

4. EL MARCO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y LAS OBSERVACIONES GENERALES

El artículo 1o. de la Constitución Federal, junto con otros 10 artículos, fue reformado en junio de 2011,³¹ siendo una de las modificaciones constitucionales de mayor importancia en materia de derechos humanos. Asimismo, tuvo lugar la reforma en materia de amparo,³² para, entre otras cosas, estar de acuerdo con el nuevo texto constitucional. El corazón de la reforma en materia de derechos humanos, como lo indicó el Poder Constituyente Permanente en su momento,³³ se encuentra justamente en el artículo 1o., que en sus primeros dos párrafos señala:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los *derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.³⁴

En este sentido el primer párrafo del artículo 1o. constitucional indica que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Como se precisó en el apartado anterior, México es parte de los tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas que nos ocupan en esta ocasión. Esto comenzó en 1975 con la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,

³¹ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 10 de junio de 2011.

³² Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 6 de junio de 2011.

³³ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 152.

³⁴ Énfasis añadido.

y particularmente en 1981, cuando México ratificó los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de otros tratados relevantes en la materia, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado aprobado en el seno de la Organización de Estados Americanos y base del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Cabe destacar que estos tratados han protegido derechos humanos que en un inicio no se encontraban reconocidos en la Constitución, pero que en ciertos casos se han incorporado con posterioridad a ella. El ejemplo más claro de lo anterior lo podemos ubicar en el artículo 4o. constitucional, que adicionó los párrafos relativos al derecho a la protección de la salud³⁵ y a disfrutar de vivienda digna y decorosa en 1983;³⁶ el derecho de acceso a la cultura en 2009,³⁷ y el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad en 2011.³⁸ Los derechos antes enunciados fueron protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), en sus artículos 11, 12 y 15. En estas materias, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido “Observaciones Generales”, como son: OG núm. 4. *El derecho a una vivienda adecuada*; OG núm. 7. *El derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos*; OG No. 12. *El derecho a una alimentación adecuada*. Este órgano también emitió la OG núm. 15. *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)* en 2002, derecho que se incorporó al artículo 4o. constitucional en 2012.³⁹

Por otro lado, el artículo 4o. constitucional protege también los derechos de las niñas y los niños, lo cual fue incorporado en el año 2000,⁴⁰ protección que el texto original de 1917 no contenía; en el mismo sentido, en el año 2011⁴¹ se incorporó “el principio del interés

³⁵ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 3 de febrero de 1983.

³⁶ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 7 de febrero de 1983.

³⁷ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 30 de abril de 2009.

³⁸ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 13 de octubre de 2011.

³⁹ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 8 de febrero de 2012.

⁴⁰ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 7 de abril de 2000. El 18 de marzo de 1980 se publicó un Decreto que incorporó un párrafo al respecto, pero dirigido a la obligación de los padres y utilizando el término “menores”.

⁴¹ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 12 de octubre de 2011.

superior de la niñez”. Al respecto, la Convención sobre los Derechos del Niño entró en vigor en 1990 y, entre otras medidas, su artículo 3 dispone el “interés superior del niño”; al respecto el Comité de Derechos del Niño emitió la OG núm. 14. *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Finalmente, en 2014⁴² fue adicionado el párrafo relativo al derecho a la identidad y a ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, lo que está contemplado en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En otro sentido, con relación al artículo 1o. constitucional, en el párrafo tercero señala:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de *promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos* de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*. En consecuencia, el Estado deberá *prevenir, investigar, sancionar y reparar* las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁴³

En ese sentido, se considera relevante referirse a las obligaciones que tienen todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.⁴⁴ Al respecto, podemos advertir en las “Observaciones Generales”, en particular del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el empleo y desarrollo de estas obligaciones generales. En su OG núm. 12. *El derecho a una alimentación adecuada*, de 1999, señaló que: “El derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar, proteger, y realizar*. A su vez, la obligación de realizar entraña tanto la obligación de *facilitar* como la obligación de hacer *efectivo*”.⁴⁵ En posteriores

⁴² Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 17 de junio de 2014.

⁴³ Énfasis añadido.

⁴⁴ Vid. Sandra Serrano, y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México, FLACSO, 2013.

⁴⁵ Comité DESC, OG núm. 12. *El derecho a una alimentación adecuada*, de 1999, párr. 15.

“Observaciones Generales” ha continuado refiriéndose a las obligaciones, aunque en lugar de utilizar el término “realizar” ha utilizado el de “aplicar” o “cumplir”.

Al respecto se exponen los siguientes cuadros de elaboración propia; en la primera columna se indica el número de “Observación General” (OG) y el párrafo en donde se refiere a la obligación.

Cuadro 1. Comité DESC, Obligación de respetar

OG.12 párr. 15	Respetar	Requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir el acceso.	Alimentación.
OG 13 párr. 46		Exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho.	Educación.
OG. 14 párr. 33		Exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho.	Salud.
OG 15 párr. 21		Exige que los Estados Partes se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho	Al agua.
OG 16 párr. 18		Exige que los Estados Partes se abstengan de actos discriminatorios que directa o indirectamente tengan como resultado la denegación de los derechos.	Igualdad de derechos DESC.
OG 17 párr. 28		Requiere que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de los derechos.	Morales y materiales del autor.
OG 18 párr. 22		Exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute del derecho.	Al trabajo.
OG 19 párr. 44		Exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho.	A la seguridad social.
OG 21 párr. 48		Requiere que los Estados Partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute del derecho.	A participar en la vida cultural.

Cuadro 2. Comité DESC, Obligación de proteger

OG.12 párr. 15	Proteger	Requiere que el Estado Parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso.	Alimentación.
OG 13 párr. 46		Impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho sea obstaculizado por terceros.	Educación.
OG. 14 párr. 33		Requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías	Salud.
OG 15 párr. 23		Exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho.	Al agua.
OG 16 párr. 19		Exige que los Estados Partes tomen disposiciones encaminadas directamente a la eliminación de los prejuicios, las costumbres y todas las demás prácticas que perpetuan la noción de inferioridad o superioridad de uno u otro sexo y las funciones estereotipadas del hombre y la mujer.	Igualdad de derechos DESC.
OG 17 párr. 28		Requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en los derechos.	Morales y materiales del autor.
OG 18 párr. 22		Exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho.	Al trabajo.
OG 19 párr. 45		Exige que los Estados Partes impidan que terceros interfieran en modo alguno en el disfrute del derecho.	A la seguridad social.
OG 21 párr. 48		Exige que los Estados Partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran con el derecho.	A participar en la vida cultural.

Cuadro 3. Comité DESC, Obligación de realizar, aplicar o cumplir

OG.12 párr. 15	Realizar	Facilitar	Significa que el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren el derecho.	Alimen- tación.
		Hacer efectivo	Cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho, los Estados tienen la obligación de <i>realizar</i> (hacer efectivo) ese derecho directamente.	Alimen- tación.
OG 18 párr. 22	Aplicar	Proporcionar Facilitar Promover	Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización.	Al trabajo.
OG. 14 párr. 33	Cumplir	Los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho.		Salud.
OG 17 párr. 28		Requiere que los Estados adopten medidas adecuadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial, promocional o de otra índole con miras a lograr la plena aplicación de los derechos.		Morales y materiales del autor.
OG 21 párr. 48		Requiere que los Estados Partes adopten las medidas adecuadas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole, destinadas a la plena realización del derecho.		A participar en la vida cultural.

Cuadro 4. Comité DESC, Obligación de cumplir

OG 13 párr. 46		Facilitar	Exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho y les presten asistencia.	Educa- ción.
		Proveer	Cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento.	Educa- ción.
OG 15 párr. 25	Cumplir	Facilitar	Exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho.	Al agua.
		Promover	Impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del derecho.	Al agua.
		Garantizar	Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición.	Al agua.
OG 19 párrs. 45-49		Facilitar	Exige a los Estados Partes que adopten medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho.	A la seguri- dad social.
		Promover	Obliga al Estado Parte a tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso al derecho.	A la seguri- dad social.
		Hacer efectivo	En los casos de personas o grupos que no estén en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercerlo por sí mismos.	A la seguri- dad social.

De los cuadros antes presentados podemos señalar que las “Observaciones Generales” del Comité DESC pueden ser de ayuda en la comprensión de las obligaciones generales de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos que consagra el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución Federal; en un apartado más adelante se hará referencia a los casos, en particular de la Décima Época, en los que Tribunales Colegiados o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Sala y en Pleno, han emitido tesis jurisprudenciales en las que ha acudido a las “Observaciones Generales” del Comité DESC.

El Comité de Derechos del Niño también se ha referido a las Obligaciones Generales en sus OG 16 y 17, como se expone enseguida.

Cuadro 5. Comité de Derechos del Niño, Obligaciones de respetar, proteger, dar efectividad y cumplir

OG 16 párr. 26	Respetar	Significa que los Estados no deben, de forma directa o indirecta, facilitar, ayudar a que se produzca o secundar ninguna violación de los derechos.	Del niño.
OG 17 párr. 54		Exige que los Estados Partes se abstengan de interferir, directa o indirectamente, en el disfrute de los derechos.	A la vida cultural.
OG 16 párr. 28	Proteger	Ofrecer protección contra las violaciones por terceros de los derechos.	Del niño.
OG 17 párr. 54		Exige que los Estados Partes adopten medidas para impedir que otros actores interfieran en los derechos	A la vida cultural.
OG 16 párr. 29	Dar efectividad	Exige que los Estados adopten medidas positivas para facilitar, promover y garantizar el disfrute de los derechos.	Del niño.
OG 17 párr. 54	Cumplir	Exige que los Estados Partes adopten las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias, de promoción y de otra índole adecuadas para facilitar el pleno disfrute de los derechos, tomando disposiciones para facilitar todos los servicios, estructuras y oportunidades necesarios.	A la vida cultural.

Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Federal mexicana incorporó en 2011 los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad* de los derechos humanos.⁴⁶ Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 32/130, de 1977, decidió que el enfoque de la labor futura dentro del Sistema de la ONU respecto a las cuestiones de derechos humanos debía tener en cuenta, entre otros conceptos, lo siguiente:

Todos los derechos humanos y libertades fundamentales *son indivisibles e interdependientes*; deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales.⁴⁷

A estos principios se refirió la AG en reiteradas ocasiones, como son sus resoluciones 40/114, de 1985; 41/117, de 1986; 42/102, de 1987; 43/113, de 1988, y 44/130, de 1989, todas ellas tituladas *Indivisibilidad e interdependencia de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos*. En el mismo sentido, en 2012 se refirió a los principios en su resolución 66/151,⁴⁸ intitulada *Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes, están relacionados entre sí y se refuerzan mutuamente*.

Asimismo, con relación a los principios de derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Federal, también podemos ubicar algunos elementos relevantes en las “Observaciones Generales”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha referido en diversas ocasiones a la *progresividad* en el cumplimiento de los derechos. Si bien desde la OG 1 se refirió a la “realización progresiva”,⁴⁹ fue en la Observación General núm. 3 cuando se

⁴⁶ Vid. S. Serrano, y D. Vázquez, *op. cit.*, nota 44.

⁴⁷ Énfasis añadido.

⁴⁸ Asamblea General, resolución 66/151, *Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes, están relacionados entre sí y se refuerzan mutuamente*, del 13 de marzo de 2012.

⁴⁹ Comité DESC, OG núm. 1. *Presentación de informes por los Estados Partes*, de 1989, párr. 7.

ha referido la “progresiva efectividad” de forma más amplia y que ha sido un referente en posteriores observaciones generales,⁵⁰ al efecto, en la parte conducente indica:

9. La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad *constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo*. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. [...] ⁵¹

Recordemos que los dos Pactos Internacionales, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se trabajaron de forma conjunta y se abrieron a firma y ratificación de los Estados de manera simultánea, y es justamente el artículo 2 del Pacto Internacional DESC el que introdujo los elementos propios de los derechos que protege, entre los que ocupa una pieza clave: el principio de progresividad. El citado párrafo 9 continúa:

[...] Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y *las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales*. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general,

⁵⁰ Vid. Comité DESC, OG 5, párr. 9; OG 13, párrs. 43 y 44; OG 14, párr. 31; OG 17, párrs. 25 y 26; OG 18, párr. 20 y OG 21, párr. 45.

⁵¹ Énfasis añadido.

en realidad la razón de ser, del Pacto, que es *establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata*. Este impone así *una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo*. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.⁵²

En ese sentido, los derechos económicos, sociales y culturales, si bien pueden presentar dificultades para la plena efectividad de los Estados Parte, el Pacto establece la obligación de “proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr” todos y cada uno de los derechos protegidos.