

II. EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

El propósito del presente capítulo es abordar el concepto del “*parámetro de control de regularidad constitucional*”, parte de la construcción jurisprudencial posterior a la reforma a la Constitución Federal mexicana de 2011, como contexto de aplicación del principio *pro persona*.

Se comenzará con un apartado dedicado a los cambios incorporados por el derecho internacional de los derechos humanos y el impacto que se generó en diversos países al respecto. Enseguida se abordarán las modificaciones al artículo 1o. de la Constitución mexicana y el desarrollo conceptual a partir de la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente se realizará una mención a la manera en la que se integra el parámetro de control constitucional.

1. CAMBIO DE PARADIGMA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

A partir del desarrollo del constitucionalismo moderno la protección de los derechos fundamentales se encuentra consagrada prácticamente de forma exclusiva, como parte esencial, de las Constituciones, estableciendo la base de protección en los órdenes jurídicos internos.

Un cambio fáctico se presentó a partir de la segunda mitad del siglo XX, momento en el que la comunidad internacional comenzó a construir un nuevo marco de protección internacional que permitiera coadyuvar con la protección interna de estos derechos. Lo anterior tuvo lugar tanto a nivel mundial como en los ámbitos regionales, entre ellos, en el Sistema Interamericano. En ambas instancias comenzaron a desarrollarse diversos instrumentos, en particular, tratados internacionales que se han sumado a la tarea de la protección de derechos humanos.

Con el surgimiento de tratados internacionales especialmente enfocados a la protección de los derechos humanos se introdujo a la persona como sujeto de derecho internacional, pero también en la medida que se incorporaron al orden interno de los Estados aportaron una nueva fuente de protección de estos derechos a la efectuada en los ordenamientos constitucionales, es decir, la protección de derechos humanos ya no sólo se encontró ubicada en las Constituciones, sino también en los tratados. Ante el surgimiento de tratados protec-

tores de derechos se comenzó a cuestionar su ubicación en el orden jurídico interno, considerando la creación de nuevas herramientas para contribuir a la mejor protección de los derechos.

En seguimiento a las ideas de Thomas Kuhn en su libro *La estructura de las revoluciones científicas*,¹ un cambio de paradigma ocurre cuando en una comunidad dada, se presenta un cambio fáctico que origina la necesidad de crear nuevas herramientas. En este contexto se puede identificar como un nuevo fenómeno la creación de tratados internacionales que protegen derechos humanos, toda vez que con anterioridad sólo establecían obligaciones en otras materias para con los otros Estados partes.² Con los tratados en materia de derechos humanos las obligaciones van dirigidas a medidas para la protección de los derechos de las personas que se encuentran dentro de sus jurisdicciones, integrando al orden interno una nueva fuente de protección de estos derechos.

Bajo la tendencia de la jerarquización de las normas, ubicando la supremacía constitucional, comenzó a surgir la inquietud por el lugar de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno. De ello da cuenta una resolución de 2004 del Consejo de Eu-

1 Trad. de Agustín Contín. México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

2 *Vid.*, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-2/82, serie A, núm 2, párr. 29.

ropa,³ en donde se pueden observar distintas formas de la recepción de estos tratados. Para aquel momento, como se observará a continuación, en América, diversos Estados también ya habían incorporado modificaciones constitucionales en la materia, optando por diferentes mecanismos diferentes a la jerarquización.⁴

En cuanto a las modificaciones en ordenamientos constitucionales en estas temáticas, Portugal y España fueron pioneros en la apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos. Portugal en 1976, en su artículo 16 introdujo que la interpretación de derechos fundamentales debía hacerse en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).⁵ En España, en 1978, dispuso:

³ Comisión de Venecia, *Reporte de casos y legislación respecto a la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos*, DI (2004) 005 rev, 2004. (Disponible en inglés).

⁴ Pablo Luis Manili, “La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano”, en Ricardo Méndez Silva, coord., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, p. 381.

⁵ Artigo 16. Ambito e sentido dos direitos fundamentais, 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das refras aplicáveis de direito internacional. 2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Artículo 10.

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce *se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias* ratificados por España.⁶

A diferencia de la Constitución de Portugal, además de la DUDH contempla los tratados internacionales. En el caso portugués hace referencia a la interpretación en armonía, en tanto en la española se refiere a una interpretación de conformidad. Con ello la doctrina se refirió a la “*apertura del derecho constitucional al derecho internacional de los derechos humanos*”.⁷

En la década de los noventa encontramos la incorporación constitucional de preceptos similares en otros países. La Constitución Política de Colombia de 1991, dispuso:

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos

⁶ Énfasis añadido.

⁷ P. L. Manili, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 347.

humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, *se interpretarán de conformidad* con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.⁸

El artículo antes citado de la Constitución colombiana se refiere en su párrafo primero a lo que se conoce como núcleo duro de derechos, que son aquellos que no se pueden restringir o suspender aún en estados de excepción; en tanto, en el segundo párrafo del numeral citado se hace referencia a la interpretación de derechos humanos.

Argentina, en 1994, modificó el artículo 75 de su Constitución, que en su inciso 22 precisó que un listado de instrumentos sobre derechos humanos,⁹ “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de

⁸ Énfasis añadido.

⁹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre los derechos del niño.

[la] Constitución, y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Además de ese listado precisa que los demás tratados en la materia que obtuvieran la aprobación de dos terceras partes de cada Cámara del Congreso argentino. En este caso, a diferencia de los anteriores optó por reconocer *jerarquía constitucional* y desde aquel momento se puede observar una progresiva recepción en su jurisprudencia constitucional.

2. BLOQUE O PARÁMETRO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

En algunos países se ha desarrollado el concepto de “bloque de constitucionalidad”, como se mencionará en el presente apartado.¹⁰ En México, como parte del desarrollo jurisprudencial generado a partir de las modificaciones al artículo 1o. de la Constitución, en la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se refirió al “parámetro de control de regularidad constitucional” a lo que se dedicarán las siguientes líneas.

¹⁰ Arturo Guerrero Zazueta, ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad. México, CNDH, 2015.

A. Modificaciones constitucionales y desarrollo conceptual

En México a partir del año 2000, comenzaron a desarrollarse una serie de modificaciones en algunas constituciones locales, en donde se incorporaron elementos sobre el término derechos humanos, así como sobre tratados internacionales, incluso, en algunos casos con elementos como los relativos a la interpretación, siendo más vanguardistas que la propia Constitución Federal.¹¹ En paralelo, se fueron desarrollando diversas discusiones que apuntaron la necesidad de una reforma constitucional integral en materia de derechos humanos, varias de estas ideas se plasmaron en la “Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos” publicada en 2008.¹²

En 2009,¹³ Rodrigo Labardini en un artículo señaló las referencias que hasta entonces realizaba el texto

-
- ¹¹ Como Sinaloa o Tlaxcala. Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. XII, 2012, p. 819.
- ¹² “Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos”, México, 2008.
- ¹³ Rodrigo Labardini, “Una propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Com-*

constitucional al término “derechos humanos”, en donde mencionó que para aquel momento ya se habían presentado cerca de 50 iniciativas para incorporar dicho término en la Constitución.

Fue en 2009 cuando se publicó el primer dictamen de la reforma a la Constitución Federal en materia de derechos humanos,¹⁴ que después de las discusiones en ambas cámaras, con la incorporación de otras modificaciones y la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales, publicado en 2011. El corazón de las modificaciones se puede ubicar en el artículo 1o. que en su primer párrafo indica: “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”.¹⁵

parado. México, nueva serie, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010.

¹⁴ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, anexo XVI, el 23 de abril de 2009; Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado* del 8 de abril de 2010; Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 15 de diciembre de 2010, en su anexo IV; Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado* del 9 de marzo de 2011; Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de marzo de 2011. *Vid.*, *Derechos Humanos México*, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*. México, nueva época, año 6, núm. 17, 2011, pp. 105 y ss.

¹⁵ Énfasis añadido.

En el párrafo antes citado entre otros elementos modificó el término “garantías individuales” por el de “derechos humanos”, de igual manera reconoció también la protección de estos derechos en los tratados internacionales que el Estado mexicano sea parte, instrumentos que anteriormente sólo se contemplaban en el artículo 133 constitucional y que no ha sido modificado.

Un punto esencial, como se mencionó en páginas anteriores, es la protección de derechos y la manera de comprenderlos dentro del orden jurídico interno, en México, se optó por el camino de la interpretación, como quedó puntualizado en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, que indica: “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”.

Del párrafo antes citado se pueden identificar dos principios, la “interpretación conforme” como la han precisado algunos autores, entre ellos, José Luis Caballero Ochoa¹⁶ y por otro lado, el principio *pro persona*, relativo a la interpretación más favorable de las personas, lo cual será abordado en el segundo capítulo.

¹⁶ José Luis Caballero Ochoa, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México, Porrúa / IMDPC, 2014.

En este momento el objeto de estudio es el “parámetro de control constitucional” que integran las normas de derechos humanos. En otros países se ha asumido como “bloque de constitucionalidad”, por ejemplo en Francia, como señala Manili: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como *parámetros de control de constitucionalidad de leyes*, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.¹⁷

En este mismo sentido, como se indicó en el apartado anterior, el artículo 93 de la Constitución de Colombia,¹⁸ estableció la prevalencia de los tratados ratificados que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación aún en estados de excepción y que los derechos consagrados constitucionalmente se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos.¹⁹ La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto del artículo 93 constitu-

¹⁷ Énfasis añadido. P. L. Manili, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 397.

¹⁸ Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

¹⁹ Art. 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno./ Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

cional y derivado de ello se ha referido al “bloque de constitucionalidad”, señalando en la sentencia C-225/95 que “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, *son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes*, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. Son pues [...] normas situadas en el nivel constitucional”. Más tarde en el Auto 078A/99 señaló que el “bloque de constitucionalidad” se constituyó para los fines del artículo 93 constitucional e interpretar el alcance de los derechos de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En México el artículo 133 constitucional señala: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.²⁰ Dicho precepto fue interpretado en tres tesis jurisprudenciales que se habían referido a la jerarquía de los tratados. La primera de ellas, en 1992, señaló que las leyes federales y tratados internacionales tenían la misma jerarquía,²¹

²⁰ J. Carpizo, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, 1969, incorporado al libro *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, / UNAM. 2003, pp. 16-22 y 160. J. Carpizo, *op. cit.*, *supra* nota 11, pp. 801-858.

²¹ Tesis Aislada, 8va Época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.

criterio que fue modificado en 1999 cuando se indicó que los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente por encima de leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución Federal.²² En tanto, en 2007, se señaló que los tratados internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubicaban jerárquicamente por encima de leyes generales, federales y locales.²³ Ninguna de ellas se había referido a tratados de derechos humanos; no obstante, dos tesis aisladas de Tribunales Colegiados si lo habían hecho. En 2008 se emitió una tesis jurisprudencial que señaló:

[...] si en el amparo es posible conocer de actos y leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.²⁴

²² Tesis Aislada, 9na Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

²³ Tesis Aislada, 9na Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

²⁴ Tesis Aislada, 9na Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Tomo XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

El fragmento citado hace referencia a la entonces procedencia del juicio de amparo, al analizar la violación de garantías individuales, de la invocación de derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que México fuera parte. Otra tesis emitida en 2010, señaló que cuando los conflictos se susciten en relación con los derechos humanos, los tratados internacionales debían ubicarse a nivel de la Constitución. Ambas tesis motivaron la Contradicción de Tesis 293/2011, la cual fue discutida por primera vez en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2012, en las sesiones del 12 al 15 de marzo. En el proyecto presentado se planteó la jurisprudencia relativa a que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano formaban parte del “bloque de constitucionalidad”, éste fue uno de los puntos de discusión en aquel momento,²⁵ en donde se fue perfilando con las diferentes intervenciones la conveniencia de referirse a un “parámetro de control”.²⁶

En la sesión del 12 de marzo de 2012, el Ministro Zaldívar señaló que el proyecto proponía una tesis “en la cual se establece que existe por mandato constitucional un bloque de constitucionalidad de derechos huma-

²⁵ Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 12 de marzo de 2012, p. 26 y ss.

²⁶ *Ibidem*, p. 23.

nos formado por la Constitución y por los derechos humanos de índole internacional y que este bloque, esta masa de derechos es lo que constituye el referente para analizar la validez de todos los actos y normas del sistema jurídico mexicano”.²⁷ Apuntó que en la primera tesis se trataba de saber cuál es el lugar que tienen en el orden jurídico mexicano los derechos humanos establecidos en tratados internacionales,²⁸ más adelante precisó que “forman un marco referencial sobre el cual vamos a analizar la validez de todo el orden jurídico mexicano y que en caso de que haya una aparente contradicción entre ellos, tendremos que hacer una interpretación, la más favorable”.²⁹

En esa misma sesión, el Ministro Cossío formuló la pregunta ¿cuál es el problema con el bloque de constitucionalidad? al respecto, señaló “el bloque de constitucionalidad nos va a llevar a ejercer un control de constitucionalidad, y si ejercemos un control de constitucionalidad en sentido puro, dejamos inadvertido el tema de control de convencionalidad”. Enfatizó que lo que tenían que diferenciar “son las funciones normativas que se realizan entre la Constitución, control de constitucionalidad y los convenios, control de convencionalidad, sí sería más adecuado generar un tercer término

²⁷ *Ibidem*, p. 22.

²⁸ *Ibidem*, p. 24.

²⁹ *Ibidem*, p. 25.

que las pudiera agrupar a las dos”.³⁰ Agregó “hay un bloque de regularidad a partir del cual todas las normas inferiores a la Constitución o a tratados internacionales, se analizan para efecto de determinar su validez”.³¹ Entre los términos que propuso en una de sus primeras intervenciones fue que le llamaran “control de regularidad o bloque de regularidad”, más adelante se refirió a “control de regularidad constitucional concentrado o difuso”.

Al respecto, el Ministro Zaldívar refirió que “ahora el control de convencionalidad, por disposición expresa de este párrafo primero del artículo 1o., implica un control de constitucionalidad”.³²

En la sesión del 13 de marzo de 2012, el Ministro Franco, respecto del “bloque de constitucionalidad”, destacó que no se trataba sólo de una expresión, de la que anteriormente se había separado, sino de un concepto y consecuentemente debe definir lo que se trata de explicitar a través del concepto.³³ En las sesiones los Ministros propusieron otros términos.³⁴ El asunto fue retirado en la sesión del 15 de marzo de 2012.

³⁰ *Ibidem*, p. 30.

³¹ *Ibidem*, p. 30.

³² *Ibidem*, p. 37.

³³ Versión Taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 13 de marzo de 2012, p. 16.

³⁴ En la sesión del 13 de marzo de 2012 el Ministro Zaldivar refirió “decía la Ministra Sánchez Cordero que también se usa en el pro-

En 2013, la Contradicción de Tesis 293/11 fue de nuevo puesta en lista y discutida en cinco sesiones,³⁵ el nuevo proyecto ya recogía algunas de las ideas planteadas en las discusiones del primer proyecto, pero el debate sobre otros aspectos aún fue muy arduo,³⁶ en particular sobre las restricciones de derechos humanos. Finalmente se resolvió el 3 de septiembre de 2013 y se publicó el 25 de abril de 2014. Al efecto se emitió la siguiente jurisprudencia:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL *PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL*, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional

yecto “bloque de validez” y que me decía el Ministro Cossío que le parecía adecuado, “bloque de regularidad” que también ayer [12 marzo de 2012] el Ministro Cossío sugería o conjunto de normas de derechos, como el Ministro Valls proponía, y ahora conjunto de normas pro persona”.

³⁵ Sesiones Públicas Ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los días 26, 27 y 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre.

³⁶ Ramón Ortega García, “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. XV, 2015.

reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. *En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la*

*validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.*³⁷

En estos términos, el *parámetro de control de regularidad constitucional*, está constituido por los derechos humanos, en su conjunto, cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte, conforme con el cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Un aspecto que ocupó una parte importante de la discusión fue la restricción de derechos humanos, que en la jurisprudencia citada quedo plasmado de la siguiente manera:

Cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado.

³⁷ Décima Época, Pleno, Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Constitucional, p. 202. Énfasis añadido.

La discusión sobre las restricciones de derechos humanos no fue abordada ni en la jurisprudencia ni en el texto de la Contradicción de Tesis 293/2011, pero sí fue objeto de algunos comentarios en los votos particulares, en los que se pueden observar diferentes posturas, con diversos matices también, ya sea que se dirigen sólo a las establecidas en el artículo 29 constitucional; o que se refieren también a las fijadas en otras disposiciones.³⁸ Los cuestionamientos no se hicieron esperar respecto de las restricciones de derechos humanos.³⁹

La restricción y suspensión de derechos será un tema al que se regresará en uno de los capítulos más adelante.

B. Integración del parámetro de control constitucional

En cuanto a la integración del parámetro de control de constitucionalidad, César Astudillo ha indicado que es necesario que “encuentre su fundamento en el artículo primero de la Constitución, y como condición de pertenencia que reconozca un derecho fundamental”.⁴⁰ En ese sentido se identifican los derechos y libertades fun-

³⁸ R. Ortega García, *op. cit.*, *supra* nota 36.

³⁹ Pedro Salazar, “Tenemos bloque de constitucionalidad, pero con restricciones”, *Nexos en línea*, 4 de septiembre de 2013. Consultable en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3090>

⁴⁰ César Astudillo, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Miguel Carbonell *et al.*, coords., *Estado constitucional, derechos hu-*

damentales reconocidas en el capítulo primero, título primero de la Constitución Federal, así como aquellos derechos que se encuentran en otros numerales,⁴¹ como los derechos políticos,⁴² o los derechos sociales,⁴³ varios de ellos reconocidos desde el texto original,⁴⁴ a ello se ha sumado la protección que realizan los tratados internacionales de los que México es parte.

En materia de igualdad entre mujeres y hombres, se pueden identificar como pioneras en la materia las Convenciones Interamericanas sobre la concesión de los derechos civiles a la mujer y sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer, recordando que en 1953 tuvo lugar la modificación al artículo 34 de la Constitución Federal que reconoció la ciudadanía de las mujeres.⁴⁵ Teniendo presente que a partir de la Declaración Uni-

manos, justicia y vida universitaria. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo. Estado Constitucional. México, UNAM 2015, t. IV, vol. 1.

⁴¹ El derecho a la nacionalidad (artículos 30 y 37 de la Constitución, 20 de la CADH y 24.3 del PIDCP), los derechos de las personas extranjeras (artículos 33 de la Constitución, 20 de la CADH y 24.3 del PIDCP),

⁴² El derecho a la ciudadanía (artículos 34 de la Constitución, 23 de la CADH y 16 del PIDCP), los derechos políticos (artículos 37 de la Constitución y 23 de la CADH).

⁴³ Los derechos laborales (artículo 123 de la Constitución).

⁴⁴ María del Refugio González y Mireya Castañeda, *La evolución histórica de los derechos humanos en México.* México, CNDH, 2011.

⁴⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de octubre de 1953.

versal y en el desarrollo del DIDH, el propósito de utilizar el término “derechos humanos” en lugar de “derechos del hombre” fue incorporar un lenguaje incluyente en cuestión de género.⁴⁶

A partir de 1981, comenzaron a incorporarse al orden jurídico nacional tratados que reconocen derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o “Pacto de San José”) y el Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en el ámbito interamericano o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el ámbito de Naciones Unidas, marcando con ello la protección de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Asimismo, se han desarrollado tratados que protegen ciertos derechos o grupos en situación de vulnerabilidad. En el ámbito interamericano: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (1998); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987); la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

⁴⁶ Asamblea General, Resolución 548 (VI), *Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre”*, 1951.

contra las Personas con Discapacidad (2001), y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (2002).⁴⁷

En tanto, en Naciones Unidas se han desarrollado: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1975); Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981); Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1987); Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. (1990); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (2003); Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2008); Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2011), además de los Protocolos Facultativos a estos instrumentos.⁴⁸ Los tratados antes mencionados con-

⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Universalización del sistema interamericano de derechos humanos*, Washington, 2014. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Compilación de instrumentos internacionales sobre protección de la persona aplicables en México*. México, 2012, tt. I y II.

⁴⁸ Ver: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx> (Consultada en agosto de 2016); Suprema Corte de Justicia de la Nación y Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para

templan cada uno un Comité y el Protocolo Facultativo a la Convención en materia de tortura un Sub comité, estos órganos han desarrollado la interpretación de estos instrumentos, como se abordará más adelante, en específico, para los temas que nos ocupan en el presente estudio, nos referiremos al encargado de vigilar el Pacto DESC.⁴⁹

En algunas ocasiones han generado modificaciones constitucionales para incorporar ciertos derechos, en este sentido el “Pacto de San José” en su artículo 2 señala:

Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

los Derechos Humanos, *Compilación de instrumentos internacionales*, *op. cit.*

⁴⁹ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*. Nueva York / Ginebra, Naciones Unidas, 2012. Nota del autor.

Lo anterior, motiva entre otras medidas a realizar las modificaciones pertinentes para la consolidación de derechos. Disposiciones similares contienen los Pactos Internacionales, en particular el PIDESC que en su artículo 2 señala:

2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Al igual que el “Pacto de San José” el numeral citado contempla la adopción de medidas, tanto legislativas, como de otra índole y esto atiende entre otros elementos a la naturaleza misma de los derechos que protege, en este caso los económicos, sociales, culturales y ambientales. Como señala Jack Donnelly “La línea divisoria entre lo social y lo cultural —al igual que la que separa lo económico de lo social— no es particularmente clara, pero la división convencional resulta quizás útil y, sin duda, no conduce a errores graves”.⁵⁰ En esta materia, en el artículo 4o. de la Constitución Federal se han incorporado

⁵⁰ Jack Donnelly, *Derechos humanos universales*. Trad. de Ana Isabel Stellino. México, Gernika, 1994, p. 62.

distintos derechos protegidos por el citado tratado, en 1983 el derecho a la salud⁵¹ y el derecho a la vivienda;⁵² en 1999, el derecho a un medio ambiente sano; en 2009, el derecho a la cultura;⁵³ en 2011, el derecho a la cultura física y el derecho a la alimentación;⁵⁴ en 2012, el derecho al agua y el derecho a la identidad.

Cabe destacar que la Constitución Federal también ha protegido ciertos derechos como el derecho de petición;⁵⁵ el derecho a la posesión de armas⁵⁶ y la prohibición de títulos nobiliarios;⁵⁷ y en el año 2001 incorporó la protección de los pueblos y comunidades indígenas.⁵⁸

Además de la protección de derechos civiles, culturales, económicos, políticos, sociales, se han desarrollado una serie de tratados que protegen ciertos derechos y a grupos en situación de vulnerabilidad. Un ejemplo de ello es la Convención de Derechos del Niño,⁵⁹ incorporándose en el artículo 4o. de la Constitución Federal los derechos de la niñez en el año 2000.⁶⁰

51 Artículos 4o. de la Constitución y 12 del PIDESC.

52 Artículos 4o. de la Constitución y 11 PIDESC.

53 Artículos 4o. de la Constitución y 11 PIDESC.

54 *Idem.*

55 Artículo 8 de la Constitución.

56 Artículo 10 de la Constitución.

57 Artículo 12 de la Constitución.

58 Artículos 2o. de la Constitución, 27 del PIDCP y 1 del Convenio 169.

59 Promulgación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

60 Artículos 4o. de la Constitución, 19 de la CADH y 24 del PIDCP.

Además de la incorporación constitucional, corresponde el desarrollo normativo de estos derechos y es en ese ámbito en donde tiene lugar el “*parámetro de control de regularidad constitucional*” integrado por las normas constitucionales y de tratados internacionales en que México sea parte. Antes de las modificaciones constitucionales con motivo del control constitucional, Joaquín Brague,⁶¹ se refirió a la Constitución como parámetro de control y señaló: “Como es sabido, el control de constitucionalidad supone realizar un contraste entre una norma legal y otra constitucional, para determinar si la primera, en cuanto norma jerárquicamente inferior, es compatible con la segunda o si, por el contrario, la contraria, en cuyo caso el órgano de constitucionalidad habrá, en principio, de declararla inconstitucional e inválida”.

El párrafo anterior, puede ser considerado como punto de partida con relación al concepto de parámetro de control, que como se ha señalado en el apartado anterior, conforme con el texto constitucional ese parámetro lo constituyen los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales siendo el “punto de referencia más importante para el control de constitucionalidad”,⁶² así como el de convencionalidad.

⁶¹ Joaquín Brague Camazano, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*. México, UNAM, 2005.

⁶² *Ibidem*, p. 197.

3. LAS OBLIGACIONES GENERALES Y PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL

En 2011, se incorporó a la Constitución Federal al artículo 1o. el párrafo tercero que indica:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de *promover, respetar, proteger y garantizar* los derechos humanos de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. En consecuencia, el Estado deberá *prevenir, investigar, sancionar y reparar* las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De ello, se desprenden las obligaciones que tienen todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias. En el párrafo antes citado se puede observar un desglose de las obligaciones estatales, modificando estructuralmente el concepto de “garantías individuales” a “derechos humanos”. Como han planteado Ximena Medellín y Ana Elena Fierro, dicha modificación va más allá del aspecto terminológico, sino que “obliga a entenderlos como un quehacer de todo el aparato estatal”.⁶³ Labardini,⁶⁴ respecto de los derechos protegidos en tratados, destaca

⁶³ Ximena Medellín Urquiaga y Ana Elena Fierro Ferráez, *De las garantías individuales a los derechos humanos ¿Existe un cambio de paradigma?* México, CNDH, 2015, p. 12.

⁶⁴ R. Labardini, *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 1217.

que son obligaciones asumidas por el Estado *in toto*, con lo que obligan a los tres órdenes de gobierno, de las tres ramas del poder.

Lo anterior se puede observar desde la concepción de las “garantías individuales”, que como señalaba Ignacio Burgoa “si es el propio Estado el que se autolimita en cuanto al poder que le es inherente para cumplir sus fines, evidentemente que esta autolimitación se traduce en una serie de restricciones jurídicas impuestas a la actividad de las autoridades estatales”.⁶⁵ De cierta forma la concepción de derechos y libertades civiles y políticas se entendía en una concepción de límite al poder estatal respecto de estos derechos.

El derecho internacional en el desarrollo de la protección de los derechos humanos se ha referido a las obligaciones que tienen los Estados en esta materia, tanto en el ámbito de Naciones Unidas, con el Comité DESC, como en el ámbito interamericano desde la protección jurisdiccional de estos derechos. En ese sentido, de la obligación de respeto que tienen todas las autoridades se ha ampliado, a las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, que a su vez contribuyen como medidas de prevención de violaciones a estos derechos.

⁶⁵ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*. México, Porrúa, 1986, pp. 160 y ss.

La promoción de los derechos humanos implica la toma de medidas para la sensibilización y educación en este rubro, teniendo presente que puede ser un motor de respeto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos de sus fallos ha señalado la capacitación como una de las formas de reparar el daño, como lo realizó en el Caso González y otras (Campo Algodonero) *vs.* México o en el caso Atala Riffo y niñas *vs.* Chile.⁶⁶ El Comité DESC por su parte se ha referido en diversas de sus Observaciones Generales a las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en los siguientes términos:⁶⁷ 1) *Respetar*, implica la abstención de cometer toda acción u omisión que viole derechos; 2) *Proteger*, implica la toma de medidas necesarias para que ninguna persona, autoridad o tercero, conculque derechos; 3) *Cumplir o garantizar*, implica hacer efectivos los derechos a través de la toma de medidas necesarias como leyes, políticas públicas así como mediante los medios de control constitucional.

Por otro lado, en concordancia con la jurisprudencia interamericana también se contemplaron, en caso de conculcación de derechos, las obligaciones de investigar

⁶⁶ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C, no. 205; Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, no. 239.

⁶⁷ Comité DESC, Observaciones Generales 12 a 19.

las conductas que menoscaben derechos, sancionar a los responsables y reparar el daño a las víctimas. En esta materia es importante mencionar el papel que ha desempeñado la jurisprudencia interamericana,⁶⁸ en donde se han establecido como medidas de reparación la restitución, rehabilitación, satisfacción, no repetición e indemnización. El tema de reparaciones ha permeado a la legislación nacional mexicana a través de la Ley General de Víctimas, en donde ha tomado como base el desarrollo interamericano, así como también en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en donde acorde con la temática que aborda también ha establecido ciertas medidas de reparación.⁶⁹

El párrafo tercero del artículo 1o. constitucional se refiere expresamente a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias; no obstante, por un lado, algunos tratados internacionales señalan la responsabilidad estatal por actos cometidos por “personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”.⁷⁰ Empero, la protección estatal

⁶⁸ Sergio García Ramírez, *Reparaciones por violación de derechos humanos, jurisprudencia interamericana*. México, Porrúa, 2014.

⁶⁹ Medidas de restitución, medidas de amonestación, medidas de disculpa pública o privada, medidas de garantía de no repetición del acto, omisión o práctica social discriminatoria y medidas de compensación.

⁷⁰ *Vid.*, los artículos 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 3 de la Conven-

resulta una pieza clave. Por otro lado, como parte del cambio de paradigma y desarrollo del derecho de los derechos humanos, se ha incorporado el análisis de la participación de particulares y empresas, como a nivel internacional lo han plasmado los “Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos”, que parten de las obligaciones de “proteger, respetar y remediar” en la materia.⁷¹ Asimismo, a nivel interno se pueden observar pasos en esta dirección con la homologación del procedimiento de queja ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, conforme con las modificaciones de 2014.⁷²

De tal manera, la obligación de respetar los derechos humanos es ineludible para autoridades y particulares, en tanto, el Estado continúa detentando la obligación de protección, en la cual pueden coadyuvar particulares, mismos que en su caso tienen la obligación de remediar cualquier conculcación.

Además de las obligaciones generales a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1o., establece que deben

ción Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; de la 2 Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y 2 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁷¹ Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas*, John Ruggie, 21 de marzo de 2011.

⁷² Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 2014.

de realizarse conforme con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.

Estos principios han tenido un desarrollo en el ámbito de Naciones Unidas, algunos desde el desarrollo convencional. El principio de universalidad se encamina a la titularidad que tiene toda persona de los derechos humanos sin discriminación, como se plasmó desde la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, estos últimos establecen en su artículo 2 la obligación de “garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

En México, con motivo de la reforma en materia de los derechos y pueblos indígenas, en 2001, se introdujo en el artículo 1o. constitucional, un párrafo relativo a la prohibición de la discriminación⁷³ al que se le han hecho dos modificaciones más,⁷⁴ actualmente ubicado en el quinto párrafo señala: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las

⁷³ *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2011.

⁷⁴ *Diario Oficial de la Federación* del 4 de diciembre de 2006 y del 10 de enero de 2011.

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”. Cláusulas similares contienen la legislación federal y local, incluyendo otras categorías más.⁷⁵

Como puntualiza Jack Donnelly “Estos derechos –sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales– son universales en el sentido que se aplican a cualquier persona [...] abierta a todos los seres humanos”.⁷⁶ No obstante, por un lado se han generado medidas afirmativas que tienen como propósito contribuir para reestablecer la igualdad entre categorías que histórica y estructuralmente han sufrido discriminación. Por otro lado, pueden existir diferentes limitaciones y restricciones validas, como puede ser la que tienen los niños, titulares de derechos, de ejercer el derecho al voto. Jack Donnelly señala como ejemplo que en ese caso no pasa la prueba de la universalidad, porque “sólo los ciudadanos que han

⁷⁵ Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación: 1. El color de piel, 2. La cultura, 3. El sexo, 4. La condición económica, 5. La condición jurídica, 6. La apariencia física, 7. Las características genéticas, 8. La situación migratoria, 9. El embarazo, 10. La lengua, 11. La identidad política, 12. La filiación política, 13. La situación familiar, 14. Las responsabilidades familiares, 15. El idioma, 16. Los antecedentes penales. De acuerdo a la modificación del 20 de marzo de 2014.

⁷⁶ J. Donnelly, *op. cit.*, *supra* nota 50, p. 56.

llegado a cierta edad y cumplido con las formalidades necesarias de registro poseen el derecho al voto”.⁷⁷

Por lo que respecta a los principios de interdependencia e indivisibilidad, la Asamblea General de Naciones Unidas, desde el proceso de elaboración de los dos Pactos Internacionales señaló en 1950 que el goce de derechos civiles y políticos y el de los derechos económicos, sociales y culturales “están vinculados entre sí y se condicionan mutuamente”.⁷⁸

Karel Vasak,⁷⁹ en 1977, formuló el planteamiento de entender los derechos humanos en generaciones, como parte de una evolución. Entendiendo dos categorías, de derechos civiles y políticos, por un lado, como derechos de primera generación, basados a la oposición al Estado y por otro, los derechos económicos, sociales y culturales, de segunda generación, como el derecho a exigir al Estado. La propuesta de Vasak de una tercera generación fueron los derechos de la solidaridad, noción que redondeó en 1979 en una conferencia que impartió en el Instituto Internacional de Derechos del Hombre, en donde indicó que a la vez son oponibles y exigibles al Estado.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ Asamblea General de Naciones Unidas, en 1950, en su Resolución 421 E (V).

⁷⁹ Karel Vasak, *El correo de la Unesco*, 1977, p. 29, citado en Eduardo Rabossi, “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, *Lecciones y Ensayos*. Buenos Aires, núm. 69-71, 1997, p. 43.

Eduardo Rabossi,⁸⁰ destaca que esta idea surgió en la década de los setenta con motivo del “derecho al desarrollo”, incluyendo otros temas como la paz, el medio ambiente, el patrimonio común de la humanidad, la libre determinación de los pueblos, como una etapa del proceso histórico.

Rabossi,⁸¹ plantea claros cuestionamientos a la idea de generaciones, entre ellos indica que “lo civil, lo político, lo económico y lo cultural se entrelazaron de manera íntima” y eso supone una lectura inadecuada de su desarrollo histórico, a veces entrelazado. De igual manera, este autor destacó que la diferenciación categorial de derechos humanos tiene una consecuencia dañina, que sigue a las obligaciones de los Estados, al respecto indicó que “la garantía de vigencia de un derecho humano supone siempre una política positiva por parte del Estado al diseñar y estatuir un marco institucional y político necesario”; por lo cual —destaca— fortalece la posición de quienes niegan la viabilidad de los DESC.⁸²

Se puede puntualizar además que la noción de generaciones de derechos humanos, se torna contraria a la idea original del establecimiento de la Carta Internacional de Derechos Humanos y del proceso conjunto de elaboración, aprobación y disposiciones similares que se

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem*, p. 46.

⁸² *Ibidem*, pp. 50-51.

quiso plasmar en estos tratados que consistía en entenderlos de forma conjunta. En este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas con la idea de entender los derechos humanos en su conjunto, de forma entrelazada, en 1977, reafirmó que “todos los derechos humanos y libertades fundamentales están interrelacionados y son indivisibles”.⁸³ En 1993, se redondearon estas ideas en la Declaración y Programa de Viena, que en su numeral 5 precisó “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

Sobre los principios de interdependencia e indivisibilidad Sandra Serrano y Daniel Vázquez han indicado:

Mientras el prefijo *inter* significa “entre” o “en medio”, el prefijo *in* indica “negación”, de tal forma que la palabra *interdependientes* expresa vinculación entre derechos, y la palabra *indivisible*, la negación de separación entre ellos. Así, preliminarmente conviene señalar que los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.⁸⁴

⁸³ Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 32/130.

⁸⁴ Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*.

Sobre los principios de interdependencia e indivisibilidad encaminados a una comprensión conjunta de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, un ejemplo que podemos señalar es cómo la afectación al medio ambiente puede tener efectos en la salud e incluso en la vida de las personas, de forma entrelazada e independientemente del tipo de derecho y de las obligaciones que éstos implican.

En México, el Poder Constituyente Permanente, en 2010,⁸⁵ en uno de sus dictámenes al entonces proyecto de reforma constitucional, proporcionó definiciones de cada uno de estos principios, respecto del principio de *interdependencia* precisó que se refiere a que el cumplimiento de un derecho puede tener efectos en otros. Serrano y Vázquez han indicado que la interdependencia “señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos”.⁸⁶

Por otro lado, el principio de *indivisibilidad*, se refiere a la unión necesaria entre los derechos civiles y po-

México, Porrúa, 2011, p. 152; y S. Serrano y L. D. Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México, Flacso, 2013.

⁸⁵ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, pp. 156-157.

⁸⁶ L. D. Vázquez y S. Serrano, “Los principios...”, *op. cit.*, pp. 152-153.

líticos y económicos, sociales y culturales.⁸⁷ Serrano y Vázquez,⁸⁸ se refieren a un sistema de unidad de derechos sin jerarquías, a que todos son igualmente necesarios.⁸⁹

Por lo que respecta al principio de progresividad, uno de los autores que lo ha abordado en sentido amplio, desde la década de los ochenta, es Pedro Nikken, quien se ha referido al desarrollo progresivo de la protección internacional de los derechos humanos.⁹⁰ Al respecto indicó que, en el ámbito internacional, tanto las declaraciones, como las convenciones “se orientan dentro de una tendencia a hacer progresivamente más completo, amplio y eficaz el conjunto de medios de protección internacional de los derechos humanos. Esa evolución, en sí misma, representa un fenómeno de progresividad”.⁹¹

El PIDESC, en su artículo 2 señaló el compromiso: “[de] adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresiva-*

⁸⁷ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, pp. 156-157.

⁸⁸ L. D. Vázquez y S. Serrano, “Los principios...”, *op. cit., supra* nota 84, p. 156.

⁸⁹ S. Serrano y L. D. Vázquez, *Los derechos en acción...*, *op. cit., supra* nota 84, p. 38.

⁹⁰ Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid, Civitas / IIDH, 1987.

⁹¹ *Ibidem*, p. 59.

mente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General Número 3, de 1990, señaló en su párrafo 9 que la “progresiva efectividad” implica un reconocimiento de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales podrá lograrse en un periodo de tiempo, pero impone la obligación de *proceder lo más expedita y eficazmente* posible para lograr ese objetivo.

Como se ha indicado uno de los ejemplos más palpables sobre la progresividad se puede ubicar con los derechos económicos, sociales y culturales, ligados a este actuar gradual por parte de los Estados para su cumplimiento, como quedó plasmado en el artículo 2 del PIDESC; no obstante, hoy en día no sólo se concibe de esa manera, sino como un principio en general de los derechos humanos, que en México se estableció en el artículo 1o. de la Constitución Federal en 2011.⁹² De esta forma los derechos civiles y políticos también pueden ser objeto de progresividad, pensemos, por ejemplo, en el derecho a un juicio justo, en dónde la persona que acuda a las instancias jurisdiccionales no hable español sino una

⁹² Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

lengua indígena,⁹³ ello requiere de la obligación del Estado de dotar de intérpretes, para garantizar este derecho, en este sentido se requiere de mayores gestiones que la simple regulación en ley y también podría requerir de cierta progresividad en su implementación.

Pedro Nikken analiza también la progresividad desde diferentes elementos, como la instauración progresiva de derechos que se ha realizado a través del desarrollo de diversos instrumentos internacionales que los protegen, a lo que se podría agregar la protección constitucional e incluso legal que realizan los Estados. El autor señala la progresividad intencionada que establecen algunos instrumentos en los que como el citado artículo 2 del PIDCP se refiere a un cumplimiento progresivo a lo que el autor indica “cada vez que esto ocurre se está manifestando que determinados derechos, propósitos o compromisos no son inmediatamente realizables”.⁹⁴ No obstante, se refiere a la garantía mínima de ellos, al indicar que se trata “de considerar que esa garantía inmediata representa un grado mínimo de salvaguarda que,

⁹³ *Vid.*, Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C, no. 216, párrs. 70, 168, 170, 179, iv), 185, 187 b., 188; Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C, no. 215, párrs. 78, 85, 105, 195, 201, 204, 230.

⁹⁴ P. Nikken, *op. cit.*, *supra* nota 90, p. 82.

por su propia naturaleza, tiene vocación de extenderse y perfeccionarse en el sentido más favorable de la persona”.⁹⁵

Asimismo, Nikken aborda la interpretación evolutiva, esta última, como indica, constituye, “las bases sobre las que el régimen evoluciona positivamente”.⁹⁶ Un ejemplo claro de interpretación evolutiva lo brinda el Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización *in vitro*) vs. Costa Rica,⁹⁷ en donde la Corte IDH se aboca a analizar la prohibición de fertilización *in vitro* al alcance de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como dato de referencia se puede indicar que la primera fecundación *in vitro* se llevó a cabo en Inglaterra en 1978.⁹⁸ El caso citado versa sobre la conculcación de diversos derechos a determinadas personas por la prohibición del uso de esta técnica, entre los derechos conculcados se determinó el derecho a fundar una familia y el derecho a la libertad personal.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 83.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 76.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro)* vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2012, serie C, no. 257.

⁹⁸ Florencia Luna, *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*. San José, Costa Rica, IIDH, 2008, p. 41.