



UAT

# REVISTA DYCS VICTORIA

ISSN: 2683-1821

Vol. 2 Núm. 1

DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

2020

## DERECHOS HUMANOS EMERGENTES



Tomado de: <https://pixabay.com/es/illustrations/las-manos-comunidad-diversidad-6247357/>

REVISTA DYCS VICTORIA, revista digital de acceso abierto (OJS) y editada por la Universidad Autónoma de Tamaulipas, con publicación semestral. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-112813010700-203, ISSN 2683-1821



06

El principio quien contamina paga en la regulación europea.  
El medio ambiente sometido a reglas jurídicas

16

La muerte digna como un derecho humano emergente

Los Derechos Humanos Emergentes  
de las Mujeres Privadas de su Libertad

28

45

Libre desarrollo de la personalidad con perspectiva  
de derecho emergente

Derecho al Medio Ambiente Sano: Su perspectiva  
como Derecho Humano Emergente en el caso  
"Parque Temático Ecológico laguna del Carpintero"

53



Tomado de: <https://pixabay.com/es/photos/protecci%C3%B3n-ambiental-326923/>

## El principio quien contamina paga en la regulación europea. El medio ambiente sometido a reglas jurídicas

### The polluter pays principle in the European regulation. The environment summitted to juridical rules

Antonio Muñoz-Aunión, Glorimar Alejandra León Silva\*

#### Resumen

El principio quien contamina paga fue introducido por la OCDE en 1972 como uno de los principios guías relacionados con los aspectos económicos de las políticas medioambientales. También se encuentra presente en el Tratado de la Comunidad Económica Europea y a nivel internacional se consagró en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio ambiente y desarrollo Sostenible, y –de forma más exhaustiva– en el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997. Pero la legislación europea medioambiental se encuentra en continuo addatamento, surgiendo interrogantes respecto de este principio que ameritan respuestas basadas en la revisión de las reglas a las que se ha sometido el medio ambiente y su interpretación según la jurisprudencia emanada del Tribunal de Luxemburgo. Así, el medio ambiente en el marco europeo es un ejemplo de transversalidad a la hora de su protección, encontrándose en un punto crítico coyuntural por su naturaleza global. Y las cosas se vuelven mucho más complicadas desde una perspectiva legal por las posibles interacciones entre el cambio climático con otros campos del derecho internacional. No obstante, el principio quien contamina paga ha sido el desencadenante de los primeros pasos hacia la creación de una teoría de la responsabilidad ambiental.

**Palabras clave:** Políticas medioambientales, proporcionalidad, responsabilidad, regulación europea.

#### Abstract

The polluter pays principle was introduced by the OECD in 1972 as one of the guiding principles related to the economic aspects of environmental policies. It is also present in the Treaty of the European Economic Community and at the international level it was enshrined in the Rio de Janeiro Declaration on Environment and Sustainable Development, and- more exhaustively - in the Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses of May 21, 1997. But the European environmental legislation is in continuous addatamento, raising questions about this principle that warrant answers based on the revision of the European rules applicable to the environment and its interpretation according to the jurisprudence emanated from the Court of Luxembourg. Thus, the environment in the European framework is an example of transversality when it comes to its protection, being at a conjunctural critical point due to its global nature. And things are made much more complicated from a legal perspective by the possible interactions between climate change with other fields of international law. However, the polluter pays principle has been the trigger for the first steps towards creating a theory of environmental responsibility.

**Keywords:** Environmental policies, proportionality, responsibility, european regulation.

**Fecha de recepción:** 28-01-2020/ **Fecha de aceptación:** 12/03/2020 \***Correspondencia:** [glorimar.leon@uautonoma.cl](mailto:glorimar.leon@uautonoma.cl). Universidad autónoma de Chile. Instituto de Investigaciones en Derecho.

## Introducción

Los principios han sido conformados a distintos niveles mediante instrumentos legales extremadamente variados. Además, su presencia se observa de modo más pronunciado en el derecho ambiental (De Sadeleer, 2002). Entre ellos, nos encontramos precisamente con el principio Quien contamina paga. Siendo uno de los más conocidos en este ámbito, su aparente comprensión general no es un obstáculo para que frecuentemente se malentienda su significado, o que se restrinja su aplicación. Este principio fue introducido por la OCDE en 1972 como uno de los principios guías relacionados con los aspectos económicos de las políticas medioambientales en su Recomendación C (72)128 de 26 de mayo de 1972. En el Tratado de la Comunidad Económica Europea lo encontramos en el artículo 174 TCE. A nivel internacional se consagró en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio ambiente y desarrollo Sostenible, en cuyo principio 16 se dispone: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internacionalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. Y, en forma más exhaustiva, en el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997, en cuyo artículo 7, párrafo 2, se afirma: “Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización”.

Así, aunque este principio surge por primera vez en Japón en 1972, también se ha extendido a la legislación comunitaria europea. No obstante, la legislación europea medioambiental

se encuentra en continuo addatamento. En este contexto, se pueden fijar límites temporales para su análisis. Así, un primer periodo lo podemos ubicar hasta 1991, luego otro desde 1991 hasta el 2004, y finalmente desde el 2008 a la actualidad. Aquí nos ocuparemos -por motivos de espacio- de los dos primeros periodos.

Estos se corresponden con instancias judiciales o legislativas donde el curso de la protección ambiental ha variado. Una revisión de la jurisprudencia europea emitida en la materia nos permitirá brindar algunas respuestas relativas a la obligación de pagar el canon, así como los montos a pagar y la distribución de tales ingresos por tasas ambientales; para luego adentrarnos en la revisión del mecanismo de la cuestión prejudicial aplicado al principio quien contamina paga.

Sin lugar a dudas el gran elemento que caracteriza a la regulación europea relativa al medio ambiente es un cierto consenso sobre la máxima quien contamina paga que, a pesar de su difícil encuadre en los sistemas nacionales, ha supuesto un punto de arranque y ha servido para disminuir los efectos negativos de la industrialización sobre el medio ambiente. Aunque el cambio climático, en muchos casos, solo ha exacerbado los problemas existentes, funcionando como un multiplicador de amenazas o un factor en un complejo proceso de causación (Rayfuse y Scott, 2012), una serie de países están considerando fuertes acciones internas para enfrentar el cambio climático -ya sea como parte de sus obligaciones en virtud de tratados actuales, o por el deseo de abordar el desafío del cambio climático- independientemente de lo que pueda desarrollarse a nivel internacional (Cosby, 2008). De esta forma ha surgido un derecho humano reconocible para los individuos que obliga a los Estados junto a lo que algunos se han aventurado a llamar una rama del ordenamiento internacional (Ruiz, 1999). Este avance solo pudo realizarse sobre la base de un mercado interior con reglas predefinidas de libre competencia y regulación del libre mercado, algo que a nivel internacional se está aún lejos de completar. Siendo aún aplicable lo que Garret

Hardin titulara La Tragedia de los Comunes, es decir, respecto de los bienes globales en materia medioambiental nos encontramos en un círculo vicioso, en el que un cálculo de utilidades empuja a contaminar nuestros espacios adyacentes.

Esto llevado a su máxima expresión alcanza al medio ambiente con efectos transfronterizos -por ejemplo, el calentamiento global y la fragilidad de la capa de ozono- junto a la constatación de que son necesarias medidas por parte de la Comunidad internacional para atenuar estos efectos en generaciones venideras. Sin embargo, la carrera está llena de obstáculos (Hardin, 1968).

Ciertamente la breve frase, más prosaica y efectista a modo de slogan que efectiva, fue un galimatías en sus inicios con una tibia consagración en algunos textos internacionales (Chueca, 2008). Ello a pesar de su clara lógica de internalizar el coste social (Mossoux, 2010) asumido por las autoridades públicas en la misión de prevención y control del medio ambiente, así como de realizar ajustes sobre distorsiones a la libre competencia y justificar la adopción de medidas fiscales o regímenes estrictos de responsabilidad civil vicarial. Según la recomendación del Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea (CEE) - Recomendación del Consejo de 3 de marzo de relativa a la distribución de costes y a la acción de las autoridades públicas en cuestiones ambientales, DOCEL 194, de 25 de julio de 1975- este era el instrumento más adecuado para redistribuir los costes de la acción de las autoridades públicas en la misión de velar por el medio ambiente.

Este razonamiento que se esgrime más de dos décadas después, en la Comunicación de la Comisión Europea de 26 de marzo de 1997 COM (97) 9 final, que considera "...dichos cánones como ejemplificativos de mecanismos adecuados para implementar el principio quien contamina paga". Sin embargo, entre los objetivos de la referida Recomendación, la protección del medio ambiente se encontraba por detrás de estos otros: el evitar distorsiones incompatibles con

el mercado común y el lograr una mayor expansión económica.

En la legislación europea medioambiental se pueden fijar límites temporales para su análisis. Aquí nos ocuparemos -por motivos de espacio- de un primer periodo contemplado hasta 1991 y del siguiente contemplado hasta el 2004. Estos se corresponden con instancias judiciales o legislativas donde el curso de la protección ambiental ha variado.

#### LAS PRIMERAS INTERROGANTES. ¿QUIÉN ES EL OBLIGADO AL PAGO DEL CANON?

Comencemos acotando que esta cuestión es objeto de controversia, dado que en el proceso de contaminación participan por regla general más de una persona. De ahí que se abra la interrogante de si debe la autoridad administrativa imponer la carga a toda persona que contribuya al daño ambiental -sin tomar en consideración el grado de implicación sobre la base de la equidad- o si, por motivos de eficiencia, resultará preferible derivar la carga a la persona que está en mejor posición para hacer el pago.

Sobre este punto merece la pena destacar la argumentación del Tribunal de Luxemburgo en el asunto Pontina Ambiente -TJUE, Pontina Ambiente Srl (C-172/08) Sentencia de 25 febrero 2010- sobre el alcance del artículo 10 de la Directiva relativa al vertido de residuos. En la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999 relativa al vertido de residuos, se lee que "Los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para garantizar que todos los costes que ocasionen el establecimiento y la explotación del vertedero, incluido, en la medida de lo posible, el coste de la fianza o su equivalente a que se refiere el inciso iv) de la letra a) del artículo 8, así como los costes estimados del cierre y mantenimiento posterior del emplazamiento durante por lo menos treinta años queden cubiertos por el precio que cobre a entidad explotadora por la eliminación de cualquier tipo de residuos en dicho vertedero. Dentro del respeto de las disposiciones de la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio

ambiente, los Estados miembros velarán por la transparencia en la recogida y uso de toda la información necesaria con respecto a los costes” (p.13). Por ello el referido tribunal ha afirmado:

“...con independencia de cuál sea la normativa nacional que regule los vertederos, dichas normas deben garantizar que el conjunto de los costes de explotación de dichos vertederos sea soportado efectivamente por los poseedores que depositan los residuos para su eliminación... en consecuencia, la posibilidad de que un Estado miembro introduzca un impuesto sobre los residuos que debe pagar la entidad explotadora de un vertedero y que deben reembolsar a esta última las colectividades que depositan los residuos, queda supeditada a que este dispositivo fiscal vaya acompañado de medidas cuyo objeto sea asegurar que el reembolso del impuesto se lleve a cabo efectivamente y en un breve plazo con el fin de que sobre dicha entidad explotadora no recaigan cargas de explotación excesivas ocasionadas por la demora en el pago por parte de dichas colectividades y que, de este modo, no se menoscabe el principio de que quien contamina paga”.

#### MONTO DE LAS CANTIDADES QUE EL SUJETO DE LA CONTAMINACIÓN DEBE ABONAR.

Otra cuestión muy debatida ha sido cómo determinar la cuantía del daño. De conformidad con el principio de proporcionalidad, el agente contaminador deberá retribuir en la proporción del perjuicio causado y en consecuencia aquellas actividades más perjudiciales para el medio ambiente estarían obligadas a un mayor pago. El asunto Standley -TJUE, Caso Standley y otros y D.G.D. Metson y otros (C-293/97) Sentencia de 29 abril 1999- resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es un caso paradigmático.

Este nos revela que el principio quien contamina paga es expresión que deriva de un principio general del Derecho Europeo, el principio de proporcionalidad. Recordemos que el principio de proporcionalidad consagrado en el

Tratado de la Unión Europea influye en la normativa secundaria y en consecuencia determina el alcance de las prácticas administrativas nacionales. En esta ocasión, el asunto se refería al pago de cuantías para la protección de aguas de la contaminación de nitratos con origen en labores de agricultura al que estaban obligados los agricultores. Estos recurrieron ante la Corte respecto de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias, también conocida como la Directiva Nitratos. Para ello se basaron en que su aplicación infringía el principio de proporcionalidad. Alegaron que dicho grupo era el único en individualizarse para mitigar los efectos de la concentración de nitratos, a sabiendas de que la contaminación de la agricultura era sólo una de otras fuentes de contaminación por nitratos que quedaban exentas del pago de cantidad alguna. El Tribunal de Luxemburgo argumentó sobre el principio quien contamina paga manifestando:

“La Directiva no implica que las explotaciones agrícolas deban asumir las cargas inherentes a la eliminación de una contaminación a la que no hayan contribuido. Compete a los Estados miembros tomar en consideración las demás fuentes de contaminación y, habida cuenta de las circunstancias, no hacer que los agricultores corran con gastos de eliminación de la contaminación que no sean necesarios. Desde este punto de vista, el principio de que quien contamina paga aparece como la expresión del principio de proporcionalidad...”.

De conformidad con esta jurisprudencia, los Estados no pueden imponer a los agricultores costes de eliminación de la contaminación que sean superfluos, sino que se deben tomar en cuenta otras fuentes de contaminación. Por lo tanto, los costes que se imputan a algunas categorías de agentes económicos derivados de la designación de una zona como protegida no pueden ser superiores a los costes de la polución generada por estos agentes. Un ejemplo práctico

lo encontramos en una industria cuyos contaminantes severtieran aguas arriba de donde se encuentra la actividad agrícola, siendo contrario al principio de proporcionalidad imputar la contaminación exclusivamente a los que realizan esta última.

La aplicación de este principio al ámbito medioambiental resulta compleja por los distintos factores a tomar en cuenta: a) la naturaleza del perjuicio; b) los riesgos a prevenir; c) los mecanismos existentes para remediar un efecto dañino; y, d) el coste de cumplir con un objetivo de calidad ambiental. Estos motivos requieren que el principio se emplee con flexibilidad. En este sentido, el asunto Futura Immobiliare -TJUE, Caso Futura Immobiliare srl y otros (C-254/08) Sentencia de 16 julio 2009-propició una sentencia que es clara respecto de la manera en que la cuota de la tasa debe ser calculada.

El TJUE fue consultado sobre sí las tasas por gestión de residuos podían calcularse sobre la base de la actividad económica o sobre el área de superficie destinada a la actividad, en lugar de la cantidad de vertidos producidos y recogidos.

En su respuesta el Tribunal sostuvo que el principio de proporcionalidad no impedía a los Estados variar la contribución de cada contribuyente fiscal de conformidad a sus respectivas capacidades de producir desechos urbanos. En este asunto, el TJUE considero que por ello que ciertas categorías de empresas, en el caso hoteleras “pueden ser tratadas de forma menos favorable que los hogares privados siempre que esta distinción se haga sobre criterios objetivos... por ejemplo, la capacidad de producir residuos o la naturaleza de los residuos producidos” (parr. 54) y en consecuencia, las autoridades nacionales o regionales gozan de una amplia discrecionalidad a la hora de diseñar una tasa medioambiental. De lo anterior se deduce que aquellos que no participan en la actividad contaminante no deberían soportar cargas por ella, sin embargo esto no es así y nada impide a los Estados que establezcan

presunciones de causalidad entre actividad/daño medioambiental en base a un principio de equidad abierta que no debe implicar arbitrariedad. En el asunto ERG y otros - TJUE, Caso ERG y otros (C-378/08) Sentencia de 09 marzo 2010- el TJUE declaro que la autoridad competente:

“...ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y las componentes utilizadas por el referido operador en el marco de sus actividades” (parr. 79).

No obstante, los Estados -en ocasiones a través de tasas altas que no se corresponden con el coste que intentan sufragar- buscan desincentivar comportamientos no deseables de los consumidores y en estos casos, cabe preguntarse si estas medidas deben ser permitidas o no.

#### DISTRIBUCIÓN DE LOS INGRESOS POR TASAS AMBIENTALES.

La distribución de los ingresos devengados por las tasas ambientales también abre interesantes interrogantes. La normativa europea no señala si las cantidades deben ingresarse a un fondo especial para la financiación de medidas ambientales o si deben ser ingresadas al presupuesto general. La naturaleza redistributiva que en principio se atribuye a la tasa pareciera llevar a inclinarnos por la primera opción, siendo la lógica que las empresas contaminantes realizan un pago a las autoridades para ahorrar a la comunidad el asumir los costos de la reparación ambiental. De ahí que los montos deban ser asignados a tareas de prevención, control, monitorización y limpieza que lleven a cabo las autoridades públicas.

En aquellos supuestos en los que los ingresos por tasas sobrepasen el total del gasto, un instrumento no obligatorio del Derecho europeo -Recomendación de la Comisión,75/436/Euratom, CECA, CEE, de 3 de marzo de 1974 relativa a la imputación de costes y a la interven-

ción de los poderes públicos en materia de medio ambiente- indica a los Estados que el excedente debe emplearse para implementar políticas medioambientales. El inconveniente de este razonamiento se encuentra en que contradice el principio de universalidad tributaria según el cual, los ingresos fiscales no deben imputarse a un gasto específico. Asimismo, se cuestiona si las autoridades pueden revertir partes de estos ingresos a las propias industrias contaminantes, con la debida proporcionalidad.

La intervención pública en la gestión de empresas privadas no debe ser considerada como contraria a la aplicabilidad del principio quien contamina paga, otra cuestión distinta sería si confrontaría con la regulación comunitaria de las ayudas de Estado.

#### EL MECANISMO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL APLICADO AL PRINCIPIO QUIEN CONTAMINA PAGA.

Las cuestiones antes planteadas siguen estando vigentes y a tal efecto, señalamos la reciente jurisprudencia del TJUE. Primero, en el asunto ERG y otros sobre la interpretación de la directiva 2004/35/CE, que acogió por analogía su argumentación anterior indicando que, a pesar de la existencia de un régimen estricto de responsabilidad, los operadores sujetos al mismo no están constreñidos a soportar los costes de medidas remediales cuando:

“...puedan demostrar que los daños fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, puesto que, en efecto, el principio de quien contamina paga no implica que los operadores deban asumir las cargas inherentes a la eliminación de una contaminación a la que no hayan contribuido” (parr. 79).

Segundo, el principio quien contamina paga, se ha trasladado a los productores de petróleo en los asuntos Van de Walle -TJUE, Caso Van de Walle y otros (C-1/03). Sentencia de 07 septiembre 2004- y Mesquer- TJUE, Caso Comuna de Mesquer (C-188/07) Sentencia de 24 junio 2008- en los que se consultó al referido Tribunal

si éstos eran responsables de la contaminación ambiental accidental de sus productos con objeto de sufragar los costes de limpieza; y, cuyo razonamiento y estudio del estado de la legislación hasta la fecha, llevó a una nueva directiva: la Directiva 98/2008/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas directivas.

A la hora de examinar la contaminación de un espacio determinado no resulta fácil identificar quien es el sujeto responsable, a saber: la persona a cargo de la instalación, el constructor de la planta defectuosa, el dueño de la propiedad, el titular de la licencia o sus representantes que pueden ser considerados responsables de la contaminación producida. El problema se agudiza cuando nos encontramos ante supuestos de contaminación difusa donde múltiples causas producen efectos únicos y causas simples producen efectos múltiples.

En el primero de los casos arriba señalados se cuestionó ante la Corte si las normas sobre responsabilidad medioambiental eran de aplicación a una empresa petrolífera (Texaco) que vende sus derivados a la gerencia de una estación de servicio bajo la forma de un contrato de gestión independiente excluyente de toda relación de subordinación con la empresa. Interesante hacer aquí un paréntesis para señalar que a raíz de esta decisión judicial, el legislador excluyó en la nueva directiva de su aplicación, art. 2. B) la tierra (in situ), incluido el suelo no excavado contaminado y los edificios e contacto permanente con la tierra. Bajo la antigua norma de residuos -Directiva 2006/21/CE, del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE- el concepto poseedor de residuos incluía tanto al productor de los residuos de extracción como a la persona física o jurídica que los tuviera en posesión. A la hora de determinar si la empresa TEXACO se podía considerar poseedora del residuo, el Tribunal recalcó la relevancia del artículo 15 de la directiva que confirma el principio quien

contamina paga y que traslada la responsabilidad de la limpieza al operador. En el referido asunto, el Tribunal sostuvo que la directiva 75/442 traza una línea divisoria distinguiendo entre

“...la realización material de las operaciones de valorización o de eliminación, que pone a cargo de todo poseedor de residuos, sea productor o poseedor, y la asunción de los costes de dichas operaciones, que impone, conforme al principio quien contamina paga, a las personas que han generado los residuos, sean poseedoras o incluso productoras del producto generador de los residuos (parr. 58).

Además, continúa el Tribunal señalando:

“...correspondería al encargado de la estación de servicio, quien para los fines de su logística los tiene almacenados y se transforman en residuos, y a quien se debe señalar como la persona que los ha producido según el enunciado del artículo 1 (b) de la directiva” (parr. 59).

No obstante, el Tribunal se apartó de estas reflexiones y señaló que una empresa de petróleos, que suministra hidrocarburos al director de una estación de servicios, puede -en algunas circunstancias- ser considerada como poseedora de la tierra contaminada por hidrocarburos que accidentalmente han salido de los depósitos, aunque no sea propietaria de ellos.

En el segundo caso, el asunto Mesquer, se requirió a la Corte fallar sobre si a las empresas petroleras se las podía responsabilizar de la recuperación del combustible vertido por un buque cisterna. Los alegatos estuvieron basados en que, dado que la Corte en sus sentencias ha afirmado el principio quien contamina paga, este no puede quedar debilitado por sistemas de limitaciones o exenciones derivados de acuerdos internacionales en los que la Unión Europea no es parte.

Lo que es realmente interesante en este pun-

to es señalar que, este acuerdo -en concreto, el Convenio Internacional sobre responsabilidad por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969- establece un régimen más favorable a las compañías petroleras que a las víctimas. Por una parte, lo hace al vincular la responsabilidad al propietario del buque, lo que paraliza toda reclamación de terceros.

Por otra parte, si bien esta limitación de responsabilidad queda moderada por la intervención de un fondo de compensación, la intervención queda limitada en razón de que ni el propietario del buque ni el Fondo tendrán responsabilidad de los costes de limpieza derivados del perjuicio de la contaminación, situando el coste en las administraciones públicas -y por último en la sociedad civil- lo que a todas luces parece contrario a la lógica del principio quien contamina paga.

En clara oposición a este acuerdo -que cabe entender como compromiso de mínimos- en un proceso de desarrollo del Derecho Internacional del medio ambiente la respuesta del sistema integrado de la Comunidad Europea a través del art. 15 de la Directiva marco de residuos 75/442 disponía:

“De conformidad con el principio quien contamina paga el coste de la eliminación de los residuos deberá recaer sobre el poseedor que remitiere los residuos a un recolector o a una empresa de las mencionadas en el artículo 9, y/o los poseedores anteriores o el productor del producto generador de los residuos” (parr. 89).

El Tribunal encontró que, si bien

“...puede considerarse, por tanto, que el propietario de ese barco es quien ha producido tales residuos, en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 75/442 y, por consiguiente, puede ser calificado de poseedor en el sentido del artículo 1, letra c), de dicha Directiva” (parr. 74).

Concluyendo el razonamiento:

“... el juez nacional puede considerar que el vendedor de tales hidrocarburos y fletador del buque que los transporta ha producido los residuos si dicho juez, teniendo en cuenta los elementos que únicamente él puede apreciar, llega a la conclusión de que ese vendedor-fletador contribuyó al riesgo de que se produjera la contaminación ocasionada por el naufragio, en particular si no adoptó las medidas adecuadas para evitar tales hechos, como las relativas a la elección del buque. En tales circunstancias, podrá considerarse que ese vendedor-fletador es el poseedor anterior de los residuos a efectos de la aplicación del artículo 15, segundo guion, primera parte, de la Directiva 75/442” (parr. 78).

En suma, la responsabilidad por el daño ocasionado no puede recaer exclusivamente en el propietario del buque, que con frecuencia se encuentra en una situación económica más débil que las compañías que fletan el buque. Es por ello que sobre una expansión del principio quien contamina paga se considere al vendedor del producto/fletador poseedor de los residuos. Dicho esto, el productor sólo será responsable en la medida en que con su conducta haya contribuido al riesgo de la contaminación ocasionada por el hundimiento del buque. Además en su razonamiento sobre complementariedad entre el derecho europeo y el derecho internacional, el Tribunal argumentó:

“...si ese fondo no asume los costes relativos a la eliminación de los residuos generados por un vertido accidental de hidrocarburos en el mar, o no puede asumirlos por haberse alcanzado el límite máximo de indemnización previsto para ese siniestro, y si, con arreglo a las limitaciones y/o exenciones de responsabilidad establecidas, el Derecho nacional de un Estado miembro, incluido el derivado de convenios internacionales, impide que tales costes recaigan sobre el propietario del buque y/o el fletador de éste, aun cuando éstos deban considerarse poseedores en el sentido del artículo 1, letra c), de la Directiva 75/442, tal Derecho nacional deberá permitir,

para garantizar la correcta adaptación del ordenamiento jurídico interno al artículo 15 de dicha Directiva, que dichos costes recaigan sobre el productor del producto generador de los residuos así esparcidos. No obstante, de conformidad con el principio quien contamina paga, sólo puede obligarse a tal productor a hacer frente a los referidos - si, mediante su actividad, contribuyó al riesgo de que se produjera la contaminación ocasionada por el naufragio del buque” (parr. 89).

Esto implica que los Estados miembros no pueden limitar el alcance de las obligaciones con origen en la legislación europea derivada, interpretada en principios medioambientales, incluso a pesar de violar otras obligaciones internacionales. Recapitulemos. Primero, estas decisiones judiciales nos llevan a un nuevo paradigma en el cual la ley ambiental, por motivos como eficiencia económica y simplicidad administrativa, se puede alejar de la realidad y establecer la ficción de considerar contaminador o poseedor del desecho a una sola entidad en lugar de a una pluralidad de actores. Segundo, al situar la responsabilidad en la parte más solvente, el Tribunal se asegura que la limpieza de los vertidos tenga lugar. Y tercero, dado que la atribución de responsabilidad no se hace sobre la base de la parte más débil, todos los participantes en la cadena operativa están interesados en regular muy estrictamente las actividades. Estas son las únicas formas para encapsular un principio tan elusivo como éste.

#### OTROS ACTORES/PROCESOS EN LA PROMOCIÓN DE UN MEDIO AMBIENTE EUROPEO SOSTENIBLE.

Hablar de cambio climático y derechos humanos al mismo tiempo no es simplemente establecer una conexión entre las actividades que generan el calentamiento global y el deterioro subsiguiente de muchos derechos humanos -una conexión que es evidente incluso si está relativamente inexplorada. Sino que también yuxtapone dos cuerpos muy diferentes de experiencia profesional y esferas del derecho internacional, que comprenden dos disciplinas o discursos,

o formas de pensar y hablar sobre la sociedad y el gobierno y el lugar del individuo, sobre las obligaciones, responsabilidades y, en fin, temas comunes entre dos regímenes cuyo desprecio mutuo hasta la fecha ofrece un buen ejemplo de un fenómeno que se ha llamado la fragmentación del derecho internacional (Humphreys, 2010).

El medio ambiente en el marco europeo es un ejemplo de transversalidad a la hora de su protección. En este sentido, no se puede olvidar la labor de la Comisión Europea como garante de los Tratados que tiene prerrogativas de información, formación, control, supervisión, promoción del auto cumplimiento, financiación, sanción e inclusive jurisdiccionales. Estas se extienden a todos los sectores ambientales: agua, aire, naturaleza, vertidos, ruido o químicos.

También incluye asuntos transversales como los informes de impacto ambiental, el acceso a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y en la valoración de la responsabilidad por el daño ambiental. A modo ilustrativo, sólo mencionar las posibilidades de investigación y sanción que corresponden a la Comisión Europea -en la que juegan un importante papel los representantes de la sociedad civil y los propios parlamentarios europeos- y que permite iniciar un procedimiento por incumplimiento de dos fases que puede acarrear importantes sanciones a los Estados miembros, responsables últimos de la infracción a los Tratados o a la normativa derivada de éstos.

### **Conclusiones**

Evidentemente la regulación del cambio climático se encuentra en un punto crítico coyuntural en el que los Estados, organizaciones internacionales y todo tipo de responsables políticos se enfrentan a un verdadero laberinto de direcciones posibles a las que pueden ir -pero careciendo del proverbial hilo de Ariadna- ya que en un tema como el cambio climático, que por su naturaleza es global, las cosas se vuelven mucho más complicadas desde una perspectiva

legal por las posibles interacciones entre el cambio climático con otros campos del derecho internacional (Merkouris, 2015). Sin embargo... Primero, indudablemente, el modelo de la Unión Europea como sistema de aplicación estricta de normas de derecho internacional es el ejemplo del funcionamiento más fino de reajustes ambientales a través de políticas públicas. Definitivamente aún estamos lejos de crear un sistema global de protección del medio ambiente, pero los distintos sistemas de integración regional deberían incluir en sus textos fundacionales la preocupación por un medio ambiente sostenible y mecanismos para su gestión sobre la base de los adelantos europeos, y así servir como base de homologación para alcanzar retos globales en Conferencias internacionales desde una visión de bottom up estructural.

Segundo, el principio quien contamina paga ha pasado de ser considerado de un no subsidio a uno en el que se hace a las empresas contaminantes responsables más allá de los costes de la prevención y control de la contaminación para incluir otros costes/medidas tales como: pago por daños, tasas ecológicas y el coste del no cumplimiento con los permisos operativos, entre otros.

Esto supone una base para la coordinación y cooperación interestatal, si bien existe cierta ambigüedad por su cercanía a posturas neoliberales. Tercero, el principio quien contamina paga ha sido un punto de partida para la mejora continuada de la protección ambiental en el ámbito europeo a raíz de la jurisprudencia del TJUE en las dos fases a las que nos referimos en el texto. Esto ha permitido su mejora a través de una serie de directivas tales como: la directiva marco sobre aguas, la directiva sobre calidad del aire, la directiva sobre reciclado, la directiva sobre baterías, la directiva sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, entre otras; existiendo un marco internacional regional que coadyuva a un avance de la tecnología y a un mayor bienestar ecológico. Ello debe ser reflejo para otros espacios geográficos, garantizándose la libre competen-

cia y/o la eliminación de dumpings medio-ambientales. Cuarto, el principio quien contamina paga ha sido el desencadenante de los primeros pasos hacia la creación de una teoría de la responsabilidad ambiental sin desligarla de una estructura jurídica -como ha ocurrido

en otros sectores jurídicos- encontrándonos en una permanente evolución de lo que se define como preocupación común de la humanidad (Trindade Cancado y Attard, 1991).

---

## Referencias

De Sadeleer, N. (2002). *Environmental principles from political slogans to legal rules*. Oxford: Oxford University Press. 488 Pp.

Cosby, A. (2008): *Chapter Two: Border Carbon Adjustment Key Issues*. En Aaron Cosby (Ed.), *Trade and Climate Change: Issues in Perspective*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. 19-38 Pp.

Chueca, A. (2008). “«Quien contamina, paga» en el derecho de la Unión Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, año XV, 2, 183-196 Pp.

Hardin, G. (1968): “The Tragedy of the Commons”. *Science*, año 162, 1243-1248 Pp.

Humphreys, S. (2010). *Human rights and climate change*. Cambridge: Cambridge University Press. 369 Pp.

Merkouris, P. (2015): “The UNFCCC and the Kyoto Protocol: The Challenges of Trying to clean one’s own nest”. *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, año 10, 1-32 Pp.

Mossoux, Y. (2010): “Causation in the Polluter Pays Principle”. *European Energy & Environmental Law Review*, año 19, 6, 279-294 Pp.

Rayfuse, R. y Scott, Sh. (2012). *Mapping the impact of climate change on international law*. En Rayfuse y Scott (Eds.), *International Law in the Era of Climate Change*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 3-22 Pp.

Ruiz, J. (1999): *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: McGraw Hill. 479 Pp.

Trindade Cancado, A. y Attard D. (1991): *The implication of the “common concern of mankind” Concept on Global Environmental Issues*. En T. Iwama (Ed.), *Policies and Law in Global Warming: International and Comparative Analysis*. Tokyo: Environmental Research Center. 240 Pp.



Tomado de: <https://pixabay.com/es/illustrations/mundo-mapa-p%C3%ADdora-la-tierra-1185076/>

# La muerte digna como un derecho humano emergente Dignified death as an emerging human right

Armando Villanueva Mendoza

---

## Resumen

Partiendo de la evolución de los derechos humanos, que se precisa han crecido en número por el reconocimiento de algunos no considerados antes, se realiza un análisis de cómo han surgido estos nuevos derechos, referidos como derechos humanos emergentes, y su reflejo en el Estado Mexicano. Enseguida, se aprecia la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, para luego verificar lo que dispone la más reciente de las constituciones en nuestro país, que lo es la Constitución Política de la Ciudad de México, la que entre sus disposiciones reconoce como derecho fundamental: el derecho a la muerte digna. En forma posterior, se analiza lo que ha dispuesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, partiendo del derecho a la dignidad humana, para saber si en ellos puede sustentarse la posibilidad jurídica de una persona para determinar hasta qué momento vive. Por último, se estudia el alcance que debe tener este derecho al ser interpretado y los problemas que pueden surgir de esa interpretación, para arribar a las conclusiones del trabajo.

**Palabras clave:** Derechos humanos emergentes, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, eutanasia, muerte digna.

## Abstract

Starting from the evolution of human rights, which is necessary have grown in number, by the recognition of some that were not considered before, an analysis is made of how these new rights referred to as emerging human rights have emerged and their reflection in the State Mexican. Thus, the Universal Declaration of Emerging Human Rights is appreciated to later verify what the most recent constitutions in our country have, which is the Political Constitution of Mexico City, which among its provisions recognizes the fundamental right to worthy death. Subsequently, an analysis is made of what the Supreme Court of Justice has ordered as the right to the free development of the personality, to know if the possibility of determining until what time one lives can be sustained in it. Finally, the scope that this right should have when interpreted and the problems that may arise from that interpretation are studied, to reach the conclusions of the work.

**Keywords:** Emerging human rights, human dignity, free development of personality, euthanasia, dignified death

**Fecha de recepción:** 20/02/2020 **Fecha de aceptación:** 12/03/2020 \***Correspondencia:** [avillanueva@docentes.uat.edu.mx](mailto:avillanueva@docentes.uat.edu.mx)  
Director de Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria, Universidad Autónoma de Tamaulipas, México.

## Introducción

La evolución de la humanidad lleva en si la evolución del derecho. Así, lo que hoy es, antes no fue; esa es la explicación llana del porqué hoy existen nuevos derechos antes estimados como inadmisibles. El tema ha trascendido notablemente en los derechos humanos, por lo que hoy encontramos un novedoso catálogo de ellos, que se integra a los que, a lo largo de más de 200 años, se han ido reconociendo, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), pasando luego por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). Sin embargo, ello no significa que no existieran, sino que estaban allí, sin ser considerados. Hoy han emergido y eso les ha brindado reconocimiento y, en muchos lugares, observancia legal.

En la actualidad se les nomina bajo el término “derechos humanos emergentes”, y si bien en algún momento los que surgían se fueron integrando como generaciones de derechos humanos (Flores, 2015) - primera, segunda y hasta quinta generación -, hoy eso es pasado. El reconocimiento de los nuevos derechos es constante; el mundo cambia a diferentes revoluciones. Así, encontramos en algunos países más derechos vigentes que en otros, o bien algunos que reconocen como un derecho humano algo que en otro no se considera como tal. Es el caso del llamado “derecho a la muerte digna”<sup>1</sup>.

En este documento se analizará someramente el surgimiento de nuevos derechos humanos, considerando los que son reconocidos solamente en algunos lugares, para después entrar al estudio del llamado derecho a la muerte digna, que es el objetivo esencial, y al final emitir las conclusiones a las que se arriben.

## Derechos Humanos Emergentes

La evolución de la sociedad ha hecho emerger atribuciones o facultades que en otros momentos no eran considerados como intrínsecas a las

personas, ampliando con ello el catálogo de derechos humanos.

La sociedad civil organizada, fue convocada al Foro Universal de las Culturas inicialmente en Barcelona, España, en 2004, y posteriormente en Monterrey, Nuevo León, México, en 2007, y en esta última reunión emitió la “Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes”<sup>2</sup>. Dicha declaración se sustentó en valores como el respeto a la dignidad humana, la libertad, la justicia, la igualdad y la solidaridad, así como el derecho a una existencia que permita desarrollar estándares uniformes de bienestar y de calidad de vida para todos.

Cabe señalar que la Declaración, compuesta por 9 artículos, contenidos en VI Títulos, brinda los conceptos de variados derechos novedosos. Las denominaciones de los títulos son las siguientes: Título I “Derecho a la Democracia Igualitaria”, Título II “Derecho a la Democracia Plural”, Título III “Derecho a la Democracia Paritaria”, Título IV “Derecho a la Democracia Participativa”, Título V “Derecho a la Democracia Solidaria y Título VI “Derecho a la Democracia Garantista”. En el artículo 1º, que consagra el derecho a la existencia en condiciones de dignidad, se incluyen los siguientes derechos: a la seguridad vital, a la integridad personal, a la renta básica o ingreso ciudadano universal, al trabajo, a la salud, a la educación y, en su punto 7, el que es materia de este análisis: el “derecho a una muerte digna”; allí se precisa que este derecho “asegura a toda persona el derecho a que se respete su voluntad de no prolongar artificialmente su vida, expresada en un testamento vital o documento similar formalizado con las debidas garantías.”

Dentro de los seis capítulos que contiene la Declaración de referencia, existen innovadores derechos, como el derecho al suministro eléctrico continuo y suficiente, el derecho a una renta básica adecuada o ingreso para cubrir las necesidades primordiales, el derecho a la paz,

<sup>1</sup>Derecho de toda persona con una enfermedad terminal, a fallecer sin dolor ni intervención médica intrusiva, es decir, permitir una muerte natural sin alargar la vida de manera artificial. Recuperado <https://quesignificado.com/muerte-digna/>

<sup>2</sup>Consultable: <https://www.idhc.org/arxius/recerca/1416309302-DUDHE.pdf>

que motiva utilizar medios alternativos de solución de controversias antes de ocurrir al sistema de justicia; el derecho a la objeción de conciencia, en lo relativo a obligaciones militares; el derecho de elección de vínculos personales, que reconoce el matrimonio igualitario; el derecho a la salud reproductiva, que abre la puerta a la maternidad subrogada; el derecho a la representación paritaria en todas las edades, que implica el equilibrio entre hombres y mujeres, pero que también puede considerarse entre jóvenes y mayores; el derecho a la movilidad universal, a fin de que cualquier ser humano pueda establecer su residencia en cualquier lugar del mundo; el derecho al sufragio universal, que implica el votar en el lugar de residencia, con independencia de su nacionalidad; el derecho a ser consultado en las decisiones políticas que les afecten; el derecho al desarrollo tecnológico; derecho a la justicia internacional y a la protección colectiva de la comunidad internacional para el respeto de los derechos humanos; el derecho a la resistencia, respecto de las decisiones que afecten derechos; y el derecho a la verdad, lo que implica la supresión de las leyes del perdón, del olvido, de extinción de la facultad sancionatoria del Estado y demás denominaciones que buscan no castigar los crímenes de *lesa* humanidad cometidos en épocas remotas.

Es claro que la sociedad internacional pugna por el reconocimiento de más derechos, y ha logrado que algunos países amplíen su catálogo de derechos fundamentales.

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, a la vanguardia del tema se ubica la Constitución Política de la Ciudad de México, que es

la más reciente de las constituciones locales (5 de febrero de 2017)<sup>3</sup>. En ella se incluyó un amplio catálogo de derechos humanos, en el que abundan algunos no considerados dentro de la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así contiene, en el Capítulo II, denominado “De los Derechos Humanos”, una serie de artículos, bajo diversas denominaciones, que reconocen derechos a las personas que se encuentren en su territorialidad. El artículo 6, titulado “Ciudad de libertades y derechos”, consagra, en cada uno de sus apartados, los derechos siguientes: a la autodeterminación personal, a la integridad, a la identidad y a la seguridad jurídica, derechos de las familias, sexuales, reproductivos, a defender los derechos humanos, acceso a la justicia, y libertad de conciencia. El artículo 7, denominado “Ciudad Democrática”, reconoce los derechos siguientes: a la buena administración pública, de reunión y asociación, de expresión, a la información, a la privacidad y a la protección de datos personales, y a un gobierno democrático y a la participación política paritaria. El artículo 8, de nombre “Ciudad Educadora y del Conocimiento”, considera la existencia de los siguientes derechos: a la educación, a la ciencia y a la innovación tecnológica, a la cultura y al deporte. El artículo 9, denominado “Ciudad Solidaria”, consagra los derechos siguientes: a la vida digna, al cuidado, a la alimentación y a la nutrición, a la salud, a la vivienda, y al agua y a su saneamiento. El artículo 10, denominado “Ciudad Productiva”, estima la existencia de los dos derechos siguientes: al desarrollo sustentable y al trabajo. El artículo 11, denominado “Ciudad Incluyente”, reconoce los derechos tendientes a la igualdad de los grupos siguientes: de las mujeres, de las niñas, niños y ado-

<sup>3</sup>Consultable: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5470989&fecha=05/02/2017](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5470989&fecha=05/02/2017)

<sup>4</sup>La abreviatura LGBTTTI significa Lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual; las primeras 3 (LGB) son orientaciones/preferencias sexuales, las siguientes (TT) corresponden a identidades de género; la siguiente T corresponde a una expresión de género y la intersexualidad corresponde a una condición biológica. Así, entendemos por: Lesbiana: Mujer que se siente atraída erótica y/o afectivamente por mujeres. Gay: Hombre que se siente atraído erótico y/o afectivamente por hombres. Bisexual: Persona que se siente erótica y/o afectivamente por hombres y mujeres. Transexual: persona cuya biología no corresponde con su identidad de género y que puede realizar un cambio en ella para adecuarla. Transgénero: persona cuya biología no corresponde a su identidad de género, pero no busca hacer modificaciones para adecuarla. Travesti: Personas que utilizan un performance de género considerado distinto al suyo, sin que ello implique una orientación/preferencia homosexual. Intersexualidad: “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”. Recuperado <http://data.copred.cdmx.gob.mx/por-la-no-discriminacion/poblacion-lgbttti/#::-:text=La%20abreviatura%20LGBTTTI%20significa%20L%C3%A9sbico,la%20intersexualidad%20corresponde%20a%20una>

lescentes; de las personas jóvenes, de personas mayores, de personas con discapacidad, de las personas LGBTTTTI, de las personas migrantes y sujetas de protección internacional, de las víctimas, de las personas en situación de calle, de las personas privadas de su libertad, de las personas que residen en instituciones de asistencia social, de las personas afrodescendientes, de identidad indígena y de minorías religiosas. El artículo 12, denominado “Derecho a la Ciudad”, estima el derecho al disfrute de la misma.

El artículo 13, bajo el nombre “Ciudad Habitable”, consagra los derechos: a un medio ambiente sano, a la protección de los animales, a la vía pública, al espacio público, a la movilidad y al tiempo libre. El artículo 14, denominado “Ciudad Segura”, reconoce los derechos: a la seguridad urbana y protección civil, a la seguridad ciudadana y a la prevención de la violencia y el delito.

De los nombres de los derechos, es notorio que el texto constitucional capitalino integra muchos nuevos. Para nuestro estudio cobra especial atención el contenido en el artículo 6 “Ciudad de libertades y derechos”, que contiene, en su apartado A, el derecho a la autodeterminación personal, que a la letra consigna: “1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad. 2. *Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.*”

Como se aprecia del texto transcrito, para el constituyente de la Ciudad de México en el derecho a la vida digna se incluye el relativo a la “muerte digna” como su consecuencia. Por tanto, estima como derecho humano, tanto el vivir como el morir con dignidad. Para sustentarlo, utiliza el derecho al libre desarrollo de la

personalidad. Por tal razón, es menester expresar que es uno y que es otro, a la luz de las interpretaciones que realiza el Poder Judicial de la Federación.

### **La Dignidad Humana y el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad**

El libre desarrollo de la personalidad se ha derivado, por criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del derecho a la dignidad de todo ser humano, como un derecho fundamental que sirve de base para el disfrute de otros derechos. Así lo refiere la tesis de jurisprudencia de rubro “*DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.*” En ella, se determina que la dignidad humana es el interés inherente a toda persona, por el solo hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada<sup>5</sup>.

Como puede apreciarse, la dignidad humana debe considerarse como derecho fundamental que sirve de base para el goce de otros derechos, pero especialmente para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así también se considera en la tesis de rubro “*DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.*” En ella se estima que de la dignidad humana derivan derechos personalísimos, entre otros, el derecho de toda persona a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida. A esto, se le ha conocido coloquialmente como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que es la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, para cumplir metas y objetivos fijados conforme con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, abarca libertades, como la de contraer matrimonio o no; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de

<sup>5</sup>Tesis de Jurisprudencia 1ª/J.37/2016. Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 33, agosto de 2016, Tomo II, pag. 633. Número 2012363

escoger su apariencia; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual. Todos estos aspectos se estiman como la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, quedan en el ámbito de su autonomía el decidirlos<sup>6</sup>.

De acuerdo con lo anterior, el libre desarrollo de la personalidad comprende la posibilidad de cualquier persona para seleccionar las opciones que la vida oferta, coloquialmente “ser como se quiere ser”; y el Estado está obligado a respetar y coadyuvar en su respeto por los demás integrantes de la sociedad y, por ello, es que se estima al derecho al libre desarrollo de la personalidad como parte de la dignidad humana.

También la Suprema Corte ha analizado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, desglosándolo en dos dimensiones, según se aprecia de la tesis de rubro “*DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA*.” En ella precisa que el libre desarrollo de la personalidad complementa otras libertades, como la de conciencia o de expresión. En una dimensión externa, brinda libertad de acción al individuo para realizar lo que considere necesario a fin de desarrollar su personalidad, y en una interna, protege al individuo de incursiones externas al ejercicio de su autonomía personal, o sea, en cuestiones que sólo incumben a él y que requieren de ciertas acciones para materializarlas<sup>7</sup>.

Conforme a ello, este derecho implica la libertad configurativa brindada a cada individuo en aquellos puntos que sólo afectan a su persona, tanto en lo interno como en lo externo, buscando tutelar su libertad a fin de que no exista intromisión que le obligue a variar su intención. Es así que, de una laxa interpretación, podría estimarse protegida la libertad a

decidir morir, en cuanto a que sólo queda en el ámbito personal el interés por vivir o morir. Al comentar el tema del libre desarrollo de la personalidad, pero derivado del derecho a divorciarse sin expresión de causa, que se trató por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 73/2014, el ministro Arturo Zaldívar Leo de Larrea indicó: “*El contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad lo define la Sala como la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en la persecución de esos planes de vida.*”<sup>8</sup>

Por su parte, López Sánchez (2018), al comentar el amparo en revisión 581/2012, resuelto el 5 de diciembre de 2012, sobre los matrimonios entre personas del mismo sexo, también por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, indica: “*...el tribunal mexicano define al libre desarrollo de la persona como el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.*”<sup>9</sup>

Y es que el ser humano tiene un área residual de libertad, que le dejan las reguladas libertades públicas, donde tiene amplia y total decisión, pues la alternativa que tome en nada afecta a los derechos de otros en lo individual o bien de la generalidad. Así lo ha estimado el Poder

<sup>6</sup>Tesis Aislada LXVI/2009, Tribunal Pleno, Novena Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, diciembre de 2009, pág. 7. Número 165822

<sup>7</sup>Tesis de Jurisprudencia 1ª/J/4/2019, 10ª Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 63, febrero 2019, pág. 491, Número 2019357

<sup>8</sup>Recuperable: <https://arturozaldivar.com/node/145>

<sup>9</sup>López Sánchez, Rogelio. (2018). La dignidad humana en México: su contenido esencial a partir de la jurisprudencia alemana y española. Boletín mexicano de derecho comparado, 51(151), 135-173. <https://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2018.151.12292> APA

Judicial de la Federación en la tesis de rubro *“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS”*. En ella se indica que nuestra Constitución considera amplia protección a la autonomía de sus gobernados, con la intención de que estén en plenitud de elegir y materializar sus planes de vida. Estima que la función de los derechos fundamentales es “atrincherar” esos derechos para que la intromisión del Estado o de terceros no los afecte, pues corresponden a su autonomía personal. Estos derechos, pertenecientes a un “coto vedado”, se relacionan con lo que básicamente requiere el individuo para realizar su plan de vida. *“... En este orden de ideas, -refiere la tesis- el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etcétera), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una me-*

*didá estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.”*<sup>10</sup>

Así las cosas, si dentro de las libertades de un individuo, se tiene como derecho fundamental a la dignidad humana, que conlleva el libre desarrollo de la personalidad, es que se estima que una persona que, con plena capacidad, considera que no le gustaría vivir en estado vegetativo o conectado a instrumentos, al apreciar la posibilidad de que disminuya considerablemente la calidad de vida a la que está acostumbrado, podría tomar, en ejercicio de su libertad configurativa, la decisión de que no se le mantenga la vida artificialmente. Ello no generaría afectación en el entorno social, y permitiría gozar de su derecho a la dignidad humana que implica llevar una vida digna, lo que no sucedería cuando la persona estime que mantener la existencia en forma artificial y con costos extremos, no es digno, por lo que podría decidir anticipadamente que llegado un momento así no se le mantenga la vida artificialmente o, incluso, otorgar un poder para que otro decida por él, en el caso de caer en estado de inconciencia.

Situación diferente sería el hecho en donde una persona decidiera ya no vivir más por cualquier situación ajena a la naturaleza, simplemente porque así lo considera, porque se encuentra solo o porque tiene una enfermedad terminal que le implicará un suplicio e incertidumbre, y requiere ejercer su derecho a la muerte con dignidad, ocurriendo al Estado para que éste lo prive de la vida y no tener que ejercer una acción suicida.

En ese caso, si bien el Estado está obligado a tutelar la vida de sus integrantes, procurando que ésta sea digna, ello no implica que esté obliga-

<sup>10</sup>Tesis 1ª /J.5/2019 (10ª) Décima Época, Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 63, febrero de 2019, Tomo I, pag. 487, Número 2019355.

do a auxiliarlo a morir o permitir que otro lo ayude a alcanzar su intención, pues así se infringiría el orden social. Por tanto, podemos concluir que el derecho a la vida digna o el derecho al libre desarrollo de la personalidad no permite recurrir al Estado para que se le prive de la vida en el momento en que el individuo ya no quiera existir.

### El Derecho a la Muerte Digna

En México, la constitución política más reciente de las entidades que integran la Federación, que lo es la de la Ciudad de México, ha regulado el derecho a la muerte digna en sus artículos 6, apartado A, y 9, apartado D, punto 6.

Algunos países la admiten, “... en 2002 Bélgica despenalizó y reguló la práctica de la eutanasia bajo determinados supuestos. Más tarde, en 2009, Luxemburgo se añadió a los países que la han regulado en Europa, demostrando que sociedades modernas y avanzadas pueden profundizar en el reconocimiento del derecho ciudadano a decidir sobre la propia vida sin que ello suponga el fin de la civilización occidental.”<sup>11</sup>

En fecha reciente, concretamente el 26 de febrero de 2020, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional Federal Alemán determinó la inconstitucionalidad del artículo 217.1 del Código Penal, que tipifica y sanciona la oferta comercial de asistencia para el suicidio. Con ello, emerge como nuevo derecho fundamental en Alemania “el relativo a la muerte auto determinada o, sencillamente, al suicidio” (Sánchez 2020).

Con base en el derecho general de la personalidad, estima que éste comprende el derecho de autonomía personal en el que se contempla la

muerte auto determinada. Dicha libertad también contempla la de buscar ayuda para ello, sin que pueda obligarse a brindar asistencia, y de aprovechar la que sea ofrecida comercialmente. Sin embargo, el cuestionamiento es ¿Las disposiciones relativas a la muerte digna, contenidas en la Constitución de la CDMX son constitucionales y convencionales? Como antecedente del tema podemos referir que, en el entonces Distrito Federal, en el 2008, se aprobó la Ley de Voluntad Anticipada, que implica que, antes de perder facultades por una enfermedad, una persona tenga derecho de renunciar a cualquier tratamiento que alargue la vida, cuando se le haya diagnosticado una enfermedad terminal.

Es el caso que, al discutirse el proyecto de constitución de la Ciudad de México, como entidad federativa, y al tratarse su entonces artículo 11, el constituyente del PRD, Jesús Ortega, propuso una modificación al mismo, en su inciso primero, que a la letra establecía: “toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad.” La propuesta adicionó: “Este derecho humano fundamental (de la autodeterminación) deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna”<sup>12</sup>.

El sustento de la propuesta fue que toda persona tiene el derecho humano a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad. El argumento toral del proponente fue el siguiente: “Seamos razonables y admitamos que la muerte es parte de la vida y que tanto la vida como la muerte debieran enfrentarse con dignidad”<sup>13</sup>. Como se aprecia, la intención del constituyente de la CDMX fue, desde un principio,

<sup>11</sup>Asociación Federal pro Derecho a Morir Dignamente (AFDMD), (2012). EUTANASIA EN BÉLGICA ¿UN MODELO PARA ESPAÑA? Revista Española de Salud Pública, 86(1),1-4. [fecha de Consulta 16 de abril de 2020]. ISSN: 1135-5727. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=170/17023088001>

<sup>12</sup>Recuperable: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/jesus-ortega-martinez/2017/01/31/1143217>

<sup>13</sup>Recuperable: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/jesus-ortega-martinez/2016/11/22/1129599>

permitir enfrentarse a la conclusión de la vida de una manera digna, equiparando la muerte a la vida o considerándola como parte de ésta. Por lo anterior, el texto aprobado, respecto al tema en comento, precisó lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad.*

*Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.”*

Esto convirtió a la capital del país en la primera entidad de la República Mexicana en considerar, en su Constitución, el derecho a la muerte digna, avanzando en lo ya regulado por su Ley de Voluntad Anticipada.

Ahora bien, como interpretar el dispositivo constitucional que autoriza la muerte digna. Primeramente, es necesario determinar si la intención del legislador fue autorizar la eutanasia activa, tal como lo indicó el constituyente autor de la propuesta. Para ello, se debe conocer los términos que inciden en ella, también llamada “muerte digna”.

De esa forma, encontramos que el concepto eutanasia ha generado otros dos que se distinguen por las acciones a realizar: la ortotanasia y la distanasia. El concepto eutanasia, significa, según sus raíces griegas “el bien morir” (eu= bueno, thanatos=muerte). Se ha definido como *“la conducta intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por compasión o*

*por razones médicas”*<sup>14</sup>; es decir, que un profesional de la salud ayuda a un paciente a morir cuando su cuerpo ya no responde al tratamiento o cuando la enfermedad está tan avanzada que ya no tiene posibilidad de salir adelante.

La *ortotanasia* se refiere a permitir que la muerte ocurra “en su tiempo cierto”, “cuando deba de ocurrir”; por lo tanto, los profesionales de la salud están capacitados para otorgar al paciente todos los cuidados y paliativos para disminuir el sufrimiento, pero sin alterar el curso de la enfermedad y, en consecuencia, la llegada de la muerte<sup>15</sup>.

La *distanasia*, por el contrario, se refiere a a prolongación innecesaria del sufrimiento de una persona con una enfermedad terminal, mediante tratamientos o acciones que, de alguna manera, “calman” los síntomas que tiene y tratan, de manera parcial, el problema, pero con el inconveniente de estar prolongando la vida, sin tomar en cuenta su calidad respecto del enfermo<sup>16</sup>.

Cabe señalar que en la actualidad la eutanasia es prohibida implícitamente por la legislación mexicana. Como ejemplo, tenemos al Código Penal Federal, que la castiga en sus artículos 312 y 313<sup>17</sup> y si bien lo hace con una pena (4 a 12 años), menor al homicidio simple intencional (12 a 24 años), la agrava y la considera calificado cuando se trata de menores e incapaces (30 a 70 años).

Es lícito y, por tanto, digno el renunciar a los cuidados paliativos o a la obstinación terapéutica sin esperanza de curación y esperar la llegada de la muerte con los menores dolores físi-

<sup>14</sup>Recuperable <https://www.incmnsz.mx/opencms/contenido/investigacion/ComiteInvestigacion/eutanasiaOrtotanasiaDistanasia.html#:~:text=El%20primer%20concepto%20llamado%20eutanasia,irreversible%2C%20por%20compasi%C3%B3n%20o%20por>

<sup>15</sup>Recuperable:<http://incmnsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/eutanasiaOrtotanasiaDistanasia.html#:~:text=La%20ortotanasia%20se%20refiere%20a,y%20por%20lo%20tanto%20el>

<sup>16</sup>Recuperable:<https://www.incmnsz.mx/opencms/contenido/investigacion/ComiteInvestigacion/eutanasiaOrtotanasiaDistanasia.html#:~:text=El%20concepto%20de%20distanasia%2C%20por,el%20inconveniente%20de%20estar%20prolongando>

<sup>17</sup>Artículo 312. El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Artículo 313. Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

cos posibles; como también lo es el preferir esperar la muerte con plena consciencia y experiencia del sufrimiento final. Sin embargo, ello no es eutanasia. Lo que hoy se pretende como muerte digna es literalmente la provocación de la muerte de una persona por otra, y por muy compasivas que sean las motivaciones, ello es ajeno, en mi concepto, a la dignidad de la persona humana, pues se queda en las manos de otra para concluir la existencia. Así es que no debemos disfrazar el término de “ayudar a bien morir” por el que realmente es: “matar”.

Es una verdad que el mantener una vida artificialmente genera muchas complicaciones a los familiares que están al pendiente del enfermo.

En la actualidad, la Ley General de Salud, en su artículo 166 bis 3<sup>18</sup>, establece el derecho del paciente terminal a decidir sobresu cuerpo, al regular la posibilidad de determinar dejar la institución de salud en la que se atiende, el dar consentimiento para la aplicación o no de cuidados paliativos y el negarse a recibir tratamiento que lo mantenga con vida.

Lo anterior, no puede estimarse como derecho a la muerte digna, sino solamente a permitir que la vida se extinga dignamente cuando naturalmente deba concluir y no ates por voluntad humana. La ya referida Ley de Voluntad Anticipada, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito

Federal el 7 de enero de 2008, y su Reglamento del 4 de abril siguiente, reconocen la autonomía de la persona, pues brindan formas para cumplir con la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, con relación a la negativa de someterse a tratamientos o procedimientos médicos para prolongar su vida, cuando sea imposible mantenerla de manera natural. Para ello, debe suscribirse el documento de voluntad anticipada por personas con capacidad de ejercicio o cualquier enfermo en etapa terminal o los familiares y personas señaladas en los términos y supuestos de la misma ley.

Tal situación permite que los cónyuges, parejas estables o cualquier otro pariente suscriban el documento de voluntad anticipada del paciente, lo que representa una contradicción al principio de autonomía personal del paciente, como interesado directo, puede tomar decisiones. Nadie tiene por qué expresar esta voluntad personalísima, a menos que el mismo paciente lo hubiese nombrado su representante para tal efecto, con lo que se confunde el concepto de manifestación anticipada con consentimiento por sustitución. Cabe indicar que dicha ley no consideró circunstancias especiales para determinar el alcance de la declaración anticipada de voluntad, por ejemplo, ante una urgencia, ¿el médico debe tener la posibilidad de actuar de inmediato e implementar medidas

<sup>18</sup>Artículo 166 Bis 3. Los pacientes enfermos en situación terminal tienen los siguientes derechos: I. Recibir atención médica integral; II. Ingresar a las instituciones de salud cuando requiera atención médica; III. Dejar voluntariamente la institución de salud en que esté hospitalizado, de conformidad a las disposiciones aplicables; IV. Recibir un trato digno, respetuoso y profesional procurando preservar su calidad de vida; V. Recibir información clara, oportuna y suficiente sobre las condiciones y efectos de su enfermedad y los tipos de tratamientos por los cuales puede optar según la enfermedad que padezca; VI. Dar su consentimiento informado por escrito para la aplicación o no de tratamientos, medicamentos y cuidados paliativos adecuados a su enfermedad, necesidades y calidad de vida; VII. Solicitar al médico que le administre medicamentos que mitiguen el dolor; VIII. Renunciar, abandonar o negarse en cualquier momento a recibir o continuar el tratamiento que considere extraordinario; IX. Optar por recibir los cuidados paliativos en un domicilio particular; X. Designar, a algún familiar, representante legal o a una persona de su confianza, para el caso de que, con el avance de la enfermedad, esté impedido a expresar su voluntad, lo haga en su representación; XI. A recibir los servicios espirituales, cuando lo solicite él, su familia, representante legal o persona de su confianza; y XII. Los demás que las leyes señalen.

urgentes como la reanimación, en tanto se toman otras decisiones, sin esperar a conocer la voluntad anticipada del paciente?

El emitir una decisión anticipada de lo que habrá de hacerse en el momento en que se presente el riesgo de muerte, no acorta la vida ni la prolonga, sino solamente genera un respeto que favorece la forma en que se ha decidido recibir los cuidados paliativos: sin intervención médica o sin alargar artificialmente la vida.

La Ciudad de México, aun siendo Distrito Federal, aprobó la Ley de Voluntad Anticipada (enero de 2008); sin embargo, a la fecha, 13 entidades federativas más regulan este tipo de decisión; son las siguientes: Coahuila, Aguascalientes, San Luis Potosí, Michoacán, Hidalgo, Guanajuato, Guerrero, Nayarit, Estado de México, Colima, Oaxaca, Yucatán y Tlaxcala. En el resto del país no es legal<sup>19</sup>.

Otra situación que puede presentarse es que autorizada la muerte digna y ésta se realice por los servicios de salud del Estado, existan médicos que planteen la objeción de conciencia, por sus sólidas convicciones morales o religiosas. ¿Puede hacerlo sin poner en riesgo su empleo? Los tribunales federales, en tesis aislada, han resuelto recientemente, lo relativo a la objeción de conciencia, pero del paciente, en el caso de que se niegue a recibir un tratamiento médico por virtud de su religión. “OBJECIÓN DE CONCIENCIA. SI AL EJERCER ESE DERECHO HUMANO EL PACIENTE SOLICITA RECIBIR UN TRATAMIENTO BAJO DETERMINADAS CARACTERÍSTICAS RELACIONADAS CON LA RELIGIÓN QUE PROFESA, ELLO O IMPLICA QUE EL PERSONAL MÉDICO Y DE ENFERMERÍA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD DEBA APLICARLO DE UN MODO DIVERSO AL QUE DETERMINE SU ÉTICA PROFESIONAL, CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS, PROTOCOLOS Y GUÍAS MÉDICAS.

*De la teleología de los artículos 1o. y 4o., cuarto*

*párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el criterio del Constituyente y del Poder Reformador ha sido promover y garantizar la salud de los seres humanos, procurando los elementos para conservarla sin distinción de género, raza o religión. Asimismo, el numeral 24 de la propia Norma Suprema reconoce el derecho de las personas a profesar libremente la creencia religiosa que más les agrade, aunque no es absoluto e irrestricto, pues en su formulación o enunciación normativa consigna límites internos, dado que se condiciona a que su práctica no sea constitutiva de un delito o falta penada por la ley. Por su parte, el numeral 51 de la Ley General de Salud establece que la atención médica debe proporcionarse de manera profesional y éticamente responsable, mientras que del diverso precepto 10 Bis del mismo ordenamiento derivan dos hipótesis en cuanto a la participación del personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud en la prestación de sus servicios: la primera, que ante una urgencia o situación que ponga en riesgo la vida del paciente, no podrá hacerse valer la objeción de conciencia, entendida como el derecho humano del paciente a rechazar un tratamiento médico motivado por sus convicciones morales o religiosas, ya que, de hacerlo, incurriría en responsabilidad profesional y, la segunda, que puede excusarse de intervenir en el tratamiento de un paciente que se niegue a recibirlo en ejercicio de la objeción de conciencia, cuando no se encuentre en peligro su vida o no se trate de una urgencia médica. En consecuencia, los derechos fundamentales a la salud y a la libertad religiosa no tienen la amplitud para considerar que cuando un paciente solicite recibir un tratamiento bajo determinadas características relacionadas con la religión que profesa, al amparo de la objeción de conciencia, el personal de la salud deba aplicarlo de un modo diverso al que determine su ética profesional, conocimientos científicos, protocolos y guías médicas”<sup>20</sup>.*

Ante lo expuesto, habrá que esperar las decisiones jurisdiccionales cuando se presente el caso de que un médico se niegue, por obje-

<sup>20</sup>Recuperable <https://www.gob.mx/inapam/articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-a-una-muerte-digna>

ción de conciencia, a desconectar a un paciente con vida artificial y sea rescindido de su trabajo.

Por otra parte, el estimar que el derecho a la muerte digna, consagrado en la Constitución de la Ciudad de México, es equivalente la eutanasia activa, como existe en algunos países del orbe, implica el resolver cuando menos los siguientes planteamientos:

¿Bajo qué criterios se permitiría la muerte médicamente asistida?

¿Qué enfermos podrían contar con esa opción?

¿Sería importante permitir sólo el suicidio médicamente asistido o sólo la eutanasia o no nos importa la distinción?

¿Quién tomaría la decisión?

¿Qué pasaría si el médico obligado opone objeción de conciencia?

¿Se permitiría sólo a los médicos ayudar a morir?

¿Sería una opción excepcional después de agotar opciones de cuidados paliativos?

¿Qué pasaría si la persona no cuenta con recursos para agotar las opciones?

En fin, el tema da para mayores análisis que, con seguridad, harán los operadores jurídicos cuando alguien ayude a bien morir a una persona y sea encausado penalmente; o se nieguen a “desconectar” a un paciente en estado vegetativo, y su familia promueva un amparo ante tal negativa. En fin, será la justicia, si es que antes no lo hace el constituyente permanente de cada entidad, quien deberá determinar el alcance de las disposiciones constitucionales que autorizan la muerte digna.

## Conclusiones

1. Se estima que el derecho a la muerte digna, en su más amplia concepción, no puede ser considerado como un derecho humano, pues éste es el derecho a la vida digna, lo que excluye a la muerte. Aceptar lo contrario sería tanto como admitir que todo aquél que no tiene una vida digna, tiene derecho a privarse de la vida.

2. Al regular el derecho a la muerte digna en

el texto constitucional de la CDMX, si bien no se contrariaría la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, al dejar, el derecho a la vida, dentro del ámbito de configuración normativa de las entidades del país, si infringe lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que ésta, en su artículo 4º denominado “Derecho a la vida”, literalmente dispone en su punto 1.1: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Del texto se infiere el derecho a la vida como un derecho inviolable, cuyo ejercicio es, en sí, un acto de dignidad bajo cualquier circunstancia, por lo que el ser humano tiene el derecho a ser tratado como persona hasta el último momento de su existencia.

3. El Estado debe tutelar el derecho a la vida de todos sus integrantes, en aras al interés común, para lo cual cuenta con instituciones de salud conformadas por médicos que tienen como obligación principal el salvar vidas o llevar a cabo cuidados paliativos para sanar o para evitar el dolor. Por tanto, la autonomía personal no puede ser superior a ese deber, pues rompería con el referido objetivo del Estado, verbigracia: el manifestante que realiza una huelga de hambre y que, por virtud de ello, entra en coma y el Estado lo abandona a su suerte; el vagabundo que, por su forma de vida, se enferma y está en peligro de muerte y el Estado no hace nada por socorrerlo, bajo el argumento de que dicha persona decidió libremente vivir de esa manera y asumir los riesgos que la misma conlleva; o suspender la investigación o la lucha contra enfermedades incurables, pues es más fácil y menos costoso dejar morir a los enfermos.

4. El permitir la muerte digna como eutanasia podría provocar abusos e incluso que se determinara en contra de la voluntad de la persona, lo que implicaría la comisión de un homicidio, pues en todo momento puede una persona cambiar de opinión, mientras viva.

5. La postura a favor de la eutanasia

activa generaría una serie de problemas prácticos, a saber: Causaría desconfianza del paciente hacia el médico tratante, ya que podría considerarlo como verdugo; no habría certeza en la postura manifestada a favor de su muerte digna, ante la posibilidad de arrepentimiento de último momento que no hubiese quedado manifestado, pues el acto es irreversible; no existiría esperanza de que en un futuro pudiera surgir una cura al padecimiento; podrían aumentarse el número de homicidios disfrazados de eutanasia con el fin de recibir herencias; podría aplicarse con el fin de traficar órganos; disminuiría el esfuerzo de investigación médica, ya que sería más sencillo y económico el dejar morir a las personas y, en vista de ello, los recursos destinados a la cura de una enfermedad disminuirían.

6. El derecho a la muerte digna hoy regulado en varias entidades del país, debe entenderse solamente a la intención de no recibir tratamientos artificiales que prolonguen la existencia, incluso a permitir a terceros, mediante una expresión de voluntad anticipada, el que se “desconecte” a un paciente que por sí no puede desarrollar funciones vitales.

7. Serán los operadores jurídicos quienes logren determinar el alcance del derecho a la muerte digna, el que se estima, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no debe ir más allá del derecho a determinar, mediante un documento veraz, la voluntad de la persona de que no se le mantenga la vida artificialmente, lo que se conoce como expresión de voluntad anticipada.

---

## Referencias

Flores, L. (2015). *Temas Actuales de los Derechos Humanos de Última Generación*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, primera edición, Piso 15 Editores, pag. 27-40.

López, R. (2018). La dignidad humana en México: su contenido esencial a partir de la jurisprudencia alemana y española. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 51(151), 135-173. Recuperado el 15 de julio de 2020 de <https://dx.doi.org/10.22201/ij.24484873e.2018.151.12292>

Sánchez, R. (2020). El Tribunal Constitucional Alemán y el derecho fundamental al suicidio. Blog del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado el 15 de julio de 2020, de <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-tribunal-constitucional-federal-aleman-y-el-derecho-fundamental-al-suicidio>

(2012). Editorial. Eutanasia en Bélgica: ¿un modelo para España? *Revista Española de Salud Pública*,

86(1), 1-4. Recuperado en 15 de julio de 2020, de [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-57272012000100001&lng=es&tlng=es](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272012000100001&lng=es&tlng=es).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Constitución Política de la Ciudad de México.  
Convención Americana sobre Derechos Humanos  
Código Penal Federal.

Ley de Voluntad Anticipada (enero de 2008).

Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Diccionario de la Lengua

Española (2019) Real Academia Española



Tomado de: [https://www.freepik.es/foto-gratis/reserve-biblioteca-viejo-libro-texto-abierto-apile-pilas-archivos-texto-literatura-escritorio-lectura\\_4351441.htm](https://www.freepik.es/foto-gratis/reserve-biblioteca-viejo-libro-texto-abierto-apile-pilas-archivos-texto-literatura-escritorio-lectura_4351441.htm)

## Los Derechos Humanos Emergentes de las Mujeres Privadas de su Libertad Emerging Human Rights of Women Deprived of Their Freedom

Lucía Graciano-Casas\*, Augusto Federico González-Graziano

### Resumen

Este artículo es una exploración del cumplimiento del respeto a los derechos humanos de las mujeres privadas de su libertad en los Centros de Ejecución de Sanciones mexicanos, con base en las leyes contempladas en la legislación del país y en los tratados internacionales signados por el Estado. Se describe también la evolución histórica de los derechos humanos, las normas y leyes vigentes y el surgimiento, desde la sociedad civil de los derechos humanos emergentes, indispensables para proteger a una colectividad que ha evolucionado y está encarando un entorno que le plantea nuevas necesidades, expectativas y retos. A partir de los datos expuestos en el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP) 2019 emitido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), se relacionan las posturas y actividades al respecto de la propia CNDH, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y otros organismos gubernamentales, así como hallazgos, propuestas y acciones resultantes de investigaciones, visitas y entrevistas, tanto periodísticas como de organismos internacionales y asociaciones civiles, que muestran aspectos cuantitativos y cualitativos de los centros penitenciarios en general y de las mujeres en reclusión en particular a fin de conocer ¿De qué delitos fueron acusadas? ¿Bajo qué circunstancias delinquieron? ¿Cómo fueron detenidas, juzgadas y sentenciadas? ¿Cuáles son las condiciones y efectos de su reclusión? Se relatan algunos casos y a partir de la información recabada se elaboran conclusiones, propuestas y un llamado general a no permanecer indiferentes a la problemática que se plantea. Y a nuestra Alma Mater, la Universidad Autónoma de Tamaulipas, para que en su noble compromiso social privilegie la atención hacia este grupo vulnerable.

**Palabras clave:** Mujeres privadas de su libertad, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Reglas de Bangkok, Derechos Humanos Emergentes.

### Abstract

This article explores whether the respect for Human Rights was fulfilled in the case of women deprived of their liberty in the Mexican establishments for executing criminal sanctions, based on the laws contemplated in the legislation of the country and in the international treaties signed by the State. The paper also describes the historical evolution of human rights, current laws and regulations, and the upsurge of emerging human rights from civil society, essential to protect a community that has evolved and is facing an environment that poses new needs, expectations and challenges. Based on the data presented in the National Diagnosis of Prison Supervision (DNSP) 2019 issued by the National Human Rights Commission (CNDH), the positions and activities related by the CNDH itself, the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) and other government agencies as well as findings, proposals and actions resulting from research, visits and interviews (journalistic, international organizations and civil associations) that show quantitative and qualitative issues of prisons in general and women in reclusion in particular. The data was collected in order to reveal: Of committing which crimes women were accused? Under what circumstances were they criminalized? How were they arrested, tried and sentenced? What are the conditions and effects of their detention? Some cases are reported and, based on the information gathered, we draw up conclusions, proposals and a general call for not remaining indifferent to the problem that arises. And to our Alma Mater, the Autonomous University of Tamaulipas, so that in the noble social commitment privileges attention to this vulnerable group.

**Keywords:** Women deprived of their liberty, National Human Rights Commission (CNDH), Bangkok Rules, Emerging Human Rights.

**Fecha de recepción:** 16-09-2019/ **Fecha de aceptación:** 10/10/2019 \***Correspondencia:** [lgracian@docentes.uat.edu.mx](mailto:lgracian@docentes.uat.edu.mx)  
Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria.

## Introducción

De origen, el concepto de que el transgresor de leyes y normas es un delincuente que merece la cárcel y la reclusión como castigo y no debe ser objeto de consideración alguna recibió la aceptación social y se instaló en nuestra cultura.

Más adelante, en 2008, la legislación mexicana contempló también la preparación del individuo para su readaptación una vez que cumpliera su sentencia y no se vio mal. Recientemente, con la reforma constitucional de 2011 al artículo 18 la ley fue más allá: incluyó el concepto reinserción en la sociedad y el respeto a sus derechos humanos.

El artículo 18 vigente de nuestra Constitución regula el Sistema Penitenciario del país, prioriza que su organización deberá llevarse a cabo sobre la base del respeto a los derechos humanos, teniendo como fin la reinserción social de las personas privadas de su libertad, y como vía el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, ejes bajo los cuales los centros de reclusión del país deben operar. Y ya no se habla de ‘delincuente’, sino de ‘persona sentenciada’; tampoco de ‘cárcel’, sino de ‘Centro de Readaptación Social’ (CERESO). En tanto que la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP) establece las normas y procedimientos para darle cumplimiento al artículo 18. (Ley Nacional de Ejecución Penal, 2016).

Sin embargo, el cambio de paradigma es muy complejo, principalmente, porque el sistema penitenciario se construyó sobre la base de castigar al delincuente y porque aún en estos tiempos no es precisamente compatible con la visión cultural y social que todavía se tiene de delincuente, cárcel y castigo.

Lo cierto es que en el sistema penitenciario difícilmente se puede hablar de respeto a los derechos humanos de los confinados. Abundan las quejas sobre las instalaciones, los servicios de salud, higiene, malos tratos, amenazas, intimidaciones y una serie de prácticas ofensivas y degradantes sumamente arraigadas, sobre todo entre los custodios. Como arraigada

también es la respuesta social de desear y exigir castigos ejemplares y tratos vejatorios sin fin a los transgresores, particularmente cuando se trata de delitos de alto impacto. Ciertamente, en esa respuesta social se ha venido dando una lenta y gradual sensibilización al respeto a los derechos humanos de grupos marginales y/o minoritarios (orientación sexual, étnicos, discapacitados, por ejemplo). Pero no respecto a los derechos humanos de personas privadas de su libertad. Y mucho menos sobre las mujeres reclusas y su condición de grupo vulnerable que requiere un tratamiento especial o diferente. Evidencia de que a pesar de la resistencia a aceptar que en nuestro país persiste la discriminación y la violencia contra los grupos marginales, es una realidad palpable. Y este escenario se recrudece para quienes están en situación de reclusión.

Sobre éstos, los grupos marginales en reclusión, trata esta investigación, tanto bibliográfica como de campo, cuyo objetivo es la búsqueda y explicación de su situación. Para sensibilizar y procurar la atención sobre estos seres invisibles, olvidados. Para hacer un llamado a la acción.

Este artículo se limita al caso de las mujeres reclusas. En textos venideros abordaremos los otros grupos y, por supuesto, a las víctimas colaterales, aún más invisibilizadas y aún más vulnerables: los hijos de las mujeres privadas de libertad.

“Me da tristeza ver a mi niña con tan pocas cosas y sin poder comer lo mismo que un niño afuera, a veces no tengo ni un pañal que ponerle. Cuando se me enferma no tengo para sus medicinas. Es difícil, porque el centro no nos ayuda con nada para ellos (refiriéndose a las y los hijos de las demás mujeres) y a veces nuestra familia tampoco puede mandarnos nada”. Itzel, 31 años. (Reinserta A. C., 2019, p. 91).

## Antecedentes

Gran parte de los actos de discriminación, estigmatización, abandono, indefensión, abuso y

atropellos que sufren las mujeres privadas de libertad son reproducción de lo que viven, en mayor o menor intensidad, en los espacios públicos y privados de nuestra sociedad. Y la situación de la mujer como reclusa conlleva un castigo doble, ya que, al ser abandonada por su propia familia, como un reproche por haber cometido una falta y estar catalogada como delincuente que merece estar encarcelada, se agrega que la infraestructura, la organización interna y la vida del centro penitenciario fueron diseñadas por y para varones, lo que le concede a la mujer mínimas condiciones de encierro, con las secuelas resultantes de su exclusión social.

Habría que agregar que la mujer detenida, casi siempre de escasos recursos económicos y en muchos casos perteneciente a alguna minoría étnica, es generalmente madre y sostén de su familia, por lo que presenta características y necesidades particulares que deberían obligar a tomar medidas específicas para un confinamiento digno, su protección y adecuada reinserción en la sociedad. (Graciano L., González A., 2016 p.271) Pese a los avances y progresos sociales, en los penales prevalece una situación irremediable de marginación y discriminación. Se ha invisibilizado no sólo la problemática de ser mujer y madre en cautiverio, sino que también se han negado las necesidades y los requerimientos de los hijos en reclusión, derivación del encarcelamiento de las madres.

Pero no todo son malas noticias. No obstante, la indiferencia generalizada hacia este sector, no es un tema totalmente hecho a un lado, pues existen tanto por parte del Estado como de la sociedad civil organismos que están actuando para que los preceptos constitucionales relacionados a los derechos humanos de las mujeres en reclusión no sean letra muerta.

Así, en la estructura de la SCJN está inscrita la Unidad General de Igualdad de Género, que ha estado trabajando activamente y, entre otras acciones, recientemente organizó el “Ciclo Mujeres en reclusión: Vidas dentro y fuera de la cárcel” donde se abordaron temas como Perspectiva de género en beneficio de mujeres

en reclusión, Identidades y expresión de género en la reclusión y Los costos para las mujeres en reclusión, que resultaron en valiosas conclusiones y propuestas.

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) hace inspecciones anuales a los centros penitenciarios, evalúa sus instalaciones y servicios, lleva la estadística de su población y diferentes aspectos de la misma, hace encuestas sobre asuntos relacionados con los internos y toma nota de los eventos violentos y de las deficiencias y quejas que se presentan. Como resultante, emite un informe y recomendaciones a las autoridades competentes.

Existen también organizaciones gubernamentales, como INMUJERES, con investigaciones y publicaciones sobre el tema de las mujeres en reclusión. Igualmente, grupos civiles, como la Fundación Reinserta que, trabajando con el sistema penitenciario, está dirigida fundamentalmente a la reinserción social y a reducir el impacto en la familia y en los hijos. Asimismo, instituciones académicas como la UNAM, el CIDE y otros centros de estudios, con sus investigaciones, publicaciones y propuestas acerca del tema.

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) hay una verdadera preocupación por el tema de las mujeres privadas de su libertad. La presidenta de la Unidad General de Igualdad de Género de la SCJN, ministra Norma Lucía Piña Hernández, en su intervención en el “Ciclo Mujeres en reclusión: Vidas dentro y fuera de la cárcel”, organizado por la misma Unidad en septiembre de 2019, expresó que los operadores jurídicos deben replantear si las penas privativas de libertad, tratándose de mujeres, son las adecuadas para lograr su reinserción a la sociedad, por lo que debe garantizarse la perspectiva de género en todas las etapas del procedimiento penal y en la imposición y ejecución de penas privativas de la libertad. Subrayó que la mayoría de las mujeres en reclusión han sido víctimas de abusos, maltrato en la infancia y violencia doméstica en la edad adul-

ta, y también muchas de ellas se encuentran privadas de su libertad como resultado de las múltiples carencias y de discriminación, a menudo a manos de su pareja, su familia y/o la propia comunidad.

Asimismo, hizo alusión a que, desde su origen, el sistema penitenciario fue concebido para atender a una población masculina, por lo que las mujeres que se han ido incorporando reciben el mismo trato que los varones, lo que ha generado que las condiciones de reclusión de las mujeres sean más precarias que las de los hombres, por lo que es ineludible considerarlas como un grupo vulnerable, con necesidades específicas y diferentes, y garantizar en todo momento el respeto a sus derechos humanos. (Piña, N., 2019).

Por otro lado, la problemática de las mujeres en reclusión no es privativa de México, sino que se presenta a nivel internacional, lo que dio lugar a que a finales de 2010 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptara las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, conocidas como “Reglas de Bangkok”. Estas reglas parten de la premisa de que varones y mujeres en situación de reclusión no deben recibir un trato igual, sino al contrario, brindarles un trato diferente, bajo leyes y políticas sensibles al género de las personas.

Las reglas abarcan, entre otras, las condiciones de reclusión, el acceso a servicios de salud adecuados al sexo biológico, la situación de mujeres embarazadas, las que tienen hijos, tomando en cuenta desde su lactancia hasta su separación; visitas familiares y la imposición de penas con base en su situación personal. (Reglas de Bangkok, 2011).

Y si bien en México la Ley Nacional de Ejecución Penal dispone que todas las personas en prisión preventiva o sancionadas penalmente gozarán de todos los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, la realidad, sobre todo en el caso de las mujeres, es que no representa más que buenos propósi-

tos, como puede evidenciarse en visitas personales a los reclusorios, infinidad de testimonios en entrevistas videograbadas a mujeres privadas de su libertad, reportajes periodísticos, artículos, libros, etc.

“Aquí en el penal valoro hasta el pedazo de tortilla que me queda (...). Yo tuve la culpa, por ganar dinero fácil y aceptar el trabajo de llevar en mi carrito cocaína hacia Mexicali, pero en una revisión me la encontraron y me llevaron con la autoridad. Era mi primera vez, yo lo hice para tener dinero y poner un changarrito entre mi hija y yo”. “Nadie me viene a ver de mi familia, ni siquiera ella. Solo tengo aquí dolor y mucha soledad. Ya nadie se acuerda de mí. No tengo visitas. No tengo ropa para cambiarme. No tengo dinero. No tengo medicinas. Pero así es la vida en prisión, mucho dolor, muchas lágrimas”. Juana, delito contra la salud, 15 años de prisión. (Video).

“Cuando me detuvieron mis hijos estaban conmigo. La policía se llevó a los más chiquitos al DIF, pero el mayorcito de 12 años salió corriendo y se les escapó, entonces, seguro vive en la calle porque mi familia tampoco sabe nada él”. Brenda, 37 años. (Reinserta A.C., 2019, p. 72).

“Los comandantes llegaron muy feo, me pegaron, me metieron una bolsa en mi cabeza, que porque yo no dije nada (refiriéndose al homicidio de su hija de 6 años perpetrado por su esposo), pues no dije nada por el miedo que tenía yo a mi esposo, porque él siempre me pegaba, siempre discutíamos, entonces yo me iba con mi mamá, pero él iba a buscar-me y me llevaba de vuelta a la casa”. Alma, 30 años. (Reinserta A. C., 2019, p. 75).

### **Los derechos humanos**

El concepto y la posterior Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) surgieron al despertar de la pesadilla de las atrocidades de la II Guerra Mundial, como un ideal común para todos los pueblos y naciones.

Parten del concepto de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La ONU declara también que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Entre los derechos humanos se incluyen el derecho a la vida y a la libertad, a no estar sometido ni a esclavitud ni a torturas, a la libertad de opinión y de expresión, a la educación y al trabajo, entre otros muchos. Estos derechos corresponden a todas las personas, sin discriminación alguna. (Graciano, C., González, A. 2016 pp. 266 y267). Son 30 disposiciones y han ido ampliando su contenido para incluir normas específicas relacionadas con las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, las minorías y otros grupos vulnerables. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Pero no son de generación espontánea, hay antecedentes y momentos que dieron la pauta: 539 a.C. Cilindro de Ciro. Cuando Ciro el Grande conquistó Babilonia, liberó a todos los esclavos, declaró la libertad religiosa y la igualdad entre las razas, convirtiéndose en el precursor de los derechos humanos. Sus decretos se grabaron en escritura cuneiforme en una pieza de arcilla llamada el "Cilindro de Ciro". 1215. Carta Magna. El rey de Inglaterra Juan I ("Juan sin Tierra") firma el primer documento, conocido como Carta Magna, en el que el rey se compromete a respetar los derechos de los señores feudales y someterse a la legislación inglesa. 1776. Independencia de Estados Unidos. En la declaración de independencia de los Estados Unidos se incluye el concepto de los derechos naturales y se establece que todos los seres humanos son iguales y tienen derechos inalienables, como el derecho a la vida y a la libertad. 1789. Revolución Francesa. Amplía los derechos establecidos en la declaración de independencia de Estados Unidos y hace hincapié en que tales derechos son naturales, basados en los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

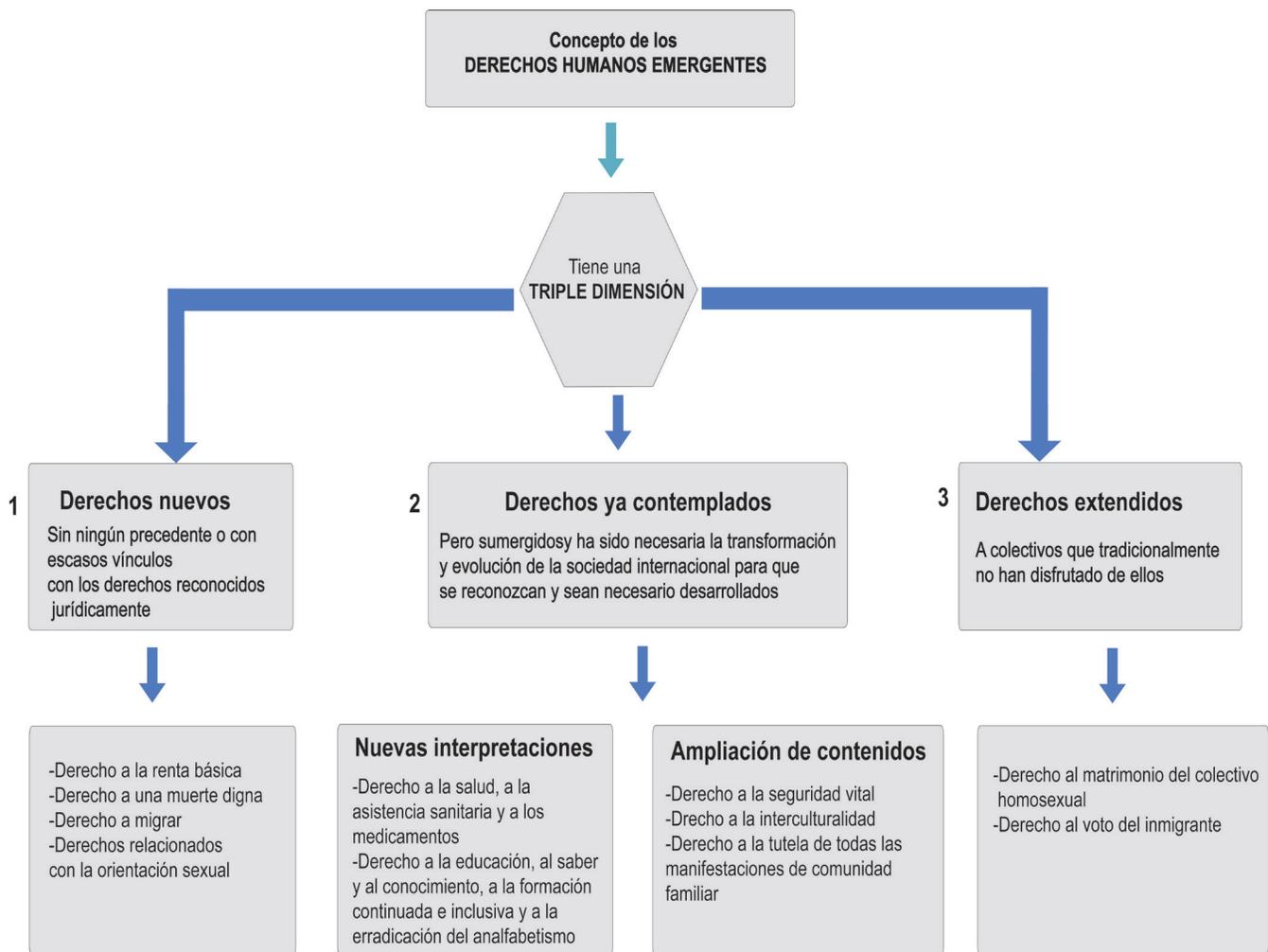
1945. Carta Fundacional de las Naciones Unidas y acuñación del término. El 26 de junio de 1945, en la carta de las Naciones Unidas será la primera vez que aparezca el término "derechos humanos" (7 veces a lo largo del texto). 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos. El 10 de diciembre de ese año fue proclamada en la Asamblea de la ONU en París. Es la primera vez en la historia que se establecen los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en todo el mundo. Desde entonces, la ONU ha ido ensanchando el abanico de los derechos humanos y precisando normas específicas.

### **Siglo XXI. Derechos Humanos Emergentes.**

De 1948 a la fecha el mundo ha sufrido profundas transformaciones que han dado origen a nuevas expectativas y apremiantes necesidades no contempladas o insuficientes en el concepto inicial de los Derechos Humanos.

El siglo XXI se caracteriza por un mundo globalizado y muchos cambios: políticos, sociales, culturales, económicos, climáticos, científicos, tecnológicos, migratorios, oportunidades y campos de trabajo, entorno laboral... En general, asuntos que no se habían contemplado previamente. Nos encontramos con nuevas generaciones que tienen nuevas necesidades, perspectivas, conceptos de la sexualidad y la reproducción, formas de comunicación, nuevos retos. Esto ha dado cabida al surgimiento de los Derechos Humanos Emergentes, nacidos de la sociedad civil global y dirigidos a la formulación de nuevos o renovados derechos que satisfagan las inquietudes y necesidades de la época actual como respuesta a las reivindicaciones legítimas de la ciudadanía.

El concepto de Derechos Humanos Emergentes toma fuerza a partir del Primer Foro de las Culturas, en Barcelona, España con la elaboración del proyecto de la Carta de los Derechos Humanos Emergentes de 2004, la cual se aprobó formalmente en la ciudad de Monterrey, Nuevo León como Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, en 2007, y desde entonces ha sido rápidamente aceptada en



gran parte del mundo occidental, con las críticas naturales que se dan cuando surge algo nuevo. Los Derechos Humanos Emergentes no implican hacer a un lado los tradicionales, sino que significa que se amplíen o actualicen aquéllos que lo requieran, para beneficiar a la colectividad. En los otros casos, seguirán amparando a los ciudadanos como está establecido. (Derechos Humanos emergentes, 2009).

Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (conocidas como Reglas de Bangkok). Se inspiran en los Derechos Humanos Emergentes y en principios contenidos en diversos tratados y declaraciones de la ONU y están encaminadas a evitar la victimización en caso de reclusión. Son 70 y en términos generales abarcan:

1. Reglas de aplicación general, para hombres y mujeres, referidas al ingreso, registro, lugar de reclusión, higiene personal, servicios de atención sanitaria y reconocimiento médico, atención jurídica y acceso a las autoridades correspondientes en caso de abuso sexual u otro tipo de violencia antes o durante la reclusión.
2. Reglas particulares para las mujeres: atención de la salud orientada expresamente a la mujer, como pruebas de Papanicolaou y exámenes para la detección de cáncer de mama y cervicouterino; trastornos relacionados con la menstruación y con la menopausia y otros problemas de salud que afecten a la mujer.
3. Registros personales, disciplinas y sanciones, coerción, contacto con familiares y

el mundo exterior, visitas íntimas y visitas en general.

4. En cuanto al personal penitenciario, otorgar capacitación relativa a las necesidades específicas de las reclusas y sus derechos humanos; acerca de los aspectos principales referentes a su salud, primeros auxilios y procedimientos médicos elementales.

5. Programas de sensibilización sobre las necesidades de desarrollo del niño y nociones básicas sobre su atención sanitaria, a fin de que se pueda reaccionar correctamente en caso de necesidad y de emergencia de los niños que viven con su mamá reclusa o las visitas de hijos menores.

6. Programas de capacitación sobre el VIH y adiestramiento para detectar necesidades de atención de salud mental y el riesgo de lesiones autoinfligidas y suicidio entre las reclusas, así como para prestar asistencia y apoyo y remitir esos casos a especialistas. (Reglas de Bangkok, 2011).

### **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

El artículo 1º de nuestra Constitución establece que todas las personas gozan de los Derechos Humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual incluye a las personas procesadas o sentenciadas que se encuentran en prisión.

Por su parte, el artículo 18 constitucional regula el Sistema Penitenciario, enfatizando que su organización debe tener como base el respeto a los derechos humanos y la reinserción social de las personas privadas de su libertad como finalidad de la pena de prisión, por lo que son muy claros los ejes bajo los cuales los centros de reclusión del país deben funcionar. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Acerca de las mujeres privadas de libertad, el artículo 10 de la Ley Nacional de Ejecución Penal, que entró en vigor el 16 de junio de 2016, relaciona sus derechos, entre los que destacan: el derecho a contar con instalaciones y

artículos necesarios para una estancia digna y segura; recibir alimentación adecuada y salubre y atención médica especializada y de calidad. En el caso de las internas madres, deberán gozar del derecho a la maternidad y la lactancia, a conservar la guarda y custodia de sus hijos y a acceder a los medios necesarios para su cuidado. (Ley Nacional de Ejecución Penal, 2016). Así, el Estado, como responsable directo de la custodia de las mujeres privadas de su libertad, debe asegurarse de que éstas reciban un trato decoroso y de que se mantenga intacta su integridad física.

“Mi bebé es chiquito y a veces llora mucho en la noche. Eso me ha traído problemas con mis compañeras de dormitorio. El otro día una de las chicas que consume [droga] se puso muy mal porque mi bebé no paraba de llorar, me amenazó con que si mi bebé no se callaba lo iba a matar. Yo no le dije nada, para no tener más problemas, pero sí me da miedo que algún día le haga algo”. (Reinserta A.C., p. 96).

Carmen ingresó a prisión padeciendo diabetes. A pesar de que ella compra su propia insulina, que debe administrarse a diario, es el personal médico del centro el único que puede suministrarla, así que, en ocasiones, debe esperar días para recibir la atención:

“No me dejan quedarme con la jeringa; entonces, tengo que esperar a que la enfermera venga, puede ser tres días después. Aunque me vean fatal, las custodias me dicen que me espere, que no moleste, porque hay muchos casos que atender. Y cuando por fin las enfermeras vienen, no tienen bandas para medir la glucosa, entonces, me quedo igual”. (Reinserta A. C., 2019, p.63).

### **Población penitenciaria**

Con base en datos oficiales proporcionados por el Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social (OADPRS) al portal informativo ‘Animal Político’, previa solicitud de transparencia, su reportero Arturo Rangel publica que en los últimos cuatro años la población en las cárceles en México cayó casi 25%. Mientras que al cierre de 2014 había 255

638 internos en prisiones locales y federales del país (Graciano L., González A., 2016 p.16) para el mes de abril de 2019 el registro fue de 198 384 personas presas, lo que significa que se pasó de tener una sobrepoblación penitenciaria nacional de más de 20%, a una subocupación actual de un 10%. Aunque no debe pasarse por alto que se maneja un promedio nacional, ya que, según el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2019 de la CNDH, en 61 centros penitenciarios estatales aún existe sobre población. Este descenso, que contrasta totalmente con el crecimiento sostenido de 2006 a 2014, coincide con la promulgación del nuevo Sistema Penal Acusatorio en 2008 y su entrada en vigor desde junio de 2016, que limitó la prisión preventiva solo para algunos delitos. Aunque habrá que ver cómo impactará a la cifra de población penitenciaria la nueva reforma al Artículo 19, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de abril de 2019, que amplió nuevamente el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa. (Rangel, A., 2019). Por su parte, en el marco de sus atribuciones, bajo parámetros y estándares nacionales e internacionales, la CNDH realiza visitas de inspección a los centros de reclusión, para verificar el cumplimiento de los objetivos establecidos y dar cuenta de las acciones emprendidas por parte del Estado. Asimismo, identifica las diversas problemáticas que inciden en el Sistema Penitenciario Nacional y emite el Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria (DNSP). En general, la supervisión se centra en el

análisis y evaluación de los siguientes rubros:

I. Integridad personal del interno. Capacidad de alojamiento y población existente, distribución y separación de hombres y mujeres en caso de centros mixtos, servicios para la atención y mantenimiento de la salud, supervisión por parte del responsable del Centro, prevención y atención de incidentes violentos, tortura y/o maltrato.

II. Estancia digna. Existencia y capacidad de las instalaciones, condiciones materiales y de higiene, así como alimentación suficiente y de calidad.

III. Condiciones de gobernabilidad. Existencia y conocimiento de la normatividad que rige al Centro, suficiente personal de seguridad y custodia, sanciones disciplinarias, autogobierno, actividades ilícitas, extorsión y sobornos, así como capacitación del personal penitenciario.

IV. Reinserción social del interno. Integración del expediente jurídico-técnico; clasificación, funcionamiento del Comité Técnico; actividades laborales, de capacitación para el trabajo, educativas y deportivas; beneficios de libertad anticipada y vinculación de la persona privada de la libertad con la sociedad.

V. Atención a internos con requerimientos específicos: Mujeres, personas adultas mayores, indígenas, con discapacidad, con VIH/SIDA o con adicciones y LGBTTT. (Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, 2019).

Centros Femeniles		Capacidad Población	Población	Calificación sobre 10
Estatales	20	5288	3875	7.58
Federales	1	2720	914	7.63
Total	21	8008	4789	7.60
Centros Mixtos	100	7044	5230	6.47
<b>Total</b>	<b>121</b>	<b>15 052</b>	<b>10 019</b>	<b>7.03</b>

Tabla 1. Mujeres en reclusión a octubre de 2019. Elaboración propia.

En su DNSP de 2019, que abarca el período de febrero a octubre de ese año, la CNDH asienta que el Sistema Penitenciario Nacional se encuentra conformado por 309 centros. De ellos, 21 son femeniles y 100 mixtos estatales; los restantes (188) solo tienen población masculina, incluidas tres prisiones militares bajo la competencia de la Secretaría de la Defensa Nacional. La capacidad instalada total es de 217 657 lugares y la población es de 208 097 personas. Cerca de 200 000 (95%) son hombres y de 10 000 (5%) son mujeres, de las cuales el 47% se ubica en los 21 centros exclusivos para mujeres y el 53% restante, en los 100 centros mixtos estatales.

La supervisión de 2019 a los centros estatales, que dependen de gobiernos locales e incluye tanto varoniles como mixtos y femeniles, en una muestra del 65% detectó que los rubros con mayor incidencia se refieren a la insuficiencia de personal (73%), de actividades laborales y de capacitación (67%), deficientes condiciones materiales, equipamiento e higiene de las áreas de dormitorios (63%). Más de la mitad muestran deficiente separación entre procesados y sentenciados e insuficiencia de programas para la prevención de adicciones y desintoxicación voluntaria.

En más del 40% se observó insuficiencia de vías para la remisión de quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, falta de programas de prevención y de atención de incidentes violentos y presencia de actividades ilícitas y de cobros. La tercera parte de los centros estatales presentó sobrepoblación y la mayoría de ellos, hacinamiento. También, condiciones de autogobierno, deficiencia en los servicios de salud y en condiciones materiales de cocina y comedores, de higiene del área médica, carencia de instrumental médico, de unidad odontológica y de atención psicológica. También, deficientes condiciones para la comunicación con el exterior y anomalías en los procedimientos para la imposición de sanciones disciplinarias a los internos.

En los reclusorios femeninos que aún presentan

sobrepoblación, la venta o renta de espacios es frecuente, lo que da lugar a que algunas estancias sean ocupadas por unas cuantas internas privilegiadas que cuentan con televisores de pantalla plana, refrigerador, hornos de microondas, etc. Centrada la supervisión en la situación de las mujeres recluidas en los centros mixtos, se encontró que existen frecuentes carencias de áreas para su atención que permitan proporcionales una estancia digna y segura tanto a ellas como a los hijos que las acompañan en los centros de reclusión. Esto se debe a que fueron diseñados para alojar varones y solo se han hecho algunas adaptaciones para también albergar mujeres, por lo que carecen de instalaciones como comedores, patios, talleres, aulas escolares, estancias infantiles, espacios para la visita familiar e íntima, lo que dificulta el acceso a actividades requeridas para su reinserción social, lo cual se acentúa si además están en centros retirados del domicilio familiar. En cambio, los centros exclusivos para mujeres en su mayoría cuentan con esas instalaciones y espacios para hijos, como estancias infantiles y áreas de juego, aunque también hay deficiencias en servicios de salud, personal de seguridad y custodia, clasificación entre procesadas y sentenciadas, actividades laborales y de capacitación y programas para la prevención de adicciones y de desintoxicación voluntaria.

Es importante señalar que de alguna manera se está cobrando conciencia de la necesidad de contar con instalaciones exclusivas para mujeres, como lo muestra el que en los últimos dos años se han abierto cinco centros estatales de este tipo, lo que implica que 17 estados ya tienen al menos un centro femenil. Otro dato es que en 54 centros viven 362 niños, hijos de 352 reclusas. (Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria, 2019).

En este sentido, el artículo 10 fracción VI de la LNEP establece que tanto los bebés que nacen en la cárcel como las niñas y niños menores de tres años que nacen fuera de ella pueden seguir en el centro penitenciario bajo la custodia y cuidado de sus madres hasta los tres años de edad. En el caso de que estén discapacitados, puede

ampliarse ese tiempo. Sin embargo, al momento no existe armonización estatal legislativa para darle cumplimiento a esta disposición, por lo que encontramos centros en los cuales los hijos no pueden vivir con sus madres, mientras otros manejan edades entre los 6 meses y los 12 años. (Gómez Macfarland, C., 2017).

El tema de que los niños permanezcan con sus madres en los centros de reclusión es controvertido, ya que por un lado se argumenta el riesgo de contaminación que, a través del proceso de prisionalización, generaría el comportamiento delictivo ulterior del niño. No obstante, y de acuerdo con el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), se debe considerar también el argumento contrario: el del derecho del niño a ser cuidado por sus padres. (Convención sobre los derechos del niño, 1989).

Es insoslayable que el castigo a las mujeres es necesariamente un castigo extensivo hacia sus hijos, tanto a los que permanecen con ellas en prisión como a los que quedan desamparados en el exterior o bajo los cuidados de familiares que se arrogan el derecho de castigar a estos niños, por ser hijos de presas, esto es, de ‘malas madres’. Adicionalmente, la permanencia de los hijos con las madres recluidas asume el perfil de que, en muchos casos, es la única garantía de su sobrevivencia, dada la situación de pobreza extrema y absoluta marginalidad de la mayoría de las mujeres recluidas en centros de readaptación. Lo cierto es que tanto los pequeños que permanecen con la madre en prisión como los hijos establecidos en el exterior resultan víctimas indirectas de la pena impuesta a la madre, a diferencia de lo que ocurre generalmente con la detención del padre, pues éste no se ve condicionado socialmente a asumir la responsabilidad de los hijos al ser encarcelado (en muchos de los casos, tampoco antes de ser recluido). Se da por hecho que es a la madre a quien corresponde naturalmente la atención de los hijos, tanto en libertad como dentro de la cárcel, y ni siquiera pasa por la cabeza que a los varones recluidos se les den facilidades para cumplir con sus deberes de padre o el derecho de los hijos a permanecer con ellos en prisión. (Briseño, L., 2006, p. 25).

Es innegable que, en el caso de las mujeres, la ausencia de una perspectiva de género en la imposición y ejecución de penas tiene un enorme impacto en los hijos, lo que recrudece su vulnerabilidad, situación que poco enfrentan los varones. Como madres, su preocupación principal son sus hijos, sobre todo los que están fuera de la prisión, de quienes en ocasiones no tienen información, pues no las pueden visitar, por permanecer en instituciones asistenciales o en su lugar de origen. Los obstáculos para estar al tanto de la salud de los hijos, de corregirlos, el conocer su crecimiento y logros solo por medio de fotos, los temores de la visita de un hijo dentro de un penal con autogobierno, o simplemente ya no saber nada de ellos desde el día de la detención se agregan a la frustración, la culpa y la impotencia de no poder estar con sus hijos, lo que constituye otro castigo.

“Mis hijos nunca han venido a verme porque viven muy lejos del centro. No hay dinero para que vengan y el papá de los niños no ayuda. Me dijo mi mamá que se los llevó el fin de semana y los dejó directo en la escuela, pero los mandó sin útiles, sin uniforme y sin desayunar”. Celia, 36 años. (Reinserta A. C., 2019, p. 113).

La opinión de Lorena N., interna en Sinaloa, es que el hijo esté con la madre sólo si nació durante el cautiverio:

Sara, de 36 años, se encuentra recluida en un centro de reinserción social mixto. Sara y su esposo, de 42 años, quien también cumple una sentencia en el mismo centro, han esperado más de 9 años para enfrentar el juicio por un delito que aseguran no haber cometido. En este tiempo han procreado dos hijos, un varón de 2 años y una niña de apenas un par de meses, ambos viviendo con Sara en internamiento.

“Hay días buenos y días malos. Hay días que el doctor no quiere atender a los niños por más que se vea que están muy enfermos, solamente les da medicamento para calmar el dolor, pero no para quitar la enfermedad.

También hay veces que la comida no llega en buen estado, por eso les cocino todo el tiempo, aquí si comes la comida del rancho seguro te enfermas”.

(...) “Tener a mi esposo adentro me tranquiliza, pero también a veces es difícil, porque no le puedo dejar mis hijos a nadie; entonces, me los llevo a la visita íntima, sé que no está bien, pero intento dormirlos, aquí nada es seguro y todos los favores se cobran. Éste no es un lugar para los niños, pero esto me tocó vivir, y algo tengo que aprender”. (Reinserta A. C., 2019, p. 85).

### Contexto

Los delitos más recurrentes que tienen a las mujeres en reclusión son contra la salud, robo, homicidio, secuestro, delincuencia organizada. Delitos que generan un indiscutible rechazo social y la opinión general de que deben ser severamente sancionados.

Sin embargo, enterarnos de las condiciones, muchas veces terribles, de su reclusión nos aproxima más a su mundo. Entrar a su entorno, tenerlas enfrente y conocer de primera mano y de viva voz sus circunstancias, sus motivos, sus penalidades, nos da una visión más realista y humana.

Si nos acercamos a lo que hay detrás de cada mujer recluida, generalmente encontramos historias desgarradoras de violencia consuetudinaria en la casa, en la niñez, en la calle, niñas y niños violados... y una total impunidad. Encontramos relaciones de pareja violentas e involucramiento en delitos a través de relaciones de género asimétricas.

Andrea fue violada a los 14 años y tuvo una hija producto del abuso sexual. Años después se casó y tuvo otro hijo con su pareja. Como trabajaba, encargaba a sus pequeños a su suegra. Un día, su esposo asesinó a su hija, quemó y enterró su cuerpo. Ella no lo denunció por miedo, pues vivía inmersa en un ambiente de violencia intrafamiliar. Su esposo llamó a la policía y la inculpó a ella.

Actualmente los dos están en prisión. (Niño de Rivera S., 2020).

Encontramos que regularmente la familia no cree las delaciones de los niños, o las oculta. Y luego, la insensible actuación de la autoridad competente. No hay a quien recurrir que asegure la protección. Hay una falta de respuesta por parte de la familia, de la comunidad y de las instancias legales.

Regina era una niña de 10 años violada constantemente por su padrastro, que la tenía amenazada con matar a su madre si lo delataba. Cuando ya no pudo más, se lo dijo a su madre, pero ésta no le creyó. Las violaciones continuaron. Finalmente, una hermana mayor le cree y presenta la denuncia y, hasta 11 años después, siempre en libertad, sentencian al hombre a tres años y medio de prisión que, por argucias legales, se limitaron a unos cuantos días. Al preguntarle a la entonces niña por qué delito está ahora ella en reclusión y de cuánto tiempo es su sentencia, contesta con amargura “10 años, por narcomenudeo y transporte de droga”. (Giacomello, C., 2019).

Lamentablemente, en nuestro país todavía existe subordinación o dependencia de la mujer hacia el varón, que en muchos casos ha sido el causante de que su pareja se encuentre privada de la libertad.

“Mi marido estaba en la cárcel y me decía que le llevara un poquito de marihuana, pues me decía dónde la tenía y yo la buscaba. Entonces se la llevé al penal, pero sin saber, pues, que me iban a detener y ahí fue donde me encontraron... y menos de 50 gramos. La historia es que él estaba aquí y me pedía su droga y se le traía yo, le conseguí un poquito, y me la encontraron, y me detuvieron... era la primera vez que yo lo hacía... yo ya estoy sentenciada. Me dieron cinco años”. (Briseño, M., 2006, p. 30).

A ello se suma el aumento de la población femenil en los centros de reclusión y los

actos de violencia a los que están sujetas, como la tortura, humillaciones, agresiones de carácter sexual, desnudez forzada y otros malos tratos, además del estigma que cargan por estar en conflicto con estereotipos y la infracción a la ley. Aunque hay mejores condiciones para ellas en las prisiones femeninas, ya que fueron planeadas y están acondicionadas para mujeres, dado que hay pocas, en general prefieren estar en centros mixtos, que al ser más numerosos es más probable que estén cerca de su casa, lo que facilita las visitas y tener contacto con el núcleo familiar, factor importante para el bienestar y la reinserción.

“Aquí nadie me visita. Toda mi familia vive en Puebla, allá están mis hijos. Tengo dos, un hombre de 17 años y una mujer de 22. Hace más de 7 años que no los veo. Tengo un nieto de 6 años y no lo conozco. Hablo con él por teléfono, pero no nos conocemos en persona. Martha, 46 años. (Reinserta A. C., 2019, p. 58).

“Cuando vienen los soldados nos ponen en fila, nos desnudan y manosean; se burlan de nosotras y nos roban lo poco que tenemos. Yo les tengo más miedo a ellos que a los de aquí. Todos nos utilizan. Esta no es vida, es un tormento, un horror”. (San Juana Martínez, 2013, citando el Estudio sobre la situación de las mujeres privadas de su libertad 2013 elaborado por la Comisión Estatal de Derechos Humanos).

“Es un infierno para las reclusas, peor que estar privadas de su libertad. No tienen la seguridad de su integridad física, emocional o sexual. Allí adentro el riesgo es mucho mayor que en cualquier otro lugar”. (San Juana Martínez, 2013, citando a Martín Carlos Sánchez Bocanegra, director de Renace, institución que defiende a personas inocentes de bajos recursos económicos injustamente procesadas).

Los centros mixtos y los penales en general tienen grandes deficiencias de infraestructura y servicios, de observación de los derechos humanos, autogobierno, muchas veces muy peligroso

y violento, que puede llevar a situaciones extremas. Y en estos centros viven mujeres, niños y niñas.

### Conclusiones

Pese a la resistencia a aceptarlo, en México persiste la discriminación contra mujeres, personas con orientación sexual particular, indígenas, pobres, discapacitados, adultos mayores, etc. Y esa discriminación se potencializa en situaciones de reclusión. Las mujeres están recluidas por haber estado involucradas en delitos de drogas, delincuencia organizada, robo, secuestro, homicidio, muchas veces homicidio de la pareja, que generalmente ha sido una pareja agresora por décadas.

Carmen trabajaba en un despacho fiscal. Los golpes en su casa eran cosa de todos los días. Su marido se ponía celoso de los compañeros de trabajo de ella y no le gustaba que ganara más dinero que él. Un día, en medio de la golpiza que su pareja le propinaba, lo acuchilló. La encontraron en la calle, vagando en estado de shock, golpeada y con sangre del marido. Le dieron una condena por 45 años. (Niño de Rivera, S., 2020).

Mujeres que matan a sus hijos como salida desesperada para evitarles una vida de sufrimiento.

“Yo estaba perdida, como tal vez trastornada en ese momento que decidí quitarme la vida... Estaba ahí un frasco de veneno, lo agarré y me tomé una parte. Veía a mi hijo que lloraba... y todo lo que él decía, que no era su hijo, que ni se lo arrimara porque era para él como un perro... Era algo tan mío, tan mío, que yo tenía temor de dejarlo, porque al dejarlo con su padre, pues él, como no lo quería... Sin más pensarlo, le di veneno en su bibi... o sea, se lo tomó sin darse cuenta, Tenía 10 meses... Y yo no recuerdo a qué horas falleció ni nada de eso... Yo ya estaba que había vuelto en sí, en el hospital (...) muchos doctores; estaba el ministerio público, la judicial y ya estaba detenida... ¿Cómo es posible que hayas matado a tu hijo?” (Briseño, M., 2006, p. 62).

Mujeres que muestran un perfil muy complejo, lleno de mucha violencia que se presenta a lo largo de la vida y que se repite después al contacto con el Estado en la detención, durante el proceso y en las condiciones de reclusión.

Carmen es una mujer de 39 años que cumple una sentencia por el delito de secuestro en un centro de reinserción social en el Estado de México. Fue detenida a unas cuadras de la casa de seguridad donde trabajaba. Al momento de su detención, sus tres hijos de 4, 6 y 8 años la acompañaban y ella tenía 7 meses de embarazo. Sin embargo, y a pesar de las súplicas de Carmen y de su condición, los tres niños fueron abandonados por los elementos policiacos en una avenida principal y Carmen ingresada a la patrulla mientras recibía golpes y descargas eléctricas. Al respecto, nos narra: “Yo sólo les pedía a los elementos que me detuvieron, que eran puros hombres, que no dejaran a mis hijos solos, pero ellos sólo me golpeaban me gritaban y me dieron descargas eléctricas en mi zona genital y pechos”. Una vez trasladada a arraigo, Carmen inició un trabajo de parto prematuro debido a las descargas eléctricas y, una vez trasladada al hospital, su bebé nació muerta por estallamiento de vísceras y calcinamiento a causa de las descargas eléctricas que había recibido al momento de su detención, y aunque ella interpuso una demanda contra los elementos públicos que la detuvieron, tal demanda nunca procedió. (Reinserta A. C., 2019, p. 63).

La mayoría están reclusas por delitos contra la salud. Delitos de bajo impacto, como transporte, posesión y narcomenudeo, formando parte de los estratos más bajos del narcotráfico. Generalmente entran en el circuito de las drogas como recurso para paliar la pobreza o por coacción de la pareja. A pesar del rigor de las sentencias, rara vez son una verdadera amenaza para la sociedad. La mayoría son detenidas por realizar tareas de bajo nivel en el mercado de las drogas. De esa guerra contra las drogas las mujeres son las primeras bajas, porque en lugar de ir por los grandes traficantes, el hilo se corta por lo más delgado.

A Orfa, su pareja le decía que, si no quería que la dejara, tenía que ayudarlo en sus negocios, siendo éstos el transporte de marihuana de una ciudad a otra; pero también le indicaba que tenía que pegarse a su cuerpo las bolsas que contenían esta droga, que al cabo nadie la revisaría, porque en la carretera había puros hombres. Y por un tiempo tuvo éxito, pero finalmente la descubrieron y fue sentenciada a 30 años de prisión. Desde que la detuvieron ya no supo más de su pareja ni de los hijos que procreó con él. (Briseño, M., 2006, p. 30).

Estas mujeres casi siempre tienen poca educación, viven en condiciones de pobreza y son responsables del cuidado de sus hijos y/o de personas dependientes. Su encarcelamiento puede tener consecuencias devastadoras para sus hijos y familias, ya que la carencia de redes de protección social fuertes los deja expuestos a situaciones de abandono y marginalidad. Mantenerlas reclusas poco o nada contribuye a desmantelar los mercados ilegales de drogas y a mejorar la seguridad pública, por lo que el reconocimiento de los enormes costos humanos causados por las políticas punitivas hace inaplazable considerarlo en la imposición y ejecución de penas. (Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos, 2016). Saskia Niño de Rivera, presidenta de Reinserta A.C., en su artículo publicado en el periódico *El Universal* el 26 de febrero de 2020, expone:

La violencia de género y las desigualdades relativas al mismo atraviesan a la sociedad hasta lo más profundo. El sistema de justicia penal, tanto para víctimas como para victimarias, está tocado —si no es que consumido— por el machismo. No solo la perspectiva de género en las fiscalías y juzgados es, salvo contadas excepciones, letra muerta, sino que, incluso, las acciones desde el sistema en sus distintos eslabones tienden a la discriminación, la marginación y la revictimización hacia las mujeres. Las autoridades parecen indolentes ante los delitos y situaciones de violencia estructural de las que las mujeres son víctimas; pero al momento de apli-

car un castigo, la severidad en las penas es demoledora. (...) para las mujeres es más elevado que el de los hombres (23.5 años vs. 17.5 años).

74. La privación de libertad entraña violaciones de los derechos humanos y tiene consecuencias devastadoras para la vida de las mujeres, pues las expone al riesgo de sufrir torturas, violencia y abusos, condiciones inseguras e insalubres, una falta de acceso a los servicios de salud y una mayor marginación. Aísla a las mujeres de las oportunidades educativas y económicas, de sus familias y amigos y de la posibilidad de tomar sus propias decisiones y dirigir el curso de sus vidas como mejor les parezca.

75. En todo el mundo se priva a las mujeres de su libertad en muchos lugares y contextos. (...) Son privadas de libertad a manos del Estado, pero también de miembros de la comunidad, familiares, compañeros sentimentales, cuidadores, empleadores y grupos delictivos o armados.

76. (...) Muchas formas de privación de libertad de la mujer se derivan de estereotipos perjudiciales que tratan de atrapar a la mujer en la subyugación o el silencio, de castigarla por conductas consideradas moral o sexualmente desviadas o de sofocarla bajo un exceso de protección.

77. La privación de libertad de las mujeres también está frecuentemente ligada a la violencia y al conflicto, así como a la pobreza, ya sea por la falta de recursos o por la falta de oportunidades. Tales circunstancias atrapan a las mujeres, privándolas de la posibilidad de elegir y, a menudo, poniéndolas en situaciones que conducen a su confinamiento. (p. 19).

Por su parte, el CEDAW (Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer), en su reporte sobre el caso “Campo Algodonero” vs. México (Caso Muertas de Juárez) presentó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un juicio muy duro sobre México:

(...) la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intra-

familiar “no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades”, situaciones de violencia fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”. (2009, p. 40).

A lo largo de lo expuesto en este texto hemos detectado que la parte medular de la problemática general de las mujeres privadas de la libertad, desde la comisión del delito hasta las condiciones de su reclusión, tienen justamente una raíz cultural. Ese conjunto de creencias, valores y normas que dan significado social a la conducta del individuo y sustentan su visión del mundo, herencia de las generaciones que nos precedieron,

Para eliminar ese “fenómeno enraizado en las costumbres y mentalidades”, esa “cultura de violencia y discriminación basada en el género” que enfatiza el reporte de CEDAW a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es indispensable un quiebre cultural: modificar ese conjunto de normas, creencias y valores.

Cambiar esa cultura tan arraigada que ha colocado a la mujer en una posición de subordinación al hombre que aún prevalece en grandes sectores de nuestra sociedad. Cultura que, aunque conceptualmente ha ido perdiendo legitimidad, hay un largo trecho que recorrer para que se palpe en la realidad.

Maribel tenía una orden de restricción en contra de su esposo, que se dedicaba al secuestro. Él ya no vivía en su casa. Cuando llegó a esconder mercancía de un secuestro exprés, ella llamó a una patrulla para decir que estaba incumpliendo la restricción (no sabía que él estaba guardando mercancía robada del secuestro exprés). Los policías la ignoraron, pero como llamaron los vecinos para decir que había movimientos sospechosos, entonces sí llegó la patrulla y se llevaron a todos, incluyendo a Maribel que en ese momento llegaba para ver que sus hijos que estaban en casa se encontrarían bien. Hoy está presa, con una sentencia

mayor a la de su pareja. (Niño de Rivera, S., 2020).

“Un amigo me dijo que lo ayudara a hacer un trabajo y que me iba a pagar muy bien. Yo trabajaba en una lavandería y me dijo ‘no le hace que faltes, ya te dije que yo te voy a pagar muy bien’, y el trato era que yo le iba a llevar de comer a una persona que estaba enferma y que la tenía en su casa de visita; él compró la comida y yo la llevé, fue cuando vi al señor, que estaba amarrado. En eso escuché el aullido de una patrulla y no pensé que se habían parado enfrente de la casa, si no, me escondo y corro. De repente vi que entraban corriendo los policías al cuarto donde yo estaba con el señor y me detuvieron, después supe que al señor lo tenían secuestrado. A mi amigo también lo detuvieron, pero me dijo que lo ayudara, que él tenía amigos influyentes y que yo me echara la culpa. Y así lo hice. Él salió libre luego luego, nadie sabe de él, a dónde se fue. Yo fui juzgada por secuestro y sentenciada a 45 años, estoy encarcelada por algo que no hice”. Adriana, 28 años, secuestro, 45 años de prisión. (Video)

### Propuestas

Si bien no consideramos contemplar la exculpación de los cargos que mantienen a mujeres en reclusión, sí es procedente analizar sus antecedentes. Y al hacerlo observamos que muchos casos tienen su origen en los estereotipos, el machismo, la falta de autosuficiencia económica y los contextos de violencia, lo que precisa rutas de acción concretas para su adecuada atención, como lo señalamos en el año 2016 (Graciano, C., González, A. 2016 pp. 272,273, 274) y que reiteramos en este documento:

- Capacitar, sensibilizar y elaborar protocolos con perspectiva de género para los operadores jurídicos, recordando que se trata de un grupo vulnerable.
- Entender la privación de la libertad con una visión integral, considerando siempre el enfoque de género y que la prisión también se traduce en la separación de vínculos sociales y familiares, que trasciende el tiempo de privación de la pena y acarrea estigmas y rechazo a las mujeres.

- Promulgar leyes en virtud de las cuales haber sufrido violencia de género pueda aducirse como defensa frente a acusaciones penales y sea una circunstancia atenuante al decidir la pena.
- Integrar en el ordenamiento nacional normas que contemplen los factores subyacentes que conducen a que las mujeres entren en contacto con el sistema de justicia penal, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos.
- Analizar caso por caso, para considerar la opción de medidas no privativas de la libertad para sancionar los delitos, a fin de que las mujeres permanezcan en sus hogares con sus hijos y familia, siempre y cuando se trate de delitos que no sean graves, que existan en el proceso atenuantes para ellas, que la mujer no represente un peligro y que el delito que cometió sea un caso aislado.
- Mantener en sitios distintos a las mujeres de los hombres, y a quienes se encuentren en prisión preventiva, de los sentenciados. En lo que al estado de Tamaulipas se refiere, que cuente cuando menos con un Centro de Readaptación Social Femenino.
- Establecer una política de traslados penitenciarios para que las mujeres sean alojadas en los lugares de detención más cercanos a sus comunidades, con el fin de que mantengan el contacto familiar, como factor importante para coadyuvar a su reinserción social.
- Contar con instalaciones apropiadas para que las mujeres privadas de su libertad que tengan alguna discapacidad física, psicosocial, sensorial o intelectual se puedan desplazar, acceder en igualdad de condiciones a los servicios existentes y participar regularmente en las actividades que se realizan en los centros penitenciarios.
- Girar instrucciones para que las autoridades responsables de la ejecución de las sanciones privativas de la libertad implementen las medidas correspondientes para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres internas en los centros de reclusión bajo su responsabilidad.

- Implementar políticas públicas y prácticas administrativas encaminadas a cubrir necesidades básicas de las personas en reclusión, como son las relacionadas con las condiciones de estancia, alimentación, salud y seguridad, así como a garantizarles el acceso efectivo a las actividades y servicios relacionados con el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr su reinserción a la sociedad y procurar que no vuelvan a delinquir.
- Garantizar la satisfacción de las necesidades fundamentales de los niños que viven con sus madres en prisión, otorgando los servicios de salud, educación, esparcimiento e insumos necesarios para su bienestar integral.
- En resumen: cumplir cabalmente con los preceptos constitucionales y las reglas y prácticas que marcan los tratados internacionales, como son, por ejemplo, las Reglas de Bangkok, priorizando siempre el respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Asimismo, un llamado a la Universidad Autónoma de Tamaulipas para que sea garante del derecho a la integridad y el trato digno a las mujeres en prisión, ejerciendo el liderazgo, con toda la infraestructura humana, técnica y científica que posee, para el necesario cambio de paradigma y para impulsar la implementación de acciones, medidas, políticas públicas y administrativas pertinentes.

También, una invocación a la generosidad y altruismo de la colectividad, a ser sensible a la situación de las mujeres en reclusión y hacer causa común para que su vida sea al menos un poco más llevadera, porque, si bien es cierto que cometieron un delito y no debe quedar impune, es injusto e inhumano que vivan en un infierno.

Un ejemplo reciente es una nota aparecida en un diario de circulación nacional mostrando lo que representa para las reclusas de un penal su período menstrual al no contar con productos higiénicos que las liberen de los riesgos de

salud y del bochorno de mancharse la ropa de sangre o de que ésta les escurra por las piernas.

La reacción fue que varias organizaciones se unieron y crearon con éxito la campaña “Por un período digno” para solicitar a los asistentes a las representaciones de varias obras de teatro la donación de toallas sanitarias y papel higiénico para las mujeres reclusas en el penal. (Periódico El Universal, 2020).

Por otra parte, se justifica plenamente exigir respeto, políticas públicas y normas jurídicas con enfoque de género, pero no basta con ello, se requiere también abordar la otra cara del problema. Esa otra cara radica en la familia, en el hogar, la institución social fundamental donde se absorben los valores y las conductas que dan forma a la cultura machista y patriarcal que más tarde se hace presente en ese abuso, en bastantes sentidos, sobre las mujeres y que, como hemos observado, muchas veces conduce a situaciones muy lamentables para la propia mujer, la familia y la comunidad. Finalmente, frente a la problemática general planteada en este artículo podemos asumir alguna de tres actitudes:

1. Negar o minimizar su existencia y, por lo tanto, no hacer nada.
2. Darnos por vencidos, considerar que el problema es inabarcable e inacabable y que no está en nuestras manos solucionarlo. Es decir, no hacer nada.
3. Ser solidarios y actuar, con lo poco o mucho que desde nuestra trinchera podamos aportar. Hacerlo para nuestra conciencia, para nuestra ética, para nuestros hijos y para las nuevas generaciones. Para que el mundo se vea desde la diversidad, no solo de género, también de preferencias sexuales, de etnia, de raza, de cultura, de posibilidades. Ver toda la diversidad.

No es fácil, pero hay que empezar.

---

## Referencias

Briseño, L. (2006). “Garantizando los derechos humanos de las mujeres en reclusión”. Instituto Nacional

de las Mujeres (INMUJERES), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). [Versión electrónica]. Recuperado el 12 de enero de 2020 de [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/100793.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100793.pdf)

Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos (OEA). (2016). “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe”. [Versión electrónica]. Recuperado el 5 de marzo de 2020 de <https://www.oas.org/es/cim/docs/WomenDrugsIncarceration-ES.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [Versión electrónica]. Recuperado el 10 de enero de 2020 de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBibli/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBibli/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf)

“Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2019. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. [Versión electrónica]. Recuperado el 2 de diciembre de 2019 de [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP\\_2019.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/sistemas/DNSP/DNSP_2019.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso González y otras (‘Campo Algodonero’) vs. México”. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Informe de México producido por el CEDAW. [Versión electrónica]. Recuperado el 7 de enero de 2020 de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (1989). “Convención sobre los Derechos del Niño”. [Versión electrónica]. Recuperado el 10 de enero de 2020 de <https://www.unicef.org/mexico/media/991/file/Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Giacomello, C. (2019, 13 de septiembre). “Ciclo mujeres privadas de la libertad. Perspectiva de género en beneficio de mujeres en reclusión”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Unidad General de Igualdad de Género. Videoconferencia recuperada de <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/perspectiva-de-g%C3%A9nero-en-beneficio-de-mujeres-en-reclusi%C3%B3n/2279126625546641/>

Gómez Macfarland, C. (2017). “Menores que viven con sus madres en centros penitenciarios: legislación en México”. Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez. México. [Versión electrónica]. Recuperado el 10 de enero de 2020 de <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3665/Cuaderno%20de%20investigaci%C3%B3n%2034.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Graciano, L., González, A., Aquino, F. (2016). “La Universidad, garante en el derecho a la integridad de las mujeres privadas de su libertad”. Género, universidad y sociedad. Ed. Porrúa, México.

Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica. (2019). “Mujeres privadas de libertad”. Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Hu-

manos. 41er período de sesiones. 24 de junio a 12 de julio de 2019. Tema 3 de la agenda. [Versión electrónica]. Recuperado el 18 de febrero de 2020 de [http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2019/07/mujeres-en-prision\\_g1913930.pdf](http://cmdpdh.org/wp-content/uploads/2019/07/mujeres-en-prision_g1913930.pdf)

Institut de Drets Humans de Catalunya. (2009). “Derechos Humanos Emergentes”. Barcelona, España. [Versión electrónica]. Recuperado el 15 de enero de 2020 de <https://www.idhc.org/arxiu/recerca/1416309302-DUDHE.pdf>

Ley Nacional de Ejecución Penal publicada en DOF 16-06-2016. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. [Versión electrónica]. Recuperado el 7 de enero de 2020 de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP\\_090518.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf)

Martínez, San Juana. “Denuncian reclusas esclavitud sexual, hacinamiento, violencia...” Nota periódico La Jornada. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de <https://www.jornada.com.mx/2013/04/14/opinion/036n1soc>

Niño de Rivera, S. (2020). “Sistema Machista”. Artículo publicado en el periódico El Universal. Recuperado el 26 de febrero de 2020 de <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/saskia-nino-de-rivera-cover/sistema-machista>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). “Reglas de Bangkok”. Nueva York, Estados Unidos. [Versión electrónica]. Recuperado de 15 de diciembre de 2019 de [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (1948). “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. [Versión electrónica]. Recuperado el 6 de diciembre de 2019 de [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)

Periódico El Universal. (2020, 28 de febrero). Recuperado en la misma fecha en <https://www.eluniversal.com.mx/espec-taculos/teatro-impulsa-un-periodo-digno-para-las-reclusas>

Piña, N. (2019, 13 de septiembre). Inauguración del “Ciclo Mujeres en reclusión: Vidas dentro y fuera de la cárcel”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Unidad General de Igualdad de Género. Videoconferencia recuperada de <https://www.facebook.com/SCJNMexico/videos/perspectiva-de-g%C3%A9nero-en-beneficio-de-mujeres-en-reclusi%C3%B3n/2279126625546641/>

Rangel, A. (2019, 15 de julio). “Cárceles mexicanas reducen su población”. Portal periodístico Animal Político. Recuperado el 7 de enero de 2020 de <https://www.animalpolitico.com/2019/07/carceles-presos-poblacion-baja/>

Reinserta A.C. (2019). “Diagnóstico de maternidad y paternidad en prisión”. Recuperado del sitio de Internet de Reinserta Un Mexicano A.C. <https://reinserta.org/> <https://drive.google.com/file/d/1MuUcpM5r38wsuFfWEkKqM8eaXgbj3xyo/view>



Tomado de: <https://pixabay.com/es/photos/relaci%C3%B3n-hombre-mujer-terminaci%C3%B3n-2822420/>

## Libre desarrollo de la personalidad con perspectiva de derecho emergente

## Free personality development with an emerging law perspective

Cielo Aracely Villarreal-Garza\*, Antonio de Jesús Ramírez-Aguilar

---

### Resumen

A partir del concepto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en su tesis “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Brinda protección a un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas”, publicada en el Diario Oficial de la Federación en febrero de 2019, vale la pena reflexionar sobre sus alcances y preguntarnos si el libre desarrollo de la personalidad es un derecho emergente. Para ello, precisamos qué se entiende por derechos humanos emergentes, los motivos y justificación de su surgimiento, sus alcances e implicaciones, expuestos por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, impulsor de este movimiento. Enseguida, revisamos la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del derecho humano del libre desarrollo de la personalidad, que a través de su jurisprudencia gradualmente ha ido matizando. Hacemos énfasis en la sentencia que consideramos que ha reunido los distintos elementos de los que se compone este derecho, para analizarlos y dar respuesta al cuestionamiento inicial.

**Palabras clave:** Derechos humanos emergentes, libre desarrollo de la personalidad, jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### Abstract

Based on the concept that the Supreme Court of Justice of the Nation has established in its thesis “Right to the free development of personality. It provides protection to a residual area of freedom that is not covered by other public liberties”, published in the Official Gazette of the Federation in February 2019, it is worth reflecting on its scope and asking ourselves if the free development of personality is an emerging right. To do this, we need to understand what is understood by emerging human rights, the reasons and justification for its emergence, its scope and implications, set out by the Institute of Human Rights of Catalonia, promoter of this movement. Next, we review the position of the Supreme Court of Justice of the Nation regarding the human right of the free development of the personality, which through its jurisprudence has gradually been nuanced. We emphasize the judgment that we consider has brought together the different elements of which this right is composed, to analyze them and respond to the initial questioning.

**Keywords:** Emerging human rights, free development of personality, jurisprudence, Supreme Court of Justice of the Nation.

**Fecha de recepción:** 14/10/2019 **Fecha de aceptación:** 11/09/2019 **\*Correspondencia:** cavillarreal@uat.edu.mx

\* Maestra en Derecho Universidad Autónoma de Tamaulipas Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria

## INTRODUCCIÓN

Discusiones académicas contemporáneas aluden a qué son los derechos humanos, su contenido, alcance y aplicación, resultando de ello el debate histórico sobre lo que es la justicia. Unos desde el punto de vista de que el derecho deriva de entes metafísicos o divinos y que lo que es acorde con lo natural es justo. Otros desde la perspectiva opuesta, consistente en que el derecho no deriva de la naturaleza (iusnaturalistas) sino del legislador, y que aun cuando una norma no sea acorde a la naturaleza, sigue siendo derecho (iuspositivismo).

En la historia, grandes acontecimientos han generado concepciones del derecho y de los derechos, como han sido los derivados de la Revolución Francesa y de la Segunda Guerra Mundial. Estos sucesos muestran que algunos derechos estaban sumergidos e irrumpieron, siendo materia de debates tanto de la academia como de la sociedad y los tribunales.

En el caso de los actuales derechos humanos emergentes, diversos doctrinarios especializados han tratado de definirlos, pero el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, en la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (2007) lo expone de forma clara y sencilla: “Los derechos humanos emergentes son reivindicaciones legítimas de la sociedad civil dirigidas a la formulación de nuevos o renovados derechos humanos”. Esto implica que hay derechos que se han añejado o acartonado con el paso del tiempo y requieren ser actualizados en consonancia con la evolución de la sociedad y sus necesidades, mientras que otros ni siquiera fueron contemplados en el pasado y que el surgimiento de nuevos requerimientos de la sociedad obliga a incluirlos.

Durante la segunda versión del evento Fórum Universal de las Culturas, desarrollado en 2007 en Monterrey, México, fue aprobado por los representantes de la sociedad civil el documento denominado Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (DUDHE). En éste se plasmó lo que se estimó una actualización de la Declaración Universal de Derechos

Humanos de 1948, complementada por la perspectiva de la ciudadanía participativa y considerando la necesidad del reconocimiento de derechos que trae consigo la realidad de los tiempos que vivimos; es decir, está orientado en el diseño de derechos colectivos y de los pueblos en las sociedades contemporáneas, tomando en cuenta que los derechos humanos son la base de toda sociedad. Dicho documento se construye desde las diversas experiencias y luchas de la sociedad civil global, recogiendo las reivindicaciones más perfiladas de sus movimientos sociales, trayendo consigo la plena e invaluable participación ciudadana.

La Declaración tiene por objeto fortalecer la interdependencia e integridad de los derechos de hombres y mujeres:

No pretende reemplazar ningún instrumento existente, al contrario, los completa y refuerza. Se trata de una Declaración que emana de la sociedad mundial global y debe de ser considerada como parte de un proceso normativo consuetudinario, pero también debe de ser considerada para los individuos y los Estados como un nuevo imperativo ético del siglo XXI (Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, 2007).

Esta declaración está integrada por un brevuario que indica su surgimiento y objetivo, los valores y principios que toma como parámetro y un total de 47 (cuarenta y siete) derechos, con la democracia como eje central.

### **Libre desarrollo de la personalidad**

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que cada individuo tiene para elegir de manera autónoma su forma de vivir. Este derecho garantiza a los sujetos plena independencia para escoger, por ejemplo, su profesión, estado civil, pasa tiempos, apariencia física, estudios o actividad laboral, y solo está limitado por el respeto a los demás y el interés general. Mediante esta prerrogativa el Estado reconoce la facultad de toda persona de elegir ser y actuar de la manera que mejor le convenga para cumplir

con sus preferencias, metas y expectativas particulares de vida. (Hernández, 2018).

Es decir, consiste en la capacidad de tomar decisiones de forma autónoma, lo que le sirve para definir su propio plan de vida (Carbonell, 2008, p. 211).

Este derecho está consagrado de manera específica en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), documento acogido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, en París. Esta declaración, fruto del terrible impacto que dejó la Segunda Guerra Mundial, marca un ideal común de paz y bienestar para todas las naciones. En sus artículos 1º, 22 y 26 expresa:

#### Artículo 1º

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

#### Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

#### Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana

y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948).

La Revolución Francesa, en 1789, fue un parteaguas en la historia de la humanidad, siendo el referente para el fin de la Edad Moderna y el principio de la Edad Contemporánea. Tuvo como origen el hartazgo del pueblo francés, que vivía una monarquía absoluta, y su fin fue establecer la primera República Francesa. De este movimiento surgió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y en el momento en que la Asamblea Nacional Constituyente la adoptó, se dio el primer paso para la redacción de la Constitución de la República de Francia. La Declaración proclama que a todos los ciudadanos se les deben garantizar los ideales de libertad, igualdad y fraternidad. Los artículos más característicos y relevantes para el libre desarrollo de la personalidad son:

#### Artículo 1º

Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos(...)

#### Artículo 4º

(...) El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Por tanto, en el artículo 4º es evidente la función negativa del Estado de no injerencia en las esferas personales del individuo y la función positiva garante de la pacífica conviven-

cia social. Asimismo, establece la reserva de ley y los derechos de terceros como únicos límites a los derechos individuales.

Lo anterior es un indicio histórico del reconocimiento y aceptación de la personalidad humana y la autonomía en el desarrollo durante la vida del individuo. Es así que podemos observar que la transformación y evolución de la sociedad internacional ha reconocido el libre desarrollo de la personalidad, potenciándolo en el reconocimiento de la dignidad humana y su desarrollo social.

¿En qué consiste el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS. (Tesis: 1a./J. 5/2019, (10<sup>a.</sup>), p. 487).

La Constitución Mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen.

Así, en términos generales, puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida. En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se tra-

ducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etcétera), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.

Los hechos de la sentencia aludida –solo para efectos de contextualización, porque no constituyen el motivo de este trabajo– consistieron en que la parte quejosa, Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante (SMART), solicitó a la Comisión Federal para la Protección de Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) la autorización para la importación y adquisición de semilla de marihuana para su final autoconsumo para fines lúdicos y recreativos, así como para ejercer los derechos correlativos al autoconsumo, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo y en general todo uso relacionado con el consumo lúdico y personal (excluyendo actos de comercio).

Ante la negativa, promovió amparo indirecto reclamando los artículos 235, 237, 245,

fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, sin que se solicitara la adquisición de la planta o sus productos, lo que mostraba la intención de realizar por sí mismo la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento y consumo, limitando la función de terceros a la entrega de la semilla.

El sistema de prohibición menoscaba de manera importante el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al no encontrarse que el consumo de marihuana genere consecuencias que por su gravedad afecten de manera importante a la salud o al orden público (Silva, K., 2014).

En la sentencia, que al sumar cinco amparos de sendos quejosos en el mismo sentido sentó jurisprudencia, se destaca que la Constitución Federal protege ampliamente la autonomía de las personas al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de sus planes de vida, y el bien más elemental es la libertad de llevar a la práctica cualquier conducta en tanto que no perjudique a terceros. (Díez- Picazo, 2003, p. 64-66).

La Constitución Federal y los Tratados Internacionales reconocen un catálogo de derechos de libertad que son valiosos para la autonomía personal, como la libertad de expresión, de tránsito, de asociación, de reunión, de adoptar relaciones o creencias, de elegir la profesión o el trabajo, entre otras, y que simultáneamente sirven como límites a la autoidad.

Un razonamiento muy interesante dentro de esta jurisprudencia es el que se hace en el sentido de que el libre desarrollo de la personalidad salvaguarda un área residual que no cubren las restantes libertades públicas, que protegen espacios vitales de la libertad humana que –citando el caso Elfes en el que el Tribunal Constitucional Alemán consideró que la negativas injustificación alguna por parte de las autoridades públicas de negar la expedición del pasaporte a un ciudadano alemán (Wilhelm

Elfes) iba en contra de la libertad general consagrada en la Constitución Alemana, de donde se desprende la libertad para viajar, y que reserva una esfera para la planeación de la vida privada del individuo, que constituye un ámbito inviolable de libertad humana son más susceptibles de ser afectados por el poder público, pero cuando no se encuentra protegido un espacio vital con esas libertades, entra en juego aquél otro (libre desarrollo de la personalidad).

En relación a la jurisprudencia comparada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que este derecho comporta “un rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a éstas y lo que deben hacer con sus vidas”. Supone “la proclamación constitucional de que, siempre que se respeten derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses” (Caso Elfes).

Siguiendo con la observación de la jurisprudencia, se reconoce que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad deriva de la dignidad humana reconocida en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 1o. 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de pro-

mover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. 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.

Con base en lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su interpretación señala que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás:

(...) el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la

privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad (DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. Tesis. P. LXV/2009, (9<sup>a</sup>), p.8).

Definición que se encuentra de cierta forma sintetizada:

(...) el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera (Carbonell, 2018).

### **Conclusión**

Para tener una idea clara y sencilla del concepto genérico de libertad, se estima que pueden ser de gran utilidad un par de ejemplos. El filósofo danés Søren Kierkegaard, que combinó fe y filosofía, sostuvo que como el ser humano no está programado por la naturaleza para cumplir determinadas funciones biológicas o zoológicas, puede (o tiene) que elegir entre una amplia gama de opciones, lo que significa libertad, pero que a la vez genera incertidumbre, y eso nos hace buscar algo que nos dé tranquilidad (fe) (Savater, 2008). Por su parte, el filósofo alemán Arthur Schopenhauer sostuvo que la libertad es un concepto negativo que representa la falta de todo impedimento y obstáculo, que puede responder a una libertad física, intelectual y moral (Schopenhauer, A., 2001, p. 7).

¿El libre desarrollo de la personalidad es un derecho emergente?

El resultado de la observación de la jurisprudencia señalada permite entender que sí constituye un derecho emergente, pues los derechos humanos emergentes pretenden traducir nuevas necesidades de la humanidad en nuevos derechos y por otra parte son derechos que emergen tras haber permanecido “sumergidos” en el olvido o en la indiferencia de los estados y del conjunto del sistema internacional.

El libre desarrollo de la personalidad encuadra perfectamente como derecho emergente, ya que ha surgido mediante la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, motivada por demandas de la sociedad. Es explicable que haya estado sumergido en la opacidad al tomar en cuenta que las necesidades sociales y formas de pensar de inicios del siglo XX distan de las actuales.

Se estima también que no es posible precisar sus alcances de una vez y para siempre, porque su esencia radica en el individualismo, en los juicios subjetivos de valor que cada persona tenga sobre sí misma, su plan de vida y todo lo que ello en conjunto implica, es decir, lo que para uno es importante para su proyecto vital, puede ser irrelevante o muy distinto para los demás. Incluso, es un concepto dinámico que irá transformándose a la velocidad que evolucionen las necesidades de la sociedad, por

lo que fijar sus alcances en un concepto estático sería tanto como limitar dicho derecho.

Lo anterior podría llevarnos a nuevas interrogantes: Si hoy el libre desarrollo de la personalidad protege el autoconsumo de marihuana, el divorcio sin causa, el divorcio sin esperar un año, la identidad personal, sexual y de género, qué bienes jurídicos protegerá mañana ¿poligamia? Hace décadas ese derecho estaba limitado, en ese entonces no se contemplaban los alcances que ahora tiene, lo que nos conduce a preguntarnos qué bienes o derechos tutelaré más adelante que ahora tal vez parezcan inalcanzables. No obstante, es precisamente eso, la confianza en que se realizará algo en el futuro, lo que nos permite seguir avanzando en la construcción del sistema jurídico mexicano.

Las ideas anteriores nos invitan a reflexionar en los retos y expectativas del libre desarrollo de la personalidad en nuestra sociedad, lo que podrá ser materia de otro trabajo. El libre desarrollo de la personalidad es un derecho que garantiza la libertad general de acción humana sin impedimentos de ninguna naturaleza, que nos permite optar, decidir y llevar a cabo nuestro plan de vida de acuerdo a nuestros gustos, intereses, ideas, estilos, valores, cultura, etcétera, restringido por las limitaciones del orden jurídico y los derechos de los demás.

---

## Referencias

Carbonell, M. (2008). *La libertad. Dilemas, retos y tensiones*. México: UNAM, CNDH.

Schopenhauer, A. (2001). *La libertad*. México: Ediciones Coyoacán.

Savater, F. (2008). *La aventura de pensar*. Barcelona: De bolsillo.

Tesis: 1a./J. 5/2019. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Febrero 2019*, p. 487. Con registro de identificación 2019355.

Tesis: P. LXV/2009. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, Diciembre 2009*, p. 8. Con registro de identificación 165813.

Sentencia de la Primera Sala de fecha 16 de enero de 1957. Tribunal Constitucional Federal Alemán, 1BvR 253/56.

Silva, K. (2014). *Zaldívar y su proyecto sobre uso recreativo de la marihuana*. [En línea]. Consultado el 30 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://eljuegodela corte.nexos.com.mx/?p=5043>

Carbonell, M. (2018). *Dignidad Humana*. [En línea]. Consultado el 15 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-derechos/article/view/12985/14530>

Hernández, A. (2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*. [En línea]. Consultado el 30 de Noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2018/01/19/politica/017a2pol>

Díez-Picazo, M. (2003). *Sistema de Derechos Fundamentales, serie “Derechos Fundamentales y Libertades*

Públicas. [En línea]. Consultado el 15 de Diciembre de 2019. Disponible en: [https://www.cortesaragon.es/fileadmin/\\_DMZMedia/biblioteca/boletinNovedades/201406/57.pdf](https://www.cortesaragon.es/fileadmin/_DMZMedia/biblioteca/boletinNovedades/201406/57.pdf)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Consultado el 10 de diciembre de 2019. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2020-05/CPEUM\\_08052020.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2020-05/CPEUM_08052020.pdf)

Ley General de Salud (2006). [En línea]. Consultado el 10 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgs.htm>. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. [En línea]. Consultado el 20 de enero de 2020. Disponible en:

<https://ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR-Translations/spn.pdf>

Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, (2007). [En línea]. Consultado el 10 de diciembre de 2019. Disponible en: [https://catedraunescodhunam.mx/catedra/CONACYT/04\\_Docentes\\_UdeO\\_ubicar\\_el\\_de\\_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5\\_cont\\_3\\_DUDHE.pdf](https://catedraunescodhunam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_3_DUDHE.pdf).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. [En línea]. Consultado el 10 de diciembre de 2019. Disponible en: [http://www.pudh.unam.mx/declaracion\\_DH\\_hombre\\_ciudadano.html](http://www.pudh.unam.mx/declaracion_DH_hombre_ciudadano.html)



Tomado de: <https://pixabay.com/es/photos/recogiendo-flores-las-margaritas-2432972/>

## Derecho al Medio Ambiente Sano: Su perspectiva como Derecho Humano Emergente en el caso “Parque Temático Ecológico laguna del Carpintero”

### Right To The Healthy Environment: Its Perspective As An Emerging Human Right In The Case “Laguna Del Carpintero Ecological Theme Park”

Joel Armando Ruíz-Ruíz

---

#### Resumen

Este artículo aborda el derecho humano a un medio ambiente sano que, a pesar de no ser nuevo, por largo tiempo ha sido vulnerado, pero ahora, debido a las graves consecuencias del cambio climático, ha sido retomado por los Derechos Humanos Emergentes para ampliar su cobertura y apremiar su puntual cumplimiento, a fin de encauzar las decisiones y acciones en favor de una auténtica protección al medio ambiente. Se analiza este derecho de manera conceptual y aplicativa, a fin de demostrar que hay una reinterpretación de este derecho humano, concluyendo que los ciudadanos, basados en un interés legítimo, pueden reclamar su efectivo cumplimiento, como lo fue en el caso del proyecto “Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero” en Tampico, Tamaulipas.

**Palabras clave:** Derechos humanos emergentes, medio ambiente, interés legítimo.

#### Abstract

This article addresses the human right to a healthy environment which, despite not being new, has long been violated, but now, due to the serious consequences of climate change, it has been retaken by Emerging Human Rights to expand its coverage and urge its punctual compliance, in order to channel decisions and actions in favor of genuine environmental protection. This right is analyzed in a conceptual and application way, in order to demonstrate that there is a reinterpretation of this human right, concluding that citizens, based on a legitimate interest, can claim its effective compliance, as it was in the case of the “Laguna del Carpintero Ecological Theme Park” project in Tampico, Tamaulipas.

**Keywords:** Emerging human rights, environment, legitimate interest.

**Fecha de recepción:** 14-10-2019/ **Fecha de aceptación:** 12/11/2019 \***Correspondencia:** joelarmando95@hotmail.com  
Universidad Autónoma de Tamaulipas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Victoria.

## Introducción

Las sociedades evolucionan, lo que conduce a que las normas jurídicas también lo hagan. Y de la necesidad de adaptarse a esos cambios acelerados surge un nuevo concepto de los derechos humanos: los Derechos Humanos Emergentes. Algunos nuevos, ante nuevos requerimientos; otros ya existentes, pero que fueron operados por las instancias jurisdiccionales y administrativas de manera muy laxa y que ahora se demanda una garantía real, acorde con la problemática de la época actual.

En este contexto de los Derechos Humanos Emergentes se ubica el Derecho al Medio Ambiente Sano, que no se refiere solo a su reconocimiento por petición de parte, sino a su cabal observancia, ya que se pueden advertir a nivel mundial cambios climáticos que no solo afectan directamente a los seres humanos, sino que afectan especies, hábitats, ecosistemas, patrimonios ecológicos, recursos naturales y su distribución.

Es decir, el Estado no debe reaccionar porque los ciudadanos lo soliciten, sino que debe ser tarea diaria de todos los gobiernos vigilar que todas sus acciones se encaminen a la protección al ambiente. Si bien hay otras prioridades para los gobiernos como lo son educación, salud pública, seguridad, economía, todas tienen relación con la responsabilidad de tener un ambiente sano. En este artículo se explica cómo, ante su irresponsabilidad por el medio ambiente, un gobierno tuvo que detener una obra pública porque un grupo de ciudadanos demandó de manera legítima la protección de un ecosistema. Es el caso del proyecto “Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero” en Tampico, Tamaulipas.

## Derechos Humanos Emergentes

Las normas jurídicas aparecen debido a la demanda social de regular determinados fenómenos. Y así como las sociedades van evolucionando, las leyes en general se han ido reformulando y reinterpretando, para adecuarlas al contexto y circunstancias actuales. En el caso particular de los derechos humanos, su an-

tecedente básico es la Declaración Universal de Derechos Humanos enunciada en 1948, hace más de 70 años, con una interpretación de derechos acorde a la época. Solo que desde 1948 han ocurrido grandes cambios: políticos, sociales, económicos, ideológicos y, sobre todo, climáticos. Estos cambios han conducido a ampliar o a reinterpretar los derechos humanos, dando origen al concepto Derechos Humanos Emergentes, sobre los cuales, el Institut de Drets Humans de Catalunya (2011a, p. 9) señala:

Se refiere a aquellos nuevos derechos que surgen de la evolución de nuestras sociedades, dando respuesta a nuevas situaciones que habrían sido unimaginables en el 1948, (...) a pesar de estar reconocidos formalmente en el sistema internacional de derechos humanos, se les da un nuevo impulso ampliando su alcance y/o extendiéndolos a colectivos que anteriormente no habían sido contemplados.

Los valores inherentes a los derechos humanos cambian dentro del contexto de los derechos emergentes, es decir, el concepto va más allá, se agregan elementos, de acuerdo con el Institut de Drets Humans de Catalunya:

El valor de vida se dota de un elemento de calidad. La igualdad se matiza con la necesidad de justicia distributiva. La solidaridad se une a valores como la convivencia, que supera con creces a la mera tolerancia. La paz se vincula al diálogo, la libertad y el conocimiento (2011b, p. 3).

La necesidad de institucionalizar estas nuevas formulaciones llevó a la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes que, a diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, formulada por estados soberanos, se construyera con base en las experiencias globales y la participación de la sociedad civil.

El derecho a un medio ambiente sano, que por los años fue reconocido por las instituciones, el cambio climático ha obligado a refor-

mular su concepción, tema del presente trabajo.

### **Derecho a Medio Ambiente Sano**

El cambio climático ha hecho sentir su impacto, desde el deshielo de las zonas polares, la elevación de la temperatura, la afectación a la biodiversidad, entre otras consecuencias. Esto ha provocado la necesidad de producir nuevas tecnologías, sostenibles o renovables. Pero no solamente es una tarea científica, también es tarea social, donde deben tomar cartas en el asunto las instituciones democráticas, es decir, institucionalizarse la salvaguarda del desarrollo sustentable. Esto ha obligado a los Estados soberanos a implementar nuevas reglas sobre la garantía de un medio ambiente sano. Abordar este derecho humano es entenderlo como sinónimo del derecho al bienestar en el lugar donde se vive y desarrolla sus actividades. Al respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) expresa:

El bienestar de toda persona depende en gran medida de la calidad del medio ambiente que habita. No sería posible concebir, por ejemplo, el goce de una buena salud en un sitio contaminado por sustancias químicas peligrosas o con escasez de agua (CNDH, 2015, p. 24).

El derecho al medio ambiente sano se encuentra dentro de los derechos humanos de cuarta generación, cuya razón es “responder a nuevas necesidades de la sociedad que no habían aparecido antes y en el contexto de la contaminación de las libertades ante los usos de algunas nuevas tecnologías y avances en las ciencias biomédicas” (Escalona, 2004, p. 145). No obstante ser de cuarta generación, los serios problemas derivados del cambio climático han conducido a ampliar su cobertura y a urgir su observancia, constituyéndose en derecho humano emergente. En este sentido, nuestra Constitución Política en su Artículo 4º, párrafo quinto establece:

Toda persona tiene 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.

Si se analiza la disposición constitucional, se da un reconocimiento genérico del derecho, pero el funcionamiento de las instituciones en el contexto de la globalización requiere de una mayor definición para la garantía de este derecho. Es en el Artículo 25 Constitucional donde se delinea el derecho al medio ambiente y se asienta que el Estado está obligado a basar el Desarrollo del país en un criterio sustentable. En su párrafo primero indica: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación (...)”. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 25). Más adelante se abordará sobre el término sustentable, que es importante para entender la garantía de este derecho.

Ese mismo artículo Constitucional en su párrafo séptimo señala:

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 25).

Se entiende, entonces, que el uso de los recursos productivos será bajo una línea de cuidado de conservación y protección al medio ambiente. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (2018, Art. 3) define al Ambiente como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”. Por tanto, hay que entenderlo como todo aquello que contribuye a la interacción de todos los seres vivos.

Existe una gran diferencia de cómo este derecho se conceptualizaba hace más de 70 años, cuando se enunció la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a lo que es actualmente. Si se analiza detenidamente el contenido de dicha Declaración, publicada en 1948, observamos que se está hablando de un contenido bajo el contexto de una agenda de paz entre los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, y no de uno donde el cambio climático formara parte de la agenda mundial. En la Declaración Universal de Derechos Humanos en ningún artículo se menciona al medio ambiente, mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE, 2007, art. 3) establece:

Derecho a habitar el planeta y al medio ambiente. Todo ser humano y toda comunidad tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar de la biodiversidad presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones.

Con esta comparación se puede deducir que los Estados Soberanos de 1948 no tenían en sus planes de trabajo la observancia de una protección ambiental, mientras que en la actualidad es la misma sociedad civil quien pide que se atienda.

### **Principios de Derecho al Medio Ambiente Sano**

La interpretación de este derecho se ha ido transformando, y es aquí donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en su papel de máximo ente jurídico, se ha pronunciado sobre la esencia que lleva dicho derecho. El derecho al medio ambiente sano tiene un alcance más allá de su protección en cuanto a la interacción del humano. Se pretende que las instituciones garanticen la salvaguarda de la naturaleza por el simple hecho de serlo, puesto que tiene un valor en sí misma que requiere ser protegido. Un punto importante es que el reclamo de este derecho es de naturaleza colectiva, es algo que la misma sociedad en su conjunto tiene la facultad de reclamo; existe, entonces, un interés legítimo.

Este derecho puede tener una connotación tanto individual como colectiva, expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En su dimensión colectiva constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras; mientras que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas en virtud de su dimensión individual y su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 27).

Contiene determinados principios que sirven de guía para que las autoridades fundamenten sus actos en garantía a este derecho. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según su Tesis MEDIO AMBIENTE SANO. PRINCIPIOS APLICABLES A SU PROTECCIÓN. CONSTITUCIONAL MENTE RECONOCIDA (Tesis XXVII.3o.15 CS, p. 3092) establece, para disciplinar las conductas de conservación del medio ambiente, los siguientes principios: “(...) a) Prevención, b) Precaución c) Equidad intergeneracional, d) Progresividad, e) Responsabilidad, f) Sustentabilidad, g) Congruencia (...)”. Entender estos principios es relevante tanto para la ciudadanía como para la autoridad, es por ello que a continuación se brinda una explicación de cada uno de ellos:

### **Prevención y Precaución**

Estos principios parten del concepto de riesgo ambiental y determinan que las autoridades, en el ámbito de su competencia, tomarán decisiones en pro de evitar un daño ambiental; es decir, deben restringir cualquier actividad que pueda ser riesgosa para el medio ambiente. Entonces, ¿qué sucede cuando se tiene conocimiento de los posibles riesgos al ambiente en determinado acto? Esta cuestión tiene relación con el principio de Prevención, puesto que la base de éste está en que se evitan riesgos cuando se tiene un conocimiento científico sobre un po-

sible daño ambiental. Si se da la existencia de una incertidumbre científica, entonces aplica el principio de precaución, que es tomar una decisión motivada por una incertidumbre sobre riesgo ambiental. En otras palabras, cuando se tiene conocimiento, se aplica la prevención, cuando no lo hay, se aplica la precaución.

Sin embargo, la existencia de riesgo ambiental no significa que la decisión siempre va a ser la negación a un proyecto, sino que los principios de prevención y precaución son para tomar las medidas necesarias para el menor daño ambiental posible. Puede decirse que estos principios tratan de una gestión de riesgos. El fundamento de la Precaución se establece en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual es una Declaración que fue convenida por un número de países a fin de establecer parámetros para que exista un equilibrio entre el desarrollo económico, el bienestar social y el ambiental. En este sentido, señala:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (DRMAD, 1992, Principio 15).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Tesis PROYECTOS CON IMPACTO AMBIENTAL. LA FALTA DE EVALUACIÓN DE RIESGOS AMBIENTALES EN SU IMPLEMENTACIÓN, VULNERA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN se ha pronunciado sobre dichos principios. En ella se puntualiza: “una evaluación de riesgos ambientales es una condición necesaria para la implementación de cualquier proyecto con impacto ambiental y, consecuentemente, su ausencia constituye, en sí misma, una vulneración a este principio” (Tesis: 1a. CCX CIII/2018, p. 390).

### **Equidad intergeneracional**

Significa que las oportunidades que actualmente hay para disfrutar los elementos de la naturaleza, en 20 años o en más lejanas generaciones tienen que existir esas mismas oportunidades. Esto será posible tomando acciones acordes a la sostenibilidad ambiental que, según Zarta (2018, p. 418), “se obtendrá siempre y cuando la explotación de los recursos naturales se mantenga dentro de los límites de la regeneración y el crecimiento natural”. Es decir, las autoridades deben dar una cabal vigilancia en que la explotación de recursos naturales no rompa sus propios ciclos.

### **Progresividad**

Puede entenderse como una no regresión en cuanto a la protección de derechos. Siempre será positiva la protección, la mayor garantía de protección del medio ambiente. Expresa la CNDH (2018, p.11) “implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible”.

### **Responsabilidad**

Las Autoridades de todo poder público deben involucrarse, ya sea con la correcta legislación sobre determinados supuestos ambientales, mediante la implementación de políticas públicas en favor y protección de este derecho y en la justicia de aquellos que han sido vulnerados.

El control de convencionalidad se entiende como:

Una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional. Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar -de oficio- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales (Carbonell, 2012, p. 71).

Así, todas las autoridades en el ámbito de su competencia deben procurar la protección

de este derecho, dando lugar a que la agenda pública deberá ser en favor del ambiente.

### **Sustentabilidad**

Tiene relación dicho principio con el de Equilibrio Intergeneracional, y es que la sustentabilidad alude a adaptar las acciones públicas de los gobiernos a evitar perjuicios futuros en el ambiente, y se puede definir como “paradigma para pensar en un futuro en el que las consideraciones ambientales, sociales y económicas se balanceen en la búsqueda del desarrollo y una mejor calidad de vida” (McKeown R. et al., 2002, pág. 8).

### **Congruencia**

Cuando se reclame el derecho, las autoridades jurisdiccionales deben, como toda sentencia, referirse a lo controvertido, esto es, lo que es objeto de la litis.

### **El interés legítimo en el derecho a medio ambiente sano**

En la protección de este derecho se tiene una dimensión tanto individual como colectiva, porque su reclamo puede ser tanto por una afectación directa como por una presente o futura afectación en una comunidad, lo que da cabida al estudio del interés legítimo.

La reinterpretación de los impactos ambientales ha llevado a entender que las afectaciones no siempre son inmediatas y visibles; un daño ambiental también puede reflejarse en un periodo largo de tiempo entre el acto de autoridad y la manifestación del daño. En los daños ambientales no existe un individuo específico perjudicado, por lo que aquí entraría el concepto de interés jurídico, ya que como el perjuicio ambiental es de carácter difuso, es decir, general, se trata de una afectación calificada, no cuantificada, a una comunidad por un largo periodo, y por eso es oportuno el reclamo de este derecho a manera de una afectación indirecta.

Es importante, entonces, analizar el concepto de interés legítimo, para encontrar la aplicación a la defensa de este derecho. La Tesis

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS COMO REQUISITOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Tesis: 2a. LXXX/2013, p. 1854) define claramente la distinción entre el interés jurídico y el legítimo:

(...) los elementos constitutivos del *interés jurídico* consisten en demostrar: a) la existencia del derecho subjetivo que se dice vulnerado; y, b) que el acto de autoridad afecta ese derecho, de donde deriva el agravio correspondiente. Por su parte, para probar el *interés legítimo*, deberá acreditarse que: a) exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada; b) el acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva; y, c) el promovente pertenezca a esa colectividad. Lo anterior, porque si el interés legítimo supone una afectación jurídica al quejoso, éste debe demostrar su pertenencia al grupo que en específico sufrió o sufre el agravio (...).

Así también, en relación con el interés legítimo en el reclamo de la protección de este derecho es pertinente analizar lo establecido en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, que se adoptó el 4 de marzo de 2018. En este Acuerdo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe se establece como objetivo: “garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales (...)” (CEPAL, 2018, p. 14).

Se afirma, entonces, que existe una reformulación sobre el interés legítimo del sistema jurídi-

co mexicano que sirve para una mejor protección de este derecho. Esta reformulación de protección se encuentra en el artículo 8.3 inciso c. “Artículo 8. 3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada parte, considerando sus circunstancias, contará con:

c) Legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional (...)” (CEPAL, 2018, p. 29).

Caso “Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero” en Tampico, Tamaulipas Visto lo anterior, es pertinente adentrarse en el análisis práctico de cómo se ha aplicado la reinterpretación que a lo largo del presente ensayo se ha pretendido explicar. Antes de iniciar el estudio del caso es relevante dar una conceptualización de lo referente a un humedal. La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (CRHIEHAA), llamada Convención de Ramsar; reconociendo la interdependencia del ser humano con el medio ambiente, en su artículo primero entiende como humedal:

Las extensiones de marismas, pantanos y tuberías, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros (CRHIEHAA, 1971, art. 1).

La definición anterior tiene fines de contextualización, puesto que la materia de este estudio consiste en el análisis jurídico, no biológico. El caso a analizar es el del proyecto del “Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero” en la Ciudad de Tampico, Tamaulipas, proyecto que terminó siendo suspendido en razón a una sentencia de amparo en favor de la protección del derecho humano al medio ambiente sano. Los antecedentes del caso, para entender el impacto de la sentencia de amparo en favor del derecho al medio ambiente sano, fueron

expresados por Gómez y Huberman (2014) en el portal del diario La Jornada:

La ciudad de Tampico se fundó sobre un humedal costero del Golfo de México: el sistema lagunario de la desembocadura del río Pánuco. Desde entonces se ocuparon los márgenes de varias lagunas y éstas fueron desapareciendo. Reducida a la mitad de su tamaño y con sus márgenes transformados, la Laguna del Carpintero logró sobrevivir a los embates de la urbanización. Del humedal original sólo quedaron 16 hectáreas de terreno inundable con manglar, ubicadas en la zona noreste de la Laguna del Carpintero.

Es decir, la Laguna del Carpintero, ubicada en el centro de la ciudad, constituye un patrimonio natural puesto que es un resto de la naturaleza que quedó por el crecimiento de la zona urbana. El gobierno municipal de Tampico en 2013 presentó como proyecto de obra pública el “Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero”. Según el Resumen Ejecutivo del proyecto de Gobierno Municipal de Tampico (2013), el propósito de esta obra era:

Establecer un espacio para el esparcimiento de la población y promover el cuidado de los recursos naturales con que cuenta el Municipio de Tampico. El desarrollo de esta obra permitirá aprovechar un área disponible colindante con la Laguna del Carpintero, para la convivencia con el medio natural, destacando la difusión, concientización y participación responsable de la sociedad de esta zona.

Además, en este mismo Resumen se abordaba un razonamiento ecológico para justificarlo:

Siendo que la naturaleza del proyecto es de carácter Ecológico, como parte de las actividades principales es la protección de las especies endémicas identificadas en el sitio del proyecto, como es el caso del mangle. Siendo una vegetación protegida por la le-

gislación ambiental mexicana, caracterizada por ser la base del desarrollo de microecosistemas para el crecimiento de crías de especies de fauna acuática, aves, reptiles, entre otras.

Es decir, el proyecto pretendía proporcionar un espacio de esparcimiento a la sociedad basado en la protección ambiental, pero provocó la inconformidad de diversos ciudadanos, ya que consideraban que se vulneraba al medio ambiente, por lo que reclamaron su protección en razón de la dimensión colectiva de este derecho. Es aquí donde, debido a esta inconformidad, se hace uso del medio de defensa constitucional del Juicio de Amparo en la vía indirecta. En este caso:

- El acto de autoridad consistió en el proyecto del “Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero”, que constituía una afectación al ambiente.
- La autoridad responsable fue el Presidente Municipal de Tampico.
- El quejoso podía ser cualquier persona que viviera en la comunidad de Tampico, basándose en el interés legítimo que fue anteriormente analizado. En este caso, quien abrió la función jurisdiccional de amparo fue una abogada que presidía una organización llamada Ciudadanía Plena A. C.
- El precepto constitucional violado era el derecho humano al medio ambiente sano contenido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A quien correspondía resolver dicho juicio de amparo indirecto era un juez de distrito, quien determinó que no se acreditaba el daño ambiental y por tanto no se concedió el amparo y la protección de la justicia federal, por lo que la parte quejosa, en uso de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Amparo, promovió el recurso de revisión.

En la tramitación de este recurso es donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce su facultad de atracción, por ser un tema de trascendencia, puesto que se trataba de la aplicación de una nueva interpretación en cuanto a la protección del derecho al medio

ambiente sano y al interés legítimo en su reclamo. Así, la Primera Sala, bajo la ponencia de la ministra Norma Lucía Peña Hernández, dio lugar a resolver el amparo en revisión 307/2016, para dictaminar la constitucionalidad del proyecto “Parque Temático Ecológico Laguna del Carpintero”. Tomando como referente el derecho humano al medio ambiente sano, da su expresión como derecho emergente, es decir, como reformulación en cuanto a su interpretación o aplicación. Al respecto, se manifestó: (...) Esta Sala advierte que la especial configuración del derecho ambiental exige un cambio en la lógica jurídica caracterizado, principalmente, por la flexibilización de diversas instituciones del derecho procesal. La justiciabilidad del derecho humano al medio ambiente no puede desarrollarse a partir de los modelos “clásicos” o “tradicionales” de impartición de justicia, pues en la mayoría de las ocasiones éstos resultan insuficientes y poco idóneos para tal fin.

El rol del juez de amparo en juicios que involucren el derecho humano al medio ambiente debe evolucionar, con el objeto de encontrar una respuesta más ágil, adecuada y eficaz para protegerlo, sin que esto signifique abandonar las reglas que rigen el proceso de amparo, sino únicamente dotarlas de funcionalidad frente a la especial configuración de este derecho humano (...). (SCJN, 2018, p. 65) Además, en esta sentencia se da la protección del derecho al medio ambiente sano debido a la existencia de una asimetría probatoria entre la autoridad y el ciudadano, puesto que la autoridad cuenta con un poder político, económico y de técnica, constituyendo un obstáculo a los ciudadanos para acreditar un daño ambiental, debido a los elevados costos y el difícil acceso a dictámenes ambientales.

### Conclusiones

El derecho al medio ambiente sano se mantuvo en una interpretación muy estricta por parte del poder público. Va más allá de la protección, es un derecho reformulado donde tanto poder público como ciudadanos deben ser parte de su cabal cumplimiento. Tiene que ser ga-

rantizado por las autoridades de todo poder, las legislativas deben regular de manera clara y concisa, sobre determinados supuestos, las actividades que pueden dañar al medio ambiente. Las autoridades administrativas deben implementar políticas públicas con el menor daño posible al medio ambiente; y las autoridades jurisdiccionales deben impartir justicia con una

nueva lógica jurídica, tomando en cuenta los principios de este derecho y reconociendo el interés legítimo en su defensa. En el caso analizado se puede concluir que a el proyecto poseía una fundamentación en ley es ambientales, pero dicho acto de autoridad vulneraba aun así un derecho humano y, derivado de la reinterpretación de este derecho, permitió a las autoridades jurisdiccionales una amplitud en su protección.

## Referencias

- Carbonell, M. (2012). Introducción al Control de Convencionalidad. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 67-95. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>
- Comisión Económica Para América Latina [CEPAL]. (4 de Marzo de 2018). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf)
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH]. (2015). *Cambio climático y derechos humanos*. México: CNDH. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/folleto-Cambio-Climatico-DH.pdf>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH]. (2018). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. México. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.]. (1917). México: H. Congreso de la Unión. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_060320.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf)
- Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas [CRHIEHAA]. (1971). Irán: UNESCO. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/scan\\_certified\\_s.pdf](https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/scan_certified_s.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-23/2017. *Medio Ambiente y Derechos Humanos*. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo [DRMAD]. (1992). Brasil: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes [DUDHE]. (2007). Fórum Universal de las Culturas, México. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [https://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/CONACYT/04\\_Docentes\\_UdeO\\_ubicar\\_el\\_de\\_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5\\_cont\\_3\\_DUDHE.pdf](https://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_3_DUDHE.pdf)
- Escalona Martínez, G. (2004). La naturaleza de los derechos humanos. En Y. Gómez Sánchez, *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos* (págs. 127-158). México: CNDH.
- Gobierno Municipal Tampico. (2013). *Resumen Ejecutivo*. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgiraDocs/documentos/tamp/resumenes/2014/28TM2014HD013.pdf>
- Gómez Gómez, H., & Huberman, M. (1 de Diciembre de 2014). La defensa ciudadana del manglar. *La Jornada ecológica*. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://www.jornada.com.mx/2014/12/01/eco-f.ht-ml#directora>
- Institut de Drets Humans de Catalunya. (2011a). El derecho a la ciudad. Pág. 9. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/DHE\\_7\\_esp\\_1.pdf](https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/DHE_7_esp_1.pdf)
- Institut de Drets Humans de Catalunya. (2011b). Derechos Humanos Emergentes. *Institut de Drets Humans de Catalunya*. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://www.idhc.org/arxius/recerca/1416908235-DrHuEmergents-web-red.pdf>
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente [LGEEPA]. (2018). México: H. Congreso de la Unión. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148\\_050618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148_050618.pdf)
- Mckeown, R., Hopkins, C. A., Rizzi, R., & Chrystallbridge, M. (2002). Manual de Educación para el Desarrollo Sostenible. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [file:///C:/Users/USER/Downloads/Manual\\_EDS\\_esp01%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/Manual_EDS_esp01%20(1).pdf)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN]. (2018). *Amparo en Revisión 307/2016*. México. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-11/AR-307-2016-181107.pdf)
- Tesis: 1a. CCXCIII/2018. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I, Pág. 390. [Versión electrónica] Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://url2.cl/DHUs4>
- Tesis: 2a. LXXX/2013. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima época, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3, Pág. 1854. México [Versión electrónica]. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://url2.cl/xagyP>

Tesis: XXVII.3o.15 CS. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV, Pág. 3092. [Versión electrónica]. Recuperado el 25 de mayo de 2020, de <https://url2.cl/v4hLT>

Zarta Ávila, P. (2018). La sustentabilidad o sostenibilidad: Un concepto poderoso para la humanidad. *Tabula Rasa*, (28), Págs. 409-423. doi:<https://dx.doi.org/10.25058/20112742.n28.18>