



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO:
TRIBUNALES AMBIENTALES QUE HAGAN EFECTIVA SU
TUTELA**

TESIS POR ARTÍCULO

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN ESTUDIOS JURÍDICOS**

PRESENTA:

M. EN D. HIDRAEL CONTRERAS GONZÁLEZ

TUTOR ACADÉMICO

DR. HIRAM RAÚL PIÑA LIBIEN

TUTORES ADJUNTOS

DR. ENRIQUE URIBE ARZATE

DRA. ALEJANDRA FLORES MARTÍNEZ



Ciudad Universitaria, Toluca, México, Febrero de 2024.

Índice

I. Oficios.....	3
I.1. Voto aprobatorio Dr. Hiram Raúl Piña Libien.....	3
I.2. Voto aprobatorio Dr. Enrique Uribe Arzate.....	6
I.3. Voto aprobatorio Dra. Alejandra Flores Martínez.....	7
I.4. Autorización de impresión.....	8
II. Dedicatorias.....	9
III. Resumen.....	10
IV. Introducción.....	12
V. Protocolo.....	14
VI. Aceptación de artículo 1 por revista.....	34
VII. Artículo 1.....	35
VIII. Artículo 1 Publicado.....	71
IX. Conclusiones Artículo 1.....	103
X. Referencias Artículo 1.....	106
XI. Aceptación de Artículo 2 por revista.....	110
XII. Artículo 2.....	111
XIII. Artículo 2 Publicado.....	145

I. Oficios

I.1. Voto Aprobatorio Dr. Hiram Raúl Piña Libien

I.2. Voto Aprobatorio Dr. Enrique Uribe Arzate

I.3. Voto Aprobatorio Dra. Alejandra Flores Martínez

I.4. Autorización de Impresión

II. Dedicatorias

III. Resumen

Distintos países e instrumentos internacionales han incorporado el derecho a vivir en un medio ambiente sano como un auténtico derecho humano que entraña la facultad de toda persona de exigir la protección efectiva del medio ambiente en el que se desarrolla, México no ha sido la excepción. Sin embargo, es una realidad que los poderes federales Judicial y Legislativo de nuestro país se han quedado cortos en temas que promuevan la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente para garantizar una tutela efectiva del derecho humano a un ambiente sano en México.

Aunado a la problemática que desde sus orígenes hasta la actualidad ha enfrentado el derecho humano a un ambiente sano en México, se enfrenta también a la falta de voluntad para completar la institucionalidad ambiental en México, la cual hoy carece de una herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental, en gran medida por el sistemático funcionamiento deficiente, no sólo del Poder Judicial Federal, sino también del Poder Legislativo para establecer una ley adjetiva, tribunales ambientales o una ley penal ambiental que pueda incidir en la disminución de la conducta lesiva al ambiente.

Lo anterior, además de generar una ineficiente tutela del derecho humano a un medio ambiente sano y un complicado acceso al mismo, también genera en la sociedad un grado de incertidumbre e inseguridad al no contar con los medios jurisdiccionales propios que garanticen la impartición de justicia ambiental pronta, expedita y gratuita, así como el personal calificado que, con su actuar, evite posibles antinomias en la aplicación de la legislación correspondiente y en las resoluciones que adopte en materia ambiental.

El tema de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente nos lleva a la concepción del rol del Estado y del Derecho que implica dejar de lado los paralelismos jurídicos para actuar dentro de una estructura estatal e institucional integral con base en el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano y la obligación de establecer los medios jurisdiccionales que hagan efectiva su tutela.

Los tribunales ambientales, además de asegurar la existencia de una ley procesal, deben permitir a los ciudadanos el acceso a la justicia y al debido proceso, como garantía procesal, para asegurar la tutela efectiva de su derecho humano a un medio ambiente sano, al tiempo que debe permitir e incluso fomentar la participación en la toma de decisiones ambientales por parte de todos los actores de la sociedad, noción fundamental de la justicia y esencia determinante de un verdadero Estado Democrático, de un verdadero Estado de Derecho, razón por la cual el Estado Mexicano debe atender el inadecuado diseño actual de la parte de nuestro ordenamiento jurídico ambiental así como la institucionalidad ambiental que ha dejado inconclusa durante mucho tiempo, asumiendo desde ya, de manera responsable, su obligación de crear tribunales ambientales, con competencia exclusiva e independencia funcional, para que, con su actuar, contribuyan al buen funcionamiento de la sociedad en la toma de decisiones y en su culturización ambiental, todo ello en beneficio propio.

IV. Introducción

El derecho humano a un ambiente sano en México, previsto en el párrafo quinto del artículo 4 de nuestra Norma Suprema, desde sus orígenes hasta la actualidad, enfrenta condiciones poco favorables que en nada favorecen a su correcta tutela por parte del Estado Mexicano. Desde una difícil codificación, una incorrecta apreciación de intereses difusos en materia ambiental, un inadecuado diseño actual de la parte de nuestro ordenamiento jurídico ambiental, así como la institucionalidad ambiental que ha dejado inconclusa el Estado Mexicano durante mucho tiempo observándose en el sistemático funcionamiento deficiente, no sólo del Poder Judicial Federal, sino también del Poder Legislativo para establecer una ley procesal propia, tribunales ambientales o una ley penal ambiental que pueda incidir en la disminución de la conducta lesiva al ambiente, son todos aspectos que reflejan una ineficiente tutela del derecho humano a un medio ambiente sano y un complicado acceso al mismo, generando en la sociedad un grado de incertidumbre e inseguridad al no contar con los medios jurisdiccionales propios que garanticen la impartición de justicia ambiental pronta y expedita, así como el personal calificado que, con su actuar, evite posibles antinomias en la aplicación de la legislación correspondiente y en las resoluciones que adopte en materia ambiental.

El Estado Mexicano, en virtud del Derecho Internacional, debe asumir sus obligaciones y deberes en materia de derechos humanos, respetándolos, protegiéndolos y realizándolos, debe ser proactivo, debe ser un verdadero estado garante del derecho humano a un medio ambiente sano, debe tener como una de sus políticas rectoras el garantizar a su sociedad la tutela efectiva de ese derecho y los mecanismos necesarios para asegurar el acceso a la justicia ambiental, dando cumplimiento a lo señalado en los artículos 1, párrafos primero, segundo y tercero; 4, quinto párrafo y 17, segundo párrafo de nuestra Carta Magna para la creación de tribunales ambientales, dentro o fuera de la estructura del Poder Judicial para garantizar su competencia exclusiva e independencia funcional, creando instrumentos jurídicos para su correcto funcionamiento, tales como una ley sustantiva compendiada, una ley adjetiva, una ley penal ambiental, el fortalecimiento de la denuncia popular, etcétera, completando la institucionalidad ambiental en México, la cual hoy carece de una

herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental.

En el presente trabajo de investigación, se analiza la necesidad de contar en nuestro país con medios jurisdiccionales especializados en materia ambiental, que garanticen el correcto acceso a la justicia ambiental y fortalezcan la institucionalidad ambiental, que generen confianza y certidumbre en la sociedad, partiendo desde la revisión a algunos casos, a manera de comparación, de países en los que se cuenta con estos medios de acceso a la justicia ambiental para, posteriormente, mediante una observación documental consistente en obtener información mediante la percepción selectiva, ilustrada e interpretativa del fenómeno determinado de ausencia de los medios jurisdiccionales que permitan el acceso a la justicia ambiental, llevar a cabo el análisis a las reformas sexta y décimo tercera al artículo 4 Constitucional, que son las dos relacionadas directamente con el derecho humano a un medio ambiente sano, el análisis que permita determinar si el derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho humano de tercera generación, es un derecho individual, difuso o colectivo, el análisis a la falta de medios jurisdiccionales *ad hoc* que garanticen el acceso a la justicia ambiental en México, lo que ocasiona la ausencia de una autonomía real produciendo como resultado un debilitamiento de la judicatura pues divide y reparte las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas pero ninguna de ellas competentes con la materia ambiental, hasta llegar al análisis de la obligación del Estado Mexicano de establecer tribunales ambientales que garanticen la tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano, contando en este punto con los elementos que nos permitan estructurar una respuesta a la interrogante de si la existencia de tribunales ambientales en nuestro país puede ser o no la solución a los problemas relacionados con el acceso a la justicia ambiental para un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano, precisando que si bien es cierto que su sola existencia no solucionará, de inició, todos los problemas de contaminación, también lo es que sí completará la institucionalidad ambiental en México.

V. Protocolo

Número de registro: DSESJS-0114

Título: Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales Ambientales que hagan efectiva su tutela.

Modalidad: Artículo Especializado

Definición del objeto de estudio.

Distintos países e instrumentos internacionales han incorporado el derecho a vivir en un medio ambiente sano como un auténtico derecho humano que entraña la facultad de toda persona de exigir la protección efectiva del medio ambiente en el que se desarrolla, México no ha sido la excepción. Sin embargo, es una realidad que los poderes federales Judicial y Legislativo de nuestro país se han quedado cortos en temas que promuevan la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente para garantizar una tutela efectiva del derecho humano a un ambiente sano en México.

Lo anterior, además de generar una ineficiente tutela del derecho humano a un medio ambiente sano y un complicado acceso al mismo, también genera en la sociedad un grado de incertidumbre e inseguridad al no contar con los medios jurisdiccionales propios que garanticen la impartición de justicia ambiental pronta, expedita y gratuita.

La existencia de tribunales ambientales, además de asegurar contar con una ley procesal, deben permitir a los ciudadanos el acceso a la justicia y al debido proceso, como garantía procesal, para asegurar la tutela efectiva de su derecho humano a un medio ambiente sano, al tiempo que debe permitir e incluso fomentar la participación en la toma de decisiones ambientales por parte de todos los actores de la sociedad, noción fundamental de la justicia y esencia determinante de un verdadero Estado Democrático, de un verdadero Estado de Derecho.

La existencia de tribunales especializados en la impartición de justicia ambiental, la correcta formación y capacitación, inicial y continua, del personal que labore en ellos, así como de una ley procesal propia, el fortalecimiento de la denuncia popular, la culturización ambiental, contribuirán decididamente al ejercicio pleno del derecho

humano a un medio ambiente sano, por lo que su ubicación se da en la línea del Derecho Constitucional, lo anterior en razón de ser una rama del Derecho Público, entendido éste como el ordenamiento jurídico encargado de regular las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las detenta) y según el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la administración pública entre sí.

Planteamiento del Problema

La aplicación de las normas jurídicas ambientales existentes en México y el funcionamiento de instituciones como la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) y el Instituto Nacional de Ecología (INE), se advierte francamente deficiente e insuficiente en la práctica, lo que imposibilita el acceso a una tutela efectiva del derecho humano a un ambiente sano.

México, como parte de la comunidad internacional y la mayoría de veces por compromisos internacionales, se ha visto obligado a regular las tendencias, propuestas y convenios internacionales en materia ambiental y ecológica, aunque de manera pausada e incompleta. Hemos aceptado y adoptado los principios, normas y objetivos iguales o equivalentes a los que prevalecen en el terreno internacional. Podemos afirmar que contamos con una ley sustantiva, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), publicada en 1988 y que con sus reformas, se atiende, razonablemente, a los reclamos nacionales y a los compromisos internacionales en materia de medio ambiente.

Treinta y seis años después del intento integrador de la LGEEPA, el marco legal ambiental en México continúa disperso, con muchas ambigüedades, contradicciones y omisiones, además de que no es un marco jurídico armónico. Durante este tiempo, se han realizado esfuerzos para establecer un diseño de autoridades ambientales a veces planeadoras y reguladoras y otras veces ejecutoras y operadoras, tal y como se

observa en las diversas modificaciones que se le han hecho a la LGEEPA en todos estos años de vida; es decir, la evolución del marco normativo ambiental únicamente se ha dado en la intención de que individuos y comunidades cuenten con las herramientas administrativas para defender de manera colectiva sus derechos en materia de medio ambiente, al tiempo que se ha pretendido una mayor intervención del Poder Judicial en la temática ambiental. Sin embargo, en la implementación de los tribunales ambientales, como garantes del derecho humano a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, al día de hoy nuestro sistema jurídico institucional mexicano sigue careciendo de instituciones con atribuciones suficientes, de mecanismos y procedimientos, para atender y garantizar la satisfacción de las demandas de particulares, organizaciones, comunidades y desarrollos urbanos, en materia de prevención, preservación y mejoramiento del medio ambiente, derivado de la reiterada actitud por parte del Estado Mexicano a no dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1, párrafos primero, segundo y tercero, 4, párrafo quinto y 17, párrafos primero y segundo de nuestra Carta Magna, afectando a la institucionalidad de la justicia ambiental y del poder sancionador en materia ambiental, además de atentar de forma directa contra el pleno goce de la libertad ciudadana y del estado de democracia, toda vez que el derecho de defensa no puede ser ejercido adecuadamente por la ausencia de tribunales ex profeso o por aquellos a los que se les asigna esta importante tarea y que, evidentemente, no se encuentran especializados en la temática ambiental.

Ciertamente, la legislación y las instituciones mexicanas relacionadas con el medio ambiente han evolucionado positivamente durante las últimas cuatro décadas; sin embargo, para poder garantizar el acceso al derecho humano tutelado en el artículo cuarto, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que abarca además la preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección del medio ambiente, falta mucho por hacer. Es cierto, vamos en el camino correcto, pero debemos adoptar una cultura que permita comprender la relevancia que tiene esta materia y los derechos secundarios que implica tales como el derecho a la vida, a la salud, a la educación, etcétera, pues el disfrute de estos derechos no se puede

considerar como una realidad en un sitio donde el aire y el agua que se consume están altamente contaminados, o cuando una persona o un grupo de personas deben forzosamente abandonar su domicilio por causa de un derrame de residuos peligrosos en las inmediaciones. El derecho humano a un medio ambiente sano debe resultar en la institucionalización de la justicia ambiental, en el fortalecimiento de toda una estructura del marco jurídico existente que fomente la toma de decisiones y la correcta administración e impartición de justicia a favor de la protección ambiental favoreciendo la calidad de vida de la población.

En términos generales, ni la Constitución ni los códigos civil, administrativo o penal, ni la LGEEPA o demás leyes sectoriales contienen los mecanismos procesales necesarios para tutelar y hacer efectivo el derecho a un ambiente sano, razón por la cual la responsabilidad ambiental no está debidamente desarrollada en el sistema jurídico vigente, encontrándose discriminada en distintos ordenamientos administrativos, civiles o penales desvinculados entre sí y que no son eficientes para resolver los problemas de reparación de daños ambientales, careciendo de una autonomía real, produciendo como resultado último un debilitamiento de la judicatura al dividirse y repartirse las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas.

Por lo anterior, en el presente trabajo se aborda la reflexión sobre la necesidad de dotar al medio ambiente de vida jurídica propia mediante el establecimiento de tribunales especializados en materia ambiental que garanticen el acceso a la justicia ambiental y a la adecuada administración y procuración de la misma, revisando además la necesidad de capacitar al personal que los integre para determinar su autonomía e independencia, aportando a la institucionalización de la justicia ambiental la herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental, solo así el Estado Mexicano garantizará el acceso al derecho humano consagrado en el artículo 4º Constitucional, párrafo quinto; cuestionándonos entonces si en México ¿la existencia de tribunales ambientales puede ser o no la solución a los problemas relacionados con el acceso a la justicia ambiental para un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano?, estoy seguro que de inicio su sola existencia no solucionaría todos los problemas de contaminación, esto

sería gradual, pero lo que sí harían desde sus inicios es completar la institucionalidad ambiental en México, la cual hoy carece de una herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental.

Hipótesis de la investigación.

En una sociedad que se precie de ser justa, se requiere contar con mecanismos que permitan asegurar una vida de calidad a sus integrantes, por lo que se hace necesario adecuar su marco normativo para garantizar el acceso a los derechos básicos incluidos en su ordenamiento legal supremo.

Por ello, México necesariamente requiere contar con un tribunal especializado en materia ambiental dotado de plena autonomía, que garantice el acceso a una eficaz administración y procuración de la justicia ambiental, creando o adecuando los mecanismos precisos que la permitan eficientar con la finalidad de garantizar la tutela del derecho a un ambiente sano, planteándose como indispensable para su correcto funcionamiento el establecimiento de una jurisdicción ambiental basada en la estrecha colaboración entre los poderes judiciales, federal y locales.

Esta jurisdicción ambiental se conformaría como un subsistema de administración de justicia integral que conocería de los aspectos propios de constitucionalidad de las normas ambientales, así como de problemas de legalidad relacionados con su aplicación, incluyendo actos de autoridad y de particulares que pudieran vulnerar el derecho al medio ambiente y al equilibrio ecológico, en sus diversas expresiones y modalidades. También deberá conocer de los conflictos de competencia que puedan presentarse entre las diversas autoridades u organismos que tengan atribuciones en la materia que nos ocupa, sin dejar de lado la formación y capacitación del personal que integre a los tribunales.

De esta manera, al contar con tribunales especializados y una jurisdicción ambiental propia, los juicios en materia ambiental tendrían que extraerse necesariamente de la esfera competencial de los tribunales contencioso administrativo, civiles o penales quedando bajo el conocimiento de los jueces ambientales, contaríamos así con un tribunal *hecho a la medida*.

Objetivos de estudio.

Generales.

Comparar la administración y procuración de justicia en materia ambiental en México con la que se realiza en otros Estados que cuenten con tribunales o medios jurídicos ambientales, precisando los beneficios obtenidos en aras de permitir a la nuestra alcanzar una mayor eficacia en pro del derecho a un medio ambiente sano.

Analizar al derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho colectivo de interés difuso.

Analizar como la ausencia de tribunales especializados en materia ambiental se vuelve una limitante para la posibilidad de los ciudadanos mexicanos de acceder a una justicia ambiental pronta y expedita, así como a ser más demandantes de su protección.

Analizar la obligación del Estado Mexicano de establecer tribunales ambientales con la finalidad de aplicar y cumplir de manera efectiva la normatividad ambiental en México, como principio básico para la defensa de los derechos ambientales de sus habitantes, fortaleciendo la institucionalización de la justicia ambiental.

Específicos.

Analizar el derecho humano a contar con un medio ambiente sano.

Revisar el grado de cumplimiento de la responsabilidad del Estado Mexicano para garantizar el acceso a la justicia ambiental, contenida en el artículo 4, quinto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Determinar si el derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho humano de tercera generación, es un derecho individual, difuso o colectivo.

Determinar que el derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho transgeneracional, tiene en común para las generaciones presentes y futuras la prioridad de garantizar su conservación.

Establecer que la creación de tribunales ambientales es un tema impostergable para el Estado Mexicano a fin de poder dirimir de manera expedita asuntos exclusivamente ambientales.

Precisar que, aunado a la creación de tribunales ambientales, se requiere de una formación y capacitación, inicial y continua, para el personal que los integre.

Determinar que la labor administrativa del Estado Mexicano para garantizar el acceso a la justicia en materia ambiental ha quedado rebasada.

Establecer las ventajas de contar con tribunales ex profeso en materia ambiental, con autonomía e independencia, que aporten a la institucionalización de la justicia ambiental la herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental.

Metodología general para la realización de la investigación.

Se utilizará el método analítico para analizar la necesidad de contar con un tribunal especializado en materia ambiental que haga eficaz la administración y procuración de justicia en dicha materia.

El método analítico nos permitirá analizar los beneficios de contar con un tribunal especializado en materia ambiental como medio para garantizar el acceso a un medio ambiente sano.

Para poder estructurar una respuesta a la interrogante de si la existencia de tribunales ambientales en nuestro país puede ser o no la solución a los problemas relacionados con el acceso a la justicia ambiental para un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano, se llevará a cabo una observación documental consistente en obtener información mediante la percepción selectiva, ilustrada e interpretativa del fenómeno determinado de ausencia de los medios jurisdiccionales que permitan el acceso a la justicia ambiental.

De manera complementaria a lo anterior, se habrá de utilizar el método comparativo, pues se revisarán algunos casos de países en los que se cuenta con estos medios de

acceso a la justicia ambiental, a fin de determinar la eficacia de permitir ejercer el interés legítimo a cualquier persona.

El método deductivo nos permitirá conocer como a través del establecimiento de tribunales especializados en materia ambiental, ayudaría a hacer efectivo el derecho que todos los ciudadanos mexicanos tenemos a contar con un medio ambiente sano para nuestro desarrollo y bienestar.

Marco Teórico (fundamento teórico)

- I. Acceso al derecho humano a un medio ambiente sano en México: antecedentes y panorama actual.
- II. El derecho humano a un medio ambiente sano: interés difuso y colectivo.
- III. Ausencia de medios jurisdiccionales que garanticen el acceso a la justicia ambiental en México.
- IV. Obligación del Estado Mexicano de establecer Tribunales Ambientales para garantizar la tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano.

I. Acceso al derecho humano a un medio ambiente sano en México: antecedentes y panorama actual.

Por donde miremos el tema de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente se encuentra presente en todos los ámbitos de discusión (académicos, políticos, científicos, etcétera). Esta preocupación aparece en un período histórico como una demanda consensuada, nacional e internacional, que exige dejar de lado estereotipos, paralelismos jurídicos, conductas o cánones de afirmación o negación para ser atendida de manera pronta por todos los actores de la sociedad, garantizando la efectividad del acceso al derecho humano a un medio ambiente sano.

En pleno siglo XXI, este derecho humano enfrenta en México una serie de problemas que afectan su tutela efectiva; uno de ellos es, sin duda, la ausencia de los medios jurisdiccionales que permitan el acceso a la justicia ambiental propiciando que su tutela, regida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en

adelante CPEUM) y por su correspondiente legislación secundaria, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), no resulte tan efectiva como debiera ser afectando así el ejercicio pleno de este derecho social.

Nuestras instituciones ambientales encargadas de promover el acceso a la justicia ambiental se han visto en la necesidad de fortalecer sus acciones y actos de autoridad para que se incremente el cumplimiento efectivo del marco normativo ambiental. A pesar de esto, parece que sus esfuerzos han sido en vano, puesto que el deterioro ambiental ha ido *in crescendo* afectando nuestra calidad de vida, y haciendo parecer que en nuestro país la política ambiental forma parte más bien de una democracia política antes que de una democracia capitativa, desatendiendo la consideración de que el medio ambiente para el Derecho debe ser evolutiva.

Este carácter evolutivo de la consideración del medio ambiente por parte del Derecho, hace que nos cuestionemos si la existencia de tribunales ambientales en nuestro país puede ser o no la solución a los problemas relacionados con el acceso a la justicia ambiental para un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano.

La protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente requiere de los medios jurisdiccionales *ad hoc*, dotados de una autonomía real y no sólo de aquella que produzca como resultado último un debilitamiento de la judicatura al dividirse y repartirse las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas (como lo es el caso de México), pues el medio ambiente debe ser protegido a través de derechos fundamentales como la salud, la inviolabilidad del domicilio o la protección de la vida privada, fomentándose un cambio en la relación hombre-naturaleza a través de una participación decidida, en conjunto, estableciendo nuevos argumentos y nuevas soluciones en un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano, buscando ser preventivas y precautorias antes que correctivas.

El acceso a la justicia ambiental no sólo enfrenta el poco compromiso del Poder Judicial sino también el del Poder Legislativo, lo que ocasiona que la legislación ambiental presente en nuestro país un avance lento, que no coincide con el deterioro

que presentan nuestros recursos naturales, nuestra flora, nuestra fauna, nuestra supervivencia misma.

En la redacción actual del quinto párrafo del artículo 4 de la CPEUM, no se particulariza la manera en que el Estado Mexicano garantizará el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano o los medios jurisdiccionales ante los que se solicitará, no se establece el camino a seguir para garantizar el acceso al medio ambiente sano, no señala que para garantizar el acceso a la justicia ambiental se contará con los medios jurisdiccionales especializados en esa materia y sí, en cambio, se observa una reiterada actitud a no dar cumplimiento a lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 17 constitucional en el que se considera al derecho al acceso a la justicia como un derecho fundamental ya que constituye la vía para reclamar su cumplimiento de derechos humanos ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley.

II. El derecho humano a un medio ambiente sano: interés difuso y colectivo.

El derecho a un medio ambiente sano es un derecho colectivo que genera, la mayoría de las veces, confusiones sobre quiénes son los titulares de este derecho, porque, si bien es cierto que protege al hombre, también busca proteger a aquellos elementos naturales de titularidad común, bajo determinadas condiciones identificables que, la mayoría de las veces, son de afectación, pues es claro que ante un hecho que afecta las condiciones de vida de una población, sus integrantes tienden a agruparse para generar alternativas comunes de solución.

Considerando al ambiente como un patrimonio común de la humanidad, el individuo, como integrante de una colectividad, adquiere el derecho para reclamar su protección, surgiendo entonces la interrogante de quién es el titular de ese derecho, el individuo o la colectividad, a lo que Servi (2017) establece que todos y ninguno, adoptando así la característica de difuso, bajo la cual podemos afirmar que no pertenece a alguien en particular, sino más bien a toda la colectividad.

El derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho de tercera generación, surge a consecuencia de los estragos que generan los avances científicos y tecnológicos y que degradan la calidad de vida de los individuos, alteran sus

ecosistemas y ocasionan cambios climáticos drásticos; su finalidad no puede ser otra que la de garantizar una vida digna a partir del perfecto equilibrio en la relación hombre-naturaleza.

La simple adopción del derecho humano a un medio ambiente sano en nuestra Norma Suprema no basta, se debe ser Estado garante, Estado protector, Estado preventivo, antes que represivo o correctivo, se debe ser un verdadero Estado de Derecho que garantice la tutela efectiva de los derechos sociales, de los derechos difusos, de los derechos humanos de tercera generación, específicamente con el derecho humano a un medio ambiente sano, reconociendo su autonomía independientemente de su relación con otros derechos de primera o segunda generación, anteponiendo en todo momento la relación hombre-naturaleza considerada como la base de la supervivencia.

El establecimiento de los caminos para acceder a la justicia en materia ambiental, permitirá que el Estado Mexicano haga más efectiva la tutela jurídica del derecho humano a un medio ambiente sano, satisfaciendo las necesidades de la sociedad en materia ambiental, además de fortalecer su confianza y certidumbre sobre sus instituciones.

III. Ausencia de medios jurisdiccionales que garanticen el acceso a la justicia ambiental en México.

Si bien la creación de tribunales ambientales en nuestro país se puede considerar como un desafío ya sea por considerarlos onerosos o innecesarios, el derecho positivo de diversos Estados como Costa Rica, Chile, Bolivia, El Salvador, además de diversos organismos como *Friends of the Earth* o *The Climate Reality Project* nos están mostrando el camino a seguir cuando revisamos sus legislaciones que han dado origen a los medios jurisdiccionales encargados de garantizar el correcto acceso a la justicia ambiental, ya que los tribunales ambientales “han sido concebidos como una solución justa y transparente para avanzar en la búsqueda del equilibrio armónico entre la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo” (Burdyslaw, 2012: 95).

En comparación, en nuestro país actualmente para la impartición de justicia ambiental no se cuenta con tribunales ambientales propios. En esta materia sólo se cuenta con una Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) que tiene como tarea principal incrementar los niveles de observancia de la normatividad ambiental, a fin de contribuir al desarrollo sustentable y hacer cumplir las leyes en materia ambiental, delegando entonces la impartición de justicia a tribunales civiles, penales y administrativos, limitando con ello la posibilidad de los ciudadanos de acceder a una justicia ambiental pronta y expedita así como a ser más demandantes de su protección, ocasionando además que el acceso a la justicia ambiental en nuestro país sea un proceso dinámico que permanece incompleto ya que conocemos el punto de partida pero desconocemos un punto de llegada, atentando su inexistencia contra el pleno goce de la libertad ciudadana y el ejercicio democrático.

No obstante, la problemática que el derecho a un medio ambiente sano presenta por tratarse de un derecho difuso no es la única que dificulta el acceso a la justicia expedita. Además de ello, habría que sumarle que el tema ambiental está tardando mucho en despertar un verdadero interés general, no se ha logrado una correcta culturización o sensibilización en esta materia.

Las preocupaciones reales sobre la problemática de acceso a la justicia ambiental hacen que el tema del medio ambiente no pueda esperar y que sea digno de incluirse en la agenda política de nuestro país por verdadera vocación e interés y no sólo por compromiso electoral o por sacar raja política. Es un tema que, por ser de interés colectivo y para garantizar su debida protección y acceso a la justicia expedita, necesita, invariablemente, contar con tribunales creados exprofeso para conocer, atender y resolver asuntos relacionados exclusivamente con la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, en atención a que se trata de un tema prioritario relacionado con la supervivencia misma.

Resulta innegable que en la práctica la sola inclusión de los derechos humanos en la Ley Suprema de un Estado sólo genera su reconocimiento y no asegura su disfrute en tanto ese Estado no se vea obligado a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, pues omite señalar el camino a seguir para su puesta en acción.

IV. Obligación del Estado Mexicano de establecer Tribunales Ambientales para garantizar la tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano.

Actualmente en México ni dentro ni fuera del Poder Judicial se encuentran los tribunales ambientales, asignando esta importante tarea, sólo por compromiso y no por obligación, a tribunales civiles, penales y/o administrativos, según sea el caso, incumpliendo así, en materia ambiental, como ya lo señalamos, lo preceptuado por los artículos 1, párrafos primero, segundo y tercero; 4, quinto párrafo y 17, segundo párrafo de nuestra Ley Fundamental.

Es responsabilidad de los tribunales mexicanos ser garantes del derecho humano de acceso a la justicia establecido en el párrafo segundo del artículo 17 de nuestra Ley Fundamental. Tienen que garantizar la administración e impartición de justicia expedita de acuerdo con la materia para la que fueron creados ex profeso.

Los tribunales mexicanos deben primar el derecho humano al acceso a la justicia considerando que se trata, sin duda, de un derecho fundamental con una naturaleza muy particular, pero que está estrechamente conectado a otros derechos como la salud, la inviolabilidad del domicilio, o la protección de la vida privada, es decir, se interrelaciona para hacer posible un correcto desarrollo del ser humano.

Particularmente, la existencia de tribunales ambientales en México está por demás justificada, pues además de la característica transgeneracional del Derecho Ambiental (debe garantizar la vida digna de las generaciones presentes, pero también debe asegurar las mejores condiciones, a partir de la sustentabilidad para las generaciones futuras), también se debe voltear a ver lo acontecido en por lo menos los últimos 20 años en materia de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, las deficiencias que han mostrado quienes ahora se encargan de resolver problemas relacionados con el ambiente, ya sea, como lo he mencionado antes, por sobrecarga de trabajo, por poca o nula formación profesional en la materia o por altos costos, resultando entonces que además de su composición serán importantes los procedimientos que se ventilen ante estos órganos jurisdiccionales especializados pues deben ser utilizados en el conocimiento de conflictos ambientales, alejándolos de

la normativa general del Derecho Penal, del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, acortando plazos, modificando la legitimación activa, estableciendo cambios en el régimen recursivo, entre otras cosas, pero que, en conjunto, tendrán como objetivo establecer el camino de acceso a la justicia para prevenir, erradicar o sancionar toda conducta humana que afecte al medio ambiente y cuya incidencia se refleje en un deterioro en la calidad de vida de las personas y del entorno.

Pero no solamente lo realizado por los medios jurisdiccionales alternos en materia ambiental demuestra que la labor administrativa ha sido rebasada, también se ha demostrado que no por el sólo hecho de incorporar más personal a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPa), para realizar actividades de inspección, el daño o deterioro al medio ambiente haya evitado ser rebasado por actividades antropogénicas.

La impartición de justicia ambiental no sólo debe ser expedita, sino también gratuita, pues debe estar al alcance de todos los ciudadanos y no sólo de aquellos que cuenten con los medios para hacerlo, es decir, el derecho a la justicia ambiental gratuita debe ser reconocido en cada procedimiento judicial o administrativo.

La existencia de tribunales ambientales no debe ser concebida como un cargo oneroso para México, como una acción que se puede postergar indefinidamente o como imposible de realizar.

Por sí solos los tribunales ambientales no acabarán de tajo con las acciones lesivas al medio ambiente a pesar, incluso, de que estuvieran facultados para poder actuar de oficio. Un factor importante para la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente es, sin duda, la denuncia popular. El cuidado del medio ambiente es una tarea de todos y no sólo de unos cuantos. La defensa del medio ambiente debe ser de interés general, debe importarnos a todos, pues de ello depende nuestra existencia como raza humana.

Los tribunales ambientales, además de asegurar la existencia de una ley procesal, deben permitir a los ciudadanos el acceso a la justicia y al debido proceso, entendido éste como el “conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que

son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados” (Fix-Zamudio citado en Gómez, 2006: 345), el cual, como garantía procesal, debe estar presente en toda clase de procesos.

La ausencia de medios jurisdiccionales que garanticen la tutela efectiva del derecho humano al medio ambiente así como el acceso a la justicia ambiental es una realidad que genera un grado de incertidumbre entre la sociedad, haciéndole parecer poco posible el establecer un balance positivo respecto a su tutela, ya que si bien es cierto que la existencia de tribunales ambientales no solucionará, de inició, todos los problemas de contaminación, también lo es que sí completará la institucionalidad ambiental en México, la cual hoy carece de una herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental.

Referencias

a) Bibliográficas y electrónicas

Báez Silva, Carlos, “Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de los tribunales mexicanos”, s/f, consultado el 8 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/5.pdf>

Burdyslaw, Cassandra, “¿Qué puede aprender Chile de la experiencia de otros tribunales ambientales en el mundo?”, 2012, consultado el 30 de enero de 2017 en https://cl.boell.org/sites/default/files/libro_justicia_ambiental_final_2_de_enero_2013.pdf

Cabello Gil, José Antonio, Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1576-III, “que reforma el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 2004, consultado el 30 de marzo de 2016 en www.diputados.gob.mx/sia/coord/refconst_lix/doc/152.doc

Cabrera Acevedo, Lucio, “El derecho a un medio ambiente adecuado”, s/f, consultado el 5 de abril de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2429/4.pdf>

Carbonell, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, 2012, consultado el 10 de agosto de 2016 en <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>

Carbonell, Miguel, “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: Introducción general”, s/f, consultado el 11 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1408/4.pdf>

CEJA (Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales), “Entrevista al Dr. José Ramón Cossío Díaz, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la Revista Derecho Ambiental y Ecología”, s/f, consultado el 3 de mayo de 2016 en http://ceja.org.mx/IMG/Entrevista_Doctor_Cossio.pdf

CODHEM (Comisión de Derechos Humanos del Estado de México), “Derecho humano a un medio ambiente sano”, s/f, consultado el 3 de mayo de 2016 en <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/difus/medioambiente.pdf>

Cossío Díaz, José Ramón, “Acciones colectivas y funciones del Estado”, 2011, consultado el 14 de agosto de 2016 en <http://archivo.eluniversal.com.mx/editoriales/52446.html>

Cossío Díaz, José Ramón, “Problemas para la exigibilidad de los derechos sociales en México”, s/f, consultado el 14 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/8.pdf>

Cruz Martínez, Edgar Humberto, “Derecho a un medio ambiente sano”, s/f, consultado el 19 de abril de 2016 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/13/pr/pr19.pdf>

De Cervantes Saavedra, Miguel, “Don Quijote de la Mancha”, s/f, consultado el 17 de mayo de 2016 en https://www.educa.jcyl.es/educacyl/cm/gallery/Recursos%20Infinity/tematicas/wbquijote/pdf/DONQUIJOTE_PARTE2.pdf

De Dienheim Barriguet, Cuauhtémoc Manuel, “La protección constitucional de los derechos fundamentales en México”, s/f, consultado el 2 de agosto de 2016 en

<http://www.unla.mx/iusunla20/opinion/PROTECCION%20CONSTITUCIONAL.htm>

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 1972, consultado el 13 de septiembre de 2016 en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

DDHC (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), 1789, consultado el 6 de junio de 2016 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Ferrer, Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero, Ochoa José Luis; Steiner Christian, “Estándares sobre tutela judicial. Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana”, 2013, consultado el 21 de junio de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/7.pdf>

Fix-Fierro, Héctor, López-Ayllón, Sergio, “El acceso a la justicia en México. Una Reflexión Multidisciplinaria”, 2001, consultado el 19 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/92/8.pdf>

Gómez Lara, Cipriano, “El Debido Proceso como Derecho Humano”, 2006, consultado el 18 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf>

Gutiérrez Nájera, Raquel, “Introducción al Estudio del Derecho Ambiental”, 2003, México, Porrúa, 5ª Ed.

Larrea Maccise, Regina, “La importancia del acceso a la justicia. Apuntes sobre su regulación e interpretación en México”, 2011, consultado el 14 de agosto de 2016 en <http://distintaslatitudes.net/la-importancia-del-acceso-a-la-justicia-apuntes-sobre-su-regulacion-e-interpretacion-en-mexico>

López Sela, Pedro Luis, Ferro Negrete, Alejandro, “Derecho Ambiental”, 2006, consultado el 08 de enero de 2017 en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf>

López Ramos, Neófito, “El acceso a la justicia ambiental y la necesidad de crear un Tribunal Ambiental”, s/f, consultado el 9 de agosto de 2016 en http://ceja.org.mx/IMG/Articulos_26_El_acceso_a_la_justicia.pdf

Marie Frochisse, Joséphine, “Tribunales Ambientales”, s/f, consultado el 3 de enero de 2017 en <http://ceja.org.mx/IMG/pdf/Tribunales.pdf>

Mariscal Aguilar, Carmen María, “La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la consideración del derecho al medio ambiente adecuado como parte del interés general en una sociedad democrática”, s/f, consultado el 11 de enero de 2017 en <http://huespedes.cica.es/gimadus/24/05.html>

Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “Las garantías individuales en la Constitución Mexicana de 1917”, s/f, consultado el 24 de junio de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/956/4.pdf>

Minaverry, Clara María, “El avance de la implementación de los tribunales ambientales en América Latina”, 2015, consultado el 11 de enero de 2017 en <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/viewFile/49367/54407>

Minaverry, Clara María, “La evolución normativa de la implementación de los tribunales ambientales. Estudio comparativo de Argentina y Uruguay”, XI Congreso Nacional y IV Congreso Internacional sobre Democracia: Entre el malestar y la innovación. Los nuevos retos para la Democracia en América Latina, 2014, consultado el 11 de enero de 2017 en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/minaverry-la-evolucion-normativa-de-la-implementacion-de-los-tribunales-ambientales..pdf>

ONU (Organización de las Naciones Unidas), “Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, 1987, consultada el 26 de abril de 2016 en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>

Ovalle Favela, José, s/f, “La administración de justicia en México”, consultado el 5 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/474/5.pdf>

PROFEPA (Procuraduría Federal de Protección al Ambiente), “Acerca de PROFEPA”, 2013, consultado el 18 de agosto de 2016 en http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/v/1161/1/mx/acerca_de_profepa.html

Roblero González, Juan Ángel, Piña Ruiz, Hugo Humberto, “El acceso a la justicia ambiental y la posibilidad de implantación de tribunales ambientales en Chiapas, México”, 2012, consultado el 19 de agosto de 2016 en <http://www.redalyc.org/pdf/461/46123333018.pdf>

Sáchica, Luis Carlos, “Constitucionalismo mestizo. La tercera generación de derechos humanos”, s/f, consultado el 11 de enero de 2017 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/323/16.pdf>

Serrano Sandra, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, 2013, consultado el 8 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/9.pdf>

Servi, Aldo, “El Derecho Ambiental Internacional”, s/f, consultado el 11 de enero de 2017 en http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R14/R14-ESER.html

TAA (Tribunal Ambiental Administrativo), “Informe Ejecutivo del Tribunal Ambiental período 2008-2014”, 2014, consultado el 17 de agosto de 2016 en http://www.tribunalambiental.net/manuales/informe_taa_2008_2014.pdf

Vidal León, Christian Manelic, “El derecho al medio ambiente sano y su evolución internacional. Logros y retos”, s/f, consultado el 15 de junio de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1536/9.pdf>

b) Legislación Nacional

CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016).

LGEEPA (Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, 2016).

c) Tesis

Pérez Ramírez, Carlos Alberto, 2007: "Acción colectiva y defensa del ambiente en San Juan Tilapa, Estado de México", México: Tesis de Maestría en Ciencias Ambientales, Facultad de Química de la Universidad Autónoma del Estado de México.

d) Jurisprudencias o Tesis aisladas

SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación), Tesis 161054. XI.1o.A.T.50 K. "Intereses difusos o colectivos. Su tutela mediante el juicio de amparo indirecto", Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIV, Septiembre de 2011

VI. Aceptación de Artículo 1 por revista

PROSPECTIVA 
JURIDICA 

Toluca, Mexico; 02 de junio de 2017

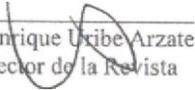
Hidrael Contreras Gonzalez
PRESENTE

Anticipando un cordial saludo, sirva este medio para informarle que el artículo de su autoría, titulado **Derecho humano a un medio ambiente sano en Mexico: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela**, ha sido dictaminado en la modalidad doble ciego por la cartera de arbitros de la revista Prospectiva Juridica con ISSN 2007-8137; dicha dictaminación ha resuelto que este sea **ACEPTADO**, al considerarse que la investigación abordada es de calidad y relevancia en el ambito juridico, por lo que el artículo sera integrado en el Vol. 7 o. 13 de esta revista, para tal efecto tendra que formalizar el consentimiento de publicación mediante la firma de cesión de derechos correspondiente (formato adjunto).

El formato de cesión de derechos tendra que ser llenado a mano con letra de molde y firmado con pufio y letra por cada uno de los autores; escaneado y enviado al correo electrónico prospectivajuridica@gmail.com

Sin otro particular, quedamos a sus órdenes y a la espera de su respuesta para la difusión del conocimiento juridico que usted nos aporta.

ATENTAMENTE


Dr. Enrique Uribe Arzate
Director de la Revista

VII. Artículo 1

Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela

Resumen

El derecho humano a un ambiente sano en México, desde sus orígenes hasta la actualidad, enfrenta una problemática, ya que ha pasado por una difícil codificación, de una incorrecta apreciación de intereses difusos en materia ambiental y el sistemático funcionamiento deficiente, no sólo del Poder Judicial Federal, sino también del Poder Legislativo para establecer una ley adjetiva, tribunales ambientales o una ley penal ambiental que pueda incidir en la disminución de la conducta lesiva al ambiente.

Lo anterior, se ha visto reflejado en una ineficiente tutela del derecho humano a un medio ambiente sano y un complicado acceso al mismo, además de que se genera en la sociedad un grado de incertidumbre e inseguridad al no contar con los medios jurisdiccionales propios que garanticen la impartición de justicia ambiental pronta y expedita, así como el personal calificado que, con su actuar, evite posibles antinomias en la aplicación de la legislación correspondiente y en las resoluciones que adopte en materia ambiental.

Palabras clave: Medio ambiente sano, difuso, colectivo, tribunales ambientales, acceso a la justicia.

Abstract

The human right to have a healthy environment in Mexico, from its origins to present days, has faced several issues as it has been through such a difficult coding of a misappreciation of environmental prolix interests as well as its low performance. But this is not only Federal Judiciary Authority's responsibility, but Legislative too by haven't established any adjectival law yet, either environmental courts or criminal environmental law to let harmful behavior against environment start decreasing.

This previous reasoning has had an impact into the inefficient ward of enjoying a healthy environment as a human right, and has also made it almost impossible to get accessed to it. Moreover, it slowly generates uncertainty and insecurity by not having yet any legal way to guarantee prompt expeditious justice, as well as providing qualified staff to reach it, so this, any law application antinomies Will be avoided.

Key-words:

Healthy environment, diffuse, collective, environmental courts, access to justice.

Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela

SUMARIO: I. Acceso al derecho humano a un medio ambiente sano en México: antecedentes y panorama actual, II. El derecho humano a un medio ambiente sano: interés difuso y colectivo, III. Ausencia de medios jurisdiccionales que garanticen el acceso a la justicia ambiental en México, IV. Obligación del Estado Mexicano de establecer Tribunales Ambientales para garantizar la tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano, V. Conclusiones, VI. Fuentes de consulta.

I. Acceso al derecho humano a un medio ambiente sano en México: antecedentes y panorama actual

En 1945 comenzó a funcionar el Reloj del Fin del Mundo (Doomsday Clock, como se denomina originalmente en inglés) creado por científicos del Proyecto Manhattan¹ con el firme objetivo de alertar a la humanidad de los peligros a los que se enfrenta, tratando de concientizarla sobre la necesidad de hacer del mundo un lugar más seguro. En 2007 el cambio climático entró a formar parte de sus preocupaciones para el futuro de la humanidad. En 2015 el Boletín de Científicos Atómicos (Bulletin of the Atomic Scientists), ajustó las agujas del reloj a tan sólo 3 minutos de la hora cero (fin de la humanidad) por considerar que el avance no controlado del cambio climático es una amenaza extraordinaria e innegable para la existencia humana, ante la cual los líderes mundiales no han actuado con la velocidad requerida dejando de lado las

¹ Nombre en clave de un proyecto científico llevado a cabo durante la Segunda Guerra Mundial por los Estados Unidos con ayuda del Reino Unido y Canadá. El objetivo final del proyecto era el desarrollo de la primera bomba atómica antes de que la Alemania nazi la consiguiera.

acciones necesarias para proteger a los ciudadanos de una catástrofe potencial, omitiendo su responsabilidad para enfrentar el peligro del cambio climático que amenaza nuestra supervivencia.

A más de 72 años, no sólo en los pasillos de la Universidad de Chicago (donde se encuentra ubicado el simbólico Reloj del Fin del Mundo) existe preocupación por los temas ambientales, por donde miremos el tema de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente se encuentra presente en todos los ámbitos de discusión (académicos, políticos, científicos, etcétera). Esta preocupación aparece en un período histórico como una demanda consensuada, nacional e internacional, que exige dejar de lado estereotipos, conductas o cánones de afirmación o negación para ser atendida de manera pronta por todos los actores de la sociedad, garantizando la efectividad del acceso al derecho humano a un medio ambiente sano.

En pleno siglo XXI, este derecho humano enfrenta en México una serie de problemas que afectan su tutela efectiva; uno de ellos es, sin duda, la ausencia de los medios jurisdiccionales que permitan el acceso a la justicia ambiental propiciando que su tutela, regida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) y por su correspondiente legislación secundaria, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), no resulte tan efectiva como debiera ser afectando así el ejercicio pleno de este derecho social.

Es cierto que las preocupaciones que imperan sobre el acceso a la justicia en materia ambiental no son exclusivas de nuestro país, pero también lo es que en base a ellas y aunado a las serias amenazas y problemas generados al medio ambiente, nuestras instituciones ambientales encargadas de promover el acceso a la justicia ambiental se han visto en la necesidad de fortalecer sus acciones y actos de autoridad para que se incremente el cumplimiento efectivo del marco normativo ambiental. A pesar de esto, parece que sus esfuerzos han sido en vano, puesto que el deterioro ambiental ha ido *in crescendo* afectando nuestra calidad de vida, y haciendo parecer que en nuestro país la política ambiental forma parte más bien de una democracia política antes que de una democracia capitativa, desatendiendo la consideración de que el medio ambiente para el Derecho debe ser evolutiva.

Este carácter evolutivo de la consideración del medio ambiente por parte del Derecho, hace que nos cuestionemos si la existencia de tribunales ambientales en nuestro país puede ser o no la solución a los problemas relacionados con el acceso a la justicia ambiental para un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano. Para poder comenzar a estructurar una respuesta, y antes de llevar a cabo una observación documental consistente en obtener información mediante la percepción selectiva, ilustrada e interpretativa del fenómeno determinado de ausencia de los medios jurisdiccionales que permitan el acceso a la justicia ambiental, revisemos algunos casos, a manera de comparación, de países en los que se cuenta con estos medios de acceso a la justicia ambiental:

- Costa Rica y su Tribunal Ambiental Administrativo (TAA) creado en 1995 por la Ley Orgánica del Ambiente (Ley N° 7554), entrando en funciones en 1997, destacando de entre sus más de trece mil resoluciones los acuerdos de conciliación ambiental y la imposición de medidas cautelares para la protección de los recursos naturales logrando con ello detener mayores daños al ambiente y empezar a revertir o restaurar los que ya hubiese al momento de imponer la medida, esto gracias a que son acatadas en un porcentaje sumamente alto por parte de los denunciados en los procedimientos ordinarios administrativos, aunado al hecho de que en algunos casos los imputados han incoado recursos de amparo en contra de las medidas cautelares que se han impuesto por parte del TAA y la Sala Constitucional de Costa Rica ha declarado sin lugar todas las acciones de amparo, confirmando los efectos positivos de las medidas cautelares. Realiza sus funciones sujeto a los principios de oralidad, oficialidad, celeridad e inmediación de la prueba. Tiene la obligación de asesorarse por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, cuando el caso planteado en la denuncia así lo amerite. También, puede ser asesorado por cualquier organismo, nacional e internacional o por personas físicas o jurídicas.
- Guatemala y su Fiscalía de Delitos contra el Ambiente del Ministerio Público creada en 1994, dependiente del Ministerio Público y regulada por la Ley Orgánica del Ministerio Público, tiene a su cargo la investigación y el ejercicio

de la persecución penal en todos aquellos delitos cuyo bien jurídico tutelado sea el medio ambiente _función coercitiva_. Además de su función de persecución penal, coordina sus acciones con instituciones que velan por la conservación y protección del medio ambiente. Cualquier ciudadano puede denunciar por contaminación ambiental, por lo que el acceso es amplio.

- Guatemala y su Juzgado de Delitos contra el Medio Ambiente, creado en 2015 a través del acuerdo 12-2015, dependiente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), teniendo como titular a un Juez especializado pluripersonal y como objetivo el dar celeridad y certeza jurídica a los asuntos medioambientales.
- El Salvador y sus Tribunales Agroambientales aprobados desde 2012 mediante modificación a la Ley de Medio Ambiente, creados en 2014, dependientes de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), funcionando como un tribunal superior para apelaciones, dirimiendo casos que eran conocidos por juzgados penales o civiles, capacitando a los jueces en materia ambiental desde el año de 2004, dando la seguridad de que se tiene acceso a la justicia ambiental y que los delitos en esta materia no quedarán impunes.
- Bolivia y sus Tribunales Agroambientales, cuyo fundamento se encuentra en lo dispuesto por el artículo 180 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, regulados por la Ley 025 del Órgano Judicial del 24 de junio de 2010, constituyéndose como el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental que se rige en particular por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad, teniendo como misión eliminar las barreras de acceso a la justicia ambiental, innovando en su integración pues a partir de 2011 la población elige a través de voto directo a sus integrantes .
- Chile y sus Tribunales Ambientales, creados por Ley N° 20600 del 28 de junio de 2012, están bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, entraron en función en el 2012 y 2013, conocen las

reclamaciones que se interponen en contra de los actos administrativos que dicten los ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados. Conocen también de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

- Provincia de Ontario, Canadá, y su Environmental Review Tribunal (Tribunal de Revisión Ambiental), cuyo antecedente es la Junta de Audiencias Ambientales de 1970, dependiente del Tribunal de Justicia de Ontario, órgano cuasi-judicial con sujeción a las reglas de la justicia natural y los requisitos de la Ley Orgánica de Procedimientos Legales, tiene como función principal la adjudicación de las solicitudes y apelaciones en virtud de doce estatutos ambientales y de control del desarrollo, adoptando medidas para mejorar el sistema de justicia ambiental de la provincia para hacerlo más rápido y más justo, celebra audiencias y emite decisiones, informes o recomendaciones basadas en la ley, la evidencia y el deber de proteger el medio ambiente.
- Estados Unidos de Norteamérica y la Environmental Protection Agency (Agencia de Protección Ambiental) (EPA), entró en funciones en 1970, trabaja con otras agencias federales, estados, territorios estadounidenses, tribus y comunidades locales para proteger la salud humana y el medio ambiente, tiene como prioridades desarrollar fuertes consorcios con estados y tribus, mejorar la calidad del aire, tomar acción sobre el cambio climático, reducir las emisiones de GEI, expandir la conversación sobre ambientalismo y trabajar para la justicia ambiental, proteger las aguas estadounidenses, entre otras.
- Honduras y su Dirección General del Ambiente, dependiente de la Procuraduría General de la República (PGR), y cuyo antecedente es la Procuraduría del Ambiente y los Recursos Naturales (PARN) aprobada a través de la Ley General de Ambiente mediante decreto 104-03 en el año de 1993, ejerciendo acciones

civiles y penales en materia ambiental, impulsando la participación comunitaria en la protección, conservación, restauración y uso racional de la riqueza natural del país y del ambiente en general, actuando por denuncia o de oficio.

- Nicaragua y su Procuraduría para la Defensa del Ambiente y los Recursos Naturales, surge con la Ley General de Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Ley No. 217) del 6 de Junio de 1996, dependiente de la Procuraduría General de la República (PGR), encargada de promover acciones administrativas, civiles o penales en contra de las personas naturales o jurídicas que trasgreden la legislación ambiental, actúa a través de la aplicación de los principios de prevención y precaución lo que la hace ser una institución que promueve acciones legales no sólo hasta que se ha violentado la legislación ambiental.
- República Dominicana y su Procuraduría General de Medio Ambiente, entró en funciones en el año 2000, regulada por la ley 64-2000 la cual crea al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales como organismo rector de la gestión del medio ambiente, tiene como objetivo aplicar y hacer valer las normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales asegurando su uso sostenible.
- Colombia y su Ministerio de Medio Ambiente y Vivienda y Desarrollo Territorial, creado en 1993 mediante la ley 99, es una entidad pública del orden nacional rectora en materia ambiental, vivienda, desarrollo territorial, agua potable y saneamiento básico que contribuye y promueve acciones orientadas al desarrollo sostenible, a través de la formulación, adopción e instrumentación técnica y normativa de políticas, bajo los principios de participación e integridad de la gestión pública a través de alianzas estratégicas con actores sociales e institucionales en diferentes escenarios de gestión intersectorial y territorial.
- Brasil y su Consejo Nacional del Medio Ambiente, creado como un mecanismo de formulación de la Política Nacional de Medio Ambiente a través de la Ley n°

6.938 de 31 de agosto de 1981, es una instancia decisoria colegiada que puede aplicar un derecho penal que además de ser punitivo y preventivo sea reparador, como órgano consultivo y deliberativo propone directrices de políticas gubernamentales para el medio ambiente y los recursos naturales, y delibera, en el ámbito de su competencia, sobre normas y modelos compatibles con un medio ambiente ecológicamente equilibrado y esencial para una calidad de vida saludable.

- Venezuela y su Ley Penal del Ambiente, creada mediante Gaceta Oficial 39.913 de mayo de 2012, tiene por objeto tipificar delitos para castigar acciones y conductas que producen daños muy difíciles de reparar y que dañan bienes de dominio público, a personas que habitan en un espacio geográfico determinado o a las que lo harán en el futuro (preventiva), imponiendo sanciones penales y determinando las medidas pre cautelares de restitución y de reparación a que haya lugar y las disposiciones de carácter procesal derivadas de la especificidad de los asuntos ambientales.
- Europa y su Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH), también conocido como Tribunal de Estrasburgo, establecido el 3 de septiembre de 1953 y renovado el 1 de noviembre de 1998, destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por los Estados parte de dicho Convenio. A pesar de que ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 ni sus protocolos adicionales, han recogido el derecho fundamental a la protección del medio ambiente, éste es amparado en numerosas resoluciones del TEDH en la medida en que su degradación tenga incidencia en alguno de los derechos recogidos en el Convenio. De esta forma, se ha construido una red jurisprudencial de protección del medioambiente configurada a través de los derechos individuales.

- Nueva Zelanda y su Corte Medioambiental, establecida en 1996 con el fin de gestionar la Ley de Administración de Recursos promulgada en 1981, además de ser una plataforma para gestionar sustentablemente los recursos naturales y físicos, con un énfasis especial en las actividades humanas y sus efectos. Es reconocida constitucionalmente como una Corte de Apelaciones, esto es, que incorpora la figura de las audiencias para dictar sus sentencias, es una de las cortes más importantes, reconocida por su exclusividad en todos los asuntos ecológicos del país. A tal efecto, este organismo cuenta con la Ley de Gestión de Recursos, que le permite operar en una amplia variedad de temas ambientales, puede dictar sentencias que van desde la cárcel al pago de multas, pero también resuelve disputas entre partes, principalmente bajo la figura del litigio. Todas estas facultades las puede llevar a cabo gracias a un mandato constitucional y a su rango nacional, condición que le permite tener jurisdicción en todo el territorio nacional.

Así pues, se trate de tribunales administrativos, judiciales o incluso de legislación penal ambiental, las acciones realizadas por los Estados comparados muestran claramente que la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente requiere de los medios jurisdiccionales *ad hoc*, dotados de una autonomía real y no sólo de aquella que produzca como resultado último un debilitamiento de la judicatura al dividirse y repartirse las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas (como lo es el caso de México), pues el medio ambiente debe ser protegido a través de derechos fundamentales como la salud, la inviolabilidad del domicilio o la protección de la vida privada, fomentándose un cambio en la relación hombre-naturaleza a través de una participación decidida, en conjunto, estableciendo nuevos argumentos y nuevas soluciones en un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano, buscando ser preventivas y precautorias antes que correctivas.

En el caso del Estado Mexicano y considerando que éste se configura como una agencia colectiva, representativa de todos los sectores que lo integran, podemos determinar que la ausencia de los medios jurisdiccionales en materia ambiental va en contra del constitucionalismo democrático, pues a partir de éste se afirma la capacidad

de los tribunales para reflejar e incorporar en sus fallos las perspectivas constitucionales de diversos sectores y organismos democráticos dejando de lado el presupuesto de que sólo los jueces pueden ser los intérpretes últimos de los mandatos judiciales; es decir, de acuerdo con el constitucionalismo democrático no sólo deben existir los medios jurisdiccionales que hagan posible el ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano, sino que además la función judicial que realicen debe ser consciente de que lo establecido en el artículo 4, párrafo quinto de la CPEUM se da a partir de interacciones con otras ramas del poder público, asociaciones civiles, partidos políticos, movimientos sociales, opinión pública, centros de investigación, etcétera, considerando, en consecuencia, los ciudadanos como propias las acciones y decisiones emitidas por los tribunales ambientales ya que surgen a consecuencia de una unificación de criterios, constituyéndose en la base de la legitimación democrática al tiempo que se hace valer la supremacía constitucional pues todo en conjunto (gradación jerárquica del orden jurídico derivado) se subordina a la Constitución.

Así pues, y alejados del constitucionalismo democrático, pareciera que en nuestro país la violación sistemática de derechos humanos es una práctica común y constante no sólo del Estado sino también de particulares, esto genera en la sociedad una percepción de ausencia de ley y de justicia frente a la impunidad y corrupción, conducta que afecta gravemente al Estado de Derecho que debiera permear, pero que además provoca una crisis en materia de derechos humanos, lo que en muchas ocasiones ha sido observado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha emitido recomendaciones que evidencian a nivel internacional el poco compromiso del Estado Mexicano para fomentar un verdadero respeto a los derechos fundamentales de su sociedad.

Para evitar este tipo de afectaciones a los derechos humanos, desde 1948 se ha procurado establecer instrumentos universales que tengan una repercusión en las legislaciones locales como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones debieran esforzarse. Uno de estos instrumentos es la *Declaración de Estocolmo sobre*

el medio ambiente humano de 1972,² instrumento internacional que aboga por el derecho al desarrollo sustentable y a la protección y conservación del medio ambiente.

Además de consagrar como derecho fundamental el medio ambiente de calidad, la *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972* estableció la solemne obligación de los gobiernos de proteger y mejorar el medio ambiente para la presente y las futuras generaciones, teniendo como resultado que varios Estados reconocieran en sus Leyes Fundamentales el derecho humano a un medio ambiente adecuado, así como la correspondiente obligación a protegerlo.

Como resultado de esa obligación a que se refiere el principio del instrumento universal en comento, el Estado Mexicano incluyó el derecho humano a un medio ambiente sano en su ordenamiento constitucional obedeciendo más bien a aspectos internacionales antes que a intereses propios, específicamente a obligaciones que aún hoy tiene frente a la comunidad internacional en materia de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, pero dejando en claro con ello que las acciones necesarias para hacer efectivo el derecho humano a un medio ambiente sano encuentran sustento en el principio de la supremacía constitucional contenido en lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Carta Magna, consagrando también el principio por el cual el Poder Judicial ejerce el control de constitucionalidad y evitando ideas políticas sin vinculación jurídica en materia ambiental.

Así pues, “nuestra Carta Magna no acogía en forma explícita el derecho a gozar de un medio ambiente sano, ya sea como garantía individual o social” (Gutiérrez, 2003: 172). Su inclusión en ella se da a partir de 1999 *_27 años después de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano_*, y ocurre, específicamente en su artículo 4, el cual, desde que entró en vigor en 1917, ha sufrido 14 reformas que datan desde

² En su Principio 1 establece que el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse. (Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 1972).

1974 hasta 2014,³ aunque para efectos del presente trabajo sólo revisaremos las dos relacionadas directamente con el derecho humano a un medio ambiente sano.

De esta forma, es con la sexta reforma al artículo 4 constitucional, que se publica en el *Diario Oficial de la Federación*, el 28 de junio de 1999, el decreto mediante el cual se le adiciona un párrafo quinto que establecía que “toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar” (CPEUM, 2016).

En este primer acercamiento de nuestro ordenamiento constitucional con el derecho humano al medio ambiente, se mencionaba que debía ser *adecuado* para su desarrollo y bienestar; es decir, el término *adecuado* se utiliza a criterio del legislador de esa época dada la estrecha relación que guarda con el desarrollo sustentable o sostenible, pues, de acuerdo con Lucio Cabrera Acevedo:

...el concepto de desarrollo sustentable o sostenible está estrechamente vinculado con el derecho a un medio ambiente adecuado y sano, pues se define en el Informe Brundtland de esta forma:

- a) El desarrollo debe incluir la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.
- b) Debe incluir acceso a los recursos y la distribución racional de costos y beneficios.
- c) Tomará en cuenta la igualdad social entre las generaciones y la igualdad dentro de cada generación.
- d) Considera al desarrollo en todos los países, desarrollados o en desarrollo, de economía de mercado o centralizada.
- e) El desarrollo sustentable o sostenible es global.
- f) El desarrollo incluye a todos los seres humanos respetando su diversidad cultural, lingüística y de costumbres, o sea, con respeto a todas las comunidades de la humanidad.
- g) El desarrollo sostenible implica el acceso a la justicia de todos los seres humanos y de todas las comunidades, incluyendo los indígenas. (Cabrera: 13).

El término *adecuado* se sustentaba entonces en tres garantías: la sostenibilidad o sustentabilidad, la igualdad y el respeto, las cuales debían converger para hacer posible el acceso a una vida digna en equilibrio con el medio ambiente. Sin embargo,

³ LXIII Legislatura, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, 2016.

y a pesar de que el libro *Nuestro Futuro Común*,⁴ en su capítulo 2 establece que para la satisfacción de las necesidades y aspiraciones _principal objetivo del desarrollo sostenible_, se debe garantizar el acceso a la justicia; lo preceptuado en el párrafo quinto del artículo 4 de la CPEUM omitió establecer la responsabilidad del Estado Mexicano para garantizar el acceso a la justicia ambiental.

Pero no sólo omitió establecer la responsabilidad del Estado Mexicano para garantizar el acceso a la justicia ambiental, tampoco consideró dar cumplimiento a lo prescrito por el primer párrafo del artículo 17 de la CPEUM respecto a la prohibición de la autotutela o autocomposición _no obstante que esta reforma se había publicado con anterioridad el 17 de marzo de 1987_,⁵ ya que como lo menciona Carlos Báez Silva, “a la prohibición de que cada uno se convierta en juez de su propia causa, a este intento por erradicar la composición violenta, y por tanto ilegítima, de los conflictos, le corresponde la obligación a cargo del Estado de instaurar tribunales que compongan dichos conflictos” (Baéz: 39); es decir, omitió precisar ya desde entonces el camino para acceder a la justicia de tan importante derecho humano pretendiendo ignorar que “el acceso a la justicia ambiental es un derecho que tienen los individuos para promover justicia cuando el medio ambiente está siendo lesionado” (Roblero y Piña, 2012: 176), reflejo claro de una democracia política más que de una democracia capitativa, pues la primera no responde a un sentimiento de igualdad, sino a la necesidad de controlar el poder por parte del gobierno considerándose como el único instrumento para resolver el conflicto social a través de la norma de la mayoría con la protección de las minorías, mientras que la segunda considera como unidades a los individuos y, en consecuencia, si de éste emana el poder entonces las leyes surgidas de una asamblea de representantes serán leyes democrático-capitativas mismas que darán lugar al ordenamiento jurídico de un verdadero Estado de Derecho.

⁴ Nombre original con el que se conoce al informe de crecimiento económico basado en políticas de sostenibilidad y expansión de la base de recursos ambientales presentado en 1987 por la doctora noruega Gro Harlem Brundtland, integrante de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas.

⁵ LXIII Legislatura, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, 2016.

Hagamos un pequeño paréntesis para aclarar que, en un inicio, se concebía al derecho humano de acceso a la justicia como un concepto ideológico y sociológico, pues en palabras de Cipriano Gómez Lara (2006: 353),⁶ acceder a la justicia se centraba en preocupaciones por parte de los integrantes de una sociedad con tintes idealistas, postura que ha sido rebasada en mucho, pues, más que una ideología, el derecho humano de acceso a la justicia es actualmente una realidad que forma parte de una democracia capitativa antes que de un Estado de Derecho conformado como tal, y a la cual para ser efectiva, le continúa perjudicando el funcionamiento deficiente del Poder Judicial Federal,⁷ pues no solo se trata de la ausencia de vías jurisdiccionales internas, sino también de su falta de compromiso para establecerlas.

El acceso a la justicia ambiental no sólo enfrenta el poco compromiso del Poder Judicial sino también el del Poder Legislativo, lo que ocasiona que la legislación ambiental presente en nuestro país un avance lento, que no coincide con el deterioro que presentan nuestros recursos naturales, nuestra flora, nuestra fauna, nuestra supervivencia misma. Por ejemplo, aún hoy, a pesar de la importancia del derecho a un medio ambiente sano, seguimos adoleciendo de un derecho adjetivo en materia ambiental⁸ que permita el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que se establecen con el derecho sustantivo ambiental.

Ahora bien, continuando con el análisis al párrafo quinto del artículo 4 de la CPEUM, es a través de su décimo tercera reforma que se publica en el *Diario Oficial de la*

⁶ Independientemente de las igualdades formales planteadas por la mayoría de los sistemas jurídicos, el acceso a la justicia es más un concepto ideológico y sociológico y se centra en la preocupación de que los justiciables puedan llegar a ser oídos y atendidos eficazmente por los órganos de impartición de justicia, sin dilaciones, sin trabas burocráticas, sin candados ni obstáculos económicos, y sin prejuicios raciales ni discriminaciones políticas, sexuales, religiosas o de otro género (Gómez, 2006: 353).

⁷ No se trata solamente de la no existencia de las vías jurisdiccionales internas para proteger los derechos sociales, sino en general de su funcionamiento deficiente del poder encargado por mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales. El Poder Judicial federal, a pesar de que en los últimos años ha sido modernizado de forma importante, sigue actuando de manera poco “comprometida” (por decirlo de algún modo) con los derechos (Carbonell: 142).

⁸ Nuestra legislación ambiental ha evolucionado lentamente, por lo que el compendio ambiental aún forma parte del Marco Jurídico Sustantivo del derecho mexicano. Sin embargo, este Marco Legal Ambiental debe tener un diseño especial porque protege algo muy valioso, es decir, el ambiente sustentador de la vida (Roblero y Piña, 2012: 180).

Federación, el 8 de febrero de 2012, el decreto por el que se reforma el mismo, estableciendo que:

Todas las personas tienen derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley (CPEUM, 2016).

Es evidente que mediante esta reforma se cambia el término *adecuado* por el de *sano*, aunque resulta innegable que ni nuestra Carta Magna ni la legislación secundaria han precisado hasta el día de hoy lo que se debe entender por medio ambiente sano, quedando su análisis fuera del objetivo del presente trabajo; sin embargo, es correcto señalar que ahora sí se le considera ya como un elemento indispensable para la preservación misma de la especie humana, de ahí que su interés sea colectivo más que individual, sustentándose en tres garantías: desarrollo humano, respeto y protección, concibiéndose a la primera de ellas como un concepto holístico, pero que en su conjunto pretenden la sinergia para la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

No obstante que a partir de esta reforma se establecen ya las responsabilidades del Estado y de la sociedad para el caso de daño y deterioro ambiental, y a pesar de que se precisa también como obligación del Estado garantizar el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano, resulta evidente que no se particulariza la manera en que lo hará o los medios jurisdiccionales ante los que se solicitará, es decir, continúa sin establecer el camino a seguir para garantizar el acceso al medio ambiente sano, persiste en no señalar que para garantizar el acceso a la justicia ambiental se contará con los medios jurisdiccionales especializados en esa materia y sí, en cambio, continúa con su reiterada actitud a no dar cumplimiento a lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 17 constitucional en el que se considera al derecho al acceso a la justicia como un derecho fundamental ya que constituye la vía para reclamar su cumplimiento de derechos humanos ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley, derecho que “se concreta en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión jurisdiccional sobre las pretensiones deducidas” (Ferrer,

Caballero, y Steiner, 2013: 1343), entendiendo que dicha actividad jurisdiccional deberá estar encaminada a facilitar el uso y comprensión de los medios jurisdiccionales, así como asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

II. El derecho humano a un medio ambiente sano: interés difuso y colectivo

El derecho a un medio ambiente sano es un derecho colectivo que genera, la mayoría de las veces, confusiones sobre quiénes son los titulares de este derecho, porque, si bien es cierto que protege al hombre, también busca proteger a aquellos elementos naturales de titularidad común,⁹ bajo determinadas condiciones identificables que, la mayoría de las veces, son de afectación, pues es claro que ante un hecho que afecta las condiciones de vida de una población, sus integrantes tienden a agruparse para generar alternativas comunes de solución. De esta forma, “la suma de los intereses individuales y la identificación de los actores sociales, constituyen la respuesta a un evento que perturba un estado de bienestar social, o acrecienta la problemática existente en determinada localidad.” (Pérez, 2007: 81).

Considerando al ambiente como un patrimonio común de la humanidad, el individuo, como integrante de una colectividad, adquiere el derecho para reclamar su protección, surgiendo entonces la interrogante de quién es el titular de ese derecho, el individuo o la colectividad, a lo que Servi¹⁰ establece que todos y ninguno, adoptando así la característica de difuso, bajo la cual podemos afirmar que no pertenece a alguien en

⁹ Normalmente se piensa que esta titularidad por ser social frente a la individual puede pertenecer a ciertos grupos, y que la titularidad recae en colectivos más o menos complejos. Lo que tenemos que tener claro es que la denominación social no pertenece a un cuerpo o a un grupo por sí mismo, sino que pertenece a los individuos que forman parte de una determinada clase social o de un determinado colectivo identificable bajo ciertas condiciones (Cossío: 144)

¹⁰ La protección ambiental consistente en bienes comunes o intereses generales de la Humanidad merece dos consideraciones, una negativa y otra positiva. La primera consiste en que la creencia de que los bienes protegidos son patrimonio común de la humanidad ha traído aparejado evanescencia en los deberes y derechos internacionales de los sujetos del Derecho Internacional. La segunda, la instauración por parte de Naciones Unidas de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad otorgándole al individuo, a la persona humana, derechos para reclamar protección internacional como miembro de esa humanidad, pero en cuanto a quién es el titular de la legitimación, todos y ninguno, es decir todos son responsables y ninguno a la vez. El desafío es poner en marcha un sistema de protección internacional ambiental que permita administrar los bienes comunes, pero esto choca con el problema de la soberanía estatal, principio básico del Derecho Internacional Público Clásico que todavía perdura, con la consecuente negativa de los Estados a ceder parte de sus competencias ambientales aunque sólo fuera para resolver los problemas globales.

particular, sino más bien a toda la colectividad. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), establece que los intereses difusos pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable,¹¹ lo que nos lleva al supuesto de que uno o más sujetos puedan sustraerse a todo vínculo en cuanto a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, ya que existiría sólo una apariencia de obligación, mas no una obligación verdadera, siendo por lo tanto necesario determinar el quién, el cuál y el cuánto para acceder al derecho común.

Qué puede ser más común para una sociedad que la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente para asegurar una vida digna que haga posible su preservación tal y como ahora la conocemos, pero que además garantice la existencia de las futuras generaciones, fomentando una correcta relación entre la dualidad hombre-naturaleza, es decir, el derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho transgeneracional, tiene en común para las generaciones presentes y futuras la prioridad de garantizar su conservación, la cual ya no sólo le compete al Estado como obligación sino también a la comunidad en su conjunto por ser ésta la benefactora principal, esto es, existe una obligación solidaria.¹²

El derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho de tercera generación,¹³ surge a consecuencia de los estragos que generan los avances científicos y tecnológicos y que degradan la calidad de vida de los individuos, alteran sus ecosistemas y ocasionan cambios climáticos drásticos; su finalidad no puede ser otra que la de garantizar una vida digna a partir del perfecto equilibrio en la relación hombre-

¹¹ Se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común (SCJN, 2011).

¹² Estos derechos adquirieron el nombre de intereses difusos, porque si bien no es posible especificar concretamente a quienes se afecta, se sabe que hay una gran cantidad de individuos que se ven menoscabados en el goce de estos derechos, en caso de ser violados. Además, a los derechos difusos se les denominó de solidaridad, debido a que ya no sólo se exigía de un Estado su cumplimiento sino que por su complejidad, la comunidad internacional en su conjunto también era responsable de garantizar esta clase de derechos, los cuales consisten en tres principales a saber: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente sano (Vidal: 127).

¹³ La tercera generación de los derechos humanos, que incluye el derecho a un medio ambiente sano, surge en 1966, cuando la ONU los establece para promover el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos. Estos derechos se relacionan con la corresponsabilidad en bien de la humanidad (CODHEM).

naturaleza. Recordemos que ya no son solamente restricciones a la actuación del poder político, sino que además son exigencias de una actuación delimitada.¹⁴

Para el Derecho Internacional Ambiental, el derecho humano a un medio ambiente sano continua siendo difuso pues presenta en nuestros días una evolución inacabada ya que, de ser considerado inicialmente como un derecho de tercera generación, ha pasado a considerarse como un derecho individual, como un derecho del que gozan los particulares y que no puede ni debe ser restringido por los gobernantes, es decir, es un derecho inalienable¹⁵ que debe ser protegido por los encargados de administrar justicia en la sociedad dada su vinculación al efectivo disfrute de otros derechos interrelacionados, partiendo de la solidaridad existente entre los órganos de gobierno y la sociedad en su conjunto, es decir, del constitucionalismo democrático.

Así pues, con base en el valor solidaridad es que el Estado Mexicano, como parte de una comunidad internacional, debió adoptar este tipo de derechos humanos en su Ley Fundamental más bien por aspectos internacionales antes que por intereses propios, deber que no ha cumplido a cabalidad por su renuencia a reconocer la verdadera dimensión de los derechos humanos de tercera generación y la importancia del contenido concreto de los derechos individuales interrelacionados, pretendiendo ignorar que se trata de:

“...derechos que pertenecen a una categoría denominada *difusos, colectivos o supraindividuales* y que han sido recogidos por algunas constituciones a fin de que paulatinamente se vayan implementando mecanismos jurídicos para facilitar su eficacia” (Roccatti citada en Cruz, 227).

En este último tópico, el Estado Mexicano ha dejado mucho que desear, puesto que no ha realizado su mayor esfuerzo para superar la miopía del individualismo en base

¹⁴ Los derechos apoyados en el valor solidaridad, no son solamente restricciones a la actuación del poder político, sino que también se presentan como exigencias de una actuación delimitada, así por ejemplo, los derechos relacionados con el medio ambiente, se presentarían como límites a los poderes de los demás; tanto a los derivados de una voluntad política, como a los de los particulares (Rafael de Asís, citado en Gutiérrez, 2003: 521).

¹⁵ En una aproximación antropocéntrica desde el Derecho Internacional al Medio Ambiente se aprecia una evolución inacabada pues, de ser considerado el derecho al Medio Ambiente en su dimensión colectiva como parte de los llamados “derechos de la tercera generación” con un marcado carácter programático y de *lege ferenda*, ha pasado cada vez más a considerarse como un derecho individual, estrechamente conectado a los derechos clásicos como la salud, la inviolabilidad del domicilio, o la protección de la vida privada (Mariscal, s/f).

a la generalidad de este derecho humano, que sobrepasa lo estrecho del Estado socialista y se adentra al constitucionalismo democrático, a la democracia capitativa, y que busca aportar respuestas adecuadas a peligros que ponen en riesgo la supervivencia del ser humano como lo es el deterioro ambiental a través de un correcto acceso a la justicia.¹⁶

La simple adopción del derecho humano a un medio ambiente sano en nuestra Norma Suprema no basta, se debe ser Estado garante, Estado protector, Estado preventivo, antes que represivo o correctivo, se debe ser un verdadero Estado de Derecho que garantice la tutela efectiva de los derechos sociales, de los derechos difusos, de los derechos humanos de tercera generación, específicamente con el derecho humano a un medio ambiente sano, reconociendo su autonomía independientemente de su relación con otros derechos de primera o segunda generación, anteponiendo en todo momento la relación hombre-naturaleza considerada como la base de la supervivencia.¹⁷ Si ya se tiene el reconocimiento, ahora se deben establecer los caminos que garanticen el acceso a su tutela efectiva puesto que:

“...no es concebible que una sociedad progrese y que un Estado avance cuando uno de los fundamentos de su paz interna y progreso, la impartición de justicia, no satisface al foro y a la sociedad y, en ocasiones, inclusive constituya una fuente de desconfianza e incertidumbre” (Cabello, 2004: 2).

El establecimiento de los caminos para acceder a la justicia en materia ambiental, permitirá que el Estado Mexicano haga más efectiva la tutela jurídica del derecho humano a un medio ambiente sano, satisfaciendo las necesidades de la sociedad en materia ambiental, además de fortalecer su confianza y certidumbre sobre sus instituciones.

¹⁶La tercera generación de los derechos humanos viene caracterizada no sólo por su generalidad, que supera la miopía del individualismo, sino por su realismo, que sobrepasa la estrechez de la concepción socialista, de regreso de todas las discriminaciones injustificadas a la raíz profunda de lo humano, a la preocupación por la salvación de la especie, integralmente, alejada a la vez de los particularismos nacionalistas como el racismo, el clasismo y el ideologismo que dividen irracionalmente a los hombres (Sáchica).

¹⁷ El derecho al medio ambiente, como la paz, condiciona todos los sistemas de vida colectiva. La relación hombre-ambiente es el asiento de la supervivencia. La tutela de los recursos naturales y, en especial, de los no renovables, la preservación del clima y del paisaje, la creación de zonas de reserva, la indispensable cooperación científica claman por una autoridad internacional que vigile y defienda estos elementos (Sáchica).

III. Ausencia de medios jurisdiccionales que garanticen el acceso a la justicia ambiental en México

Si bien la creación de tribunales ambientales en nuestro país se puede considerar como un desafío ya sea por considerarlos onerosos o innecesarios, el derecho positivo de diversos Estados como Costa Rica, Chile, Bolivia, El Salvador, además de diversos organismos como *Friends of the Earth* o *The Climate Reality Project* nos están mostrando el camino a seguir cuando revisamos sus legislaciones que han dado origen a los medios jurisdiccionales encargados de garantizar el correcto acceso a la justicia ambiental, conscientes de que los tribunales ambientales se constituyen como entes especializados en la resolución de conflictos ambientales supliendo la falta de órganos de este tipo en sus diversos sistemas judiciales, por lo que debemos aprender de ello pues además tales tribunales “han sido concebidos como una solución justa y transparente para avanzar en la búsqueda del equilibrio armónico entre la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo” (Burdyshaw, 2012: 95), ya que si nos hemos preocupado por regular la protección a la población o para perfeccionar nuestra forma de gobierno, lo correcto es que nos ocupemos por regular la relación hombre-naturaleza tutelando de manera efectiva el derecho humano a un medio ambiente sano.

En comparación, en nuestro país actualmente para la impartición de justicia ambiental no se cuenta con tribunales ambientales propios. En esta materia sólo se cuenta con una Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)¹⁸ que tiene como tarea principal incrementar los niveles de observancia de la normatividad ambiental, a fin de contribuir al desarrollo sustentable y hacer cumplir las leyes en materia ambiental, delegando entonces la impartición de justicia a tribunales civiles, penales y administrativos, limitando con ello la posibilidad de los ciudadanos de acceder a una

¹⁸ La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente tiene entre sus funciones la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, salvaguardar los intereses de la población en materia ambiental procurando el cumplimiento de la legislación ambiental, sancionar a las personas físicas y morales que violen dichos preceptos legales, etc. [Siendo su misión] procurar la justicia ambiental mediante la aplicación y cumplimiento efectivo, eficiente, expedito y transparente de la legislación ambiental federal vigente a través de la atención a la denuncia popular y mediante acciones de inspección, verificación, vigilancia y uso de instrumentos voluntarios. Garantizar la protección de los recursos naturales y el capital natural privilegiando el enfoque preventivo sobre el correctivo así como las acciones de participación social (PROFEPA, 2013),

justicia ambiental pronta y expedita así como a ser más demandantes de su protección,¹⁹ ocasionando además que el acceso a la justicia ambiental en nuestro país sea un proceso dinámico que permanece incompleto ya que conocemos el punto de partida pero desconocemos un punto de llegada, atentando su inexistencia contra el pleno goce de la libertad ciudadana y el ejercicio democrático,²⁰ de ahí que la creación de tribunales ambientales propios se vuelva un tema impostergable para el Estado Mexicano a fin de poder dirimir de manera expedita asuntos exclusivamente ambientales y no ser atendidos, muchas veces, de manera indiferente por tribunales civiles, penales o administrativos,²¹ que entre otras cosas ocasiona la ausencia de una autonomía real produciendo como resultado un debilitamiento de la judicatura pues divide y reparte las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas pero ninguna de ellas competentes con la materia ambiental, sumándole además que esta competencia acumulativa trae como consecuencia confusión para la ciudadanía respecto a cómo actuar y ante quién acudir en caso de afectación al medio ambiente.

No obstante, la problemática que el derecho a un medio ambiente sano presenta por tratarse de un derecho difuso no es la única que dificulta el acceso a la justicia expedita. Además de ello, habría que sumarle que el tema ambiental está tardando mucho en despertar un verdadero interés general, no se ha logrado una correcta culturización o sensibilización en esta materia, sólo a unos cuantos nos ocupa lo relacionado con el medio ambiente, sólo a unos cuantos nos interesa contar con los

¹⁹ La creación de instancias alternas de resolución de controversias, la demora en la resolución de asuntos a cargo de los tribunales, la especificidad y dificultades técnicas de los juicios, y su alto costo, limitan enormemente la posibilidad de los gobernados de ejercitar plenamente sus derechos. Asimismo, en la medida en que la sociedad conoce mejor sus prerrogativas es más demandante de ellas (Cabello, 2004: 2),

²⁰ Su inexistencia o falta de implementación atenta de forma directa con el pleno goce de la libertad ciudadana y del estado de democracia, ya que el derecho de defensa no puede ser ejercido adecuadamente sin que los tribunales se encuentren especializados en la temática ambiental (Minaverry, 2014: 2).

²¹ El reconocimiento por los Estados de su obligación de asegurar un medio ambiente adecuado para la presente y las futuras generaciones es un paso importante hacia el desarrollo duradero. Sin embargo, el progreso se verá también facilitado por el reconocimiento, por ejemplo, del derecho del individuo a tener acceso a la información sobre el estado del medio ambiente y los recursos naturales, el derecho a ser consultado y a participar en la adopción de decisiones que es probable tendrán efectos importantes sobre el medio ambiente, y el derecho a recursos jurídicos y reparación por parte de quienes han sido o pueden ser gravemente afectados en cuanto a salud y medio ambiente (ONU: 363).

medios necesarios que garanticen un correcto acceso a su tutela jurídica, sólo a unos cuantos nos ocupa la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, cuando por su colectividad debiera ocuparnos a todos, cuando ante los crecientes conflictos ambientales la necesidad de proveer mecanismos administrativos y judiciales que contrarresten los efectos dañosos de las conductas humanas sigue aumentando, cuando la capacitación de jueces, fiscales, abogados, peritos y demás auxiliares de la justicia que habrán de intervenir en los procesos ambientales es una necesidad total impostergable. Es verdad que desde sus inicios su codificación ha sido difícil, ocasionando una dispersión en diversas leyes por lo que su tutela se encomendó a organismos administrativos principalmente, ²² pero también es verdad que esta encomienda, que no ha sido mala en su esencia, sí lo ha sido en su implementación, pues un juzgador en materia civil, penal o administrativa no va a prestar atención a un problema ambiental con el mismo interés con el que lo haría respecto a uno de la materia en la que se formó o especializó.

Esto no sería así por indiferencia o ineptitud, sino más bien por falta de conocimientos precisos sobre la materia ambiental o porque su actuar no se encuentre normado por la LGEEPA (sin mencionar la inexistencia de una legislación procesal propia), sino por una legislación casual “entendida ésta como aquellas normas cuyo objeto principal no va dirigido a la protección del ambiente, pero que dado el contenido de algunas de sus disposiciones, implican mandatos de hacer o no hacer en torno a la protección del ambiente” (Gutiérrez, 2003: 385), o quizá por una sobre carga laboral pues “basta acudir a uno de nuestros juzgados o tribunales para ver la carga excesiva de trabajo que provoca lentitud en la impartición de justicia” (CEJA), de ahí que su formación profesional o carga laboral lo podría llevar a un desconocimiento o apatía que en ocasiones puede generar, incluso, una antinomia para resolver una controversia

²² A partir de sus inicios, el Derecho Ambiental ha sido un derecho muy difícil o imposible codificación en la mayoría de los casos, de ahí que se encontrara disperso en numerosas leyes y reglamentos federales, estatales y municipales. [...] En el derecho mexicano, formalmente pertenece –la mayor parte de las veces– al derecho administrativo. [...] La consecuencia que su tutela se encomendara a organismos administrativos o político-administrativos de diverso nivel. Sin embargo, debe haber una protección judicial ante tribunales federales administrativos y excepcionalmente ante tribunales civiles y penales (Cabrera: 17).

ambiental (recordemos el caso del ecocidio provocado por la mujer que incendió el Bosque de la Primavera en Jalisco en el año 2012).

Por lo que es preciso acotar que se han realizado diversos esfuerzos, tanto de la iniciativa privada como del sector público, para formar profesionistas especializados en materia ambiental, aunque ello no es objeto del presente trabajo, baste entonces con decir que se ha avanzado paulatinamente, es decir, vamos lento, pero vamos bien.

Las preocupaciones reales sobre la problemática de acceso a la justicia ambiental hacen que el tema del medio ambiente no pueda esperar y que sea digno de incluirse en la agenda política de nuestro país por verdadera vocación e interés y no sólo por compromiso electoral o por sacar raja política. Se trata de un tópico relevante del siglo XXI ya que “la evolución de la humanidad va planteando y perfilando las posibilidades que ofrece el sistema jurídico para buscar y consolidar el bien común y la justicia” (Gutiérrez, 2003: 520).

Es un tema que, por ser de interés colectivo y para garantizar su debida protección y acceso a la justicia expedita, necesita, invariablemente, contar con tribunales creados expresos para conocer, atender y resolver asuntos relacionados exclusivamente con la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, en atención a que se trata de un tema prioritario relacionado con la supervivencia misma,²³ esto es, la creación de tribunales ambientales es un tema cuya relevancia está dada por la competencia que tienen respecto de lo señalado en los artículos 4, quinto párrafo y 17 de nuestra Ley Fundamental.

A partir de lo anterior, lo preceptuado por Cabrera respecto a que excepcionalmente se deben ventilar asuntos en materia ambiental ante tribunales civiles o penales y que la mayoría de las veces se debe hacer ante tribunales administrativos, ha quedado totalmente rebasado, ya que en muchas ocasiones el personal de estos tribunales ordinarios carece de los conocimientos especializados para resolver adecuadamente las materias de que conocen, más aún en materia ambiental, lo que puede ocasionar

²³ El fortalecimiento de los órganos de protección del medio ambiente es más urgente en los países en desarrollo. Los que todavía no han establecido tales órganos deberían hacerlo como cuestión de prioridad (ONU: 353).

que se cometan diversas injusticias debido a la falta de cuestiones técnicas vinculadas con la materia;²⁴ además, de conformidad con lo señalado por el párrafo segundo del artículo 17 de nuestra Carta Magna, el Estado Mexicano, como país en vías de desarrollo, tiene la urgencia de crear tribunales ambientales que garanticen a sus ciudadanos el acceso al medio ambiente sano como derecho humano de manera habitual y no excepcionalmente, “ya sea porque algunos deben aplicarse a casos concretos contemplados en su legislación directamente o porque se aplican en forma supletoria” (Gutiérrez, 2003: 416), pero que cualquiera que sea el caso, los tribunales ambientales (administrativos o judiciales) deben ser órganos jurisdiccionales especiales, cuya función genérica sea la de resolver las controversias ambientales ocupándose de las demás materias establecidas en su correspondiente legislación, resultando entonces que su actuar debe ser necesariamente habitual y no de manera excepcional.

De continuar con la tendencia a no precisar el camino a seguir para garantizar el acceso a un medio ambiente sano como derecho humano, no sólo se pueden propiciar situaciones de riesgo de destrucción de los recursos naturales y especies de fauna y flora, así como la subsistencia de los ecosistemas además de que “debe asegurarse un desarrollo integral y sustentable con respeto al medio ambiente sano que garantice la supervivencia con bienestar de las generaciones futuras” (López: 23), también se estaría propiciando que la tutela efectiva de este derecho humano no sea tan efectiva después de todo, ya que “su cumplimiento no se da ya sea por ignorancia, por pereza, por falta de cultura y educación en la materia y por la perversa persistencia, a todos los niveles de flagrantes violaciones de todo orden” (Gómez, 2006: 357). Seamos conscientes de que:

“...cuando se trata del medio ambiente, es evidente que los problemas no los puede resolver un grupo que trabaje aislado. No se puede decir que si la gente muere

²⁴ Otro hecho que señala la necesidad de fortalecer el derecho ambiental es la experiencia de algunos autores que han litigado frente a tribunales en relación con cuestiones ambientales, quienes afirman que cada vez que tenían que explicarle a un juez algún concepto ambiental básico, anhelaban la creación de tribunales especializados y con práctica en la materia (Pring y Pring citado en Minaverry, 2015: 97). Esto traducido en la resolución de un caso y en la defensa de los derechos de los ciudadanos, podría implicar que se cometan diversas injusticias, principalmente debido a la falta de comprensión de cuestiones técnicas vinculadas con esta rama del derecho (Minaverry, 2015: 97)

envenenada, corresponde al Ministerio de Salud Pública resolver el problema. O decir que si el problema lo causan las fábricas, incumbe al Ministerio de la Industria. Esto es imposible” (ONU: 344).

Lo que sí es posible es que a través de la creación de tribunales ex profeso que conozcan, atiendan y resuelvan asuntos relacionados con la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, se garantiza el acceso a una justicia expedita en materia ambiental, contribuyendo a resolver controversias específicas sin que éstas tengan que ser ventiladas en ningún otro tribunal, ya sea civil, penal o administrativo, contribuyendo a una sinergia entre los distintos integrantes de la sociedad en beneficio propio, es decir, ante la ausencia o debilidad del Derecho Ambiental debe existir una continua retroalimentación entre los diversos conceptos legales, que se pueden producir en diferentes instrumentos jurídicos, pero que deben ser tendientes a lograr la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente contemplando, de manera compartida, modelos de comportamiento que tengan en cuenta los impactos económicos, sociales, ambientales y legales.

Por ello, como integrantes de la sociedad mexicana no debemos pretender que toda la responsabilidad en materia ambiental le corresponda sólo al Estado, ni tampoco que el papel de velar por el interés común le corresponda sólo a la ley. “Se necesita principalmente la comprensión y el apoyo de la comunidad, lo cual supone una mayor participación del público en las decisiones relacionadas con el medio ambiente” (ONU: 86). Lo que sí le corresponde al Estado Mexicano es que a través de su Poder Legislativo dé cumplimiento al mandato establecido en el segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Norma Suprema respecto a que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes” (CPEUM, 2016), y frente a este derecho se debe exigir el cumplimiento de la obligación del legislador para que la impartición de justicia ambiental sea pronta, expedita, completa e imparcial.²⁵

²⁵ El Poder Legislativo debe asumir la obligación que contiene un encargo al legislador para crear tribunales que resuelvan las controversias que se puedan suscitar entre los individuos de este país (Fernández, citado en López: 21).

Todo Estado que se precie de ser democrático, además de su división de poderes, debe consagrar en su Constitución los derechos fundamentales y las libertades públicas de sus ciudadanos, así se concibe desde 1789, específicamente en el artículo 16 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* que expresamente señala: “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución” (DDHC, 1789:113). Esta inclusión debe, en teoría, garantizar su correcta aplicación y observancia además de ser considerados para la realización de cualquier actividad pública, contribuyendo al logro del bien público, partiendo de una correcta organización del Estado para un mejor manejo de la cosa pública.²⁶

Resulta innegable que en la práctica la sola inclusión de los derechos humanos en la Ley Suprema de un Estado sólo genera su reconocimiento y no asegura su disfrute en tanto ese Estado no se vea obligado a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, pues omite señalar el camino a seguir para su puesta en acción.²⁷

Por ello, el Estado, mediante sus poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tiene la obligación de establecer los mecanismos e implementar las acciones necesarias y suficientes para garantizar a sus ciudadanos no sólo el ejercicio y disfrute de los derechos humanos que permitan su correcto desarrollo, sino además su protección, resguardo, tutela y amparo, entendiendo que éstos están en riesgo en tanto no se pueda evitar definitivamente su transgresión.²⁸

²⁶ La Constitución esencialmente se encargará de organizar al Estado estableciéndole una estructura y acotando sus poderes, encerrándolos en esferas competenciales, pero ésta organización del ente público no se hará como un ejercicio ocioso y nada más porque sí, sino que se hace con el fin de lograr algo y ese algo es el obtener el bien público (fin del Estado). Lo que se busca es un mejor manejo de la “res pública” (cosa pública) en beneficio precisamente de la propia sociedad o colectividad (pueblo, ciudadanos, particulares, individuos) (De Dienheim).

²⁷ La Constitución reconoce los derechos a proteger y señala un camino a seguir para ponerlos en acción mediante sus obligaciones. Estamos entonces, frente a los derechos en acción. Los derechos como meras declaraciones no son útiles para asegurar su disfrute, son las obligaciones, entendidas de conformidad con los principios rectores, las que permiten evaluar contextos, casos particulares, políticas públicas, leyes y, en general, toda conducta (Serrano, 2013: 91).

²⁸ Los Derechos Fundamentales son bienes en riesgo, por estar situados en la frontera que comunica y separa el mundo del poder y la autodeterminación de la persona. Ante la imposibilidad real de conjurar el riesgo y por lo tanto evitar de manera definitiva sean transgredidos, es necesario habilitar remedios reactivos, garantizar su prevalencia y efectividad frente a la constante y permanente tendencia del abuso o mal uso del poder. Es necesario evitar que los Derechos reconocidos por la Constitución sean violados y en su caso es menester que las

En este sentido, se están dando pasos para evitar actos lesivos o bien para garantizar su reparación, pero aún falta mucho por hacer; por ejemplo, gracias a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011: “el Estado Mexicano se encuentra en el camino de visualizar de una manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos” (Carbonell, 2012), sólo falta asumir con mayor responsabilidad el compromiso que representa la tutela efectiva de los derechos humanos.

Si bien es cierto que la Constitución Política de 1917 contiene, en su parte dogmática, los derechos fundamentales básicos para un correcto desarrollo e integración del individuo a la sociedad mexicana enalteciendo en todo momento su dignidad, pero sobre todo estableciendo su derecho a obtener una tutela efectiva de la administración de justicia, creada ex profeso, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos frente a la obligación del Estado a garantizar el acceso a dicha justicia, también lo es que por sí solos, sin la participación decidida del Estado Mexicano y de la sociedad en su conjunto resultan inoperantes y no pasarían de ser letra muerta, pues por mejor redactada que esté nuestra Ley Fundamental no puede por sí sola cambiar la realidad imperante de la violación de derechos humanos.²⁹

Hago uso del término administración de justicia pues me parece acertado lo expresado por José Ovalle Favela:

“...bajo la expresión administración de justicia nos referimos a todos los órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional, con independencia de que se ubiquen dentro o fuera del poder judicial” (Ovalle: 67).

lesiones a esos Derechos sean reparadas con prontitud e incluso castigadas. Se trata pues, de disminuir el riesgo de lesión del Derecho y también de desalentar su posible violación. Se trata de proteger, resguardar, tutelar, amparar los Derechos Fundamentales de las personas frente a los embates, agresiones y efectos nocivos de parte de la autoridad, e incluso por los provenientes por parte de otros poderes privados (De Dienheim).

²⁹ La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable (Carbonell, 2012).

Es decir, sólo debe bastar con que el Estado tenga, a través de dichos órganos, la obligación de intervenir para asegurar a sus gobernados el desempeño efectivo y justo de la función jurisdiccional.

De esta forma, y dada la naturaleza social del derecho humano a un medio ambiente sano, el Estado Mexicano está obligado a intervenir en su tutela efectiva, ya que “tradicionalmente se ha asegurado que mientras los derechos civiles y políticos conllevan la no interferencia por parte del Estado, los derechos económicos, sociales y culturales requieren de su intervención” (Serrano, 2013: 99), toda vez que lo que se busca proteger es el ambiente sustentador de la vida, base de la supervivencia misma, y mientras se avanza en la institucionalización de la justicia ambiental, se pueden instaurar soluciones o utilizar herramientas con finalidades intermedias y que ya han tenido éxito en otros países, evitando continuar repartiendo las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas.

IV. Obligación del Estado Mexicano de establecer Tribunales Ambientales para garantizar la tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano

Con la finalidad de dar respuesta a lo que se comenzó a concebir desde aquel “18 de diciembre de 1822 en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano” (Martínez: 5) y finalmente consagrado en la parte dogmática de nuestra Norma Suprema de 1917, a partir del decreto del Congreso del 27 de agosto de 1824 se establecen en México los órganos del Poder Judicial Federal, como son la Corte Suprema de Justicia (que con la Constitución de 1857 cambia su nombre al de Suprema Corte de Justicia de la Nación), los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, teniendo sus bases constitucionales del artículo 94 al 107 de la Constitución Política de 1917. A partir de esa fecha y hasta la actualidad, en México contamos sólo con tribunales civiles, familiares, penales, fiscales, laborales, agrarios, administrativos y castrenses, siendo el caso que estos últimos cuatro órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional se encuentran fuera de la estructura del Poder Judicial.

Sin embargo, ni dentro ni fuera de dicho Poder se encuentran los tribunales ambientales, asignando esta importante tarea, sólo por compromiso y no por

obligación, a tribunales civiles, penales y/o administrativos, según sea el caso, incumpliendo así, en materia ambiental, como ya lo señalamos, lo preceptuado por los artículos 1, párrafos primero, segundo y tercero; 4, quinto párrafo y 17, segundo párrafo de nuestra Ley Fundamental.

Es responsabilidad de los tribunales mexicanos ser garantes del derecho humano de acceso a la justicia establecido en el párrafo segundo del artículo 17 de nuestra Ley Fundamental.³⁰ Tienen que garantizar la administración e impartición de justicia expedita de acuerdo con la materia para la que fueron creados ex profeso, sin entrar en incorrectas apreciaciones como las de las normas programáticas, característica de la democracia cristiana, o desiderativas como la democracia política, pues, en este sentido, el acceso a la justicia para gozar de un medio ambiente sano lleva desventaja dada su naturaleza, es decir, para estas democracias la magnitud de los derechos sociales, y en muchos casos su existencia, está condicionada a la existencia de recursos económicos, de voluntades políticas, y por lo tanto no tienen una exigibilidad directa y se van a realizar en la medida en que los recursos presupuestales lo permitan o las voluntades lo determinen, y si no hay suficiencia de estos, no se podrá ejercer el derecho radicando entonces el problema en que los derechos sociales solamente crecen si las finanzas públicas lo permiten o las decisiones políticas lo decretan, pero si la economía o las voluntades se contraen también lo hacen los derechos sociales, más bien se debería atender a la construcción de una matriz con tres tipos de elementos: cuáles son las condiciones de realización de los derechos sociales, cuáles sus condiciones de exigencia y cuáles sus formas de satisfacción (Cfr. Cossío, s/f: 132, 133 y 136).

Los tribunales mexicanos deben primar el derecho humano al acceso a la justicia considerando que se trata, sin duda, de un derecho fundamental con una naturaleza muy particular,³¹ pero que está estrechamente conectado a otros derechos como la

³⁰ Deben ser garantes del debido proceso, que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial a la vez que se trata de una garantía de una tutela judicial efectiva (Gómez, 2006: 345).

³¹ No vale más que otros derechos, es cierto, pero sí constituye un medio –el medio– de protección de los mismos. Funciona como un “paraguas” para el resto de los derechos fundamentales: los protege de cualquier acto de cualquier autoridad que de alguna manera los afecte. En este sentido, el acceso a la justicia se vuelve una suerte

salud, la inviolabilidad del domicilio, o la protección de la vida privada, es decir, se interrelaciona para hacer posible un correcto desarrollo del ser humano.

Particularmente, la existencia de tribunales ambientales en México está por demás justificada, pues además de la característica transgeneracional del Derecho Ambiental (debe garantizar la vida digna de las generaciones presentes, pero también debe asegurar las mejores condiciones, a partir de la sustentabilidad para las generaciones futuras), también se debe voltear a ver lo acontecido en por lo menos los últimos 20 años en materia de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, las deficiencias que han mostrado quienes ahora se encargan de resolver problemas relacionados con el ambiente, ya sea, como lo he mencionado antes, por sobrecarga de trabajo, por poca o nula formación profesional en la materia o por altos costos,³² resultando entonces que además de su composición serán importantes los procedimientos que se ventilen ante estos órganos jurisdiccionales especializados pues deben ser utilizados en el conocimiento de conflictos ambientales, alejándolos de la normativa general del Derecho Penal, del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, acortando plazos, modificando la legitimación activa, estableciendo cambios en el régimen recursivo, entre otras cosas, pero que, en conjunto, tendrán como objetivo establecer el camino de acceso a la justicia para prevenir, erradicar o sancionar toda conducta humana que afecte al medio ambiente y cuya incidencia se refleje en un deterioro en la calidad de vida de las personas y del entorno.

Más aún, la necesidad de contar con tribunales ambientales queda de manifiesto al advertir que lo realizado hasta ahora por los diversos órganos de distintas naturalezas a los que se les ha encomendado esta tarea ha resultado insuficiente³³, pues es claro que en materia ambiental el principio de prevención es fundamental para contrarrestar

de garante de los otros derechos, pues representa la posibilidad de reclamar su cumplimiento ante un órgano jurisdiccional (Larrea, 2011).

³² [...] al permitir que los tribunales [ambientales] conozcan de asuntos que por su materia o número de involucrados son de importancia social o jurídica se publicitarán muchos de los temas que hoy en día se están resolviendo de manera privada, no necesariamente en beneficio colectivo (Cossío, 2011).

³³ La necesidad de crear un tribunal en materia ambiental se manifiesta en la medida en que actualmente advertimos que la actividad administrativa de regulación de la política ambiental y de su aplicación por sí y ante sí, ha resultado insuficiente y que esa tarea además, no bastará para poder satisfacer las necesidades ambientales del país (López: 22).

efectos nocivos de diversas conductas humanas por lo que se necesita proveer mecanismos administrativos y judiciales que lo hagan posible, objetivo que no ha sido cumplido a cabalidad.

Pero no solamente lo realizado por los medios jurisdiccionales alternos en materia ambiental demuestra que la labor administrativa ha sido rebasada, también se ha demostrado que no por el sólo hecho de incorporar más personal a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), para realizar actividades de inspección, el daño o deterioro al medio ambiente haya evitado ser rebasado por actividades antropogénicas; en consecuencia “resulta esencial acceder a la justicia, tener la posibilidad de plantear los argumentos y las pruebas al sujeto al que esencialmente se le ha encomendado la asignación de bienes en litigio” (Cossío, 2011), ocasionándose entonces para el Estado Mexicano la imperante obligación de crear tribunales ambientales que permitan a su sociedad acceder a la justicia para gozar de un medio ambiente sano, como derecho colectivo, que contribuya a la obtención de las condiciones necesarias que permitan una vida digna para las generaciones presentes y futuras, fortaleciendo los principios de prevención, de precaución, de solidaridad y responsabilidad integral, de regulación integral, de desarrollo sustentable y pro ambiente a través de normas procesales, jurisprudencias, doctrinas, etcétera, que permitan su correcta y efectiva aplicación en todos aquellos procesos en los que se diriman controversias jurídico ambientales.

Empero la impartición de justicia ambiental no sólo debe ser expedita, sino también gratuita, pues debe estar al alcance de todos los ciudadanos y no sólo de aquellos que cuenten con los medios para hacerlo,³⁴ es decir, el derecho a la justicia ambiental gratuita debe ser reconocido en cada procedimiento judicial o administrativo.

³⁴ El Estado no puede esperar a que acceda a la justicia solo quien cuente con los medios para hacerlo. Dejaría de proteger ese derecho fundamental y minaría sus condiciones de legitimidad. El Estado tiene que promover la participación al medio de solución de conflictos que define su calidad de moderno. Posibilitar que quienes tienen derechos en común se agrupen para que los hagan valer de manera conjunta ante los tribunales es un modo de facilitar el acceso y reducir costos, pero, sobre todo, de generalizar el estatus de quienes están o debieran estar en una situación semejante (Cossío, 2011).

La existencia de tribunales ambientales no debe ser concebida como un cargo oneroso para México, como una acción que se puede postergar indefinidamente o como imposible de realizar. El Estado Mexicano, a través del Poder Legislativo, tiene que pasar de ser pasivo a ser activo en pro del ambiente, dar respuesta pronta y expedita a su obligación de Estado garante del derecho humano al medio ambiente sano, estableciendo el camino para el acceso a la justicia en esa materia. Debe asumir con prontitud su responsabilidad establecida en los artículos 4, quinto párrafo y 17, segundo párrafo de la CPEUM, evitando sustraerse a la misma pues se dice comúnmente que en la tardanza va el peligro, y que “cuando te dieran la vaquilla acudas con la soguilla” (De Cervantes).

Las consecuencias de la existencia de tribunales ambientales son muchas, en palabras de Neófito López Ramos, serían:

- Certeza para la sociedad de que existe un tribunal y un derecho procesal.
- La inimpugnabilidad de las sentencias que se dicten dará eficacia a la norma con lo cual habrá ya un efecto moralizador y cultural en la aplicación de la norma ambiental.
- La existencia del tribunal ambiental con mecanismos procesales adecuados motivarán una verdadera y mayor participación de la ciudadanía, de las organizaciones no gubernamentales interesadas en la protección del medio ambiente y de las instituciones públicas.
- El actuar conjunto y múltiple que podría dar lugar a millares de acciones intentadas y resueltas lograría una eficaz tutela del medio ambiente sano.
- Los medios de comunicación pueden ser grandes colaboradores en la solución del deterioro ambiental, porque podrán difundir programas para crear conciencia ecológica, porque la protección del ambiente nos atañe a todos.
- La conciencia ecológica debe formarse con la educación desde los primeros niveles; son los niños los que pueden adquirir ese respeto a la naturaleza y crecerán con una cultura de observancia de las normas ambientales.
- La difusión de una reforma legislativa con una ley penal ambiental al modo de Brasil, con tribunales especiales en materia de medio ambiente y una correlativa ley procesal civil y penal ambiental tendría consecuencias benéficas, porque como lo decía Vladimir Passos de Freitas, la opinión pública, las personas físicas y las empresa en general tendrían conocimiento de que su actividad va a estar regulada en forma especial y

controlada de manera eficaz a través de la acción civil, con legitimación para cualquier interesado, en un proceso judicial ambiental especial.

- La sola existencia de una ley que regule lo sustantivo y un proceso ambiental civil tiene como consecuencia que se pueda inhibir la conducta dañosa y se genere una conciencia ecológica.
- El juez no es un activista porque su papel es neutro, imparcial, y la tarea activista corresponde a los ciudadanos y a las ONG's, a la administración pública federal, estatal y municipal; pero el papel del juez realmente comprometido con su función, es vital, para aplicar la ley de manera eficaz, siempre que existan los mecanismos procesales adecuados.
- La flexibilidad que se pudiera esperar de las medidas procesales que adoptaría el tribunal, también redundaría en una eficaz protección, porque más que obtener una sanción personal se trata de obtener la reparación.
- Para asegurar que las sanciones pecuniarias en los procesos civiles y penales ambientales y que las condenas en los juicios civiles se destinen de manera pronta y directa a la reparación del daño ambiental, debe regularse la existencia de un fondo público o fideicomiso para la compensación o reparación del daño ambiental.
- Las multas aplicadas en el proceso civil o penal ambiental o condenas de reparación del daño ambiental, deben ingresar a un fondo o fideicomiso por orden judicial, y el tribunal directamente tiene que encargarse de la ejecución de las sentencias hasta lograr la reparación del daño ambiental. (López: 23-24).

En efecto, la certeza y seguridad jurídica que brindaría la existencia de tribunales ambientales a la sociedad mexicana sería detonante para una mayor participación en acciones de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, toda vez que al conocer mejor sus prerrogativas ambientales serían más demandantes de ellas, alcanzándose además un compromiso moral individual con nuestro entorno lo cual desembocaría en una mejor defensa del interés colectivo, comprendiendo que su protección no es tarea de unos cuantos o exclusiva del Estado, más bien es una tarea que nos atañe a todos y que la prevención es más importante que la corrección.

Contribuir al logro de una cultura de prevención más que de corrección, no sólo es parte de la educación formal (curricular más que transversal), sino también de la no formal, y en este tipo de educación los tribunales ambientales desempeñarían un papel decisivo para alcanzar tal cultura, pues este es uno de los principios rectores del medio

ambiente que busca precisamente concientizar a la sociedad acerca de la importancia de proteger antes que reparar, es decir, fomentar la sustentabilidad. Sirva de ejemplo lo que sucede en Costa Rica y su Tribunal Ambiental Administrativo (TAA), el cual tiene como misión:

“...velar por el cumplimiento de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales, por medio de resoluciones y conciliaciones ambientales, para prevenir daños de difícil o de imposible reparación para beneficio de las instituciones públicas, privadas y la sociedad civil” (Tribunal Ambiental Administrativo, 2014: 5).

Es decir, a través de sus resoluciones y conciliaciones educa a su sociedad sobre la importancia de prevenir más que corregir, más que reprimir, educa para la obtención de una cultura ambiental preventiva, conducta que invariablemente habrá de desembocar en beneficios para todos los sectores de la sociedad, pero que principalmente garantiza una tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano.

Sé que lograr la concientización y la sensibilización de una sociedad sobre determinado tema es complicado, sobre todo si no existe culturización, y para el caso de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente a los mexicanos nos falta mucho por aprender. Coincido con López Ramos en las consecuencias que menciona para la existencia de tribunales ambientales, pero difiero cuando señala que con ésta el Estado Mexicano debe adoptar un papel represivo más que correctivo, y que de la coercitividad de la ley se logrará obtener conciencia ecológica.

Si la sola existencia de tribunales inhibiera la conducta lesiva de los sujetos o fuera determinante para obtener conciencia, nuestro país no viviría su actual situación en temas como la delincuencia organizada, feminicidios, corrupción, impunidad, violencia intrafamiliar, injusticias laborales, etcétera, que tanto daño le hacen a nuestra sociedad. Es un elemento que puede contribuir a su disminución, sí, es cierto, pero también lo es que por sí solos no lo harán, más bien se requiere la sinergia de los distintos actores de la sociedad para culturizarse sobre la importancia de un correcto equilibrio hombre-naturaleza y, en este sentido, la educación (formal, no formal e informal) juega un papel decisivo en la conciencia ecológica que la persona habrá de adquirir y desarrollar en beneficio de su propia existencia.

Por sí solos los tribunales ambientales no acabarán de tajo con las acciones lesivas al medio ambiente a pesar, incluso, de que estuvieran facultados para poder actuar de oficio. Un factor importante para la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente es, sin duda, la denuncia popular. El cuidado del medio ambiente es una tarea de todos y no sólo de unos cuantos. La defensa del medio ambiente debe ser de interés general, debe importarnos a todos, pues de ello depende nuestra existencia como raza humana.

Esta participación conjunta, tribunales-sociedad, contribuirá al logro de un desarrollo verdaderamente sustentable, a propiciar un correcto acceso al derecho humano a un medio ambiente sano, tal y como acontece en Costa Rica (referente necesario en materia ambiental en toda América Latina), país en el que el TAA, como órgano desconcentrado, con competencia exclusiva e independencia funcional, garantiza que sus resoluciones sean de acatamiento estricto y obligatorio, y sus fallos agoten la vía administrativa además de ser irrecurribles y de que a través de una de sus funciones consistente en poder conocer, tramitar y resolver, de oficio o a instancia de parte, las denuncias referentes a comportamientos activos y omisos que violen o amenacen violar las normas de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales, lo que realiza por medio de sus llamadas barridas ambientales (Cfr. Tribunal Ambiental Administrativo, 2014: 4, 5 y 7), ha generado que se tenga un aumento en los expedientes y en el accionar de dicho tribunal, pero también que la ciudadanía se vea más comprometida con la prevención y cuidado de su medio ambiente en beneficio propio.

Los tribunales ambientales, además de asegurar la existencia de una ley procesal, deben permitir a los ciudadanos el acceso a la justicia y al debido proceso, entendido éste como el “conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados” (Fix-Zamudio citado en Gómez, 2006: 345), el cual, como garantía procesal, debe estar presente en toda clase de procesos puesto que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso.

A poco más de 15 años de lo señalado por Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón:

[los] órganos o instituciones públicos federales a los que tienen acceso los ciudadanos y que resuelven o intervienen en la resolución de controversias jurídicas, actuando o no como terceros imparciales, así como instituciones que tienen una importante función auxiliar en relación con aquéllos (procuración, representación, asesoría jurídica, etc.) [no han variado mucho en México] (Fix-Fierro y López-Ayllón, 2001:134).

La ausencia de medios jurisdiccionales que garanticen la tutela efectiva del derecho humano al medio ambiente así como el acceso a la justicia ambiental es una realidad que genera un grado de incertidumbre entre la sociedad,³⁵ haciéndole parecer poco posible el establecer un balance positivo respecto a su tutela, ya que si bien es cierto que la existencia de tribunales ambientales no solucionará, de inició, todos los problemas de contaminación, también lo es que sí completará la institucionalidad ambiental en México, la cual hoy carece de una herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental.

³⁵ Véase la clasificación realizada por Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón en su obra "El acceso a la Justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria", 2001, Págs. 134-138, en la cual se podrá apreciar que a nivel federal en materia ambiental no contamos con tribunales ambientales ni dentro ni fuera del esquema del Poder Judicial. El único organismo que tenemos los mexicanos hasta el día de hoy para garantizar el acceso a un medio ambiente sano es la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, amén de que ésta importante tarea es encomendada, de manera ocasional, a tribunales civiles, penales o administrativos.

VIII. Artículo 1 Publicado



Contreras-González, Hidrael.¹ Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela

The right to a healthy environment in Mexico: environmental courts whose aim is to enforce its guardianship

*Hidrael Contreras-González**

Recibido: 08/11/2016

Aceptado: 16/02/2017

RESUMEN

El derecho humano a un ambiente sano en México, desde sus orígenes hasta la actualidad, enfrenta una problemática, ya que ha pasado por una difícil codificación, de una incorrecta apreciación de intereses difusos en materia ambiental y el sistemático funcionamiento deficiente, no sólo del Poder Judicial Federal, sino también del Poder Legislativo para establecer una ley adjetiva, tribunales ambientales o una ley penal ambiental que pueda incidir en la disminución de la conducta lesiva al ambiente.

Lo anterior, se ha visto reflejado en una ineficiente tutela del derecho humano a un medio ambiente sano y un complicado acceso al mismo, además de que se genera en la sociedad un grado de incertidumbre e inseguridad al no contar con los medios jurisdiccionales propios que garanticen la impartición de justicia ambiental pronta y expedita, así como el personal calificado que, con su actuar, evite posibles antinomias en la aplicación de la legislación correspondiente y en las resoluciones que adopte en materia ambiental.

Palabras clave: medio ambiente sano, difuso, colectivo, tribunales ambientales, acceso a la justicia.

ABSTRACT

The human right to have a healthy environment in Mexico, from its origins to present days, has faced several issues as it has been through such a difficult coding of a misappreciation of environmental prolix interests as well as its low performance. But this is not only Federal Judiciary Authority's responsibility, but Legislative too by haven't established any

* Universidad Autónoma del Estado de México, hidrael_03@hotmail.com



Contreras-González, Hidrael.¹⁷ Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

adjectival law yet, either environmental courts or criminal environmental law to let harmful behavior against environment start decreasing.

This previous reasoning has had an impact into the inefficient ward of enjoying a healthy environment as a human right, and has also made it almost impossible to get accessed to it. Moreover, it slowly generates uncertainty and insecurity by not having yet any legal way to guarantee prompt expeditious justice, as well as providing qualified staff to reach it, so this, any law application antinomies will be avoided.

Key words: healthy environment, diffuse, collective, environmental courts, access to justice.

ACCESO AL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO EN MÉXICO: ANTECEDENTES Y PANORAMA ACTUAL

En 1945 comenzó a funcionar el Reloj del Fin del Mundo (Doomsday Clock, como se denomina originalmente en inglés) creado por científicos del Proyecto Manhattan⁶ con el firme objetivo de alertar a la humanidad de los peligros a los que se enfrenta, tratando de concientizarla sobre la necesidad de hacer del mundo un lugar más seguro. En 2007 el cambio climático entró a formar parte de sus preocupaciones para el futuro de la humanidad. En 2015 el Boletín de Científicos Atómicos (Bulletin of the Atomic Scientists), ajustó las agujas del reloj a tan sólo 3 minutos de la hora cero (fin de la humanidad) por considerar que el avance no controlado del cambio climático es una amenaza extraordinaria e innegable para la existencia humana, ante la cual los líderes mundiales no han actuado con la velocidad requerida dejando de lado las acciones necesarias para proteger a los ciudadanos de una catástrofe potencial, omitiendo su responsabilidad para enfrentar el peligro del cambio climático que amenaza nuestra supervivencia.

A más de 72 años, no sólo en los pasillos de la Universidad de Chicago (donde se encuentra ubicado el simbólico Reloj del Fin del Mundo) existe preocupación por los temas ambientales, por donde miremos el tema de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente se encuentra presente en todos los ámbitos de discusión (académicos, políticos, científicos, etcétera). Esta preocupación aparece en un período histórico como una demanda consensuada, nacional e internacional, que exige dejar de lado estereotipos, conductas o cánones de afirmación o negación para ser atendida de manera pronta por todos los actores de la sociedad, garantizando la efectividad del acceso al derecho humano a un medio ambiente sano.

En pleno siglo XXI, este derecho humano enfrenta en México una serie de problemas que afectan su tutela efectiva; uno de ellos es, sin duda, la ausencia de los medios

⁶ Nombre en clave de un proyecto científico llevado a cabo durante la Segunda Guerra Mundial por los Estados Unidos con ayuda del Reino Unido y Canadá. El objetivo final del proyecto era el desarrollo de la primera bomba atómica antes de que la Alemania nazi la consiguiera.



Contreras-González, Hidrael. "Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

jurisdiccionales que permitan el acceso a la justicia ambiental propiciando que su tutela, regida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) y por su correspondiente legislación secundaria, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA, 2016), no resulte tan efectiva como debiera ser afectando así el ejercicio pleno de este derecho social.

Es cierto que las preocupaciones que imperan sobre el acceso a la justicia en materia ambiental no son exclusivas de nuestro país, pero también lo es que en base a ellas y aunado a las serias amenazas y problemas generados al medio ambiente, nuestras instituciones ambientales encargadas de promover el acceso a la justicia ambiental se han visto en la necesidad de fortalecer sus acciones y actos de autoridad para que se incremente el cumplimiento efectivo del marco normativo ambiental. A pesar de esto, parece que sus esfuerzos han sido en vano, puesto que el deterioro ambiental ha ido *in crescendo* afectando nuestra calidad de vida, y haciendo parecer que en nuestro país la política ambiental forma parte más bien de una democracia política antes que de una democracia capitativa, desatendiendo la consideración de que el medio ambiente para el Derecho debe ser evolutiva.

Este carácter evolutivo de la consideración del medio ambiente por parte del Derecho, hace que nos cuestionemos si la existencia de tribunales ambientales en nuestro país puede ser o no la solución a los problemas relacionados con el acceso a la justicia ambiental para un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano. Para poder comenzar a estructurar una respuesta, y antes de llevar a cabo una observación documental consistente en obtener información mediante la percepción selectiva, ilustrada e interpretativa del fenómeno determinado de ausencia de los medios jurisdiccionales que permitan el acceso a la justicia ambiental, revisemos algunos casos, a manera de comparación, de países en los que se cuenta con estos medios de acceso a la justicia ambiental:

- Costa Rica y su Tribunal Ambiental Administrativo (TAA) creado en 1995 por la Ley Orgánica del Ambiente (Ley N° 7554), entrando en funciones en 1997, destacando de entre sus más de trece mil resoluciones los acuerdos de conciliación ambiental y la imposición de medidas cautelares para la protección de los recursos naturales logrando con ello detener mayores daños al ambiente y empezar a revertir o restaurar los que ya hubiese al momento de imponer la medida, esto gracias a que son acatadas en un porcentaje sumamente alto por parte de los denunciados en los procedimientos ordinarios administrativos, aunado al hecho de que en algunos casos los imputados han incoado recursos de amparo en contra de las medidas cautelares que se han impuesto por parte del TAA y la Sala Constitucional de Costa Rica ha declarado sin lugar todas las acciones de amparo, confirmando los efectos positivos de las medidas cautelares. Realiza sus funciones sujeto a los principios de oralidad, oficialidad, celeridad e inmediatez de la prueba. Tiene la obligación de asesorarse por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, cuando el caso planteado en la denuncia así lo amerite. También, puede ser asesorado por cualquier organismo, nacional e internacional o por personas físicas o jurídicas.



- Guatemala y su Fiscalía de Delitos contra el Ambiente del Ministerio Público creada en 1994, dependiente del Ministerio Público y regulada por la Ley Orgánica del Ministerio Público, tiene a su cargo la investigación y el ejercicio de la persecución penal en todos aquellos delitos cuyo bien jurídico tutelado sea el medio ambiente _función coercitiva_. Además de su función de persecución penal, coordina sus acciones con instituciones que velan por la conservación y protección del medio ambiente. Cualquier ciudadano puede denunciar por contaminación ambiental, por lo que el acceso es amplio.
- Guatemala y su Juzgado de Delitos contra el Medio Ambiente, creado en 2015 a través del acuerdo 12-2015, dependiente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), teniendo como titular a un Juez especializado pluripersonal y como objetivo el dar celeridad y certeza jurídica a los asuntos medioambientales.
- El Salvador y sus Tribunales Agroambientales aprobados desde 2012 mediante modificación a la Ley de Medio Ambiente, creados en 2014, dependientes de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), funcionando como un tribunal superior para apelaciones, dirimiendo casos que eran conocidos por juzgados penales o civiles, capacitando a los jueces en materia ambiental desde el año de 2004, dando la seguridad de que se tiene acceso a la justicia ambiental y que los delitos en esta materia no quedarán impunes.
- Bolivia y sus Tribunales Agroambientales, cuyo fundamento se encuentra en lo dispuesto por el artículo 180 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, regulados por la Ley 025 del Órgano Judicial del 24 de junio de 2010, constituyéndose como el máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental que se rige en particular por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad, teniendo como misión eliminar las barreras de acceso a la justicia ambiental, innovando en su integración pues a partir de 2011 la población elige a través de voto directo a sus integrantes.
- Chile y sus Tribunales Ambientales, creados por Ley N° 20600 del 28 de junio de 2012, están bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, entraron en función en el 2012 y 2013, conocen las reclamaciones que se interponen en contra de los actos administrativos que dicten los ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados. Conocen también de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.
- Provincia de Ontario, Canadá, y su Environmental Review Tribunal (Tribunal de Revisión Ambiental), cuyo antecedente es la Junta de Audiencias Ambientales de 1970, dependiente del Tribunal de Justicia de Ontario, órgano cuasi-judicial con



sujeción a las reglas de la justicia natural y los requisitos de la Ley Orgánica de Procedimientos Legales, tiene como función principal la adjudicación de las solicitudes y apelaciones en virtud de doce estatutos ambientales y de control del desarrollo, adoptando medidas para mejorar el sistema de justicia ambiental de la provincia para hacerlo más rápido y más justo, celebra audiencias y emite decisiones, informes o recomendaciones basadas en la ley, la evidencia y el deber de proteger el medio ambiente.

- Estados Unidos de Norteamérica y la Environmental Protection Agency (Agencia de Protección Ambiental) (EPA), entró en funciones en 1970, trabaja con otras agencias federales, estados, territorios estadounidenses, tribus y comunidades locales para proteger la salud humana y el medio ambiente, tiene como prioridades desarrollar fuertes consorcios con estados y tribus, mejorar la calidad del aire, tomar acción sobre el cambio climático, reducir las emisiones de GEI, expandir la conversación sobre ambientalismo y trabajar para la justicia ambiental, proteger las aguas estadounidenses, entre otras.
- Honduras y su Dirección General del Ambiente, dependiente de la Procuraduría General de la República (PGR), y cuyo antecedente es la Procuraduría del Ambiente y los Recursos Naturales (PARN) aprobada a través de la Ley General de Ambiente mediante decreto 104-03 en el año de 1993, ejerciendo acciones civiles y penales en materia ambiental, impulsando la participación comunitaria en la protección, conservación, restauración y uso racional de la riqueza natural del país y del ambiente en general, actuando por denuncia o de oficio.
- Nicaragua y su Procuraduría para la Defensa del Ambiente y los Recursos Naturales, surge con la Ley General de Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Ley No. 217) del 6 de Junio de 1996, dependiente de la Procuraduría General de la República (PGR), encargada de promover acciones administrativas, civiles o penales en contra de las personas naturales o jurídicas que trasgreden la legislación ambiental, actúa a través de la aplicación de los principios de prevención y precaución lo que la hace ser una institución que promueve acciones legales no sólo hasta que se ha violentado la legislación ambiental.
- República Dominicana y su Procuraduría General de Medio Ambiente, entró en funciones en el año 2000, regulada por la ley 64-2000 la cual crea al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales como organismo rector de la gestión del medio ambiente, tiene como objetivo aplicar y hacer valer las normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales asegurando su uso sostenible.
- Colombia y su Ministerio de Medio Ambiente y Vivienda y Desarrollo Territorial, creado en 1993 mediante la ley 99, es una entidad pública del orden nacional rectora en materia ambiental, vivienda, desarrollo territorial, agua potable y saneamiento básico que contribuye y promueve acciones orientadas al desarrollo



Contreras-González, Hidrael. "Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

sostenible, a través de la formulación, adopción e instrumentación técnica y normativa de políticas, bajo los principios de participación e integridad de la gestión pública a través de alianzas estratégicas con actores sociales e institucionales en diferentes escenarios de gestión intersectorial y territorial.

- Brasil y su Consejo Nacional del Medio Ambiente, creado como un mecanismo de formulación de la Política Nacional de Medio Ambiente a través de la Ley n° 6.938 de 31 de agosto de 1981, es una instancia decisoria colegiada que puede aplicar un derecho penal que además de ser punitivo y preventivo sea reparador, como órgano consultivo y deliberativo propone directrices de políticas gubernamentales para el medio ambiente y los recursos naturales, y delibera, en el ámbito de su competencia, sobre normas y modelos compatibles con un medio ambiente ecológicamente equilibrado y esencial para una calidad de vida saludable.
- Venezuela y su Ley Penal del Ambiente, creada mediante Gaceta Oficial 39.913 de mayo de 2012, tiene por objeto tipificar delitos para castigar acciones y conductas que producen daños muy difíciles de reparar y que dañan bienes de dominio público, a personas que habitan en un espacio geográfico determinado o a las que lo harán en el futuro (preventiva), imponiendo sanciones penales y determinando las medidas pre cautelares de restitución y de reparación a que haya lugar y las disposiciones de carácter procesal derivadas de la especificidad de los asuntos ambientales.
- Europa y su Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), también conocido como Tribunal de Estrasburgo, establecido el 3 de septiembre de 1953 y renovado el 1 de noviembre de 1998, destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por los Estados parte de dicho Convenio. A pesar de que ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 ni sus protocolos adicionales, han recogido el derecho fundamental a la protección del medio ambiente, éste es amparado en numerosas resoluciones del TEDH en la medida en que su degradación tenga incidencia en alguno de los derechos recogidos en el Convenio. De esta forma, se ha construido una red jurisprudencial de protección del medioambiente configurada a través de los derechos individuales.
- Nueva Zelanda y su Corte Medioambiental, establecida en 1996 con el fin de gestionar la Ley de Administración de Recursos promulgada en 1981 además de ser una plataforma para gestionar sustentablemente los recursos naturales y físicos, con un énfasis especial en las actividades humanas y sus efectos. Es reconocida constitucionalmente como una Corte de Apelaciones, esto es, que incorpora la figura de las audiencias para dictar sus sentencias, es una de las cortes más importantes, reconocida por su exclusividad en todos los asuntos ecológicos



del país. A tal efecto, este organismo cuenta con la Ley de Gestión de Recursos, que le permite operar en una amplia variedad de temas ambientales, puede dictar sentencias que van desde la cárcel al pago de multas, pero también resuelve disputas entre partes, principalmente bajo la figura del litigio. Todas estas facultades las puede llevar a cabo gracias a un mandato constitucional y a su rango nacional, condición que le permite tener jurisdicción en todo el territorio nacional.

Así pues, se trate de tribunales administrativos, judiciales o incluso de legislación penal ambiental, las acciones realizadas por los Estados comparados muestran claramente que la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente requiere de los medios jurisdiccionales *ad hoc*, dotados de una autonomía real y no sólo de aquella que produzca como resultado último un debilitamiento de la judicatura al dividirse y repartirse las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas (como lo es el caso de México), pues el medio ambiente debe ser protegido a través de derechos fundamentales como la salud, la inviolabilidad del domicilio o la protección de la vida privada, fomentándose un cambio en la relación hombre-naturaleza a través de una participación decidida, en conjunto, estableciendo nuevos argumentos y nuevas soluciones en un ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano, buscando ser preventivas y precautorias antes que correctivas.

En el caso del Estado Mexicano y considerando que éste se configura como una agencia colectiva, representativa de todos los sectores que lo integran, podemos determinar que la ausencia de los medios jurisdiccionales en materia ambiental va en contra del constitucionalismo democrático, pues a partir de éste se afirma la capacidad de los tribunales para reflejar e incorporar en sus fallos las perspectivas constitucionales de diversos sectores y organismos democráticos dejando de lado el presupuesto de que sólo los jueces pueden ser los intérpretes últimos de los mandatos judiciales; es decir, de acuerdo con el constitucionalismo democrático no sólo deben existir los medios jurisdiccionales que hagan posible el ejercicio pleno del derecho humano a un medio ambiente sano, sino que además la función judicial que realicen debe ser consciente de que lo establecido en el artículo 4, párrafo quinto de la CPEUM se da a partir de interacciones con otras ramas del poder público, asociaciones civiles, partidos políticos, movimientos sociales, opinión pública, centros de investigación, etcétera, considerando, en consecuencia, los ciudadanos como propias las acciones y decisiones emitidas por los tribunales ambientales ya que surgen a consecuencia de una unificación de criterios, constituyéndose en la base de la legitimación democrática al tiempo que se hace valer la supremacía constitucional pues todo en conjunto (gradación jerárquica del orden jurídico derivado) se subordina a la Constitución.

Así pues, y alejados del constitucionalismo democrático, pareciera que en nuestro país la violación sistemática de derechos humanos es una práctica común y constante no sólo del Estado sino también de particulares, esto genera en la sociedad una percepción de ausencia de ley y de justicia frente a la impunidad y corrupción, conducta que afecta gravemente al Estado de Derecho que debiera permear, pero que además provoca una crisis en materia de derechos humanos, lo que en muchas ocasiones ha sido observado por la Comisión



Contreras-González, Hidrael. "Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha emitido recomendaciones que evidencian a nivel internacional el poco compromiso del Estado Mexicano para fomentar un verdadero respeto a los derechos fundamentales de su sociedad.

Para evitar este tipo de afectaciones a los derechos humanos, desde 1948 se ha procurado establecer instrumentos universales que tengan una repercusión en las legislaciones locales como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones debieran esforzarse. Uno de estos instrumentos es la *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972*,⁷ instrumento internacional que aboga por el derecho al desarrollo sustentable y a la protección y conservación del medio ambiente.

Además de consagrar como derecho fundamental el medio ambiente de calidad, la *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972* estableció la solemne obligación de los gobiernos de proteger y mejorar el medio ambiente para la presente y las futuras generaciones, teniendo como resultado que varios Estados reconocieran en sus Leyes Fundamentales el derecho humano a un medio ambiente adecuado así como la correspondiente obligación a protegerlo.

Como resultado de esa obligación a que se refiere el principio del instrumento universal en comento, el Estado Mexicano incluyó el derecho humano a un medio ambiente sano en su ordenamiento constitucional obedeciendo más bien a aspectos internacionales antes que a intereses propios, específicamente a obligaciones que aún hoy tiene frente a la comunidad internacional en materia de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, pero dejando en claro con ello que las acciones necesarias para hacer efectivo el derecho humano a un medio ambiente sano encuentran sustento en el principio de la supremacía constitucional contenido en lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Carta Magna, consagrando también el principio por el cual el Poder Judicial ejerce el control de constitucionalidad y evitando ideas políticas sin vinculación jurídica en materia ambiental.

Así pues, "nuestra Carta Magna no acogía en forma explícita el derecho a gozar de un medio ambiente sano, ya sea como garantía individual o social" (Gutiérrez, 2003: 172). Su inclusión en ella se da a partir de 1999 *27 años después de la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*, y ocurre, específicamente en su artículo 4, el cual, desde que entró en vigor en 1917, ha sufrido 14 reformas que datan desde 1974 hasta 2014,⁸ aunque para efectos del presente trabajo sólo revisaremos las dos relacionadas directamente con el derecho humano a un medio ambiente sano.

⁷ En su Principio 1 establece que el hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse. (Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 1972).

⁸ LXIII Legislatura, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, 2016.



De esta forma, es con la sexta reforma al artículo 4 constitucional, que se publica en el *Diario Oficial de la Federación*, el 28 de junio de 1999, el decreto mediante el cual se le adiciona un párrafo quinto que establecía que "toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar" (CPEUM, 2016).

En este primer acercamiento de nuestro ordenamiento constitucional con el derecho humano al medio ambiente, se mencionaba que debía ser *adecuado* para su desarrollo y bienestar; es decir, el término *adecuado* se utiliza a criterio del legislador de esa época dada la estrecha relación que guarda con el desarrollo sustentable o sostenible, pues, de acuerdo con Lucio Cabrera Acevedo:

...el concepto de desarrollo sustentable o sostenible está estrechamente vinculado con el derecho a un medio ambiente adecuado y sano, pues se define en el Informe Brundtland de esta forma:

- a) El desarrollo debe incluir la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.
- b) Debe incluir acceso a los recursos y la distribución racional de costos y beneficios.
- c) Tomará en cuenta la igualdad social entre las generaciones y la igualdad dentro de cada generación.
- d) Considera al desarrollo en todos los países, desarrollados o en desarrollo, de economía de mercado o centralizada.
- e) El desarrollo sustentable o sostenible es global.
- f) El desarrollo incluye a todos los seres humanos respetando su diversidad cultural, lingüística y de costumbres, o sea, con respeto a todas las comunidades de la humanidad.
- g) El desarrollo sostenible implica el acceso a la justicia de todos los seres humanos y de todas las comunidades, incluyendo los indígenas.

(Cabrera, s/f: 13).

El término *adecuado* se sustentaba entonces en tres garantías: la sostenibilidad o sustentabilidad, la igualdad y el respeto, las cuales debían converger para hacer posible el acceso a una vida digna en equilibrio con el medio ambiente. Sin embargo, y a pesar de que el libro *Nuestro Futuro Común*,⁹ en su capítulo 2 establece que para la satisfacción de las necesidades y aspiraciones _principal objetivo del desarrollo sostenible_, se debe garantizar el acceso a la justicia; lo preceptuado en el párrafo quinto del artículo 4 de la CPEUM omitió establecer la responsabilidad del Estado Mexicano para garantizar el acceso a la justicia ambiental.

Pero no sólo omitió establecer la responsabilidad del Estado Mexicano para garantizar el acceso a la justicia ambiental, tampoco consideró dar cumplimiento a lo prescrito por el primer párrafo del artículo 17 de la CPEUM respecto a la prohibición de la autotutela o

⁹ Nombre original con el que se conoce al informe de crecimiento económico basado en políticas de sostenibilidad y expansión de la base de recursos ambientales presentado en 1987 por la doctora noruega Gro Harlem Brundtland, integrante de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la Organización de las Naciones Unidas.



autocomposición no obstante que esta reforma se había publicado con anterioridad el 17 de marzo de 1987,¹⁰ ya que como lo menciona Carlos Báez Silva, "a la prohibición de que cada uno se convierta en juez de su propia causa, a este intento por erradicar la composición violenta, y por tanto ilegítima, de los conflictos, le corresponde la obligación a cargo del Estado de instaurar tribunales que compongan dichos conflictos" (Báez, s/f: 39); es decir, omitió precisar ya desde entonces el camino para acceder a la justicia de tan importante derecho humano pretendiendo ignorar que "el acceso a la justicia ambiental es un derecho que tienen los individuos para promover justicia cuando el medio ambiente está siendo lesionado" (Roblero y Piña, 2012: 176), reflejo claro de una democracia política más que de una democracia capitativa, pues la primera no responde a un sentimiento de igualdad, sino a la necesidad de controlar el poder por parte del gobierno considerándose como el único instrumento para resolver el conflicto social a través de la norma de la mayoría con la protección de las minorías, mientras que la segunda considera como unidades a los individuos y, en consecuencia, si de éste emana el poder entonces las leyes surgidas de una asamblea de representantes serán leyes democrático-capitativas mismas que darán lugar al ordenamiento jurídico de un verdadero Estado de Derecho.

Hagamos un pequeño paréntesis para aclarar que, en un inicio, se concebía al derecho humano de acceso a la justicia como un concepto ideológico y sociológico, pues en palabras de Cipriano Gómez Lara (2006: 353),¹¹ acceder a la justicia se centraba en preocupaciones por parte de los integrantes de una sociedad con tintes idealistas, postura ha sido rebasada en mucho, pues, más que una ideología, el derecho humano de acceso a la justicia es actualmente una realidad que forma parte de una democracia capitativa antes que de un Estado de Derecho conformado como tal, y a la cual para ser efectiva, le continúa perjudicando el funcionamiento deficiente del Poder Judicial Federal,¹² pues no solo se trata de la ausencia de vías jurisdiccionales internas, sino también de su falta de compromiso para establecerlas.

El acceso a la justicia ambiental no sólo enfrenta el poco compromiso del Poder Judicial sino también el del Poder Legislativo, lo que ocasiona que la legislación ambiental presente en nuestro país un avance lento, que no coincide con el deterioro que presentan nuestros recursos naturales, nuestra flora, nuestra fauna, nuestra supervivencia misma. Por ejemplo, aún hoy, a pesar de la importancia del derecho a un medio ambiente sano, seguimos

¹⁰ LXIII Legislatura, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, 2016.

¹¹ Independientemente de las igualdades formales planteadas por la mayoría de los sistemas jurídicos, el acceso a la justicia es más un concepto ideológico y sociológico y se centra en la preocupación de que los justiciables puedan llegar a ser oídos y atendidos eficazmente por los órganos de impartición de justicia, sin dilaciones, sin trabas burocráticas, sin candados ni obstáculos económicos, y sin prejuicios raciales ni discriminaciones políticas, sexuales, religiosas o de otro género (Gómez, 2006: 353).

¹² No se trata solamente de la no existencia de las vías jurisdiccionales internas para proteger los derechos sociales, sino en general de su funcionamiento deficiente del poder encargado por mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales. El Poder Judicial federal, a pesar de que en los últimos años ha sido modernizado de forma importante, sigue actuando de manera poco "comprometida" (por decirlo de algún modo) con los derechos (Carbonell, s/f: 142).



Contreras-González, Hidrael.¹³ Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

adolesciendo de un derecho adjetivo en materia ambiental¹³ que permita el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que se establecen con el derecho sustantivo ambiental.

Ahora bien, continuando con el análisis al párrafo 4 de la CPEUM, es a través de su décimo tercera reforma que se publica en el *Diario Oficial de la Federación*, el 8 de febrero de 2012, el decreto por el que se reforma el mismo, estableciendo que:

Todas las personas tienen derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley (CPEUM, 2016).

Es evidente que mediante esta reforma se cambia el término *adecuado* por el de *sano*, aunque resulta innegable que ni nuestra Carta Magna ni la legislación secundaria han precisado hasta el día de hoy lo que se debe entender por medio ambiente sano, quedando su análisis fuera del objetivo del presente trabajo; sin embargo, es correcto señalar que ahora sí se le considera ya como un elemento indispensable para la preservación misma de la especie humana, de ahí que su interés sea colectivo más que individual, sustentándose en tres garantías: desarrollo humano, respeto y protección, concibiéndose a la primera de ellas como un concepto holístico, pero que en su conjunto pretenden la sinergia para la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

No obstante que a partir de esta reforma se establecen ya las responsabilidades del Estado y de la sociedad para el caso de daño y deterioro ambiental, y a pesar de que se precisa también como obligación del Estado garantizar el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano, resulta evidente que no se particulariza la manera en que lo hará o los medios jurisdiccionales ante los que se solicitará, es decir, continúa sin establecer el camino a seguir para garantizar el acceso al medio ambiente sano, persiste en no señalar que para garantizar el acceso a la justicia ambiental se contará con los medios jurisdiccionales especializados en esa materia y sí, en cambio, continúa con su reiterada actitud a no dar cumplimiento a lo preceptuado por el párrafo segundo del artículo 17 constitucional en el que se considera al derecho al acceso a la justicia como un derecho fundamental ya que constituye la vía para reclamar su cumplimiento de derechos humanos ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley, derecho que "se concreta en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión jurisdiccional sobre las pretensiones deducidas" (Ferrer, Caballero y Steiner, 2013: 1343), entendiéndose que dicha actividad jurisdiccional deberá estar encaminada a facilitar el uso y

¹³ Nuestra legislación ambiental ha evolucionado lentamente, por lo que el compendio ambiental aún forma parte del Marco Jurídico Sustantivo del derecho mexicano. Sin embargo, este Marco Legal Ambiental debe tener un diseño especial porque protege algo muy valioso, es decir, el ambiente sustentador de la vida (Roblero y Piña, 2012: 180).



comprensión de los medios jurisdiccionales, así como asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

EL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO: INTERÉS DIFUSO Y COLECTIVO

El derecho a un medio ambiente sano es un derecho colectivo que genera, la mayoría de las veces, confusiones sobre quiénes son los titulares de este derecho, porque, si bien es cierto que protege al hombre, también busca proteger a aquellos elementos naturales de titularidad común,¹⁴ bajo determinadas condiciones identificables que, la mayoría de las veces, son de afectación, pues es claro que ante un hecho que afecta las condiciones de vida de una población, sus integrantes tienden a agruparse para generar alternativas comunes de solución. De esta forma, "la suma de los intereses individuales y la identificación de los actores sociales, constituyen la respuesta a un evento que perturba un estado de bienestar social, o acrecienta la problemática existente en determinada localidad." (Pérez, 2007: 81).

Considerando al ambiente como un patrimonio común de la humanidad, el individuo, como integrante de una colectividad, adquiere el derecho para reclamar su protección, surgiendo entonces la interrogante de quién es el titular de ese derecho, el individuo o la colectividad, a lo que Servi¹⁵ establece que todos y ninguno, adoptando así la característica de difuso, bajo la cual podemos afirmar que no pertenece a alguien en particular, sino más bien a toda la colectividad. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), establece que los intereses difusos pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable,¹⁶ lo que nos lleva al supuesto de que uno o más sujetos

¹⁴ Normalmente se piensa que esta titularidad por ser social frente a la individual puede pertenecer a ciertos grupos, y que la titularidad recae en colectivos más o menos complejos. Lo que tenemos que tener claro es que la denominación social no pertenece a un cuerpo o a un grupo por sí mismo, sino que pertenece a los individuos que forman parte de una determinada clase social o de un determinado colectivo identificable bajo ciertas condiciones (Cossio, s/f: 144)

¹⁵ La protección ambiental consistente en bienes comunes o intereses generales de la Humanidad merece dos consideraciones, una negativa y otra positiva. La primera consiste en que la creencia de que los bienes protegidos son patrimonio común de la humanidad ha traído aparejado evanescencia en los deberes y derechos internacionales de los sujetos del Derecho Internacional. La segunda, la instauración por parte de Naciones Unidas de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad otorgándole al individuo, a la persona humana, derechos para reclamar protección internacional como miembro de esa humanidad, pero en cuanto a quién es el titular de la legitimación, todos y ninguno, es decir todos son responsables y ninguno a la vez. El desafío es poner en marcha un sistema de protección internacional ambiental que permita administrar los bienes comunes, pero esto choca con el problema de la soberanía estatal, principio básico del Derecho Internacional Público Clásico que todavía perdura, con la consecuente negativa de los Estados a ceder parte de sus competencias ambientales aunque sólo fuera para resolver los problemas globales. (Servi, s/f)

¹⁶ Se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común (SCJN, 2011).



puedan sustraerse a todo vínculo en cuanto a la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, ya que existiría sólo una apariencia de obligación, mas no una obligación verdadera, siendo por lo tanto necesario determinar el quién, el cuál y el cuánto para acceder al derecho común.

Qué puede ser más común para una sociedad que la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente para asegurar una vida digna que haga posible su preservación tal y como ahora la conocemos, pero que además garantice la existencia de las futuras generaciones, fomentando una correcta relación entre la dualidad hombre-naturaleza, es decir, el derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho transgeneracional, tiene en común para las generaciones presentes y futuras la prioridad de garantizar su conservación, la cual ya no sólo le compete al Estado como obligación sino también a la comunidad en su conjunto por ser ésta la benefactora principal, esto es, existe una obligación solidaria.¹⁷

El derecho humano a un medio ambiente sano, como derecho de tercera generación,¹⁸ surge a consecuencia de los estragos que generan los avances científicos y tecnológicos y que degradan la calidad de vida de los individuos, alteran sus ecosistemas y ocasionan cambios climáticos drásticos; su finalidad no puede ser otra que la de garantizar una vida digna a partir del perfecto equilibrio en la relación hombre-naturaleza. Recordemos que ya no son solamente restricciones a la actuación del poder político, sino que además son exigencias de una actuación delimitada.¹⁹

Para el Derecho Internacional Ambiental, el derecho humano a un medio ambiente sano continua siendo difuso pues presenta en nuestros días una evolución inacabada ya que, de ser considerado inicialmente como un derecho de tercera generación, ha pasado a considerarse como un derecho individual, como un derecho del que gozan los particulares y que no puede ni debe ser restringido por los gobernantes, es decir, es un derecho

¹⁷ Estos derechos adquirieron el nombre de intereses difusos, porque si bien no es posible especificar concretamente a quienes se afecta, se sabe que hay una gran cantidad de individuos que se ven menoscabados en el goce de estos derechos, en caso de ser violados. Además, a los derechos difusos se les denominó de solidaridad, debido a que ya no sólo se exigía de un Estado su cumplimiento sino que por su complejidad, la comunidad internacional en su conjunto también era responsable de garantizar esta clase de derechos, los cuales consisten en tres principales a saber: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente sano (Vidal, s/f: 127).

¹⁸ La tercera generación de los derechos humanos, que incluye el derecho a un medio ambiente sano, surge en 1966, cuando la ONU los establece para promover el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos. Estos derechos se relacionan con la corresponsabilidad en bien de la humanidad (CODHEM, s/f).

¹⁹ Los derechos apoyados en el valor solidaridad, no son solamente restricciones a la actuación del poder político, sino que también se presentan como exigencias de una actuación delimitada, así por ejemplo, los derechos relacionados con el medio ambiente, se presentarían como límites a los poderes de los demás; tanto a los derivados de una voluntad política, como a los de los particulares (Rafael de Asís, citado en Gutiérrez, 2003: 521).



inalienable²⁰ que debe ser protegido por los encargados de administrar justicia en la sociedad dada su vinculación al efectivo disfrute de otros derechos interrelacionados, partiendo de la solidaridad existente entre los órganos de gobierno y la sociedad en su conjunto, es decir, del constitucionalismo democrático.

Así pues, con base en el valor solidaridad es que el Estado Mexicano, como parte de una comunidad internacional, debió adoptar este tipo de derechos humanos en su Ley Fundamental más bien por aspectos internacionales antes que por intereses propios, deber que no ha cumplido a cabalidad por su renuencia a reconocer la verdadera dimensión de los derechos humanos de tercera generación y la importancia del contenido concreto de los derechos individuales interrelacionados, pretendiendo ignorar que se trata de:

"...derechos que pertenecen a una categoría denominada *difusos, colectivos o supraindividuales* y que han sido recogidos por algunas constituciones a fin de que paulatinamente se vayan implementando mecanismos jurídicos para facilitar su eficacia" (Roccatti citada en Cruz, s/f: 227).

En este último tópico, el Estado Mexicano ha dejado mucho que desear, puesto que no ha realizado su mayor esfuerzo para superar la miopía del individualismo en base a la generalidad de este derecho humano, que sobrepasa lo estrecho del Estado socialista y se adentra al constitucionalismo democrático, a la democracia capitolina, y que busca aportar respuestas adecuadas a peligros que ponen en riesgo la supervivencia del ser humano como lo es el deterioro ambiental a través de un correcto acceso a la justicia.²¹

La simple adopción del derecho humano a un medio ambiente sano en nuestra Norma Suprema no basta, se debe ser Estado garante, Estado protector, Estado preventivo, antes que represivo o correctivo, se debe ser un verdadero Estado de Derecho que garantice la tutela efectiva de los derechos sociales, de los derechos difusos, de los derechos humanos de tercera generación, específicamente con el derecho humano a un medio ambiente sano, reconociendo su autonomía independientemente de su relación con otros derechos de primera o segunda generación, anteponiendo en todo momento la relación hombre-

²⁰ En una aproximación antropocéntrica desde el Derecho Internacional al Medio Ambiente se aprecia una evolución inacabada pues, de ser considerado el derecho al Medio Ambiente en su dimensión colectiva como parte de los llamados "derechos de la tercera generación" con un marcado carácter programático y de *lege ferenda*, ha pasado cada vez más a considerarse como un derecho individual, estrechamente conectado a los derechos clásicos como la salud, la inviolabilidad del domicilio, o la protección de la vida privada (Mariscal, s/f).

²¹ La tercera generación de los derechos humanos viene caracterizada no sólo por su generalidad, que supera la miopía del individualismo, sino por su realismo, que sobrepasa la estrechez de la concepción socialista, de regreso de todas las discriminaciones injustificadas a la raíz profunda de lo humano, a la preocupación por la salvación de la especie, integralmente, alejada a la vez de los particularismos nacionalistas como el racismo, el clasismo y el ideologismo que dividen irracionalmente a los hombres (Sánchez, s/f).



Contreras-González, Hidrael. "Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospektiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

naturaleza considerada como la base de la supervivencia.²² Si ya se tiene el reconocimiento, ahora se deben establecer los caminos que garanticen el acceso a su tutela efectiva puesto que:

"...no es concebible que una sociedad progrese y que un Estado avance cuando uno de los fundamentos de su paz interna y progreso, la impartición de justicia, no satisface al foro y a la sociedad y, en ocasiones, inclusive constituya una fuente de desconfianza e incertidumbre" (Cabello, 2004: 2).

El establecimiento de los caminos para acceder a la justicia en materia ambiental, permitirá que el Estado Mexicano haga más efectiva la tutela jurídica del derecho humano a un medio ambiente sano, satisfaciendo las necesidades de la sociedad en materia ambiental, además de fortalecer su confianza y certidumbre sobre sus instituciones.

AUSENCIA DE MEDIOS JURISDICCIONALES QUE GARANTICEN EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL EN MÉXICO

Si bien la creación de tribunales ambientales en nuestro país se puede considerar como un desafío ya sea por considerarlos onerosos o innecesarios, el derecho positivo de diversos Estados como Costa Rica, Chile, Bolivia, El Salvador, además de diversos organismos como *Friends of the Earth* o *The Climate Reality Project* nos están mostrando el camino a seguir cuando revisamos sus legislaciones que han dado origen a los medios jurisdiccionales encargados de garantizar el correcto acceso a la justicia ambiental, conscientes de que los tribunales ambientales se constituyen como entes especializados en la resolución de conflictos ambientales supliendo la falta de órganos de este tipo en sus diversos sistemas judiciales, por lo que debemos aprender de ello pues además tales tribunales "han sido concebidos como una solución justa y transparente para avanzar en la búsqueda del equilibrio armónico entre la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo" (Burdyslaw, 2012: 95), ya que si nos hemos preocupado por regular la protección a la población o para perfeccionar nuestra forma de gobierno, lo correcto es que nos ocupemos por regular la relación hombre-naturaleza tutelando de manera efectiva el derecho humano a un medio ambiente sano.

En comparación, en nuestro país actualmente para la impartición de justicia ambiental no se cuenta con tribunales ambientales propios. En esta materia sólo se cuenta con una Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)²³ que tiene como tarea

²² El derecho al medio ambiente, como la paz, condiciona todos los sistemas de vida colectiva. La relación hombre-ambiente es el asiento de la supervivencia. La tutela de los recursos naturales y, en especial, de los no renovables, la preservación del clima y del paisaje, la creación de zonas de reserva, la indispensable cooperación científica claman por una autoridad internacional que vigile y defienda estos elementos (Sánchez, s/f).

²³ La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente tiene entre sus funciones la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales, salvaguardar los intereses de la población en materia



principal incrementar los niveles de observancia de la normatividad ambiental, a fin de contribuir al desarrollo sustentable y hacer cumplir las leyes en materia ambiental, delegando entonces la impartición de justicia a tribunales civiles, penales y administrativos, limitando con ello la posibilidad de los ciudadanos de acceder a una justicia ambiental pronta y expedita así como a ser más demandantes de su protección,²⁴ ocasionando además que el acceso a la justicia ambiental en nuestro país sea un proceso dinámico que permanece incompleto ya que conocemos el punto de partida pero desconocemos un punto de llegada, atentando su inexistencia contra el pleno goce de la libertad ciudadana y el ejercicio democrático,²⁵ de ahí que la creación de tribunales ambientales propios se vuelva un tema impostergable para el Estado Mexicano a fin de poder dirimir de manera expedita asuntos exclusivamente ambientales y no ser atendidos, muchas veces, de manera indiferente por tribunales civiles, penales o administrativos,²⁶ que entre otras cosas ocasiona la ausencia de una autonomía real produciendo como resultado un debilitamiento de la judicatura pues divide y reparte las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas pero ninguna de ellas competentes con la materia ambiental, sumándole además que esta competencia acumulativa trae como consecuencia confusión para la ciudadanía respecto a cómo actuar y ante quién acudir en caso de afectación al medio ambiente.

No obstante, la problemática que el derecho a un medio ambiente sano presenta por tratarse de un derecho difuso no es la única que dificulta el acceso a la justicia expedita. Además de ello, habría que sumarle que el tema ambiental está tardando mucho en despertar un

ambiental procurando el cumplimiento de la legislación ambiental, sancionar a las personas físicas y morales que violen dichos preceptos legales, etc. [Siendo su misión] procurar la justicia ambiental mediante la aplicación y cumplimiento efectivo, eficiente, expedito y transparente de la legislación ambiental federal vigente a través de la atención a la denuncia popular y mediante acciones de inspección, verificación, vigilancia y uso de instrumentos voluntarios. Garantizar la protección de los recursos naturales y el capital natural privilegiando el enfoque preventivo sobre el correctivo así como las acciones de participación social (PROFEPA, 2013).

²⁴ La creación de instancias alteras de resolución de controversias, la demora en la resolución de asuntos a cargo de los tribunales, la especificidad y dificultades técnicas de los juicios, y su alto costo, limitan enormemente la posibilidad de los gobernados de ejercitar plenamente sus derechos. Asimismo, en la medida en que la sociedad conoce mejor sus prerrogativas es más demandante de ellas (Cabello, 2004: 2).

²⁵ Su inexistencia o falta de implementación atenta de forma directa con el pleno goce de la libertad ciudadana y del estado de democracia, ya que el derecho de defensa no puede ser ejercido adecuadamente sin que los tribunales se encuentren especializados en la temática ambiental (Minaverri, 2014: 2).

²⁶ El reconocimiento por los Estados de su obligación de asegurar un medio ambiente adecuado para la presente y las futuras generaciones es un paso importante hacia el desarrollo duradero. Sin embargo, el progreso se verá también facilitado por el reconocimiento, por ejemplo, del derecho del individuo a tener acceso a la información sobre el estado del medio ambiente y los recursos naturales, el derecho a ser consultado y a participar en la adopción de decisiones que es probable tendrán efectos importantes sobre el medio ambiente, y el derecho a recursos jurídicos y reparación por parte de quienes han sido o pueden ser gravemente afectados en cuanto a salud y medio ambiente (ONU, 1987: 363).



verdadero interés general, no se ha logrado una correcta culturización o sensibilización en esta materia, sólo a unos cuantos nos ocupa lo relacionado con el medio ambiente, sólo a unos cuantos nos interesa contar con los medios necesarios que garanticen un correcto acceso a su tutela jurídica, sólo a unos cuantos nos ocupa la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, cuando por su colectividad debiera ocuparnos a todos, cuando ante los crecientes conflictos ambientales la necesidad de proveer mecanismos administrativos y judiciales que contrarresten los efectos dañosos de las conductas humanas sigue aumentando, cuando la capacitación de jueces, fiscales, abogados, peritos y demás auxiliares de la justicia que habrán de intervenir en los procesos ambientales es una necesidad total impostergable. Es verdad que desde sus inicios su codificación ha sido difícil, ocasionando una dispersión en diversas leyes por lo que su tutela se encomendó a organismos administrativos principalmente,²⁷ pero también es verdad que esta encomienda, que no ha sido mala en su esencia, si lo ha sido en su implementación, pues un juzgador en materia civil, penal o administrativa no va a prestar atención a un problema ambiental con el mismo interés con el que lo haría respecto a uno de la materia en la que se formó o especializó.

Esto no sería así por indiferencia o ineptitud, sino más bien por falta de conocimientos precisos sobre la materia ambiental o porque su actuar no se encuentre normado por la LGEEPA (sin mencionar la inexistencia de una legislación procesal propia), sino por una legislación casual "entendida ésta como aquellas normas cuyo objeto principal no va dirigido a la protección del ambiente, pero que dado el contenido de algunas de sus disposiciones, implican mandatos de hacer o no hacer en torno a la protección del ambiente" (Gutiérrez, 2003: 385), o quizá por una sobre carga laboral pues "basta acudir a uno de nuestros juzgados o tribunales para ver la carga excesiva de trabajo que provoca lentitud en la impartición de justicia" (CEJA, s/f), de ahí que su formación profesional o carga laboral lo podría llevar a un desconocimiento o apatía que en ocasiones puede generar, incluso, una antinomia para resolver una controversia ambiental (recordemos el caso del ecocidio provocado por la mujer que incendió el Bosque de la Primavera en Jalisco en el año 2012).

Por lo que es preciso acotar que se han realizado diversos esfuerzos, tanto de la iniciativa privada como del sector público, para formar profesionistas especializados en materia ambiental, aunque ello no es objeto del presente trabajo, baste entonces con decir que se ha avanzado paulatinamente, es decir, vamos lento, pero vamos bien.

Las preocupaciones reales sobre la problemática de acceso a la justicia ambiental hacen que el tema del medio ambiente no pueda esperar y que sea digno de incluirse en la agenda

²⁷ A partir de sus inicios, el Derecho Ambiental ha sido un derecho muy difícil o imposible codificación en la mayoría de los casos, de ahí que se encontrara disperso en numerosas leyes y reglamentos federales, estatales y municipales. [...] En el derecho mexicano, formalmente pertenece – la mayor parte de las veces– al derecho administrativo. [...] La consecuencia que su tutela se encomendara a organismos administrativos o político-administrativos de diverso nivel. Sin embargo, debe haber una protección judicial ante tribunales federales administrativos y excepcionalmente ante tribunales civiles y penales (Cabrera, s/f: 17).



política de nuestro país por verdadera vocación e interés y no sólo por compromiso electoral o por sacar raja política. Se trata de un tópico relevante del siglo XXI ya que "la evolución de la humanidad va planteando y perfilando las posibilidades que ofrece el sistema jurídico para buscar y consolidar el bien común y la justicia" (Gutiérrez, 2003: 520).

Es un tema que, por ser de interés colectivo y para garantizar su debida protección y acceso a la justicia expedita, necesita, invariablemente, contar con tribunales creados expresos para conocer, atender y resolver asuntos relacionados exclusivamente con la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, en atención a que se trata de un tema prioritario relacionado con la supervivencia misma,²⁸ esto es, la creación de tribunales ambientales es un tema cuya relevancia está dada por la competencia que tienen respecto de lo señalado en los artículos 4, quinto párrafo y 17 de nuestra Ley Fundamental.

A partir de lo anterior, lo preceptuado por Cabrera respecto a que excepcionalmente se deben ventilar asuntos en materia ambiental ante tribunales civiles o penales y que la mayoría de las veces se debe hacer ante tribunales administrativos, ha quedado totalmente rebasado, ya que en muchas ocasiones el personal de estos tribunales ordinarios carece de los conocimientos especializados para resolver adecuadamente las materias de que conocen, más aún en materia ambiental, lo que puede ocasionar que se cometan diversas injusticias debido a la falta de cuestiones técnicas vinculadas con la materia;²⁹ además, de conformidad con lo señalado por el párrafo segundo del artículo 17 de nuestra Carta Magna, el Estado Mexicano, como país en vías de desarrollo, tiene la urgencia de crear tribunales ambientales que garanticen a sus ciudadanos el acceso al medio ambiente sano como derecho humano de manera habitual y no excepcionalmente, "ya sea porque algunos deben aplicarse a casos concretos contemplados en su legislación directamente o porque se aplican en forma supletoria" (Gutiérrez, 2003: 416), pero que cualquiera que sea el caso, los tribunales ambientales (administrativos o judiciales) deben ser órganos jurisdiccionales especiales, cuya función genérica sea la de resolver las controversias ambientales ocupándose de las demás materias establecidas en su correspondiente legislación, resultando entonces que su actuar debe ser necesariamente habitual y no de manera excepcional.

De continuar con la tendencia a no precisar el camino a seguir para garantizar el acceso a un medio ambiente sano como derecho humano, no sólo se pueden propiciar situaciones de

²⁸ El fortalecimiento de los órganos de protección del medio ambiente es más urgente en los países en desarrollo. Los que todavía no han establecido tales órganos deberían hacerlo como cuestión de prioridad (ONU: 353).

²⁹ Otro hecho que señala la necesidad de fortalecer el derecho ambiental es la experiencia de algunos autores que han litigado frente a tribunales en relación con cuestiones ambientales, quienes afirman que cada vez que tenían que explicarle a un juez algún concepto ambiental básico, anhelaban la creación de tribunales especializados y con práctica en la materia (Pring y Pring citado en Minaverry, 2015: 97). Esto traducido en la resolución de un caso y en la defensa de los derechos de los ciudadanos, podría implicar que se cometan diversas injusticias, principalmente debido a la falta de comprensión de cuestiones técnicas vinculadas con esta rama del derecho (Minaverry, 2015: 97).



riesgo de destrucción de los recursos naturales y especies de fauna y flora, así como la subsistencia de los ecosistemas además de que "debe asegurarse un desarrollo integral y sustentable con respeto al medio ambiente sano que garantice la supervivencia con bienestar de las generaciones futuras" (López: 23), también se estaría propiciando que la tutela efectiva de este derecho humano no sea tan efectiva después de todo, ya que "su cumplimiento no se da ya sea por ignorancia, por pereza, por falta de cultura y educación en la materia y por la perversa persistencia, a todos los niveles de flagrantes violaciones de todo orden" (Gómez, 2006: 357). Seamos conscientes de que:

"...cuando se trata del medio ambiente, es evidente que los problemas no los puede resolver un grupo que trabaje aislado. No se puede decir que si la gente muere envenenada, corresponde al Ministerio de Salud Pública resolver el problema. O decir que si el problema lo causan las fábricas, incumbe al Ministerio de la Industria. Esto es imposible." (ONU, s/f: 344).

Lo que sí es posible es que a través de la creación de tribunales ex profeso que conozcan, atiendan y resuelvan asuntos relacionados con la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, se garantice el acceso a una justicia expedita en materia ambiental, contribuyendo a resolver controversias específicas sin que éstas tengan que ser ventiladas en ningún otro tribunal, ya sea civil, penal o administrativo, contribuyendo a una sinergia entre los distintos integrantes de la sociedad en beneficio propio, es decir, ante la ausencia o debilidad del Derecho Ambiental debe existir una continua retroalimentación entre los diversos conceptos legales, que se pueden producir en diferentes instrumentos jurídicos, pero que deben ser tendientes a lograr la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente contemplando, de manera compartida, modelos de comportamiento que tengan en cuenta los impactos económicos, sociales, ambientales y legales.

Por ello, como integrantes de la sociedad mexicana no debemos pretender que toda la responsabilidad en materia ambiental le corresponda sólo al Estado, ni tampoco que el papel de velar por el interés común le corresponda sólo a la ley. "Se necesita principalmente la comprensión y el apoyo de la comunidad, lo cual supone una mayor participación del público en las decisiones relacionadas con el medio ambiente" (ONU, s/f: 86). Lo que sí le corresponde al Estado Mexicano es que a través de su Poder Legislativo dé cumplimiento al mandato establecido en el segundo párrafo del artículo 17 de nuestra Norma Suprema respecto a que "toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes" (CPEUM, 2016), y frente a este derecho se debe exigir el cumplimiento de la obligación del legislador para que la impartición de justicia ambiental sea pronta, expedita, completa e imparcial.²⁰

²⁰ El Poder Legislativo debe asumir la obligación que contiene un encargo al legislador para crear tribunales que resuelvan las controversias que se puedan suscitar entre los individuos de este país (Fernández, citado en López: 21).



Contreras-González, Hidrael.¹¹ Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela”. *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

Todo Estado que se precie de ser democrático, además de su división de poderes, debe consagrar en su Constitución los derechos fundamentales y las libertades públicas de sus ciudadanos, así se concibe desde 1789, específicamente en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que expresamente señala: “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución” (DDHC, 1789:113). Esta inclusión debe, en teoría, garantizar su correcta aplicación y observancia además de ser considerados para la realización de cualquier actividad pública, contribuyendo al logro del bien público, partiendo de una correcta organización del Estado para un mejor manejo de la cosa pública.¹¹

Resulta innegable que en la práctica la sola inclusión de los derechos humanos en la Ley Suprema de un Estado sólo genera su reconocimiento y no asegura su disfrute en tanto ese Estado no se vea obligado a respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos, pues omite señalar el camino a seguir para su puesta en acción.¹²

Por ello, el Estado, mediante sus poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tiene la obligación de establecer los mecanismos e implementar las acciones necesarias y suficientes para garantizar a sus ciudadanos no sólo el ejercicio y disfrute de los derechos humanos que permitan su correcto desarrollo, sino además su protección, resguardo, tutela y amparo, entendiendo que éstos están en riesgo en tanto no se pueda evitar definitivamente su transgresión.¹³

En este sentido, se están dando pasos para evitar actos lesivos o bien para garantizar su reparación, pero aún falta mucho por hacer, por ejemplo, gracias a la reforma

¹¹ La Constitución esencialmente se encargará de organizar al Estado estableciéndole una estructura y acotando sus poderes, encerrándolos en esferas competenciales, pero ésta organización del ente público no se hará como un ejercicio ocioso y nada más porque sí, sino que se hace con el fin de lograr algo y ese algo es el obtener el bien público (fin del Estado). Lo que se busca es un mejor manejo de la “res pública” (cosa pública) en beneficio precisamente de la propia sociedad o colectividad (pueblo, ciudadanos, particulares, individuos) (De Dienheim, s/f).

¹² La Constitución reconoce los derechos a proteger y señala un camino a seguir para ponerlos en acción mediante sus obligaciones. Estamos entonces, frente a los derechos en acción. Los derechos como meras declaraciones no son útiles para asegurar su disfrute, son las obligaciones, entendidas de conformidad con los principios rectores, las que permiten evaluar contextos, casos particulares, políticas públicas, leyes y, en general, toda conducta (Serrano, 2013: 91).

¹³ Los Derechos Fundamentales son bienes en riesgo, por estar situados en la frontera que comunica y separa el mundo del poder y la autodeterminación de la persona. Ante la imposibilidad real de conjurar el riesgo y por lo tanto evitar de manera definitiva sean transgredidos, es necesario habilitar remedios reactivos, garantizar su prevalencia y efectividad frente a la constante y permanente tendencia del abuso o mal uso del poder. Es necesario evitar que los Derechos reconocidos por la Constitución sean violados y en su caso es menester que las lesiones a esos Derechos sean reparadas con prontitud e incluso castigadas. Se trata pues, de disminuir el riesgo de lesión del Derecho y también de desalentar su posible violación. Se trata de proteger, resguardar, tutelar, amparar los Derechos Fundamentales de las personas frente a los embates, agresiones y efectos nocivos de parte de la autoridad, e incluso por los provenientes por parte de otros poderes privados (De Dienheim).



constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011: "el Estado Mexicano se encuentra en el camino de visualizar de una manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos" (Carbonell, 2012), sólo falta asumir con mayor responsabilidad el compromiso que representa la tutela efectiva de los derechos humanos.

Si bien es cierto que la Constitución Política de 1917 contiene, en su parte dogmática, los derechos fundamentales básicos para un correcto desarrollo e integración del individuo a la sociedad mexicana enalteciendo en todo momento su dignidad, pero sobre todo estableciendo su derecho a obtener una tutela efectiva de la administración de justicia, creada ex profeso, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos frente a la obligación del Estado a garantizar el acceso a dicha justicia, también lo es que por sí solos, sin la participación decidida del Estado Mexicano y de la sociedad en su conjunto resultan inoperantes y no pasarían de ser letra muerta, pues por mejor redactada que esté nuestra Ley Fundamental no puede por sí sola cambiar la realidad imperante de la violación de derechos humanos.³⁴

Hago uso del término administración de justicia pues me parece acertado lo expresado por José Ovalle Favela:

"bajo la expresión administración de justicia nos referimos a todos los órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional, con independencia de que se ubiquen dentro o fuera del poder judicial" (Ovalle, s/E 67).

Es decir, sólo debe bastar con que el Estado tenga, a través de dichos órganos, la obligación de intervenir para asegurar a sus gobernados el desempeño efectivo y justo de la función jurisdiccional.

De esta forma, y dada la naturaleza social del derecho humano a un medio ambiente sano, el Estado Mexicano está obligado a intervenir en su tutela efectiva, ya que "tradicionalmente se ha asegurado que mientras los derechos civiles y políticos conllevan la no interferencia por parte del Estado, los derechos económicos, sociales y culturales requieren de su intervención" (Serrano, 2013: 99), toda vez que lo que se busca proteger es el ambiente sustentador de la vida, base de la supervivencia misma, y mientras se avanza en la institucionalización de la justicia ambiental, se pueden instaurar soluciones o utilizar herramientas con finalidades intermedias y que ya han tenido éxito en otros países, evitando continuar repartiendo las competencias judiciales entre diversos órganos de distintas naturalezas.

³⁴ La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable (Carbonell, 2012).



OBLIGACIÓN DEL ESTADO MEXICANO DE ESTABLECER TRIBUNALES AMBIENTALES PARA GARANTIZAR LA TUTELA EFECTIVA DEL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

Con la finalidad de dar respuesta a lo que se comenzó a concebir desde aquel "18 de diciembre de 1822 en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano" (Martínez, s/f: 5) y finalmente consagrado en la parte dogmática de nuestra Norma Suprema de 1917, a partir del decreto del Congreso del 27 de agosto de 1824 se establecen en México los órganos del Poder Judicial Federal, como son la Corte Suprema de Justicia (que con la Constitución de 1857 cambia su nombre al de Suprema Corte de Justicia de la Nación), los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito, teniendo sus bases constitucionales del artículo 94 al 107 de la Constitución Política de 1917. A partir de esa fecha y hasta la actualidad, en México contamos sólo con tribunales civiles, familiares, penales, fiscales, laborales, agrarios, administrativos y castrenses, siendo el caso que estos últimos cuatro órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional se encuentran fuera de la estructura del Poder Judicial.

Sin embargo, ni dentro ni fuera de dicho Poder se encuentran los tribunales ambientales, asignando esta importante tarea, sólo por compromiso y no por obligación, a tribunales civiles, penales y/o administrativos, según sea el caso, incumpliendo así, en materia ambiental, como ya lo señalamos, lo preceptuado por los artículos 1, párrafos primero, segundo y tercero; 4, quinto párrafo y 17, segundo párrafo de nuestra Ley Fundamental.

Es responsabilidad de los tribunales mexicanos ser garantes del derecho humano de acceso a la justicia establecido en el párrafo segundo del artículo 17 de nuestra Ley Fundamental.³⁵ Tienen que garantizar la administración e impartición de justicia expedita de acuerdo con la materia para la que fueron creados ex profeso, sin entrar en incorrectas apreciaciones como las de las normas programáticas, característica de la democracia cristiana, o desiderativas como la democracia política, pues, en este sentido, el acceso a la justicia para gozar de un medio ambiente sano lleva desventaja dada su naturaleza, es decir, para estas democracias la magnitud de los derechos sociales, y en muchos casos su existencia, está condicionada a la existencia de recursos económicos, de voluntades políticas, y por lo tanto no tienen una exigibilidad directa y se van a realizar en la medida en que los recursos presupuestales lo permitan o las voluntades lo determinen, y si no hay suficiencia de estos, no se podrá ejercer el derecho radicando entonces el problema en que los derechos sociales solamente crecen si las finanzas públicas lo permiten o las decisiones políticas lo decretan, pero si la economía o las voluntades se contraen también lo hacen los derechos sociales, más bien se debería atender a la construcción de una matriz con tres tipos de elementos: cuáles son las condiciones de realización de los derechos sociales, cuáles sus condiciones de exigencia y cuáles sus formas de satisfacción (Cfr. Cossio, s/f: 132, 133 y 136).

³⁵ Deben ser garantes del debido proceso, que garantiza la correcta aplicación y vigencia del proceso judicial a la vez que se trata de una garantía de una tutela judicial efectiva (Gómez, 2006: 345).



Los tribunales mexicanos deben primar el derecho humano al acceso a la justicia considerando que se trata, sin duda, de un derecho fundamental con una naturaleza muy particular,³⁶ pero que está estrechamente conectado a otros derechos como la salud, la inviolabilidad del domicilio, o la protección de la vida privada, es decir, se interrelaciona para hacer posible un correcto desarrollo del ser humano.

Particularmente, la existencia de tribunales ambientales en México está por demás justificada, pues además de la característica transgeneracional del Derecho Ambiental (debe garantizar la vida digna de las generaciones presentes, pero también debe asegurar las mejores condiciones, a partir de la sustentabilidad para las generaciones futuras), también se debe voltear a ver lo acontecido en por lo menos los últimos 20 años en materia de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir, las deficiencias que han mostrado quienes ahora se encargan de resolver problemas relacionados con el ambiente, ya sea, como lo he mencionado antes, por sobrecarga de trabajo, por poca o nula formación profesional en la materia o por altos costos,³⁷ resultando entonces que además de su composición serán importantes los procedimientos que se ventilen ante estos órganos jurisdiccionales especializados pues deben ser utilizados en el conocimiento de conflictos ambientales, alejándolos de la normativa general del Derecho Penal, del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, acortando plazos, modificando la legitimación activa, estableciendo cambios en el régimen recursivo, entre otras cosas, pero que, en conjunto, tendrán como objetivo establecer el camino de acceso a la justicia para prevenir, erradicar o sancionar toda conducta humana que afecte al medio ambiente y cuya incidencia se refleje en un deterioro en la calidad de vida de las personas y del entorno.

Más aún, la necesidad de contar con tribunales ambientales queda de manifiesto al advertir que lo realizado hasta ahora por los diversos órganos de distintas naturalezas a los que se les ha encomendado esta tarea ha resultado insuficiente,³⁸ pues es claro que en materia ambiental el principio de prevención es fundamental para contrarrestar efectos nocivos de diversas conductas humanas por lo que se necesita proveer mecanismos administrativos y judiciales que lo hagan posible, objetivo que no ha sido cumplido a cabalidad.

Pero no solamente lo realizado por los medios jurisdiccionales alternos en materia ambiental demuestra que la labor administrativa ha sido rebasada, también se ha

³⁶ No vale más que otros derechos, es cierto, pero sí constituye un medio –el medio– de protección de los mismos. Funciona como un “paraguas” para el resto de los derechos fundamentales: los protege de cualquier acto de cualquier autoridad que de alguna manera los afecte. En este sentido, el acceso a la justicia se vuelve una suerte de garante de los otros derechos, pues representa la posibilidad de reclamar su cumplimiento ante un órgano jurisdiccional (Larrea, 2011).

³⁷ [...] al permitir que los tribunales [ambientales] conozcan de asuntos que por su materia o número de involucrados son de importancia social o jurídica se publicitarán muchos de los temas que hoy en día se están resolviendo de manera privada, no necesariamente en beneficio colectivo (Cossío, 2011).

³⁸ La necesidad de crear un tribunal en materia ambiental se manifiesta en la medida en que actualmente advertimos que la actividad administrativa de regulación de la política ambiental y de su aplicación por sí y ante sí, ha resultado insuficiente y que esa tarea además, no bastará para poder satisfacer las necesidades ambientales del país (López: 22).



demostrado que no por el sólo hecho de incorporar más personal a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), para realizar actividades de inspección, el daño o deterioro al medio ambiente haya evitado ser rebasado por actividades antropogénicas; en consecuencia "resulta esencial acceder a la justicia, tener la posibilidad de plantear los argumentos y las pruebas al sujeto al que esencialmente se le ha encomendado la asignación de bienes en litigio" (Cossio, 2011), ocasionándose entonces para el Estado Mexicano la imperante obligación de crear tribunales ambientales que permitan a su sociedad acceder a la justicia para gozar de un medio ambiente sano, como derecho colectivo, que contribuya a la obtención de las condiciones necesarias que permitan una vida digna para las generaciones presentes y futuras, fortaleciendo los principios de prevención, de precaución, de solidaridad y responsabilidad integral, de regulación integral, de desarrollo sustentable y pro ambiente a través de normas procesales, jurisprudencias, doctrinas, etcétera, que permitan su correcta y efectiva aplicación en todos aquellos procesos en los que se diriman controversias jurídico ambientales.

Empero la impartición de justicia ambiental no sólo debe ser expedita, sino también gratuita, pues debe estar al alcance de todos los ciudadanos y no sólo de aquellos que cuenten con los medios para hacerlo,³⁹ es decir, el derecho a la justicia ambiental gratuita debe ser reconocido en cada procedimiento judicial o administrativo.

La existencia de tribunales ambientales no debe ser concebida como un cargo oneroso para México, como una acción que se puede postergar indefinidamente o como imposible de realizar. El Estado Mexicano, a través del Poder Legislativo, tiene que pasar de ser pasivo a ser activo en pro del ambiente, dar respuesta pronta y expedita a su obligación de Estado garante del derecho humano al medio ambiente sano, estableciendo el camino para el acceso a la justicia en esa materia. Debe asumir con prontitud su responsabilidad establecida en los artículos 4, quinto párrafo y 17, segundo párrafo de la CPEUM, evitando sustraerse a la misma pues se dice comúnmente que en la tardanza va el peligro, y que "cuando te dieran la vaquilla acudas con la soguilla" (De Cervantes, s/f).

Las consecuencias de la existencia de tribunales ambientales son muchas, en palabras de Neófito López Ramos, serían:

- Certeza para la sociedad de que existe un tribunal y un derecho procesal.
- La inimpugnabilidad de las sentencias que se dicten dará eficacia a la norma con lo cual habrá ya un efecto moralizador y cultural en la aplicación de la norma ambiental.

³⁹ El Estado no puede esperar a que acceda a la justicia solo quien cuente con los medios para hacerlo. Dejaría de proteger ese derecho fundamental y minaría sus condiciones de legitimidad. El Estado tiene que promover la participación al medio de solución de conflictos que define su calidad de moderno. Posibilitar que quienes tienen derechos en común se agrupen para que los hagan valer de manera conjunta ante los tribunales es un modo de facilitar el acceso y reducir costos, pero, sobre todo, de generalizar el estatus de quienes están o debieran estar en una situación semejante (Cossio, 2011).



Contreras-González, Hidrael. "Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 33-84. ISSN 2007-8137

- La existencia del tribunal ambiental con mecanismos procesales adecuados motivarán una verdadera y mayor participación de la ciudadanía, de las organizaciones no gubernamentales interesadas en la protección del medio ambiente y de las instituciones públicas.
- El actuar conjunto y múltiple que podría dar lugar a millares de acciones intentadas y resueltas lograría una eficaz tutela del medio ambiente sano.
- Los medios de comunicación pueden ser grandes colaboradores en la solución del deterioro ambiental, porque podrán difundir programas para crear conciencia ecológica, porque la protección del ambiente nos atañe a todos.
- La conciencia ecológica debe formarse con la educación desde los primeros niveles; son los niños los que pueden adquirir ese respeto a la naturaleza y crecerán con una cultura de observancia de las normas ambientales.
- La difusión de una reforma legislativa con una ley penal ambiental al modo de Brasil, con tribunales especiales en materia de medio ambiente y una correlativa ley procesal civil y penal ambiental tendría consecuencias benéficas, porque como lo decla Vladimir Passos de Freitas, la opinión pública, las personas físicas y las empresa en general tendrían conocimiento de que su actividad va a estar regulada en forma especial y controlada de manera eficaz a través de la acción civil, con legitimación para cualquier interesado, en un proceso judicial ambiental especial.
- La sola existencia de una ley que regule lo sustantivo y un proceso ambiental civil tiene como consecuencia que se pueda inhibir la conducta dañosa y se genere una conciencia ecológica.
- El juez no es un activista porque su papel es neutro, imparcial, y la tarea activista corresponde a los ciudadanos y a las ONG's, a la administración pública federal, estatal y municipal; pero el papel del juez realmente comprometido con su función, es vital, para aplicar la ley de manera eficaz, siempre que existan los mecanismos procesales adecuados.
- La flexibilidad que se pudiera esperar de las medidas procesales que adoptaría el tribunal, también redundaría en una eficaz protección, porque más que obtener una sanción personal se trata de obtener la reparación.
- Para asegurar que las sanciones pecuniarias en los procesos civiles y penales ambientales y que las condenas en los juicios civiles se destinen de manera pronta y directa a la reparación del daño ambiental, debe regularse la existencia de un fondo público o fideicomiso para la compensación o reparación del daño ambiental.
- Las multas aplicadas en el proceso civil o penal ambiental o condenas de reparación del daño ambiental, deben ingresar a un fondo o fideicomiso por orden judicial, y el tribunal directamente tiene que encargarse de la ejecución de las sentencias hasta lograr la reparación del daño ambiental.

(López, s/f: 23-24).



En efecto, la certeza y seguridad jurídica que brindaría la existencia de tribunales ambientales a la sociedad mexicana sería detonante para una mayor participación en acciones de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, toda vez que al conocer mejor sus prerrogativas ambientales serían más demandantes de ellas, alcanzándose además un compromiso moral individual con nuestro entorno lo cual desembocaría en una mejor defensa del interés colectivo, comprendiendo que su protección no es tarea de unos cuantos o exclusiva del Estado, más bien es una tarea que nos atañe a todos y que la prevención es más importante que la corrección.

Contribuir al logro de una cultura de prevención más que de corrección, no sólo es parte de la educación formal (curricular más que transversal), sino también de la no formal, y en este tipo de educación los tribunales ambientales desempeñarían un papel decisivo para alcanzar tal cultura, pues este es uno de los principios rectores del medio ambiente que busca precisamente concientizar a la sociedad acerca de la importancia de proteger antes que reparar, es decir, fomentar la sustentabilidad. Sirva de ejemplo lo que sucede en Costa Rica y su Tribunal Ambiental Administrativo (TAA), el cual tiene como misión:

"velar por el cumplimiento de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales, por medio de resoluciones y conciliaciones ambientales, para prevenir daños de difícil o de imposible reparación para beneficio de las instituciones públicas, privadas y la sociedad civil" (Tribunal Ambiental Administrativo, 2014: 5).

Es decir, a través de sus resoluciones y conciliaciones educa a su sociedad sobre la importancia de prevenir más que corregir, más que reprimir, educa para la obtención de una cultura ambiental preventiva, conducta que invariablemente habrá de desembocar en beneficios para todos los sectores de la sociedad, pero que principalmente garantiza una tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano.

Sé que lograr la concientización y la sensibilización de una sociedad sobre determinado tema es complicado, sobre todo si no existe culturización, y para el caso de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente a los mexicanos nos falta mucho por aprender. Coincido con López Ramos en las consecuencias que menciona para la existencia de tribunales ambientales, pero difiero cuando señala que con ésta el Estado Mexicano debe adoptar un papel represivo más que correctivo, y que de la coercitividad de la ley se logrará obtener conciencia ecológica.

Si la sola existencia de tribunales inhibiera la conducta lesiva de los sujetos o fuera determinante para obtener conciencia, nuestro país no viviría su actual situación en temas como la delincuencia organizada, feminicidios, corrupción, impunidad, violencia intrafamiliar, injusticias laborales, etcétera, que tanto daño le hacen a nuestra sociedad. Es un elemento que puede contribuir a su disminución, si, es cierto, pero también lo es que por sí solos no lo harán, más bien se requiere la sinergia de los distintos actores de la sociedad para culturizarse sobre la importancia de un correcto equilibrio hombre-naturaleza y, en este sentido, la educación (formal, no formal e informal) juega un papel decisivo en la



conciencia ecológica que la persona habrá de adquirir y desarrollar en beneficio de su propia existencia.

Por si solos los tribunales ambientales no acabarán de tajo con las acciones lesivas al medio ambiente a pesar, incluso, de que estuvieran facultados para poder actuar de oficio. Un factor importante para la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente es, sin duda, la denuncia popular. El cuidado del medio ambiente es una tarea de todos y no sólo de unos cuantos. La defensa del medio ambiente debe ser de interés general, debe importarnos a todos, pues de ello depende nuestra existencia como raza humana.

Esta participación conjunta, tribunales-sociedad, contribuirá al logro de un desarrollo verdaderamente sustentable, a propiciar un correcto acceso al derecho humano a un medio ambiente sano, tal y como acontece en Costa Rica (referente necesario en materia ambiental en toda América Latina), país en el que el TAA, como órgano desconcentrado, con competencia exclusiva e independencia funcional, garantiza que sus resoluciones sean de acatamiento estricto y obligatorio, y sus fallos agoten la vía administrativa además de ser irrecurribles y de que a través de una de sus funciones consistente en poder conocer, tramitar y resolver, de oficio o a instancia de parte, las denuncias referentes a comportamientos activos y omisos que violen o amenacen violar las normas de la legislación tutelar del ambiente y los recursos naturales, lo que realiza por medio de sus llamadas barridas ambientales (Cfr. Tribunal Ambiental Administrativo, 2014: 4, 5 y 7), ha generado que se tenga un aumento en los expedientes y en el accionar de dicho tribunal, pero también que la ciudadanía se vea más comprometida con la prevención y cuidado de su medio ambiente en beneficio propio.

Los tribunales ambientales, además de asegurar la existencia de una ley procesal, deben permitir a los ciudadanos el acceso a la justicia y al debido proceso, entendido éste como el "conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados" (Fix-Zamudio citado en Gómez, 2006: 345), el cual, como garantía procesal, debe estar presente en toda clase de procesos puesto que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso.

A poco más de 15 años de lo señalado por Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón:

[los] órganos o instituciones públicos federales a los que tienen acceso los ciudadanos y que resuelven o intervienen en la resolución de controversias jurídicas, actuando o no como terceros imparciales, así como instituciones que tienen una importante función auxiliar en relación con aquéllos (procuración, representación, asesoría jurídica, etc.) [no han variado mucho en México]. (Fix-Fierro y López-Ayllón, 2001:134).

La ausencia de medios jurisdiccionales que garanticen la tutela efectiva del derecho humano al medio ambiente así como el acceso a la justicia ambiental es una realidad que genera un grado de incertidumbre entre la sociedad,⁴⁰ haciéndole parecer poco posible el

⁴⁰ Véase la clasificación realizada por Héctor Fix-Fierro y Sergio López-Ayllón en su obra "El acceso a la Justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria", 2001, Págs. 134-138, en la cual se podrá



Contreras-González, Hidrael.¹¹ Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

establecer un balance positivo respecto a su tutela, ya que si bien es cierto que la existencia de tribunales ambientales no solucionará, de inicio, todos los problemas de contaminación, también lo es que si completará la institucionalidad ambiental en México, la cual hoy carece de una herramienta fundamental en su concepción: el poder sancionador especializado en materia ambiental.

CONCLUSIONES

El tema de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente nos lleva a la concepción del rol del Estado y del Derecho que implica dejar de lado los paralelismos jurídicos para actuar dentro de una estructura estatal e institucional integral con base en el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano y la obligación de establecer los medios jurisdiccionales que hagan efectiva su tutela.

El Derecho Ambiental se encuentra en plena formación, por lo carece de una uniformidad en los procedimientos para el conocimiento y solución de conflictos ambientales, lo que muchas veces desemboca en una correcta resolución de tales conflictos toda vez que en la decisión de la autoridad jurisdiccional competente existe una ausencia de normas ambientales específicas, de normas idóneas para el caso en concreto o de falta de comprensión de cuestiones técnicas vinculadas con esta rama del Derecho.

Los tribunales ambientales son concebidos como una solución justa, transparente y necesaria para avanzar en la búsqueda del equilibrio armónico entre la relación hombre-naturaleza, entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico e industrial.

A la par de la implementación de tribunales ambientales, es necesario capacitar a los jueces, a los fiscales, a los defensores de oficio, a los abogados, a los peritos y demás auxiliares de la justicia, intervinientes en los procesos a fin de que su actuar se convierta en habitual más que excepcional.

El establecimiento de tribunales ambientales implicaría adoptar una serie de medidas críticas tales como contar con una legislación (sustantiva y adjetiva) que especifique el número, alcance, competencia, procedimientos y atribuciones de los tribunales ambientales, todo ello con la finalidad de mejorar la aplicación del Derecho Ambiental.

A partir de la importancia que los temas ambientales y la eventual resolución jurisdiccional de sus conflictos tienen en nuestro país, es importante establecer que los tribunales ambientales, como órganos jurisdiccionales especializados, deben ser los medios para que

apreciar que a nivel federal en materia ambiental no contamos con tribunales ambientales ni dentro ni fuera del esquema del Poder Judicial. El único organismo que tenemos los mexicanos hasta el día de hoy para garantizar el acceso a un medio ambiente sano es la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, amén de que ésta importante tarea es encomendada, de manera ocasional, a tribunales civiles, penales o administrativos.



Contreras-González, Hidrael." Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

la sociedad mexicana tenga acceso a la justicia ambiental haciendo efectiva la tutela de las garantías constitucionales ambientales, por lo que, de existir tribunales ambientales en México, se contribuye firmemente a lo siguiente:

- Al logro de una tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano,
- Al fortalecimiento de la autonomía del derecho humano a un medio ambiente sano, independientemente de su relación con otros derechos de primera o segunda generación,
- Al fortalecimiento de los derechos humanos de acceso a la justicia y al debido proceso,
- A la impartición de justicia ambiental pronta y expedita,
- A la formación de jueces especializados en materia ambiental superando así la antinomia que se pueda generar en las resoluciones que emitan sobre conflictos ambientales,
- A disminuir la sobrecarga laboral a los tribunales en los que se delega actualmente esta función,
- Su actuar puede ser a instancia de parte o de oficio,
- Puede estar o no dentro de la estructura del Poder Judicial, pero deberá tener, necesariamente, competencia exclusiva e independencia funcional,
- Al fortalecimiento del compromiso y participación ciudadana, a través de la denuncia popular,
- Al fortalecimiento de la cultura preventiva en materia ambiental,
- Trabajo conjunto con los demás actores de la sociedad para el logro de una conciencia ambiental en beneficio propio,
- Elaboración de una ley adjetiva *ad hoc* que norme el proceso ambiental,
- Elaboración de una ley penal ambiental que contribuya a la disminución de actos lesivos al ambiente, siendo preventiva más que correctiva,
- Que sus resoluciones sean obligatorias para las partes así como irrecurribles,
- Que, en favor de la prevención, promueva en primer momento la conciliación.

Los procedimientos que se ventilen ante los tribunales ambientales deben estar alejados de la normativa general del Derecho Penal, del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, deben acortar plazos, modificar la legitimación activa, establecer cambios en el régimen recursivo, deben ser el camino de acceso a la justicia para prevenir, erradicar o sancionar toda conducta humana que afecte al medio ambiente y cuya incidencia se refleje en un deterioro en la calidad de vida de las personas y del entorno, deben brindar seguridad jurídica a los gobernados de que cuentan con un marco de hecho y de derecho, que sirve de base y punto de partida para la realización de un conjunto de actos con trascendencia jurídica ambiental.

Los tribunales ambientales, además de asegurar la existencia de una ley procesal, deben permitir a los ciudadanos el acceso a la justicia y al debido proceso, como garantía procesal, para asegurar la tutela efectiva de su derecho humano a un medio ambiente sano, al tiempo que debe permitir e incluso fomentar la participación en la toma de decisiones



ambientales por parte de todos los actores de la sociedad, noción fundamental de la justicia y esencia determinante de un verdadero Estado Democrático, de un verdadero Estado de Derecho, razón por la cual el Estado Mexicano debe atender el inadecuado diseño actual de la parte de nuestro ordenamiento jurídico ambiental así como la institucionalidad ambiental que ha dejado inconclusa durante mucho tiempo, asumiendo desde ya, de manera responsable, su obligación de crear tribunales ambientales, con competencia exclusiva e independencia funcional, para que, con su actuar, contribuyan al buen funcionamiento de la sociedad en la toma de decisiones y en su culturización ambiental, todo ello en beneficio propio.

BIBLIOGRAFÍA

- Báez Silva, s/f. Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de los tribunales mexicanos [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/5.pdf> (accessed 8.8.16).
- Burdyslaw, C., 2012. ¿Qué puede aprender Chile de la experiencia de otros tribunales ambientales en el mundo? [WWW Document]. URL https://el.boell.org/sites/default/files/libro_justicia_ambiental_final_2_de_enero_2013.pdf (accessed 1.30.17).
- Cabello Gil, J.A., 2004. Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1576-III, "que reforma el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" [WWW Document]. URL www.diputados.gob.mx/sia/coord/refconst_liv/doc/152.doc (accessed 3.30.16).
- Cabrera Acevedo, L., s/f. El derecho a un medio ambiente adecuado [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2429/4.pdf> (accessed 4.5.16).
- Carbonell, M., 2012. La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades [WWW Document]. URL <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> (accessed 8.10.16).
- Carbonell, M., s/f. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: Introducción general.
- CEJA (Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales), s/f. Entrevista al Dr. José Ramón Cossío Díaz, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la Revista Derecho Ambiental y Ecología [WWW Document]. URL http://ceja.org.mx/IMG/Entrevista_Doctor_Cossio.pdf (accessed 5.3.16).
- CODHEM (Comisión de Derechos Humanos del Estado de México), s/f. Derecho humano a un medio ambiente sano [WWW Document]. URL <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/difus/medioambiente.pdf> (accessed 5.3.16).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016.
- Cossío Díaz, J.R., 2011. Acciones colectivas y funciones del Estado [WWW Document]. URL <http://archivo.eluniversal.com.mx/editoriales/52446.html> (accessed 8.14.16).
- Cossío Díaz, J.R., s/f. Problemas para la exigibilidad de los derechos sociales en México [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/8.pdf> (accessed 8.14.16).



Contreras-González, Hidrael." Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

- Cruz Martínez, E.H., s/f. Derecho a un medio ambiente sano [WWW Document]. URL <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/13/pr/pr19.pdf> (accessed 4.19.16).
- DDHC (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano) [WWW Document], 1789. URL <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf> (accessed 6.6.16).
- De Cervantes Saavedra, M., s/f. Don Quijote de la Mancha [WWW Document]. URL https://www.educa.jcyl.es/educacyl/cm/gallery/Recursos%20Infinity/tematicas/webquijote/pdf/DONQUIJOTE_PARTE2.pdf (accessed 5.17.16).
- De Dienheim Barriguete, C.M., s/f. La protección constitucional de los derechos fundamentales en México [WWW Document]. URL <http://www.unla.mx/iusunla20/opinion/PROTECCION%20CONSTITUCIONAL.htm> (accessed 8.2.16).
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano [WWW Document], 1972. URL <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf> (accessed 9.13.16).
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, E., Caballero Ochoa, J.L., Steiner, C., 2013. Estándares sobre tutela judicial. Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/7.pdf> (accessed 6.21.16).
- Fix-Fierro, H., López Ayllón, S., 2001. El acceso a la justicia en México. Una Reflexión Multidisciplinaria [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/92/8.pdf> (accessed 8.19.16).
- Gómez Lara, C., 2006. El Debido Proceso como Derecho Humano [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf> (accessed 8.18.16).
- Gutiérrez Nájera, R., 2003. Introducción al Estudio del Derecho Ambiental, 5ª. ed. Porrúa, México.
- Larrea Maccise, R., 2011. La importancia del acceso a la justicia. Apuntes sobre su regulación e interpretación en México [WWW Document]. URL <http://distintaslatitudes.net/la-importancia-del-acceso-a-la-justicia-apuntes-sobre-su-regulacion-e-interpretacion-en-mexico> (accessed 8.14.16).
- LGEEPA (Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, 2016), 2016.
- López Ramos, N., s/f. El acceso a la justicia ambiental y la necesidad de crear un Tribunal Ambiental [WWW Document]. URL http://ceja.org.mx/IMG/Articulos_26_El_acceso_a_la_justicia.pdf (accessed 8.9.16).
- Mariscal Aguilar, C.M., s/f. La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la consideración del derecho al medio ambiente adecuado como parte del interés general en una sociedad democrática [WWW Document]. URL <http://buespedes.cica.es/gimadus/2405.html> (accessed 1.11.17).
- Martínez Bullé Goyri, V.M., s/f. Las garantías individuales en la Constitución Mexicana de 1917 [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/956/4.pdf> (accessed 6.24.16).
- Minaverry, C.M., 2015. El avance de la implementación de los tribunales ambientales en América Latina [WWW Document]. URL <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/viewFile/49367/54407> (accessed 1.11.17).



Contreras-González, Hidrael." Derecho humano a un medio ambiente sano en México: Tribunales ambientales que hagan efectiva su tutela". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 13, enero – junio 2016, pp. 53-84. ISSN 2007-8137

- Minaverri, C.M., 2014. La evolución normativa de la implementación de los tribunales ambientales. Estudio comparativo de Argentina y Uruguay.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas), 1987. Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [WWW Document]. URL <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427> (accessed 4.26.16).
- Ovalle Favela, J., s/f. La administración de justicia en México [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/474/5.pdf> (accessed 8.5.16).
- Pérez Ramírez, C.A., 2007. Acción colectiva y defensa del ambiente en San Juan Tilapa, Estado de México (Tesis de Maestría en Ciencias Ambientales). Facultad de Química, Universidad Autónoma del Estado de México, México.
- PROFEPA (Procuraduría Federal de Protección al Ambiente), 2013. Acerca de PROFEPA" [WWW Document]. URL http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/v/1161/1/mx/acerca_de_profepa.html (accessed 8.18.16).
- Roblero González, J.Á., Piña Ruiz, H.H., 2012. El acceso a la justicia ambiental y la posibilidad de implantación de tribunales ambientales en Chiapas, México [WWW Document]. URL <http://www.redalyc.org/pdf/461/46123333018.pdf> (accessed 8.19.16).
- Sánchez, L.C., s/f. Constitucionalismo mestizo. La tercera generación de derechos humanos [WWW Document]. URL <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/323/16.pdf> (accessed 1.11.17).
- SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación), 2011. Intereses difusos o colectivos. Su tutela mediante el juicio de amparo indirecto, Tribunales Colegiados de Circuito, ed, Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIV.
- Serrano, S., 2013. Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/9.pdf> (accessed 8.8.16).
- Servi, A., s/f. El Derecho Ambiental Internacional [WWW Document]. URL http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R14/R14-ESER.html (accessed 1.11.17).
- TAA (Tribunal Ambiental Administrativo), 2014. Informe Ejecutivo del Tribunal Ambiental período 2008-2014 [WWW Document]. URL http://www.tribunalambiental.net/manuales/informe_taa_2008_2014.pdf (accessed 8.17.16).
- Vidal León, C.M., s/f. El derecho al medio ambiente sano y su evolución internacional. Logros y retos [WWW Document]. URL <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1536/9.pdf> (accessed 6.15.16).

IX. Conclusiones Artículo 1

El tema de la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente nos lleva a la concepción del rol del Estado y del Derecho que implica dejar de lado los paralelismos jurídicos para actuar dentro de una estructura estatal e institucional integral con base en el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano y la obligación de establecer los medios jurisdiccionales que hagan efectiva su tutela.

El Derecho Ambiental se encuentra en plena formación, por lo que carece de una uniformidad en los procedimientos para el conocimiento y solución de conflictos ambientales, lo que muchas veces desemboca en una incorrecta resolución de tales conflictos toda vez que en la decisión de la autoridad jurisdiccional competente existe una ausencia de normas ambientales específicas, de normas idóneas para el caso en concreto o de falta de comprensión de cuestiones técnicas vinculadas con esta rama del Derecho.

Los tribunales ambientales son concebidos como una solución justa, transparente y necesaria para avanzar en la búsqueda del equilibrio armónico entre la relación hombre-naturaleza, entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico e industrial.

A la par de la implementación de tribunales ambientales, es necesario capacitar a los jueces, a los fiscales, a los defensores de oficio, a los abogados, a los peritos y demás auxiliares de la justicia, intervinientes en los procesos a fin de que su actuar se convierta en habitual más que excepcional.

El establecimiento de tribunales ambientales implicaría adoptar una serie de medidas críticas tales como contar con una legislación (sustantiva y adjetiva) que especifique el número, alcance, competencia, procedimientos y atribuciones de los tribunales ambientales, todo ello con la finalidad de mejorar la aplicación del Derecho Ambiental.

A partir de la importancia que los temas ambientales y la eventual resolución jurisdiccional de sus conflictos tienen en nuestro país, es importante establecer que los tribunales ambientales, como órganos jurisdiccionales especializados, deben ser los medios para que la sociedad mexicana tenga acceso a la justicia ambiental

haciendo efectiva la tutela de las garantías constitucionales ambientales, por lo que, de existir tribunales ambientales en México, se contribuye firmemente a lo siguiente:

- Al logro de una tutela efectiva del derecho humano a un medio ambiente sano,
- Al fortalecimiento de la autonomía del derecho humano a un medio ambiente sano, independientemente de su relación con otros derechos de primera o segunda generación,
- Al fortalecimiento de los derechos humanos de acceso a la justicia y al debido proceso,
- A la impartición de justicia ambiental pronta y expedita,
- A la formación de jueces especializados en materia ambiental superando así la antinomia que se pueda generar en las resoluciones que emitan sobre conflictos ambientales,
- A disminuir la sobrecarga laboral a los tribunales en los que se delega actualmente esta función,
- Su actuar puede ser a instancia de parte o de oficio,
- Puede estar o no dentro de la estructura del Poder Judicial, pero deberá tener, necesariamente, competencia exclusiva e independencia funcional,
- Al fortalecimiento del compromiso y participación ciudadana, a través de la denuncia popular,
- Al fortalecimiento de la cultura preventiva en materia ambiental,
- Trabajo conjunto con los demás actores de la sociedad para el logro de una conciencia ambiental en beneficio propio,
- Elaboración de una ley adjetiva *ad hoc* que norme el proceso ambiental,
- Elaboración de una ley penal ambiental que contribuya a la disminución de actos lesivos al ambiente, siendo preventiva más que correctiva,
- Que sus resoluciones sean obligatorias para las partes así como irrecurribles,
- Que, en favor de la prevención, promueva en primer momento la conciliación.

Los procedimientos que se ventilen ante los tribunales ambientales deben estar alejados de la normativa general del Derecho Penal, del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, deben acortar plazos, modificar la legitimación activa, establecer

cambios en el régimen recursivo, deben ser el camino de acceso a la justicia para prevenir, erradicar o sancionar toda conducta humana que afecte al medio ambiente y cuya incidencia se refleje en un deterioro en la calidad de vida de las personas y del entorno, deben brindar seguridad jurídica a los gobernados de que cuentan con un marco de hecho y de derecho, que sirve de base y punto de partida para la realización de un conjunto de actos con trascendencia jurídica ambiental.

Los tribunales ambientales, además de asegurar la existencia de una ley procesal, deben permitir a los ciudadanos el acceso a la justicia y al debido proceso, como garantía procesal, para asegurar la tutela efectiva de su derecho humano a un medio ambiente sano, al tiempo que debe permitir e incluso fomentar la participación en la toma de decisiones ambientales por parte de todos los actores de la sociedad, noción fundamental de la justicia y esencia determinante de un verdadero Estado Democrático, de un verdadero Estado de Derecho, razón por la cual el Estado Mexicano debe atender el inadecuado diseño actual de la parte de nuestro ordenamiento jurídico ambiental así como la institucionalidad ambiental que ha dejado inconclusa durante mucho tiempo, asumiendo desde ya, de manera responsable, su obligación de crear tribunales ambientales, con competencia exclusiva e independencia funcional, para que, con su actuar, contribuyan al buen funcionamiento de la sociedad en la toma de decisiones y en su culturización ambiental, todo ello en beneficio propio.

X. Referencias Artículo 1

a) Bibliográficas y electrónicas

- Báez Silva, Carlos, "Eficiencia y principios constitucionales que rigen la organización y el funcionamiento de los tribunales mexicanos", s/f, consultado el 8 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/5.pdf>
- Burdyslaw, Cassandra, "¿Qué puede aprender Chile de la experiencia de otros tribunales ambientales en el mundo?", 2012, consultado el 30 de enero de 2017 en https://cl.boell.org/sites/default/files/libro_justicia_ambiental_final_2_de_enero_2013.pdf
- Cabello Gil, José Antonio, Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1576-III, "que reforma el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", 2004, consultado el 30 de marzo de 2016 en www.diputados.gob.mx/sia/coord/refconst_lix/doc/152.doc
- Cabrera Acevedo, Lucio, "El derecho a un medio ambiente adecuado", s/f, consultado el 5 de abril de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2429/4.pdf>
- Carbonell, Miguel, "La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades", 2012, consultado el 10 de agosto de 2016 en <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml>
- Carbonell, Miguel, "Los derechos fundamentales en la Constitución de 1917: Introducción general", s/f, consultado el 11 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1408/4.pdf>
- CEJA (Centro de Estudios Jurídicos y Ambientales), "Entrevista al Dr. José Ramón Cossío Díaz, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la Revista Derecho Ambiental y Ecología", s/f, consultado el 3 de mayo de 2016 en http://ceja.org.mx/IMG/Entrevista_Doctor_Cossio.pdf
- CODHEM (Comisión de Derechos Humanos del Estado de México), "Derecho humano a un medio ambiente sano", s/f, consultado el 3 de mayo de 2016 en <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/difus/medioambiente.pdf>
- Cossío Díaz, José Ramón, "Acciones colectivas y funciones del Estado", 2011, consultado el 14 de agosto de 2016 en <http://archivo.eluniversal.com.mx/editoriales/52446.html>
- Cossío Díaz, José Ramón, "Problemas para la exigibilidad de los derechos sociales en México", s/f, consultado el 14 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/8.pdf>

- Cruz Martínez, Edgar Humberto, "Derecho a un medio ambiente sano", s/f, consultado el 19 de abril de 2016 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/13/pr/pr19.pdf>
- De Cervantes Saavedra, Miguel, "Don Quijote de la Mancha", s/f, consultado el 17 de mayo de 2016 en https://www.educa.jcyl.es/educacyl/cm/gallery/Recursos%20Infinity/tematicas/webquijote/pdf/DONQUIJOTE_PARTE2.pdf
- De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel, "La protección constitucional de los derechos fundamentales en México", s/f, consultado el 2 de agosto de 2016 en <http://www.unla.mx/iusunla20/opinion/PROTECCION%20CONSTITUCIONAL.htm>
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 1972, consultado el 13 de septiembre de 2016 en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>
- DDHC (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), 1789, consultado el 6 de junio de 2016 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>
- Ferrer, Mac-Gregor Poisot, Eduardo; Caballero, Ochoa José Luis; Steiner Christian, "Estándares sobre tutela judicial. Derechos humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana", 2013, consultado el 21 de junio de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3568/7.pdf>
- Fix-Fierro, Héctor, López-Ayllón, Sergio, "El acceso a la justicia en México. Una Reflexión Multidisciplinaria", 2001, consultado el 19 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/92/8.pdf>
- Gómez Lara, Cipriano, "El Debido Proceso como Derecho Humano", 2006, consultado el 18 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/17.pdf>
- Gutiérrez Nájera, Raquel, "Introducción al Estudio del Derecho Ambiental", 2003, México, Porrúa, 5ª Ed.
- Larrea Maccise, Regina, "La importancia del acceso a la justicia. Apuntes sobre su regulación e interpretación en México", 2011, consultado el 14 de agosto de 2016 en <http://distintaslatitudes.net/la-importancia-del-acceso-a-la-justicia-apuntes-sobre-su-regulacion-e-interpretacion-en-mexico>
- López Sela, Pedro Luis, Ferro Negrete, Alejandro, "Derecho Ambiental", 2006, consultado el 08 de enero de 2017 en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/29157.pdf>

- López Ramos, Neófito, “El acceso a la justicia ambiental y la necesidad de crear un Tribunal Ambiental”, s/f, consultado el 9 de agosto de 2016 en http://ceja.org.mx/IMG/Articulos_26_El_acceso_a_la_justicia.pdf
- Marie Frochisse, Joséphine, “Tribunales Ambientales”, s/f, consultado el 3 de enero de 2017 en <http://ceja.org.mx/IMG/pdf/Tribunales.pdf>
- Mariscal Aguilar, Carmen María, “La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la consideración del derecho al medio ambiente adecuado como parte del interés general en una sociedad democrática”, s/f, consultado el 11 de enero de 2017 en <http://huespedes.cica.es/gimadus/24/05.html>
- Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “Las garantías individuales en la Constitución Mexicana de 1917”, s/f, consultado el 24 de junio de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/956/4.pdf>
- Minaverry, Clara María, “El avance de la implementación de los tribunales ambientales en América Latina”, 2015, consultado el 11 de enero de 2017 en <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/gestion/article/viewFile/49367/54407>
- Minaverry, Clara María, “La evolución normativa de la implementación de los tribunales ambientales. Estudio comparativo de Argentina y Uruguay”, XI Congreso Nacional y IV Congreso Internacional sobre Democracia: Entre el malestar y la innovación. Los nuevos retos para la Democracia en América Latina, 2014, consultado el 11 de enero de 2017 en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/minaverry-la-evolucion-normativa-de-la-implementacion-de-los-tribunales-ambientales..pdf>
- ONU (Organización de las Naciones Unidas), “Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, 1987, consultada el 26 de abril de 2016 en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>
- Ovalle Favela, José, s/f, “La administración de justicia en México”, consultado el 5 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/474/5.pdf>
- PROFEPA (Procuraduría Federal de Protección al Ambiente), “Acerca de PROFEPA”, 2013, consultado el 18 de agosto de 2016 en http://www.profepa.gob.mx/innovaportal/v/1161/1/mx/acerca_de_profepa.html
- Roblero González, Juan Ángel, Piña Ruiz, Hugo Humberto, “El acceso a la justicia ambiental y la posibilidad de implantación de tribunales ambientales en Chiapas, México”, 2012, consultado el 19 de agosto de 2016 en <http://www.redalyc.org/pdf/461/46123333018.pdf>

Sáchica, Luis Carlos, "Constitucionalismo mestizo. La tercera generación de derechos humanos", s/f, consultado el 11 de enero de 2017 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/323/16.pdf>

Serrano Sandra, "Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos", 2013, consultado el 8 de agosto de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3567/9.pdf>

Servi, Aldo, "El Derecho Ambiental Internacional", s/f, consultado el 11 de enero de 2017 en http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R14/R14-ESER.html

TAA (Tribunal Ambiental Administrativo), "Informe Ejecutivo del Tribunal Ambiental período 2008-2014", 2014, consultado el 17 de agosto de 2016 en http://www.tribunalambiental.net/manuales/informe_taa_2008_2014.pdf

Vidal León, Christian Manelic, "El derecho al medio ambiente sano y su evolución internacional. Logros y retos", s/f, consultado el 15 de junio de 2016 en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1536/9.pdf>

b) Legislación Nacional

CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016).

LGEEPA (Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, 2016).

c) Tesis

Pérez Ramírez, Carlos Alberto, 2007: "Acción colectiva y defensa del ambiente en San Juan Tilapa, Estado de México", México: Tesis de Maestría en Ciencias Ambientales, Facultad de Química de la Universidad Autónoma del Estado de México.

d) Jurisprudencias o Tesis aisladas

SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación), Tesis 161054. XI.1o.A.T.50 K. "Intereses difusos o colectivos. Su tutela mediante el juicio de amparo indirecto", Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXIV, Septiembre de 2011

XII. Artículo 2

Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente

Resumen

El derecho humano al matrimonio igualitario es un tema sensible para la sociedad mexicana que, en su mayoría, lo aborda desde un punto de vista homofóbico lo cual desencadena actos de discriminación y exclusión social, pues clasifica a las personas en ciudadanos de primera y de segunda tan sólo por una característica secundaria que no define en nada sus cualidades, pero que sí, en cambio, atenta contra su dignidad, violenta sus derechos fundamentales al generar una regresión en el ejercicio de éstos prohibida por nuestra Ley Fundamental.

Ante la realidad social, el Estado mexicano tiene la obligación de ajustar sus medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar la plena efectividad de los derechos humanos al matrimonio igualitario y al de formar una familia por personas del mismo sexo, a través del diseño y la definición de políticas públicas incluyentes como parte de una dinámica que pretenda arraigar en su sociedad conductas alejadas de la discriminación, corrigiendo o compensando discriminaciones presentes o pasadas, pero que al mismo tiempo impidan que la exclusión se reproduzca en un futuro.

Palabras clave: Matrimonio igualitario, familia, reproducción asistida, discriminación, exclusión social, derechos humanos.

Abstract

Equal marriage human right has been approached as one of the most important subject for Mexican society in the present, by considering that it is often seen through a homophobic point of view that leads to discriminatory acts, but also social exclusion as it rates people into first and second class based onto secondary features that doesn't define a person's qualities at all. However, it does attempt against their human

wholeness when transgressing their rights by recoiling it's enforcement, wich is in every case prohibited by the highest legal system in our country.

Mexican State is obligated to set a legislative, administrative and judicial system to guarantee those human rights like equal marriage and gay family, by planning and running inclusive politics that aim to remove every kind of discriminative behaviors in the future.

Key-words: Equal marriage, family, assisted reproduction, discrimination, social exclusion, human rights

Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente

SUMARIO: I. La discriminación como factor de exclusión social, II. Matrimonio igualitario como derecho humano; necesidad de contar con las medidas oportunas que lo hagan efectivo, III. Matrimonios igualitarios y reproducción asistida en México: dos derechos humanos interdependientes y progresivos, IV. Conclusiones, V. Fuentes de consulta.

I. La discriminación como factor de exclusión social

Durante mucho tiempo los adelantos tecnológicos, científicos, económicos, sociales y culturales han sido detonantes para que las sociedades alcancen mayores niveles de bienestar y de convivencia, pero al tiempo que pueden marcar un progreso, también pueden ir en contra de éste, incluso pueden convertirse en factores para una desintegración social en la medida que generen marcadas brechas de desigualdad, ocasionando nuevos fenómenos económicos, ideológicos, políticos y sociales, que podrían desembocar en una exclusión social, exigiendo, por lo tanto, una adaptabilidad del entorno dentro del cual se encuentra el marco jurídico vigente, mismo que deberá ajustarse, tarde o temprano, a esas nuevas situaciones que requieren ser atendidas a fin de no lesionar los derechos humanos de las personas y conservar su vigencia reguladora, pues “el Derecho tiene carácter regulador, fija y consagra lo obtenido, lo

querido y como resultado de tal función se dictan las disposiciones aseguradoras de las conquistas” (Diéguez, 2011: 2).

Y, en efecto, el derecho, como marco normativo regulatorio de las relaciones humanas en sociedad, necesita adecuar constantemente su estructura a fin de dar respuesta a las nuevas exigencias que se le presentan y hacer posible la naturaleza sociable del ser humano, es decir,

el Derecho como toda rama social, debe necesariamente adecuar sus instituciones, sus elementos esenciales y en general la mayor parte de su estructura, a los cambios que permanentemente se producen en las diversas áreas del conocimiento. Esto le permite tener vigencia real para regular los nuevos hechos que se producen en el mundo contemporáneo (Rodríguez, s/f).

Algunos de estos nuevos hechos se observan en factores económicos, políticos, sociales, demográficos, culturales, etcétera; por ejemplo, el problema de equidad de género, la disyuntiva para el uso de energías amigables con el medio ambiente, las desapariciones forzadas, la legalización de la marihuana o la exclusión social en México de las personas que forman parte de la comunidad Lésbico, Gay, Bisexual, Transexual, Transgénero, Travesti e Intersexual (LGBTTI) al pretender desconocer sus derechos fundamentales contenidos en los artículos 1, párrafo quinto y 4, párrafos primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), discriminándolos al negarles, o pretender negarles, la posibilidad de contraer matrimonio igualitario, así como de formar una familia; es decir, se está generando un trato desigual y discriminatorio con base en una característica secundaria de la persona (en este caso sexual), lo que debe ser atendido por el derecho, ya que éste

se origina por los grupos y fuerzas que de manera desigual operan en cada sociedad concreta, por tanto, es parte de ella y se relaciona con los demás factores y productos sociales, (demográficos, políticos, económicos, culturales entre otros), de tal manera se puede afirmar que existe una conexión entre los contenidos de las relaciones jurídicas, las diferentes relaciones sociales, y los factores que las condicionan (Diéguez, 2011: 1).

Como resultado de este trato desigual se realizan actos claramente discriminatorios que son un obstáculo a la integración social, pues, a través de su práctica, los mexicanos realizamos, por acción o por omisión, un trato diferente y perjudicial hacia

una persona -ya sea por razones de su edad, religión, preferencias sexuales, opiniones, etcétera, incluso en aspectos tan básicos como los regionalismos que empleamos para referirnos a quienes viven en Pachuca, Toluca, Monterrey o en Veracruz, pero que con su uso y bajo el argumento de costumbrismos, pretendemos encubrir actos a todas luces discriminatorios, fundados en la intolerancia, el rechazo y la ignorancia, afectando el tejido social y llevándolo incluso a una decadencia, resultando así que “la exclusión hoy sea un fenómeno social y una cuestión política, económicamente mala, socialmente corrosiva y políticamente explosiva” (Bel, 2002: 2).

Cuando digo práctica, me refiero no sólo a las acciones, sino también a nuestro lenguaje, pues a través de éste condicionamos nuestro pensamiento y determinamos nuestra visión del mundo, un lenguaje discriminatorio “atenta contra el bienestar de las personas ubicadas históricamente en situación de vulnerabilidad. La forma más obvia con que se suele discriminar es con el uso de adjetivos ofensivos empleados para insultar a individuos o a grupos de personas” (Bernal, 2013: 12).

La discriminación en nuestro país es una triste realidad que surge por la marcada desigualdad hacia todas las personas, constituida sobre un pasado autoritario y que cada día crece más, y a la que no se le puede ni se le debe tratar tan a la ligera, puesto que:

tiene múltiples y complejos orígenes y expresiones que es necesario conocer a fondo para enfrentarla más eficazmente. Si persiste la discriminación es porque está muy enraizada en las estructuras sociales, políticas, económicas, culturales, jurídicas, estéticas, etc., y esto exige conocer, visibilizar, mapear, graficar y relacionar esas estructuras, para dimensionar la magnitud de los problemas alrededor de la discriminación, desentrañar la trama de sus interrelaciones y así poder contar con herramientas idóneas para diseñar y definir políticas públicas incluyentes que atajen efectivamente las injusticias de la exclusión (CONAPRED, 2012: 10).

Una de las herramientas empleadas por el Estado mexicano es la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, aprobada el 29 de abril de 2003 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio del mismo año; en su artículo 1 señala que por “discriminación” debemos entender:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia (LFPED, 2014).

Ésta y otras herramientas que el Estado mexicano ha adoptado ante la necesidad de diseñar y definir políticas públicas incluyentes, forman parte de una dinámica que pretende arraigar en su sociedad conductas alejadas de la discriminación y para ello la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación:

constituye un paso decisivo en nuestra sociedad [...] La interpretación de esta ley, así como la actuación de las autoridades federales, se acata a los instrumentos internacionales de los que México es parte, así como a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable (Freire, 2013: 14).

La discriminación es un fenómeno social que afecta a miles de personas no sólo en México sino en todo el mundo, genera un trato diferenciado solamente por características secundarias que no definen las cualidades de la persona, por ejemplo: el color de la piel, preferencias sexuales, nacionalidad, condición física, posición económica, religión, etcétera. Sin embargo, pensar o afirmar que se trata de algo nuevo sería un error, pues se trata de:

un fenómeno de larga data y que por desgracia se ha presentado a lo largo de toda la historia de la humanidad, desde sus más remotas épocas y que lamentablemente todavía subsiste actualmente en nuestros días. A pesar de ello, los esfuerzos tendientes a erradicarla y a lograr por tanto el goce efectivo de los derechos para todos los seres humanos han sido más bien recientes (De Dienheim, s/f).

Y en efecto, lo que debemos considerar como recientes son los esfuerzos para erradicarla, prueba de ello son los eventos vividos como consecuencia de la discriminación de que están siendo objeto los integrantes de la comunidad LGBTTTI, y gracias a los cuales el tema de la discriminación vuelve a cobrar relevancia para una sociedad que pareciera aletargada, quizá por creer que el tópico ya había sido superado o quizá por la indiferencia que la caracteriza, pero que en todo caso nos hace ver que estamos ante una sociedad que no respeta las minorías, las diferencias, las ideologías, pues si alguien no actúa o piensa como la mayoría, entonces se está mal y , en consecuencia, se discrimina.

Algunos de los esfuerzos para atajar las injusticias de la discriminación y su correspondiente exclusión por preferencias sexuales, son los realizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por el Presidente de la República, Lic. Enrique Peña Nieto, por el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD) o por el Rector de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx), Dr. Jorge Olvera García, entre otros, pero que, en conjunto, todos ellos enfrentan diversas y serias trabas para su aprobación y, lo más importante, para el reconocimiento de derechos fundamentales ya incluidos en nuestra Norma Suprema que han servido de bastiones en una lucha que no claudica haciendo parecer que por momentos no se está logrando nada ya que

desgraciadamente la igualdad en México parece ser sólo una utopía y una quimera inalcanzable, pues cada vez las diferencias de hecho entre las personas son más palpables, y por lo tanto la desigualdad en las oportunidades y la falta de un real acceso al ejercicio de los derechos, producen que nuestro país sea un campo fértil para que proliferen cada vez más, la discriminación tanto en los hechos, como en el campo del derecho (De Dienheim, s/f).

La discriminación, como forma de violencia pasiva y en algunos casos activa, se ha visto fortalecida día con día gracias a la desinformación, a la charlatanería o a las mentiras que pretenden hacer valer unos cuantos que, agazapados en el anonimato, azuzan a otros a querer defender lo indefendible, a continuar violentando derechos fundamentales de la humanidad sólo en aras de su propio beneficio, posicionándonos en la triste realidad que nos indica como:

la desigualdad social en México es enorme, y crece cada vez más, a pesar de que el artículo primero de la Constitución garantiza la no discriminación hacia todas las personas. El hecho es que en nuestra sociedad, las autoridades, los agentes que representan a los gobiernos, los impartidores de justicia, o los médicos y maestros, así como la mayoría de la gente discrimina a otros todos los días del modo más natural y desenfadado. La discriminación se refuerza y se complementa con la desigualdad económica, pero repercute finalmente en la desigualdad de trato social a los grupos vulnerables y, por ende, en la restricción o violación de sus derechos y en la negación de oportunidades de desarrollo (Linares, 2015).

Quienes discriminan tienen y transmiten una visión distorsionada de la esencia misma del ser humano, adoptando para sí características o virtudes que, a su consideración, los posicionan por encima de aquellos a quienes discriminan y por eso, en obviedad de ser reiterativo, los consideran inferiores a ellos, conducta que resulta alarmante para una sociedad como la nuestra, pues como consecuencia de estas creencias populares (fundadas en la intolerancia, el rechazo y la ignorancia) se pueden ocasionar actos de odio y rechazo, muchas veces generadores de violencia física que afectan gravemente el tejido social.

El proceso de cambio en las estructuras sociales existentes genera tensiones en la subjetividad de los integrantes de una sociedad, esto ocasiona, la mayoría de las veces, actos violentos bajo el argumento de defender su propia perspectiva. Esa tensión se ve agravada al discriminar, ya que a través de ella se clasifica a las personas no por sus virtudes, sino más bien por características secundarias (sociales, laborales, religiosas, sexuales, etcétera), que no determinan sus cualidades, pero que sí afectan su desarrollo individual y social, negándose, quien discrimina, a reconocer y aceptar que el ser diferentes no nos hace ni menos ni más que los demás, que la diversidad no debe ser factor para generar actos discriminatorios y de exclusión social fuera de todo marco normativo, de todo ámbito material, resultando entonces urgente e impostergable, como lo señala Cuauhtémoc Manuel De Dienheim Barriguete:

configurar en el plano normativo, tanto a nivel constitucional como legal en nuestro país, un auténtico derecho a la no discriminación, estableciendo los mecanismos necesarios para evitar su vulneración por parte de las autoridades como también por parte de los particulares mismos, consagrando también los medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad, incluyendo por supuesto, las llamadas acciones afirmativas o positivas, así como igualmente medidas

compensatorias que incidan en favor del logro de una igualdad de todas las personas, no sólo en el ámbito jurídico sino sobre todo también en el ámbito material (De Dienheim, s/f).

Así pues, la intolerancia, el rechazo y la ignorancia generan discriminación y ésta, a su vez, ocasiona exclusión social, fenómeno que no es nuevo, pero sí continuo y que tampoco se debe considerar como exclusivo de adelantos tecnológicos, científicos o económicos; baste recordar, por ejemplo, a la Grecia del Siglo VIII a.C., en donde se llegaron a establecer dos grandes grupos sociales basados en criterios de exclusión conocidos como el *círculo de ciudadanos* (que excluía a los extranjeros) y *el club de hombres* (que excluía a las mujeres), o qué decir de la antigua Roma en donde la sociedad se dividía en grupos sociales separados por la riqueza, los derechos y el prestigio, o el caso de los EE.UU, en donde el racismo hacia personas de color, de origen asiático o latino ha sido una constante que se ha visto estimulada incluso en pleno Siglo XXI a través de discursos proselitistas del presidente electo de esa nación. Todo esto, antes o ahora, ha afectado derechos y libertades básicas del ser humano, oponiéndose a la integración social, de ahí que, conforme lo menciona Magdalena Jiménez Ramírez:

la exclusión social está muy relacionada con los procesos que más se vinculan con la ciudadanía social, es decir, con aquellos derechos y libertades básicas de las personas que tienen que ver con su bienestar (trabajo, salud, educación, formación, vivienda, calidad de vida,...). Además, el concepto de exclusión social debemos entenderlo por oposición al concepto de integración social como referente alternativo, esto es, el vocablo exclusión social implica una cierta imagen dual de la sociedad, en la que existe un sector integrado y otro excluido. Así pues, el sector excluido se encuentra al margen de una serie de derechos laborales, educativos, culturales, etc., es decir, de una calidad de vida que se ha alcanzado y garantizado a través de los Estados de Bienestar (Jiménez, 2008).

A pesar de que se pudiera considerar que la decisión del Estado mexicano para diseñar y definir políticas públicas incluyentes es una falacia, conviene precisar que, si bien como Estado social (bienestar) adolece de ciertas actitudes que garanticen una democracia correcta o un Estado de Derecho pleno, ello no justifica la posibilidad de considerarlo como un “Estado social que no sea ni democrático ni de derecho” (Rubio, citado en Fernández-Miranda, 2003: 141), ya que “jurídicamente, constitucionalmente,

el Estado social o es Estado social y democrático de derecho o no es nada” (Fernández-Miranda, 2003: 142).

Pero sí, en cambio, actitudes como la falta de igualdad, el rechazo, la ignorancia, la intolerancia, entre otros, ocasionan que se le considere como un Estado con una imagen dual en integración y exclusión de su sociedad, polarizándola y estratificándola la mayor de las veces, lo que se ve reflejado en aspectos como el reporte del Foro Económico Mundial (WEF, por sus siglas en inglés) publicado en 2014, acerca de los países donde se práctica una mayor igualdad entre hombres y mujeres, y en el que nuestro país ocupa el lugar número 80 de 142 países evaluados³⁶, dando como resultado que la intolerancia, el rechazo y la ignorancia sean factores que desembocan en discriminación y ésta a su vez en exclusión social, y ambas se constituyan en obstáculos que no sólo afectan el crecimiento social de México, sino también su integración social, conductas que necesitan ser desterradas de nuestra sociedad a fin de obtener un trato igualitario y para lo cual el derecho desempeña un papel decisivo tal y como lo señala el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED):

El color de piel, el sexo, la preferencia sexual, el idioma, la religión, la opinión política, la posición económica o el lugar de nacimiento, entre tantos otros marcadores de exclusión, han de quedar desterrados como pretextos o barreras que impidan la obtención de un trato igualitario por parte de la ley, el Estado o la sociedad. Para que esto ocurra, el derecho civil es un instrumento fundamental cuando sirve para garantizar las prerrogativas del ser humano; sin embargo, también puede ser cómplice del cierre social cuando, dentro de su ámbito de influencia, las personas ven lesionados sus derechos fundamentales, entre otras razones, por prejuicios, inadecuación normativa, ineficacia o lentitud procesal (CONAPRED, 2012: 13).

El crecimiento social de nuestro país requiere de la participación decidida de todos los actores de su sociedad a efecto de lograr una adecuación normativa que contribuya a erradicar la discriminación y la exclusión social, pues éstas constituyen uno de los mayores desafíos, no sólo para nuestro gobierno sino para cualquier otro, puesto que inciden directamente frenando u obstaculizando ese crecimiento; identificarlas,

³⁶ World Economic Forum, Global Gender Gap Index 2014, disponible en <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014/rankings/>

prevenir las o, mejor aún, erradicarlas, son tareas que demandan la participación conjunta y decidida de todos nosotros, implementando acciones o adoptando estrategias coordinadas que nos fortalezcan como sociedad incluyente.

Muestra de esta participación decidida es, sin duda, el Acuerdo por el que se Reconoce el Derecho a la Identidad de Género de los Integrantes de la Comunidad Universitaria de la UAEMéx, firmado por el Rector de la Máxima Casa de Estudios mexiquense, Dr. Jorge Olvera García, y que tiene como sustento jurídico la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* y la *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes* firmada en 2005, que entró en vigor en 2008 y con el que se ubica a la UAEMéx como ejemplo de labor pro derechos humanos en favor de la dignidad humana, la identidad personal y sexual, así como el derecho a la no discriminación, posicionando a la UAEMéx como una institución de educación superior vanguardista, innovadora y comprometida con los derechos humanos a escala nacional e internacional, defendiendo y protegiendo los derechos de los universitarios que deseen iniciar un proceso de reasignación de género.

De esta forma, se muestra que la inclusión no es un tema que sólo compete al Gobierno, sino que es tarea de todos. Para considerarnos incluyentes debemos cambiar actitudes que contribuyan a crear un entorno de cultura en tolerancia, respeto, inclusión y cero discriminación, pues, si bien es cierto que se trata de una percepción generalizada, el considerar al Gobierno como principal obligado de crear una cultura incluyente, también lo es que no por ello debemos evadir la responsabilidad que como ciudadanos tenemos frente a este tópico, debemos entonces lograr un cambio de conciencia si en verdad queremos un crecimiento social y un trato igualitario.

Si lo que se pretende no sólo es eliminar a la discriminación y a la exclusión de nuestra sociedad, sino además revertir sus efectos, el Estado mexicano debe adoptar medidas (como las acciones afirmativas o positivas por ejemplo), que corrijan o compensen discriminaciones presentes o pasadas y que al mismo tiempo impidan que la discriminación y la exclusión se reproduzcan en un futuro.

II. Matrimonio igualitario como derecho humano; necesidad de contar con las medidas oportunas que lo hagan efectivo

En materia de derechos humanos, el 2011 se convirtió en un año decisivo en nuestro país, puesto que se le confiere a los mismos el rango constitucional, estableciendo que no sólo se deben reconocer los contenidos en nuestra Norma Suprema, sino también los provenientes de los tratados internacionales en los que nuestro país sea parte.

A partir de esta reforma constitucional se impone a las autoridades la obligación de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (Orozco, 2011), considerándose lo anterior como las bases de las que deberá partir cualquier diseño de políticas públicas en las que el respeto y observancia de los derechos humanos deba ser el tema central no sólo para el progreso social sino también para la integración social.

En un intento de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en los artículos 1, párrafo quinto y 4, párrafos primero y segundo de la CPEUM respecto a integrantes de la comunidad LGBTTTI, México ha tenido que ajustar su marco legal interno a las exigencias internacionales, sin que el resultado haya sido el más idóneo, pues su violación sigue siendo una constante dada la inobservancia a lo preceptuado en diversos numerales de nuestra Carta Magna, repercutiendo negativamente en el desarrollo y éxito de las políticas públicas incluyentes, constituyéndose como un gran desafío romper el ciclo de impunidad para lograr una efectiva prevención, investigación, procesamiento y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos sobre todo si consideramos que “las distinciones basadas en el género, la raza, la religión, la orientación sexual, etcétera, se encuentran específicamente prohibidas en lo referente al goce y ejercicio de los derechos sustantivos consagrados en los instrumentos internacionales” (CNDH, 2015), es decir, la violación sistemática de los derechos de los homosexuales no ha sido por descuido o indiferencia del Poder Legislativo Federal, sino más bien por prejuicios históricos de nuestra sociedad.

Con respecto a lo anterior el objetivo 1.5 del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018 menciona que se debe “garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación para construir un México verdaderamente incluyente” (Plan Nacional de Desarrollo, 2013), y para ello es necesario reconocer que:

sobre la situación del matrimonio igualitario en el mundo, aunque han existido avances significativos, la condición de los colectivos LGBTTTI sigue siendo complicada en términos generales. Hasta los años 80s, ningún país había reconocido el derecho a contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo. En la actualidad, solamente 24 países en el mundo han reformado sus normativas internas para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, a saber: Países Bajos, Reino Unido (con excepción de Irlanda del Norte), Eslovenia, España, Bélgica, Canadá, Groenlandia, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Argentina, Dinamarca, Nueva Zelanda, Uruguay, Francia, Luxemburgo, Finlandia, Brasil, Irlanda, Estados Unidos de América, México (aún sin las adecuaciones legislativas en todas las entidades federativas) y Chile (14). (CNDH, 2015).

Como una medida para atender la ausencia de adecuaciones legislativas en todas las entidades federativas respecto al matrimonio igualitario, con la pretensión de generar o adecuar los medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad y ordenar, en consecuencia, su reconocimiento y regularización desde nuestra Norma Suprema, el pasado 17 de mayo de 2016 el Titular del Ejecutivo Federal, Lic. Enrique Peña Nieto, presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa para reformar el artículo 4 de la CPEUM:

con el objeto de establecer el derecho de las personas mayores de dieciocho años a contraer matrimonio, así como la protección de dicho derecho, que no podrá ser restringido por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana (Presidencia de la República, 2016: 3).

Ante esta iniciativa, de inmediato grupos ultra conservadores han realizado todo tipo de acciones a fin de frenarla u obstaculizarla, tal y como lo realizado por la Unión Nacional de Padres de Familia que creó el Frente Nacional por la Familia (movimiento que no puede ocultar la mano de la iglesia católica) para oponérsele, y que en una clara muestra de repudio hacia dicha iniciativa ha convocado a sectores de la sociedad

que, en un total estado de desinformación, han participado en actos de intolerancia y rechazo hacia la comunidad LGBTTTI bajo consignas de “no a la ideología de género”, “hombre, mujer, familia debe ser”, “a mis hijos los educo yo”, “sin familia no hay patria”, “no te metas con mis hijos.com”, entre otras.

Estos actos son muestra clara de una inobservancia a los artículos 1, párrafo quinto y 4, párrafos primero y segundo de nuestra Ley Fundamental y a la consecuente violación de los derechos humanos contenidos en ellos, pues, a pesar de que la integración social de los integrantes de la comunidad LGBTTTI ha ido en aumento no sólo en México sino también a nivel mundial, ello “no significa que haya desaparecido la homofobia, pues la derecha toma a la homosexualidad como un chivo expiatorio, considerando a los gays y lesbianas como culpables de todos los males de la sociedad” (Castañeda citada en Mateos-Vega), promoviendo con ello la desigualdad y la discriminación, violando derechos fundamentales de compartir su vida con quienes ellos decidan, así como a formar una familia, atentando contra su dignidad humana.

Mario Romo, vocero del Frente Nacional por la Familia y director nacional de Red Familia³⁷, al ser cuestionado en una entrevista para una televisora nacional sobre si se puede someter a votación un derecho humano (en alusión al matrimonio igualitario) respondió que:

el matrimonio no es un derecho humano ni de heterosexuales ni de homosexuales, sino más bien es una forma en como la ley regula cierto tipo de relaciones, lo que es un derecho es que todos (sobre todo adultos) vivamos nuestro proyecto de vida con quien queramos hacerlo (Televisa, 2016).

Apreciación que, más allá de ser subjetiva _y por lo cual es merecedora de respeto ante la libertad de expresión_ resulta incorrecta e infundada, pues, el matrimonio antes que un derecho civil es un derecho humano, consagrado en el artículo 16 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* y por el cual:

³⁷ Se define a sí misma como una red formada por 892 instituciones de la sociedad y cuyo objetivo es “crear un diálogo propositivo para mejorar el bienestar de la sociedad mexicana, convencidos de que la familia es la solución a los principales problemas que afectan al mundo y a México” <http://www.redfamilia.org>

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (UNESCO, 2008).

La apreciación que pretenden hacer valer surge de una incorrecta interpretación de lo dispuesto por el artículo 12 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (ECHR, por sus siglas en inglés), utilizada por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, mejor conocido como *Tribunal de Estrasburgo* o *Corte Europea de Derechos Humanos*, mediante el cual se dio la razón a Austria respecto al conflicto vivido por la solicitud planteada en septiembre de 2002 por una pareja de homosexuales al negarse a casarlos alegando que sólo podían casarse entre heterosexuales. Dicho artículo establece que “a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho” (ECHR, 2002: 12), resultando incorrecta la interpretación, puesto que se pretenden hacer valer dos argumentos inexactos para negar este derecho humano, aunado a que el Convenio (y la Corte de Estrasburgo) únicamente aplica para la Unión Europea.

El primero de esos argumentos parte de la concepción de que el matrimonio sólo es posible entre un hombre y una mujer, y como resultado de esta unión heterosexual se da la procreación, la cual es la única base para la fundación de una familia, alejándose de la realidad que nos indica que la formación de una familia no sólo es posible mediante la procreación, sino también a través de la adopción o de la reproducción asistida, por lo que la finalidad de la familia ya no sólo debe ser concebida bajo el punto de vista biológico, sino además, se deben considerar todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social.

El segundo, se da al considerar que lo dispuesto por el artículo 12 de la ECHR no tiene fuerza vinculante, es decir, no obliga a ningún Estado miembro del Convenio a ampliar el derecho al matrimonio a personas del mismo sexo, interpretación que _además de ser incorrecta, pues el Convenio únicamente aplica para los Estados miembros de la Unión Europea_ origina actos discriminatorios y excluyentes, ya que se clasifica a los ciudadanos con base en una característica que no define la esencia de la persona

como ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda, aunado a que pretende desconocer y negar la fuerza vinculatoria de un derecho humano universal para cualquier Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas bajo el argumento de pertenecer a un Estado atípico.

El matrimonio igualitario es hoy una realidad a la que el Estado mexicano no puede ni debe sustraerse, realidad que además es irreversible tal y como lo señala el artículo 1 de la CPEUM mediante el principio de progresividad que implica a la gradualidad como progreso, pero que además prohíbe la regresividad, por lo que este derecho humano no puede ser revertido por marchas promovidas en el ámbito de la ignorancia, ni por encuestas, ni por presiones a los Ministros de la SCJN para revertir sus sentencias, ni por ningún otro medio o instrumento que tenga como objetivo zanjar el avance de los derechos humanos, al contrario, se debe velar porque el disfrute de los derechos fundamentales siempre mejore, tal y como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano. (SCJN, 2016).

Cuando menciono que no se debe presionar o coaccionar a los Ministros de la SCJN para revertir sus sentencias respecto al derecho humano al matrimonio igualitario, tomo como base lo señalado por Mario Romo en el sentido de que:

el Ministro Cossío [...] hace pocas semanas en un diario de circulación nacional lo dijo con todas sus letras [...] el criterio de la Suprema Corte, de la Primera Sala de donde se derivan los amparos para que una pareja del mismo sexo pueda contraer matrimonio en cualquier estado del país vía el amparo, es un criterio temporal, y cuando lleguen otros Ministros el criterio puede cambiar [...] aunque lo haya dicho la Corte es un criterio que perfectamente puede cambiar (Televisa, 2016).

Con respecto a lo anterior sería prudente comprender que, en efecto, la posición de la SCJN sobre los matrimonios igualitarios no será permanente, que sí dependerá de quienes sean sus integrantes, tal y como lo precisó el Ministro José Ramón Cossío en una entrevista al diario *La Jornada* el pasado 28 de septiembre, en la que reconoció que:

la sociedad debe ser realista para entender que la posición actual del máximo tribunal sobre las uniones homosexuales no es por siempre, ya que dependerá de quienes integren en un futuro la SCJN si sus criterios sobre los matrimonios igualitarios permanecen o cambian (Aranda, 2016).

Y frente a esta realidad conviene estar conscientes de que la vigencia, promoción, respeto, protección y garantía de este derecho humano no debe ser a contentillo, no debe depender del resultado de una lucha social que parece será permanente, sino que debe contar con el reconocimiento y regularización constitucional que permita la adecuación de los medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad, a pesar de que grupos como el Frente Nacional por la Familia pretendan abiertamente llegar a los Ministros de la SCJN a efecto de incidir en su voluntad para resolver sobre el derecho al matrimonio igualitario, condicionándolo, considerando que las resoluciones que ahora existen pueden cambiar, bajo el argumento de que los integrantes de la SCJN no representan la manera de pensar de los mexicanos.

Pese al reconocimiento universal del matrimonio como derecho humano, y bajo interpretaciones erróneas de ciertos grupos de la sociedad en México, valiéndose de los cotos del poder, se pretende condicionar el acceso al mismo bajo el argumento de diferencias de orientación sexual o identidad de género, aun a sabiendas de que esto

produciría la categorización de ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda, es decir, por un lado dar acceso al matrimonio civil a las parejas heterosexuales y por el

otro a uniones civiles a las parejas homosexuales genera un trato desigual ante la ley y, por lo tanto, discriminatorio (CNDH, 2015).

Debemos entender que el matrimonio como derecho humano no debe ser restringido por motivos de raza, nacionalidad, religión, preferencias sexuales, etcétera, pues se trata de la manifestación plena de la voluntad de las personas sobre con quién desean casarse y formar una familia, sin precisar como requisito *sine qua non* que para ello se deba procrear, pues en la actualidad la fundación de una familia puede ser mediante diversas formas que no sólo corresponden a la procreación.

Y al tratarse de un derecho humano antes que civil, el matrimonio requiere, por lo tanto, de la vigilancia y participación de los Estados a fin de fortalecer su eficacia, lo que significa para el Estado mexicano que no pueda sustraerse a su obligación de “adoptar las medidas oportunas, legislativas o de otro carácter” (Presidencia de la República, 2016: 2), para hacer efectivo el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, privilegiando en todo momento el derecho humano a la igualdad, entendiendo que más temprano que tarde México tendrá que permitir, en todo su territorio, el ejercicio de ese derecho humano, pues “es el curso inevitable de las tendencias en materia de derechos humanos y leyes contra la discriminación” (Castañeda citada en Mateos-Vega).

A partir de ello, el matrimonio civil ya no sólo debe observarse como una institución predominantemente heterosexual, se debe aperturar a lo homosexual, a lo igualitario, y tener en cuenta que:

la discriminación hacia estos grupos sigue siendo un problema de carácter sistémico-estructural que responde a las asimétricas distribuciones del poder, caracterizado por profundos acuerdos culturales, históricos, políticos y sociales determinados, así como de una visión dominante y binaria de la sexualidad. En esta línea, el matrimonio civil ha permanecido como una institución predominantemente heterosexual fruto del establecimiento normativo del binomio sexualidad-reproducción (CNDH, 2015).

Es decir, la finalidad del matrimonio civil va más allá del simple binomio sexualidad-reproducción, puesto que la familia puede constituirse de diversas maneras y no sólo a través de la procreación. En este sentido, el Estado mexicano ha comenzado a dar

muestras de disposición ajustando su marco normativo a las exigencias internacionales en materia de derechos humanos, específicamente tratándose de matrimonios igualitarios; por ejemplo, el Máximo Tribunal de nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que:

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica [...] negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase” [...] No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad (SCJN, 2016).

El legado de prejuicios a los que hace referencia la SCJN afectan gravemente no sólo los derechos humanos al matrimonio y a formar una familia, sino también a la educación, al trabajo, a la vivienda digna, etcétera, todo ello porque:

en muchos sectores del país sigue predominando una visión basada en la *heteronormatividad*, esto es, una manera en la cual muchas instituciones políticas, legales y sociales refuerzan ciertas creencias. Éstas incluyen la creencia de que los seres humanos caen en dos categorías distintas y complementarias: hombre y mujer. También que las relaciones sexuales y maritales son normales sólo cuando son entre dos personas con sexos diferentes y que cada género tiene ciertos roles en la vida, así como la consideración *de la heterosexualidad como única orientación sexual*. Las *instituciones heteronormativas* bloquean el acceso a la educación, participación legal, política y laboral de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género distintas (CNDH, 2015).

Negarse a reconocer los derechos fundamentales de la comunidad LGBTTTI que les corresponden como individuos al pretender vincularse en relaciones estables de pareja y a formar una familia, no sólo ofende su dignidad y su integridad, sino que, además, les margina y excluye socialmente; la marginación:

se concibe como un problema estructural de la sociedad, en donde no están presentes ciertas oportunidades para el desarrollo, ni las capacidades para adquirirlas. Si tales oportunidades no se manifiestan directamente, las familias y comunidades que viven en esta situación se encuentran expuestas a ciertos riesgos y vulnerabilidades que les impiden alcanzar determinadas condiciones de vida. (CONAPO, 2011).

Habría que agregar también que marginado es estar excluido si no se pertenece a algún grupo social, si no se obtienen los mismos beneficios de un sistema o espacio social, político, cultural o económico, es decir, marginado es estar en un plano de desigualdad que, por supuesto expone a ciertos riesgos, vulnerando también derechos fundamentales que atentan contra la dignidad y la integridad humana.

Con el objetivo de prevenir o erradicar este trato distintivo y excluyente, la iniciativa del Presidente de la República pro matrimonios igualitarios se basa en lo dispuesto por la estrategia 1.5.1 del PND 2013-2018 que indica que se deberá instrumentar una política de Estado en materia de derechos humanos, además señala en una de sus líneas de acción que se deben “promover adecuaciones al ordenamiento jurídico nacional, para fortalecer el marco de protección y defensa de los derechos humanos” (PND, 2013), considerando que contraer matrimonio constituye un derecho fundamental relacionado con la autodeterminación de las personas mediante la cual toman decisiones como la de cómo y con quién compartir su vida con la finalidad de vincularse en relaciones estables de pareja y fundar una familia, además de ser una clara respuesta que busca contrarrestar las conductas de discriminación y desigualdad que afectan al tejido social.

Esta iniciativa además se ajusta al marco de protección y defensa de los derechos humanos, dentro del cual el Estado mexicano tiene la obligación de garantizar plenamente la seguridad jurídica a sus ciudadanos, tal y como lo dispone el artículo 1,

párrafo primero de la CPEUM, siendo un paso necesario hacia la eficiencia del derecho humano al matrimonio igualitario, toda vez que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CPEUM, 2016).

Es decir, a través de la seguridad jurídica, el Estado mexicano debe asegurar el goce de los derechos humanos, así como de las garantías para su protección, ya que la CPEUM es clara al señalar, de manera muy precisa, que los derechos humanos en México son para todos sus ciudadanos, por nacimiento o por naturalización, y en ningún momento menciona que serán aplicables por cuestiones de edad, religión o preferencias sexuales, siendo así para el Estado mexicano desde sus inicios constitucionales, pues como Estado bienestar siempre ha pugnado por la igualdad tal y como lo refiere Cuauhtémoc Manuel De Dienheim Barriguete:

En el caso de nuestro país la igualdad de derechos ha estado presente prácticamente desde nuestros primeros documentos constitucionales. Incluso ya desde los propios Sentimientos de la Nación dados por Don José María Morelos en 1813, se hizo referencia a ella al hablar de que se prohibiera para siempre la esclavitud y la distinción de castas, debiendo quedar todos como iguales y que sólo distinguiría a un americano de otro, el vicio y la virtud. Más tarde, la propia Constitución de Apatzingán de 1814, estableció en su artículo 19 que la ley debía ser igual para todos; y en su artículo 24 que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consistiría en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. A partir de dicha Constitución, prácticamente todas las demás constituciones mexicanas han establecido en sus textos la premisa de la igualdad de derechos como un principio fundamental. (De Dienheim, s/f).

Ya desde entonces la igualdad para los ciudadanos mexicanos se concebía como un principio fundamental que habría de servir como bastión para una correcta convivencia y para su integración social, de ahí que el texto de la Constitución Política de 1917, de corte eminentemente social, dispone en su artículo 1, párrafo quinto, que en nuestro país:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente

contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (CPEUM, 2016).

En consecuencia, no existe en nuestro país ningún argumento jurídico que permita negar el derecho humano a la igualdad a ningún ciudadano y, en consecuencia, quienes pretendan que el Estado mexicano adopte una medida legislativa que así lo prevea a fin de negar a los integrantes de la comunidad LGBTTTI contraer matrimonio, no sólo estarían afectando su seguridad jurídica, sino también estarían atentando contra un derecho fundamental que contribuye a la integración de una sociedad equitativa, con cohesión social e igualdad sustantiva, entendiendo que “cualquier medida legislativa, su aplicación y/o interpretación, que implique una restricción al ejercicio del derecho a contraer matrimonio, en razón de la orientación sexual de las personas contrayentes, es discriminatoria, por constituir una medida no justificada y desproporcional” (Presidencia de la República, 2016: 7), atentando también contra su dignidad, integridad e inclusión, pues:

Un México incluyente propone enfocar la acción del Estado en garantizar el ejercicio de los derechos sociales y cerrar las brechas de desigualdad social que aún nos dividen. El objetivo es que el país se integre por una sociedad con equidad, cohesión social e igualdad sustantiva” (PND, 2013).

La evolución que se ha dado a nivel internacional sobre la concepción de los derechos fundamentales _llamados humanos en nuestro país_ ha sido tan impresionante y ha manifestado que incumben a toda la humanidad y que no pueden ni deben ser limitados o menoscabados por ningún gobierno o particular, además de que no deben ser infringidos justificada o injustificadamente (este señalamiento está acotado porque no existe ningún argumento jurídico que permita justificar su violación; sin embargo, se menciona aquí por aquellos que, falazmente, pretenden hacerlo valer), más bien deben ser satisfechos sin ninguna excepción, deben prevalecer sobre aquellas decisiones políticas o jurídicas que no preserven los contenidos en la CPEUM o en los tratados internacionales en los que México sea parte, pues son originarios e innatos, es decir, no requieren la concurrencia de ninguna otra circunstancia.

La exclusión social corrompe a la sociedad, la fragmenta, la daña, la polariza, la obnubila, la posiciona en estereotipos falsos, alejados de la esencia del ser humano, la lleva a creer que la homosexualidad es una enfermedad, que es un problema social y nada más falso, pues:

la homosexualidad no es un problema, pero la homofobia sí: es discriminación. Se basa en un conjunto de estigmas inmerecidos, prejuicios desventajosos, estereotipos enraizados y tabúes aceptados acríticamente. Disminuye la esperanza de vida, la protección contra los riesgos y el acceso a los servicios. Fortalece la intolerancia a la diversidad y facilita los abusos de la autoridad. Promueve la ruptura de las familias y el odio entre los grupos. Legitima la ley del más fuerte. Es caracterización de superioridad y de inferioridad, y negación de igualdad en derechos. Normaliza la desigualdad. Se expresa en maltrato, abusos, exclusión, miedo y ruptura del tejido social. La homofobia, como toda forma de discriminación, es negación de la dignidad humana, afianza la pobreza, es tierra fértil para la violencia y cáncer para la democracia. Es, sin duda, un fenómeno complejo. (Bucio, 2013).

El Estado mexicano debe entonces fortalecer, apoyar y crear procesos y/o mecanismos que permitan atender las brechas legales y prácticas existentes en la protección y garantía de los derechos humanos de la comunidad LGBTTTI teniendo en cuenta que “la inclusión social es importante para que haya prosperidad compartida. Sin embargo, los gays, lesbianas, bisexuales y personas transgénero siguen excluidas en muchas sociedades” (Louise Cord citado en Frazão, 2014). Con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, tratando de erradicar este cáncer social, el espíritu del legislativo no sólo pretendió modificar el nombre del Capítulo I del Título Primero de la CPEUM, reformando el concepto de *garantías individuales* por el de *derechos humanos y sus garantías*, lo cual va más allá de una simple modificación.

Esta reforma “obedece a que en las doctrinas modernas constitucionales hay una creciente tendencia a realizar una división entre lo que se debe entender propiamente cuando nos referimos a los derechos humanos y frente a ello, los medios jurídicos que se tienen para hacerlos valer, es decir, sus garantías” (Pelayo 2012: 12), al mismo tiempo que con ella se pretende desempeñar “una función didáctica para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, contribuyendo a una más clara y efectiva exigibilidad y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interna” (Orozco,

2011), haciendo posible la adecuación de “los correspondientes ordenamientos en materia civil y/o familiar con el fin de permitir el acceso al matrimonio a todas las personas y en condiciones tales que se impida cualquier tipo de discriminación, en términos del quinto párrafo del artículo primero de la Constitución General de la República” (CNDH, 2015).

Durante los 5 años posteriores a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, su función didáctica ha enfrentado muchas dificultades, no sólo para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, sino para la sociedad en general; sin embargo, es necesario reconocer que ha permitido que en nuestro país se estén tomando decisiones importantes dirigidas a una consolidación democrática en materia de derechos humanos, en la impartición de justicia para hacer efectiva la protección, respeto, garantía y promoción de los derechos humanos, pues “es una aspiración importante de toda sociedad progresista que se logre superar la discriminación por motivo de la orientación sexual” (Fernández y Calderón, 2014), y México, como país en vías de desarrollo, requiere superar los graves prejuicios generados por pertenecer a una categoría social distinta a la heterosexual reconociendo sus derechos humanos al matrimonio y a formar una familia, pues se trata de dos derechos humanos universales, inherentes, inalienables, intransferibles, acumulativos, imprescriptibles, inviolables, interdependientes y complementarios.

III. Matrimonios igualitarios y reproducción asistida en México: dos derechos humanos interdependientes y progresivos

En pleno siglo XXI, ¿podemos pensar en el derecho humano al matrimonio sin relacionarlo con el de formar una familia?, ¿se puede concebir el derecho humano al matrimonio igualitario sin interdependencia con el de formar una familia?, ¿podemos imaginar un matrimonio igualitario que pretenda formar una familia sin recurrir a la adopción o a algún método de reproducción asistida para lograrlo?, ¿es posible disfrutar del derecho humano al matrimonio igualitario a costa del de formar una familia?, éstas y otras interrogantes forman parte del hecho contemporáneo al que nuestro marco jurídico tendrá que dar respuesta pronta, ajustándose, en

consecuencia, nuestros medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), como rama del Derecho Internacional, establece las obligaciones que los Estados deben respetar cuando son partes de tratados internacionales, tomando en cuenta derechos y obligaciones para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, además de disponer la forma en que estos deben operar relacionándose con las obligaciones internacionales de los Estados.

En México, esta obligación la podemos apreciar en lo dispuesto por el artículo 1, párrafo tercero de la CPEUM que señala: “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” (CPEUM, 2016), dando como resultado entonces que estos principios se consideren como las reglas de operación para los derechos humanos a partir de su interpretación evolutiva, inalterable, complementaria, gradual y constante hacia su completa realización.

Estos principios _desarrollados por el DIDH a partir de la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos_ ahora son normas positivas constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico en una constante y progresiva construcción, y por lo cual deben ser concebidas desde su continua y compleja interacción por tratarse de derechos en acción, tal y como lo precisan Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano:

la Constitución se refiere a lo que podemos llamar los derechos en acción. Es decir, la constante construcción de los derechos humanos, donde estos no son vistos como meros postulados o límites estáticos, sino como una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos (Vázquez y Serrano, s/f: 136).

El derecho humano al matrimonio igualitario, así como el de formar una familia, no son postulados independientes, tampoco deben ser estáticos, más bien son derechos en acción interdependientes y progresivos, puesto que se encuentran entrelazados entre sí, fortaleciéndose en su conjunto; es decir, para la realización del derecho humano al

matrimonio igualitario es necesaria la realización del derecho humano a formar una familia, y para la realización de éste es necesaria la realización de aquél, esto es: “son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto” (Vázquez y Serranos, s/f: 152).

Son progresivos porque deben ser cumplidos en conjunto en todo momento histórico, de manera constante, permanente y continua para el desarrollo de la integridad de la persona, prohibiéndose en consecuencia la regresión o el retroceso que se pretenda bajo argumentos homofóbicos que atenten contra el diseño de políticas públicas incluyentes, pues, de acuerdo con Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano:

lo que no estaría permitido bajo este principio es el diseño de programas o políticas que ignoren a los derechos humanos o que se construyan sin una concienzuda identificación de los derechos más necesarios en un tiempo y lugar determinado (Vázquez y Serrano, s/f: 136).

La realidad social en nuestro país, las condiciones de vida actuales, no permiten que el Estado mexicano se sustraiga a su obligación de hacer efectivo el ejercicio del derecho humano al matrimonio igualitario, así como al de formar una familia, antes bien, debe enfocar su labor a garantizar por todos los medios posibles, necesarios y oportunos, que su reconocimiento, respeto, protección, promoción y difusión, además de sus valores y principios, sean pieza básica para lograr la realización individual y colectiva de su sociedad.

Una vez que el derecho humano al matrimonio igualitario sea una realidad en nuestros medios legislativos, administrativos y judiciales, sin cortapisa alguna, el Estado mexicano tendrá que garantizar la efectividad de lo dispuesto por el artículo 4, párrafo primero de la CPEUM, acerca de que “el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (CPEUM, 2016), pues, para la realización, concreción y materialización del derecho humano a la igualdad, se debe contemplar un trato igualitario, sin distinciones, sin prejuicios por parte del Estado, de sus autoridades y de los particulares, teniendo eficacia plena, por lo tanto, el derecho a la igualdad jurídica, sea ésta penal, laboral, civil o de cualquier otra índole.

Esto tendrá que ser así, pues, al tiempo que el artículo 4, párrafo primero de la CPEUM, contempla el derecho humano a formar una familia, impone también al Estado mexicano la obligación de hacer efectivo ese derecho, lo que significa que éste tendrá que adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales oportunas para hacer efectivo el derecho de los matrimonios igualitarios a formar una familia, sea a través de la adopción o a través de la reproducción asistida, haciendo especial énfasis en que formar una familia no deberá ser un requisito *sine qua non* para la existencia del matrimonio igualitario, ya que se trata de un derecho de los gobernados “decidir, libremente, tener o no tener descendencia. A nadie se le condiciona a estar casado para tener hijos” (Vázquez, 2014), pero que, para el caso de tener la intención, se cuente ya con los mecanismos necesarios debidamente legitimados.

El artículo 16 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* contempla, además del derecho humano al matrimonio, el correspondiente a formar una familia, es decir, “los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia” (UNESCO, 2008), y cuando se refiere a fundar una familia no lo hace pensando exclusivamente en la procreación, vista ésta como el resultado de la unión heterosexual y considerada por algunos como la única base para la fundación de una familia, si así lo hiciera, estaría yendo en contra de su compromiso por la dignidad y justicia para todas las personas.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, habla de fundar una familia considerando también la figura de la adopción y más aún, la reproducción asistida, quien piense lo contrario estaría atentando contra la dignidad y la justicia para las personas del mismo sexo, generando un trato desigual y discriminatorio con base en una característica secundaria de la persona (en este caso sexual), que no define en nada sus cualidades, pero que sí en cambio la hacen objeto de discriminación, de exclusión social.

Es importante destacar que, se trate de adopción o de reproducción asistida, resulta imperativo para el Estado mexicano ser garante del interés superior de la niñez, así lo contempla el artículo 4, párrafos octavo y noveno de la CPEUM, al señalar que el Estado debe velar por la efectividad del derecho a la identidad ajustando sus decisiones y actuaciones al cumplimiento del principio del interés superior de la niñez.

Si consideramos que el tema de los matrimonios igualitarios es un tema sensible, el de formar una familia por parejas del mismo sexo, a través de la adopción o de la reproducción asistida lo es aún más, pues en muchos sectores de nuestra sociedad, sean políticos, culturales, educativos e incluso científicos, se piensa que la manera “idónea” de criar a un niño es la familia clásica, compuesta por un padre y una madre heterosexuales. Sin embargo, respecto a esto habría que preguntarnos si la familia tradicional ha cumplido con su papel o si ha fallado cuando es una realidad, no sólo en nuestro país sino en todo el mundo, los altos índices de violencia intrafamiliar, el aumento de niños en situación de calle, el incremento en el consumo de drogas, la inequidad de género, la creciente discriminación y exclusión social.

No podemos afirmar que por el simple hecho de vivir en una familia cuyos padres sean del mismo sexo, los niños cambiarán su polaridad sexual o se verá afectado el desarrollo de su personalidad, pues esto no ha sido tampoco garantizado en el seno de una familia tradicional, antes bien, conviene informarse del tema para poder opinar y decidir, pues como lo señala Sergio Parra:

Diversos estudios empíricos realizados en EEUU concluyeron que los hijos a cargo de homosexuales citaron los mismos juguetes preferidos que los niños a cargo de familias heterosexuales, así como los mismos programas de televisión y los mismos héroes del cine. Los tests psicológicos corroboraron la presencia de rasgos del sexo contrario en la misma medida que los demás niños, y no más. Tampoco hubo indicios de una mayor frecuencia de inclinaciones homosexuales (Parra, s/f).

IV. Conclusiones

Para atender la realidad abordada en el presente artículo, el Estado mexicano debe ajustar sus medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar la plena efectividad del derecho humano al matrimonio igualitario y el que garantiza formar una

familia, no sólo como derechos humanos universales e indivisibles, sino también interdependientes y progresivos.

De darse ese ajuste, se contará con los mecanismos necesarios y suficientes que además de permitir hacer efectivos tales derechos, garanticen otros aspectos iguales o más importantes a considerar para el caso de la adopción o reproducción asistida, por ejemplo:

- Se debe prever y atender las consecuencias sociales, sociológicas, económicas, psicológicas y jurídicas que generará;
- Se tiene que considerar la multidisciplinariedad que representaría por los diversos factores que implican, pues estarían en juego varias disciplinas como la Ética, la Psicología, el Derecho, etc.;
- Se debe reconocer el legítimo derecho de las personas a asumir un rol de padres y de hijos, resultando así que la adopción y la reproducción asistida sean una alternativa para su establecimiento y desarrollo;
- En la reproducción asistida se tiene que considerar que existen varios actores, titulares de derechos, por lo que no sólo se debe atender a la autonomía de la mujer o de la pareja que pretende procrear, sino además y más importante aún, se debe atender a los derechos del niño ya que estos se consideran superiores incluso a los de los adultos, es decir, el interés superior de la niñez;
- Se debe considerar el derecho a la identidad y a la filiación del menor como parte del principio de interés superior de la infancia;
- En la reproducción asistida se debe tener en cuenta si tiene el producto derecho a la identidad, a la filiación, ¿la filiación la adquiere de la madre y padre biológicos o de los contratantes?, ¿se puede alegar filiación posteriormente?, etcétera.

Dejemos pues de pretender hacer negocio con la ignorancia de nuestra sociedad, de nuestras familias, de nuestra niñez, apartémonos de la sumisión, del oscurantismo,

dejemos a un lado la visión etnocentrista, luchemos por lo que en verdad es importante para considerarnos como una sociedad incluyente, como un Estado social, recordemos que es un tema sensible que requiere de toda la atención de todos los actores sociales, pues se están definiendo destinos de personas, por lo que no se debe intentar clasificar sólo como un debate político, entendamos que se trata de derechos humanos universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

V. Fuentes de consulta

a) Bibliográficas y electrónicas

Aranda, Jesús, “La sociedad debe luchar día a día por las uniones igualitarias: Cossío”, 2016, *La Jornada*, consultado el 28 de septiembre de 2016 en <http://www.jornada.unam.mx/2016/09/28/politica/016n1pol>.

Bel Adell, Carmen, “Exclusión social: origen y características”, 2002. Facultad de Letras, Universidad de Murcia, España, consultado el 06 de septiembre de 2016 en http://enxarxats.intersindical.org/nee/CE_exclusio.pdf.

Bernal Hernández, Víctor Hugo, “El lenguaje discriminatorio atenta contra el bienestar de las personas”, 2013, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, consultado el 21 de septiembre de 2016 en <http://www.codhem.org.mx/LocalUser/codhem.org/infantil/dhs/dh62.pdf>.

Bucio Mújica, Ricardo, “Opinión: homosexualidad y homofobia, una cuestión de derechos humanos”, 2013, consultado el 23 de septiembre de 2016 en <http://expansion.mx/opinion/2013/05/17/opinion-homosexualidad-y-homofobia-una-cuestion-de-derechos-humanos>.

CNDH (Comisión Nacional de Derecho Humanos), “Recomendación General No. 23/2015 sobre el matrimonio igualitario”, 2015. *Diario Oficial de la Federación*, consultado el 21 de septiembre de 2016 en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5421325&fecha=24/12/2015.

CONAPRED (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación), “Reporte sobre la discriminación en México” 2012, *Introducción general*, 2012, consultado el 21 de septiembre de 2016 en http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_2012_IntroGral.pdf.

CONAPRED (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación), “Reporte sobre la discriminación en México 2012-Proceso Civil”, 2012, consultado el 15 de septiembre de 2016 en http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_2012_ProcesoCivil.pdf.

De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel, “La discriminación en México”, s/f, Universidad Latina de América, consultado el 06 de septiembre de 2016 en <http://www.unla.mx/iusunla31/opinion/LA%20DISCRIMINACION%20EN%20MEXICO.htm>.

De la Vega Estrada, Sergio, Téllez Vázquez, Yolanda, López Ramírez, Jorge, “Índice de marginación por localidad 2010”, 2012, México, Consejo Nacional de la Población, 1ª Ed., Colección: índices sociodemográficos.

Diéguez Méndez, Yurisander, “El Derecho y su correlación con los cambios de la sociedad”, 2011, consultado el 21 de septiembre de 2016 en <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-EIDerechoYSuCorrelacionConLosCambiosDeLaSociedad-5500757.pdf>.

ECHR (Convenio Europeo de Derechos Humanos), “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, 2002, consultado el 27 de septiembre de 2016 en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

Fernández Rodríguez, María del C., Calderón Squiabro, José, “Prejuicio y distancia social hacia personas homosexuales por parte de jóvenes universitarios”, 2014, en *Revista Puertorriqueña de Psicología*, consultado el 23 de septiembre de

2016 en http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1946-20262014000100004

Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso, “El Estado Social”, 2003, consultado el 17 de septiembre de 2016 en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/802674.pdf>.

Frazão, Fernando, “El alto precio de ser gay en Latinoamérica”, 2014, Banco Mundial, consultado el 23 de septiembre de 2016 en <http://www.bancomundial.org/es/news/feature/2014/03/07/nuevas-leyes-contra-discriminacion-gays-homosexuales-lgbt-america-latina>.

Freire, Pablo, “Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación”, 2013, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, consultado el 21 de septiembre de 2016 en <http://www.codhem.org.mx/LocalUser/codhem.org/infantil/dhs/dh62.pdf>.

Jiménez Ramírez, Magdalena, “Aproximación Teórica de la Exclusión Social: Complejidad e Imprecisión del Término. Consecuencias para el Ámbito Educativo”, 2008, Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad de Granada, España, consultado el 06 de septiembre de 2016 en <http://www.scielo.cl/pdf/estped/v34n1/art10.pdf>.

Linares, Jorge E., “Sobre la desigualdad y la discriminación en México”, 2015, Universidad Nacional Autónoma de México, consultado el 21 de septiembre de 2016 en <http://www.bioetica.unam.mx/desigualdad.html>.

Mateos-Vega, Mónica, “Crece la aceptación social a la homosexualidad, afirma psicóloga”, *La Jornada*, s/f, consultado el 16 de septiembre de 2016 en <http://www.jornada.unam.mx/2007/01/08/index.php?section=cultura&article=a09n1cul>.

Matrimonio igualitario (El debate), 2016, Televisa, *Despierta con Carlos Loret de Mola*, consultado el 12 de septiembre de 2016 en <http://noticieros.televisa.com/programas-despierta-carlos-loret-mola/2016-09-12/matrimonio-igualitario-debate/>

Orozco Henríquez, José de Jesús, “Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional”, 2011, Universidad Nacional Autónoma de México, consultado el 17 de septiembre de 2016 en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000200005.

Parra, Sergio, “¿Los padres homosexuales perjudican el desarrollo de sus hijos?”, s/f, consultado el 12 de octubre de 2016 en <http://www.xatakaciencia.com/genetica/los-padres-homosexuales-perjudican-el-desarrollo-de-sus-hijos>

Pelayo Moller, Carlos María, “Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, 2012, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, consultado el 16 de septiembre de 2016 en http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/las_reformas_en_derechos_humanos.pdf.

PND (Plan Nacional de Desarrollo), 2013, México, consultado el 04 de septiembre de 2016 en <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf>.

Presidencia de la República, “Matrimonio igualitario, hacia una sociedad de derechos”, 2016, consultado el 04 de septiembre de 2016 en <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/matrimonio-igualitario-hacia-una-sociedad-de-derechos>.

Presidencia de la República, “Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal”, s/f, consultado el 17 de septiembre de 2016 en

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/92616/Sharp_reforma_cjef.gob.mx_20160517_164352.compressed.pdf.

Rodríguez Chávez, Reyler Yulfo, “La adaptabilidad del Derecho frente a los cambios en el mundo contemporáneo”, s/f, Universidad Nacional de Cajamarca, consultado el 08 de septiembre de 2016 en <http://www.derechocambiosocial.com/revista003/cambio.htm>.

UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*, 2008, consultado el 23 de septiembre de 2016 en <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>.

Vázquez, Daniel, “Breve explicación Artículo 4° Constitucional (Libertad de procreación)”, 2016, consultado el 23 de septiembre de 2016 en <http://danielmvazquez91.blogspot.mx/2012/07/breve-explicacion-articulo-4.html>.

Vázquez, Luis, Daniel; Serrano, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, s/f, Universidad Nacional Autónoma de México, consultado el 07 de octubre de 2016 en <http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf>.

b) Legislación Nacional

CPEUM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016)

LFPEL (Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2014)

c) Jurisprudencia o Tesis aisladas

SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación), “Matrimonio entre personas del mismo sexo. No existe razón de índole constitucional para no reconocerlo”, Tesis: 1ª./J. 46/2015 (10ª.), Primera Sala, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015.

SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación), “Principio de progresividad de los derechos humanos. Su naturaleza y función en el Estado mexicano”, Tesis: 2a. CXXVII/2015 (10ª.), Segunda Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, Tomo II, pág. 1298, noviembre de 2015.

XIII. Artículo 2 Publicado



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente

Equal marriage and assisted reproduction in Mexico: guideline through an inclusive community

*Hidrael Contreras González**

Recepción: 30/11/2016

Aceptación: 25/05/2017

RESUMEN

El derecho humano al matrimonio igualitario es un tema sensible para la sociedad mexicana que, en su mayoría, lo aborda desde un punto de vista homofóbico lo cual desencadena actos de discriminación y exclusión social, pues clasifica a las personas en ciudadanos de primera y de segunda tan sólo por una característica secundaria que no define en nada sus cualidades, pero que si en cambio atenta contra su dignidad, violenta sus derechos fundamentales al generar una regresión en el ejercicio de éstos prohibida por nuestra Ley Fundamental.

Ante la realidad social, el Estado mexicano tiene la obligación de ajustar sus medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar la plena efectividad de los derechos humanos al matrimonio igualitario y al de formar una familia por personas del mismo sexo, a través del diseño y la definición de políticas públicas incluyentes como parte de una dinámica que pretenda arraigar en su sociedad conductas alejadas de la discriminación, corrigiendo o compensando discriminaciones presentes o pasadas pero que al mismo tiempo impidan que la exclusión se reproduzcan en un futuro.

Palabras Clave: Matrimonio igualitario, familia, reproducción asistida, discriminación, exclusión social, derechos humanos.

ABSTRACT

Equal marriage human right has been approached as one of the most important subject for Mexican society in the present, by considering that it is often seen through a homophobic point of view that leads to discriminatory acts, but also social exclusion as it rates people

* Universidad Autónoma del Estado de México, México, hidrael_03@hotmail.com



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

into first and second class based onto secondary features that doesn't define a person's qualities at all. However, it does attempts against their human wholeness when transgressing their rights by recoiling it's enforcement, which is in every case prohibited by the highest legal system in our country.

Mexican State is obligated to set a legislative, administrative and judicial system to guarantee those human rights like equal marriage and gay family, by planning and running inclusive politics that aim to remove every kind of discriminative behaviors in the future.

Key words: Equal marriage, family, assisted reproduction, discrimination, social exclusion, human rights.

LA DISCRIMINACIÓN COMO FACTOR DE EXCLUSIÓN SOCIAL

Durante mucho tiempo los adelantos tecnológicos, científicos, económicos, sociales y culturales han sido detonantes para que las sociedades alcancen mayores niveles de bienestar y de convivencia, pero al tiempo que pueden marcar un progreso, también pueden ir en contra de éste, incluso pueden convertirse en factores para una desintegración social en la medida que generen marcadas brechas de desigualdad, ocasionando nuevos fenómenos económicos, ideológicos, políticos y sociales, que podrían desembocar en una exclusión social, exigiendo, por lo tanto, una adaptabilidad del entorno dentro del cual se encuentra el marco jurídico vigente, mismo que deberá ajustarse, tarde o temprano, a esas nuevas situaciones que requieren ser atendidas a fin de no lesionar los derechos humanos de las personas y conservar su vigencia reguladora, pues "el Derecho tiene carácter regulador, fija y consagra lo obtenido, lo querido y como resultado de tal función se dictan las disposiciones aseguradoras de las conquistas" (Diéguez, 2011: 2).

Y, en efecto, el derecho, como marco normativo regulatorio de las relaciones humanas en sociedad, necesita adecuar constantemente su estructura a fin de dar respuesta a las nuevas exigencias que se le presentan y hacer posible la naturaleza sociable del ser humano, es decir,

el Derecho como toda rama social, debe necesariamente adecuar sus instituciones, sus elementos esenciales y en general la mayor parte de su estructura, a los cambios que permanentemente se producen en las diversas áreas del conocimiento. Esto le permite tener vigencia real para regular los nuevos hechos que se producen en el mundo contemporáneo (Rodríguez, s/f).

Algunos de estos nuevos hechos se observan en factores económicos, políticos, sociales, demográficos, culturales, etcétera; por ejemplo, el problema de equidad de género, la disyuntiva para el uso de energías amigables con el medio ambiente, las desapariciones forzadas, la legalización de la marihuana o la exclusión social en México de las personas que forman parte de la comunidad Lésbico, Gay, Bisexual, Transexual, Transgénero, Travesti e Intersexual (LGBTTTI) al pretender desconocer sus derechos fundamentales



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

contenidos en los artículos 1, párrafo quinto y 4, párrafos primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), discriminándolos al negarles, o pretender negarles, la posibilidad de contraer matrimonio igualitario, así como de formar una familia; es decir, se está generando un trato desigual y discriminatorio con base en una característica secundaria de la persona (en este caso sexual), lo que debe ser atendido por el derecho, ya que éste

se origina por los grupos y fuerzas que de manera desigual operan en cada sociedad concreta, por tanto, es parte de ella y se relaciona con los demás factores y productos sociales, (demográficos, políticos, económicos, culturales entre otros), de tal manera se puede afirmar que existe una conexión entre los contenidos de las relaciones jurídicas, las diferentes relaciones sociales, y los factores que las condicionan (Diéguez, 2011: 1).

Como resultado de este trato desigual se realizan actos claramente discriminatorios que son un obstáculo a la integración social, pues, a través de su práctica, los mexicanos realizamos, por acción o por omisión, un trato diferente y perjudicial hacia una persona -ya sea por razones de su edad, religión, preferencias sexuales, opiniones, etcétera, incluso en aspectos tan básicos como los regionalismos que empleamos para referirnos a quienes viven en Pachuca, Toluca, Monterrey o en Veracruz, pero que con su uso y bajo el argumento de costumbrismos, pretendemos encubrir actos a todas luces discriminatorios, fundados en la intolerancia, el rechazo y la ignorancia, afectando el tejido social y llevándolo incluso a una decadencia, resultando así que "la exclusión hoy sea un fenómeno social y una cuestión política, económicamente mala, socialmente corrosiva y políticamente explosiva" (Bel, 2002:2).

Cuando digo práctica, me refiero no sólo a las acciones, sino también a nuestro lenguaje, pues a través de éste condicionamos nuestro pensamiento y determinamos nuestra visión del mundo, un lenguaje discriminatorio "atenta contra el bienestar de las personas ubicadas históricamente en situación de vulnerabilidad. La forma más obvia con que se suele discriminar es con el uso de adjetivos ofensivos empleados para insultar a individuos o a grupos de personas" (Bernal, 2013:12).

La discriminación en nuestro país es una triste realidad que surge por la marcada desigualdad hacia todas las personas, constituida sobre un pasado autoritario y que cada día crece más, y a la que no se le puede ni se le debe tratar tan a la ligera, puesto que:

tiene múltiples y complejos orígenes y expresiones que es necesario conocer a fondo para enfrentarla más eficazmente. Si persiste la discriminación es porque está muy enraizada en las estructuras sociales, políticas, económicas, culturales, jurídicas, estéticas, etc., y esto exige conocer, visibilizar, mapear, graficar y relacionar esas estructuras, para dimensionar la magnitud de los problemas alrededor de la discriminación, desentrañar la trama de sus interrelaciones y así poder contar con herramientas idóneas para diseñar y definir políticas públicas incluyentes que atajen efectivamente las injusticias de la exclusión (CONAPRED, 2012:10).



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

Una de las herramientas empleadas por el Estado mexicano es la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, aprobada el 29 de abril de 2003 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio del mismo año; en su artículo 1 señala que por "discriminación" debemos entender:

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;

También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia (LFPED, 2014).

Ésta y otras herramientas que el Estado mexicano ha adoptado ante la necesidad de diseñar y definir políticas públicas incluyentes, forman parte de una dinámica que pretende arraigar en su sociedad conductas alejadas de la discriminación, y para ello la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación:

constituye un paso decisivo en nuestra sociedad [...] La interpretación de esta ley, así como la actuación de las autoridades federales, se acata a los instrumentos internacionales de los que México es parte, así como a las recomendaciones y resoluciones adoptadas por organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable (Freire, 2013:14).

La discriminación es un fenómeno social que afecta a miles de personas no sólo en México sino en todo el mundo, genera un trato diferenciado solamente por características secundarias que no definen las cualidades de la persona, por ejemplo: el color de la piel, preferencias sexuales, nacionalidad, condición física, posición económica, religión, etcétera. Sin embargo, pensar o afirmar que se trata de algo nuevo sería un error, pues se trata de:

un fenómeno de larga data y que por desgracia se ha presentado a lo largo de toda la historia de la humanidad, desde sus más remotas épocas y que lamentablemente todavía subsiste actualmente en nuestros días. A pesar de ello, los esfuerzos tendientes a erradicarla y a lograr por tanto el goce efectivo de los derechos para todos los seres humanos han sido más bien recientes (De Dienheim, s/f).

Y en efecto, lo que debemos considerar como recientes son los esfuerzos para erradicarla, prueba de ello son los eventos vividos como consecuencia de la discriminación de que están siendo objeto los integrantes de la comunidad LGBTTTI, y gracias a los cuales el tema de la discriminación vuelve a cobrar relevancia para una sociedad que pareciera aletargada, quizá por creer que el tópico ya había sido superado o quizá por la indiferencia

24



que la caracteriza, pero que en todo caso nos hace ver que estamos ante una sociedad que no respeta las minorías, las diferencias, las ideologías, pues si alguien no actúa o piensa como la mayoría, entonces se está mal y , en consecuencia, se discrimina.

Algunos de los esfuerzos para atajar las injusticias de la discriminación y su correspondiente exclusión por preferencias sexuales, son los realizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), por el Presidente de la República, Lic. Enrique Peña Nieto, por el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática (PRD) o por el Rector de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEMéx), Dr. Jorge Olvera García, entre otros, pero que, en conjunto, todos ellos enfrentan diversas y serias trabas para su aprobación y, lo más importante, para el reconocimiento de derechos fundamentales ya incluidos en nuestra Norma Suprema que han servido de bastiones en una lucha que no claudica haciendo parecer que por momentos no se está logrando nada ya que

desgraciadamente la igualdad en México parece ser sólo una utopía y una quimera inalcanzable, pues cada vez las diferencias de hecho entre las personas son más palpables, y por lo tanto la desigualdad en las oportunidades y la falta de un real acceso al ejercicio de los derechos, producen que nuestro país sea un campo fértil para que prolifere cada vez más, la discriminación tanto en los hechos, como en el campo del derecho (De Dienheim, s/f).

La discriminación, como forma de violencia pasiva y en algunos casos activa, se ha visto fortalecida día con día gracias a la desinformación, a la charlatanería o a las mentiras que pretenden hacer valer unos cuantos que, agazapados en el anonimato, azuzan a otros a querer defender lo indefendible, a continuar violentando derechos fundamentales de la humanidad sólo en aras de su propio beneficio, posicionándonos en la triste realidad que nos indica como:

la desigualdad social en México es enorme, y crece cada vez más, a pesar de que el artículo primero de la Constitución garantiza la no discriminación hacia todas las personas. El hecho es que en nuestra sociedad, las autoridades, los agentes que representan a los gobiernos, los impartidores de justicia, o los médicos y maestros, así como la mayoría de la gente discrimina a otros todos los días del modo más natural y desenfadado. La discriminación se refuerza y se complementa con la desigualdad económica, pero repercute finalmente en la desigualdad de trato social a los grupos vulnerables y, por ende, en la restricción o violación de sus derechos y en la negación de oportunidades de desarrollo (Linares, 2015).

Quienes discriminan tienen y transmiten una visión distorsionada de la esencia misma del ser humano, adoptando para sí características o virtudes que, a su consideración, los posicionan por encima de aquellos a quienes discriminan y por eso, en obviedad de ser reiterativo, los consideran inferiores a ellos, conducta que resulta alarmante para una sociedad como la nuestra, pues como consecuencia de estas creencias populares (fundadas en la intolerancia, el rechazo y la ignorancia) se pueden ocasionar actos de odio y rechazo, muchas veces generadores de violencia física que afectan gravemente el tejido social.



El proceso de cambio en las estructuras sociales existentes genera tensiones en la subjetividad de los integrantes de una sociedad, esto ocasiona, la mayoría de las veces, actos violentos bajo el argumento de defender su propia perspectiva. Esa tensión se ve agravada al discriminar, ya que a través de ella se clasifica a las personas no por sus virtudes, sino más bien por características secundarias (sociales, laborales, religiosas, sexuales, etcétera), que no determinan sus cualidades pero que sí afectan su desarrollo individual y social, negándose, quien discrimina, a reconocer y aceptar que el ser diferentes no nos hace ni menos ni más que los demás, que la diversidad no debe ser factor para generar actos discriminatorios y de exclusión social fuera de todo marco normativo, de todo ámbito material, resultando entonces urgente e impostergable como lo señala Cuauhtémoc Manuel De Dienheim Barriguete:

configurar en el plano normativo, tanto a nivel constitucional como legal en nuestro país, un auténtico derecho a la no discriminación, estableciendo los mecanismos necesarios para evitar su vulneración por parte de las autoridades como también por parte de los particulares mismos, consagrando también los medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad, incluyendo por supuesto, las llamadas acciones afirmativas o positivas, así como igualmente medidas compensatorias que incidan en favor del logro de una igualdad de todas las personas, no sólo en el ámbito jurídico sino sobre todo también en el ámbito material (De Dienheim, s/f).

Así pues, la intolerancia, el rechazo y la ignorancia generan discriminación y ésta, a su vez, ocasiona exclusión social, fenómeno que no es nuevo, pero sí continuo y que tampoco se debe considerar como exclusivo de adelantos tecnológicos, científicos o económicos; baste recordar, por ejemplo, a la Grecia del Siglo VIII a.C., en donde se llegaron a establecer dos grandes grupos sociales basados en criterios de exclusión conocidos como el *círculo de ciudadanos* (que excluía a los extranjeros) y el *club de hombres* (que excluía a las mujeres), o qué decir de la antigua Roma en donde la sociedad se dividía en grupos sociales separados por la riqueza, los derechos y el prestigio, o el caso de los EE.UU., en donde el racismo hacia personas de color, de origen asiático o latino ha sido una constante que se ha visto estimulada incluso en pleno Siglo XXI a través de discursos proselitistas del presidente electo de esa nación. Todo esto, antes o ahora, ha afectado derechos y libertades básicas del ser humano, oponiéndose a la integración social, de ahí que, conforme lo menciona Magdalena Jiménez Ramírez:

la exclusión social está muy relacionada con los procesos que más se vinculan con la ciudadanía social, es decir, con aquellos derechos y libertades básicas de las personas que tienen que ver con su bienestar (trabajo, salud, educación, formación, vivienda, calidad de vida,...). Además, el concepto de exclusión social debemos entenderlo por oposición al concepto de integración social como referente alternativo, esto es, el vocablo exclusión social implica una cierta imagen dual de la sociedad, en la que existe un sector integrado y otro excluido. Así pues, el sector excluido se encuentra al margen de una serie de derechos laborales, educativos, culturales, etc., es decir, de una calidad de vida que se ha alcanzado y garantizado a través de los Estados de Bienestar (Jiménez, 2008).



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

A pesar de que se pudiera considerar que la decisión del Estado mexicano para diseñar y definir políticas públicas incluyentes es una falacia conviene precisar que, si bien como Estado social (bienestar) adolece de ciertas actitudes que garanticen una democracia correcta o un Estado de Derecho pleno, ello no justifica la posibilidad de considerarlo como un "Estado social que no sea ni democrático ni de derecho" (Rubio, citado en Fernández-Miranda, 2003: 141), ya que "jurídicamente, constitucionalmente, el Estado social o es Estado social y democrático de derecho o no es nada" (Fernández-Miranda, 2003: 142).

Pero sí, en cambio, actitudes como la falta de igualdad, el rechazo, la ignorancia, la intolerancia, entre otros, ocasionan que se le considere como un Estado con una imagen dual en integración y exclusión de su sociedad, polarizándola y estratificándola la mayor de las veces, lo que se ve reflejado en aspectos como el reporte del Foro Económico Mundial (WEF, por sus siglas en inglés) publicado en 2014, acerca de los países donde se practica una mayor igualdad entre hombres y mujeres, y en el que nuestro país ocupa el lugar número 80 de 142 países evaluados⁹, dando como resultado que la intolerancia, el rechazo y la ignorancia sean factores que desembocan en discriminación y ésta a su vez en exclusión social, y ambas se constituyan en obstáculos que no sólo afectan el crecimiento social de México, sino también su integración social, conductas que necesitan ser desterradas de nuestra sociedad a fin de obtener un trato igualitario y para lo cual el Derecho desempeña un papel decisivo tal y como lo señala el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED):

El color de piel, el sexo, la preferencia sexual, el idioma, la religión, la opinión política, la posición económica o el lugar de nacimiento, entre tantos otros marcadores de exclusión, han de quedar desterrados como pretextos o barreras que impidan la obtención de un trato igualitario por parte de la ley, el Estado o la sociedad. Para que esto ocurra, el derecho civil es un instrumento fundamental cuando sirve para garantizar las prerrogativas del ser humano; sin embargo, también puede ser cómplice del cierre social cuando, dentro de su ámbito de influencia, las personas ven lesionados sus derechos fundamentales, entre otras razones, por prejuicios, inadecuación normativa, ineficacia o lentitud procesal (CONAPRED, 2012:13).

El crecimiento social de nuestro país requiere de la participación decidida de todos los actores de su sociedad a efecto de lograr una adecuación normativa que contribuya a erradicar la discriminación y la exclusión social, pues éstas constituyen uno de los mayores desafíos, no sólo para nuestro gobierno sino para cualquier otro, puesto que inciden directamente frenando u obstaculizando ese crecimiento; identificarlas, prevenirlas o, mejor aún, erradicarlas, son tareas que demandan la participación conjunta y decidida de todos nosotros, implementando acciones o adoptando estrategias coordinadas que nos fortalezcan como sociedad incluyente.

⁹ World Economic Forum, Global Gender Gap Index 2014, disponible en <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014/rankings/>



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

Muestra de esta participación decidida es, sin duda, el Acuerdo por el que se Reconoce el Derecho a la Identidad de Género de los Integrantes de la Comunidad Universitaria de la UAEMéx, firmado por el Rector de la Máxima Casa de Estudios mexiquense, Dr. Jorge Olvera García, y que tiene como sustento jurídico la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* y la *Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes* firmada en 2005, que entró en vigor en 2008 y con el que se ubica a la UAEMéx como ejemplo de labor pro derechos humanos en favor de la dignidad humana, la identidad personal y sexual, así como el derecho a la no discriminación, posicionando a la UAEMéx como una institución de educación superior vanguardista, innovadora y comprometida con los derechos humanos a escala nacional e internacional, defendiendo y protegiendo los derechos de los universitarios que deseen iniciar un proceso de reasignación de género.

De esta forma, se muestra que la inclusión no es un tema que sólo compete al Gobierno, sino que es tarea de todos. Para considerarnos incluyentes debemos cambiar actitudes que contribuyan a crear un entorno de cultura en tolerancia, respeto, inclusión y cero discriminación, pues, si bien es cierto que se trata de una percepción generalizada, el considerar al Gobierno como principal obligado de crear una cultura incluyente, también lo es que no por ello debemos evadir la responsabilidad que como ciudadanos tenemos frente a este tópico, debemos entonces lograr un cambio de conciencia si en verdad queremos un crecimiento social y un trato igualitario.

Si lo que se pretende no sólo es eliminar a la discriminación y a la exclusión de nuestra sociedad, sino además revertir sus efectos, el Estado mexicano debe adoptar medidas (como las acciones afirmativas o positivas por ejemplo), que corrijan o compensen discriminaciones presentes o pasadas y que al mismo tiempo impidan que la discriminación y la exclusión se reproduzcan en un futuro.

MATRIMONIO IGUALITARIO COMO DERECHO HUMANO; NECESIDAD DE CONTAR CON LAS MEDIDAS OPORTUNAS QUE LO HAGAN EFECTIVO

En materia de derechos humanos, el 2011 se convirtió en un año decisivo en nuestro país, puesto que se le confiere a los mismos el rango constitucional, estableciendo que no sólo se deben reconocer los contenidos en nuestra Norma Suprema, sino también los provenientes de los tratados internacionales en los que nuestro país sea parte.

A partir de esta reforma constitucional, se impone a las autoridades la obligación de "promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad" (Orozco, 2011), considerándose lo anterior como las bases de las que deberá partir cualquier diseño de políticas públicas en las que el respeto y observancia de los derechos humanos deba ser el tema central no sólo para el progreso social sino también para la integración social.



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

En un intento de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en los artículos 1, párrafo quinto y 4, párrafos primero y segundo de la CPEUM respecto a integrantes de la comunidad LGBTTTI, México ha tenido que ajustar su marco legal interno a las exigencias internacionales, sin que el resultado haya sido el más idóneo, pues su violación sigue siendo una constante dada la inobservancia a lo preceptuado en diversos numerales de nuestra Carta Magna, repercutiendo negativamente en el desarrollo y éxito de las políticas públicas incluyentes, constituyéndose como un gran desafío romper el ciclo de impunidad para lograr una efectiva prevención, investigación, procesamiento y sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos sobre todo si consideramos que "las distinciones basadas en el género, la raza, la religión, la orientación sexual, etcétera, se encuentran específicamente prohibidas en lo referente al goce y ejercicio de los derechos sustantivos consagrados en los instrumentos internacionales" (CNDH, 2015), es decir, la violación sistemática de los derechos de los homosexuales no ha sido por descuido o indiferencia del Poder Legislativo Federal, sino más bien por prejuicios históricos de nuestra sociedad.

Con respecto a lo anterior: el objetivo 1.5 del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2013-2018 menciona que se debe "garantizar el respeto y protección de los derechos humanos y la erradicación de la discriminación para construir un México verdaderamente incluyente" (Plan Nacional de Desarrollo, 2013), y para ello es necesario reconocer que:

sobre la situación del matrimonio igualitario en el mundo, aunque han existido avances significativos, la condición de los colectivos LGBTTTI sigue siendo complicada en términos generales. Hasta los años 80s, ningún país había reconocido el derecho a contraer matrimonio para las parejas del mismo sexo. En la actualidad, solamente 24 países en el mundo han reformado sus normativas internas para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, a saber: Países Bajos, Reino Unido (con excepción de Irlanda del Norte), Eslovenia, España, Bélgica, Canadá, Groenlandia, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Argentina, Dinamarca, Nueva Zelanda, Uruguay, Francia, Luxemburgo, Finlandia, Brasil, Irlanda, Estados Unidos de América, México (aún sin las adecuaciones legislativas en todas las entidades federativas) y Chile(14). (CNDH, 2015).

Como una medida para atender la ausencia de adecuaciones legislativas en todas las entidades federativas respecto al matrimonio igualitario, con la pretensión de generar o adecuar los medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad y ordenar, en consecuencia, su reconocimiento y regularización desde nuestra Norma Suprema, el pasado 17 de mayo de 2016 el Titular del Ejecutivo Federal, Lic. Enrique Peña Nieto, presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa para reformar el artículo 4 de la CPEUM:

con el objeto de establecer el derecho de las personas mayores de dieciocho años a contraer matrimonio, así como la protección de dicho derecho, que no podrá ser restringido por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana (Presidencia de la República, 2016: 3).



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

Ante esta iniciativa, de inmediato grupos ultra conservadores han realizado todo tipo de acciones a fin de frenarla u obstaculizarla, tal y como lo realizado por la Unión Nacional de Padres de Familia que creó el Frente Nacional por la Familia (movimiento que no puede ocultar la mano de la iglesia católica) para oponérsele, y que en una clara muestra de repudio hacia dicha iniciativa ha convocado a sectores de la sociedad que, en un total estado de desinformación, han participado en actos de intolerancia y rechazo hacia la comunidad LGBTTTI bajo consignas de "no a la ideología de género", "hombre, mujer, familia debe ser", "a mis hijos los educó yo", "sin familia no hay patria", "no te metas con mis hijos.com", entre otras.

Estos actos son muestra clara de una inobservancia a los artículos 1, párrafo quinto y 4, párrafos primero y segundo de nuestra Ley Fundamental y a la consecuente violación de los derechos humanos contenidos en ellos, pues a pesar de que la integración social de los integrantes de la comunidad LGBTTTI ha ido en aumento no sólo en México sino también a nivel mundial, ello "no significa que haya desaparecido la homofobia, pues la derecha toma a la homosexualidad como un chivo expiatorio, considerando a los gays y lesbianas como culpables de todos los males de la sociedad" (Castañeda citada en Mateos-Vega), promoviendo con ello la desigualdad y la discriminación, violando derechos fundamentales de compartir su vida con quienes ellos decidan así como a formar una familia, atentando contra su dignidad humana.

Mario Romo, vocero del Frente Nacional por la Familia y director nacional de Red Familia¹⁰, al ser cuestionado en una entrevista para una televisora nacional sobre si se puede someter a votación un derecho humano (en alusión al matrimonio igualitario) respondió que:

el matrimonio no es un derecho humano ni de heterosexuales ni de homosexuales, sino más bien es una forma en como la ley regula cierto tipo de relaciones, lo que es un derecho es que todos (sobre todo adultos) vivamos nuestro proyecto de vida con quien queramos hacerlo (Televisa, 2016).

Apreciación que, más allá de ser subjetiva _y por lo cual es merecedora de respeto ante la libertad de expresión_ resulta incorrecta e infundada, pues, el matrimonio antes que un derecho civil es un derecho humano, consagrado en el artículo 16 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* y por el cual:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (UNESCO, 2008).

¹⁰ Se define a sí misma como una red formada por 892 instituciones de la sociedad y cuyo objetivo es "crear un diálogo propositivo para mejorar el bienestar de la sociedad mexicana, convencidos de que la familia es la solución a los principales problemas que afectan al mundo y a México" <http://www.redfamilia.org>



La apreciación que pretenden hacer valer surge de una incorrecta interpretación de lo dispuesto por el artículo 12 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (ECHR, por sus siglas en inglés), utilizada por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, mejor conocido como *Tribunal de Estrasburgo* o *Corte Europea de Derechos Humanos*, mediante el cual se dio la razón a Austria respecto al conflicto vivido por la solicitud planteada en septiembre de 2002 por una pareja de homosexuales al negarse a casarlos alegando que sólo podían casarse entre heterosexuales. Dicho artículo establece que "a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho" (ECHR, 2002: 12), resultando incorrecta la interpretación, puesto que se pretenden hacer valer dos argumentos inexactos para negar este derecho humano, aunado a que el Convenio (y la Corte de Estrasburgo) únicamente aplica para la Unión Europea.

El primero de esos argumentos parte de la concepción de que el matrimonio sólo es posible entre un hombre y una mujer, y como resultado de esta unión heterosexual se da la procreación, la cual es la única base para la fundación de una familia, alejándose de la realidad que nos indica que la formación de una familia no sólo es posible mediante la procreación, sino también a través de la adopción o de la reproducción asistida, por lo que la finalidad de la familia ya no sólo debe ser concebida bajo el punto de vista biológico, sino además, se deben considerar todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social.

El segundo, se da al considerar que lo dispuesto por el artículo 12 de la ECHR no tiene fuerza vinculante, es decir, no obliga a ningún Estado miembro del Convenio a ampliar el derecho al matrimonio a personas del mismo sexo, interpretación que además de ser incorrecta, pues el Convenio únicamente aplica para los Estados miembros de la Unión Europea, origina actos discriminatorios y excluyentes, ya que se clasifica a los ciudadanos con base en una característica que no define la esencia de la persona como ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda, aunado a que pretende desconocer y negar la fuerza vinculatoria de un derecho humano universal para cualquier Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas bajo el argumento de pertenecer a un Estado atípico.

El matrimonio igualitario es hoy una realidad a la que el Estado mexicano no puede ni debe sustraerse, realidad que además es irreversible tal y como lo señala el artículo 1 de la CPEUM mediante el principio de progresividad que implica a la gradualidad como progreso, pero que además prohíbe la regresividad, por lo que este derecho humano no puede ser revertido por marchas promovidas en el ámbito de la ignorancia, ni por encuestas, ni por presiones a los Ministros de la SCJN para revertir sus sentencias, ni por ningún otro medio o instrumento que tenga como objetivo zanjar el avance de los derechos humanos, al contrario, se debe velar porque el disfrute de los derechos fundamentales siempre mejore, tal y como lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación:



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano. (SCJN, 2016).

Cuando menciono que no se debe presionar o coaccionar a los Ministros de la SCJN para revertir sus sentencias respecto al derecho humano al matrimonio igualitario, tomo como base lo señalado por Mario Romo en el sentido de que:

el Ministro Cossío [...] hace pocas semanas en un diario de circulación nacional lo dijo con todas sus letras [...] el criterio de la Suprema Corte, de la Primera Sala de donde se derivan los amparos para que una pareja del mismo sexo pueda contraer matrimonio en cualquier estado del país vía el amparo, es un criterio temporal, y cuando lleguen otros Ministros el criterio puede cambiar [...] aunque lo haya dicho la Corte es un criterio que perfectamente puede cambiar (Televisa, 2016).

Con respecto a lo anterior sería prudente comprender que, en efecto, la posición de la SCJN sobre los matrimonios igualitarios no será permanente, que sí dependerá de quienes sean sus integrantes, tal y como lo precisó el Ministro José Ramón Cossío en una entrevista al diario *La Jornada* el pasado 28 de septiembre, en la que reconoció que:

la sociedad debe ser realista para entender que la posición actual del máximo tribunal sobre las uniones homosexuales no es por siempre, ya que dependerá de quienes integren en un futuro la SCJN si sus criterios sobre los matrimonios igualitarios permanecen o cambian (Aranda, 2016).

Y frente a esta realidad conviene estar conscientes de que la vigencia, promoción, respeto, protección y garantía de este derecho humano no debe ser a contentillo, no debe depender del resultado de una lucha social que parece será permanente, sino que debe contar con el reconocimiento y regularización constitucional que permita la adecuación de los medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad, a pesar de que grupos como el Frente Nacional por la Familia pretendan abiertamente llegar a los Ministros de la SCJN a efecto de incidir en su voluntad para resolver sobre el derecho al matrimonio igualitario, condicionándolo, considerando que las resoluciones que ahora



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Perspectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

existentes pueden cambiar, bajo el argumento de que los integrantes de la SCJN no representan la manera de pensar de los mexicanos.

Pese al reconocimiento universal del matrimonio como derecho humano, y bajo interpretaciones erróneas de ciertos grupos de la sociedad en México, valiéndose de los cotos del poder, se pretende condicionar el acceso al mismo bajo el argumento de diferencias de orientación sexual o identidad de género, aun a sabiendas de que esto

produciría la categorización de ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda, es decir, por un lado dar acceso al matrimonio civil a las parejas heterosexuales y por el otro a uniones civiles a las parejas homosexuales genera un trato desigual ante la ley y, por lo tanto, discriminatorio (CNDH, 2015).

Debemos entender que el matrimonio como derecho humano no debe ser restringido por motivos de raza, nacionalidad, religión, preferencias sexuales, etcétera, pues se trata de la manifestación plena de la voluntad de las personas sobre con quién desean casarse y formar una familia, sin precisar como requisito *sine qua non* que para ello se deba procrear, pues en la actualidad la fundación de una familia puede ser mediante diversas formas que no sólo corresponden a la procreación.

Y al tratarse de un derecho humano antes que civil, el matrimonio requiere, por lo tanto, de la vigilancia y participación de los Estados a fin de fortalecer su eficacia, lo que significa para el Estado mexicano que no pueda sustraerse a su obligación de "adoptar las medidas oportunas, legislativas o de otro carácter" (Presidencia de la República, 2016:2), para hacer efectivo el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, privilegiando en todo momento el derecho humano a la igualdad, entendiendo que más temprano que tarde México tendrá que permitir, en todo su territorio, el ejercicio de ese derecho humano, pues "es el curso inevitable de las tendencias en materia de derechos humanos y leyes contra la discriminación" (Castañeda citada en Mateos-Vega).

A partir de ello, el matrimonio civil ya no sólo debe observarse como una institución predominantemente heterosexual, se debe aperturar a lo homosexual, a lo igualitario y tener en cuenta que:

la discriminación hacia estos grupos sigue siendo un problema de carácter sistémico-estructural que responde a las asimétricas distribuciones del poder, caracterizado por profundos acuerdos culturales, históricos, políticos y sociales determinados, así como de una visión dominante y binaria de la sexualidad. En esta línea, el matrimonio civil ha permanecido como una institución predominantemente heterosexual fruto del establecimiento normativo del binomio sexualidad-reproducción (CNDH, 2015).

Es decir, la finalidad del matrimonio civil va más allá del simple binomio sexualidad-reproducción, puesto que la familia puede constituirse de diversas maneras y no sólo a través de la procreación. En este sentido, el Estado mexicano ha comenzado a dar muestras



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

de disposición ajustando su marco normativo a las exigencias internacionales en materia de derechos humanos, específicamente tratándose de matrimonios igualitarios; por ejemplo, el Máximo Tribunal de nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que:

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica [...] negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran "ciudadanos de segunda clase" [...] No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de "separados pero iguales". La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad (SCJN, 2016).

El legado de prejuicios a los que hace referencia la SCJN afectan gravemente no sólo los derechos humanos al matrimonio y a formar una familia, sino también a la educación, al trabajo, a la vivienda digna, etcétera, todo ello porque:

en muchos sectores del país sigue predominando una visión basada en la *heteronormatividad*, esto es, una manera en la cual muchas instituciones políticas, legales y sociales refuerzan ciertas creencias. Éstas incluyen la creencia de que los seres humanos caen en dos categorías distintas y complementarias: hombre y mujer. También que las relaciones sexuales y maritales son normales sólo cuando son entre dos personas con sexos diferentes y que cada género tiene ciertos roles en la vida, así como la consideración de la *heterosexualidad como única orientación sexual*. Las instituciones heteronormativas bloquean el acceso a la educación, participación legal, política y laboral de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género distintas (CNDH, 2015).

Negarse a reconocer los derechos fundamentales de la comunidad LGBTTTI que les corresponden como individuos al pretender vincularse en relaciones estables de pareja y a formar una familia, no sólo ofende su dignidad y su integridad, sino que, además, les margina y excluye socialmente; la marginación:



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Perspectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

se concibe como un problema estructural de la sociedad, en donde no están presentes ciertas oportunidades para el desarrollo, ni las capacidades para adquirirlas. Si tales oportunidades no se manifiestan directamente, las familias y comunidades que viven en esta situación se encuentran expuestas a ciertos riesgos y vulnerabilidades que les impiden alcanzar determinadas condiciones de vida. (CONAPO, 2011).

Habría que agregar también que marginado es estar excluido si no se pertenece a algún grupo social, si no se obtienen los mismos beneficios de un sistema o espacio social, político, cultural o económico, es decir, marginado es estar en un plano de desigualdad que, por supuesto expone a ciertos riesgos, vulnerando también derechos fundamentales que atentan contra la dignidad y la integridad humana.

Con el objetivo de prevenir o erradicar este trato distintivo y excluyente, la iniciativa del Presidente de la República pro matrimonios igualitarios se basa en lo dispuesto por la estrategia 1.5.1 del PND 2013-2018 que indica que se deberá instrumentar una política de Estado en materia de derechos humanos, además señala en una de sus líneas de acción que se deben "promover adecuaciones al ordenamiento jurídico nacional, para fortalecer el marco de protección y defensa de los derechos humanos" (PND, 2013), considerando que contraer matrimonio constituye un derecho fundamental relacionado con la autodeterminación de las personas mediante la cual toman decisiones como la de cómo y con quién compartir su vida con la finalidad de vincularse en relaciones estables de pareja y fundar una familia, además de ser una clara respuesta que busca contrarrestar las conductas de discriminación y desigualdad que afectan al tejido social.

Esta iniciativa además se ajusta al marco de protección y defensa de los derechos humanos, dentro del cual el Estado mexicano tiene la obligación de garantizar plenamente la seguridad jurídica a sus ciudadanos, tal y como lo dispone el artículo 1, párrafo primero de la CPEUM, siendo un paso necesario hacia la eficiencia del derecho humano al matrimonio igualitario, toda vez que:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (CPEUM, 2016).

Es decir, a través de la seguridad jurídica, el Estado mexicano debe asegurar el goce de los derechos humanos, así como de las garantías para su protección, ya que la CPEUM es clara al señalar, de manera muy precisa, que los derechos humanos en México son para **todos** sus ciudadanos, por nacimiento o por naturalización, y en ningún momento menciona que serán aplicables por cuestiones de edad, religión o preferencias sexuales, siendo así para el Estado mexicano desde sus inicios constitucionales, pues como Estado bienestar siempre ha pugnado por la igualdad tal y como lo refiere Cuauhtémoc Manuel De Dienheim Barriguete:



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

En el caso de nuestro país la igualdad de derechos ha estado presente prácticamente desde nuestros primeros documentos constitucionales. Incluso ya desde los propios Sentimientos de la Nación dados por Don José María Morelos en 1813, se hizo referencia a ella al hablar de que se prohibiera para siempre la esclavitud y la distinción de castas, debiendo quedar todos como iguales y que sólo distinguirla a un americano de otro, el vicio y la virtud. Más tarde, la propia Constitución de Apatzingán de 1814, estableció en su artículo 19 que la ley debía ser igual para todos; y en su artículo 24 que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consistiría en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. A partir de dicha Constitución, prácticamente todas las demás constituciones mexicanas han establecido en sus textos la premisa de la igualdad de derechos como un principio fundamental. (De Dienheim, s/f).

Ya desde entonces la igualdad para los ciudadanos mexicanos se concebía como un principio fundamental que habría de servir como bastión para una correcta convivencia y para su integración social, de ahí que el texto de la Constitución Política de 1917, de corte eminentemente social, dispone en su artículo 1, párrafo quinto, que en nuestro país:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (CPEUM, 2016).

En consecuencia, no existe en nuestro país ningún argumento jurídico que permita negar el derecho humano a la igualdad a ningún ciudadano y, en consecuencia, quienes pretendan que el Estado mexicano adopte una medida legislativa que así lo prevea a fin de negar a los integrantes de la comunidad LGTTTTI contraer matrimonio, no sólo estarían afectando su seguridad jurídica, sino también estarían atentando contra un derecho fundamental que contribuye a la integración de una sociedad equitativa, con cohesión social e igualdad sustantiva, entendiendo que "cualquier medida legislativa, su aplicación y/o interpretación, que implique una restricción al ejercicio del derecho a contraer matrimonio, en razón de la orientación sexual de las personas contrayentes, es discriminatoria, por constituir una medida no justificada y desproporcional" (Presidencia de la República, 2016:7), atentando también contra su dignidad, integridad e inclusión, pues:

Un México incluyente propone enfocar la acción del Estado en garantizar el ejercicio de los derechos sociales y cerrar las brechas de desigualdad social que aún nos dividen. El objetivo es que el país se integre por una sociedad con equidad, cohesión social e igualdad sustantiva" (PND, 2013).

La evolución que se ha dado a nivel internacional sobre la concepción de los derechos fundamentales _llamados humanos en nuestro país_ ha sido tan impresionante y ha manifestado que incumben a toda la humanidad y que no pueden ni deben ser limitados o menoscabados por ningún gobierno o particular, además de que no deben ser infringidos justificada o injustificadamente (este señalamiento está acotado porque no existe ningún argumento jurídico que permita justificar su violación; sin embargo, se menciona aquí por aquellos que, falazmente, pretenden hacerlo valer), más bien deben ser satisfechos sin



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

ninguna excepción, deben prevalecer sobre aquellas decisiones políticas o jurídicas que no preserven los contenidos en la CPEUM o en los tratados internacionales en los que México sea parte, pues son originarios e innatos, es decir, no requieren la concurrencia de ninguna otra circunstancia.

La exclusión social corrompe a la sociedad, la fragmenta, la daña, la polariza, la obnubila, la posiciona en estereotipos falsos, alejados de la esencia del ser humano, la lleva a creer que la homosexualidad es una enfermedad, que es un problema social y nada más falso, pues:

la homosexualidad no es un problema, pero la homofobia sí: es discriminación. Se basa en un conjunto de estigmas inmerecidos, prejuicios desventajosos, estereotipos enraizados y tabúes aceptados acríticamente. Disminuye la esperanza de vida, la protección contra los riesgos y el acceso a los servicios. Fortalece la intolerancia a la diversidad y facilita los abusos de la autoridad. Promueve la ruptura de las familias y el odio entre los grupos. Legitima la ley del más fuerte. Es caracterización de superioridad y de inferioridad, y negación de igualdad en derechos. Normaliza la desigualdad. Se expresa en maltrato, abusos, exclusión, miedo y ruptura del tejido social. La homofobia, como toda forma de discriminación, es negación de la dignidad humana, afianza la pobreza, es tierra fértil para la violencia y cáncer para la democracia. Es, sin duda, un fenómeno complejo. (Bacío, 2013).

El Estado mexicano debe entonces fortalecer, apoyar y crear procesos y/o mecanismos que permitan atender las brechas legales y prácticas existentes en la protección y garantía de los derechos humanos de la comunidad LGBTTTI teniendo en cuenta que "la inclusión social es importante para que haya prosperidad compartida. Sin embargo, los gays, lesbianas, bisexuales y personas transgénero siguen excluidas en muchas sociedades" (Louise Cord citado en Frazão, 2014). Con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, tratando de erradicar este cáncer social, el espíritu del legislativo no sólo pretendió modificar el nombre del Capítulo I del Título Primero de la CPEUM, reformando el concepto de *garantías individuales* por el de *derechos humanos y sus garantías*, lo cual va más allá de una simple modificación.

Esta reforma "obedece a que en las doctrinas modernas constitucionales hay una creciente tendencia a realizar una división entre" lo que se debe entender propiamente cuando nos referimos a los derechos humanos y frente a ello, los medios jurídicos que se tienen para hacerlos valer, es decir, sus garantías" (Pelayo 2012:12), al mismo tiempo que con ella se pretende desempeñar "una función didáctica para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, contribuyendo a una más clara y efectiva exigibilidad y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interna" (Orozco, 2011), haciendo posible la adecuación de "los correspondientes ordenamientos en materia civil y/o familiar con el fin de permitir el acceso al matrimonio a todas las personas y en condiciones tales que se impida cualquier tipo de discriminación, en términos del quinto párrafo del artículo primero de la Constitución General de la República" (CNDH, 2015).



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

Durante los 5 años posteriores a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, su función didáctica ha enfrentado muchas dificultades, no sólo para los justiciables y los órganos jurisdiccionales, sino para la sociedad en general; sin embargo, es necesario reconocer que ha permitido que en nuestro país se estén tomando decisiones importantes dirigidas a una consolidación democrática en materia de derechos humanos, en la impartición de justicia para hacer efectiva la protección, respeto, garantía y promoción de los derechos humanos, pues "es una aspiración importante de toda sociedad progresista que se logre superar la discriminación por motivo de la orientación sexual" (Fernández y Calderón, 2014), y México, como país en vías de desarrollo, requiere superar los graves prejuicios generados por pertenecer a una categoría social distinta a la heterosexual reconociendo sus derechos humanos al matrimonio y a formar una familia, pues se trata de dos derechos humanos universales, inherentes, inalienables, intransferibles, acumulativos, imprescriptibles, inviolables, interdependientes y complementarios.

MATRIMONIOS IGUALITARIOS Y REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO: DOS DERECHOS HUMANOS INTERDEPENDIENTES Y PROGRESIVOS

En pleno siglo XXI ¿podemos pensar en el derecho humano al matrimonio sin relacionarlo con el de formar una familia?, ¿se puede concebir el derecho humano al matrimonio igualitario sin interdependencia con el de formar una familia?, ¿podemos imaginar un matrimonio igualitario que pretenda formar una familia sin recurrir a la adopción o a algún método de reproducción asistida para lograrlo?, ¿es posible disfrutar del derecho humano al matrimonio igualitario a costa del de formar una familia?, éstas y otras interrogantes forman parte del hecho contemporáneo al que nuestro marco jurídico tendrá que dar respuesta pronta, ajustándose, en consecuencia, nuestros medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar su plena efectividad.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), como rama del Derecho Internacional, establece las obligaciones que los Estados deben respetar cuando son partes de tratados internacionales, tomando en cuenta derechos y obligaciones para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, además de disponer la forma en que estos deben operar relacionándose con las obligaciones internacionales de los Estados.

En México, esta obligación la podemos apreciar en lo dispuesto por el artículo 1, párrafo tercero de la CPEUM que señala: "todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad" (CPEUM, 2016), dando como resultado entonces que estos principios se consideren como las reglas de operación para los derechos humanos a partir de su interpretación evolutiva, inalterable, complementaria, gradual y constante hacia su completa realización.



Contreras-González, Hidracl. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

Estos principios _desarrollados por el DIDH a partir de la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos_ ahora son normas positivas constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico en una constante y progresiva construcción, y por lo cual deben ser concebidas desde su continua y compleja interacción por tratarse de derechos en acción, tal y como lo precisan Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano:

la Constitución se refiere a lo que podemos llamar los derechos en acción. Es decir, la constante construcción de los derechos humanos, donde estos no son vistos como meros postulados o límites estáticos, sino como una compleja red de interacciones hacia su interior y entre ellos (Vázquez y Serrano: 136).

El derecho humano al matrimonio igualitario, así como el de formar una familia, no son postulados independientes, tampoco deben ser estáticos, más bien son derechos en acción interdependientes y progresivos, puesto que se encuentran entrelazados entre sí, fortaleciéndose en su conjunto; es decir, para la realización del derecho humano al matrimonio igualitario es necesaria la realización del derecho humano a formar una familia, y para la realización de éste es necesaria la realización de aquél, esto es: "son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto" (Vázquez y Serrano, s/f: 152).

Son progresivos porque deben ser cumplidos en conjunto en todo momento histórico, de manera constante, permanente y continua para el desarrollo de la integridad de la persona, prohibiéndose en consecuencia la regresión o el retroceso que se pretenda bajo argumentos homofóbicos que atenten contra el diseño de políticas públicas incluyentes, pues, de acuerdo con Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano:

lo que no estaría permitido bajo este principio es el diseño de programas o políticas que ignoren a los derechos humanos o que se construyan sin una concienzuda identificación de los derechos más necesarios en un tiempo y lugar determinado (Vázquez y Serrano, s/f: 136).

La realidad social en nuestro país, las condiciones de vida actuales, no permiten que el Estado mexicano se sustraiga a su obligación de hacer efectivo el ejercicio del derecho humano al matrimonio igualitario, así como al de formar una familia, antes bien, debe enfocar su labor a garantizar por todos los medios posibles, necesarios y oportunos, que su reconocimiento, respeto, protección, promoción y difusión, además de sus valores y principios, sean pieza básica para lograr la realización individual y colectiva de su sociedad.

Una vez que el derecho humano al matrimonio igualitario sea una realidad en nuestros medios legislativos, administrativos y judiciales, sin cortapisa alguna, el Estado mexicano tendrá que garantizar la efectividad de lo dispuesto por el artículo 4, párrafo primero de la



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

CPEUM, acerca de que "el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia" (CPEUM, 2016), pues, para la realización, concreción y materialización del derecho humano a la igualdad, se debe contemplar un trato igualitario, sin distinciones, sin prejuicios por parte del Estado, de sus autoridades y de los particulares, teniendo eficacia plena, por lo tanto, el derecho a la igualdad jurídica, sea ésta penal, laboral, civil o de cualquier otra índole.

Esto tendrá que ser así, pues, al tiempo que el artículo 4, párrafo primero de la CPEUM, contempla el derecho humano a formar una familia, impone también al Estado mexicano la obligación de hacer efectivo ese derecho, lo que significa que éste tendrá que adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales oportunas para hacer efectivo el derecho de los matrimonios igualitarios a formar una familia, sea a través de la adopción o a través de la reproducción asistida, haciendo especial énfasis en que formar una familia no deberá ser un requisito *sine qua non* para la existencia del matrimonio igualitario, ya que se trata de un derecho de los gobernados "decidir, libremente, tener o no tener descendencia. A nadie se le condiciona a estar casado para tener hijos" (Vázquez, 2014), pero que para el caso de tener la intención se cuente ya con los mecanismos necesarios debidamente legitimados.

El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla, además del derecho humano al matrimonio, el correspondiente a formar una familia, es decir, "los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia" (UNESCO, 2008), y cuando se refiere a fundar una familia no lo hace pensando exclusivamente en la procreación, vista ésta como el resultado de la unión heterosexual y considerada por algunos como la única base para la fundación de una familia, si así lo hiciera, estaría yendo en contra de su compromiso por la dignidad y justicia para todas las personas.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948*, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, habla de fundar una familia considerando también la figura de la adopción y más aún, la reproducción asistida, quien piense lo contrario estaría atentando contra la dignidad y la justicia para las personas del mismo sexo, generando un trato desigual y discriminatorio con base en una característica secundaria de la persona (en este caso sexual), que no define en nada sus cualidades, pero que sí en cambio la hacen objeto de discriminación, de exclusión social.

Es importante destacar que, se trate de adopción o de reproducción asistida, resulta imperativo para el Estado mexicano ser garante del interés superior de la niñez, así lo contempla el artículo 4, párrafos octavo y noveno de la CPEUM, al señalar que el Estado debe velar por la efectividad del derecho a la identidad ajustando sus decisiones y actuaciones al cumplimiento del principio del interés superior de la niñez.



Si consideramos que el tema de los matrimonios igualitarios es un tema sensible, el de formar una familia por parejas del mismo sexo, a través de la adopción o de la reproducción asistida lo es aún más, pues en muchos sectores de nuestra sociedad, sean políticos, culturales, educativos e incluso científicos, se piensa que la manera "idónea" de criar a un niño es la familia clásica, compuesta por un padre y una madre heterosexuales. Sin embargo, respecto a esto habría que preguntarnos si la familia tradicional ha cumplido con su papel o si ha fallado cuando es una realidad, no sólo en nuestro país sino en todo el mundo, los altos índices de violencia intrafamiliar, el aumento de niños en situación de calle, el incremento en el consumo de drogas, la inequidad de género, la creciente discriminación y exclusión social.

No podemos afirmar que por el simple hecho de vivir en una familia cuyos padres sean del mismo sexo, los niños cambiarán su polaridad sexual o se verá afectado el desarrollo de su personalidad, pues esto no ha sido tampoco garantizado en el seno de una familia tradicional, antes bien, conviene informarse del tema para poder opinar y decidir, pues como lo señala Sergio Parra:

Diversos estudios empíricos realizados en EEUU concluyeron que los hijos a cargo de homosexuales citaron los mismos juguetes preferidos que los niños a cargo de familias heterosexuales, así como los mismos programas de televisión y los mismos héroes del cine. Los tests psicológicos corroboraron la presencia de rasgos del sexo contrario en la misma medida que los demás niños, y no más. Tampoco hubo indicios de una mayor frecuencia de inclinaciones homosexuales (Parra, s/f).

CONCLUSIONES

Para atender la realidad abordada en el presente artículo, el Estado mexicano debe ajustar sus medios legislativos, administrativos y judiciales para garantizar la plena efectividad del derecho humano al matrimonio igualitario y el que garantiza formar una familia, no sólo como derechos humanos universales e indivisibles, sino también interdependientes y progresivos.

De darse ese ajuste, se contará con los mecanismos necesarios y suficientes que además de permitir hacer efectivos tales derechos, garanticen otros aspectos iguales o más importantes a considerar para el caso de la adopción o reproducción asistida, por ejemplo:

- Se debe prever y atender las consecuencias sociales, sociológicas, económicas, psicológicas y jurídicas que generará;



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Perspectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

- Se tiene que considerar la multidisciplinariedad que representaría por los diversos factores que implican, pues estarían en juego varias disciplinas como la Ética, la Psicología, el Derecho, etc.;
- Se debe reconocer el legítimo derecho de las personas a asumir un rol de padres y de hijos, resultando así que la adopción y la reproducción asistida sean una alternativa para su establecimiento y desarrollo;
- En la reproducción asistida se tiene que considerar que existen varios actores, titulares de derechos, por lo que no sólo se debe atender a la autonomía de la mujer o de la pareja que pretende procrear, sino además y más importante aún, se debe atender a los derechos del niño ya que estos se consideran superiores incluso a los de los adultos, es decir, el interés superior de la niñez;
- Se debe considerar el derecho a la identidad y a la filiación del menor como parte del principio de interés superior de la infancia;
- En la reproducción asistida se debe tener en cuenta si tiene el producto derecho a la identidad, a la filiación, ¿la filiación la adquiere de la madre y padre biológicos o de los contratantes?, ¿se puede alegar filiación posteriormente?, etcétera.

Dejemos pues de pretender hacer negocio con la ignorancia de nuestra sociedad, de nuestras familias, de nuestra niñez, apartémonos de la sumisión, del oscurantismo, dejemos a un lado la visión etnocentrista, luchemos por lo que en verdad es importante para considerarnos como una sociedad incluyente, como un Estado social, recordemos que es un tema sensible que requiere de toda la atención de todos los actores sociales, pues se están definiendo destinos de personas, por lo que no se debe intentar clasificar sólo como un debate político, entendamos que se trata de derechos humanos universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aranda, J., 2016. La sociedad debe luchar día a día por las uniones igualitarias: Cossío [WWW Document]. La Jornada. URL <http://www.jornada.unam.mx/2016/09/28/politica/016n1pol> (accessed 9.28.16).
- Bel Adell, C., 2002. Exclusión social: origen y características [WWW Document]. Facultad de Letras, Universidad de Murcia, España. URL http://enxarxats.intersindical.org/nee/CE_exclusio.pdf (accessed 9.6.16).
- Bernal Hernández, V.H., 2013. El lenguaje discriminatorio atenta contra el bienestar de las personas [WWW Document]. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. URL <http://www.codhem.org.mx/LocalUser/codhem.org/infantil/dhs/dh62.pdf> (accessed 9.21.16).
- Bucio Mújica, R., 2013. Opinión: homosexualidad y homofobia, una cuestión de derechos humanos [WWW Document]. URL <http://expansion.mx/opinion/2013/05/17/opinion->



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

- homosexualidad-y-homofobia-una-cuestion-de-derechos-humanos (accessed 9.23.16).
- CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos), 2015. Recomendación General No. 23/2015 sobre el matrimonio igualitario [WWW Document]. Diario Oficial de la Federación. URL http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5421325&fecha=24/12/2015 (accessed 9.21.16).
- CONAPRED (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación), 2012a. Reporte sobre la discriminación en México [WWW Document]. Introducción general, 2012. URL http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_2012_IntroGral.pdf (accessed 9.21.16).
- CONAPRED (Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación), 2012b. Reporte sobre la discriminación en México 2012-Proceso Civil [WWW Document]. URL http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_2012_ProcesoCivil.pdf (accessed 9.15.16).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016.
- De Dienheim Barriguete, C.M., s/f. La discriminación en México [WWW Document]. Universidad Latina de América. URL <http://www.unla.mx/iusunla31/opinion/LA%20DISCRIMINACION%20EN%20MEXICO.htm> (accessed 9.6.16).
- De la Vega Estrada, S., Téllez Vázquez, Y., López Ramírez, J., 2012. Índice de marginación por localidad 2010, 1ª ed. ed, Colección: índices sociodemográficos. Consejo Nacional de Población, México.
- Diéguez Méndez, Y., 2011. El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad. *Derecho y Cambio Social* 8, 1–28.
- ECHR (Convenio Europeo de Derechos Humanos), 2002. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [WWW Document]. URL http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (accessed 9.27.16).
- Fernández Rodríguez, M. del C., Calderón Squiabro, J., 2014. Prejuicio y distancia social hacia personas homosexuales por parte de jóvenes universitarios. *Revista Puertorriqueña de Psicología* 25.
- Fernández-Miranda Campoamor, A., 2003. El Estado social. *Revista española de derecho constitucional*, (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I)) 23, 139–180.
- Frazaõ, F., 2014. El alto precio de ser gay en Latinoamérica [WWW Document]. Banco Mundial. URL <http://www.bancomundial.org/es/news/feature/2014/03/07/nuevas-leyes-contradiscriminacion-gays-homosexuales-lgbt-america-latina> (accessed 9.23.16).
- Freire, P., 2013. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación [WWW Document]. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. URL (accessed 9.21.16).
- Jiménez Ramírez, M., 2008. Aproximación Teórica de la Exclusión Social: Complejidad e Imprecisión del Término. Consecuencias para el Ámbito Educativo [WWW Document]. Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad de Granada, España. URL <http://www.scielo.cl/pdf/estped/v34n1/art10.pdf> (accessed 9.6.16).
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2014.



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio – diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

- Linares, J.E., 2015. Sobre la desigualdad y la discriminación en México [WWW Document]. Universidad Nacional Autónoma de México. URL <http://www.bioetica.unam.mx/desigualdad.html> (accessed 9.21.16).
- Londoño Lázaro, M.C., 2010. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1. doi:10.22201/ijj.24484873e.2010.128.4626
- Mateos Vega, M., n.d. Crece la aceptación social a la homosexualidad, afirma psicóloga [WWW Document]. *La Jornada*. URL <http://www.jornada.unam.mx/2007/01/08/index.php?section=cultura&article=a09n1cul> (accessed 9.16.16).
- Matrimonio igualitario (El debate) [WWW Document], 2016. . Despierta con Carlos Loret de Mola. URL <http://noticieros.televisa.com/programas-despierta-carlos-loret-mola/2016-09-12/matrimonio-igualitario-debate/> (accessed 9.12.16).
- Orozco Henríquez, J. de J., 2011. Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º constitucional. *Revista IUS* 5, 85–98.
- Parra, S., s/f. ¿Los padres homosexuales perjudican el desarrollo de sus hijos? [WWW Document]. URL <http://www.xatakaciencia.com/genetica/los-padres-homosexuales-perjudican-el-desarrollo-de-sus-hijos> (accessed 10.12.16).
- Pelayo Moller, C.M., 2012. Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos [WWW Document]. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. URL http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/las_reformas_en_derechos_humanos.pdf (accessed 9.16.16).
- PND (Plan Nacional de Desarrollo) [WWW Document], 2013. URL <http://pnd.gob.mx/wp-content/uploads/2013/05/PND.pdf> (accessed 9.4.16).
- Presidencia de la República, 2016. Matrimonio igualitario, hacia una sociedad de derechos [WWW Document]. URL <https://www.gob.mx/presidencia/articulos/matrimonio-igualitario-hacia-una-sociedad-de-derechos> (accessed 9.4.16).
- Presidencia de la República, s/f. Iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal [WWW Document]. URL https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/92616/Sharp_reforma_cjef.gob.mx_20160517_164352.compressed.pdf (accessed 9.17.16).
- Rodríguez Chávez, R.Y., s/f. La adaptabilidad del Derecho frente a los cambios en el mundo contemporáneo [WWW Document]. Universidad Nacional de Cajamarca. URL <http://www.derechoycambiosocial.com/revista003/cambio.htm> (accessed 9.8.16).
- Thea, F., 2013. Artículo 8. Garantías Judiciales, in: *La Convención Americana de Derechos Humanos y Su Proyección En El Derecho Argentino*. FEDYE, Argentina, pp. 127–166.
- UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), 2008. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 [WWW Document]. URL <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf> (accessed 9.23.16).
- Vázquez, D., 2016. Breve explicación Artículo 4º Constitucional (Libertad de procreación) [WWW Document]. URL <http://danielmvazquez91.blogspot.mx/2012/07/breve-explicacion-articulo-4.html> (accessed 9.23.16).



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio - diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137

Vázquez, L.D., Serrano, S., s/f. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica [WWW Document]. Universidad Nacional Autónoma de México. URL. <http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf> (accessed 10.7.16).

Jurisprudencia o Tesis aisladas:

SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación), "Matrimonio entre personas del mismo sexo. No existe razón de índole constitucional para no reconocerlo", Tesis: 1ª/JJ. 46/2015 (10ª.), Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015.

SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación), "Principio de progresividad de los derechos humanos. Su naturaleza y función en el Estado mexicano", Tesis: 2a. CXXVII/2015 (10ª.), Segunda Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 24, Tomo II, pág. 1298, noviembre de 2015.



Contreras-González, Hidrael. "Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente". *Prospectiva Jurídica*, México, UAEM, año 7, número 14, julio - diciembre 2016, pp. 21-46. ISSN 2007-8137