Los derechos a la alimentación, al agua, a la salud y a la vivienda contenidos en el Artículo 4o. Constitucional a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en México

Omar GÓMEZ TREJO*

* Profesor invitado de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-México y de la Universidad Iberoamericana, Campus Ciudad de México.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El derecho a la Alimentación.* III. *El derecho al agua y el saneamiento en la Constitución mexicana.* IV. *El derecho a la salud.* V. *El derecho a la vivienda adecuada en la Constitución.* VI. *Conclusiones.*

PALABRAS CLAVE: El derecho a la alimentación, el derecho al agua y el saneamiento, el derecho a la salud y el derecho a la vivienda adecuada; disponibilidad; accesibilidad; asequibilidad; exigibilidad; justiciabilidad; adecuidad; sostenibilidad; accesibilidad.

I. Introducción

El 13 de octubre de 2011 se reformó el artículo 4 constitucional para incorporar el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. Algunos meses más tarde, el 8 de febrero de 2012, se adicionaron dos párrafos al mismo artículo para reconocer el derecho a un medio ambiente sano y el derecho al agua. Estas reformas son de gran trascendencia para los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC). Con ellas, el catálogo de estos derechos se encuentra completo en el texto constitucional.

El presente ensayo desarrolla desde una visión del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH) el derecho a la alimentación, el derecho al agua y el saneamiento, el derecho a la salud y el derecho a la vivienda adecuada. Esta aportación parte del reconocimiento y la protección de los derechos humanos de las personas en el país a través del desarrollo de esquemas de interpretación nuevos y revolucionarios como el *parámetro o bloque de convencionalidad ex officio,*[1] que debe de ser aplicado por jueces constitucionales y locales del país, con la finalidad de proteger la esencia de los derechos humanos a través de los contrastes entre las normas nacionales e internacionales.

[1] Este bloque abre la posibilidad de integrar todos los derechos reconocidos en los tratados internacionales, tanto del sistema universal como interamericano, que México ha ratificado.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 representó un parte aguas. A partir de entonces es necesario generar una nueva disciplina, una nueva teoría para la protección de los derechos humanos en México, a través de la teoría del constitucionalismo comparado, con el derecho de otros países y de otros sistemas internacionales en materia de protección de los derechos humanos. Por tal motivo, este diálogo entre Cortes nacionales e internacionales nos hace copartícipes en el desarrollo del marco protector común de derechos humanos en México y en la región de América Latina.

El marco metodológico a desarrollar parte del control de convencionalidad de los derechos humanos. El artículo 1o. constitucional ha cambiado la forma de interpretar y aplicar normas de derechos humanos en México. La reforma constitucional dio pie a la entrada de otras fuentes del derecho como el DIDH, complementando y enriqueciendo los derechos consagrados en el texto constitucional. Además, debe considerarse la interpretación que han hecho de las normas de derechos humanos sus intérpretes autorizados: la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o "Suprema Corte") y los tribunales federales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "Corte Interamericana") y los órganos del sistema de las Naciones Unidas.

Esta incorporación no debe de hacerse a través de una lectura textual de las normas, sino que debiera incluir una búsqueda exhaustiva de los elementos de los derechos, desarrollados por los distintos órganos y tribunales que interpretan normas de derechos humanos. En este sentido, los mecanismos internacionales de derechos humanos de los sistemas, tanto universal como los regionales, han desempeñado un papel determinante en el desarrollo de esta nueva teoría de los derechos humanos.

Para poder interpretar el sentido y alcance de cada derecho, se señalarán las obligaciones establecidas en los tratados (promover, respetar, proteger y garantizar); los elementos mínimos de cada derecho, incluyendo la accesibilidad, la disponibilidad y la adecuación; un apartado de jurisprudencia relevante de tribunales internacionales de derechos humanos; y, finalmente, lo señalado por los procedimientos especiales de Naciones Unidas.

II. El derecho a la alimentación

El artículo 4o., párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM o "Constitución") establece que "toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará".[2] Esta reforma al artículo 4o.

[2] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de octubre de 2011.

constitucional estuvo acompañada por una adhesión a la fracción XX del artículo 27 constitucional, que establece que el "desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca".[3] Antes de estas reformas, ya se mencionaba el derecho de la niñez a la satisfacción de sus necesidades de alimentación en el mismo artículo 4o. constitucional y la obligación de los estados de apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación.[4] Actualmente no se cuenta con una legislación específica que desarrolle el derecho a la alimentación, ni tesis[5] o jurisprudencia que el máximo tribunal haya desarrollado sobre alguno de los elementos del derecho a la alimentación.

1. El reconocimiento del derecho a la alimentación adecuada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) establece en el artículo 11.1 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado y que:

> …los Estados partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos que se necesiten para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales, en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan".[6]

[3] *Idem*.
[4] Véase el artículo 2 constitucional apartado B, fracción III y VIII.
[5] Una tesis que de manera indirecta se refiere al derecho a la alimentación la encontramos en: Tesis III.2o..A.29 A. (10a.), VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO B), DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO AL NO ESTABLECER EL BENEFICIO DE LA TASA DEL 0% PARA LOS SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS COMO LO HACE RESPECTO DE LOS PRODUCTOS DESTINADOS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LA ALIMENTACIÓN, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2008), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro, XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, p. 2867. En ella el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Tercer Circuito, señaló que el artículo 2o. fracción I, inciso b) de la Ley de Impuestos al Valor Agregado que el motivo de la tasa cero obedece a la intención del legislador, de apoyar al sistema alimentario mexicano para tutelar y mejorar el nivel de vida de los sectores menos favorecidos, proporcionando elementos básicos de bienestar a la población, reduciendo el impacto de los precios al público consumidor; en tanto que el suplemento alimenticio no cubre el fin extrafiscal que se pretende alcanzar con el indicado numeral.
[6] AGONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor 3 de enero de 1976, art. 11.2.

Es importante destacar que hay otra serie de instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la alimentación. En el caso del sistema universal, está la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; en el sistema interamericano, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo Adicional a la CADH"); y, finalmente, en el sistema africano, la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África.

2. Definición del derecho a la alimentación adecuada

De acuerdo con la Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité ESCR), el derecho a la alimentación "se ejerce cuando todo hombre o mujer o niño [o niña], ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla".[7] Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación (en adelante "Relator sobre el derecho a la alimentación") lo ha definido como:

> …el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.[8]

3. Obligaciones básicas del derecho a la alimentación adecuada

Una de las principales obligaciones que los Estados deben de desarrollar es la elaboración de una:

> …ley marco como instrumento básico de aplicación de la estrategia nacional para el derecho a la alimentación. [En esta ley marco] deben figurar disposiciones

[7] Comité ESCR. *Observación General 12, El Derecho a una Alimentación Adecuada (art. 11)*. U.N. Doc.E/C.12/1999/5, 12 de mayo de 1999, párr. 6.

[8] OACNUDH, *Folleto informativo No. 34, El derecho a la alimentación adecuada*.

> sobre el fin pretendido; las metas u objetivos que deben lograrse y el marco temporal que se fijará para lograr estos objetivos: los medios mediante los cuales podría conseguirse el fin buscando en términos generales, en especial la colaboración deseada con la sociedad civil y el sector privado y con organizaciones internacionales; la responsabilidad institucional del proceso; y los mecanismos nacionales para vigilar el proceso, así como los posibles procedimientos de recurso.[9]

Otra importante obligación inmediata que guarda relación con las necesidades alimentarias es que el Estado debe: "adoptar medidas para mantener, adaptar o fortalecer la diversidad del régimen y las pautas de alimentación y consumo adecuadas, incluida la lactancia materna, al tiempo que se garantiza que los cambios en la disponibilidad y acceso a los alimentos mínimos no afectan negativamente a la composición y la ingesta de alimentos".[10]

El Comité ESCR ha señalado que "la principal obligación es la de adoptar medidas para lograr progresivamente el pleno ejercicio del derecho a una alimentación adecuada. Ello impone la obligación de avanzar lo más rápidamente posible para alcanzar ese objetivo".[11]

El derecho a la alimentación establece los tres niveles de obligaciones contenidas en el artículo 2 del PIDESC: respetar, proteger y realizar.

De acuerdo con el Comité ESCR, la obligación de respetar el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso.[12] El Relator sobre derecho a la alimentación señala que la obligación de respetar significa que:

> …[el] gobierno no debe privar arbitrariamente a las personas del derecho a la alimentación, ni dificultar su acceso a los alimentos. La obligación de respetar el derecho a la alimentación es de hecho una obligación negativa, puesto que supone un límite del ejercicio del poder por el Estado que pudiera amenazar el acceso de la población a los alimentos. Se produciría una violación de la obligación de respetar si, por ejemplo, el gobierno desalojara o desplazara arbitrariamente a las personas de su tierra, especialmente si la tierra es su medio básico de

---

9 Comité ESCR. *Observación General 12… supra* nota 7, párr. 29.

10 *Ibid.*, párr. 9.

11 *Ibid.*, párr. 14.

12 Comité ESCR. *Observación General 12…, supra* nota 7, párr. 15.

> subsistencia. También se produciría una violación si el gobierno suprimiese las disposiciones relativas a la seguridad social sin asegurarse de que las personas vulnerables disponen de medios alternativos para alimentarse, o si el gobierno introdujese a sabiendas sustancias tóxicas en la cadena alimentaria, puesto que el derecho a la alimentación entraña el acceso a alimentos 'libres de sustancias nocivas'. En situaciones de conflicto armado, significaría que el gobierno y demás grupos armados no deben destruir los recursos productivos y no deben bloquear, retrasar o desviar los alimentos de socorro destinados a la población civil.[13]

La obligación de proteger requiere que el Estado parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. De acuerdo con el Relator sobre derecho a la alimentación, la obligación de proteger significa que el gobierno debe promulgar y aplicar leyes para evitar que personas u organizaciones poderosas conculquen el derecho a la alimentación:

> … El gobierno también debe establecer órganos para investigar y proporcionar recursos eficaces, en particular el recurso a la justicia, si se viola ese derecho. Por ejemplo, si el gobierno no interviene cuando una persona poderosa desaloja a otros de su tierra, ese gobierno estaría incumpliendo la obligación de proteger el derecho a la alimentación. El gobierno estaría incumpliendo también esa obligación si no adoptase ninguna medida en el caso de que una empresa contaminase el abastecimiento de agua de una comunidad. Para proteger el derecho a la alimentación, el gobierno también podría tener que adoptar medidas si se negase a las personas el acceso a los alimentos por motivos de sexo, raza u otras formas de discriminación. También tendría, por ejemplo, que promulgar leyes para proteger a los consumidores contra productos alimenticios peligrosos o contra medios de producción insostenibles. Ello podría incluir la introducción del etiquetado de los alimentos o de legislación sobre la utilización de plaguicidas o sobre los alimentos modificados genéticamente.[14]

En palabras del Relator sobre el Derecho a la Alimentación, la obligación de promover el ejercicio del derecho a la alimentación significa que:

> …[el] gobierno debe adoptar medidas positivas para determinar qué grupos son vulnerables y aplicar políticas para velar por que tengan acceso a una alimen-

---

[13] *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. E/CN.4/2006/44 16 de marzo de 2006, párr. 22.

[14] *Ibid.*, párr. 23.

> tación suficiente facilitando su capacidad de alimentarse por sí mismos. Esta obligación es una obligación de carácter positivo, puesto que significa que el gobierno debe tratar activamente de localizar a los grupos vulnerables y poner en práctica políticas para mejorar el acceso de esas personas a una alimentación suficiente y fomentar su capacidad de conseguir alimentos por sí mismas.[15]

El Comité ESCR, por su parte, ha señalado que la obligación de 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 sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente. Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole.[16]

4. Elementos básicos del derecho a la alimentación adecuada

La accesibilidad, la disponibilidad, la adecuación y la sostenibilidad de los alimentos son elementos básicos del derecho a la alimentación, ya que remarcan una serie de requisitos que se deben de tomar en cuenta para dar cumplimiento al derecho.

La a*ccesibilidad* se refiere a que las personas tengan los alimentos en formas sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. La accesibilidad comprende la accesibilidad económica y física:

> La accesibilidad económica implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. La accesibilidad económica se aplica a cualquier tipo o derecho de adquisición por el que las personas obtienen sus alimentos y es una medida del grado en que es satisfactorio para el disfrute del derecho a la alimentación adecuada. Los

[15] *Ibid.*, párr. 24.
[16] Comité ESCR. *Observación General 12…*, *supra* nota 7, párr. 15.

> grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales.
>
> La accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos. Son especialmente vulnerables muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado.[17]

La *disponibilidad*, por su parte, se refiere a los alimentos en cantidad y calidad que sean suficientes "para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada".[18] Por disponibilidad se entiende:

> …[L]as posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda.[19]

Asimismo, el Comité ESCR para no dejar duda en la interpretación de conceptos como las necesidades alimentarias, sin sustancias nocivas y aceptables para una cultura determinada, dejó claro que por *necesidades alimentarias* se entiende que

> …[E]l régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación.[20]

[17] *Ibid.*, párr.13.
[18] *Ibid.*, párr. 8.
[19] *Ibid.*, párr. 12.
[20] *Ibid.*, párr. 9.

Respecto, al término,

> *[S]in sustancias nocivas* se fijan los requisitos de la inocuidad de los alimentos y una gama de medidas de protección tanto por medios públicos como privados para evitar la contaminación de los productos alimenticios debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; debe también procurarse determinar y evitar o destruir las toxinas que se producen naturalmente.[21]

Que los alimentos deban

> *ser aceptables para una cultura o unos consumidores determinados* significa que hay que tener también en cuenta, en la medida de lo posible, los valores no relacionados con la nutrición que se asocian a los alimentos y el consumo de alimentos, así como las preocupaciones fundamentadas de los consumidores acerca de la naturaleza de los alimentos disponibles.[22]

El concepto de *adecuación*:

> [. . .] pone de relieve una serie de factores que deben tenerse en cuenta al determinar si puede considerarse que ciertas formas de alimentos o regímenes de alimentación a las que se tiene acceso son las más adecuadas en determinadas circunstancias a los fines de lo dispuesto en el artículo 11 del Pacto. El concepto de *sostenibilidad* está íntimamente vinculado al concepto de alimentación adecuada o de seguridad alimentaria, que entraña la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras. El significado preciso de "adecuación" viene determinado en buena medida por las condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo imperantes en el momento, mientras que el de sostenibilidad entraña el concepto de disponibilidad y accesibilidad a largo plazo.[23]

Por último vale la pena mencionar que, además de los informes citados, el Relator sobre el Derecho a la Alimentación ha desarrollado una amplia serie de informes anuales que presenta

[21] *Ibid.*, párr. 10.
[22] *Ibid.*, párr. 11.
[23] *Ibid.*, párr. 7.

ante el Consejo de Derechos Humanos y ante la Asamblea General. En estos informes el Relator sobre el Derecho a la Alimentación ha desarrollado los diferentes elementos del derecho, así como los principales desafíos que tiene el derecho a la alimentación *versus* la realidad mundial,[24] en donde muchas de esas realidades se aplican de manera directa en México.

5. Jurisprudencia de Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos sobre el derecho a la alimentación adecuada

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o "Corte Interamericana") ha desarrollado su jurisprudencia en materia de derechos sociales a través de la interpretación indirecta de varios de los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o "Convención Americana"). Tal es el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, en donde consideró que el Estado paraguayo no adoptó las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar a la comunidad el uso y goce efectivo de sus tierras tradicionales y con ello amenazó el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales. Así, la Corte Interamericana resolvió que Paraguay

[24] Véanse los Informes anuales del Relator sobre el Derecho a la Alimentación. Relator Especial en: Asamblea General de las Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/56/210 23 de julio de 2001; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, de conformidad con la resolución 2000/10. E/CN.4/2001/53, 7 de febrero de 2001; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/57/356, 27 de agosto de 2002; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, de conformidad con la resolución 2000/10. E/CN.4/2002/58, 10 de enero de 2002; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/58/330, 28 de agosto de 2003; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler de conformidad con la resolución 2000/10, E/CN.4/2002/58, 10 de enero de 2002; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler de conformidad con la resolución 2000/10, E/CN.4/2004/10, 9 de febrero de 2004; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/59/385, 27 de septiembre de 2004; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, E/CN.4/2005/47, 24 de enero de 2005; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/60/350, 12 de septiembre de 2005; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, E/CN.4/2006/44, 16 de marzo de 2006; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/HRC/4/30, 19 de enero de 2007; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/62/289, 22 de agosto de 2007; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/HRC/7/5, 10 de enero de 2008; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/9/23, 8 de septiembre de 2008; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/64/170, 23 de julio de 2009; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/10/5, 11 de febrero de 2009; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/13/33/Add.2, 28 de diciembre de 2009; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/13/33, 22 de diciembre de 2009; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/65/281, 11 de agosto de 2010; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/16/49, 20 de diciembre de 2010; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/66/262, 29 de agosto de 2011; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/19/59/Add.5, 19 de diciembre de 2011; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/19/59, 26 de diciembre de 2011; *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/67/268, 8 de agosto de 2012.

violó los derechos a la propiedad y a la protección judicial, así como el derecho a la vida ya que privó a la comunidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales. La Corte IDH estableció que Paraguay no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria y consideró que esto afectó:

> …el derecho a una vida digna de los miembros de la comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades.[25]

Añadió que:

> …las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales, el uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentren están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia.[26]

A nivel de sistemas regionales comparados, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante "Comisión Africana"), al interpretar el artículo 16 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, señaló en el caso del pueblo Ogoní que el gobierno militar de Nigeria era responsable de, entre otras cosas, violaciones del derecho a la salud, el derecho a disponer de la riqueza y los recursos naturales, el derecho a un medio ambiente limpio y los derechos de familia, debido a que condonaba y facilitaba las operaciones de empresas petroleras en tierras del pueblo Ogoní. La Comisión Africana sostuvo que la omisión del Estado de vigilar las actividades petroleras y de hacer participar a las comunidades locales en las decisiones violaba el derecho del pueblo Ogoní a disponer libremente de su riqueza y sus recursos naturales y que el derecho a la alimentación "está protegido

[25] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142, párr. 168.

[26] *Ibid.*, párr. 167.

por intermedio del derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho al desarrollo económico, social y cultural".[27]

III. El derecho al agua y el saneamiento en la Constitución mexicana

El derecho al agua se encuentra reconocido en el artículo 4o. constitucional, el cual dice lo siguiente:

> Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definiriá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recuross hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecusión de dichos fines.[28]

Recientemente, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y del Trabajo del 11o. Circuito, por unanimidad de votos, emitió el amparo directo 740/2011, utilizando como base el Comentario General sobre el derecho al agua del Comité ESCR. El Tribunal Colegiado argumentó que conforme a los principios que sustentan la política hídrica nacional y

> …con base en las fracciones I y XXII del artículo 14 Bis 5 de la Ley de Aguas Nacionales, el Estado garantizará que el derecho al agua sea seguro, aceptable, accesible y asequible tanto para uso personal como doméstico, erigiéndose como un beneficio colectivo que debe basarse en criterios de solidaridad, cooperación mutua, equidad y en condiciones dignas, por lo que se ha proclamado de prioridad y de seguridad nacional la preferencia del uso doméstico y público urbano en relación con cualesquier otro uso, razones que excluyen la posibilidad de que pueda ser concebido atendiendo a intereses particulares o de grupos minoritarios, pues de ser así, imperaría un régimen de aprovechamiento del agua sin visión humana y social, con lo cual se atentaría contra la dignidad humana.[29]

[27] African Commission on Human and Peoples' Rights. The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, comunicación No. 155/96, párr. 64.

[28] *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de febrero de 2012, artículo 4, párrafo 6.

[29] Tesis: XI.1o.A.T.1 K (10a.), AGUA POTABLE. COMO DERECHO HUMANO, LA PREFERENCIA DE SU USO DOMÉSTICO Y PÚBLICO URBANO ES UNA CUESTIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1502. Reg. IUS. 2001560.

1. El reconocimiento del derecho al agua y el saneamiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El PIDESC, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, no señalan expresamente el derecho al agua y el saneamiento, pero el Comité ESCR ha expresado que este derecho forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado del artículo 11 del PIDESC.[30]

Algunos tratados internacionales que reconocen de manera directa o indirecta el derecho al agua y su saneamiento son los siguientes: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer;[31] el Convenio sobre los Servicios de Salud en el Trabajo;[32] la Convención sobre los Derechos de los Niños;[33] la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad;[34] los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos;[35] la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;[36] las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos;[37] las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad;[38] los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad;[39] las Directrices Voluntarias en Apoyo a la Realización Progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación.[40]

---

30 Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003, párr. 3: "En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimana del derecho a un nivel de vida adecuado, 'incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados', y son indispensables para su realización. El uso de la palabra 'incluso' indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías esenciales para asegurar un nivel de vida, adecuado, en particular porque es una de las condiciones más fundamentales para la supervivencia".

31 AGONU. *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*. Resolución 34/180. 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

32 ONU. *Convenio sobre los Servicios de Salud en el Trabajo.* Adoptado en Ginebra por la Organización Internacional del Trabajo el 25 de junio de 1985. Entró en vigor el 17 febrero 1988.

33 AGONU. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25. 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

34 AGONU. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Resolución 61/106. 13 de diciembre de 2006. Entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

35 ONU. *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*. Presentados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los desplazados internos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 17 de abril de 1998, en su informe E/CN.4/1998/Add.2.

36 AGONU. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Resolución 61/295. 13 de septiembre de 2007.

37 ECOSOCONU. *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*. Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

38 AGONU. *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*. Resolución 45/113. 14 de diciembre de 1990.

39 AGONU. *Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad*. Resolución 46/91. 16 de diciembre de 1991.

40 ONU. *Directrices Voluntarias en Apoyo de la Realización Progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional*. Adoptadas por el Consejo de la Organización de las Nacio-

De igual forma otros sistemas internacionales se han preocupado por establecer en sus instrumentos internacionales el derecho al agua, por ejemplo, la Carta Árabe de Derechos Humanos, que consagra expresamente la garantía del Estado de suministrar agua potable, y sistemas de saneamiento adecuados. En África también, la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África y el Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales contienen disposiciones expresas respecto al compromiso de los Estados de garantizar el Acceso al Agua; y el Protocolo Adicional a la CADH que señala que se garantizarán los servicios básicos, entre ellos el agua y finalmente la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En Europa, el Protocolo relativo al Agua y la Salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, de la Comisión Económica para Europa de la Organización de las Naciones Unidas, que dispone que los Estados partes deberán adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso a agua potable y saneamiento, así como la Carta Social Europea.

2. Definición del derecho al agua y el saneamiento

El derecho al agua se define como el derecho de todas las personas a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, asequible para el uso personal y doméstico.[41] Y el derecho el saneamiento se define como el derecho de toda persona a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente.[42] Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica".[43] El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párr. 1 del art. 12)[44] y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párr. 1 del art. 11).[45]

nes Unidas para la Agricultura y la Alimentación en su 127o. período de sesiones, Roma, 22-27 de noviembre de 2004.

41 Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua…, supra* nota 30, párr. 3.

42 ONU. *Directrices para la realización del derecho al agua y* saneamiento. Adoptadas por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos el 11 de julio de 2005. E/CN.4/Sub.2/2005/25.

43 Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua…, supra* nota 30, párr. 2.

44 Comité ESCR. *Observación General No. 14 (2000). El Derecho al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).* E/C.12/2000/4 de 11 de agosto de 2000, párrs. 11, 12 a), b) y d), 15, 34, 36, 40, 43 y 51.

45 Véase el apartado b) del párrafo 8 de la Observación general No 4 (1991). Véase también el *Informe del Relator Especial sobre una Vivienda Adecuada como parte del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado*, Miloon Kothari (E/CN.4/2002/59), presentado de conformidad con la resolución 2001/28 de la Comisión de Derechos Humanos

3. Obligaciones del derecho al agua y el saneamiento

En la Observación General No. 15, el Comité ESCR subrayó que, en virtud del PIDESC, los Estados tienen la obligación de lograr progresivamente la plena realización del derecho al agua. En otras palabras, el PIDESC reconoce que los Estados tienen limitaciones de recursos y pueden requerir tiempo para garantizar el derecho al agua de todas las personas. Algunos componentes del derecho al agua se consideran, pues, sujetos a una realización progresiva. Otros, sin embargo, como la obligación de la No discriminación, son de efecto inmediato y no están sujetos a una realización progresiva.

Los Estados deben cumplir sus obligaciones de derechos humanos de manera no discriminatoria. Están obligados a eliminar la discriminación tanto *de jure* como *de facto* por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, condición de salud o cualquier otra condición, incluida la condición social o económica.[46] También se encuentran obligados los estados a prestar atención prioritaria a los grupos y a las personas particularmente vulnerables a la exclusión y la discriminación. Según las circunstancias, puede ser necesario que adopten medidas positivas para poner remedio a la discriminación existente.

Si bien no todos los aspectos del derecho al agua pueden hacerse efectivos de inmediato, la Observación General No 15 subraya que los Estados deben, como mínimo, demostrar que están haciendo todo lo posible, dentro de los límites de los recursos disponibles para proteger y promover mejor este derecho. Una de esas obligaciones es la legislativa. El Comité ESCR ha establecido una serie de criterios bastante claros sobre una estrategia o plan de acción nacional para asegurar el ejercicio del derecho al agua, la estrategia

> …debe: a) basarse en la normativa y los principios de derechos humanos; b) abarcar todos los aspectos del derecho al agua y las obligaciones correspondientes de los Estados Partes; c) definir objetivos claros; d) fijar objetivos o metas y los plazos para su consecución; e) formular políticas adecuadas, con los niveles de referencia y los indicadores correspondientes. La estrategia también deberá

de la Organización de las Naciones Unidas, de 20 de abril de 2001. En relación con el derecho a una alimentación adecuada, véase el *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler (E/CN.4/2002/58), presentado de conformidad con la resolución 2001/25 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, de 20 de abril de 2001.

[46] Comité ESCR. *Observación General No. 20. La No Discriminación y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009.

> responsabilizar del proceso a instituciones específicas; determinar los recursos disponibles para alcanzar los objetivos y las metas; asignar debidamente los recursos a las instituciones encargadas; y establecer mecanismos de rendición de cuentas para asegurar la aplicación de la estrategia.[47]

Las obligaciones de los Estados se dividen en tres categorías, a saber, las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar. La obligación de *respetar* exige a los Estados que se abstengan de obstaculizar directa o indirectamente el goce del derecho al agua. De acuerdo con la Observación General 15, la obligación de respetar comprende, entre otras cosas,

> …[E]l abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.[48]

La obligación de *proteger*

> …[E]xige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua. Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficiente, salubre y aceptable. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema normativo

[47] Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua…*, *supra* nota 30, párr. 47.

[48] *Ibid.*, párr. 21.

> eficaz de conformidad con el Pacto y la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento.[49]

La obligación de *cumplir* se puede subdividir en obligación de facilitar, promover y garantizar.

> La obligación de cumplir exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.[50]

La obligación de *facilitar* exige que los Estados parte adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de *promover* impone al Estado parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua.

Los Estados parte 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 ayuda de los medios a su disposición. En este sentido la Relatora Especial sobre el derecho al agua y el saneamiento ha señalado que es obligación del Estado

> …proporcionar recursos judiciales u otros recursos eficaces apropiados en los planos nacional e internacional en los casos de violación de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento. Las víctimas de las violaciones deben tener derecho a una reparación adecuada, que puede consistir en restitución, indemnización, satisfacción y/o garantías de no repetición.[51]

---

[49] *Ibid*., párrs. 23 y 24.

[50] *Ibid.*, párr. 26.

[51] *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento*, Catarina de Albuquerque. A/HRC/12/24, de 1 de julio de 2009, párr. 64.

4. Elementos Básicos del Derecho al Agua y el Saneamiento

Los elementos del derecho al agua deben ser *adecuados* a la dignidad, la vida y la salud humanas, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social, cultural y sostenible, y no fundamentalmente como un bien económico.

La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos (significa que la periodicidad del suministro de agua es suficiente para los usos personales y domésticos). Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica (el "consumo" se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos; el "saneamiento" se refiere a la evacuación de las excretas humanas; el agua es necesaria para el saneamiento dondequiera que se adopten medios de evacuación por el agua; la "preparación de alimentos" incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con éstos. La "higiene personal y doméstica" se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar). La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS).[52] Según esta institución internacional,

> …[S]e requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas y evitar la mayor parte de los problemas de salud. El acceso a 20-25 litros por persona al día representa el mínimo, pero esta cantidad suscita preocupaciones sanitarias, porque no basta para cubrir las necesidades básicas de higiene y consumo. Estas cantidades son indicativas, ya que dependen del contexto particular y pueden diferir de un grupo a otro en función del estado de salud, el trabajo, las condiciones climáticas y otros factores. Las madres lactantes, las mujeres embarazadas y las personas que viven con el VIH/SIDA necesitarán más de 50-100 litros de agua al día.[53]

De acuerdo con la Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento, la disponibilidad respecto al saneamiento se refiere a que

> …[D]ebe haber un número suficiente de instalaciones de saneamiento (con servicios asociados) en el interior, o en las inmediaciones, de cada hogar, institución

[52] "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs", *Water International*, num. 21, pp. 83 a 92.

[53] Howard, G. y Bartram, J. *Domestic water quantity, service level and health*, OMS, 2003, p. 22.

> educativa o de salud, instituciones y lugares públicos, y el lugar de trabajo. El número de instalaciones de saneamiento debe ser suficiente para asegurar que los tiempos de espera no son excesivamente prolongados. Aunque es tentador tratar de determinar un número mínimo de aseos necesarios para cumplir con el requisito de disponibilidad, tal determinación puede ser contraproducente en términos de derechos humanos. Es fundamental que la evaluación de las necesidades de una comunidad en materia de saneamiento se funde en el contexto, así como las características de determinados grupos que pueden tener necesidades de saneamiento diferentes. En este sentido, y como se dijo antes, la participación es un aspecto esencial en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento.[54]

Respecto a *la calidad* del agua, el Comité ESCR ha señalado que *e*l agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.[55]

La Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento ha señalado que la calidad respecto a los servicios de saneamiento se refiere a que deben:

> …[S]er seguros desde el punto de vista de la higiene, lo que significa que se debe prevenir eficazmente que estén en contacto con excrementos humanos, de animales y de insectos. Las instalaciones sanitarias deben ofrecer acceso a agua no contaminada para el lavado de manos y la higiene menstrual, así como la limpieza anal y de los órganos genitales, y mecanismos para la eliminación higiénica de los productos menstruales. Los servicios de saneamiento también se deben poder utilizar de forma segura desde el punto de vista técnico, lo que significa que la superestructura debe ser estable y el suelo estar diseñado de una manera que reduzca el riesgo de accidentes (por ejemplo, por deslizamiento).[56]

Respecto a la *accesibilidad* el Comité ESCR ha señalado que:

> …[E]l agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibi-

---

54 *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones…, supra* nota 51, párrs. 70-71.

55 Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua…, supra* nota 30, párr. 12.b.

56 *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones…, supra* nota 51, párrs. 72-73.

lidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: i) *Accesibilidad física*. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua. ii) *Accesibilidad económica*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto. iii) *No discriminación*. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. iv) *Acceso a la información*. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.[57]

Por su parte la Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento, ha dicho que

…[L]as instalaciones de saneamiento deben ser físicamente accesibles para todos en el interior, o en las inmediaciones de cada hogar, institución educativa o de salud, instituciones y lugares públicos y lugar de trabajo. Esta posibilidad de acceso físico debe ser fiable, en todo momento del día y de la noche. Las instalaciones sanitarias deberán estar ubicadas en un lugar que asegure que los riesgos para la seguridad física de los usuarios son mínimos. Ello se aplica en particular al camino que conduce a los servicios, que debe ser seguro y cómodo para todos los usuarios, incluidas las personas mayores y con discapacidad, y mantenerse en buen estado. Por otra parte, las instalaciones de saneamiento deben construirse de manera que minimice el riesgo de ataques de animales o personas, en particular para las mujeres y los niños. Las instalaciones de saneamiento deben estar diseñadas de tal manera que permita el acceso físico de todos los usuarios, incluidas en particular, las personas con necesidades de acceso especiales, como los niños, las personas con discapacidad, las personas de edad avanzada, las mujeres embarazadas, los padres que acompañan a los niños, los enfermos crónicos y

[57] Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua…*, *supra* nota 30, párr. 12.c.

> las personas que los acompañan. La evaluación de las necesidades de estos grupos permitiría determinar el tamaño de la entrada, el espacio interior, la colocación de pasamanos u otros mecanismos de apoyo, la posición de la defecación, así como otros aspectos.[58]

Respecto a la *asequibilidad*, el Comité ESCR ha señalado que para garantizar que el agua sea asequible,

> …[L]os Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y c) suplementos de ingresos. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos".[59]

En este mismo sentido, la Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento ha puntualizado que el

> …[A]cceso a instalaciones y servicios de saneamiento, lo que incluye la construcción, el vaciado y el mantenimiento de las instalaciones, así como el tratamiento y la eliminación de materias fecales, debe estar disponible a un precio que sea asequible para todas las personas, sin limitar su capacidad de adquirir otros bienes y servicios básicos, como el agua, los alimentos, la vivienda, la salud y la educación, garantizados por los demás derechos humanos.[60]

Es importante mencionar que algunos grupos o personas tienen dificultades particularmente grandes para ejercer su derecho al agua, debido a la discriminación, a la estigmatización, o a ambos factores a la vez. A fin de proteger eficazmente el derecho al agua, es necesario prestar atención a la situación concreta de las personas y los grupos, especialmente de los más vulnerables.

---

58 *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones…, supra* nota 51, párrs. 75-76.

59 Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua…, supra* nota 30, párr. 27.

60 *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones…, supra* nota 51, párrs. 79.

Respecto a la *aceptabilidad*, la Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento ha señalado que

> …[L]as instalaciones y servicios de saneamiento deben ser aceptables desde el punto de vista cultural. El saneamiento personal sigue siendo un tema muy delicado en las distintas regiones y culturas, y se debe tener en cuenta las perspectivas diferentes acerca de soluciones de saneamiento aceptables, en cuanto al diseño, la localización y las condiciones de uso de las instalaciones. En muchas culturas, las instalaciones sanitarias sólo serán aceptables si garantizan la intimidad. En la mayoría de las culturas, se requerirán instalaciones separadas para hombres y mujeres en los lugares públicos, y para las niñas y los niños en las escuelas. Los aseos de las mujeres deben prever facilidades para atender las necesidades de la menstruación. Las instalaciones deberían permitir las prácticas de higiene aceptables desde el punto de vista cultural, como lavarse las manos y la limpieza anal y genital.[61]

5. Jurisprudencia de Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos sobre el derecho al agua y el saneamiento

El precedente esencial en el sistema interamericano es el caso de la comunidad indígena *Xákmok Kásek vs. Paraguay*.[62] En dicho caso, la Corte Interamericana analizó la situación de una comunidad indígena de la región del Chaco paraguayo, que se vio obligada a salir de sus tierras ancestrales, abandonando las posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de acuerdo a sus tradiciones, viéndose en la imperiosa necesidad de depender casi exclusivamente de las acciones estatales y a vivir en condiciones de miseria. Al analizar la posible violación al derecho a la vida, la Corte Interamericana determinó que la asistencia estatal brindada en materia de acceso y calidad del agua, alimentación, servicios de salud y educación no había sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en las que se encontraban. Declaró que el Estado no había brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo de personas:

> …[E]l Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. Es más, el

[61] *Ibid.,* párrs. 75-76.

[62] Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

> Estado no ha remitido prueba actualizada sobre el suministro de agua […], ni tampoco ha demostrado que los miembros de la Comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua […]. Por consiguiente, la Corte considera que las gestiones que el Estado ha realizado […] no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo cual los expone a riesgos y enfermedades.[63]

En consecuencia, la Corte IDH recomendó crear un Fondo de desarrollo comunitario como compensación destinando recursos, "para la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, de seguridad alimentaria y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad".[64]

En el caso de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el caso del Centro por el Derecho a la Vivienda contra los Desalojos (COHRE) vs. Sudán,[65] la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, señaló que "el Estado demandado fue cómplice en el saqueo y la destrucción de alimentos, cultivos y ganado, así como envenenar los pozos y denegar el acceso a fuentes de agua en la región de Darfur",[66] por lo que dicha instancia internacional recomendó

> …rehabilitar la infraestructura económica y social, como la educación, la salud, el agua, los servicios y la agricultura, en las provincias de Darfur a fin de proporcionar condiciones para el retorno seguro y digno de los desplazados internos y refugiados así como establecer un Foro de Reconciliación Nacional para la asignación equitativa de los recursos nacionales a las distintas provincias, […] resolver los problemas de la tierra, de pastoreo y agua.[67]

Bajo la resolución 7/22 del Consejo de Derechos Humanos se creó el mandato de un experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con

---

63 *Ibid.*, párrs. 195-196.

64 *Ibid.*, párr. 323.

65 Desde febrero de 2003, tras el inicio de un conflicto armado en la región de Darfur del Sudán, miembros de la milicia llamada *Janjaweed* se dieron a la tarea de desalojar por la fuerza, matar y violar a miles de indígenas negros de la región sin que del Estado interviniera para salvaguardar la vida y la integridad de las comunidades.

66 African Commission on Human and Peoples' Rights. *Communications 279/03, Centre on Housing Rights and Evictions vs. The Sudan*. Adopted during the 45th Ordinary Session, held between 13 and 27 May 2009, Banjul, The Gambia, párr. 212.

67 *Ibid.*, párr. 229.

el acceso al agua potable y el saneamiento. La señora Catarina de Alburquerque fue designada como la primera experta independiente.

En julio de 2010, la Asamblea General aprobó la resolución 64/292 que "reconoce el derecho al agua potable segura y limpia y el saneamiento como un derecho humano que es esencial para el pleno disfrute de la vida y todos los derechos humanos".[68] Posteriormente, el Consejo de Derechos Humanos, en septiembre de 2010, en su resolución 15/9 afirmó que este reconocimiento y aclaró que el derecho se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado. En marzo de 2011 se crea la figura de la Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento a través de la resolución 16/2.[69] La Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y el Saneamiento ha emitido varios informes entre los que destacan los siguientes temas, la falta de acceso a los servicios de saneamiento y su relación con otras violaciones de los derechos humanos;[70] la definición de saneamiento, sus obligaciones y la interrelación que guarda con otros derechos humanos;[71] las obligaciones de derechos humanos y las responsabilidades aplicables en los casos de servicios no estatales de suministro de agua y saneamiento;[72] la aportación que los derechos humanos, en particular los relacionados con el agua y el saneamiento, pueden aportar una contribución al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio prestando especial atención a la meta 7.C.;[73] el marco del derecho al agua y el saneamiento para evaluar las buenas prácticas desde la perspectiva de los derechos humanos empleando cinco criterios normativos (disponibilidad, calidad y seguridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad) y cinco criterios comunes (No discriminación, participación, responsabilidad, repercusión y sostenibilidad).[74]

IV. El derecho a la salud

El artículo 4o. constitucional señala que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general".[75]

68 AGONU. *El derecho humano al agua y el saneamiento.* Resolución 64/292. 3 de agosto de 2010. A/RES/64/292.

69 ONU. *El derecho humano al agua potable y el saneamiento*. Resolución 16/2 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 8 de abril de 2011. A/HRC/RES/16/2.

70 *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Alburquerque. A/HRC/10/6, 25 de febrero de 2009.

71 *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones…, supra* nota 51.

72 *Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Alburquerque. A/HRC/15/31. 29 de junio de 2010.

73 *Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Alburquerque. A/65/254, 6 de agosto de 2010.

74 *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones…, supra* nota 72.

75 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,* art. 4 párr. 4.

1. Definición del más alto nivel posible de salud

El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud no cuenta con una definición única como se ha visto en otros derechos, sin embargo diferentes organismos e instituciones, como el Comité ESCR ha señalado que

> [E]l derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a tirturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.[76]

Por su parte, la OMS ha señalado que la salud ha sido definida por la como "[…] un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades".[77] De igual forma, el Relator Especial sobre el Derecho al más Alto Nivel de Salud, señala que este derecho es un concepto amplio que

> …puede desglosarse en derechos más concretos como los derechos a: salud materna, infantil y reproductiva; la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de enfermedades, incluido el acceso a los medicamentos básicos y al el acceso al agua limpia y potable.[78]

2. El reconocimiento del derecho al más alto nivel posible de salud en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (artículo 5); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

---

[76] Comité ESCR. *Observación General No. 14 (2000). El Derecho al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud… supra* nota 44, párr. 8.

[77] ONU. *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York, de 22 de julio de 1946. Entró en vigor el 7 de abril de 1948, Preámbulo.

[78] *Informe del Relator Especial del Derecho de toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental*, Sr. Paul Hunt, E/CN.4/2003/58 13 de febrero de 2003, párr. 25.

(artículo 12); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 28); la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; el Protocolo Adicional a la CADH (artículo 10); y la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25).

El PIDESC señala que el derecho al más alto nivel posible de salud no sólo implica el acceso a determinadas acciones o prestaciones por parte del Estado, sino a generar medidas tendientes a asegurar la efectividad plena del derecho. Los Estados parte en el PIDESC reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuran las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad 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; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. [79]

El Comité ESCR en su Observación General No. 14, sobre el disfrute del más alto nivel posible de salud, ha señalado que el derecho a la salud surge como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los factores determinantes de la salud como: acceso al agua limpia y potable y a condiciones sanitarias adecuadas; suministro adecuado de alimentos; una nutrición adecuada; una vivienda adecuada; condiciones sanas en el trabajo y el ambiente; acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva y participación de la población en los procesos de toma de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud.[80]

3. Obligaciones del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

De acuerdo con la Observación General 13 del Comité ESCR, los Estados parte tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas

---

[79] AGONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos…, supra* nota 6, art. 12.

[80] Comité ESCR. *Observación General No. 14 (2000). El Derecho al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud… supra* nota 44, párrs. 57-58.

medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud.[81]

Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone a los Estados parte tres tipos de obligaciones:

> la obligación de *respetar* el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. Esas excepciones deberán estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las mejores prácticas y las normas internacionales aplicables […] Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.[82]
>
> Las obligaciones de *proteger* incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medi-

[81] Véase la Comité ESCR. *Observaciones Generales 13 (21o. período de sesiones, 1999). El Derecho a la Educación (artículo 13 del Pacto)*. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999, párr. 43.

[82] *Ibid.,* párr. 34.

camentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud.[83]

La obligación de *cumplir* requiere, en particular, que los Estados Partes reconozcan suficientemente el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes, y adopten una política nacional de salud acompañada de un plan detallado para el ejercicio del derecho a la salud. Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular por lo que se refiere al VIH/SIDA, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y

[83] *Ibid.*, párr. 35.

el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas. Los Estados también tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, así como también contra cualquier otra amenaza que se determine mediante datos epidemiológicos. Con tal fin, los Estados deben formular y aplicar políticas nacionales con miras a reducir y suprimir la contaminación del aire, el agua y el suelo, incluida la contaminación causada por metales pesados tales como el plomo procedente de la gasolina. Asimismo, los Estados Partes deben formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente destinada a reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud.[84]

La obligación de *cumplir* (*facilitar*) requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. Los Estados Partes también tienen la obligación de *cumplir* (*facilitar*) un derecho específico enunciado en el Pacto 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 ayuda de los medios a su disposición. La obligación de *cumplir (promover)* el derecho a la salud requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población. Entre esas obligaciones figuran las siguientes: i) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; ii) velar por que los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; iii) velar por que el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios; iv) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud.[85]

[84] *Ibid.*, párr. 36.
[85] *Ibid.*, párr. 37.

4. Elementos básicos del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

El Comité ESCR ha establecido que el derecho a la salud comprende los siguientes elementos *esenciales e interrelacionados*, que se reflejan en obligaciones específicas para los Estados, y cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en cada uno de ellos:[86]

- Disponibilidad: se refiere a la obligación de los Estados de garantizar la disponibilidad de infraestructura o establecimientos, bienes y servicios de salud suficientes, cuya naturaleza dependerá de diversos factores, en particular del nivel de desarrollo del Estado.

- Accesibilidad: la infraestructura o establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos y todas. Este elemento se conforma por cuatro dimensiones, a saber: (i) No discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica o asequibilidad y (iv) acceso a la información.

- Aceptabilidad: la infraestructura o establecimientos, bienes y servicios de salud deben respetar la ética médica y ser adecuados culturalmente, sensibles al género y a las necesidades de la edad, así como estar diseñados para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas aceptadas.

- Calidad: la infraestructura o establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente, lo cual requiere, entre otras cosas, personal capacitado, medicamentos no caducos aprobados científicamente, el equipamiento correcto, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas.

5. Jurisprudencia de Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

La Corte Interamericana ha sentenciado a varios Estados latinoamericanos por el derecho a la salud vía interpretación indirecta por los derechos a la vida y a la integridad personal establecidos en los artículos 4o. y 5o. de la Convención Americana, respectivamente. En el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, por la muerte del señor Damiao Ximenes Lopes, persona con enfermedad mental, en circunstancias violentas, la Corte IDH señaló que:

86 *Ibid.*, párr. 12.

> …[l]os Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental. La anterior obligación se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos; la promoción de la salud mental; la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posibles, y la prevención de las discapacidades mentales. Debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa vulnerabilidad aumentada, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas.[87]

Otros instrumentos internacionales señalan expresamente el derecho a la salud, tales como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos (artículo 16), y la Carta Social Europea (artículos 11 y 13).

El Comité Africano de Expertos sobre los Derechos y Bienestar del Niño condenó a Kenia en el caso Nubians, señalando que la niñez Nubian tiene menos acceso a los servicios de salud en comparación con las comunidades en donde no se encuentra niñez de esta etnia. Existe *de facto* inequidad en su acceso a los servicios de salud disponible y esto es atribuible, en la práctica, a la falta de estatus de ciudadanía en la República de Kenya. Sus necesidades de salud no han sido efectivamente reconocidas y adecuadamente equipadas incluso en el contexto de los recursos disponibles para el cumplimiento del derecho a la salud por el Estado keniano.[88]

El Relator Especial sobre el Derecho al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental en sus informes anuales se ha centrado en: esclarecer las fuentes y el contenido del derecho a la salud, la discriminación y el estigma en relación con este derecho;[89] el derecho a la salud sexual y reproductiva, examinando la relación que existe entre pobreza y el derecho a la salud, en particular las estrategias de reducción de la pobreza, las enfermedades

---

87 Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.* Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 128-129.

88 African Committee of Experts on the rights and welfare of the child. IHRDA and Open Society Justice Initiative (OSJI) (on behalf of children of Nubian descent in Kenya) v Kenya. 22/03/2011. Párr. 62.

89 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental*, Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2003/58, 13 de febrero de 2003.

desatendidas y el derecho a la salud y la prevención de la violencia;[90] la discapacidad mental y el derecho a la salud;[91] un sistema de salud accesible a todos y los indicadores relacionados con el derecho a la salud;[92] la salud y el movimiento de derechos humanos;[93] los sistemas de salud y el derecho al más alto nivel posible de salud;[94] el derecho a la salud en el contexto del acceso a los medicamentos y los derechos de propiedad intelectual;[95] el derecho a la salud y la penalización del comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género, el trabajo sexual y la transmisión del VIH;[96] el derecho a la salud de las personas adultas mayores;[97] y el derecho penal y otras restricciones jurídicas que afectan al derecho a la salud sexual y reproductiva,[98] la salud ocupacional como parte integrante del derecho a la salud[99] y la obligación del Estado de asegurar una financiación nacional para la salud suficiente, equitativa y sostenible.[100]

V. El derecho a la vivienda en la Constitución

La CPEUM en el artículo 4 párrafo 7, establece que "toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo".[101] El Poder Judicial ha emitido en últimas fechas un criterio que busca proteger el derecho a la vivienda frente a la rescisión de contratos por falta de pago.[102]

---

90 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004.

91 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2005/51, 14 de febrero de 2005.

92 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2006/48, 3 de marzo de 2006.

93 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt. A/HRC/4/28, 17 de enero de 2007.

94 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt. A/HRC/7/11, 31 de enero de 2008.

95 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/11/12, 31 de marzo de 2009.

96 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/14/20, 27 de abril de 2010.

97 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/18/37, 4 de julio de 2011.

98 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/66/254, 3 de agosto de 2011.

99 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/20/15, 10 de abril de 2012.

100 *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/67/302, 13 de agosto de 2012.

101 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, art. 4 párr. 7.

102 Tesis: XXIV.1o.3 A (10a.), CONTRATO DE CRÉDITO PARA VIVIENDA. AL RESOLVER LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A SU RESCISIÓN POR FALTA DE PAGO DE LAS AMORTIZACIONES CORRESPONDIENTES, LOS TRIBUNALES DEL ESTADO MEXICANO ESTÁN OBLIGADOS A EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, México, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1644. Reg. IUS. 2001604. "El derecho a

1. Definición del derecho a una vivienda adecuada

De acuerdo con la opinión del Comité ESCR,

> …[E]l derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de "vivienda adecuada"... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.[103]

2. El reconocimiento del derecho a la vivienda adecuada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El artículo 11 del PIDESC señala en su párrafo primero: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condicio-

la vivienda es un derecho humano, por lo que los tribunales del Estado Mexicano están obligados a ejercer el control de convencionalidad al resolver las controversias de esa naturaleza, como las relativas a la rescisión de un contrato de crédito para vivienda por falta de pago de las amortizaciones correspondientes y, por ende, la pérdida del inmueble así como de las pagadas. Por tanto, a fin de no resolver de manera rigorista, los Jueces deben examinar la litis natural de manera abierta, o sea, indagar de oficio los motivos de la falta de pago oportuno y poder determinar los que lo justifiquen; de ahí que no deben aplicar sólo las leyes, sino también la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados o convenciones internacionales que mayor extensión tengan en la protección o tutela del mencionado derecho".

[103] Comité ESCR, *Observación General 4, El Derecho a una Vivienda Adecuada. (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*. E/1991/23 (1991), de 13 de diciembre de 1991, párr. 7.

nes de existencia".[104] El Comité ESCR en su Observación General No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, rescató el concepto de vivienda que reconoció la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda adecuada, el cual:

> …significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".[105] Por su parte, el Relator Especial sobre el derecho a la vivienda, ha señalado que, "el derecho humano a una vivienda adecuada es el derecho de toda mujer, hombre, joven y niño a tener y mantener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y con dignidad.[106]

Diversos tratados internacionales han incluido en su articulado el derecho a la vivienda como: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951 (artículo 21); el Convenio No. 117, de 1962 de la Organización Internacional del Trabajo sobre política social (Artículo 7); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo14); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27); el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (artículo 20.2 a); la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 43 y 62) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 28).

A nivel regional, el derecho a una vivienda adecuada se encuentra reconocido en el Convenio Europeo relativo al Estatuto del Trabajador Migrante (artículo13); la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano (artículo 20) y la Carta Social Europea (artículo 31). De igual forma, existen resoluciones internacionales en materia del derecho a la vivienda, a través de la interpretación indirecta de los derechos a la privacidad, a la propiedad y al disfrute pacífico de los bienes y el derecho a la protección de la familia, tal es el caso de la Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Carta Social Europea, y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

---

[104] ONU. Pacto Internacional de Derechos Económicos…, *supra* nota 6, art. 11.1.

[105] Comité ESCR, *Observación General 4, El Derecho a una Vivienda…, supra* nota 103, párr. 7.

[106] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2001/51, 25 de enero de 2001. párr. 8.

3. Obligaciones del derecho a la vivienda adecuada

La obligación de respetar requiere que los Estados se abstengan de una injerencia directa o indirecta en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada. Por ejemplo, los Estados deben abstenerse de efectuar desalojos forzosos y demoler viviendas; de denegar la seguridad de tenencia a determinados grupos; de imponer prácticas discriminatorias que limiten el acceso de la mujer y su control sobre la vivienda, la tierra y el patrimonio; de transgredir el derecho a la privacidad y la protección del hogar; de denegar la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio a determinados grupos; y de contaminar los recursos hídricos.

La obligación de proteger exige que los Estados impidan la injerencia de terceros en el derecho a una vivienda adecuada. Los Estados deben adoptar legislación u otras medidas para cerciorarse de que los actores privados –verbigracia, los propietarios de viviendas, los promotores inmobiliarios, los propietarios de tierras y las empresas– cumplan las normas de derechos humanos relativas al derecho a una vivienda adecuada. Los Estados deben, por ejemplo, reglamentar los mercados de la vivienda y los arrendamientos de manera de promover y proteger el derecho a una vivienda adecuada; garantizar que los bancos y las instituciones financieras concedan financiación para la vivienda sin discriminación; asegurar que el suministro privado de agua, saneamiento y otros servicios básicos conexos no ponga en peligro su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad; velar por que esos servicios no sean suspendidos arbitraria e ilegalmente por terceros; prevenir las prácticas discriminatorias en materia de herencia que afectan el acceso de la mujer y su control sobre la vivienda, la tierra y el patrimonio; asegurar que los propietarios de viviendas no discriminen contra determinados grupos; velar por que los actores privados no lleven a cabo desalojos forzosos.

La obligación de realizar comporta la exigencia de que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otro tipo que sean apropiadas para la realización plena del derecho a una vivienda adecuada.

Los Estados deben, por ejemplo, adoptar una política o plan de vivienda nacional que: defina los objetivos de desarrollo del sector vivienda, centrándose en los grupos desfavorecidos y marginados; determine los recursos disponibles para lograr esos objetivos; describa el modo más económico de utilizarlos; exponga las responsabilidades y plazos para la aplicación de las medidas necesarias; dé seguimiento a los resultados; y asegure recursos adecuados para los casos de violaciones.

De conformidad con la obligación de realizar, los Estados también deben, progresivamente y en la medida que se lo permitan los recursos de que disponen, prevenir y solucionar la

carencia de vivienda; proporcionar la infraestructura física necesaria para que la vivienda sea considerada adecuada (este requisito abarca la adopción de medidas para asegurar el acceso universal y no discriminatorio a la electricidad, el agua potable, un saneamiento adecuado, la recogida de basuras y otros servicios esenciales); y asegurar, especialmente por medio de subsidios y otras medidas, una vivienda adecuada a las personas o grupos que, por motivos fuera de su control, no pueden disfrutar del derecho a una vivienda adecuada.

4. Elementos básicos del derecho a la vivienda adecuada

Para el derecho a la vivienda, el concepto de adecuación es particularmente significativo, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del PIDESC. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité ESCR considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:[107]

- *Seguridad jurídica de la tenencia.* La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

- *Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura*. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones

[107] Comité ESCR, *Observación General 4, El Derecho a una Vivienda…, supra* nota 103, párr. 8.

sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

- *Gastos soportables*. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deben crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debe proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

- *Habitabilidad.* Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

- *Asequibilidad.* La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o

empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

- *Lugar.* La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

- *Adecuación cultural.* La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

5. Jurisprudencia de Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos sobre el derecho a la vivienda adecuada

Respecto a la aplicación de la CADH, en el *Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia*, la Corte IDH determinó que los desalojos forzosos y la destrucción de las viviendas habían violado el párrafo 2 del artículo 11, (el derecho de ser libre de toda injerencia arbitraria o abusiva en el hogar) y el artículo 21 (el derecho a la propiedad) de la CADH. La Corte Interamericana consideró que "el efecto que tuvo la destrucción de los hogares fue la pérdida, no sólo de bienes materiales, sino de todo referente social de los habitantes. También declaró que constituyó una inherencia grave, injustificada y abusiva en la vida privada y el hogar de las víctimas.[108]

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos fue interpretada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el caso del Centro de acción para los

[108] Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.* Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 182.

derechos económicos, sociales contra Nigeria donde determinó que el derecho a una vivienda adecuada no estaba reconocido explícitamente en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pero

> …[E]l resultado de la combinación de las disposiciones que protegen el derecho a disfrutar del mejor estado de salud mental y física que se pueden alcanzar […] el derecho a la propiedad y la protección que se otorga a la familia, es prohibir la destrucción injustificada de la vivienda, porque cuando esto ocurre se ven adversamente afectados el patrimonio, la salud y la vida de la familia. Por lo tanto, se observa que el efecto combinado de los artículos 14, 16 y 18.1 conducen a la interpretación de que en la Carta está incluido un derecho a la vivienda.[109]

En sus informes finales, la Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto ha desarrollado estándares internacionales sobre el estatus jurídico y el contenido del derecho a una vivienda adecuada;[110] la carencia de hogar;[111] los desalojos forzosos;[112] la actual crisis financiera, económica, y de la vivienda;[113] los mega proyectos y su efecto en el derecho a una vivienda adecuada;[114] el acceso al agua y el saneamiento como elementos del disfrute del derecho a una vivienda adecuada,[115] las mujeres y el derecho a la vivienda,[116] políticas actuales de financiación de la vivienda y sus efectos en el derecho a una vivienda adecuada de las personas que viven en la pobreza.[117]

---

[109] African Commission on Human and Peoples' Rights. Communication 155/196, Caso Centre Action for Economic, Social Rights vs. Nigeria (comunicación 155/96), 29 de julio de 2010, párr. 212.

[110] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la vivienda…, supra* nota 106.

[111] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2005/48, 3 de marzo de 2005.

[112] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2004/48, 8 de marzo de 2004.

[113] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/HRC/13/20, 18 de diciembre de 2009.

[114] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/65/261, 9 de agosto de 2010.

[115] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2003/5, 3 de marzo de 2003.

[116] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/HRC/19/53, 26 de diciembre de 2011.

[117] *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/67/289, 10 de agosto de 2012.

VI. Conclusiones

La CPEUM contempla actualmente la mayoría de los derechos económicos sociales y culturales, es decir, el reconocimiento de derechos en los últimos años ha puesto a la Constitución en una de las más actualizadas en América Latina. No obstante, es importante apuntalar una verdadera forma de aterrizar los contenidos de los derechos humanos que rompa con los viejos esquemas interpretativos que se han venido utilizando en México, a través de las herramientas que brinda el DIDH.

La reformas constitucionales en materia de amparo y de derechos humanos de junio de 2011 abrieron la posibilidad de que los movimientos sociales, las personas y las organizaciones de la sociedad civil estratégicamente, puedan recurrir ante los tribunales e interponer acciones de amparo para traer a la discusión pública omisiones que han tenido los otros poderes del Estado, por ejemplo la omisión legislativa de la ley del derecho al agua que se establece en el artículo 4o. constitucional.

Del nuevo bloque o parámetro de convencionalidad que se encuentra en la Constitución, se abre la posibilidad de reconocer a los derechos económicos, sociales y culturales como verdaderos derechos exigibles y justiciables, con igual peso y jerarquía que los derechos civiles y políticos. Esperemos que el argumento de los costos no sea un obstáculo para cumplir con esta visión. El debate actual en México refleja un escepticismo interpretativo, esperemos que en un futuro podamos decir que este escepticismo se superó y que los tribunales mexicanos, comprendieron que los derechos económicos, sociales y culturales garantizan un nivel de vida adecuado, tal y como se señala en el artículo 11 del PIDESC.

Finalmente, es importante comprender que el DIDH viene incorporando desde hace varias décadas, una pluralidad de estándares normativos tendentes a promover y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. El Poder Judicial debe adoptar mecanismos de apertura a la deliberación, hacerse llegar de opiniones críticas, el reenvío a los otros poderes, con la finalidad de ir construyendo mejores estándares de vida confrontando la desigualdad que impera en la sociedad mexicana.

Criterios Jurisprudenciales

1. Nacionales

- Tesis III.2o..A.29 A. (10a.), VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO B), DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO AL NO ESTABLECER EL BENEFICIO DE LA TASA DEL 0% PARA LOS SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS COMO LO HACE RESPECTO DE LOS PRODUCTOS DESTINADOS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LA ALIMENTACIÓN, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2008), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro, XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, p. 2867.

- Tesis: XI.1o.A.T.1 K (10a.), AGUA POTABLE. COMO DERECHO HUMANO, LA PREFERENCIA DE SU USO DOMÉSTICO Y PÚBLICO URBANO ES UNA CUESTIÓN DE SEGURIDAD NACIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1502. Reg. IUS. 2001560.

- Tesis: XXIV.1o.3 A (10a.), CONTRATO DE CRÉDITO PARA VIVIENDA. AL RESOLVER LAS CONTROVERSIAS RELATIVAS A SU RESCISIÓN POR FALTA DE PAGO DE LAS AMORTIZACIONES CORRESPONDIENTES, LOS TRIBUNALES DEL ESTADO MEXICANO ESTÁN OBLIGADOS A EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, México, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, p. 1644. Reg. IUS. 2001604.

2. Internacionales

- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.* Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142.

- Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.* Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148.

- Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.* Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

- Comité ESCR, *Observación General 4, El Derecho a una Vivienda Adecuada. (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*. E/1991/23 (1991), de 13 de diciembre de 1991, párr. 7.

- Comité ESCR. *Observación General 12, El Derecho a una Alimentación Adecuada (art. 11)*. U.N. Doc.E/C.12/1999/5, 12 de mayo de 1999.

- Comité ESCR. *Observaciones Generales 13 (21o. período de sesiones, 1999). El Derecho a la Educación (artículo 13 del Pacto)*. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999, párr. 43.

- Comité ESCR. *Observación General No. 14 (2000). El Derecho al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/2000/4 de 11 de agosto de 2000.

- Comité ESCR. *Observación General No. 15, El Derecho al Agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003.

- Comité ESCR. *Observación General No. 20. La No Discriminación y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009.

- *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento*, Catarina de Albuquerque. A/HRC/12/24, de 1 de julio de 2009, párr. 64.

- *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento*, Catarina de Alburquerque. A/HRC/10/6, 25 de febrero de 2009.

- *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento*, Catarina de Alburquerque. A/HRC/15/31. 29 de junio de 2010.

- *Informe de la Experta Independiente sobre la Cuestión de las Obligaciones de Derechos Humanos relacionadas con el Acceso al Agua Potable y el Saneamiento*, Catarina de Alburquerque. A/65/254, 6 de agosto de 2010.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, de conformidad con la resolución 2000/10. E/CN.4/2001/53, 7 de febrero de 2001.

- *Informe del Relator Especial sobre una Vivienda Adecuada como parte del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado*, Miloon Kothari (E/CN.4/2002/59), presentado de conformidad con la resolución 2001/28 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, de 20 de abril de 2001.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler (E/CN.4/2002/58), presentado de conformidad con la resolución 2001/25 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, de 20 de abril de 2001.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/56/210 23 de julio de 2001.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, de conformidad con la resolución 2000/10. E/CN.4/2002/58, 10 de enero de 2002.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/57/356, 27 de agosto de 2002.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/58/330, 28 de agosto de 2003.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler de conformidad con la resolución 2000/10, E/CN.4/2004/10, 9 de febrero de 2004.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. A/59/385, 27 de septiembre de 2004.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, E/CN.4/2005/47, 24 de enero de 2005.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/60/350, 12 de septiembre de 2005.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, E/CN.4/2006/44, 16 de marzo de 2006;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler. E/CN.4/2006/44 16 de marzo de 2006, párr. 22.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/HRC/4/30, 19 de enero de 2007;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/62/289, 22 de agosto de 2007;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Jean Ziegler, A/HRC/7/5, 10 de enero de 2008;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/9/23, 8 de septiembre de 2008;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/64/170, 23 de julio de 2009;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/10/5, 11 de febrero de 2009;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/13/33, 22 de diciembre de 2009;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/13/33/Add.2, 28 de diciembre de 2009;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/65/281, 11 de agosto de 2010;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/16/49, 20 de diciembre de 2010;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/66/262, 29 de agosto de 2011;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/19/59/Add.5, 19 de diciembre de 2011;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/HRC/19/59, 26 de diciembre de 2011;

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación*, Olivier De Schutter, A/67/268, 8 de agosto de 2012.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental*, Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2003/58, 13 de febrero de 2003.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2005/51, 14 de febrero de 2005.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt, presentado de conformidad con la resolución 3003/31. E/CN.4/2006/48, 3 de marzo de 2006.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt. A/HRC/4/28, 17 de enero de 2007.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Paul Hunt. A/HRC/7/11, 31 de enero de 2008.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/11/12, 31 de marzo de 2009.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/14/20, 27 de abril de 2010.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/18/37, 4 de julio de 2011.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/66/254, 3 de agosto de 2011.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/HRC/20/15, 10 de abril de 2012.

- *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de Toda Persona al Disfrute del más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental,* Anand Grover. A/67/302, 13 de agosto de 2012.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2001/51, 25 de enero de 2001.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2003/5, 3 de marzo de 2003.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2004/48, 8 de marzo de 2004.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Miloon Kothari. E/CN.4/2005/48, 3 de marzo de 2005.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/HRC/13/20, 18 de diciembre de 2009.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/65/261, 9 de agosto de 2010.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/HRC/19/53, 26 de diciembre de 2011.

- *Informe Especial de la Relatoría Especial sobre la Vivienda Adecuada como Elemento Integrante del Derecho a un Nivel de Vida Adecuado, y sobre el Derecho a la No Discriminación en este Contexto*, Raquel Rolnik. A/67/289, 10 de agosto de 2012.

- African Commission on Human and Peoples' Rights. The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, comunicación No. 155/96.

- African Commission on Human and Peoples' Rights. *Communications 279/03, Centre on Housing Rights and Evictions vs. The Sudan.* Adopted during the 45th Ordinary Session, held between 13 and 27 May 2009, Banjul, The Gambia.

- African Commission on Human and Peoples' Rights. *Communication 155/196, Caso Centre Action for Economic, Social Rights vs. Nigeria (comunicación 155/96)*, 29 de julio de 2010.