

monografías
ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



BENJAMÍN REVUELTA VAQUERO
CÉSAR ARTURO SERENO MARÍN
Coordinadores

REMODELANDO LA ESFERA JURÍDICA
CONSTITUCIÓN, MEDIO AMBIENTE
Y DERECHOS HUMANOS



REMODELANDO LA ESFERA JURÍDICA

Constitución, medio ambiente y derechos humanos

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARIA JOSÉ ANÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSIO DIAZ
*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Jefe del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jefa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

REMODELANDO LA ESFERA JURÍDICA

Constitución, medio ambiente y
derechos humanos

Coordinadores

BENJAMÍN REVUELTA VAQUERO
CÉSAR ARTURO SERENO MARÍN



tirant lo blanch

Ciudad de México, 2017

Copyright © 2017

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

© Benjamín Revuelta Vaquero
César Arturo Sereno Marín (Coords.)

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, Piso 4
Colonia Cuauhtémoc
Delegación Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: (55) 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-9169-681-0
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC.Tirant.pdf>

COMITÉ DICTAMINADOR

Para la integración de los trabajos se realizó una Convocatoria a toda la comunidad del DID. Se establecieron plazos y requisitos. Asimismo, se integró un Comité Dictaminador conformado por profesores de las Universidades de la región Centro Occidente de ANUIES, quienes dictaminaron la procedencia, realizaron observaciones y, una vez con los ajustes, se aprobaron los mejores trabajos para la integración de la presente obra. Por ello, agradecemos a los miembros del Comité Dictaminador conformado por:

DRA. PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES
Universidad Autónoma de Nayarit

DRA. CELIA AMÉRICA NIETO DEL VALLE
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

DRA. PERLA ARACELI BARBOSA MUÑOZ
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

DR. RICARDO RODRÍGUEZ LUNA
Universidad de Guanajuato

DR. JULIO CÉSAR KALA
Universidad de Guanajuato

DR. ENOC FRANCISCO MORÁN TORRES
Universidad de Colima

DR. JOSÉ ALFREDO MUÑOZ DELGADO
Universidad de Aguascalientes

Índice

Introducción.....	11
<i>Dr. Benjamín Revuelta Vaquero</i>	
<i>Mtro. César Arturo Sereno Marín</i>	

PARTE 1

REMODELANDO LA ESFERA JURÍDICA CONSTITUCIONAL

1. El derecho indígena como sistema normativo válido sobre los conocimientos tradicionales relacionados con recursos genéticos en México	21
<i>Dr. Héctor Pérez Pintor</i>	
<i>Mtra. Arianna Sánchez Espinosa</i>	
<i>Lic. Abraham Saucedo Naranjo</i>	
2. El concepto de democracia en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Una visión desde el Estado Constitucional democrático de derecho	49
<i>Dr. Enoc Francisco Morán Torres</i>	
<i>Mtro. Antonio Jiménez Díaz</i>	
3. Derechos de las audiencias en México. Un derecho en construcción ..	75
<i>Mtro. Mario Alejandro Hernández Durán</i>	
4. La libertad de expresión y el derecho de reunión en la Ley de Movilidad del Distrito Federal ¿restricción válida o interpretativa?	95
<i>Dr. José Miguel Madero Estrada</i>	
<i>Mtro. Miguel Ángel Ramírez Argüello</i>	

PARTE 2

NUEVOS APORTES AL DERECHO AMBIENTAL

1. Medios alternativos de solución de conflictos en materia ambiental: un panorama social, económico y jurídico.....	119
<i>Mtro. Damián Arévalo Orozco</i>	
2. Justicia ambiental y participación ciudadana: una visión desde la ética dialógica	137
<i>Dr. José Ángel Méndez Rivera</i>	
<i>Mtro. César Arturo Sereno Marín</i>	
3. Restricciones al derecho humano al medio ambiente. Un acercamiento desde la jurisprudencia internacional.....	159
<i>Dr. Benjamín Revuelta Vaquero</i>	
<i>Mtro. Ángel Fernando Prado López</i>	

PARTE 3

RETOS Y DESAFÍOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Dos elementos hermenéuticos ante el problema del planteamiento de los derechos humanos.....	185
<i>Mtro. Luis Moreno Diego</i>	
<i>Dr. Héctor Chávez Gutiérrez</i>	
2. Bases filosóficas para una hermenéutica jurídico de lo real-latinoamericano	205
<i>Mtro. Mauricio Iván Vargas Mendoza</i>	
3. La vía negativa de acceso a la justicia: un replanteamiento de la teoría de los derechos humanos desde el pensamiento de Luis Villoro	227
<i>Mtra. Adriana Elizabeth Mancilla Margalli</i>	
<i>Dr. Eduardo González Di Piero</i>	
4. Apuntes sobre la posmodernidad desde una perspectiva jurídica	251
<i>Mtra. Marcela Leticia López Serna</i>	
<i>Dr. Julio César Kala</i>	
5. La gobernanza de la humanización del Derecho Internacional.....	269
<i>Dr. José Manuel López Libreros</i>	
<i>Mtra. Ana Luna Serrano</i>	
6. La seguridad como derecho humano y su estado actual en México ...	287
<i>Dr. Ricardo Rodríguez Luna</i>	
<i>Mtra. Susana Martínez Nava</i>	

3. Restricciones al derecho humano al medio ambiente. Un acercamiento desde la jurisprudencia internacional

Dr. Benjamín Revuelta Vaquero¹
Mtro. Ángel Fernando Prado López²

SUMARIO: I. Restricciones y derechos, un debate inacabado. II. Conceptualizando de limitación y restricciones. III. El derecho al medio ambiente adecuado y los derechos sociales. IV. La restricción de los derechos ambientales. V. Alternativas y rutas de interpretación desde la jurisprudencia internacional. VI. Reflexiones finales. Fuentes de información.

Resumen

La doctrina sobre las restricciones a los derechos humanos sigue siendo escasa. El punto de partida para explorarlas gravita generalmente en los requisitos que deben cumplirse para poder restringir un derecho considerado fundamental. Sin embargo, se aborda poco la naturaleza misma de los límites para que, podamos confirmar la máxima de que ningún derecho humano es absoluto.

Por otra parte, existe un grupo de derechos cuya clasificación internacional actual los denomina como "derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)." Éstos, son considerados de naturaleza especial, razón por la cual se les llama también derechos prestacionales, programáticos e incluso progresivos.

Entre ellos, destaca la reciente incorporación de los derechos al medio ambiente sano o adecuado. Los cuales, son cuestionados incluso como verdaderos derechos sociales. Por ello, surge la interrogante en relación a, si bajo la teoría de las restricciones de los derechos humanos, podrían ser considerados derechos restringibles. Para tratar de resolver este cuestionamiento, se presenta este trabajo que busca dar respuesta a esta y otras preguntas a través de un acercamiento a la teoría de las restricciones a los derechos humanos y a su interpretación desde la jurisprudencia internacional, en concreto, la derivada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en materia de derechos medioambientales se ha emitido.

¹ Profesor-Investigador de la UMSNH. Miembro del SNI. Coordinador del Doctorado Interinstitucional en Derecho DID, por la UMSNH. Autor de numerosos artículos, capítulos y libros sobre derecho ambiental.

² Es Maestro en Juicio de Amparo y estudiante del Doctorado Interinstitucional en Derecho. Actualmente se desempeña como Secretario de Estudio y Cuenta en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Palabras clave: Delimitación, restricciones; derechos humanos; derecho al medio ambiente; jurisprudencia internacional.

I. RESTRICCIONES Y DERECHOS, UN DEBATE INACABADO

Existe una expresión en la doctrina de los derechos humanos que parece ser uniforme y compartida por la mayoría de los estudiosos del derecho. Esta idea consiste en la afirmación de que "los derechos humanos no son absolutos"³. Aun cuando parece un enunciado sencillo, genera una serie de implicaciones sumamente complejas⁴.

La doctrina sobre restricción a los derechos fundamentales es joven y aún existe una diversidad de temas que requieren ser analizados, tales como la naturaleza de los límites o restricciones, o las fuentes de dónde emanan esas restricciones. En particular, si las restricciones solamente provienen de fuentes legislativas o si también pueden provenir de la función jurisdiccional, tal y como apunta este artículo. Se trata de temas novedosos y complejos que requieren mucho más desarrollo cognitivo. Por esta razón, consideramos que se trata de un debate inacabado, en el cual buscamos contribuir.

Así, uno de los temas nodales que se pretenden dilucidar en este artículo, consiste en discutir si en el caso de las restricciones a los derechos fundamentales, —particularmente el derecho al medio ambiente sano— aquéllas, forman parte de ellos o no. En tal sentido es importante iniciar puntualizando las diferencias entre los conceptos siguientes: 1) delimitación de los derechos; y, 2) restricciones de los derechos humanos.

³ Autores como Joaquín Brage (2004) de forma mucho más contundente refiere que hablar de los derechos fundamentales derechos como ilimitables, es una falacia en sí misma.

⁴ Luigi Ferrajoli, citado por Carbonell, y otros señalan que los fundamentos de los derechos fundamentales se encuentran en diversos valores como la igualdad, la democracia, la paz entre otros, cuyo objetivo es propiciar un ámbito de protección a partir de los ordenamientos jurídicos para los sujetos más desaventajados, o como lo denominada el propio Ferrajoli, las leyes de los sujetos más débiles (Carbonell, 2013).

II. CONCEPTUALIZANDO DELIMITACIÓN Y RESTRICCIONES

Según explica Casal (2010, p. 28) los derechos fundamentales son derechos limitables que, en un primer momento, podrían soportar restricciones a su ejercicio. Añade, que el primer límite se genera desde la articulación misma del derecho. Así, diríamos que los derechos humanos son derechos limitables de acuerdo a su definición misma. Esta perspectiva es conocida como teoría de los límites inmanentes. El segundo momento, se presenta cuando la limitación procede desde el exterior. Ello significa que existe una incidencia por parte de una autoridad estatal que desarrolla ciertos contenidos con la finalidad de hacer posible, el flujo y convivencia de todos los derechos humanos, en aras de garantizar los bienes jurídicos que protegen. A esta última dimensión se le conoce como teoría externa de los límites.

Robert Alexy (2014, p. 240) señala que, desde una primera aproximación sí existen dos cosas que deben ser separadas. Para él, ambas mantienen una relación constante donde “primero existe el *derecho en sí*”, que no está restringido o limitado, y, segundo, lo que queda del derecho cuando se le introducen las restricciones, es decir, el *derecho restringido*.” Si la restricción es algo que se produce con lo que resta del derecho humano definido, entonces al encontrarse separados un enunciado de otro, las restricciones se presentarán, siempre y cuando sean necesarias para dar cauce a las tensiones generadas por la interacción de los derechos humanos.

Para aportar mayor claridad, citemos un ejemplo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 6º, resguarda uno de los derechos mayormente aludidos en los sistemas democráticos. Nos referimos a la libertad de expresión. Textualmente, la norma fundamental prescribe en su primer párrafo lo siguiente:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley.

Del párrafo trasunto apreciamos el *concepto de delimitación* al que nos referimos. Existen contornos del concepto sobre la libertad

de expresión, que van dibujando y delimitando su contenido. Entre ellos podríamos ubicar los que se refieren a la imposibilidad de incitar la comisión de delitos, afectación a derechos de terceros etc. Aquí el enunciado normativo es uno solo, la libre manifestación de las ideas solamente opera si se cumplen tales condiciones. Por tanto, no existe una separación de enunciados en la disposición constitucional, existe únicamente la definición que se configura desde la confección del derecho⁵.

Así, las tensiones generadas entre los derechos con las restricciones, son las que conviven en el exterior al interactuar unos y otros, y las cuales generalmente deben ser resueltas mediante ejercicios de interpretación legislativa⁶. Finalmente, diríamos que hasta el momento toda la teoría indica que el órgano encargado de delimitar los derechos humanos, es el Poder Constituyente y, una vez redactada la Constitución, será el Poder reformador el autorizado de incorporar o ajustar los contornos y extensiones de los derechos que se sigan constitucionalizando.

Ahora bien, respecto del *concepto de restricción*, comencemos por citar a Robert Alexy (2014), quien ante la pregunta respecto el concepto de las restricciones responde: “las restricciones a los derechos

⁵ En razón de esta perspectiva, es que se busca proteger un ámbito de unidad y coherencia constitucional. Villaseñor (2011, p. 47) lo dice de la siguiente manera: *Al delimitar el alcance de la protección de un derecho fundamental, los problemas de limitación debidos a otros bienes constitucionales protegidos se reconocen como cuestiones de interpretación sistemática y unitaria de la Constitución. A este efecto no es necesaria la ponderación de bienes y valores, ni la consiguiente jerarquización, sino un análisis del contenido de las normas relacionadas con los derechos fundamentales. Es la propia Constitución la que delimita —énfasis añadido— a través de una norma, la extensión de la protección jurídica proporcionada por el derecho fundamental.*

Desde este trabajo podemos aceptar el concepto referido, pero no como un límite interno, pues en realidad, hablar de límites inmanentes, deja fuera toda posibilidad del desarrollo del derecho, causando a la vez cierta confusión con el concepto de las restricciones. Sin embargo, la delimitación sí tiene su justificación en tanto que, de esta forma, cualquier conflicto o antinomia constitucional entre derechos humanos no podría sostenerse, en aras de mantener intocado el principio de unidad constitucional.

⁶ La interpretación a cargo de los órganos legislativos, se refiere al desarrollo que las restricciones a los derechos humanos tendrán en las leyes secundarias.

fundamentales son normas que restringen las posiciones *prima facie* de derecho fundamental⁷.”

Siguiendo al mismo autor, para que una norma que restrinja un derecho fundamental sea considerada válida, la primera debe ser constitucional. Ello significa que si no lo es “puede tener el carácter de una intervención, pero no de una restricción” (Alexy, 2014: 244). Las implicaciones derivadas de tal aseveración no son menores. Una intervención estatal debe considerarse en todo caso como un ejercicio arbitrario —que no discrecional— de la autoridad pública que busca disminuir un derecho fundamental. Sin embargo, las normas que restringen derechos pueden ser consideradas como tales, siempre y cuando sean constitucionales.

Esto es, debe existir una norma de competencia que autorice al legislador ordinario para emitir restricciones. Por ello, las reservas de ley, que refieren precisamente a normas de competencia, son utilizadas generalmente por la teoría de las restricciones, pues en función de ellas es posible desarrollar en la norma secundaria, las restricciones a los derechos humanos (Alexy, 2014).

Con lo anterior, la posición dogmática apunta a lo siguiente: cuando es el legislador quien le da estructura al derecho fundamental con ciertas condicionantes ocurre una delimitación en la Constitución. Mientras que, por otro lado, cuando lo que se desarrolla es el derecho humano en otra norma, esta generalmente lo restringe o limita, pero bajo los estándares constitucionales⁸.

Además de lo anterior, es fundamental comprender que dentro del Estado Constitucional, toda restricción finalmente va a ser valorada —en última instancia— por los jueces. Es decir, en un primer momento compete al legislador el desarrollo de los linderos que tienen como

⁷ Aun cuando parezca sencilla la definición, encierra importantes consideraciones. En primer lugar, llama la atención el hecho de que una restricción sea también una norma. Evidentemente no tiene las mismas características que una norma de derechos humanos, pero sí incide en esta última.

⁸ Ahora bien, hasta el momento, se han utilizado como sinónimos los términos restricciones y limitaciones, y es que, en un sentido amplio, como lo asegura Casal (2010), ambas significan lo mismo. En cambio, desde una perspectiva más estricta, el autor citado considera que una restricción genera una injerencia más potente que el límite sobre el derecho fundamental.

propósito permitir una especie de flujo entre derechos con la finalidad de garantizar los bienes jurídicos que cada uno de ellos contempla. Pero en un segundo momento, ante la presencia de conflictos será el juez quien interprete la delimitación y la posible restricción de un derecho fundamental⁹.

Resta decir, que no existe duda sobre la posibilidad de limitar o restringir los derechos fundamentales¹⁰. Por ello, las restricciones operan sobre prácticamente todos los derechos humanos. Sin embargo, salta ahora la pregunta que genera el epicentro de este trabajo, ¿qué pasa cuando un derecho fundamental en su delimitación constitucional, no se encuentra construido con ciertas condicionantes para ser desarrolladas por el legislador ordinario? Es decir, queda claro que un derecho como el de la libertad de expresión, el libre tránsito o circulación entre otros, marcan los derroteros para posteriormente ser restringidos por las normas secundarias.

Sin embargo, en otros derechos, como los DESCAs, que son progresivos, no se dibujan contornos claros que permitan inferir sobre

⁹ Para poder evaluar las restricciones, es necesario seguir un método que primeramente confronte la propia restricción del derecho humano desde un ejercicio interpretativo restrictivo, y ello, se consigue utilizando una de las técnicas hermenéuticas mayormente socorridas, nos referimos al *test de proporcionalidad*. Para Vázquez (2016, p. 29) el test de razonabilidad o proporcionalidad “se trata de una herramienta argumentativa que, a través de criterios como la idoneidad o adecuación, o el estudio de la necesidad, permiten analizar cuestiones de derecho, cuestiones de hecho, y la combinación de ambas.” El mismo autor (pp. 29-30) señala que los pasos a seguir para evaluar una restricción son los siguientes: a) análisis del principio de legalidad; b) análisis del principio de legitimidad (constitucional e internacional) del objetivo de la restricción; c) análisis del principio de necesidad del objetivo para una sociedad democrática; d) análisis de la racionalidad causal, idoneidad o adecuación; e) análisis del principio de necesidad; f) análisis del principio de proporcionalidad en sentido estricto; y g) verificación de que la restricción no lleve a la anulación del derecho. Como se observa, la aplicación de un test como el referido, implica verificar paso a paso, si la restricción impuesta por el legislador permite un ejercicio idóneo del derecho, pues en la medida que una restricción haga nugatorio la posibilidad de materializar un derecho humano, dicha restricción en realidad se convertiría en una intervención arbitraria e ilegal de la autoridad pública.

¹⁰ Posiblemente (y ese sería tema de otro debate) existan algunos derechos que sean ilimitables, como el caso de la prohibición de la tortura.

las posibles restricciones que a la postre el legislador pueda imponer. Sobre este punto se desarrollan los siguientes apartados.

III. EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE ADECUADO Y LOS DERECHOS SOCIALES

El derecho al medio ambiente forma parte del grupo de los llamados derechos sociales. Como se ha mencionado, específicamente se han agrupado en lo que se conoce como derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). A este grupo de derechos tradicionalmente se les ha considerado como derechos programáticos, prestacionales y progresivos. Éstos poseen la particular características de que, a diferencia de los llamados derechos civiles y políticos, implican una serie de acciones del Estado e incluso de los particulares, tendientes a garantizar que ciertos bienes puedan ser disfrutados por los miembros de una sociedad.

Los derechos sociales nacen como reivindicaciones para los grupos desaventajados, cuyo propósito fue buscar un equilibrio entre aquellos quienes se apropiaban de los medios de producción, y el resto de la población, que generalmente les servían¹¹. Posteriormente a ello, los derechos sociales se consideraron como normas programáticas. Es decir, normas que necesitarían del desarrollo legislativo ulterior para ser materializados. Algunos de ellos son: los derechos sindicales, el derecho a la salud, a la vivienda digna, al medio ambiente adecuado,

¹¹ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representó un gran avance en la materia, pues se constitucionalizan por primera vez estos derechos enfocados a buscar un equilibrio entre la clase dominante que disponía de los medios de producción, y aquellos quienes les servían. Por ello, los derechos referidos a los campesinos y los derechos laborales en su dimensión colectiva, representan un antecedente importante en relación a los derechos sociales. Posteriormente, con la firma del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1966 y su entrada en vigor en 1976, diversos países fijan un primer compromiso sobre la garantía de estos derechos, que ya no solamente referían a los derechos labores, sino se extendieron a temas que abarcan la vivienda, la salud, la educación etc. (disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>)

a la cultura, entre otra gama de derechos que con el paso del tiempo vienen integrando un catálogo cada vez más amplio¹².

Algunos especialistas visualizan un reduccionismo en este tipo de derechos. En este sentido, Góngora (2016, pp. 219-220) señala: “no han faltado las voces que catalogan a los DESCAs como derechos incompletos o simplemente expectativas, promesas o postulados líricos sin anclaje jurídicamente coactivo.” Tal vez uno de los motivos sea precisamente que las obligaciones acordadas por los Estados para poder cumplir con estos derechos, recae principalmente en el incentivo económico que permita su consecución¹³.

Además, son derechos que a nivel internacional, fueron reconocidos posteriormente a los derechos civiles y políticos, cuya doctrina tradicional, los concebía como derechos perfectamente exigibles al poder estatal, pues implicaban según esa corriente, una abstención de las autoridades para no obstaculizar su ejercicio. En tanto que, los de naturaleza social, al necesitar básicamente de recursos económicos para ser materializados, generaron a lo largo del tiempo una especie de indiferencia para garantizarlos.

Es importante no pasar por alto que el derecho al medio ambiente adecuado —y otros derechos sociales— no fueron reconocidos inicialmente a nivel internacional con la misma importancia que los derechos civiles y políticos. La primera ruptura se generó con la elaboración y publicación de dos instrumentos internacionales que,

¹² La teoría de las generaciones sobre derechos humanos actualmente goza de críticas constantes, pues parecería que su desarrollo basado principalmente en una especie de evolución histórica, llega a sesgar el concepto de derechos humanos, utilizando categorías que hacen perder algunos otros principios que los rigen, como el de interdependencia e indivisibilidad. La tesis sobre las generaciones, ha alentado una separación innecesaria de ciertos derechos como los civiles y políticos (primera generación) y los económicos, sociales y culturales (segunda generación) cuyo impacto, incluso, ha trascendido a la exigibilidad de los últimos. Véase, por ejemplo a Eduardo Rabossi *Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché*, en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lyel/revistas/69-70-71/las-generaciones-de-derechos-humanos-la-teoria-y-el-cliche.pdf>.

¹³ Ello quiere decir que a los DESCAs se les ha limitado su exigibilidad y garantía en razón de que los Estados requieren de aportaciones económicas importantes para la ejecución de políticas públicas encaminadas a materializar los derechos a la educación, vivienda, salud, medio ambiente entre otros.

en apariencia, marcaban ciertas prioridades entre unos y otro. Estos documentos son el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales —en adelante PIDESC— ambos pertenecientes al sistema de Naciones Unidas (Góngora, 2016)¹⁴.

Así también, el derecho al medio ambiente se enfrentó a la dificultad inicial de ser configurado como derecho autónomo. Por ejemplo, el PIDESC en su artículo 12, inciso b) vincula el derecho al medio ambiente con el derecho a la salud física y mental. Por otra parte, el Sistema Europeo de Derechos Humanos no lo contempla como parte integral de su Convenio en la materia. Respecto al sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tampoco lo reconoce en su contenido. Fue hasta la aparición del Protocolo de San Salvador en 1988¹⁵, cuando se redactó como un verdadero derecho autónomo.

A continuación, se transcriben los contenidos de cada uno de estos instrumentos en relación al derecho al medio ambiente adecuado:

Cuadro 1. Normas de Protección del Derecho al Medio Ambiente

NORMA JURÍDICA	ARTÍCULO	CONTENIDO
PIDESC	Art. 12	1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente

¹⁴ Ambos fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU (Organización de las Naciones Unidas) en 1966, entrando en vigor diez años después. México se adhirió a ambos en 1981.

¹⁵ Cuyo nombre completo es Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

NORMA JURÍDICA	ARTÍCULO	CONTENIDO
Convenio Europeo de Derechos Humanos	-	No contiene una referencia expresa al derecho al medio ambiente.
Convención Americana Sobre Derechos Humanos	Existe una referencia en el Art. 26 sobre la progresividad de los derechos, pero no de los derechos en concreto.	Desarrollo Progresivo Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.
Protocolo de San Salvador	Art. 11	Derecho a un Medio Ambiente Sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (junio 1999)	Art. 4, párrafo 5.	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.

Fuente: Elaboración propia de acuerdo a las normas señaladas.

Cuando observamos cada una de las disposiciones transcritas, nos damos cuenta de que, el medio ambiente adecuado, es un derecho al que le podríamos calificar de abierto. Si bien goza de autonomía respecto a su contenido, tanto en las normas internacionales como la de derecho interno, se establece un piso mínimo de protección con miras a ser ampliado progresivamente¹⁶.

Con todo y estos inconvenientes, los derechos sociales contienen diversas dimensiones, como lo refiere García Morales (2009, p. 11),

¹⁶ Lo anterior significa que, el derecho al medio ambiente, a diferencia de otros derechos como el de la libertad de expresión, el derecho objeto de estudio en el presente trabajo, no cuenta con una delimitación en su definición con miras a poder desarrollar posteriormente una restricción por el legislador.

“frente a esta visión simplificada y rígida, va adquiriendo fuerza la idea de que todos los derechos —civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales— presentan tanto dimensiones negativas de libertad como dimensiones positivas de prestación.”

En consecuencia, hoy sabemos que dicha percepción ha cambiado, pues no solamente se trata de derechos que deban ser cumplidos a través del Estado, sino que son oponibles también a él. Con esta afirmación lo que se trata de decir es que, de acuerdo al tránsito evolutivo de estos derechos, en la actualidad se les reconocen como verdaderos derechos humanos y a la vez como derechos justiciables¹⁷. Sin embargo, pese a los avances en la materia, incluso a nivel internacional, se presenta la complejidad para dotarlos de autonomía real que permita hacerlos exigibles y lograr la justiciabilidad¹⁸.

IV. LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS AMBIENTALES

Una vez sentado lo anterior, el tema nodal para el presente artículo se encuentra precisamente en determinar si de acuerdo a la naturaleza del derecho al medio ambiente adecuado, es posible que este sea restringido, desde la sede legislativa.

Como señalamos arriba, la teoría de las restricciones a los derechos fundamentales, las entiende como normas que desarrollan los linderos y extensiones que desde la delimitación constitucional se prevén para cada derecho. Tal como sucede con el derecho de libertad de expresión, este desde la configuración constitucional menciona entre otras condiciones para su ejercicio, la no vulneración a derechos de terceros o la incitación para cometer delitos, entre otras.

Sin embargo, eso no sucede en la redacción del derecho al medio ambiente. Retomemos el artículo 4º Constitucional para desglosar esta idea, la disposición en comento: *Toda persona tiene derecho a*

¹⁷ La jurisprudencia tanto nacional como internacional (en el caso del sistema interamericano) da cuenta del avance en la materia.

¹⁸ Precisamente, la concepción de los DESCAs como normas programáticas, ha debilitado su entendimiento como verdaderos derechos de necesaria exigencia, y que pueden ser llevados también ante los tribunales para hacerlos justiciables.

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.

De la simple lectura, parecería que el derecho al medio ambiente no se encuentra delimitado. Por el contrario, su redacción lo direcciona hacia un desarrollo expansivo que no tiene asidero constitucional para poder limitarlo. El derecho en comento, tiene como propósito lograr un estándar de calidad de vida que permita el buen desarrollo de las personas. Además, por otro lado, contiene una obligación estatal para garantizarlo y sancionar de acuerdo a la norma secundaria, a quien genere un deterioro o daño al ambiente.

Este trabajo como se dijo, no busca aportar hacia el tema de la exigibilidad de los derechos, sino que gira en torno a la posibilidad de su restricción. En este sentido, el derecho al medio ambiente produce de manera inicial las siguientes tres implicaciones: 1) No cuenta con una delimitación constitucional; 2) Genera la duda sobre la posibilidad de ser restringido por el legislador ordinario; 3) De ser viable ese escenario, tendríamos que analizar cuáles podrían ser las restricciones aplicables a un derecho que en un primer momento aparece como una carta abierta hacia la progresividad del mismo, y no a su limitación por el legislador ordinario; y 4) Abre la posibilidad de que el derecho se pueda restringir atendiendo al principio de interdependencia o bien de que la restricción pueda emanar del ámbito judicial.

En este último caso, serían los jueces los que, al encontrarse frente a un derecho sin una delimitación constitucional expresa, tendrían que interpretar en el caso concreto, la posibilidad de restringir o limitar el derecho al medio ambiente con motivo de proteger el interés social, o bien otro derecho cuyo peso sea mayor que el primero al aplicar un ejercicio de ponderación. Sin embargo, esto genera el inconveniente de que la evaluación no caería sobre un acto del legislador propiamente, sino que sería el juez quien impondría la restricción.

De ahí que, la configuración de un derecho como el que se estudia¹⁹, produzca esta particular situación en la cual resulte complicado

¹⁹ Y cuya generalización posiblemente aplique para otros derechos DESCAs. Analizar los derechos pertenecientes al grupo de los DESCAs, bajo la perspectiva

materializar desde la sede legislativa una restricción concreta, pues la causa restrictiva basada en el interés social como tal, vaciaría de contenido cualquier tipo de delimitación.

Por ello, ante la dificultad que representa tal situación, recurriremos a los criterios establecidos por la jurisprudencia internacional para explorar, si a la luz de la interpretación judicial, es posible limitar o no el derecho al medio ambiente adecuado.

V. ALTERNATIVAS Y RUTAS DE INTERPRETACIÓN DESDE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Los DESCAs como se mencionó, tradicionalmente se han considerado derechos débiles e incluso no justiciables, desde la dificultad para percibirlo como derecho autónomo frente a otros derechos sociales, hasta la resistencia para poder hacerlos exigibles ante los tribunales. A raíz de esta percepción, han sido las cortes internacionales las que de manera paulatina, han proporcionado un camino de protección que genera nuevas rutas de interpretación acerca de la exigibilidad de estos derechos.

En el caso del derecho al medio ambiente adecuado, si bien se han ido generando cada vez más algunos precedentes que robustecen su garantía, se ubican capitalmente dos inconvenientes:

1) El primero relacionado con la interpretación directa del derecho al medio ambiente adecuado. Es decir, los tribunales internacionales han vinculado violaciones de derechos humanos a partir de la posible vulneración al medio ambiente, lo cual no genera una interpretación que ataque el corazón del derecho, sino que este es el pretexto para desarrollar las aproximaciones de otros derechos en aplicación del principio de interdependencia.

Esto sucede con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues ha desarrollado jurisprudencia que tiende a definir los alcances de otros derechos como el del domicilio, la vida privada y familiar o

que aquí se aborda, resultaría conveniente para evidenciar si la teoría de las restricciones a los derechos fundamentales se enfrenta a las mismas disyuntivas que con el derecho al medio ambiente adecuado se presentan.

bien el derecho a la intimidad. Precisamos que ello no necesariamente constituye una consecuencia negativa, pues no olvidemos que los derechos humanos son interdependientes. La crítica consiste en el escaso análisis del derecho al medio ambiente en comparación con el resto de los derechos²⁰.

Esta particular circunstancia es señalada también por Orellana (2007: 293):

Además del reconocimiento de los vínculos entre derechos humanos y ambiente en instrumentos de derecho internacional, los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos también han profundizado estos vínculos. Este desarrollo se ha manifestado en dos vertientes. Por una vía, se ha identificado el contenido ambiental de ciertos derechos protegidos, como el derecho a la vida, la integridad personal, la vida privada, y el acceso a la información. Por otra vía, se han precisado las limitaciones permisibles al ejercicio de derechos por razones ambientales, incluyendo un análisis de necesidad, proporcionalidad, e interés público.

2) Por otro lado, se presenta el inconveniente de que, al encontrarnos aún en una etapa joven de la jurisprudencia relacionada con los DESCAs, no existen casos suficientes que den solución al problema planteado en este artículo. Los límites del derecho al medio ambiente aparecen de manera muy difuminada y no tan clara. Sin embargo, aquí se presentan algunos litigios que pudieran servir de guía para resolver el planteamiento expuesto.

Quizá el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)²¹ ha abundado más en su jurisprudencia acerca del tema en comento. Curiosamente, a diferencia del sistema interamericano, el europeo aún cuando no cuenta con una disposición expresa que proteja el derecho al medio ambiente adecuado, su resguardo aparece de forma indirecta al ligarlo con otros derechos.

Como lo explica Fernández Egea (2014, p. 5), los casos resueltos por el TEDH en materia ambiental “han supuesto ciertos avances en

²⁰ Ello deriva principalmente por la novedad que supone la construcción del contenido del derecho al medio ambiente adecuado, tanto a nivel legislativo como a nivel de interpretación en los tribunales. Sin perder de vista tampoco, que al catalogarse dentro de los derechos sociales, se ha enfrentado a un problema doble, el escaso desarrollo conceptual y la idea de no ser justiciable.

²¹ En adelante TEDH.

la integración de principios y obligaciones de derecho ambiental internacional, como son el principio de precaución y la obligación del acceso público a la información en caso de riesgos ambientales.”

Así, en algunos casos emblemáticos en materia de medio ambiente, el TEDH consideró entre otras cuestiones dos que interesan al objeto de estudio de este artículo: I) la interpretación del derecho al medio ambiente se vinculaba con el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad del domicilio; y II) que existen algunas situaciones donde el derecho en estudio debe ceder frente a determinados fines, que cubren otras necesidades en —aparente— beneficio para la sociedad. Algunos de estos casos se sintetizan a continuación:

- a) Caso *López Ostra vs. España* (1994). Aquí, la vulneración al medio ambiente no fue el epicentro de la resolución, pues incluso, los promoventes alegaron violaciones al artículo 8 del Convenio Europeo²² al considerar que se afectaban sus derechos por la expedición de gases y malos olores de una planta de residuos sólidos y líquidos. Sin embargo el TEDH concedió solo a favor en función de la violación a los derechos como la vida privada y a la inviolabilidad del domicilio.
- b) Caso *Di Sarno y otros vs. Italia* (2012). Una situación muy similar a la anterior, solo que derivada a la crisis de basura vivida en Nápoles, Italia. Aquí la protección al medio ambiente se hace vía indirecta, a partir de la violación —de nuevo— al artículo 8 del Convenio Europeo.
- c) Caso *Powell y Rayner vs. Reino Unido* (1990). Este caso se deriva del planteamiento sobre la contaminación acústica causada por el Aeropuerto Heathrow, de Londres. Si bien el TEDH estableció que podrían vulnerarse los derechos derivados del

²² ARTÍCULO 8 Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

artículo 8 del Convenio Europeo, lo cierto es que también consideró que la operación de un aeropuerto *es un objetivo legítimo del Estado*, y que por lo tanto el impacto negativo sobre el medio ambiente, no puede ser totalmente eliminado (Oliveira y Moreira, 2015).

- d) Caso *Flamenbaum y otros vs. Francia* (2012). Un caso similar al anterior, pues entre otras alegaciones, se argumentó la contaminación acústica causada por el aeropuerto *Deauville-Saint-Gatien*. El TEDH es claro al señalar que, desde una *perspectiva sustantiva*, la actuación de las autoridades francesas había sido compatible con el artículo 8, porque tal como sucedió en el caso *Powell*, se actualizaba un fin legítimo del Estado, logrando además el justo equilibrio entre los intereses individuales y los de la sociedad.
- e) Caso *Hardy y Maile vs. Reino Unido* (2012). En este, el TEDH vinculó un tema medio ambiental con el derecho a la vida privada.
- f) Caso *Curmi vs. Malta* (2012). Aquí se presentan restricciones al derecho de propiedad debido a la garantía de un interés general, como puede ser la preservación de extensiones de tierra con trascendencia ecológica²³.

De los casos apuntados, se pueden obtener algunas conclusiones. El TEDH, se ha pronunciado sobre la protección al medio ambiente principalmente de manera refleja. Es decir, en razón del análisis sobre otros derechos a los cuales se vincula en especial, a través del principio de interdependencia con los derivados del artículo 8 del Convenio Europeo.

Por otro lado, vemos también una ruta que tiende a limitar o restringir judicialmente el derecho al medio ambiente adecuado o equilibrado en ciertas circunstancias. En los asuntos relacionados con la contaminación acústica generada por los aeropuertos, el TEDH se pronunció sobre lo que consideró un objetivo o fin legítimo del Estado; es decir, la necesidad de restringir ante un grupo de necesidades sociales, como el establecimiento de diversas vías de comunicación,

²³ Casos consultables en la base de datos de la Corte Europa de Derechos Humanos: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&cc=>

que supondrían un beneficio colectivo. Ello quiere decir, que en los casos referidos se realizaron aproximaciones que permitieron aplicar en sede judicial una disminución del derecho en juego. En otras palabras, podríamos hablar de que, en el ejercicio de ponderación, la Corte regional dibujó un límite que no se encontraba expreso.

Ahora bien, con relación al Sistema Interamericano, sucede una situación similar. Primero, porque el derecho al medio ambiente, como se dijo, se encuentra positivizado en el Protocolo de San Salvador, no en la Convención Americana. Además, no se debe perder de vista, que en el protocolo referido, por disposición expresa del artículo 19.6, señala que solamente los derechos relacionados con la asociación sindical y el derecho a la educación, son directamente exigibles ante el propio Sistema Interamericano (Góngora, 2016)²⁴.

Esta circunstancia, produce un efecto similar al sucedido en el Sistema Europeo: la protección del derecho al medio ambiente es mediante vía refleja y no directa. En ese contexto, son tres líneas las que ha marcado el Tribunal Interamericano para proteger el derecho al medio ambiente: 1) Aquellas relacionadas con el acceso a la información de proyectos ambientales que produzcan potenciales riesgos y daños; 2) La vinculada a la protección del derecho de propiedad comunal de los pueblos y comunidades indígenas; y 3) Aquellos casos donde se protege el activismo ambiental²⁵.

Por tanto, parecería que el Sistema Interamericano aún no ha abundado en el tema de las limitaciones o restricciones del derecho al

²⁴ Artículo 19
Medios de Protección [...]

6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁵ Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (2006); Casos: Pueblo Indígena *Kichwa de Sarayacu* vs. Ecuador (2013); *Moiwana* vs. Surinam (2005); Comunidad Indígena *Yakye Axa* vs. Paraguay (2005); Comunidad Indígena *Sawboyamaya* vs. Paraguay (2006); y Pueblo de *Saramaka* vs. Surinam (2007). Finalmente los casos: *Kawas Fernández* vs. Honduras (2009), *Luna López* vs. Honduras (2013).

medio ambiente adecuado, sino que ha establecido líneas de diálogo entre diversos derechos protegidos por la Convención Americana que involucran temas ambientales. Sin embargo, esta interacción no ha producido aún una interpretación que permita concluir de manera más clara sobre las restricciones del derecho al medio ambiente.

Lo anterior, genera el problema en abstracto referido a inicios de este trabajo. Si bajo la teoría de las restricciones, estas son normas que se derivan de la delimitación del derecho fundamental en los instrumentos internacionales y en las constituciones políticas, entonces, en el caso del derecho al medio ambiente adecuado —considerando su naturaleza y progresividad— lo que viene sucediendo es que la restricción se establece por vía jurisdiccional, y no por vía legislativa. Es decir, se implica que el concepto mismo de restricción sea construido desde una artista que no necesariamente se produzca desde el desarrollo legislativo, sino judicial. Ello, nos estaría abriendo una puerta para hablar de un concepto más amplio de las restricciones, ya no como una norma solamente, sino como una incidencia estatal distinta, que si bien proviene de una autoridad, esta no es la de carácter legislativo.

En ese escenario, será el juez quien, al realizar un ejercicio de ponderación de derechos, aplique un test de razonabilidad en el cual determine primeramente cuál es el contenido del derecho al medio ambiente en el caso concreto²⁶. Posteriormente, en la confrontación con otros bienes tutelados, tendrá que buscar el justo equilibrio en la incidencia que pueda producir sobre el núcleo esencial del derecho, haciendo un balance entre los distintos intereses en juego, tal como lo referimos en los casos que el TEDH ha utilizado el concepto de fin u objetivo legítimo del Estado para incidir en el ámbito de protección del derecho al medio ambiente adecuado. En esos casos, el juzgador, deberá considerar también que el remedio judicial decidido, establezca las medidas necesarias para que la lesión medio ambiental no sea de tal magnitud que provoque mayores consecuencias al goce del propio derecho.

²⁶ En atención a ello, el juzgador deberá desarrollar los contenidos de los derechos que se van a confrontar. Es decir, a partir del piso mínimo de protección, y de acuerdo a un criterio de progresividad, es pertinente saber cuáles son los alcances de los derechos en juego, para posteriormente ponderar al caso concreto y determinar aquel derecho que deberá ceder frente a otro.

VI. REFLEXIONES FINALES

Hemos podido observar que de manera general, la doctrina sobre las restricciones a los derechos humanos no es del todo clara o uniforme. Ello, invariablemente impacta en el entendimiento de estas normas al momento de interpretarlas en su desarrollo tanto legislativo como judicial. En el caso de los DESCAs, posiblemente esta circunstancia aumente la confusión alrededor de conceptos que parecerían sencillos o de fácil explicación.

A partir de la máxima “ningún derecho humano es absoluto” podrían desprenderse consideraciones importantes en torno a que, independientemente de la naturaleza del derecho humano (civil o político, social, cultural, económico o ambiental), este podría ser restringible²⁷.

Sin embargo, cuando se exploran las teorías de las restricciones, nos percatamos de la discordancia entre unas y otras. La vaguedad de los conceptos abona a la confusión de cuándo nos encontramos frente a una restricción, cuándo frente a un límite y cuándo frente a una delimitación, pues existe diversidad de visiones de autores, sin llegar a conclusiones nítidas sobre el tema.

Desde un enfoque particular, hemos sostenido desde este trabajo que la idea de la delimitación del derecho humano, previsto en normas fundamentales, si dibuja una especie de ruta que permitiría a nivel legislativo, desarrollar bajo los estándares constitucionales, las restricciones a los derechos humanos.

Por otro lado, esa misma delimitación en conjunto con su desarrollo en sede legislativa, dejaría en manos de los jueces la interpretación de las restricciones con la finalidad de evaluarlas a la luz de los derechos humanos en juego. Ello nos plantea la siguiente interrogante: ¿pueden los jueces restringir derechos? Nuestra postura es que sí tie-

²⁷ Al respecto, tal como se comentó en este trabajo, el derecho al medio ambiente tiene naturaleza autónoma. Sin embargo, de acuerdo a la doctrina aquí expuesta, este derecho no cuenta propiamente con una delimitación constitucional, sino que se presenta como un derecho abierto en su definición. Además, dada la gran diversidad normativa en la materia, se necesitaría la realización de un estudio cuyo propósito sea explorar de manera minuciosa, si la legislación secundaria (en el caso de México) ha desarrollado restricciones que se construyen a partir de una definición como la que a nivel constitucional se tiene.

nen facultades para ello y podríamos a la vez dividir dicho posicionamiento en dos sentidos:

El primero, respecto a la evaluación de una restricción a un derecho fundamental, evidentemente se enmarca en la obligación de proteger y garantizar cualquier derecho humano, pues del resultado de dicho análisis se definirá, si la restricción es o no acorde al marco normativo aplicable.

La segunda vertiente se desprende ya no del examen de la restricción, sino en la posibilidad de que los jueces puedan restringir un derecho, a partir por ejemplo de la colisión de aquéllos con otros bienes jurídicos tutelados. Sin embargo, de ser así, el intérprete tiene la enorme responsabilidad de ceñirse también al marco diseñado a nivel constitucional o convencional para determinado derecho fundamental. Esta circunstancia se complica —insistimos— si no se cuenta con una delimitación clara del mismo.

Además, es importante tener en cuenta que ello necesariamente conduciría a replantearnos el concepto de restricciones a los derechos humanos que se ha sostenido en este trabajo, pues ya no se hablaría del desarrollo de las delimitaciones constitucionales a nivel legislativo, sino que, la incidencia en el derecho fundamental se haría con la interpretación que los jueces hagan en un caso concreto²⁸. Lo cual quiere decir, que el concepto de restricciones avanza hacia una aproximación más amplia, que trasciende la creación de la norma.

De acuerdo a lo anterior, consideramos que es posible restringir derechos como el del medio ambiente adecuado²⁹. Si bien su articulación se encuentra abierta para ser desarrollada progresivamente sin contar generalmente con alguna delimitación constitucional, se lograron ubicar algunos casos cuyo resulta permite inferir que por vía judicial sí se han restringido derechos medio ambientales, tal como sucedió con aquellos litigios en donde se involucraban aeropuertos en el sistema de protección regional de derechos humanos europeo.

La idea de asegurar que derechos como el estudiado en este trabajo son restringibles, no refiere a la necesidad de restringirlos porque exista una regla como tal, sino porque entendemos que los derechos hu-

²⁸ Lo cual abre la dimensión y discusión para un trabajo posterior.

²⁹ Posiblemente los mismos principios aplican para los derechos DESCAs.

manos al momento en que interactúan y se relacionan, necesitan vías de flujo que permitan dar salida ante posibles colisiones de derechos.

Si cada derecho humano encierra un mandato o principio de optimización, el mismo inevitablemente generará una tensión con otros derechos humanos que deberá ser resuelta mediante un ejercicio de ponderación en la sede judicial, o bien mediante un test de proporcionalidad aplicado a la restricción hecha por el legislador. Por tanto, aun cuando de manera muy tenue se estén generando ciertas líneas desde la interpretación jurisprudencial internacional (interés social, fin legítimo), estas permiten inferir que el derecho al medio ambiente adecuado, podría ser un derecho igualmente restringible.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Alexy, R. (2014). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Brage, J. (2004). *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Casal, J. (2010). *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Venezuela: Legis.
- Carbonell, M. (2013). *Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad*. México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 05 de febrero de 1917. Última reforma 24 de febrero de 2017.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Convenio Europeo de Derechos humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana. Obtenido el día 10, de abril, de 2017 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_269_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 mayo de 2008 y sentencia de 03 de marzo de 2011. Resumen Oficial emitido por la Corte. Obtenido el día 10, de abril, de 2017 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_222_esp.pdf
- Fernández, R. (2014). Jurisprudencial ambiental internacional. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 5 (2). Obtenida el día 05, de abril, de 2017. Disponible en:

- <http://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/viewFile/1745/1714>
- García, J., & Santolaya, P. (coords.). (2014) *La Europa de los Derechos El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Disponible en <http://www.raco.cat/index.php/rcda/article/view/292988>.
- Organización de las Naciones Unidas. (2014). *Medio ambiente*. Primera Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Nairobi, Kenia. Obtenida el 10, de abril de 2017, de <http://www.un.org/es/globalissues/environment/>
- Olivera, V., & Faria, G. (2015). La protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 4. Obtenida el día 04, de abril, de 2017 de la dirección web <file:///Users/DarkangelMN/Downloads/Dialnet-LaProteccionJuridicaDelMedioAmbienteEnLaJurisprude-5191047.pdf>
- Orellana, M. (2007). *Derechos Humanos y Ambiente: Desafíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (November 2007) (Orellana) [Jornadas de Derecho Internacional of the Organization of American States / Organización de los Estados Americanos]*. Obtenida el día 08, de abril, de 2017, de Center for International Environmental Law: <http://www.ciel.org/reports/derechos-humanos-y-ambiente-desafios-para-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos-november-2007-orellana-jornadas-de-derecho-internacional-of-the-organization-of-american-states-organiza-2/>
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Pisarello, G., García, A., & Olivás, A. (2009). *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*. España: Bomarzo Albacete.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador.
- Retortillo, L. (2008, octubre). Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista para el Análisis del Derecho*. Obtenido el 07, de abril, de 2017 de http://www.indret.com/pdf/573_es.pdf.
- Salazar, P., Vázquez, D., & Medina, A. (2015). *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*. México, D.F.: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Velasco F. (1995, septiembre-diciembre). LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso «López Ostra contra España»). *Revista Española de Derecho Constitucional*, (45). Obtenida el día 02, abril, 2017 de la dirección web

http://www.jstor.org/stable/24881948?seq=1#page_scan_tab_contents

Villaseñor, C. (2011). *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales, teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana*. México: Porrúa, Escuela Libre de Derecho, Universidad Complutense.