 2002. 302 p.
- 6) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Ed. Sista. México. 2002. 412 p.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

- 1) DE PINA Rafael *et al.* DICCIONARIO DE DERECHO. Ed. Porrúa S.A. México. 1997. 525 p.
- 2) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo D-H, Ed. Porrúa S.A., México, 1987.
- 3) ENCICLOPEDIA DE FILOSOFIA (Tomo II). Ed. Grijalbo S.A. México. 1966. 621 p.
- 4) ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES.
- 5) ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.(Tomo VIII). Ed. Bibliográfica Argentina S.R.L. Argentina, Argentina. 896 p.

HEMEROGRAFIA

OTERO, Luis y otros. UN PLANETA SOBREPoblado. En Muy Interesante, año XIX No. 11. 27/11/02. México p. 7

RAMOS, Carlos Renato. REFORESTACION: MAS QUE PLANTAR ARBOLITOS. En ¿Cómo Ves? Año 4, No. 40. Revista de divulgación de la ciencia de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. Marzo 2002. p 30.

MASS, Manuel. LOS ECOSISTEMAS: LA COMPLEJIDAD GOTA POR GOTA. En ¿Cómo Ves?. Año 5. Número 54. Revista de Divulgación de la Ciencia de la Universidad Nacional Autónoma de México. Mayo 2003. p. 15.

INTERNET

- 1) www.yahoo.com.mx. <http://cndh.org.mx>. DERECHOS HUMANOS. 23 Octubre 2002. 14:30.
- 2) [www. Google.com](http://www.google.com). [http://: www. iepala.derechoshumanos](http://www.iepala.derechoshumanos). DERECHOS HUMANOS. 11 de enero 2003. 12:20
- 3) [www. Google.com](http://www.google.com). [http://: www.iepala.derechoshumanos](http://www.iepala.derechoshumanos). DERECHOS HUMANOS. 11 de enero 2003. 12:23
- 4) [www. Google.com](http://www.google.com). [http:// www. bibliojuridica.com](http://www.bibliojuridica.com). IUSNATURALISMO. 13 Enero 2002. 12 :30.
- 5) www.google.com. [http://: iepala.es_derechos humanos.com](http://iepala.es_derechos_humanos.com). NORBERTO BOBBIO. 12 de Septiembre 2002. 12:50 hrs.
- 6) www.google.com. [http://: iepala.es_derechos humanos.com](http://iepala.es_derechos_humanos.com). NORBERTO BOBBIO. 12 de Septiembre 2002. 13:50 hrs.
- 7) www.google.com. [http://:www.artehistoria.com/historia](http://www.artehistoria.com/historia). J.J. ROUSSEAU. 29 Enero 2003. 14:50 hrs.
- 8) www.google.com. [http://:www.artehistoria.com/historia](http://www.artehistoria.com/historia). HUGO GROCIO. 29 Enero 2003. 14:30 hrs.
- 9) www.yahoo.com. [http://:www.artehistoria.com/historia](http://www.artehistoria.com/historia). JOHN LOCKE. 30 Enero 2003. 16:10 hrs.
- 10) www.google.com. <http://www.fao.org/docrep/003/w6930s/w6930s06.htm>. EL QUE CONTAMINA PAGA. 12Marzo 2002. 13:40.
- 11) www.altavista.com.mx. <http://cndh.org.mx>. DERECHOS HUMANOS. 24 Octubre 2002. 12:20.

- 12) ¹www.Google.com.mx www.ieála.com. Derechos Humanos. 27 Agosto 2002. 14:50 hrs
- 13) www.yahoo.com <http://cndh.org.gob.mx>. GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. 13 Noviembre 2002. 17:10 hrs.
- 14) www.google.com. [http:// www.dicciobibliografia.com](http://www.dicciobibliografia.com). DELITO. 11 de octubre del 2001. 23:30.
- 15) www.google.com. <http://www.miexamen.com/ciencias%20naturales/Ecologia>. DEFINICION DE ECOLOGIA. 12 diciembre 2002. 10:20 hrs.
- 16) www.google.com. <http://www.anam.gob.pa/documentos/> DERECHO PENAL AMBIENTAL. 12 diciembre 2002. 10:20 hrs.
- 17) www.google.com. <http://www.anam.gob.pa/documentos/> DERECHO PENAL AMBIENTAL. 12 diciembre 2002. 10:30 hrs.
- 18) www.google.com [http://: www. Dicciobibliografia.com](http://www.Dicciobibliografia.com). DAÑO. 12 diciembre 2002. 15:55 hrs.