



Universidad Autónoma de Querétaro  
Facultad de Derecho  
Maestría en Ciencias Jurídicas

“Los derechos sociales como derechos aspiracionales. Derecho al agua”

Opción de titulación

**Tesis**

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de  
Maestría en Ciencias Jurídicas

**Presenta:**

Jesica Torres Arreola

Dirigida por:

Dr. Jorge Serrano Ceballos

Dr. Jorge Serrano Ceballos  
Presidente

Dr. Luis Eusebio A. Avendaño González  
Secretario

Dra. Alina del Carmen Nettel Barrera  
Vocal

Dra. Gabriela Aguado Romero  
Suplente

Dr. José Fernando Vázquez Avedillo  
Suplente

M. en A. P. Ricardo Ugalde Ramírez  
Director de la Facultad

  
Firma

  
Firma

  
Firma

  
Firma

  
Firma

  
Firma

Dra. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña  
Directora de Investigación y Posgrado

Centro Universitario  
Querétaro, Qro.  
Mayo 2019

## RESUMEN

El objetivo general de la investigación es determinar si los derechos sociales y particularmente el derecho al agua pueden ser identificados con la categoría de derechos aspiracionales. Los objetivos específicos consisten en identificar los elementos que construyen el concepto de derechos aspiracionales; establecer si los derechos sociales pueden ser considerados derechos aspiracionales, y determinar si el derecho al agua puede ser un derecho social y un derecho aspiracional. Se utilizan los métodos: histórico, abstracto – concreto, de análisis – síntesis, comparativo e inductivo. La técnica cualitativa empleada es la revisión documental con elaboración de fichas bibliográficas y de trabajo a través del análisis a fuentes doctrinales, legales y estadísticas. Este trabajo pretende realizar un acercamiento a los elementos de un concepto que representa una problemática actual y abona a su entendimiento; asimismo, permite distinguir aspectos restrictivos de la eficacia de un derecho como pauta para futuras investigaciones. Finalmente se elabora un concepto de derechos aspiracionales a fin de identificar cuándo se está en presencia de un derecho aspiracional y sus implicaciones; este ejercicio se realiza con los derechos sociales y particularmente con el derecho al agua.

**(Palabras clave:** derecho al agua, derechos aspiracionales, derechos humanos, derechos sociales)

## SUMMARY

The general objective of the research is to determine if social rights and particularly the right to water can be categorized as aspirational rights. The specific objectives are to identify the elements that compose the concept of aspirational rights; to establish if the social rights can be considered as aspirational rights, and to determine if the right to water can be considered as a social right and as an aspirational right. The methods had been used are: historical, abstract - concrete, analysis - synthesis, comparative and inductive. The qualitative technique consisted in the documentation review and the elaboration of bibliographic and work cards through analysis of doctrinal, legal and statistical sources. This work intends to make an approach to the elements of a concept that represents an actual problem and contributes to its understanding; it also allows to distinguish restrictive aspects of the effectiveness of a right as a guideline for future investigations. Finally, a concept of aspirational right is elaborated in order to identify when it is about an aspirational right and its implications; this exercise is carried out with social rights and particularly to the right to water.

**(Keywords:** right to water, aspirational rights, human rights, social rights)

## AGRADECIMIENTOS

A Dios

A mi familia por su apoyo incondicional

Al Dr. Jorge Serrano Ceballos por su guía

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT)

Dirección General de Bibliotecas UAQ

## ÍNDICE

|  |     |
|--|-----|
| RESUMEN.....   | 1   |
| SUMMARY .....  | 2   |
| AGRADECIMIENTOS.....   | 3   |
| PRELIMINARES.....  | 5   |
| ESTADO DEL ARTE DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES .....                                 | 8   |
| CAPÍTULO PRIMERO   |     |
| MARCO DE REFERENCIA, TEÓRICO O CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN .....                  | 17  |
| 1.1 MARCO DE ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES.....                        | 17  |
| 1.2 MARCO TEÓRICO DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES .....                               | 23  |
| 1.3 MARCO CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES .....                            | 35  |
| CAPÍTULO SEGUNDO   |     |
| DERECHOS ASPIRACIONALES.....   | 45  |
| 2.1 ANÁLISIS DE LA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO .....                                   | 45  |
| 2.2 COROLARIOS .....   | 64  |
| CAPÍTULO TERCERO   |     |
| DERECHOS SOCIALES.....   | 66  |
| 3.1 ¿QUÉ SON LOS DERECHOS SOCIALES?.....   | 66  |
| 3.2 ¿LOS DERECHOS SOCIALES PUEDEN SER CONSIDERADOS DERECHOS<br>ASPIRACIONALES? ..... | 72  |
| 3.3 COROLARIOS .....   | 91  |
| CAPÍTULO CUARTO  |     |
| ¿EI DERECHO AL AGUA PUEDE SER UN DERECHO SOCIAL Y UN DERECHO<br>ASPIRACIONAL? .....  | 95  |
| 4.1 DERECHO AL AGUA.....   | 95  |
| 4.2 EL DERECHO AL AGUA COMO DERECHO SOCIAL .....                                     | 100 |
| 4.3 EL DERECHO AL AGUA COMO DERECHO ASPIRACIONAL .....                               | 102 |
| 4.4 COROLARIOS .....   | 125 |
| CONCLUSIONES.....  | 127 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 129 |
| ANEXOS.....  | 136 |

## PRELIMINARES

Existe una cantidad considerable de derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se integran aquellos derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte, a lo que se ha llamado bloque de constitucionalidad; asimismo se establecen los principios de interpretación conforme y pro persona, como se puede observar en el artículo 1º de la Constitución.

Sin embargo, en México, a pesar del reconocimiento constitucional de los derechos humanos y la búsqueda de una mayor protección de los mismos en favor de las personas, aún existen obstáculos para la materialización de algunos derechos. En una Constitución, más allá de la rúbrica de una aspiración, debe existir una realización efectiva de los derechos, si no, emerge una tensión entre la teoría y la práctica.

Cuando los derechos no son efectivos se producen las violaciones de derechos humanos y se enfatizan situaciones como la pobreza en el país, esto en virtud de la falta de realización de los derechos, la cual ocurre aún en la esfera de contenidos mínimos con el deber de garantizarse y atenderse como prioridad, como el caso de los derechos humanos de contenido social, concebidos por Vázquez<sup>1</sup> como libertades, prestaciones, *status* legales o bienes públicos, los cuales “tienen que ver con necesidades o capacidades básicas que demandan una satisfacción urgente, al menos con respecto a los umbrales básicos por debajo de los cuales se provocan daños severos a los individuos y a las comunidades”, tales como el derecho a la alimentación, vivienda, servicios básicos, seguridad social, salud y educación.

El concepto anterior tiene relación con una necesidad humana fundamental como el derecho al agua, cuya escasez, difícil acceso y falta de una

---

<sup>1</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, *Derechos humanos, Una lectura liberal igualitaria*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 106.

regulación clara de este derecho para su debida materialización, acarrea serias afectaciones a individuos y comunidades.

De esta manera, la falta de materialización de los derechos sociales y particularmente del derecho al agua, constituye el problema central de esta investigación.

En este trabajo se pretende realizar un acercamiento a los elementos de un concepto que representa la problemática previamente expuesta y abona a su entendimiento; asimismo, permite distinguir aspectos restrictivos de la eficacia de un derecho, para los cuales futuras investigaciones pueden aportar alternativas encaminadas a la solución de los mismos.

Una vez conocidos los elementos de dicho concepto, se busca tener la posibilidad de identificar cuándo se está en presencia de un derecho aspiracional y sus implicaciones; este ejercicio se realiza con los derechos sociales y particularmente con el derecho al agua.

Se realiza una aportación doctrinal al debatir sobre el discurso actual que presenta a los derechos humanos como si efectivamente se trataran de derechos materializables para todas las personas por encontrarse en el texto constitucional, como el caso de los derechos sociales o el derecho al agua; frente a ello se cuestiona en un sentido crítico la falta de materialización de esos derechos en México y se describen desde una perspectiva aspiracional.

Así, se plantea la siguiente hipótesis: los derechos sociales y particularmente el derecho al agua pueden ser identificados con la categoría de derechos aspiracionales.

Sobre este concepto se sostiene que no todos los derechos son materializables en el contexto actual. A fin de comprobar lo anterior, el objetivo general de la investigación consiste en determinar si los derechos sociales y particularmente el derecho al agua pueden ser identificados con la categoría de derechos aspiracionales.

Ahora bien, del planteamiento del problema surgen las siguientes preguntas rectoras de la presente investigación:

¿Cuáles son los elementos que construyen el concepto de derechos aspiracionales?

¿Los derechos sociales pueden ser considerados derechos aspiracionales?

¿El derecho al agua puede ser un derecho social y un derecho aspiracional?

De las preguntas de investigación se derivan los siguientes objetivos específicos:

1. Identificar los elementos que construyen el concepto de derechos aspiracionales.
2. Establecer si los derechos sociales pueden ser considerados derechos aspiracionales.
3. Determinar si el derecho al agua puede ser un derecho social y un derecho aspiracional.

Para la búsqueda de respuestas a las preguntas rectoras previamente planteadas, la investigación se divide en cuatro capítulos distribuidos de manera metodológica como se muestra a continuación.

En el primer capítulo, mediante los métodos histórico, abstracto – concreto y de análisis – síntesis, se abordan los principales antecedentes, teorías, categorías y posturas en torno a la problemática, para estar en condiciones de identificar los elementos teóricos esenciales en la construcción del concepto de derechos aspiracionales.

En el segundo capítulo, con el uso de los métodos abstracto – concreto y de análisis – síntesis, se abstraen los elementos teóricos esenciales para la integración y análisis de los componentes que construyen el concepto de derechos aspiracionales.

En el tercer capítulo, se utilizan los métodos de análisis – síntesis y comparativo para analizar los elementos característicos de los derechos sociales y

realizar una comparación entre derechos sociales y derechos aspiracionales a fin de contrastar similitudes o discrepancias entre ellos.

Finalmente, en el cuarto capítulo, a partir de los métodos inductivo y de análisis – síntesis, el derecho particular y específico “derecho al agua” se contrasta con las características generales de los derechos sociales y los elementos que identifican a los derechos aspiracionales con la finalidad de determinar su pertenencia o no pertenencia a dichos conjuntos.

La técnica cualitativa empleada es la revisión documental con elaboración de fichas bibliográficas y de trabajo a través del análisis a fuentes doctrinales, legales y estadísticas.

Hasta el momento, no se ha encontrado un concepto preciso y concreto de los derechos aspiracionales donde se reúnan las características básicas para estar en condiciones de identificar cuándo se está en presencia de un derecho aspiracional, o en qué consisten estos derechos; por ello, se realiza una investigación exploratoria.

Por último, es necesario aclarar que los derechos humanos se encuentran en un proceso histórico de construcción; es decir, son un proyecto en desarrollo y por esa razón las conclusiones esbozadas al final de este trabajo no pueden ser definitivas o inamovibles, sino sujetas al escrutinio y actualización de nuevas investigaciones.

A continuación, se abordará el estado del arte en su dimensión normativa, fáctica y doctrinaria a fin de ubicar al lector en el contexto de la investigación.

## ESTADO DEL ARTE DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES

Es importante hacer mención del aspecto normativo internacional actual en materia de derechos humanos en México; para ello, se enlistan los tratados básicos de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, de los cuales México forma parte.

Por una parte, el Sistema Universal además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprende nueve tratados: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención internacional sobre la protección de los trabajadores migratorios y de sus familiares; Convención internacional para la protección de las personas contra las Desapariciones Forzadas, y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Por otra parte el Sistema Interamericano de Derechos Humanos contempla los siguientes instrumentos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), "Pacto de San José" (1969); Protocolo adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Pacto de San Salvador" (1988); Protocolo adicional a la CADH relativo a la abolición de la pena de muerte (1990); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985).

Así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994); Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de "Belém do Pará" (1994); Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999); Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial, y Formas Conexas de Intolerancia (2013), y Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013).

No obstante la ampliación normativa en el ámbito de la protección de derechos humanos, en México existe un alto índice de violaciones a los Derechos Humanos, así lo revela la información estadística de la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos, de la cual se aprecia lo siguiente: en el periodo 2012-2016, México ha sido el país con mayor cantidad de denuncias registradas sobre violaciones a derechos humanos en el continente americano; tan solo en el año 2016, se presentaron 847 peticiones, en franco contraste con el resto de los países (Figura 1).

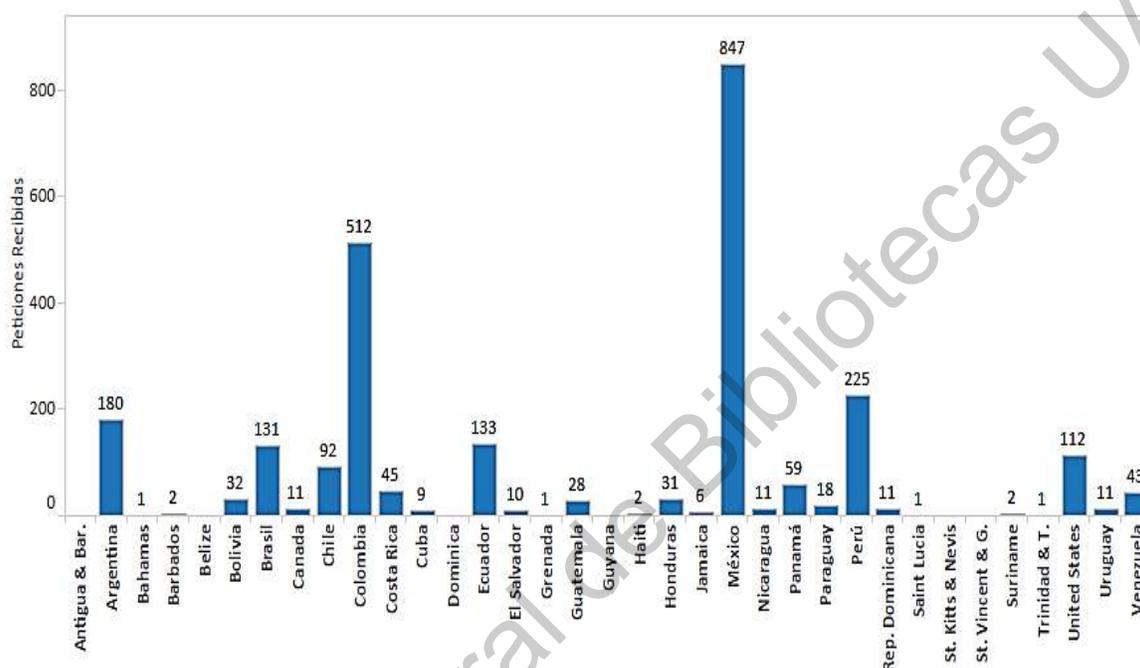


Figura 1. Estadísticas comparativas de países. 2016: Peticiones recibidas<sup>2</sup>

Las cifras pueden conducir a cuestionar, por una parte, si México es el país con mayor violación de derechos humanos o, por otra parte, si México ha generado las condiciones de democracia para favorecer la denuncia ciudadana y constituye un factor positivo para lograr la reducción de violaciones a derechos humanos; en cualquier caso, el nivel de incidencia en la vulneración de los

<sup>2</sup> Fuente: "Estadísticas sobre las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación al sistema de peticiones, casos y medidas cautelares", Organización de los Estados Americanos, consultado el 20 de abril de 2017, [http://public.tableau.com/views/Estadisticasporpas/Congrficos?:embed=y&:showVizHome=no&:host\\_url=https%3A%2F%2Fpublic.tableau.com%2F&:tabs=no&:toolbar=yes&:animate\\_transition=yes&:display\\_static\\_image=no&:display\\_spinner=no&:display\\_overlay=yes&:display\\_count=yes&:showVizHome=no&:showTabs=y&:loadOrderID=0](http://public.tableau.com/views/Estadisticasporpas/Congrficos?:embed=y&:showVizHome=no&:host_url=https%3A%2F%2Fpublic.tableau.com%2F&:tabs=no&:toolbar=yes&:animate_transition=yes&:display_static_image=no&:display_spinner=no&:display_overlay=yes&:display_count=yes&:showVizHome=no&:showTabs=y&:loadOrderID=0).

derechos humanos es alto, a pesar de los avances constitucionales para su protección.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>3</sup> dictó sentencias condenatorias para el Estado Mexicano por ser responsable de violaciones a derechos humanos, de las cuales se destacan los siguientes casos:

González y otras (campo algodonero) contra México. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

Castañeda Gutman contra México. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la inexistencia de un recurso adecuado y efectivo en relación con el impedimento de Jorge Castañeda Gutman para inscribir su candidatura independiente a la Presidencia de México.

Cabrera García y Montiel Flores contra México. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

Radilla Pacheco contra México. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco por parte de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

Rosendo Cantú y otra contra México. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, así como la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos.

---

<sup>3</sup> Fichas técnicas con sumilla visibles en "Buscador de Jurisprudencia", Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultado el 20 de abril de 2017, <http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

García Cruz y Sánchez Silvestre contra México. Los hechos del caso se refieren a la tortura que sufrieron los señores Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre cuando fueron detenidos por la Policía Judicial del Distrito Federal en junio de 1997 así como a la falta de investigación de tales hechos.

Fernández Ortega y otros contra México. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual cometida en perjuicio de Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.

Dichos casos reflejan la vulneración de derechos cuyo reconocimiento y protección establece la Carta Marga, tales como: integridad personal, honra, dignidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, libertad personal, libertad de asociación, no discriminación, igualdad ante la ley, protección judicial, garantías judiciales, libertad de pensamiento y expresión; derechos de los niños y derechos políticos, entre otros. Esto muestra el escenario de irrespeto, inobservancia e ineficacia de esos derechos en los casos específicos.

Asimismo se advierte la ausencia de sentencias de la Corte IDH por vulneración directa de derechos sociales por parte del Estado mexicano y, en los casos donde se ven involucrados otros países por la vulneración de esos derechos, las resoluciones son pocas y la protección de los derechos sociales se realiza por conexidad con los derechos civiles y políticos.<sup>4</sup>

La mayoría de resoluciones dedicadas a hablar de materialización de derechos aspiracionales, se desarrollan por vía de alcance, es decir, se demanda principlamente el reconocimiento de un derecho humano o fundamental, para terminar por reconocer de manera implícita un derecho considerado como aspiracional.

---

<sup>4</sup> Véase MEZA, Flores Jorge, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, Nueva Serie, año XLIV, Núm. 132, 2011, pp. 1127–1170.

A guisa de ejemplo la protección del derecho a la vivienda por vía indirecta a través de la conexidad con otros derechos en el Caso Yarce y Otras Vs. Colombia, Sentencia de 22 de noviembre de 2016, Serie C, Núm. 325.

La protección de los derechos sociales se debe otorgar de forma directa, así los criterios de resolución mostrarán una protección igualitaria con respecto a los otros derechos.

Una de las posibles causas por la cual no existen sentencias en contra del Estado mexicano por vulneración de derechos sociales, puede ser por la resolución puntual de los casos de derechos sociales por parte de los sistemas judiciales internos, lo cual hace innecesario acudir a la sede internacional, o bien por el desconocimiento en la forma de realizar el ejercicio del derecho de petición.

En este supuesto, la realidad en el país la describe Cossío de la siguiente manera: “En México encontramos muy pocas demandas que plantean cuestiones relativas a los derechos sociales en nuestra jurisdicción [...] hay que tomar en cuenta que tenemos una cultura jurídica muy particular, seguimos viendo a los derechos fundamentales básicamente desde la dimensión de la libertad.”<sup>5</sup>

Por tanto, si pocas veces se exigen derechos sociales en las demandas o se exigen a través de otros derechos considerados como fundamentales, las resoluciones en jurisdicción interna pocas veces se pronuncian directamente sobre derechos sociales y esto, aunado a la regla de agotar los recursos internos antes de acceder a la CIDH, ayuda a entender en cierta forma la ausencia de resoluciones de derechos sociales en sede Interamericana.

Este fenómeno guarda relación con la perspectiva asumida por un peso o grado de importancia superior en los derechos civiles y políticos con respecto a los derechos sociales.

---

<sup>5</sup> COSSÍO, Díaz José, “Problemas para la exigibilidad de los Derechos Sociales en México”, en FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego, Coords., *Formación y perspectivas del Estado en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016, pp. 130–131.

De una manera ideal, otra de las posibles causas por la cual no existen sentencias en contra del Estado mexicano por vulneración de derechos sociales, consistiría en la satisfacción plena de estos derechos, cuya exigencia en sede jurisdiccional sería innecesaria. Dicho supuesto no se actualiza en México, pues al observar las condiciones de vida en el país, las circunstancias no son alentadoras como se resalta a continuación.

Los derechos sociales prioritarios como la educación; salud; seguridad social; servicios básicos en la vivienda; calidad y espacios en la vivienda, y alimentación, son considerados parte medular de los indicadores de carencia social para la medición de la pobreza de acuerdo al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social<sup>6</sup>, y son derechos de los cuales carecen millones de personas en México como se observa en la tabla correspondiente<sup>7</sup>.

De la misma manera se advierte según la estimación del año 2016, el porcentaje de población con al menos una carencia social, el cual asciende a 70.4%, equivalente a 86.3 millones de personas. Esto aun cuando dichos indicadores se han visto reducidos en el año 2016 en un promedio porcentual de 2.03% con relación a las cifras del año 2014 visibles en dicha tabla.

Además, la tabla indica el 17.4% de la población con rezago educativo (21.3 millones de personas); el 15.5% con carencia por acceso a los servicios de salud (19.1 millones de personas); el 55.8% con carencia por acceso a la seguridad social (68.4 millones de personas); el 12% con carencia por calidad y espacios de la vivienda (14.8 millones de personas); el 19.3% con carencia de acceso a los servicios básicos en la vivienda (23.7 millones de personas), y el

---

<sup>6</sup> “¿Qué es la medición de la pobreza?”, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, consultado el 21 de abril de 2017, <http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Que-es-la-medicion-multidimensional-de-la-pobreza.aspx>.

<sup>7</sup> Véase anexo 1.

20.1% de acceso a la alimentación (24.6 millones de personas), esto muestra claramente la situación de escasez sufrida por gran parte de la población.

De forma global, la cifra más reciente del citado Consejo Nacional arroja: en el año 2016, el 43.6% de la población se encontraba en situación de pobreza, esto es 53.4 millones de personas en el país; es decir, poco menos de la mitad de las personas en México, de las cuales, 44 millones vivían en situación de pobreza moderada y 9.4 millones en situación de pobreza extrema. Asimismo, el 26.8% de la población equivalente a 32.9 millones de personas vivían en estado de vulnerabilidad por carencias sociales.

Las estadísticas confirman lo percibido por Arango, autor de corriente neoconstitucionalista, respecto del Estado Mexicano: “Es frecuente en México que los derechos sociales sean entendidos como conceptos retóricos”<sup>8</sup>, así lo demuestran los datos duros cuando reflejan el estado de miseria de millones de personas en México, quienes carecen de los derechos sociales elementales para la supervivencia humana.

Esto conduce a pensar en los derechos plasmados en la constitución como meras aspiraciones acerca de bienes jurídicos con la intención de protegerse, pero sin una concretización real, lo cual guarda conexión con lo planteado por García: “[...] el derecho es ante todo un lenguaje con el que se hacen cosas; pero no todo lo que el derecho dice querer hacer, se hace; más aún, las cosas que el derecho dice querer hacer son solo una parte (no siempre la más importante) de las cosas que el derecho realmente hace.”<sup>9</sup>

Las intenciones o pretensiones del derecho pueden ser buenas y estar expresadas en el discurso constitucional de los derechos, pero esto no presupone su realización; incluso puede llevarse a cabo otra cosa distinta a lo expresado.

---

<sup>8</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *Realizando los derechos, Su filosofía y práctica en América Latina*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, p. 192.

<sup>9</sup> GARCÍA, Villegas Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho, Sociología Política del campo jurídico en América Latina*, Penguin Random House, Colombia, 2016, p. 28.

Parece haber otras razones detrás del lenguaje del derecho más allá de las advertidas de su interpretación directa.

Por todo lo expuesto hasta este momento, es notoria la contradicción del discurso actual de los derechos humanos en la legislación mexicana frente a las evidencias fácticas de la situación de pobreza; en otras palabras, hay una diferencia entre el discurso retórico y la acción.

En ese sentido Arias<sup>10</sup> titula un apartado de su obra, *Las últimas décadas. Crisis entre práctica y teoría*, donde advierte la existencia de un esfuerzo intelectual para fortalecer y difundir la categoría de los derechos humanos en contrapartida con su continua vulneración, instrumentalización política y burocratización de los organismos encargados de su defensa y promoción, incluidas las instituciones públicas y ONG.

Los derechos en su dimensión normativa no deben ser meras ilusiones escritas, sino la regulación de su práctica social efectiva, pues como menciona Vázquez, partidario del neoconstitucionalismo: “Nunca como en estos albores del siglo XXI se ha llegado a reconocer y proteger jurídicamente, y de forma tan integral, los derechos humanos. Al mismo tiempo, nunca se ha sido tan brutalmente sofisticado en sus diversas formas de violación.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> ARIAS, Marín Alán, *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, pp. 15-16.

<sup>11</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, op. cit., p. XI.

## CAPÍTULO PRIMERO

### MARCO DE REFERENCIA, TEÓRICO O CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1 MARCO DE ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES

Los orígenes de las Constituciones aspiracionales como sostiene García<sup>12</sup>, se remontan al inicio de la Revolución Francesa en 1789, momento en el cual existían dos concepciones opuestas entre monarquistas y patriotas.

Para los monarquistas, la Constitución era la representación del alma política de la sociedad a través de la historia, por ello debía adecuarse según la temporalidad vigente como lo fue en la crisis de esa época; dicha concepción se inspiraba en la esencia histórica de los pueblos aludida por Aristóteles y a la postre por Montesquieu y juristas ingleses del siglo XVIII.

En cambio, para los patriotas, la Constitución expresaba la voluntad política del pueblo, creaba la realidad social y eliminaba toda relación con el pasado; el representante más conocido fue Jean Jacques Rousseau además de Emanuel Sieyès, Karl Marx y Carl Schmitt.

Es notoria la diferencia entre estas concepciones: mientras en la primera la Constitución se ajusta de acuerdo a las necesidades de la realidad cambiante, en la segunda, con base en la voluntad general del pueblo, la Constitución crea una nueva realidad, es decir, la Constitución deja atrás el pasado al diseñar la realidad a la cual se aspira o se anhela vivir; de ahí la denominación de constitucionalismo aspiracional, señalada por García en su obra y cuya idea se impregnará en la construcción del concepto de derechos aspiracionales en lo subsecuente.

---

<sup>12</sup> GARCÍA, Villegas Mauricio, "Constitucionalismo Aspiracional", *Araucaria* 15, núm. 29, 2013, p. 80.

Ahora bien, en cuanto a la Constitución mexicana, es en 1857 cuando se plasma un catálogo amplio de derechos fundamentales, como se aprecia en González y Castañeda: “[...] Se trata de 29 artículos, algunos de los cuales fueron muy discutidos, pero sientan las bases para el reconocimiento cabal de estos derechos; lo que se recibe después en la Constitución de 1917.”<sup>13</sup>

Esta última se considera la primera Constitución a nivel mundial en incluir los derechos sociales, seguida por la Constitución de Weimar en 1919; a partir de ellas, surge el constitucionalismo social y el soporte de la intervención del Estado en cuestiones económicas.<sup>14</sup>

Posteriormente, los derechos sociales también denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, se recogen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 23, 24, 25, 26 y 27, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuyo artículo 22, precisa la condición dependiente de los derechos sociales a la organización y recursos de cada Estado. Dicha reserva permanece incólume y se reafirma en el Pacto Internacional creado para tales derechos.

En los años sesenta se elaboraron en la ONU dos pactos de derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cada uno con alcances jurídicos diferentes, de esta manera Arango<sup>15</sup> distingue: el primero otorga plena eficacia a los derechos liberales, los cuales pueden ser protegidos

---

<sup>13</sup> GONZÁLEZ, María del Refugio y CASTAÑEDA, Mireya, *La evolución histórica de los derechos humanos en México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, p. 28.

<sup>14</sup> Véase FERRER, Mac-Gregor Eduardo y FLORES, Pantoja Rogelio, Coords., *La Constitución y sus garantías, A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017, pp. 442-443 y 519.

<sup>15</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, “Derechos Sociales”, en FABRA, Zamora Jorge y RODRÍGUEZ, Blanco Verónica, eds., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, Doctrina Jurídica 713, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, pp. 1681–1682.

directamente por los jueces; en cambio, los derechos del segundo pacto se encuentran condicionados por la reserva de lo posible.

Cuando se tomó la decisión de separar los pactos, también se elaboraron sus condiciones, en ellas se mostró un trato diferenciado y con ello, la escala de importancia de los derechos sociales en comparación con los civiles y políticos.

Los derechos sociales, como se mencionó, fueron incluidos primeramente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y constituyeron un aporte para otras Constituciones de Latinoamérica y del mundo, hasta ser considerados en instrumentos internacionales; sin embargo, estos derechos se encuentran condicionados o limitados por el factor económico, esto, a pesar de no ser los únicos derechos que ameritan un costo, pues también los derechos civiles y políticos requieren de un despliegue de recursos monetarios para su satisfacción como se analizará posteriormente con mayor detalle.

A partir de la reforma constitucional del 10 junio de 2011, los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales se integran a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y forman parte del llamado bloque de constitucionalidad.

Sobre esto, Hernández<sup>16</sup> advierte una ampliación en el catálogo de derechos humanos, en su concepción y en la actuación del Estado como protector de los mismos, con la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, sumado al deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Esto sucede al menos en la dimensión teórica.

Respecto de la ampliación del catálogo de derechos humanos, Laporta afirma: “Cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos menos fuerza tendrán como, exigencia, y cuanto más fuerza moral o jurídica se les

---

<sup>16</sup> HÉRNANDEZ, Cruz Armando, *Eficacia constitucional y derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, pp. 7–8.

suponga más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifiquen adecuadamente.”<sup>17</sup> Esto es cierto porque cada derecho, para existir, debe tener un contenido justificado con razones válidas y suficientes; por tanto, no cualquier contenido debe considerarse un derecho.

En cuanto a la cantidad de derechos, Vázquez menciona: “[...] la imposibilidad de cumplimiento de una lista interminable de derechos (se ha debatido en Brasil la inclusión del derecho a la felicidad en la normatividad constitucional) demerita o desprestigia a las mismas Constituciones, con calificativos como el de “Constituciones poéticas.”<sup>18</sup> Esto se relaciona con la forma de concebir el papel de la Constitución: si se adecúa a la realidad mediante acciones concretas o más bien enuncia las aspiraciones o anhelos de la sociedad, aunque sus postulados no se lleven a cabo en el plano material.

Dicho autor toma en cuenta tanto el riesgo de una inflación de derechos como el de una deflación de derechos al dejar sin protección a personas en desventaja o estado de vulnerabilidad, además de ser notoria su preocupación por las necesidades o capacidades básicas de satisfacción urgente.

La presente investigación no pretende analizar si existe, o no, un exceso de derechos humanos causante de la dificultad del Estado para su satisfacción total; más bien, se plantea la existencia de un discurso de derechos humanos en su dimensión ideal, desprovisto del reconocimiento de la ausencia de una aplicación completa y concreta de esos derechos en el plano material.

Sobre dicho discurso y en el marco de la influencia del derecho internacional, Fix-Zamudio<sup>19</sup> observa que la promoción de la protección de los derechos humanos es impresionante, no obstante es insuficiente si los

---

<sup>17</sup> LAPORTA, San Miguel Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Núm. 4, 1987, p. 23, <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.01>.

<sup>18</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, op. cit., p. 36.

<sup>19</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, Núm. 2, 2002, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/27>.

instrumentos protectores no son eficaces y la tutela de los derechos no es efectiva, como a veces ocurre en la teoría, las buenas intenciones y las disposiciones jurídicas inaplicadas.

De ahí la importancia de la eficacia de los derechos humanos y de la existencia de instrumentos encaminados a su protección efectiva a fin de no ver reducido el desarrollo constitucional a una buena intención y a su vez, a los derechos humanos reducidos a aspiraciones o constructos teóricos sin una aplicación material.

Hasta este momento, algunas opiniones de expertos sobre los avances constitucionales reflejan una posible disociación entre la teoría y su puesta en práctica. En vista de tantas promesas resulta lógico concebir la complicada posición del Estado frente a las dificultades que entraña el cumplimiento total de dichas promesas enarboladas como derechos; si bien esto es parte de sus funciones, no se pueden pasar desapercibidos los obstáculos para los cuales es necesario buscar alternativas de solución.

Por su parte, Arango<sup>20</sup> también aprecia las grandes limitaciones en el Sistema Universal y Regional de protección de derechos humanos en materia de realización de los derechos sociales, los cuales son clave para la consolidación del estado constitucional, social y democrático de derecho.

No solamente de manera interna existen riesgos para la concretización material del discurso de los derechos humanos, incluso en los Sistemas Internacionales de protección de derechos humanos, hay limitaciones hacia la realización de ciertos derechos a pesar de ser claves como los derechos sociales. Esto pone sobre la mesa la discusión referente a un posible trato diferenciado entre derechos cuyo abordaje se llevará a cabo en el capítulo correspondiente a los derechos sociales.

---

<sup>20</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *Realizando los derechos...*, op. cit., p. 175.

Ahora bien, los cambios inmersos en la reforma de 2011 frecuentemente se han entendido como un nuevo paradigma, en esa tesitura alude Fajardo<sup>21</sup> al derecho de los derechos humanos como el ámbito del conocimiento jurídico con un estatuto epistemológico propio; sin embargo, hay quienes difieren al respecto.

De esa manera, sobre el nuevo constitucionalismo, Vázquez discrepa: “[...] no constituye un nuevo paradigma sino, en todo caso, una concepción más fortalecida y superadora del positivismo jurídico decimonónico, “paleopositivista”, ambos dentro del paradigma de la modernidad ilustrada.”<sup>22</sup> En esto concuerda Comanducci al afirmar: “[...] la teoría del derecho neoconstitucionalista resulta ser nada más que el positivismo jurídico de nuestros días.”<sup>23</sup>

En esta tesitura, el neoconstitucionalismo no es incompatible con el positivismo jurídico sostenido en el paradigma de la modernidad ilustrada, tampoco existió crisis en esa transición, sino una mejora y avance significativo en cuestión de derechos humanos, el cual no se demerita; por el contrario, se reconocen sus buenas intenciones, pero se cuestiona la falta de materialización de esos derechos en México desde un sentido crítico filosófico.

Se comparten las últimas posturas para situar al lector en el contexto actual de la presente investigación y estar en condiciones de abordar el marco teórico y conceptual de los derechos aspiracionales.

---

<sup>21</sup> FAJARDO, Morales Zamir, *Control de convencionalidad, Fundamentos y alcance, Especial referencia a México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015, pp. 15-16.

<sup>22</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, op. cit., p. XVII.

<sup>23</sup> COMANDUCCI, Paolo, *Estudios sobre constitución y derechos fundamentales*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, p.54.

## 1.2 MARCO TEÓRICO DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES

### *Derechos fundamentales*

De la compleja concepción de Alexy<sup>24</sup> sobre el derecho fundamental como un todo, ubicada dentro de la corriente neoconstitucionalista, se extrae lo siguiente: es un haz de posiciones iusfundamentales, tanto del ciudadano como del Estado, referidas a reglas o principios; esas posiciones a su vez son conferidas por un haz de normas; entre dichas posiciones y normas, existen relaciones de precisión, de medio-fin y de ponderación.

Así vemos la intervención de los sujetos en tanto ciudadanos o Estado, cada cual con posiciones de derecho fundamental relacionadas entre sí y también vinculadas con las normas que otorgaron esas posiciones mediante tres tipos de relación:

- De precisión. - concernientes a los significados precisos del contenido.
- De medio-fin. - alusivas a los medios y fines en cuanto organización y procedimiento.
- De ponderación. - es muy importante para sopesar reglas, principios y bienes colectivos. También participa en la fundamentación de los significados, los medios y los fines de las relaciones anteriores precisamente para la conformación de posiciones consideradas en un rango fundamental.

Por su parte Arango toma como base parte de los elementos abordados por Alexy para dar lugar a su propia concepción de los derechos fundamentales como derechos subjetivos con alto grado de importancia. Los derechos subjetivos los define como “posiciones normativas de un sujeto (individual o colectivo) para

---

<sup>24</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 241–45.

las cuales es posible dar razones válidas y suficientes, cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente a su titular.”<sup>25</sup>

Se aprecia la existencia de un titular, individual, o en su caso, colectivo, a quien o quienes se atribuyen posiciones normativas. En este caso, una posición normativa implica la vinculación de su titular con otros sujetos, sean obligados o terceros, por virtud de razones válidas y además suficientes.

Las razones válidas y suficientes constituyen determinantes del valor de los derechos subjetivos o posiciones normativas por darles la justificación racional necesaria. Por tanto, los derechos subjetivos ostentan un alto nivel de importancia intrínseca en tanto las razones válidas y suficientes los justifican, así como por el riesgo de un daño a su titular, el cual necesariamente debe ocurrir en caso de no ser reconocidos sin una justificación.

La justificación para no reconocerlos debe superar las razones válidas y suficientes, a efecto de demostrar lo anterior, aunque las razones sean válidas, dejan de ser suficientes o nunca lo fueron. Sin embargo, aunque exista una justificación para no reconocer un derecho subjetivo, esto no implica la no actualización del daño, es una apreciación susceptible de descartarse si para el autor, la justificación consiste en demostrar la inexistencia de un daño al titular.

En suma, la concepción de los derechos fundamentales de Arango en relación con los derechos subjetivos, da lugar a una constante ponderación de razones válidas y suficientes en concordancia con las condiciones de su aplicación.

Para el citado autor<sup>26</sup>, esta concepción pragmatista de los derechos fundamentales supera a la noción iusnaturalista cuando no toma en cuenta a las especies distintas al ser humano, o a la iuspositivista, cuando reduce los derechos a normas positivas de imposición de obligaciones.

---

<sup>25</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005, p. 320, citado por ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *Realizando los derechos...*, op. cit., p. 33.

<sup>26</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *Realizando los derechos...*, op. cit., p. 13.

Arango tampoco asocia los derechos humanos con aspiraciones pues para él sería “[...] recaer en una concepción bien sea *iusnaturalista*, en la que los derechos *per se*, se tienen con independencia de la realidad sociológica, o *iuspositivista*, que los hace coincidir con ficciones con mera relevancia simbólica.”<sup>27</sup> Su concepción puede constituir una alternativa encaminada a la realización de los derechos.

Otra postura es la de Hernández<sup>28</sup>, quien con base en la corriente española, identifica un derecho fundamental por estar en la Constitución y ser calificado por ella como fundamental; tener vertiente objetiva y subjetiva, así como gozar de rigidez constitucional, vinculación del legislador y tutela judicial.

Esta posición no considera necesarias razones válidas y suficientes como justificación del estatus de la norma, más bien, la calidad de fundamental y sus características las otorga el texto constitucional. No tomar en cuenta las razones mencionadas conlleva el riesgo de disminuir la calidad de la justificación de derechos contemplados como fundamentales en una Constitución, de esta forma cualquier derecho puede ser fundamental por el solo hecho de encontrarse calificado como tal por la Constitución, sin importar si su justificación es válida o suficiente.

Entonces cabe preguntarse si se protege la existencia de los derechos fundamentales y se les da cumplimiento porque son importantes y han pasado por un proceso de ponderación para ser considerados con ese rango fundamental, o si son importantes solo porque la Constitución los califica como fundamentales sin las consideraciones anteriores.

Lo ideal sería entonces encontrar derechos fundamentales en la Constitución, calificados como tales por haber sido sopesados a través de la ponderación y como resultado, se consideren poseedores de los fundamentos válidos y suficientes en relación con aquellos ubicados bajo la misma base de

---

<sup>27</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>28</sup> HÉRNANDEZ, Cruz Armando, op. cit., pp. 50–51.

comparación; por consiguiente, bajo estas condiciones su cumplimiento es necesario y evita daños inminentes a sus titulares.

Finalmente, la rigidez constitucional asegura la permanencia y cumplimiento de los derechos fundamentales; esto y su protección judicial, son primordiales para el reclamo del titular, en virtud de su carácter fundamental.

### *Derechos humanos*

Los derechos humanos para Alexy se definen por cinco características observadas en el siguiente concepto y analizadas a continuación: “[...] los derechos humanos son derechos (1) universales, (2) fundamentales, (3) abstractos, (4) morales y (5) prioritarios.”<sup>29</sup>

La (1) universalidad se relaciona con los sujetos; desde el portador o titular es toda persona en cuanto tal, y desde el destinatario, todos los posibles sujetos de deberes determinados según cada derecho humano.

La (2) fundamentalidad se relaciona con el objeto en cuanto solamente se protegen intereses y necesidades fundamentales.

La (3) abstracción se relaciona con el objeto, en cuanto al significado del derecho en el caso concreto, de donde puede derivarse discusión.

A propósito de esta característica se anuncia una posible discusión correspondiente a la falta de claridad en el significado de ciertos derechos para efectos de su materialización en el caso concreto del sistema jurídico mexicano.

La (4) moralidad se relaciona con la validez; para Alexy un derecho vale moralmente si puede fundamentarse frente a otros en un contexto de justificación racional.

La (5) prioridad, en cuanto derechos morales son la medida de lo positivizado y no pueden ser derogados por normas de derecho positivo.

---

<sup>29</sup> ALEXY, Robert, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, trad. E. R. Soderó, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, pp. 238–39.

Este argumento permite entender a los derechos humanos como derechos cuya protección se dirige a intereses o necesidades precisamente con la condición de fundamentales al estar posicionados como tales en virtud de haber sido validados moralmente mediante justificaciones racionales; de esta forma el derecho positivo debe tomarlos como referencia en el momento de establecer las normas.

En concordancia con la categoría de universalidad tomada en cuenta por Alexy, Arango<sup>30</sup> concibe los derechos humanos como derechos subjetivos con la pretensión de universalidad. Es decir, los derechos humanos para él son aquellos derechos subjetivos cuya titularidad es de todas las personas; entendidos estos últimos como posiciones normativas para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes; pero no reconocer dichas posiciones sin una justificación, ocasiona un daño inminente a su titular, tal como se mencionó anteriormente al abordar el concepto de Arango para los derechos subjetivos y hacer las consideraciones correspondientes.

Aquí se observa la aportación teórica de Arango al incorporar la consecuencia del no reconocimiento del derecho y ponerla de relieve en su concepto. Ahora bien, excepto por la condición de universalidad y la correspondiente aportación de Arango en cuestión del daño, los conceptos de Alexy y Arango presentan algunas coincidencias con el siguiente autor.

Laporta<sup>31</sup>, define los derechos como posiciones, situaciones, estados de cosas o aspectos de individuos, a los que se les considera bienes con especial valor para constituir razones fuertes y articular una protección normativa en su favor a través de la imposición de deberes u obligaciones, la atribución de poderes e inmunidades, la puesta a disposición de técnicas reclamatorias, etc.

---

<sup>30</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, 2ª edición, Legis-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012, p. 93, citado por ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, "Derechos Sociales", en FABRA, Zamora Jorge y RODRÍGUEZ, Blanco Verónica, eds., op. cit., p. 1685.

<sup>31</sup> LAPORTA, San Miguel Francisco, op. cit., pp. 30-31 y 35-36.

También considera en los derechos humanos, la existencia de obligaciones generales y especiales en razón de los entes obligados, las cuales se dividen en positivas y negativas en el sentido de acciones u omisiones; es decir, obligaciones de hacer o actuar, o en su caso, de no hacer o de abstención.

Se advierte en todos los autores la preocupación por resaltar el valor de los derechos humanos cuyo respaldo se encuentra en justificaciones racionales como argumentos de su valor moral, o bien en razones válidas y suficientes o fuertes; de una u otra forma se encuentra presente la razón como legisladora tal como diría Kant.

A continuación, se abordan las nociones generales de los principios básicos de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

#### *A. Principio de universalidad*

Los derechos humanos son para todos con independencia de su condición económica o social, raza, color, sexo, idioma, nacionalidad, religión o cualquier otro elemento significativo de distinción; por tanto, la titularidad de los derechos humanos es de toda persona en tanto seres con dignidad.

Asimismo, toda persona tiene la posibilidad de exigirlos sin importar el lugar, temporalidad, circunstancias o sistema jurídico. Por su parte, los sistemas jurídicos particulares realizan una labor de protección de valores, intereses o necesidades acorde con las peculiaridades del su propio contexto.

#### *B. Principio de interdependencia*

Todos los derechos humanos se encuentran interrelacionados entre sí, es decir, dependen los unos de los otros y si existen afectaciones en algunos de ellos, indefectiblemente las habrá también para otros derechos.

Por tanto, las obligaciones frente a ellos, no pueden omitirse para ciertos derechos, pues las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar,

subsisten respecto de todos los derechos; de lo contrario, el incumplimiento de dichas obligaciones, aunque sea respecto de algunos derechos, tiene repercusiones en otros derechos y esto da lugar a una violación sistemática de derechos humanos.

### *C. Principio de indivisibilidad*

Todos los derechos humanos tienen igual importancia, no pueden ser divididos o jerarquizados pues conforman una integridad o unidad. Así, todos deben promoverse, respetarse, protegerse y garantizarse en igual medida y consideración, todos tienen el mismo peso o valor en correspondencia con el principio de interdependencia antes visto.

Establecer diferencias entre derechos o grupos de derechos para darle preferencia a la realización de unos sobre otros va en contra del principio de indivisibilidad y ocasiona afectaciones indirectas a otros derechos humanos en virtud de su interdependencia.

### *D. Principio de progresividad*

Medellín *et al.*, señalan que: “En materia de implementación, este principio aplica por igual a derechos civiles y políticos y a DESC, porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse pero sobre ella los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento.”<sup>32</sup>

Se reconoce la existencia de una base mínima en los derechos, también denominada mínimo existencial o mínimo vital, la cual se abordó previamente y es el punto de partida para el crecimiento de los derechos. Esta base no puede faltar, ni el desarrollo a partir de ella puede quedarse estático, más bien, debe presentar un avance.

---

<sup>32</sup> MEDELLÍN, Urquiaga Ximena *et al.*, *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011, pp. 51–52.

A partir de esto, todo bien jurídico revestido del reconocimiento como derecho humano, se entiende caracterizado por la progresividad, lo cual implica la prohibición de disminuir o limitar el derecho humano, denominada prohibición de regresividad.

En materia de derechos sociales, actualmente existe una herramienta de medición y monitoreo, la cual da cuenta de la realización progresiva de los derechos sociales, se trata de los indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador, elaborados por el grupo de trabajo de dicho Protocolo y aprobados por la Organización de Estados Americanos (OEA).

Dicha herramienta es una guía para la elaboración de informes de los Estados partes, así como para el diseño, evaluación, seguimiento y mejora continua de sus políticas públicas en lo relativo al cumplimiento de los derechos sociales agrupados de la siguiente manera: por una parte, el derecho a la salud, seguridad social y educación, y por otra parte el derecho al trabajo y derechos sindicales; derecho a la alimentación adecuada, derecho al medio ambiente sano y derecho a los beneficios de la cultura.

### *Constitucionalismo aspiracional*

García<sup>33</sup> se refiere al constitucionalismo aspiracional como la concepción que asocia constitución con progreso, igualmente, describe las leyes fundamentales en Latinoamérica como catálogos de ilusiones donde se refleja el anhelo de una sociedad justa. En otras palabras, expresan las aspiraciones que la sociedad persigue o pretende alcanzar en el futuro.

Para dicho autor, las características de las constituciones aspiracionales se pueden identificar de la siguiente manera:

1. Surgen como resultado de la inconformidad con el presente y esperanza de un futuro distinto, por ello predominan en países periféricos y

---

<sup>33</sup> García Villegas, "Constitucionalismo Aspiracional", op. cit., 79–96.

semiperiféricos en situación de pobreza y con necesidad de un cambio social, a diferencia de los países con estabilidad institucional y condiciones básicas de progreso social garantizadas, donde suele prosperar el constitucionalismo preservador. Esta característica se refiere al contexto de origen de las constituciones aspiracionales.

2. Existe una tensión entre las pretensiones de jueces y políticos, los primeros de proteger los derechos establecidos en la norma, y los segundos de decidir sobre el destino de los presupuestos públicos. Esta característica evidencia un conflicto de objetivos en las funciones del poder público, traducidas en una disyuntiva entre justicia y manejo de recursos.

3. Buscan la efectividad fáctica, es decir, que el discurso normativo se lleve a cabo en los hechos y en la actividad estatal, para lo cual establece dos mecanismos: movilización política y control judicial como contrapeso a las mayorías políticas, es decir, para vigilar su actuación y hacer exigibles los principios y derechos establecidos. Esta característica describe los mecanismos anunciados en las constituciones aspiracionales con el afán de alcanzar efectividad fáctica.

4. Las constituciones aspiracionales obedecen a una lógica instrumental cuya finalidad es producir el tipo de sociedad prevista en sus textos, y a una lógica comunicacional y simbólica cuya finalidad es crear representaciones para operar en el mundo político.

Su postura frente a las constituciones aspiracionales es moderada en el sentido de no defenderlas, pero tampoco rechazarlas, sino tomarlas como base para la construcción de un constitucionalismo mejor. Para su efectividad, resalta la necesidad de fuentes alternativas a la burocracia institucional, como son las fuerzas políticas, el activismo judicial progresista y una nueva cultura jurídica sobre la protección de los derechos para transformar la visión y aplicación de los mismos.

### *Reserva de lo posible*

Según la concepción de la reserva de lo posible, como señala Nery, el ciudadano solamente puede reclamar cierto tipo de prestaciones: “[...] sólo es aceptable exigir del ente estatal aquellas prestaciones que se consustancian como estricta y razonablemente posibles, según las limitaciones fácticas y reales, bajo el aspecto material y financiero”<sup>34</sup>. De tal suerte que la exigibilidad de las prestaciones se encuentra condicionada por el aspecto material y financiero.

Ahora bien, la disponibilidad de los recursos depende del presupuesto correspondiente en cuya elaboración intervienen decisiones políticas; por lo tanto, las leyes de presupuesto contemplan únicamente las prioridades de los representantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Esta categoría ha caracterizado a los derechos sociales; sin embargo, su costo no debe ser un obstáculo para su materialización debido a la importancia de los mismos y al daño provocado por su postergación. La limitación financiera no se justifica cuando grandes cantidades de recursos del Estado son dirigidos a objetivos menos urgentes o cuando son malversados como ocurre frecuentemente.

### *Mínimo existencial o mínimo vital*

A grandes rasgos, un mínimo existencial también denominado mínimo vital, constituye un conjunto de condiciones necesarias para la vida humana.

---

<sup>34</sup> NERY, Rogério, “Efectividad de los derechos sociales: limitaciones presupuestarias y elecciones trágicas”, en XAVIER, Báez Narciso, CARLOS, Branco Gerson, y PORCIUNCULA Marcelo, Coords., *Problemática de los derechos humanos fundamentales en América Latina y Europa, Desafíos materiales y de eficacia*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 2012, p. 335.

Según el Ministro Silva<sup>35</sup>, el mínimo vital alude a prestaciones como la alimentación, salud, educación y vivienda, las cuales garantizan una vida digna y autónoma de las personas. Dichas prestaciones se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, PIDESC y CADH cuando contemplan el derecho a un nivel de vida digna.

Es decir, aunque el mínimo vital no aparece expresado de manera literal en dichos instrumentos internacionales, la comprensión de su existencia se deriva del concepto de vida digna o dignidad humana. Esta apreciación también es compartida por la interpretación judicial en México.

El mínimo vital ha sido reconocido y definido por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mediante la tesis aislada de rubro: “Mínimo vital. Conforme al Derecho constitucional mexicano y al internacional de los derechos humanos, se encuentra dirigido a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas físicas y no de las jurídicas”, en concordancia con la diversa tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN de rubro: “Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano”.

La primera tesis contempla cuatro características principales del mínimo vital: I. Deriva del principio de dignidad humana; II. Está dirigido a personas físicas; III. Es un derecho fundamental mediante el cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para la subsistencia digna del individuo y su familia. Se desprende de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales previstos en los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV y 123 de la Constitución y de los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, entre otros; y, IV. No se entiende únicamente como una protección económica.

---

<sup>35</sup> SILVA, Meza Juan, “El derecho al mínimo vital: su contenido y relevancia”, en CERVANTES, Alcayde Magdalena et al., Coords., *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Estudios Jurídicos 230, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, pp. 214 y 235.

En la segunda tesis se advierte el objeto del mínimo vital, consistente en todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para la no reducción inconstitucional del valor intrínseco de la persona como ser humano por falta de condiciones materiales para una existencia digna.

De acuerdo a Nery<sup>36</sup>, esta teoría del mínimo vital, surge como una alternativa doctrinaria del derecho alemán ante la pugna entre las visiones teóricas del ideal de la máxima efectividad de la norma constitucional y la reserva de lo posible ante la carencia de recursos del Estado. Así, cuando se trata de demandas sobre derechos mínimos, la Administración Pública no se puede excusar de materializarlos por razones de escasez.

Así, como respuesta ante dos visiones teóricas opuestas, aparece el mínimo vital, consistente según Nery en una suerte de sustento ineludible frente al obstáculo de la escasez de recursos. Más adelante se abundará sobre el costo de los derechos y el problema de la escasez.

Es necesario tener presente la inexistencia de parámetros exactos para cada uno de los componentes o condiciones materiales del mínimo vital; por ejemplo, qué se entiende por vivienda digna y cuáles son sus características específicas y delimitadas, o el concepto de derecho a la alimentación y cuál es la cantidad específica constitutiva de ese mínimo vital y las características específicas y delimitadas de sus demás condiciones intrínsecas.

Establecer los parámetros referidos para cada derecho fundamental contemplado como mínimo vital, atiende a la situación de necesidad particular de cada grupo y de la suficiente justificación de la misma frente a otras necesidades propias, así como frente a las necesidades de otros grupos considerados como parte de la colectividad.

En palabras distintas, para unos las características y condiciones de los elementos del mínimo vital podrán abarcar una medida distinta en relación a las

---

<sup>36</sup> NERY, da Silva Rogério, "Efectividad de los derechos sociales...", op. cit., p. 339 y NERY, da Silva Rogério y GARCÍA, Masson Daiane, "Derechos sociales fundamentales, Entre la reserva del posible y el mínimo existencial", *Parlamento y Constitución: Anuario*, núm. 16, 2014, p. 311.

consideraciones de otros en ese mismo respecto. Es decir, es totalmente discrecional y subjetivo.

### 1.3 MARCO CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS ASPIRACIONALES

#### *Eficacia y validez de las normas*

De acuerdo a Hernández<sup>37</sup>, la eficacia de la norma es la adecuación de la conducta de los destinatarios, en los hechos, al objeto que esta persigue, lo cual significa que es efectivamente obedecida y socialmente obligatoria.

La condición de eficacia conlleva la aplicación de la norma por las autoridades y la producción de efectos concretos en el mundo de los hechos. En cambio, la validez es la existencia y fuerza obligatoria de la norma, circunscrita a un ámbito espacial, temporal, material y personal en un sistema positivo.

Para Laporta<sup>38</sup> son precisamente estos límites del sistema positivo, los que entran en conflicto con el principio de universalidad de los derechos humanos, pues no se habla de derechos que unos tienen y otros no tienen en función de los sistemas jurídicos particulares.

En ese sentido la postura de Vázquez: “[...] puesto que los valores, intereses, o necesidades son anteriores a las protecciones normativas, entonces la universalidad debe predicarse de tales bienes, pero no de los sistemas institucionales de protección entre los que incluimos el sistema jurídico.”<sup>39</sup>

Si bien, la universalidad plantea como titulares a todas las personas independientemente del lugar, temporalidad, circunstancias o sistemas jurídicos a los cuales se adscriban, estos últimos realizan una labor de protección de valores, intereses o necesidades acorde con las particularidades de su propio contexto.

---

<sup>37</sup> HÉRNANDEZ, Cruz Armando, op. cit., pp. 12–15.

<sup>38</sup> LAPORTA, San Miguel Francisco, op. cit., p. 32.

<sup>39</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, op. cit, p. XIII.

### *Eficacia simbólica y eficacia instrumental*

Para García<sup>40</sup>, una de las causas de la ineficacia del derecho, con frecuencia, es ordenar cosas que no están hechas para ser cumplidas, es decir, no busca producir efectos materiales sino efectos simbólicos en la mente de los ciudadanos por medio de la difusión de una idea de legitimidad, de autoridad o de justicia al promulgar normas jurídicas. Estos efectos constituyen la eficacia simbólica del derecho.

Dicho autor, define la eficacia instrumental del derecho como la capacidad de producir cierto comportamiento en los destinatarios de la norma a través de la difusión de una idea de obligatoriedad o castigo. Así, la eficacia instrumental se refleja en el plano material por medio de comportamientos con un proceso mental previo en el cual interviene la eficacia simbólica.

De esta manera, la fuerza del derecho radica no solo en la imposición de sanciones u otorgamiento de facultades, sino también en la capacidad de su discurso para crear representaciones o movilizar individuos en beneficio de una idea. La eficacia simbólica concilia la realidad con los ideales, de esta forma el derecho existe, aunque sea como ideal.

Así, los efectos simbólicos de las normas en la mente de los ciudadanos tienen relación con objetivos simbólicos frecuentes apuntados por García<sup>41</sup> y resumidos de la siguiente manera:

- Normalizar la realidad social. Se produce la impresión en los ciudadanos de un orden necesario donde las autoridades toman las medidas requeridas para enfrentar las problemáticas.
- Deslegitimar a un actor social. Pretende desacreditar actores sociales; satisface la opinión pública. Por ejemplo, en caso de normas de

---

<sup>40</sup> GARCÍA, Villegas Mauricio, *La eficacia simbólica...*, op. cit., passim.

<sup>41</sup> Idem.

derecho penal se aumentan los castigos sin existir una reducción real del crimen.

- Consagrar un valor o un deber. Busca declarar un valor o deber sin redactarse para ser aplicado sino para ser dicho, en dos casos. El primero, cuando existe conflicto entre posiciones irreconciliables sobre asuntos importantes de moral política, se condena la conducta, pero no se castiga a nadie; existe la norma, pero no se aplica, de esta manera todos los partidarios encuentran consenso y equilibrio. El segundo, cuando hay imposibilidad fáctica para aplicar la norma por una costumbre o cultura contraria a la norma.
- Diferir una decisión. Cuando hay muchos intereses enfrentados, el objetivo es aplazar la solución en espera de mayor claridad sobre el asunto o aprender cómo los actores se comportan frente a cierta regulación y definir cuál interés favorecer. Responde a la demanda social de reglamentación. Se hace uso de la vaguedad e indeterminación.
- Esconder otro propósito. El propósito es esconder un objetivo instrumental políticamente incorrecto. El ciudadano desconoce el objetivo real.
- Figurar un valor, un principio, una realidad. El objetivo es difundir o promover un símbolo, su función es crear una representación a partir de definir un estado de cosas o promover un valor.

De todo lo anterior, se aprecia la construcción y comunicación de un discurso legitimador para normar las relaciones entre instituciones y ciudadanos en atención a determinados objetivos simbólicos dirigidos a producir sus consecuentes efectos simbólicos en la mente de los ciudadanos.

De acuerdo al concepto de eficacia de Hernández abordado en el apartado anterior, esta conlleva necesariamente la producción de efectos concretos en el mundo de los hechos; por tanto, la eficacia instrumental se relaciona con dicho concepto en el sentido de producir comportamientos en un

plano material, a diferencia de la eficacia simbólica enfocada a producir efectos en un plano mental.

Entonces, cuando se habla de eficacia simbólica, no se trata de eficacia en estricto sentido para el aspecto normativo.

### *Políticas públicas*

Velásquez propone una definición descriptiva de política pública: “[...] es un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática.”<sup>42</sup>

Las políticas públicas desarrolladas por el Estado son instrumentos mediante los cuales el aparato estatal busca resolver problemáticas y materializar los derechos para una población específica proyectada.

El papel desempeñado por las políticas públicas es de vital importancia para darles vida a las disposiciones legales a través de acciones concretas, en palabras de Revuelta: “[...] las buenas intenciones detrás de la ley no pueden materializarse sin contar con políticas públicas adecuadas.”<sup>43</sup> De otro modo, solamente se quedarían en buenas intenciones o aspiraciones.

De este modo, las políticas públicas son necesarias para concretizar los derechos contemplados en las leyes, pero también, presentan algunos riesgos con la posibilidad de convertirse en obstáculos para la materialización de los derechos.

Los riesgos se encuentran latentes en los diferentes momentos de su puesta en práctica: antes, durante y después de su implementación. De no

---

<sup>42</sup> VELÁSQUEZ, Gavilanes Raúl, “Hacia una nueva definición del concepto ‘política pública’”, *Desafíos*, vol. 20, junio de 2009, p. 156.

<sup>43</sup> REVUELTA, Vaquero Benjamín, “Environmental law in Mexico: a new paradigm”, *Mexican law review*, nueva serie, vol. III, núm. 1, julio de 2010, p. 145.

superarse, como ya se dijo, obstaculizan la materialización de los derechos y afectan a los destinatarios.

En la etapa de diagnóstico del problema existe el riesgo de sobresimplificar las causas y consecuencias de un problema social, esto es, asignar una causa incorrecta al problema con base en prejuicios; esto resta objetividad.

Los recursos son escasos, por ello es necesario diseñar una política pública eficiente para maximizar el bienestar social en función al costo de oportunidad; sin embargo, en la práctica se prioriza según la perspectiva de los funcionarios encargados de su planificación.

En fase de implementación, se presentan riesgos como la no estandarización del servicio y la omisión del seguimiento de metas.

Ahora bien, la evaluación del impacto no puede realizarse de manera correcta si no se cuenta con la información suficiente y veraz. Solo en caso de lograr obtener esta información es posible detectar las debilidades y efectuar las recomendaciones necesarias.

Algunas dificultades frecuentes para cumplir con esas recomendaciones son los cambios de sexenio o las limitaciones presupuestales.

Finalmente, las recomendaciones generadas no son vinculantes y en muchas ocasiones no se toman en cuenta ni se corrigen las debilidades detectadas; lo cual, lejos de materializar los derechos, prolonga políticas públicas deficientes.

### *Derechos aspiracionales*

No existe un concepto preciso y concreto de los derechos aspiracionales donde se reúnan las características básicas para estar en condiciones de identificar cuándo se está en presencia de un derecho aspiracional, o los alcances de estos derechos; incluso es una categoría no desarrollada ampliamente y de la cual solo se encuentran ciertas menciones o, en su caso, particularidades aisladas.

A continuación, se recogen las principales alusiones de diversos autores a los derechos como una aspiración, *aspirational rights*, derechos aspiracionales, derecho aspiracional, concepto aspiracional del derecho y *aspirational law*.

La manifestación de los derechos como una aspiración puede observarse en el marco legal de los derechos humanos a nivel internacional, por ejemplo, el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece el derecho a un orden social e internacional en el cual los derechos y libertades proclamados se hagan plenamente efectivos.

Según García este no es un derecho específico sino “[...] la expresión de un anhelo, la esperanza que pueden tener todos los hombres de que un día haya efectivamente un orden social e internacional en que reinen plenamente los derechos humanos”<sup>44</sup>, esto implica su respeto y observancia total. Inclusive algunas Delegaciones propusieron quitar este artículo precisamente por no expresar un derecho específico.

El artículo enuncia un derecho a un orden social e internacional inexistente en la actualidad, pues no se ha alcanzado una plena efectividad de los derechos humanos. Se trata de un fin trascendente, del cual no se establece la forma ni los medios jurídicos específicos para ser alcanzado. Este derecho se asimila a una aspiración.

En ese sentido, Lenaghan<sup>45</sup> se refiere a la Declaración de la ONU como un derecho aspiracional, *aspirational right*, el cual define como un objetivo por alcanzar que no es legalmente exigible. Así, concluye, los derechos aspiracionales no ofrecen ningún medio de ejecución a diferencia de un derecho legalmente exigible por un individuo; por tanto, no son realmente derechos.

Bajo esta postura, se entiende el *aspirational right* como un objetivo, sin establecer los lineamientos para materializarlo, es decir, se pretende obtener algo

---

<sup>44</sup> GARCÍA, Bauer Carlos, *Los Derechos Humanos. Preocupación Universal*, vol. 38, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Universitaria, Guatemala, 1960, p. 101.

<sup>45</sup> LENAGHAN, Jo, *Rationing and rights in health care*, Institute for Public Policy Research, London, 1996, p. 27.

y necesariamente es a futuro, pues no se actualiza en el presente, a diferencia de un logro alcanzado como resultado de un objetivo previamente establecido. De los derechos pueden derivarse objetivos con acciones específicas, por ejemplo, para llevar a cabo una política pública; sin embargo, un derecho no es igual a un objetivo.

La definición de Lenaghan, también pone énfasis en la falta de exigibilidad legal característica de un derecho aspiracional, e incluso el punto medular para diferenciarlo de los verdaderos derechos en un sentido estricto, los cuales poseen medios de ejecución asequibles a sus titulares; es decir, se distinguen por ser exigibles. Un *aspirational right* no es un derecho en sentido estricto por carecer de los medios adecuados para llevarse a cabo y ser exigido.

Con relación al tema de exigibilidad, según Peña<sup>46</sup> los derechos se vuelven aspiracionales cuando a pesar de encontrarse en tratados internacionales, no tienen una condición de justiciabilidad.

Los instrumentos internacionales pueden albergar derechos aspiracionales; no obstante, la articulación de los mismos en un tratado internacional no es garantía de la posibilidad de reclamo mediante una vía judicial. En este caso resalta la falta de protección judicial para este tipo de derechos. Los derechos aspiracionales pueden encontrarse en instrumentos internacionales, pero eso no implica su justiciabilidad o exigibilidad judicial.

Para Wiles<sup>47</sup>, si los derechos meramente aspiracionales, *aspirational rights*, no considerados ley en absoluto, se convierten en exigibles legalmente; dejarán de ser una quimera para quienes más los necesitan.

La propuesta inferida de Wiles es dotar a los *aspirational rights* de exigibilidad legal con el propósito de convertirlos en verdaderos derechos con la posibilidad de ser materializados. Esta propuesta considera conveniente, dejar de

---

<sup>46</sup> PEÑA, Solano Leonel, "Globalización y postmodernidad en los discursos y las prácticas de los derechos humanos", *Derecho y Realidad*, núm. 18, 2011, p. 91.

<sup>47</sup> WILES, Ellen, "Aspirational principles or enforceable rights? The future for socio-economic rights in national law", *American University International Law Review*, Vol. 22, núm. 1, 2006, p. 64.

considerar a los derechos aspiracionales como una utopía y lograr su materialización.

Esto parece ser un punto clave para contribuir a la consecución de la eficacia de derechos todavía aspiracionales y abre la posibilidad de convertirlos en derechos en sentido estricto.

Por otra parte, como señala García<sup>48</sup>, las formulaciones retóricas de las Constituciones aspiracionales pretenden tener efectividad fáctica y jurídica. Sin embargo, si esas formulaciones no se cumplen, resulta irrelevante dicha pretensión.

Aunque exista la intención de un vínculo de obligatoriedad, sea una intención real o únicamente para efectos del discurso, en cualquiera de los dos casos, no es suficiente si ese derecho no se cumple, como ocurre con un derecho aspiracional.

Como se ha visto, los derechos aspiracionales al no cumplirse y estar establecidos como objetivos no exigibles legalmente, o no delineados para asegurar su materialización, parecen no tener una razón de ser; sin embargo, al encontrarse relacionados con un ideal, una aspiración, una utopía, es posible vislumbrar la función de estos constructos en la sociedad y en los cambios históricos.

Al efecto, Dworkin<sup>49</sup>, partidario de la corriente neoconstitucionalista, vincula el concepto aspiracional de derecho con el ideal de legalidad o imperio de la ley, *rule of law*. Para explicarlo, Moreso<sup>50</sup> lo relaciona con el concepto de derecho ideal, el cual reúne las virtudes atribuidas a los sistemas jurídicos. Sirve para distinguir aspectos del derecho, pero no es el concepto derecho.

---

<sup>48</sup> García Villegas, "Constitucionalismo Aspiracional", op. cit., p. 82.

<sup>49</sup> DWORKIN, Ronald, *La justicia con toga*, Trad. IGLESIAS, Vila Marisa y ORTIZ de Urbina, Gimeno Íñigo, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2007, p. 15.

<sup>50</sup> MORESO, J. J., "Nino y Dworkin sobre los conceptos de derecho", *Análisis Filosófico XXXV*, núm. 1, Mayo de 2015, p. 121.

Se percibe la coincidencia de esta descripción con la de un tipo ideal, a grandes rasgos consiste en un instrumento conceptual creado por Weber para ubicar los rasgos sustanciales de un fenómeno social; en este caso un tipo ideal con la finalidad de identificar los atributos buenos o positivos del derecho.

Una tarea importante de los ideales como representaciones mentales de una realidad, es animar y sostener esperanzas. En situaciones extremas, apelan a la irracionalidad de las personas para lograr su cometido, es decir tienen injerencia en los deseos y emociones.

Por su parte, los derechos humanos surgieron históricamente como la última utopía tal como refiere Moyn<sup>51</sup>, estos definen las aspiraciones, *aspirations*, más elevadas, evocan esperanza y provocan acción. El poder de los derechos humanos se debe a su dimensión utópica de un mundo mejor de dignidad y respeto.

De acuerdo a esta afirmación, los derechos humanos representan grandes aspiraciones, esto muestra el poder y los efectos de las aspiraciones cuando se crean dimensiones utópicas, esos efectos no solo se limitan a sostener esperanzas; también inciden en el actuar.

Finalmente, una posición optimista moderada es la de Harvey<sup>52</sup>, para quien los derechos humanos tienen el carácter de ley aspiracional, *aspirational law*, contingente y evolutivo. Para él, las afirmaciones ambiciosas suelen desempeñar un papel crucial para facilitar los cambios históricos, los cuales con el tiempo conducen a su aplicación práctica, por ello el reconocimiento aspiracional puede ser una etapa necesaria en el desarrollo histórico de los derechos. Sin perder de vista, no todas las aspiraciones son alcanzables en un contexto histórico particular, además cuando un derecho está parcialmente asegurado, las aspiraciones tienden a expandirse.

---

<sup>51</sup> Véase MOYN, Samuel, *The last utopia, human rights in history*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, 2010.

<sup>52</sup> HARVEY, Philip, "Aspirational law", *Buffalo Law Review*, vol. 52, núm. 3, 2004, pp. 701–26.

Su posición tiene sentido por lo siguiente: los intereses y problemáticas humanas, así como el Derecho, se encuentran en constante cambio, esto genera nuevas aspiraciones, las cuales tienen la posibilidad de llegar a convertirse en derechos aspiracionales como una primera etapa hacia el logro de su eficacia. Dicha eficacia puede o no alcanzarse en un contexto histórico determinado.

La base teórica desarrollada hasta aquí, permite identificar los elementos esenciales para la integración de los componentes del concepto de derechos aspiracionales cuyo análisis se llevará a cabo en el siguiente capítulo.

Dirección General de Bibliotecas UNQ

## CAPÍTULO SEGUNDO

### DERECHOS ASPIRACIONALES

#### 2.1 ANÁLISIS DE LA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO

De manera concreta y a partir de la abstracción de la base teórica desarrollada en el capítulo anterior, se distinguen los siguientes componentes característicos de los derechos aspiracionales:

1. Se encuentran en constituciones o instrumentos internacionales como representaciones ideales de justicia.
2. No producen efectos materiales por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización.
3. Tienen la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos mediante la difusión de una idea de justicia.
4. Presentan obstáculos para su eficacia, principalmente de índole económica.
5. Presentan obstáculos para su exigibilidad judicial.

A continuación, se realizará el análisis de cada una de estas características para finalmente integrarlos como elementos que construyen el concepto de derechos aspiracionales.

1. Se encuentran en constituciones o instrumentos internacionales como representaciones ideales de justicia.

En el abordaje previo del marco de antecedentes se observa la existencia de las concepciones acerca de la Constitución en los inicios de la Revolución Francesa de 1789, bien sea como la representación del alma política de la sociedad adecuada a su temporalidad, o como expresión de la voluntad política del pueblo creadora de la realidad social; en ambos enfoques, la Constitución ocupa un papel de relevancia significativa.

Desde sus orígenes, la Constitución ha sido el medio adecuado para comunicar las aspiraciones sociales en tanto se encuentra legitimada por la voluntad política del pueblo y ese poder constituyente supone su fuerza vinculante.

Asimismo, su rango jerárquico atiende a la condición de norma fundamental o ley superior respecto de las normas ordinarias por las siguientes razones aludidas por García:

[...] define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que solo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución [...] una Ley será válida o un Reglamento vinculante; en ese sentido, es [...] la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia [...]<sup>53</sup>

De esta manera la Constitución surge de un poder constituyente el cual da origen a los poderes constituidos de donde emanan las normas ordinarias.

Así, las aspiraciones sociales suelen tomar la forma de derechos y encontrar cabida en el escaño más alto, en la norma fundamental, precisamente para denotar su carácter vinculante. Sin embargo, este tipo de derechos puede llegar a realizarse o no en el momento histórico concreto; en caso de no hacerlo se está en presencia de derechos aspiracionales a reserva de presentar también el resto de sus elementos característicos.

En el contexto actual de globalización, también se advierte la preocupación por la elaboración de tratados, convenciones, declaraciones y demás instrumentos internacionales pertenecientes a Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos donde igualmente se pretenden expresar aspiraciones humanas a través de derechos, los cuales pueden llegar a realizarse o no en el lugar y momento histórico concreto.

Al consagrar derechos en documentos internacionales de ese rango, es de esperarse el cumplimiento de lo pactado por los Estados, en virtud del vínculo de obligatoriedad generado a partir del instrumento internacional al cual se

---

<sup>53</sup> GARCÍA de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Editorial Civitas, S.A., 3a ed., Madrid, 1985, pp. 49–50.

comprometen en correspondencia con su legislación interna, como expone de los Santos: “[...] los Estados se encuentran jurídicamente obligados a cumplir con los tratados; sin embargo, muchas veces el espacio doméstico requiere definición constitucional para hacerlos exigibles y armonizar su contenido con la legislación interna.”<sup>54</sup>

En el caso de México, con la reforma constitucional de 2011, se integran aquellos derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte y conforman el llamado bloque de constitucionalidad.

Por tanto, los instrumentos internacionales son el espacio conveniente para consagrar las más altas aspiraciones humanas cobijadas por la fuerza vinculante de su pacto. De este modo, los derechos aspiracionales se encuentran en constituciones o instrumentos internacionales como representaciones ideales de justicia.

Para Kant<sup>55</sup>, las representaciones sensibles y del entendimiento son el producto derivado del uso de las facultades cognoscitivas humanas en tanto fuentes del conocimiento dentro de las cuales se encuentra la sensibilidad y el entendimiento. Dichas representaciones pueden expresarse gracias a la capacidad racional de simbolizar.

A partir de dichas representaciones se generan conceptos de objetos de la sensibilidad y conceptos abstractos del intelecto o nociones, como la justicia.

Los derechos aspiracionales son precisamente esas representaciones las cuales conforman la noción de justicia como un fin trascendente del derecho en un plano ideal. Sobre las ideas trascendentales, afirma Kant:

[...] son tan naturales a la razón como las categorías al entendimiento, si bien con la diferencia de que mientras las últimas nos conducen a la verdad, es decir,

---

<sup>54</sup> DE LOS SANTOS, Miguel Ángel, “Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, núm. 12, julio-diciembre de 2008, p. 249.

<sup>55</sup> KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas, Alfaguara, 13a ed., Madrid, 1997.

a la concordancia de nuestros conceptos con su objeto, las primeras producen una simple ilusión, pero una ilusión que es irresistible y apenas neutralizable por medio de la crítica más severa.<sup>56</sup>

Por esta razón no recomienda utilizar las ideas trascendentales como principios constitutivos o representaciones de objetos reales; más bien como principios reguladores o polos imaginarios.

Entonces, en cuestión de ideas trascendentales, es importante tener presente su papel como principios reguladores cuyo efecto es producir ilusiones en la psique humana; pero también, es importante diferenciarlas de las representaciones de objetos reales para estar en condiciones de advertir sus efectos.

De esta manera, en relación con la concepción aspiracional del constitucionalismo originada en los inicios de la Revolución Francesa, los derechos aspiracionales son representaciones que conforman el diseño de una realidad idealmente justa en la cual se espera vivir.

Asimismo, se relacionan con la lógica comunicacional, en el sentido de expresar las aspiraciones de la sociedad y su reclamo de justicia, así como a una lógica simbólica cuyas implicaciones se revisarán en la característica correspondiente.

Así, estas representaciones ideales resultado de la capacidad discursiva del derecho, en tanto aspiraciones de la sociedad y símbolos de justicia, pueden ser un emblema de lucha social sobre todo en contextos de pobreza o donde impera la necesidad de cambio social.

Los ideales pueden servir como objetivos hacia los cuales emprender acciones concretas. En ese respecto, Lenaghan<sup>57</sup> concibe los derechos aspiracionales como objetivos por alcanzar.

Como se dijo en su momento, como objetivo entendemos todo cuanto se pretende obtener y necesariamente es a futuro, pues no se actualiza en el

---

<sup>56</sup> Ibidem, p. XXXIII.

<sup>57</sup> LENAGHAN, Jo, op. cit.

presente, a diferencia de un logro alcanzado como resultado de un objetivo previamente establecido.

De los derechos se pueden derivar objetivos con acciones específicas en el plano de las políticas públicas, pero no se puede igualar un derecho a un objetivo, pues el derecho se encuentra a disposición de su titular para efecto de ser reclamado en el momento requerido, en cambio el objetivo es una posibilidad a futuro sin poder hacerse efectivo en ese momento.

Sin embargo, estas representaciones ideales de justicia, más parecidos a objetivos en lugar de derechos, se encuentran en las constituciones como si fueran derechos, sin serlo en sentido estricto.

Los derechos aspiracionales como representaciones ideales de justicia, pretenden alcanzar a futuro un estado de cosas; en otras palabras, la función de estas representaciones además de generar efectos simbólicos en los ciudadanos, pretenden impulsar, con el tiempo, su posible aplicación práctica. Sobre esto versa la postura vista con anterioridad en el marco conceptual, acerca del papel crucial desempeñado por las afirmaciones ambiciosas como facilitadoras de los cambios históricos hacia su aplicación práctica.

Asimismo, considera el reconocimiento aspiracional como una etapa en el desarrollo histórico de los derechos, donde no todas las aspiraciones son alcanzables en un contexto particular.

Por lo anterior, se trae a colación la siguiente consideración preliminar: los intereses y problemáticas humanas, así como el Derecho, se encuentran en constante cambio, esto genera nuevas aspiraciones, las cuales tienen la posibilidad de llegar a convertirse en derechos aspiracionales como una primera etapa hacia el logro de su eficacia. Esto puede o no alcanzarse en un contexto histórico determinado.

Ahora bien, es posible encontrar parecido entre estas representaciones ideales de justicia y la descripción de Dworkin sobre los principios, como se aprecia a continuación.

Cruz<sup>58</sup> en un análisis sobre las tesis centrales de Dworkin, resalta de este último la distinción entre reglas y principios en sentido amplio; así, los principios en sentido amplio, a diferencia de las reglas, no establecen consecuencias jurídicas ni condiciones para su aplicación, solamente enuncian razones sin exigir una decisión específica, tienen una dimensión de peso o importancia en caso de conflicto y no tienen origen en una decisión de legislaturas o tribunales.

A su vez, subdivide los principios en sentido estricto y las directrices, a las cuales asocia con exigencias de justicia y equidad, así como con objetivos pendientes de alcanzarse, sean mejoras económicas, políticas o sociales de la comunidad.

Efectivamente, los principios y los derechos aspiracionales como representaciones ideales de justicia comparten similitudes; empero los derechos aspiracionales se encuentran establecidos en textos legales como consecuencia de un proceso legislativo.

2. No producen efectos materiales por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización.

Los derechos aspiracionales en tanto representaciones ideales de justicia, al ser reguladores de los deseos o necesidades humanas, además de no tener las directrices claras para su materialización, evidencian la imposibilidad real para producir efectos materiales, es decir, se manifiestan sólo como principios de actuación o líneas a seguir.

En el mundo político esto se traduce en promesas pendientes, las cuales permanecerán sin ser cumplidas al carecer de elementos claros para su materialización

---

<sup>58</sup> CRUZ, Parceró Juan A., *El concepto de Derecho Subjetivo en la Teoría Contemporánea del Derecho*, Fontamara, México, 1999, pp. 222–31.

Como se apreció previamente, estas representaciones se encuentran plasmadas en el discurso constitucional y en instrumentos internacionales, desde luego esto no presupone su realización.

La formulación de catálogos amplios de derechos cada vez tiene mayor cabida en las constituciones e instrumentos internacionales con todo y las objeciones al respecto planteadas en el capítulo precedente, tales como la disminución de exigencia y fuerza moral de los derechos como consecuencias de una inflación de derechos.

En ese sentido, a pesar de encontrar esta amplitud de catálogos de derechos tanto en las Constituciones como en los instrumentos internacionales, surge una inconsistencia entre el discurso teórico y su práctica cuando los derechos no se realizan, esta apreciación es compartida por algunos autores como Arango, Arias, Cossío, Fix-Zamudio, García, y Vázquez, cuyas posturas al respecto pueden ubicarse en el capítulo anterior.

La diferencia entre lo dicho por la norma y la voz de los hechos ya se había anunciado desde años atrás en un contexto de conflicto constitucional en Prusia por Ferdinand Lasalle a través de sus conferencias, donde manifiesta:

Aunque figure allí, en la hoja de papel, lo que en la realidad decide y da norma es la práctica, la práctica del derecho constitucional. Esta expresión velada, "la práctica del derecho constitucional", la voz de los hechos y de la realidad que se impone al derecho escueto y a la teoría jurídica, no hace más que sustituir [...] a lo que yo llamaba los factores reales de poder.<sup>59</sup>

Para ello, entiende los factores reales de poder como aquellos entes decisores para la práctica constitucional, tales como el ejército, las finanzas, o los tribunales de justicia.

Entonces, la inclusión de derechos en constituciones o instrumentos internacionales no necesariamente significa dar por sentada su eficacia o producción de efectos materiales pues existen otros factores incidentes en la puesta en práctica, los cuales pueden configurar obstáculos para la materialización de estos derechos como se verá más adelante.

---

<sup>59</sup> LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, elaleph.com, s.l.i., 1999, pp. 71–72.

Lo escrito en las constituciones o instrumentos internacionales no siempre se corresponde con la práctica. Los derechos aspiracionales se encuentran en constituciones o instrumentos internacionales, pero no producen efectos materiales.

Esto encuentra explicación en uno de los mayores obstáculos característicos de los derechos aspiracionales en la propia norma, consistente en no establecer las condiciones adecuadas para su materialización.

En ese sentido, las leyes secundarias también contribuyen a establecer las condiciones para la materialización de los derechos plasmados en la Constitución; en caso no cumplir con esta función, lejos de clarificar esas condiciones, obstaculizan su realización.

En estas circunstancias, tiene cabida la vaguedad en la definición de los términos y la indeterminación sobre referencias específicas en el lenguaje empleado para la regulación de los derechos aspiracionales y los medios jurídicos para ser alcanzados.

Esa falta de claridad genera incertidumbre jurídica, pues su interpretación se deja a discreción de los entes decisores del Estado, sin tener la certeza de su cumplimiento, lo cual repercute de forma negativa en la materialización de los derechos aspiracionales en el sistema jurídico concreto.

3. Tienen la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos mediante la difusión de una idea de justicia.

Los derechos aspiracionales en tanto representaciones ideales, tienen repercusiones en un plano mental, donde se concibe el predominio de la justicia en el medio social. A esto se refiere la eficacia simbólica del derecho expuesta en el marco conceptual, consistente en producir efectos simbólicos en la mente de los ciudadanos al promulgar normas jurídicas en virtud de la capacidad del discurso jurídico para crear representaciones y en su caso, convertirse en emblemas de lucha social.

De esta forma se concilia la realidad con los ideales, pues los derechos aspiracionales se encuentran en las constituciones o instrumentos internacionales, aunque sean solamente ideales y presenten obstáculos para su materialización actual. Como manifiestan Holmes y Sunstein: “Es preferible decir: se incumple tal derecho, a decir: no se tiene tal derecho”.<sup>60</sup>

Sin embargo, la conceptualización del derecho aspiracional, ante la falta de elementos claros para lograrlo, requiere el ejercicio de acciones legales para exigir su materialización.

Tal como se mencionó en el capítulo primero, una tarea importante de los ideales como representaciones mentales de las aspiraciones más elevadas, es animar y sostener esperanzas en los ciudadanos en virtud de la influencia de su dimensión utópica sobre un mundo mejor de dignidad y respeto.

En situaciones extremas, apelan a la irracionalidad de las personas para lograr su cometido; es decir, tienen injerencia en los deseos y emociones para proveer esperanza y seguridad sobre la construcción de una sociedad mejor donde impera la justicia.

Los efectos simbólicos tienen relación con los siguientes objetivos simbólicos frecuentes retomados de García<sup>61</sup>:

- Normalizar la realidad social. Se produce la impresión en los ciudadanos de un orden necesario donde las autoridades toman las medidas requeridas para enfrentar las problemáticas.
- Deslegitimar a un actor social. Pretende desacreditar actores sociales; satisface la opinión pública. Por ejemplo, en caso de normas de derecho penal se aumentan los castigos sin existir una reducción real del crimen.

---

<sup>60</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos*, Siglo XXI, Argentina, 2011, p. 26.

<sup>61</sup> GARCÍA, Villegas Mauricio, *La eficacia simbólica...*, op.cit.

- Consagrar un valor o un deber. Busca declarar un valor o deber sin redactarse para ser aplicado sino para ser dicho, en dos casos. El primer caso, cuando existe conflicto entre posiciones irreconciliables sobre asuntos importantes de moral política, se condena la conducta, pero no se castiga a nadie; existe la norma, pero no se aplica, de esta manera todos los partidarios encuentran consenso y equilibrio. El segundo caso, cuando hay imposibilidad fáctica para aplicar la norma por una costumbre o cultura contraria a la norma.
- Diferir una decisión. Cuando hay muchos intereses enfrentados, el objetivo es aplazar la solución en espera de mayor claridad sobre el asunto o aprender cómo los actores se comportan frente a cierta regulación y definir cuál interés favorecer. Responde a la demanda social de reglamentación. Se hace uso de la vaguedad e indeterminación.
- Esconder otro propósito. El propósito es esconder un objetivo instrumental políticamente incorrecto. El ciudadano desconoce el objetivo real.
- Figurar un valor, un principio, una realidad. El objetivo es difundir o promover un símbolo, su función es crear una representación a partir de definir un estado de cosas o promover un valor.

4. Presentan obstáculos para su eficacia, principalmente de índole económica.

Son derechos cuya eficacia en el plano material se ve obstaculizada principalmente por el aspecto económico.

Como se aprecia de Holmes y Sunstein<sup>62</sup>, en un momento histórico determinado, los derechos protegidos además de ser identificados principalmente por el poder judicial, como derechos exigibles, son financiados por el Estado. Los

---

<sup>62</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., op. cit., passim.

derechos constitucionales prevalecen sobre otras expresiones no protegidas, y no cuentan con razones públicas y judiciales aceptables para limitarlos.

Para el caso, los derechos aspiracionales son derechos plasmados en la constitución, pero sobre ellos prevalecen otros derechos protegidos y exigibles, esto debido a las justificaciones atribuidas para limitarlos, las cuales configuran obstáculos para su eficacia en el ámbito económico y judicial.

Para efecto de especificar estos ámbitos, la característica planteada atiende a los obstáculos que no son de naturaleza judicial, pero ello no significa la ausencia de una íntima relación entre ellos; por el contrario, ambos se encuentran estrechamente ligados y la parte correspondiente a los obstáculos en el ámbito judicial, será objeto de estudio de la característica posterior.

Ahora bien, el financiamiento aludido por Holmes y Sunstein es fundamental pues para proteger todo tipo de derechos se requieren acciones gubernamentales, las cuales comportan un costo, la mayoría de las veces a cargo de los contribuyentes.

También, los costos afectan la exigibilidad de los derechos pues ella involucra gastos de infraestructura, capacitación legal, salarios judiciales y de personal auxiliar, monitoreo de la policía, entre otros.

Tomar en serio los derechos implica para los autores, tener presente su costo y la escasez de recursos frente a un presupuesto limitado destinado a la protección de una amplia variedad de derechos legales, por eso es necesario establecer ciertos derechos como prioridades y desistir de otros.

Por estas razones, los derechos se reducen cuando los recursos disponibles se agotan y podrán expandirse solo cuando los recursos aumentan, en otras palabras, la reducción o expansión de derechos es directamente proporcional a la cantidad de recursos disponibles; por ello, los altos costos y la escasez son la excusa fácil pero legítima para no proteger un interés o un derecho en condiciones restringidas.

Por estas razones los autores afirman como único impedimento para hacer cumplir al máximo todos los derechos básicos, las limitaciones financieras.

En este punto, se difiere con ellos porque además del factor económico, existen otros obstáculos para hacer cumplir los derechos básicos, los cuales no precisamente son limitaciones financieras, por ejemplo, la vaguedad conceptual y legal de los derechos también genera dificultades para su exigibilidad y eficacia, o los actos de corrupción consistentes en afectaciones injustificadas a las finanzas públicas.

En la jurisprudencia mexicana, la falta de disponibilidad de recursos es una de las circunstancias justificativas para adoptar de manera excepcional una medida regresiva en materia de derechos humanos; pues, aunque el principio de progresividad implica la prohibición de tales medidas, no se trata de una prohibición absoluta según la tesis de rubro: "Principio de progresividad de los derechos humanos. La prohibición que tienen las autoridades del Estado mexicano de adoptar medidas regresivas no es absoluta, pues excepcionalmente éstas son admisibles si se justifican plenamente."

Este criterio consiente la posibilidad de adoptar medidas regresivas de forma excepcional en circunstancias plenamente justificadas cuando: a) se acredita la falta de recursos; b) se demuestra que se realizaron todos los esfuerzos necesarios para obtenerlos, sin éxito; y, c) se demuestra la aplicación del máximo de los recursos o con los recursos disponibles se realizó su aplicación para tutelar otro derecho humano (y no cualquier objetivo social), en consideración a la importancia relativa de satisfacerlo prioritariamente.

Por otro lado, en materia de suspensión provisional y reparación del daño, no se pueden condicionar los derechos por falta de recursos económicos, como se aprecia de la tesis penal de rubro: "Suspensión condicional del proceso. Alcance de la expresión "falta de recursos económicos del imputado" prevista en el artículo 196 del Código Nacional de Procedimientos Penales."

Aun cuando el imputado no cuente con recursos económicos suficientes para la reparación del daño, esto no constituye una razón suficiente para rechazar

su derecho a la suspensión provisional con motivo de su situación económica, pues puede hacerlo gradualmente mediante pagos periódicos. Sin embargo, no es garantía de la aprobación de su propuesta, en ese caso la víctima mantiene la posibilidad de oponerse fundadamente a dicha propuesta.

Asimismo, no debe existir límite alguno en materia económica para reparar el daño moral a la víctima en caso de pérdida de la vida como se advierte de la tesis constitucional de rubro: "Reparación del daño moral en caso de pérdida de la vida. El artículo 132 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, al limitar su cuantificación mediante la fijación de un mínimo y un máximo para su pago, es inconventional."

En el ámbito económico, pueden existir otras salidas para proteger un derecho a pesar de la escasez. Por ejemplo, la búsqueda de métodos de optimización de recursos para reducir costos sin disminuir la eficacia de los derechos y con ello, poder expandir la protección y exigibilidad de los derechos restringidos. Esto solamente se ofrece como una posibilidad y no se entra en mayor detalle debido al ámbito eminentemente jurídico y no económico de la presente investigación.

En general, la situación se puede resumir de la siguiente manera: hay muchos derechos, pocos recursos y costos elevados, lo cual da como resultado, por un lado, derechos elegidos como prioritarios para ser protegidos y exigibles en la medida de los recursos y, por otro lado, derechos no elegidos como prioritarios cuya protección y exigibilidad se restringe.

Entonces, ese establecimiento de prioridades depende de los intereses designados por los funcionarios públicos en posición de decidir sobre el destino del presupuesto público.

Por tanto, sin financiamiento, o con una erogación de recursos económicos del Estado restringida hacia ciertos derechos, no podrán existir acciones gubernamentales encaminadas a su exigibilidad, protección y eficacia. El factor económico constituye un obstáculo primordial, pero no el único, para la exigibilidad y eficacia de los derechos.

Los derechos aspiracionales son derechos no incluidos dentro de los derechos prioritarios elegidos por los entes decisores para efecto de ser protegidos y exigibles, por esta razón se les restringe el financiamiento.

La escasez de recursos y el costo elevado, pueden ser indicadores de justificaciones presentadas como obstáculo para proteger o hacer exigibles los derechos aspiracionales.

#### 5. Presentan obstáculos para su exigibilidad judicial

Para Holmes y Sunstein<sup>63</sup>, los derechos legales tienen dientes, en el sentido de ser exigibles, tener fuerza obligatoria y ser ofensivos, a diferencia de los derechos morales, los cuales no tienen dientes cuando no cuentan con la fuerza de la ley.

A los derechos sin dientes, no exigibles, los llaman aspiraciones cuya labor es obligar a la conciencia e imponer deberes morales, pero no son poderes obligatorios para el Estado y sus habitantes.

Sus afirmaciones no van encaminadas a dejar de lado la moral, o separarla de los derechos, pues los derechos legales deben estar bien fundamentados moralmente.

De esta manera, los derechos aspiracionales, en alusión al calificativo de Holmes y Sunstein: no tienen dientes; es decir, se encuentran sin la fuerza obligatoria de la ley para hacerlos cumplir, debido a no ser exigibles más allá de un ámbito moral o de conciencia sin un vínculo de obligatoriedad jurídica.

Como se observó en el capítulo primero, hay derechos históricamente relegados y cuya protección ha sido condicionada o limitada por factores económicos principalmente.

Para la comprensión de esta característica, se entiende la exigibilidad como la posibilidad de reclamar derechos ante el poder público, el cual comprende

---

<sup>63</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., op. cit., pp. 35 y 36.

diversas esferas de actuación sea administrativa, legislativa o judicial. Esta última esfera de poder actúa de manera subsidiaria en caso de existir un incumplimiento por parte de los otros poderes.

Ahora bien, el término justiciabilidad ha sido comúnmente utilizado para referirse, como lo mencionan Courtis y Abramovich a: “[...] la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho”.<sup>64</sup>

La protección judicial no es el único recurso para reclamar sobre incumplimientos o afectaciones de derechos, pero sí constituye un ámbito fundamental en nuestro sistema jurídico. Incluso, en la mayoría de los casos, el Poder Judicial Federal se tiene como última instancia de apelación, en otras palabras, es quién tiene el fallo final en gran cantidad de asuntos. Razones por las cuales la investigación se enfoca en la exigibilidad o justiciabilidad en sede judicial.

En alusión a los derechos aspiracionales, autores como Lenaghan, Peña o Wiles vistos en el marco conceptual, coincidieron en un defecto característico de estos derechos en torno a su exigibilidad o justiciabilidad.

Así, los derechos aspiracionales presentan obstáculos para su exigibilidad judicial en tanto los mecanismos judiciales, si los hay, adolecen de efectividad y, por tanto, se pone en duda si realmente son derechos en sentido estricto, como se verá a continuación.

Los derechos aspiracionales son denominados derechos por las constituciones o instrumentos internacionales donde son incluidos, pero a pesar de considerarse derechos e incluso ostentar ese nombre, no lo son.

Al respecto, Cruz trae a colación la percepción de Hart en sus ensayos sobre el derecho subjetivo: “Quien tiene un derecho tiene un poder de ejercerlo

---

<sup>64</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, S.A., Serie Derecho, Madrid, 2002, p. 25.

por sí o en su nombre, esto es, el poder de demandar el (o renunciar al) cumplimiento de algún acto que otra persona tiene la obligación de realizar.”<sup>65</sup>

De tal modo, tener un derecho implica estar en la posición conferida por la ley para exigir lo correspondiente del ente obligado, en virtud del poder y la capacidad para ejercitar dicho poder.

Por el contrario, quien tiene un derecho aspiracional, aun cuando se encuentre en la posición contemplada por el supuesto, no tiene el poder de ejercitarlo a causa de no contar con los medios legales eficaces para demandar al Estado su cumplimiento.

Esa carencia de medios legales eficaces para la protección y reclamo de los derechos aspiracionales, se encuentra estrechamente relacionada con los problemas de exigibilidad jurídica característica de tales derechos.

También, puede haber casos de derechos totalmente desprovistos de un enunciado sobre su protección, se trata de enunciados sobre derechos como los denomina Alexy. Para explicar esto es necesario traer a colación los siguientes elementos identificados por Alexy<sup>66</sup> en los derechos subjetivos como posiciones: enunciados sobre derechos, enunciados sobre razones como fundamento de los derechos y enunciados sobre su protección.

En el caso de los enunciados sobre derechos, en el sentido de derechos aceptados debido al valor atribuido a un bien o estado de cosas; únicamente hay una relación de fundamentación entre la razón de un derecho considerado valioso y el derecho aceptado en virtud de esa razón; sin embargo, no existe el elemento de poder o competencia para reclamar el derecho en caso de transgresión; es decir, distan de los enunciados sobre la protección.

Por último, es necesario puntualizar que no todos los derechos pueden ser considerados derechos aspiracionales. Sobre este punto, Holmes y Sunstein<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> CRUZ, Parceró Juan A., op. cit., p. 183.

<sup>66</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., pp. 178–83.

<sup>67</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., op. cit., pp. 142-143 y 149-150.

presentan un argumento consistente en que todos los derechos son aspiraciones porque ninguno puede estar perfecta y completamente protegido, esto se debe al costo presente en todos los derechos. De este modo, las garantías sociales y económicas no son las únicas sin completa protección y con la expresión de aspiraciones.

Ante ello, es útil aclarar: los derechos no siempre se protegen plenamente, pero, así como hay derechos con los medios necesarios y efectivos para hacerlos valer, esto es, para exigirlos (aun cuando no se protejan plenamente en todos los casos), también hay derechos carentes de esos medios necesarios y efectivos para su exigibilidad, como es el caso de los derechos aspiracionales.

Se reconoce la existencia de un costo en todos los derechos, así como la inexistencia de una perfección en el cumplimiento de todos los derechos; sin embargo, no en todos los derechos ese costo se opone expresamente y como obstáculo para su cumplimiento. Esto sucede porque se prefieren ciertos derechos sobre otros, en gran medida por considerar un peso o importancia prevalente en unos respecto de otros, motivo por el cual se les asignan recursos públicos en mayor o menor medida.

Ahora bien, cuando los autores conciben a todos los derechos como aspiraciones, sostienen la razón de que ningún derecho puede estar perfecta y completamente protegido. Se distingue en su afirmación la referencia a derechos como aspiraciones en el sentido de no alcanzar la perfección en su protección y no existir una plena exigibilidad en todos los derechos; por tanto, las aspiraciones en la aseveración de los autores, tienen relación con una pretensión de perfección y plenitud en la ya existente protección y posibilidad de exigencia de los derechos.

En otras palabras, aluden a derechos protegidos y posibles de exigirse, lo cual implica la existencia de medios eficaces para tal efecto; sin embargo, su protección y exigibilidad no alcanzan perfección y plenitud.

Cuestión distinta al concepto de derechos aspiracionales desarrollado en esta investigación y de cuyas características se advierten los derechos aspiracionales aunque incluidos en constituciones o instrumentos internacionales,

no se materializan por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para ello; también tienen la capacidad de producir efectos simbólicos y presentan obstáculos para su exigibilidad, pues no se encuentran dotados de los medios eficaces para tal efecto, aunque exista esa pretensión en papel. Desde aquí se observa una diferencia con los derechos referidos por Holmes y Sunstein.

Cuando Holmes y Sunstein dicen que todos los derechos son aspiraciones su razón solamente se enfoca en cuestiones de protección y exigibilidad legal con las distinciones realizadas en los párrafos anteriores, sin contemplar el resto de los elementos que integran el concepto de derechos aspiracionales.

Más adelante, en el contexto estadounidense, Holmes y Sunstein abordan el siguiente caso hipotético. Si el derecho a la protección del medio ambiente para tener cabida en la constitución fuera creado e interpretado como directiva para la legislatura, pero no para los tribunales, ese derecho no sería judicialmente exigible, y sería un cuasi derecho o derecho simbólico.

Esto muestra una distinción realizada por los mismos autores entre derechos judicialmente exigibles y cuasi derechos o derechos simbólicos, los cuales no son judicialmente exigibles sino solamente son directivas u objetivos a tomar en cuenta por los legisladores en el momento de ejercer su quehacer parlamentario.

En ese sentido, esos cuasi derechos o derechos simbólicos aludidos por Holmes y Sunstein, guardan parecido con los derechos aspiracionales en lo tocante al aspecto simbólico valorado acerca de la capacidad de los derechos aspiracionales para producir efectos simbólicos, así como en los obstáculos para su exigibilidad judicial, y su inclusión en constituciones e instrumentos internacionales como una especie de objetivos a futuro sin producir efectos materiales.

Estos aspectos forman parte de las características de identificación de los derechos aspiracionales, sin dejar de tomar en cuenta las otras características planteadas en este capítulo consistentes en ser representaciones ideales de justicia; encontrarse en constituciones o instrumentos internacionales sin

establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización, y presentar obstáculos para su eficacia, principalmente de índole económica.

Todas esas características abordadas en el desarrollo del presente capítulo, diferencian a los derechos aspiracionales respecto de los derechos carentes de esas características, los cuales no pueden ser identificados con dicha categoría.

Es decir, los derechos aspiracionales son diferentes de los derechos productores de efectos materiales y no solamente de efectos simbólicos en los ciudadanos, los cuales establecen las condiciones adecuadas para lograr su materialización; representan objetos reales; no se encuentran en planos ideales para producir ilusiones; no presentan obstáculos para su eficacia en tanto el costo de estos derechos no se opone expresamente en la ley como obstáculo para su cumplimiento, y también son derechos exigibles en cuanto tienen mecanismos judicialmente efectivos.

Dirección General de Bibliotecas UJAQ

## 2.2 COROLARIOS

Las características planteadas permiten construir una aproximación de los derechos aspiracionales. De esta suerte, los derechos aspiracionales a pesar de ostentarse como derechos en sentido estricto, únicamente son representaciones ideales de justicia incluidas en constituciones o instrumentos internacionales sin producir efectos por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización; pero sí tienen la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos a pesar de presentar obstáculos para su eficacia y exigibilidad.

Los componentes característicos de los derechos aspiracionales y la aproximación de su concepto, conducen a las siguientes conclusiones preliminares:

1. Los derechos aspiracionales representan ideales de justicia compartidos por todos, pero difíciles de alcanzar en la práctica.
2. Estos derechos no producen efectos materiales, al no contener las condiciones adecuadas para lograr su realización.
3. Los derechos aspiracionales en tanto representaciones ideales de fines trascendentes sostienen esperanzas, anhelos o aspiraciones humanas; a pesar de encontrarse en la constitución o en instrumentos internacionales, presentan obstáculos para su exigibilidad en el sentido de poder reclamarlos en instancias judiciales a través de mecanismos efectivos y no son eficaces en cuanto no producen efectos materiales, por ello;
4. Enfatizan situaciones como la pobreza en el país cuando se trata de derechos básicos para la subsistencia humana como los derechos sociales o el agua, cuyo estudio se llevará a cabo en los capítulos posteriores a fin de determinar si pueden ser considerados derechos aspiracionales.
5. La carencia de eficacia y los obstáculos para su exigibilidad, son defectos característicos de estos derechos, por tanto;

6. Los derechos exigibles y eficaces no pueden ser identificados con la categoría de derechos aspiracionales.

7. El surgimiento de nuevas expectativas o aspiraciones es inevitable, el desafío interminable es lograr la exigibilidad y eficacia de aquellos derechos considerados necesarios por su valor y por el daño provocado por su postergación.

Para la superación de las dificultades en la realización de los derechos aspiracionales, se requiere un esfuerzo conjunto en distintos planos de acción: jurídico, político, económico, cultural y social. El desafío en el plano jurídico, como se mencionó a grandes rasgos, es dotar de medios eficaces para exigir aquellos derechos aspiracionales considerados necesarios por su valor y por el daño provocado por su postergación, así como poner en práctica estrategias adecuadas para hacer frente a los obstáculos restrictivos de su eficacia.

Respecto a otros planos de acción con exceso a la demarcación de esta investigación, se mencionan de manera ejemplificativa y no limitativa, las siguientes alternativas para encaminar la realización de aquellos derechos aspiracionales de vital importancia.

En el plano político económico, la elaboración de un presupuesto público con enfoque de derechos para optimizar el manejo de recursos económicos; en el plano cultural, la educación con principios como el respeto y la honestidad a fin de evitar situaciones de corrupción y mal manejo de recursos, y en el plano social, vigilar el manejo de recursos económicos y el desempeño de servidores públicos, así como accionar movimientos sociales con consignas plenamente justificadas.

## CAPÍTULO TERCERO

### DERECHOS SOCIALES

#### 3.1 ¿QUÉ SON LOS DERECHOS SOCIALES?

Los derechos sociales con frecuencia son identificados como prestaciones positivas a cargo del Estado; es decir, el Estado es el sujeto obligado a otorgar prestaciones positivas a los titulares de estos derechos. Ante ello, se presenta la postura de Vázquez sobre los derechos sociales, la cual se considera una de las más integrales al dimensionarlos en todas sus aristas, no solamente como prestaciones, tal como se advierte a continuación.

Los derechos sociales son concebidos por Vázquez, como libertades, prestaciones, *status* legales o bienes públicos, los cuales “[...] tienen que ver con necesidades o capacidades básicas que demandan una satisfacción urgente, al menos con respecto a los umbrales básicos por debajo de los cuales se provocan daños severos a los individuos y a las comunidades”.<sup>68</sup>

Así, los derechos sociales tienen diferentes formas de presentarse en el Derecho:

1. Derechos sociales como libertades; cuyo núcleo básico es el derecho a la ausencia de impedimentos para realizar acciones. Por ejemplo, derecho a fundar sindicatos o derecho de huelga.
2. Derechos sociales como prestaciones; consistentes en bienes, servicios o asignaciones económicas. Por ejemplo, derecho a la vivienda, derecho a la salud o pensiones.
3. Derechos sociales como *status* legales; relacionados con prestaciones, beneficios o exenciones, en virtud de las condiciones de los sujetos como los casos de jubilados, familia numerosa o edad avanzada.

---

<sup>68</sup> VÁZQUEZ, Rodolfo, op. cit., pp. 97, 98 y 106.

4. Derechos sociales como bienes públicos; se trata de aspiraciones a la existencia de estados de cosas buenos. Por ejemplo, derecho a un medio ambiente limpio o a los beneficios del patrimonio cultural.

No se trata de derechos únicamente asociados a prestaciones, sino también a libertades, *status* legales y bienes públicos; todos se asocian con los derechos sociales y presentan las características y elementos señalados en el concepto.

Además, así como hay libertades en los derechos civiles y políticos, existen libertades entre los derechos sociales. De igual manera, se encuentran *status* legales, prestaciones y bienes públicos en los derechos civiles y políticos. Tanto en los derechos civiles y políticos, como en los derechos sociales, existen obligaciones positivas y negativas a cargo del Estado.

Ahora bien, de continuo con el concepto, los derechos sociales se encuentran relacionados con necesidades o capacidades básicas, las cuales son condiciones previas para el ejercicio de la autonomía de una persona y su capacidad para exigir y ejercer otros derechos. Es decir, se requiere de los derechos sociales como base para el ejercicio de los derechos políticos y de libertad, en correspondencia con los principios de interdependencia e indivisibilidad.

Los derechos sociales demandan una satisfacción, para la cual el autor emplea el adjetivo calificativo urgente, es decir, no solamente existe la exigencia de satisfacción, también la misma es calificada como urgente. Por ello, requieren el despliegue inmediato de medidas para su cumplimiento, y según el caso concreto, tienen prioridad frente a otros reclamos.

Dicha exigencia de satisfacción urgente se encuentra ligada con la expresión *al menos*, con respecto a los umbrales básicos por debajo de los cuales se provocan daños severos a los individuos y a las comunidades. Esto es, aunque no se satisfaga urgentemente lo demás, pero nunca deben faltar esos umbrales básicos.

De este modo, los derechos sociales tienen prioridad, especialmente cuando se trata de los umbrales básicos referidos a un mínimo existencial o mínimo vital, cuya transgresión o falta de alguno de sus elementos, ocasiona daños calificados como severos.

Los daños severos, se causan a los individuos y a las comunidades, en este caso, el autor emplea una conjunción copulativa, para dar a entender que tanto individuos como comunidades, ambos, se pueden ver afectados y sufrir daños severos, en algunos casos, al grado de poner en riesgo la vida como consecuencia de no satisfacer los umbrales básicos aludidos.

Por otra parte, la idea de los derechos sociales como prestaciones positivas con un especial valor como derechos subjetivos, se advierte en el concepto de Arango, quién con una visión pragmática los define como: “[...] derechos subjetivos de prestación positiva fáctica del Estado”.<sup>69</sup>

Sin olvidar la noción particular de derechos subjetivos de Arango, cuyo abordaje se realizó en el marco conceptual del capítulo primero, en la cual, pone de relieve el posible daño a su titular en caso de no reconocer sus derechos subjetivos sin una justificación.

Esto es, si no se reconocen los derechos subjetivos, existe un riesgo de daño a su titular, por ello es necesario dar una justificación en caso de no reconocerlos. Sin embargo, como se externó en su momento, aunque exista una justificación para no reconocer un derecho subjetivo, esto no suprime la actualización del daño, apreciación susceptible de descartarse si para el autor la justificación consiste en demostrar la inexistencia del daño al titular. El mismo factor prevé Vázquez en su definición de derechos sociales cuando advierte sobre los posibles daños a individuos y comunidades.

Arango<sup>70</sup> considera que la dimensión positiva de los derechos sociales predomina sobre la dimensión negativa, razón por la cual, los describe como

---

<sup>69</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, “Derechos Sociales”, op. cit., p. 1687.

<sup>70</sup> Idem.

derechos de prestación positiva fáctica. Derechos de prestación positiva porque generan al Estado obligaciones de hacer, de realizar una acción.

Empero, en este punto es importante traer a colación la crítica de Holmes y Sunstein<sup>71</sup> con la cual se coincide. Su crítica revela las fallas de la distinción entre derechos negativos y positivos, pues todos los derechos son positivos; se trate de una orden de hacer o una de no hacer, ambas conllevan la concesión de un derecho y un pedido de ayuda a uno de los agentes del Estado, de esta forma todos los derechos, aún los considerados como negativos, son beneficios proporcionados por el Estado y reflejados en acciones positivas de los funcionarios integrantes del aparato estatal.

De esta manera, para Holmes y Sunstein todos los derechos requieren de acción gubernamental, incluso cuando el poder judicial interpreta sus alcances contra abusos del propio Estado; por tanto, la inmunidad contra interferencias del gobierno no se debe de oponer al derecho a un servicio de parte del mismo, como a menudo se diferencia entre los derechos positivos y los negativos. Por supuesto para efectos didácticos las nociones de derechos positivos y negativos resultan bastante útiles, pero no deben confundirse estos últimos con una total inactividad del Estado ligada con los derechos civiles y políticos.

De continuo con la concepción de Arango sobre los derechos sociales, además de entenderlos como derechos de prestación positiva, los entiende como derechos a acciones fácticas porque de acuerdo con Alexy<sup>72</sup>, a diferencia de las acciones normativas, aquellas no constituyen actos de imposición de norma y no es relevante la forma jurídica empleada para satisfacer el derecho. En otras palabras, lo importante en las acciones fácticas es el resultado y no la forma jurídica para llevarse a cabo.

Considerar a los derechos sociales como prestaciones fácticas para las cuales es irrelevante establecer las formas jurídicas para su satisfacción, guarda relación con la frecuente comprensión de los derechos sociales como normas

---

<sup>71</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass. R., op. cit., pp. 60–69, 73 y 105.

<sup>72</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 195.

programáticas. Por ejemplo, Hernández<sup>73</sup> realiza una clasificación de normas de acuerdo a los efectos que genera su cumplimiento, pues considera que no todas las normas tienen la finalidad de imponer una obligación. Así, hay normas prescriptivas, declarativas, supletorias, dispositivas, instrumentales, aspiracionales y programáticas. Estas últimas buscan atender a las necesidades sociales como uno de los fines a cargo del Estado, para ello establecen el fin, pero no los medios con los cuales llevarse a cabo.

Cuando no se especifica un procedimiento u organización para dictar la acción del Estado, es decir, cuando no se establecen los medios para la satisfacción de estos derechos, se genera vaguedad y, a su vez, incertidumbre jurídica, pues se dejan a discreción de las autoridades y de los destinatarios de los derechos, sin tener la certeza de su cumplimiento.

Esto se complica más con el principio de legalidad de estricta observancia para las autoridades, el cual les exige apearse exactamente al precepto de la ley y en caso de no establecer el procedimiento, organización o medios para la satisfacción de los derechos, la autoridad no puede sobrepasar sus límites y actuar fuera del orden jurídico.

Asimismo, según Cossío, en la cultura jurídica mexicana prevalece el entendimiento de los derechos sociales como normas programáticas, las cuales “[...] no tienen una exigibilidad directa y que se van a realizar en la medida en que los recursos presupuestales lo permitan, y si no hay suficiencia de éstos, no se podrá ejercer el derecho.”<sup>74</sup>

De acuerdo a esta postura, los derechos sociales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no son exigibles directamente de la misma y se encuentran condicionados por el presupuesto público. Ahora bien, en la elaboración de dicho presupuesto interviene la toma de decisiones para otorgar preferencia a ciertos derechos por encima de otros, según los intereses políticos, lo cual resulta problemático cuando se toman estas

---

<sup>73</sup> HÉRNANDEZ, Cruz Armando, op. cit, pp. 15–19.

<sup>74</sup> COSSÍO, Díaz José, op. cit., p. 132.

decisiones en detrimento de los derechos sociales, a pesar de su carácter prioritario por ser derechos básicos.

La importancia de los derechos sociales no se demerita aun cuando suelen considerarlos derechos de naturaleza prestacional positiva fáctica (sin considerar sus diferentes aristas de conformidad con el concepto de Vázquez) o normas programáticas, ya que derechos como la alimentación, vivienda, servicios básicos, seguridad social, salud y educación, son imprescindibles para toda persona, con independencia de su condición social. Aunque por obvias razones, su requerimiento se hace más visible en las personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad.

Todos los derechos requieren el despliegue de recursos monetarios, en el caso de los derechos sociales prestacionales se hace más evidente, pero eso no significa que el resto de derechos no los requiera; por ello, los derechos sociales no tienen por qué considerarse programáticos en el sentido de no ser directamente exigibles por estar restringidos o condicionados al presupuesto, de donde se derivan serias dificultades para su exigencia y satisfacción, pues en todo caso, la totalidad de los derechos dependen de los recursos económicos del Estado para su satisfacción y para sancionar su incumplimiento.

En relación a los derechos sociales, así como a los derechos civiles y políticos, concluye Pisarello, ubicado dentro de la corriente neoconstitucionalista: “[...] todos los derechos fundamentales se presentan como derechos complejos, en parte positivos, en parte negativos; en parte costosos, en parte no costosos; en parte individuales, en parte colectivos; en parte universales y en parte específicos.”<sup>75</sup>

De este modo no hay motivo para entender a los derechos sociales como derechos positivos, costosos, colectivos y específicos hacia grupos y diferenciarse de los derechos civiles por ser estos últimos negativos, no costosos, individuales y universales, pues todos son derechos complejos y comparten estos rasgos.

---

<sup>75</sup> PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías, Elementos para una reconstrucción*, Trotta, S.A., Serie Derecho, Madrid, 2007, p. 75.

### 3.2 ¿LOS DERECHOS SOCIALES PUEDEN SER CONSIDERADOS DERECHOS ASPIRACIONALES?

Para contestar esta pregunta y estar en condiciones de establecer si los derechos sociales en México pueden ser considerados derechos aspiracionales, es necesario contrastar similitudes o discrepancias entre estas dos categorías.

Para ello, se medirá la relación entre los elementos característicos de los derechos sociales en relación con aquellos elementos que construyen el concepto de derechos aspiracionales.

En concreto, los elementos característicos de los derechos aspiracionales son los siguientes:

1. Se encuentran en constituciones o instrumentos internacionales como representaciones ideales de justicia.
2. No producen efectos materiales por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización.
3. Tienen la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos mediante la difusión de una idea de justicia.
4. Presentan obstáculos para su eficacia, principalmente de índole económica.
5. Presentan obstáculos para su exigibilidad judicial.

A continuación, el abordaje de cada uno de ellos en contraste con los derechos sociales.

1. Se encuentran en constituciones o instrumentos internacionales como representaciones ideales de justicia.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 2, 3, 4, 27, 28 y 123, consagran los derechos sociales; asimismo, con la reforma de 2011 se integraron al bloque de constitucionalidad los tratados internacionales

de los cuales México es parte, dentro de ellos, se mencionan a continuación los instrumentos internacionales en materia de derechos sociales.

En el Sistema Universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 22 al 27 comprende los derechos económicos, sociales y culturales como la seguridad social, derecho al trabajo, derechos de los trabajadores, seguridad social, económica, de salud y bienestar; alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios; seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez y vejez; derechos culturales y de educación.

De manera específica el instrumento internacional regulador de estos derechos en el Sistema Universal aprobado por la Asamblea General de la ONU, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el Sistema Interamericano, la CADH o Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 26 consagra el desarrollo progresivo de los DESC, y su Protocolo Adicional conocido como Protocolo de San Salvador contempla mecanismos de protección únicamente para el derecho a la educación y libertad sindical incluidos en los artículos 8, párrafo a) y 13 de dicho Protocolo, tal como lo indica el artículo 19, párrafo 6.

A estos derechos se les aplica el sistema de peticiones individuales de la CADH con la participación de la Comisión y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los demás derechos del Protocolo solamente son supervisados mediante informes periódicos.

De este modo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales son el espacio conveniente para consagrar las más altas aspiraciones humanas, entre ellas los derechos sociales, como representaciones ideales de justicia.

Los derechos sociales son representaciones derivadas del uso de las facultades cognoscitivas humanas a partir de las cuales se generan conceptos abstractos del intelecto o nociones como la justicia social y la igualdad.

Esta relación entre derechos sociales, justicia social e igualdad, se ha forjado desde el surgimiento del constitucionalismo social con la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, seguida por la Constitución de Weimar de 1919, donde se incluyeron por primera vez los derechos sociales en documentos de este rango y se marcó la pauta para su reconocimiento posterior en otras latitudes del mundo.

En otras palabras, los derechos sociales evocan justicia social e igualdad en tanto fines trascendentes del derecho en un plano ideal. Estos fines trascendentes son principios reguladores o polos imaginarios cuyo efecto es producir ilusiones en la psique humana.

Al ser representaciones ideales de justicia, los derechos sociales no necesariamente producen efectos materiales cuando se encuentran en constituciones e instrumentos internacionales, es decir, el hecho de encontrarse en los mismos no presupone su realización, tal como se verá en la característica posterior donde se traerán a colación las cifras sobre la situación de pobreza en México y su relación con la carencia de derechos sociales básicos.

Los derechos sociales forman parte del diseño ideal de una sociedad justa, igualitaria e incluso libre si se toma en cuenta el entendimiento de los derechos sociales como parte del umbral básico para el desarrollo de la autonomía y el ejercicio de todos los derechos íntimamente relacionados entre sí.

De esta manera, son la expresión de las aspiraciones sociales y los reclamos de justicia social incluidos en el discurso jurídico de Constituciones e instrumentos internacionales como promesas pendientes de ser cumplidas u objetivos por alcanzar a futuro, sin establecer necesariamente las condiciones para su materialización.

El éxito de este discurso tiene relación con su carga simbólica precisamente al evocar fines tan deseados como los ya mencionados, sobre todo

en contextos de pobreza, como es la situación de millones de personas en México, quienes esperan, con el tiempo, la posible realización de sus derechos sociales.

De ahí la capacidad de estas representaciones ideales de justicia para producir efectos simbólicos en los ciudadanos como se verá más adelante.

2. No producen efectos materiales por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización.

Los derechos sociales no necesariamente producen efectos materiales a pesar de encontrarse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales previamente mencionados; como dice Pisarello: “[...] el reconocimiento positivo de los derechos sociales está lejos de haberlos convertido en expectativas plenamente exigibles o en instrumentos aptos para satisfacer las necesidades básicas de sus destinatarios.”<sup>76</sup>

Así lo muestra la situación de pobreza en México, tal como se revisó en el estado del arte de esta investigación, donde una de las cifras más significativas del año 2016 muestra al 70.4% de la población con al menos una carencia social.

Lo anterior con base en las cifras oficiales del CONEVAL sobre la medición de la pobreza en el año 2016<sup>77</sup>, para la cual se consideran como indicadores de carencia social a derechos humanos básicos relacionados con derechos sociales. Estos son, educación; salud; seguridad social; servicios básicos en la vivienda; calidad y espacios en la vivienda, y alimentación.

En ese sentido, Emanuelli<sup>78</sup> expone una relación entre derechos humanos y pobreza, la cual ya se vislumbraba desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y posteriormente en el PIDCP y el PIDESC, en cuyos

---

<sup>76</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>77</sup> Véase anexo 1.

<sup>78</sup> EMANUELLI, María Silvia, op. cit., pp. 109–116.

preámbulos resalta la importancia de ser liberado de la miseria como una de las aspiraciones más elevadas del ser humano.

Las posturas al respecto se resumen en tres grupos: “[...] el primero considera la pobreza como una violación a los derechos humanos en sí misma. El segundo considera el derecho a no vivir en la pobreza como un derecho humano independiente. Finalmente, en el tercero se concibe a la pobreza como una causa o consecuencia de la violación de algunos derechos humanos.”

De estas posturas, se concuerda con la tercera para el caso de México, donde la positivización se entiende como el reconocimiento e incorporación de derechos al sistema jurídico, mediante un proceso legislativo, para su protección legal, y no obstante el reconocimiento e incorporación de los derechos sociales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los instrumentos internacionales referidos con antelación, continúa presente su falta de materialización.

Uno de los mayores obstáculos en la propia norma consiste en no establecer las condiciones adecuadas para su materialización, en cuya labor contribuyen las leyes secundarias a efecto de esclarecer dichas condiciones de los derechos sociales plasmados en la Constitución.

Al respecto, Nery<sup>79</sup> distingue como obstáculo para la efectividad de los derechos sociales, la falta de reglamentación de las normas constitucionales de derechos sociales al entenderse como normas programáticas dependientes de la reglamentación infra constitucional posterior y con ello, carentes de fuerza subjetiva para producir efectos.

A diferencia de Nery, la labor del desarrollo legislativo en las normas secundarias no se demerita, por el contrario, contribuye en buena medida a la clarificación de la norma constitucional, el problema es cuando esa reglamentación no cumple su función y, por el contrario, da cabida a la vaguedad e indeterminación.

---

<sup>79</sup> NERY, Rogério, op. cit., pp. 333 y 334.

Estas últimas no comportan obstáculos insuperables, pues tienen la posibilidad de subsanarse mediante la interpretación judicial o también desde el ámbito legislativo. En ese respecto, para Pisarello<sup>80</sup> las cuestiones relacionadas con la determinación del contenido, conductas para su satisfacción e identificación de sujetos obligados, se encuentran dentro del alcance de la actividad jurisdiccional; asimismo, la plena eficacia de los derechos sería impensable sin la activa intervención legislativa debido a ser derechos de configuración legal.

Por último, aunque se tratara de meras aspiraciones sin efectos materiales en la práctica, el reconocimiento formal de los derechos sociales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en instrumentos internacionales, forma parte de una etapa del proceso histórico necesario para lograr su realización.

Así lo menciona Harvey<sup>81</sup>, sobre la crítica frecuente a los derechos sociales de ser meras aspiraciones sin el deber de los gobiernos de asegurarlos en la práctica; sin embargo, al principio esto sucede con todas las demandas de derechos humanos cuando se les reconoce formalmente.

Por ejemplo, a pesar de establecerse la igualdad en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, en la práctica se vivía un contexto de esclavitud y tomó casi noventa años para llegar a su fin, incluso hasta hoy la lucha por la igualdad continúa.

3. Tienen la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos mediante la difusión de una idea de justicia.

En tanto representaciones ideales de justicia social e igualdad, los derechos sociales al ser reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en instrumentos internacionales en los que México es parte,

---

<sup>80</sup> PISARELLO, Gerardo, op. cit., pp. 71 y 83.

<sup>81</sup> HARVEY, Philip, op. cit., pp. 117 y 118.

son capaces de producir efectos simbólicos en los ciudadanos cuyas repercusiones ocurren en un plano mental donde se asocia la idea de justicia social e igualdad con la realidad.

Es decir, los derechos sociales tienen una eficacia simbólica en virtud del potencial de su discurso para evocar fines trascendentes como la justicia social y la igualdad. Incluso estos últimos pueden llegar a convertirse en emblemas de lucha social debido a la fuerza de su dimensión utópica deseable.

La problemática más grande de los derechos sociales es la necesidad de ejercer acciones legales para exigir su materialización, motivo por el cual se pueden llamar aspiracionales, al tener su conceptualización en la norma fundante, sin establecer la trazabilidad adecuada para lograr su realización.

Así, su tarea es proveer a los ciudadanos esperanza y seguridad de la construcción de una sociedad mejor donde impera la igualdad y la justicia social.

Su reconocimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales, concilia la realidad con los ideales en el sentido de encontrarse reconocidos, aunque en la práctica posiblemente se queden en el plano ideal y presenten obstáculos para ser materializados.

Es mejor decir: en México se incumplen los derechos sociales, a decir: en México no se tienen derechos sociales. De esta forma se equilibran los dos polos opuestos, por un lado, quienes presentan objeciones hacia la materialización de los derechos sociales, y, por otro lado, quienes pugnan por su realización.

Los efectos simbólicos de los derechos sociales en los ciudadanos posiblemente atienden a los siguientes aspectos ejemplificativos mas no limitativos:

Se genera la impresión en los ciudadanos acerca de una efectiva actuación del Estado frente a las problemáticas sociales existentes en el país a través del reconocimiento de los derechos sociales en la Carta Magna, lo cual

supone el fundamento legal para la puesta en práctica de todas las medidas necesarias para llevarlos a cabo.

De esta forma, también se produce satisfacción en la opinión pública y esta se magnifica cuando se observa un fuerte desarrollo constitucional y la comunicación de un discurso alentador sobre la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos dentro de los cuales se incluyen los derechos sociales, así como la apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos. El detalle se encuentra en verificar la materialización de ese discurso en los derechos sociales específicos.

Además, se produce consenso y equilibrio entre los partidarios de posiciones opuestas con respecto a los derechos sociales, como se expresó en párrafos anteriores, de forma que se declara un deber de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos sociales como derechos humanos, y al mismo tiempo se reconoce el valor de estos derechos para el Estado mexicano.

En cuanto a la actividad legislativa en normas secundarias, se causa la impresión en los ciudadanos de responder a la necesidad de reglamentación sobre los derechos sociales, aunque del estudio particular posiblemente se advierta el uso de vaguedad e indeterminación en las condiciones necesarias para la materialización de los mismos, lo cual constituye de entrada un obstáculo importante.

En suma, como se adelantó en el abordaje de esta característica, con la difusión de los derechos sociales como representaciones ideales, se presenta un escenario donde supuestamente impera la justicia social y la igualdad, aunque la realidad diste de ello.

4. Presentan obstáculos para su eficacia, principalmente de índole económica.

La falta de materialización de los derechos sociales, conlleva preguntarse cuáles son los obstáculos para su eficacia.

Al respecto, De Paz, menciona cuatro frentes en contra de los derechos sociales:

- a) el de las políticas públicas, que solo actúan en forma subsidiaria en casos excepcionales para ayudar a ciertos sectores;
- b) el marco legislativo reduccionista del gasto público social y la interpretación judicial-constitucional minimalista [...];
- c) la corrupción política que crea empobrecimiento de las finanzas públicas [...], y
- d) la restricción de gasto público: en cada presupuesto público anual, el Congreso de la Unión mexicano propone reducciones al gasto público sin el control de cuentas ni la revisión de sus propias fallas como administradores de la riqueza nacional.<sup>82</sup>

Estos aspectos, constituyen obstáculos frente a los derechos sociales en las tres esferas de poder. En el Poder Legislativo, las reducciones del gasto público social se ven reflejadas en las políticas públicas excepcionalmente aplicadas por el Ejecutivo hacia determinados sectores de la población; en el Poder Judicial, la interpretación judicial constitucional limita el acceso a estos derechos por razones de disponibilidad de recursos presupuestales, y finalmente la corrupción política resulta común en nuestro país y se encuentra presente en todas las esferas de poder, cuyo efecto ineludible es la reducción significativa y no justificable de los recursos públicos.

Se observa el factor económico como común denominador en estos cuatro frentes. Los derechos sociales se encuentran condicionados principalmente por los recursos económicos.

Dicho condicionamiento económico se encuentra expresado en el artículo 26 de la CADH, denominado reserva de lo posible y correlacionado con un desarrollo progresivo. Así también se establece en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1 del Protocolo de San Salvador y en el artículo 2 del PIDESC.

Dicha reserva de lo posible no se señala para los derechos civiles y políticos, a pesar del costo presente en todos los derechos, como dijera Holmes y

---

<sup>82</sup> DE PAZ, González Isaac, op. cit., p. 672.

Sunstein<sup>83</sup>. Esto es así porque todos requieren una maquinaria de supervisión y control, por ejemplo, los tribunales, cuyos gastos son pagados con dinero de los contribuyentes.

A propósito de la diferencia de trato entre derechos sociales y derechos civiles y políticos, en un análisis de la situación de los derechos sociales y su problemática en Latinoamérica, Arango<sup>84</sup> hace hincapié en los obstáculos ideológicos, tales como la falsa concepción de los derechos civiles y políticos por encima de los derechos sociales o DESCAs, y las dificultades en la expedición de un Protocolo Facultativo adicional al PIDESC, el cual califica de tímido.

Asimismo, advierte sobre la situación de los derechos sociales inmersos en un contexto de incapacidad económica de los países latinoamericanos, sumado a la ideología del fin de los estados de bienestar como consecuencia del neoliberalismo y de los ajustes estructurales exigidos por organismos internacionales de crédito como el FMI y BM; dicha ideología se refleja en el difícil acceso a servicios sociales básicos, sobre todo para la población pobre.

Así, la privatización y mercantilización del agua, de alimentos básicos y servicios públicos esenciales, se contraponen con el principio de universalidad de los derechos sociales, el cual reconoce la titularidad de derechos humanos en todas las personas; asimismo va en contra de los compromisos internacionales con la ONU y OEA para la realización de los derechos humanos, y vulnera el derecho a no ser discriminado.

De esta manera, ni siquiera en su dimensión básica los derechos sociales son para todos como demanda el principio de universalidad, pues solamente quienes cuentan con los recursos económicos suficientes pueden adquirirlos, precisamente por su condición comercial, o aquellos con la suficiencia necesaria para plantear acciones legales con el objetivo de exigir su materialización vía judicial.

---

<sup>83</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass. R., op. cit., pp. 64–65.

<sup>84</sup> ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *Realizando los derechos...*, op. cit., pp. 205–15.

Es decir, los derechos se convierten en mercancía, en cuyo mercado, intervienen las leyes de oferta y demanda, así como la discriminación de las empresas hacia quienes no tienen la capacidad de costear la mercancía; esto vulnera el acceso de la población pobre a sus derechos sociales en cuestión, y explica cómo se contraponen la privatización y mercantilización con el principio de universalidad aplicado a los derechos sociales y con el derecho a la no discriminación por condición económica.

Los obstáculos de índole económico también tienen incidencia en las decisiones judiciales, a guisa de ejemplo, en el derecho social a la educación comentan Vázquez, Nettel y López<sup>85</sup> acerca de las estrategias administrativas del gobierno al momento de filtrar y solo dar acceso a cierto número de personas para quienes se tienen los recursos suficientes para una adecuada atención, aun cuando la educación está prometida constitucionalmente para todos; en este caso si hubiera acciones legales por parte de las personas rechazadas, es el Poder Judicial quien decide sobre la colisión de derechos, por un lado, el derecho humano a la educación, y, por otro lado, la estabilidad financiera del gobierno.

Este conflicto es frecuente no solamente en el derecho a la educación, también en otros derechos sociales cuya realización requiere de recursos económicos y genera este tipo de disyuntivas donde no solamente se trata de los derechos sociales de un individuo o grupo de personas sino también de las posibilidades financieras del gobierno quien a fin de cuentas cubre también los derechos humanos del resto de la población con ese mismo recurso disponible.

---

<sup>85</sup> VÁZQUEZ, Avedillo José Fernando, NETTEL, Barrera Alina del Carmen, y LÓPEZ, Olvera Edgar Oscar, "La discriminación en el acceso a la educación en México: Derechos humanos vs. Integridad financiera del gobierno", en RENDÓN, Huerta Barrera Teresita, Coord., *Horizontes jurídicos*, División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, México, 2017, pp. 162-66.

## 5. Presentan obstáculos para su exigibilidad judicial.

Al respecto, el ministro Cossío<sup>86</sup>, menciona haber observado pocas demandas con argumentos de derechos sociales y lo atribuye a la cultura jurídica de ver a los derechos fundamentales desde la dimensión de la libertad, al tiempo que los derechos sociales se entienden como normas programáticas. Esto tiene origen en las pugnas entre la democracia cristiana y la socialdemocracia alemana desde el Constituyente de Weimar. De este modo, al quedarse la forma liberal y social en el texto constitucional, surge un problema de administración.

Ante ello, dominaron las ideas de la democracia cristiana, las cuales identifican a los derechos sociales como normas programáticas, sin exigibilidad directa y realizadas de acuerdo a la disponibilidad de recursos presupuestales; esto implica la reducción de derechos cuando no hay suficientes recursos. De esta suerte, los derechos sociales se encuentran sujetos a la negociación política del Congreso y no a una condición de constitucionalidad.

Dicha negociación política sucede al momento de determinar cuáles derechos sociales tendrán prioridad en la erogación de recursos del presupuesto o si serán prioritarios otros derechos u otros gastos, para lo cual, es necesario para los miembros del Congreso confrontar sus propuestas y analizar los argumentos que las sostienen hasta llegar a un consenso o, en su caso, a un arreglo por un beneficio a cambio, esto de acuerdo a sus criterios políticos o los intereses de los grupos organizados bajo su representación.

En la misma tesitura, Cossío<sup>87</sup> distingue dos grupos o generaciones de derechos sociales, por un lado, los consistentes en imponer cargas a sectores sociales (por ejemplo, derechos laborales) y no prestaciones materiales a cargo del Estado y, por otro lado, los ubicados en la categoría de normas programáticas, los cuales sí requieren de prestaciones materiales con cargo al presupuesto.

---

<sup>86</sup> COSSÍO, Díaz José, op. cit., pp. 130 y ss.

<sup>87</sup> Ibidem, pp. 134-142.

Dentro de los derechos sociales prestacionales ubica tres ejes y su situación en algunos países latinoamericanos en relación con sus condiciones de realización, condiciones de exigencia y formas de satisfacción.

En el plano del deber ser, por sus condiciones de realización deberían ser exigibles y satisfechos a través de prestaciones materiales directamente desde la Constitución. Esto tendría justificación teórica en la supremacía constitucional, en cuya dimensión se ubican los derechos sociales. De ahí la importancia del ámbito litigioso para exigir su materialización.

En el caso de México, la condición de realización de los derechos sociales, consiste en la sujeción de dichas normas constitucionales a la existencia de recursos presupuestales; sus condiciones de exigencia requieren de un desarrollo legislativo previo y en la búsqueda de su satisfacción no son exigidos directamente sino por conexidad con otros derechos como la igualdad, o a través de violaciones de legalidad cuyas resoluciones no se dan en términos de derechos sociales pero sí repercuten en el ámbito prestacional.

El ministro revisa algunas condiciones de posibilidad para el entendimiento constitucional y prestacional de los derechos sociales distinto al entendimiento legal y programático de los mismos. Estas condiciones supondrían su exigibilidad de manera directa desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; aceptar su carácter normativo, y fomentar un cambio en los ámbitos académico, litigioso (para generar demandas con argumentos de derechos sociales), y judicial con la suplencia de la queja e interpretación directa de los artículos relativos a estos derechos.

El caso de aceptar el carácter normativo de los mismos, entraña una dificultad consistente en las implicaciones de otorgar facultades de los legisladores en el ámbito presupuestal a los juzgadores, es decir, resulta complicado para los jueces asignar directamente recursos presupuestales. Además, disponer de los recursos es facultad del Poder Ejecutivo.

Esto se complementa con la apreciación de Holmes y Sunstein<sup>88</sup> en cuanto a la falta de preparación adecuada de los jueces para desempeñar funciones de supervisión y rectificación del proceso de asignación de recursos escasos. Lo cual es entendible precisamente por el ámbito jurídico de su profesión, distinta a una preparación en el terreno de la economía; no obstante, cabe recordar la posibilidad de los jueces para consultar peritos en la materia.

Los derechos sociales no son exigibles de acuerdo a la conclusión de Cossío<sup>89</sup>, y sus formas de realización atienden a cuestiones presupuestales como se advierte del artículo 26 de la CADH, cuyo contenido no es una pauta clara para las decisiones de la Corte.

En suma, a diferencia de otros países con avances en la materia, en México ha prevalecido la cultura jurídica de los derechos sociales entendidos como normas programáticas no exigibles directamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y dependientes de la disponibilidad de recursos presupuestales.

Se trata de derechos condicionados por un ámbito presupuestal cuya disposición no se encuentra dentro de las facultades jurisdiccionales, esto es un límite no permitido de cruzar para los jueces y aunque realizaran una interpretación directa desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre derechos sociales, no se encuentran en la posición de asignar recursos para su satisfacción.

Lo anterior no descarta la posibilidad de buscar formas adecuadas para obligar a otros poderes sin excederse de sus atribuciones. Además, hay acciones ordenadas por los jueces y derechos de cuya protección se pronuncian, con un costo para el Estado en ambos casos, el cual no es motivo para condicionar su realización o eficacia con el argumento de la disponibilidad de recursos.

---

<sup>88</sup> HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass. R., op. cit., pp. 117-18.

<sup>89</sup> COSSÍO, Díaz José, op. cit., pp. 132-33.

A partir de las apreciaciones de Cossío, es posible delimitar dentro de los derechos sociales, aquellos con problemas de exigibilidad y con dificultades para su materialización; se trata de los derechos sociales que requieren prestaciones materiales, cuya satisfacción se encuentra directamente a cargo del Estado.

Ante las dificultades, se suelen explorar otros caminos para su satisfacción, como su conexidad o interdependencia con otros derechos exigibles o mediante la alegación de violaciones de legalidad. Sin embargo, obtener estos derechos de manera indirecta a través de la SCJN o de la Corte IDH, no implica exigibilidad propia, más bien es una consecuencia colateral como resultado del ejercicio de otros derechos, y en algunos casos este ejercicio, se constituye en la única vía para exigir su materialización.

Frente a las consideraciones del ministro Cossío resumidas en la afirmación: los derechos sociales no son exigibles; es importante revisar el contraste de otros autores sobre el tema.

Por ejemplo, Courtis<sup>90</sup> pone de relieve los aportes en materia de justiciabilidad de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Del Sistema Universal, distingue como aportes principales: la doctrina desarrollada en las Observaciones Generales Números Tres y Nueve del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) sobre la necesidad de recursos judiciales u otros como los recursos administrativos para presentar quejas como parte de la obligación general de adoptar medidas para la realización plena de los DESC por todos los medios apropiados; las diversas observaciones emitidas por dicho Comité para esclarecer el contenido de los derechos sociales y el alcance de las obligaciones de los Estados; la adopción del Protocolo Facultativo al Pacto de DESC para la presentación de comunicaciones ante el Comité, una vez agotados los recursos internos, y por último, la jurisprudencia de otros Comités al hacer justiciables derechos sociales por vía de conexidad con otros derechos, esto con relación a los principios de interdependencia e indivisibilidad.

---

<sup>90</sup> COURTIS, Christian, op. cit., pp. 33–41.

Sobre estos puntos se realizan las siguientes precisiones: las observaciones emitidas por el citado Comité forman parte del *soft law* o derecho blando, es decir, son criterios orientadores, no son vinculantes, pero sí constituyen una guía relevante en México para los órganos correspondientes, como en el caso de las decisiones de los juzgadores cuando los consideran adecuados para los casos constitucionales particulares.

Se trata de criterios orientadores sin carácter vinculante por sí mismos, pero con la posibilidad de llegar a tener fuerza vinculante mediante su práctica judicial reiterada. Podemos afirmar, de aquí la necesidad de establecer acciones legales para lograr la materialización de los derechos sociales, ante su imposibilidad por otra vía.

En cuanto al Protocolo Facultativo mencionado por Courtis, pese a ser un intento de justiciabilidad internacional de los DESC, dicho instrumento no ha sido firmado ni ratificado por gran parte de los países como es el caso de México, por ello no se encuentra en vigor y no tiene aplicación en el país, a diferencia por ejemplo del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual México sí es parte.

Por lo que hace a la justiciabilidad de derechos sociales por vía de conexidad, se considera un avance importante en el marco internacional para la búsqueda de opciones alternativas para hacer posible la demanda judicial de los derechos sociales; sin embargo, se reitera, esta vía no proporciona la posibilidad de demandar directamente estos derechos, sino más bien hace necesaria la existencia de la violación de otros derechos conexos como condición para poder reclamar lo concerniente a derechos sociales, esto refleja la falta de justiciabilidad de estos últimos.

Ahora bien, los aportes del Sistema Interamericano mencionados por Courtis, son la interpretación de interdependencia e indivisibilidad de derechos civiles y políticos con derechos sociales, también llamada conexidad, y la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de reparaciones individuales y colectivas, así como la jurisprudencia sobre el artículo 25 de la CADH acerca del derecho a un

recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

Sobre la vía de conexidad, se sostienen las consideraciones expuestas en párrafos anteriores. En cuanto a la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el Pleno de la SCJN reconoció su carácter vinculante para los jueces mexicanos, mediante la tesis jurisprudencial de rubro: “Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona”. Así, con relación a las reparaciones individuales o colectivas mencionadas en el párrafo anterior, se deben atender los criterios de la Corte IDH cuando el caso lo amerite.

Cabe destacar el significativo aporte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en materia de derechos sociales como la pionera en incluir estos derechos, así como su reciente reforma en materia de derechos humanos con vistas a la promoción y mejora en la protección de los mismos, sucesos históricos sobre los cuales se comentó en el marco de antecedentes y estado del arte de esta investigación.

A propósito de los derechos sociales, un referente con experiencia en la materia es Colombia. En una perspectiva comparada, Uprimny<sup>91</sup> habla acerca de las objeciones sobre la justiciabilidad de los DESC en Colombia, las cuales fueron superadas por ser insuficientes, pero no menos importantes, pues reconocen los costos de la protección judicial; de ahí resultaron buenas y malas experiencias.

Entre las objeciones destacadas, se encuentran las normativas, sobre el estatus y contenido de los DESC; las discusiones acerca de la legitimidad democrática de los jueces, y de los impactos negativos en la igualdad, vitalidad democrática y sostenibilidad de los sistemas de provisión de los bienes.

Un ejemplo de mala experiencia en cuanto al derecho de salud en Colombia, revela que las acciones de tutela han sido más provechosas para la clase media en relación con los sectores pobres y, además, el exceso de

---

<sup>91</sup> UPRIMNY, Yepes Rodrigo, op. cit., pp. 65–89.

justiciabilidad afecta la deliberación y participación democrática. Asimismo, los jueces han tomado decisiones costosas con una asignación de recursos poco técnica, motivo por el cual, los sistemas de provisión de bienes llegan a peligrar.

Las malas experiencias, no indican que la justiciabilidad de los derechos sociales no sea posible o no deba existir, pero es necesario tomar en cuenta los riesgos para hacer los ajustes correspondientes en la práctica y evitar consecuencias negativas. Igualmente, las buenas experiencias pueden servir como ejemplo para otros países, con el análisis de contexto adecuado. El propósito de una mirada comparada es anticipar los riesgos, minimizar los errores y sumar aciertos.

En el tema de justiciabilidad, el ministro Pardo, refiere: “[...] cualquier decisión política institucionalizada en norma jurídica debe contar, para no resultar una mera declaración de principios, con medios de efectividad adecuados a la realidad y conforme a su especial naturaleza”<sup>92</sup>, por ello los artículos 2.2 del PIDESC y 25 de la CADH contemplan la justiciabilidad de los DESC.

En ese tenor, el ministro Pardo reconoce al control de constitucionalidad y al control de convencionalidad, como mecanismos eficaces de reclamo en caso de vulneración de derechos sociales y en general, sugiere, para una justiciabilidad exitosa, el activismo de jueces de contexto social capacitados y actualizados; el conocimiento de los titulares y posibles accionantes, de la existencia y alcance de estos derechos; facilitar la suspensión del acto reclamado en el caso del amparo; la integración de jurisprudencia en la materia, y la constitucionalización de medidas cautelares y reparación del daño.

Cuando el resto de los poderes incumple con sus obligaciones el Poder Judicial es el garante de los DESC, este incumplimiento incluye acciones e incluso omisiones por parte las autoridades de cualquiera de los tres poderes, pues tanto las acciones como las omisiones repercuten en la esfera jurídica del ciudadano y actualizan la vulneración de sus derechos.

---

<sup>92</sup> PARDO, Rebolledo Jorge M., op. cit., pp. 131-134 y 151-156.

Al respecto, debido a los avances constitucionales en materia de derechos humanos y del juicio de amparo, la protección se ha ampliado y existe la posibilidad del reclamo de derechos sociales incluso de manera colectiva ante sede judicial. Acudir a la vía judicial es frecuente por ser instancia para la última consideración y sentencia de los asuntos administrativos, lo cual también se relaciona con la importancia de agotar los recursos internos si se pretende realizar un reclamo en sede internacional.

Como nota aclaratoria, el control de constitucionalidad en palabras de Esquivel:

[...] consiste en hacer valer el principio de la supremacía de la Constitución a través de su defensa, para que los juzgadores no deban de aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, verifican si las normas contradicen a la Constitución [...] también implica el deber de proteger los derechos fundamentales protegidos en la Constitución.<sup>93</sup>

En el ámbito nacional, el control de convencionalidad como bien señala Ferrer: “[...] consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tiene que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”<sup>94</sup>

Por último, se mencionan algunos criterios del Poder Judicial Federal en casos particulares con resoluciones sobre el contenido o aspectos específicos de un derecho social. Por ejemplo, el Caso Mininuma expediente 1157/2007-II; Colonia Ampliación Tres de Mayo/ Valle Dorado, Alpuyecá, Morelos, amparo 1967/2010 V, o caso El Zapotillo, Jalisco, amparo 2245/2008 y su acumulado 2262/2008.

---

<sup>93</sup> ESQUIVEL, Leyva Manuel de Jesús, “El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano”, en SERNA de la Garza, José María, *Contribuciones al Derecho constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Serie versiones de autor, núm. 1, México, 2015, pp. 317 y 318.

<sup>94</sup> FERRER, Mac-Gregor Eduardo, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Marcial Pons, México, 2017, p. 674.

### 3.3 COROLARIOS

Tanto en los derechos civiles y políticos como en los derechos sociales existen obligaciones positivas y negativas a cargo del Estado, pero todas ellas implican una acción positiva del aparato estatal y un despliegue de recursos monetarios.

Una concepción integral de derechos sociales los dimensiona en todas sus aristas, no únicamente como prestaciones positivas fácticas y mucho menos como normas programáticas sin exigibilidad directa.

En respuesta a la pregunta ¿Los derechos sociales pueden ser considerados derechos aspiracionales?, el contraste con los elementos del concepto de derechos aspiracionales permite observar lo siguiente:

1. Los derechos sociales son representaciones ideales de justicia, las cuales expresan las aspiraciones de la sociedad concernientes a igualdad y justicia social.

2. Los derechos sociales se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los cuales México es parte, esto se denomina bloque de constitucionalidad. No obstante, existe una falta de materialización de los derechos sociales, tal como se aprecia de los indicadores de carencias para la medición de la pobreza de acuerdo a los datos más recientes del CONEVAL<sup>95</sup>; esto genera una inconsistencia entre el discurso teórico y práctico del marco constitucional. De ahí el señalamiento de convertirse en aspiracionales.

Con la reserva de no poder considerar a las acciones u omisiones del Estado que vulneran derechos sociales, como las únicas causantes de la situación de pobreza en el país o de las carencias sociales existentes, pues también pueden incidir otros factores ubicados fuera del ámbito de estudio de esta investigación.

---

<sup>95</sup> Véase anexo 1.

A pesar de la inconsistencia entre la teoría y la práctica, el reconocimiento formal de los derechos sociales es parte del proceso histórico necesario para su realización.

3. Los derechos sociales al estar reconocidos en un documento de rango constitucional con la idea de un Estado de Derecho Social en sintonía con las aspiraciones de igualdad y justicia social, tienen la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos con repercusiones en un plano mental, donde se asocia la idea de justicia social con la realidad. De este modo proveen esperanza y seguridad acerca de la construcción de una sociedad mejor donde impera la igualdad y la justicia social.

4. Los derechos sociales presentan obstáculos para su eficacia, principalmente de índole económica. Esta condición se encuentra expresada como reserva de lo posible en los instrumentos internacionales donde son incluidos, a pesar de no ser los únicos derechos con un costo.

5. Analizar la exigibilidad de los derechos sociales, hace necesario preguntar ¿existen recursos judiciales efectivos?

En el Sistema Interamericano, únicamente se pueden presentar peticiones individuales ante la CIDH y en su caso la Corte IDH, en el caso de derechos sindicales y de educación, el resto de derechos sociales únicamente se supervisa mediante informes.

En el Sistema Universal, solamente se encuentran aportes integrantes del *soft law*, así como el Protocolo Facultativo del PIDESC, del cual México no es parte.

Las sentencias internacionales y nacionales han resuelto cuestiones sobre derechos sociales cuando estos tienen relación o conexidad con otros derechos. Aunque es un avance a favor de la justiciabilidad de los derechos sociales, esta vía no proporciona la posibilidad de demandar directamente estos derechos. Su exigibilidad en estos casos, es una consecuencia colateral del ejercicio de otros derechos. Por ello se puede señalar la categoría de aspiracionales implícita en los derechos sociales.

En México, se tiene el juicio de amparo como instancia judicial para la última consideración y sentencia de los asuntos administrativos, y es donde los jueces federales pueden aplicar control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Sin embargo, la exigibilidad judicial o justiciabilidad de los derechos sociales aún presenta retos, sobre todo cuando se trata de derechos que requieren prestaciones materiales a cargo del Estado.

Por su parte, los titulares de los derechos deben tener en cuenta la importancia de la presentación de demandas con argumentos de derechos sociales en sus conceptos de violación.

En cuanto a la labor judicial, es relevante el activismo de los jueces de contexto social al hacer uso de los mecanismos de control constitucional y convencional para generar criterios de interpretación en favor de la justiciabilidad de los derechos sociales y su consolidación.

Dichos criterios, deben ser generados con base en la preservación del interés colectivo y el debido análisis de la pertinencia y justificación de los derechos en los casos concretos, así como de las consecuencias económicas y legales a fin de evitar un derroche de recursos y ocasionar desigualdad. Como ejemplo, los aciertos y faltas de la actuación del Estado de Colombia en los casos donde se ha logrado hacerlo exigibles los derechos sociales.

Ante la falta o vaguedad en el contenido, la interpretación judicial tiene mucho por abonar mediante la jurisprudencia, así como la orientación de las observaciones realizadas por los organismos internacionales sobre derechos sociales y las sentencias internacionales.

El ámbito judicial no lo es todo, ni constituye la única solución, por ello también es fundamental la labor del Poder Legislativo para elaborar presupuestos con enfoque de derechos sociales, así como el desarrollo legislativo para clarificar las condiciones necesarias para su materialización; por su parte, el Poder Ejecutivo requiere implementar y poner en práctica políticas públicas inteligentes y orientadas a la materialización de derechos sociales.

Asimismo, en todo el aparato estatal es necesario hacer un uso óptimo de los recursos y evitar desvíos injustificados con repercusiones en los recursos públicos, esto se encuentra relacionado con el plano cultural sobre el cual se insiste en la necesidad de la educación con principios a fin de evitar actos de corrupción y mal manejo de recursos, así como el ejercicio de la ciudadanía para vigilar el manejo de recursos económicos y el desempeño de servidores públicos, o para accionar movimientos sociales con consignas plenamente justificadas.

Por otra parte, se identifica la existencia de un proceso por el cual atraviesan los derechos: una fase de surgimiento de aspiraciones no reconocidas en la Constitución o instrumentos internacionales, las cuales, con el impulso adecuado y según el contexto histórico determinado, tienen la posibilidad de convertirse en derechos aspiracionales.

Mientras esos derechos no se materialicen, no dejarán de ser derechos aspiracionales; en otras palabras, son aspiracionales por la imposibilidad en su materialización. La siguiente fase, si se alcanza su exigibilidad y materialización, es la obtención del estatus de derechos en sentido estricto, exigibles y eficaces. Finalmente, siempre aparecen nuevas aspiraciones sobre la base de esos derechos, las cuales dan lugar a la búsqueda de su progresividad.

Los derechos sociales incluidos en constituciones o instrumentos internacionales en tanto representaciones ideales de justicia con la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos, pueden ser considerados derechos aspiracionales si de su estudio particular se advierte la falta de materialización y de condiciones adecuadas para ello, así como la presencia de obstáculos para su eficacia y exigibilidad.

A fin de constatar lo anterior, en el siguiente capítulo se realizará el estudio particular del derecho al agua tal como se delimitó en los objetivos específicos de esta investigación y se determinará si el derecho al agua puede ser un derecho social y un derecho aspiracional.

## CAPÍTULO CUARTO

### ¿EI DERECHO AL AGUA PUEDE SER UN DERECHO SOCIAL Y UN DERECHO ASPIRACIONAL?

#### 4.1 DERECHO AL AGUA

El agua, por sus características y su composición, es un líquido imprescindible para la subsistencia de todo ser vivo. Así, según la Real Academia Española se define como: “Líquido transparente, incoloro, inodoro e insípido en estado puro, cuyas moléculas están formadas por dos átomos de hidrógeno y uno de oxígeno, y que constituye el componente más abundante de la superficie terrestre y el mayoritario de todos los organismos vivos.”<sup>96</sup>

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo supervisor del PIDESC, ha contribuido a clarificar hasta cierto punto y en mayor medida respecto de otros documentos internacionales, el contenido principal del derecho al agua a través de la Observación General Número 15, en adelante OG 15, donde se define como “[...] el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.”<sup>97</sup>

La OG 15, cabe recordar, es parte del *soft law* o derecho blando, es una pauta de interpretación con la posibilidad de llegar a tener fuerza vinculante mediante su práctica judicial reiterada.

---

<sup>96</sup> *Diccionario de la lengua española*, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=1BKpQj3> (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2018).

<sup>97</sup> Observación General Número 15, “El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Documento E/C.12/2002/11, Consejo Económico y Social, ONU, 2002, p. 2.

Esta práctica judicial acontece en el caso de México, donde la OG 15 sirve para proteger el derecho humano al agua en vía de amparo; de ahí radica su importancia y fuerza vinculante.

Ahora bien, de la OG 15 se advierten como características del derecho al agua: la disponibilidad; calidad; accesibilidad física, económica, no discriminación y acceso a la información.

La disponibilidad se refiere a un abastecimiento de agua continuo y suficiente para uso personal y doméstico, donde continuo significa periodicidad suficiente para dichos usos. Respecto de la cantidad de agua disponible para cada persona, la OG 15 remite a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS), cuya pauta mínima para un acceso óptimo corresponde a un promedio de 100 litros diarios de agua por persona, abastecida de manera continua a través de varios grifos. Con la posibilidad de una cantidad adicional para algunos individuos y grupos en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo como indica la OG 15.

Ante ello, es posible interpretar la cantidad de 100 litros diarios por persona, como un mínimo de acceso óptimo a partir del cual se cumple con un abastecimiento suficiente y continuo, donde continuo significaría diariamente con independencia del número de veces, siempre y cuando se cumpla con la cantidad recomendada por la OMS.

En México, como advierten Serrano, Granados y Avendaño<sup>98</sup>, la disponibilidad varía según las condiciones de la región donde se ubica el asentamiento humano, esto da lugar a marcadas desigualdades en el país y puede considerarse discriminatorio para quienes se encuentran limitados.

En cuanto a la calidad, de acuerdo a la OG 15, esta se refiere al estado salubre del agua, esto es, sin microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que amenacen la salud de las personas; asimismo, debe tener un

---

<sup>98</sup> SERRANO, Ceballos Jorge, GRANADOS, Torres Juan Martín, y AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, "Equidad y desarrollo humano sobre la base del acceso al agua", *Revista Médica Electrónica*, vol. 39, suplemento 1, 2017, pp. 756–57.

color, olor y sabor aceptables para el uso personal o doméstico. Al respecto, no se menciona más detalle sobre el término aceptable empleado para describir el color, olor y sabor del agua considerada de calidad y se deja abierta la posibilidad a múltiples interpretaciones subjetivas.

Por último, la accesibilidad en la OG 15, se entiende como característica del agua, de las instalaciones y de los servicios de agua, y atiende a cuatro dimensiones: accesibilidad física, accesibilidad económica, no discriminación y acceso a la información.

La accesibilidad física básicamente comprende el alcance físico de todos los sectores de la población; el suministro de agua en cada hogar, institución educativa, lugar de trabajo o cercanías inmediatas; servicios e instalaciones de calidad suficiente y culturalmente adecuados con atención al género, ciclo vital e intimidad, así como la seguridad física durante el acceso a los servicios e instalaciones.

Sin más referencias sobre las implicaciones de la calidad suficiente o el significado de lo culturalmente adecuado, la OG 15 tampoco indica cómo se llevarán a cabo todos estos requerimientos del derecho al agua.

La accesibilidad económica, explica la OG 15, implica costos y cargos asequibles, sin comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos del PIDESC.

Es importante aclarar que en ningún momento la OG 15 determina la gratuidad del derecho al agua, tampoco lo hace el artículo 4, párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se encuentra establecido el derecho al agua en México; en cambio, se habla de asequibilidad, referida a una contribución razonable de las personas según sus posibilidades económicas.

Sobre esto, en el informe A/HRC/30/39<sup>99</sup>, se entiende por precio asequible, cuando su pago no limita la capacidad de las personas para adquirir otros bienes y servicios básicos, donde la disposición a pagar no es lo mismo que la capacidad real de pago. Por ello, se requieren criterios de asequibilidad concretos relacionados con el cálculo de la capacidad real de pago y esto representa un reto para cada contexto particular, pues sería imposible y arbitrario fijar un estándar global. Dicho estándar, tampoco se encuentra establecido en el ámbito nacional mexicano.

En cuanto a la dimensión de no discriminación, la OG 15 señala el acceso para todos, incluidos los sectores más vulnerables y marginados de la población. Por último, el acceso a la información incluye el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre el agua

Como se advierte, la disponibilidad, calidad y accesibilidad del agua son elementos indispensables; la falta de alguno de ellos, vulnera el derecho al agua. No obstante, su descripción en la OG15 carece de mayor especificidad y no detalla cómo se va a realizar cada uno de ellos.

Del derecho al agua no solamente se desprenden obligaciones positivas de hacer, también existen obligaciones negativas o de no hacer; por ejemplo, no destruir o contaminar las fuentes de agua por medio de las cuales los individuos y comunidades acceden a este recurso, lo cual comporta el respeto a su derecho al agua.

Además, así como las obligaciones positivas tienen costos económicos para el Estado, también las obligaciones negativas derivadas del derecho al agua, implican gastos presupuestales; por ejemplo, en el caso referido anteriormente, el costo de la vigilancia y cuidado de las fuentes de agua, o los gastos de las instituciones encargadas de la regulación de los permisos correspondientes para

---

<sup>99</sup> "Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento", Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 5 de agosto de 2015, pp. 9 y 10, <http://undocs.org/es/A/HRC/30/39>.

evitar descargas de aguas residuales que pongan en riesgo el cuerpo de agua receptor.

A fin de mostrar un panorama general de la situación del derecho al agua en México, de acuerdo a las estadísticas derivadas de la Encuesta Intercensal de 2015<sup>100</sup>, de un total de 119'530,753 ocupantes de viviendas particulares habitadas, 112'719,137 disponen de agua entubada; por tanto, la diferencia resultante de 6'811,616 personas, no disponen del servicio de agua, es decir, esa cantidad de millones de habitantes en el país no ven materializado su derecho al agua consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e instrumentos internacionales. Estos datos son los más actualizados a la fecha pues la próxima Encuesta Intercensal se realizará en el año 2020.

Asimismo, de acuerdo a la Encuesta Nacional de los Hogares 2017<sup>101</sup>, 8'451,675 viviendas en México no reciben dotación de agua diaria; si se toma en cuenta la cantidad promedio de 3.6 integrantes del hogar como lo indica la misma encuesta, el resultado de multiplicarlo por el número de viviendas sin dotación de agua diaria, arroja un resultado de 30'426,030 personas sin dotación de agua diaria en México.

Es decir, más de 30 millones de personas en México carecen de un acceso óptimo del líquido vital, si recordamos que la pauta mínima de disponibilidad corresponde a la cantidad aproximada de 100 litros diarios por persona donde, independientemente de los litros, ni siquiera se encuentra cubierto el suministro continuo, es decir, de manera diaria, como puede interpretarse de la OG 15 en relación con el criterio de la OMS.

Así, la cantidad de personas en México sin ver materializado su derecho al agua aumenta al analizar la estadística relacionada con la disponibilidad, uno de los elementos indispensables de este derecho.

---

<sup>100</sup> "Encuesta Intercensal 2015, Tabulados 2016", Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México.

<sup>101</sup> Véase anexo 2.

## 4.2 EL DERECHO AL AGUA COMO DERECHO SOCIAL

El ser humano requiere agua más que cualquier otro nutriente, de hecho, es el nutriente más importante como señala Etaio<sup>102</sup>; pueden faltar otros alimentos en el organismo, pero no el agua, pues se compromete la vida misma. Así, el agua es esencial en la alimentación, en la salud y en la vida humana.

Es esencial en la alimentación por ser considerado un nutriente fundamental y, además, por su uso preponderante en la preparación de los alimentos. En la salud su incidencia es crucial para evitar enfermedades por la falta de consumo o por la falta de higiene general.

De esta forma se advierte el papel primordial del agua en la vida humana, pues no solamente es necesaria para el consumo humano y la preservación de la vida, también es vital para las actividades diarias del ser humano, como su aseo personal y de vestimenta, la limpieza de alimentos y del hogar, así como la alimentación e higiene del ganado para siembra o consumo, o el riego de campos o invernaderos, solamente por mencionar algunos ejemplos donde el agua es protagonista en cubrir necesidades humanas.

En esa tesitura y al tomar como referencia el concepto de derechos sociales de Vázquez, se concluye que el derecho al agua cubre necesidades básicas del ser humano, las cuales demandan una satisfacción urgente todos los días; de lo contrario, se pone en riesgo la subsistencia digna y en el caso más extremo, su falta pone en riesgo la propia vida.

Dentro de la clasificación de derechos sociales realizada por Vázquez y abordada en el capítulo anterior, el derecho al agua se ubica en la categoría de derecho social como prestación, esto por ser un bien de consumo personal y doméstico cuya garantía de acceso, disposición y saneamiento se encuentra a

---

<sup>102</sup> ETAIO, Alonso Iñaki, "Agua", en RODRÍGUEZ, Rivera Víctor y SIMÓN, Magro Edurne, Coods., *Bases de la alimentación humana*, Netbiblo, S.L., España, 2008, p. 211.

cargo del Estado de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El agua es fundamental para una vida digna y para la salud, tal como se interpreta en la OG 15 donde se aprecia la asociación indisoluble del derecho al agua con los derechos a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a la vida y dignidad humana. El derecho al agua es inseparable de otros derechos sociales.

También, el derecho al agua se coloca dentro del mínimo vital entendido por la jurisprudencia mexicana como el derecho fundamental mediante el cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para la subsistencia digna del individuo y su familia, esto se deriva de la interpretación sistemática de varios derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos el artículo 4º, en cuyo párrafo sexto se encuentra el derecho al agua.

Desde la óptica de un derecho social con vistas a la satisfacción del bien común, el agua no puede concebirse como una mercancía o un servicio privado, pues pretende beneficiar a la población y no a un sector empresarial, por ello, la prestación del servicio se encuentra a cargo del Estado.

Sobre ello, Sultana y Loftus mencionan: “Tratar el agua como un bien social y cultural, y no primordialmente como un bien económico implica que las cuestiones básicas de cómo se asigna y gestiona, deberían decidirse a través de procesos democráticos y no a través de los principios del mercado.”<sup>103</sup>

Así, en México la prestación del servicio, se realiza a través de organismos públicos, con finalidades distintas al sector privado, tal como refieren Serrano, Granados y Avendaño: “La finalidad de un organismo público es recaudar la mayor cantidad de recursos económicos para ampliar su cobertura, proveer a

---

<sup>103</sup> SULTANA, Farhana y LOFTUS, Alex, compiladores, *El derecho al agua. Economía, política y movimientos sociales*, Editorial Trillas, México, 2014, p. 78.

todos los habitantes del servicio y lograr mejores rendimientos económicos que serán reinvertidos en la prestación del servicio.”<sup>104</sup>

Se aprecia cómo los recursos deben ser reinvertidos por el organismo público para mejorar la calidad del servicio en pro del bienestar de la población mexicana, esto es el ideal de un organismo público con buena administración, a diferencia de un organismo privado cuyo fin no es la reinversión de recursos para beneficio de los usuarios, sino la búsqueda de una ganancia particular sin tener como prioridad el bienestar común.

#### 4.3 EL DERECHO AL AGUA COMO DERECHO ASPIRACIONAL

Para estar en condiciones de establecer si el derecho al agua en México puede ser considerado un derecho aspiracional, es necesario contrastar similitudes o discrepancias entre estas dos categorías.

Para ello, se medirá la relación entre los elementos característicos del derecho al agua en relación con aquellos elementos que construyen el concepto de derechos aspiracionales.

A continuación, el abordaje de cada uno los elementos característicos de los derechos aspiracionales en contraste con el derecho al agua.

1. Se encuentran en constituciones o instrumentos internacionales como representaciones ideales de justicia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla el derecho al agua en los artículos 1º; 4º, párrafo sexto, y 27, así como una supuesta delimitación de facultades en la materia, en los artículos 73, fracción XXIX, inciso g); 115, fracción III, inciso a), y 124.

---

<sup>104</sup> SERRANO, Ceballos Jorge, GRANADOS, Torres Juan Martín, y AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, op. cit., p. 759.

Asimismo, la materia hídrica se encuentra regulada por la Ley de Aguas Nacionales, reglamentaria del artículo 27 constitucional. Otras leyes secundarias donde se hace mención somera sobre cuestiones relativas al agua son la Ley General de Salud; Ley de Vivienda; Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; Ley General de Infraestructura Física Educativa; Ley Minera; Ley Federal de Derechos; Ley General de Cambio Climático, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, así como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

A nivel internacional, dentro de los instrumentos ratificados por México en el Sistema Universal, se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyos artículos 3 y 25 es posible interpretar el derecho al agua a pesar de no encontrarse señalado directamente. En el mismo sentido, el PIDESC contempla el derecho al agua en sus artículos 11 y 12, cuya interpretación es realizada por el Comité supervisor del citado Pacto mediante la OG 15.

De forma general, también se incluye en el artículo 14, párrafo 2, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 24, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 28, párrafo 2, inciso a), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Otros instrumentos internacionales donde se contempla el derecho al agua, son la Declaración del Milenio; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano; Declaración de Johannesburgo; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua; Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible; Declaración Ministerial de La Haya sobre la Seguridad del Agua en el Siglo XXI; Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de julio de 2010 a través de la Resolución 64/292; Declaración Ministerial del VI Foro mundial del agua, 2012; Declaración del VII

Foro mundial del agua, 2015, así como la Declaración de los objetivos de desarrollo sostenible, 2015.

En el Sistema Interamericano, solamente es posible interpretarlo del contenido del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 26 de la CADH, 11 y 12 del Protocolo Adicional a la CADH o Protocolo de San Salvador.

Esta relación de normas constitucionales, leyes secundarias e instrumentos internacionales en materia hídrica, será revisada de manera detallada en el desarrollo de la próxima característica, pero se menciona para efecto de identificar la presencia del derecho al agua en el sistema jurídico mexicano.

Para entender la concepción del derecho al agua como representación ideal de justicia, se explica lo siguiente: el derecho al agua entendido como un derecho social, es una representación a partir de la cual se generan conceptos abstractos del intelecto o nociones como la justicia social y la igualdad, pues cubre necesidades básicas del ser humano, las cuales demandan una satisfacción urgente todos los días y su falta, pone en riesgo la subsistencia digna e incluso la propia vida en situaciones extremas.

Las nociones de justicia social e igualdad derivadas del derecho al agua como representación mental, también tienen explicación por la estrecha relación de este derecho con otros derechos básicos indispensables para la vida humana, tales como la alimentación, salud o vivienda, considerados derechos sociales. Todos ellos, incluido el derecho al agua, forman parte del mínimo vital como se explicó con anterioridad.

La finalidad de todos estos derechos sociales es la satisfacción de aspectos básicos para la vida humana y la dignidad implícita en ella; así, el resultado de visualizar la materialización de todos ellos, se relaciona con la conformación de una noción de justicia e igualdad de condiciones básicas necesarias para el desarrollo de la autonomía personal y en términos de colectividad, del bienestar común. De esta forma, al verse reconocido el derecho

al agua en la Constitución, se consolidan dichas nociones generadas a partir de los derechos respectivos en tanto representaciones mentales.

Asimismo, las nociones de justicia e igualdad se derivan a partir de la representación mental del derecho al agua entendido como un derecho humano no sustituible, esencial para la vida humana y parte fundamental de otros derechos humanos.

El derecho al agua como una representación ideal de justicia, no necesariamente produce efectos materiales por el hecho de encontrarse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos internacionales aplicables en el país, tal como se observó de los datos estadísticos relacionados con la situación de millones de personas en México que no ven materializado su derecho al agua por carecer de este servicio en sus viviendas, así como la cantidad aún mayor de personas sin dotación de agua diaria, la cual constituye parte fundamental del elemento de disponibilidad de este derecho.

Asimismo, no se descarta la posibilidad del aumento de estas cifras si se generan mayores datos estadísticos acerca del resto de los elementos del derecho al agua concernientes a la calidad, accesibilidad física, económica, no discriminación y acceso a la información, en el entendido de que la falta de alguno de ellos, vulnera el derecho al agua.

El derecho al agua, como derecho social y elemento inseparable de otros derechos sociales, forma parte del diseño ideal de una sociedad justa, igualitaria e incluso libre si se toma en cuenta el entendimiento de los derechos sociales como parte del umbral básico para el desarrollo de la autonomía y el ejercicio de todos los demás derechos.

Así, el derecho al agua es la expresión de una aspiración social tomada en cuenta por el discurso jurídico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por los instrumentos internacionales aplicables a la materia. El derecho al agua se encuentra incluido como una promesa pendiente de ser cumplida a todas las personas en el país o como una suerte de objetivo por

alcanzar a futuro, sin establecer las condiciones para su materialización como se advertirá del desarrollo de la característica subsecuente.

El discurso jurídico sobre el derecho al agua, además de evocar fines trascendentes como la justicia social y la igualdad, es aceptado por los efectos simbólicos producidos en los ciudadanos y cuyos efectos impactan sobre todo en quienes carecen de este derecho y aspiran a la materialización del mismo.

2.No producen efectos materiales por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización.

Para contrastar esta característica de los derechos aspiracionales con el derecho al agua, es necesario considerar las implicaciones del texto constitucional mexicano y los instrumentos internacionales relativos a este derecho en los que México es parte y constituyen norma vinculante para el país.

Así, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla para los mexicanos el goce de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales donde México es parte. De esta forma, se encuentra intrínseco el derecho al agua cuyo argumento para considerarse un derecho humano de acuerdo a Sultana y Loftus atiende a: “[...] la no sustituibilidad del agua potable (“esencial para la vida”) y el hecho de que muchos otros derechos humanos reconocidos explícitamente en las Convenciones de la ONU (por ejemplo, el derecho a los alimentos), se basan en una (supuesta) disponibilidad del agua.”<sup>105</sup>

Luego, mediante la reforma constitucional publicada el 8 de febrero de 2012, se incluye el derecho al agua en el artículo 4, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente:

---

<sup>105</sup> SULTANA, Farhana y LOFTUS, Alex, op. cit. p. 51.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El estado garantizará ese derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

El primer elemento destacable es la afirmación sobre el derecho a toda persona al acceso, disposición y saneamiento de agua. Se trata de un enunciado general y por tanto no debería existir algún tipo de exclusión, pues implicaría discriminación y con ello, violación de derechos humanos.

Una de las razones principales de incluir a todas las personas, es su dignidad, entendida por Kant<sup>106</sup> como el valor interno de aquello que está encima de todo precio y no puede sustituirse por algo equivalente. Así, la dignidad humana, para este autor, consiste en la capacidad de ser legislador universal y estar sometido al mismo tiempo a esa legislación; es decir, como ser racional, el hombre es capaz de moralidad y puede ser fin en sí mismo.

De esa forma, la dignidad se reconoce en todas las personas en tanto seres racionales capaces de moralidad, poseedores de un valor intrínseco superior a cualquier precio, sin equivalente para ser sustituidos. Por tanto, todo ser racional merece respeto y cualquier tipo de discriminación, atenta contra su dignidad.

Asimismo, la generalidad del enunciado atiende a la búsqueda del bien común o satisfacción del interés colectivo. Si se particularizara el derecho al agua para unos cuantos individuos o grupos, y no para todas las personas, sería discriminatorio y atentaría contra la dignidad de las personas no incluidas.

---

<sup>106</sup> KANT, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Texto íntegro de la traducción de Manuel García Morente*, Puerto Rico, Edición de Pedro M. Rosario Barbosa, 2007, pp. 47-48 y 52-53.

Otra razón de la mano con el bien común, es la equidad, considerada por Serrano, Granados y Avendaño como: “[...] aquella posibilidad de que los habitantes de una misma nación, tengan las mismas oportunidades y derechos.”<sup>107</sup> De este modo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos posibilita a todos los habitantes en México de tener las mismas oportunidades de acceso, disposición y saneamiento de agua para su consumo personal o doméstico.

Cuando la Constitución refiere a toda persona, no aclara si se trata de persona física o moral, ni tampoco si cabe la colectividad de personas o es más bien un derecho individual, esto se menciona únicamente como una observación aislada.

Ahora bien, se parte del supuesto en el cual todas las personas tienen ese derecho teóricamente; sin embargo, a diferencia de lo plasmado en la Constitución, no para todos se materializa el derecho al agua en el país, pues aún hay 6'811,616 personas sin servicio de agua entubada en sus viviendas y 30'426,030 personas sin dotación de agua diaria, como se aprecia en los datos estadísticos vistos con anterioridad. Lo cual indica discriminación y violación del derecho humano al agua.

En ese sentido, Tello refiere sobre el acceso al agua potable en México lo siguiente: “[...] constituye servicios asequibles y cotidianos para diversos sectores favorecidos de la población que regularmente habitan en concentraciones urbanas, pero la realidad de las zonas menos favorecidas, especialmente en el ámbito rural, suele ser muy distinta.”<sup>108</sup>

La disparidad en el acceso a este derecho es en parte entendible, pues es difícil conseguir uniformidad de condiciones para todos; además, los requerimientos económicos y materiales necesarios para proveer este derecho, así como la compleja orografía y dispersión urbana en el país, son algunas de las

---

<sup>107</sup> SERRANO, Ceballos Jorge, GRANADOS, Torres Juan Martín, y AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, op. cit., p. 762.

<sup>108</sup> TELLO, Moreno Luisa Fernanda, *La justiciabilidad del derecho al agua en México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016, p. 11.

complicaciones del Estado para llevar la infraestructura necesaria a toda la población, tanto a centros urbanos, como a las zonas rurales comúnmente más alejadas del grueso de la población.

Ahora bien, el citado artículo 4, párrafo sexto constitucional, supone la existencia de una ley encargada de definir las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos; sin embargo, no existe tal ley reglamentaria, pero sí hubo una iniciativa denominada Ley General de Aguas, publicada el 5 de marzo de 2015 en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, con número 4228-II, cuya inconveniencia legal se expondrá más adelante.

Por último, el texto constitucional menciona como participantes a la Federación, las entidades federativas, los municipios y los ciudadanos. En ese enunciado, no se advierte si se trata de posibles sujetos obligados, tampoco indica la forma de participación o en su caso las atribuciones específicas de cada uno de ellos; es decir, no hay claridad respecto a quiénes son los sujetos obligados, cuál es su competencia y la delimitación de sus atribuciones.

En relación con la delimitación de facultades, se pueden observar dentro de las funciones y servicios públicos a cargo del municipio, las señaladas por el artículo 115, fracción III, inciso a) de la Constitución: el agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

De modo que la Constitución de manera expresa, otorga facultades al municipio para la prestación de los servicios públicos relativos al agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales. Entonces, el municipio es quién se encuentra a cargo de la prestación de servicios de agua por señalamiento directo de la Constitución; en otras palabras, es el encargado de hacer llegar dichos servicios a todos los ciudadanos.

Sin embargo, no se encuentra establecido en cuáles de esos servicios de agua interviene la Federación y las entidades federativas, como prevé el artículo 4° constitucional, tampoco se indica en qué aspectos derivados de los mismos tendrá lugar esa intervención, ni en qué medida deben ejercer dicha concurrencia.

Por tanto, se entiende la prestación de servicios de agua como facultad designada de manera exclusiva al municipio, con la posibilidad de coordinarse y asociarse excepcionalmente con otros municipios o con el Estado de acuerdo a lo manifestado en el artículo 115, fracción III de referencia, pero sin la participación de la Federación por no encontrarse dispuesta de forma explícita en el texto constitucional.

Es importante la delimitación de facultades para estar en condiciones de conocer de acuerdo al artículo 124 constitucional, el ámbito de competencia de los funcionarios federales, o en su caso, de los Estados o la Ciudad de México. Sobre todo, porque en el caso del derecho al agua, el artículo 4º, párrafo sexto, establece la concurrencia de los tres órdenes de gobierno.

El citado artículo 124 enuncia: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.”

Esta reserva hace necesario establecer en todo momento cuáles son las facultades de la Federación en los asuntos donde el legislador decide otorgárselas en todo o en parte, pues en caso contrario, en cualquier asunto donde no se atribuyen facultades a la Federación, estas se entienden reservadas para el ámbito Estatal, aunque no haya sido esa la intención original del legislador.

Dentro de las facultades de la Federación, el artículo 73, fracción XXIX, inciso g), contempla como facultad del Congreso de la Unión, expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, Estados, Municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

No obstante, subsiste la duda acerca de cuál es esa ley donde se establecen con precisión dichas facultades concurrentes en materia hídrica; además, no se observa la mención específica sobre esta materia, probablemente puede considerarse implícita en la materia ambiental o ecológica, pero en ningún momento se hace referencia expresa y específica al agua.

El artículo en comento, no menciona la intervención directa o concurrente de la Federación en materia de agua ni en la prestación de los servicios públicos conducentes.

Por otra parte, el artículo 27 constitucional básicamente enuncia que las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional son propiedad de la Nación y es ella quién puede transmitir su dominio a particulares para constituir propiedad privada; asimismo corresponde a la Nación la regulación de los elementos naturales y, lo que se refiere a explotación, uso y aprovechamiento de los recursos por particulares o sociedades, se hará mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal.

La legislación reglamentaria del mencionado artículo 27 constitucional, es la Ley de Aguas Nacionales, la cual tiene por objeto regular la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable.

Sobre esta legislación, además de identificar la distinción hecha por la Ley de Aguas Nacionales entre gestión integral del agua y prestación integral de los servicios de agua potable; Serrano, Avendaño y Nettel, también advierten que la gestión integral es atribución de la Federación, por ello sus facultades se circunscriben a:

1. Autorización de explotación concedida por la autoridad federal a favor de las entidades federativas, municipios o particulares, en su calidad de concesionarios/asignatarios.
2. Sus relaciones derivadas de esas autorizaciones.
3. Derechos inherentes a la explotación de los recursos hídricos.
4. Cumplimiento de las obligaciones legales aplicables.<sup>109</sup>

De las mismas no se aprecia la intervención Federal en la prestación de servicios de agua potable, pues esto corresponde al municipio.

---

<sup>109</sup> SERRANO, Ceballos Jorge, AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, y NETTEL, Barrera Alina del Carmen, "Inconveniencia legal de la iniciativa denominada 'Ley General de Aguas'", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, núm. 150, septiembre de 2017, pp. 1398, 1406 y 1407.

La ley de Aguas Nacionales no establece la concurrencia de facultades prescrita por el artículo 4° constitucional; por el contrario, hace una distinción entre facultades de la Federación relativas a la gestión integral del agua, de cuya regulación se encarga esta ley, y facultades del municipio concernientes a la prestación integral de los servicios de agua potable. Esa distinción no se contempla en la Constitución.

Normalmente, la prestación de servicios de agua corresponde a los municipios. En el caso del Estado de Querétaro se encarga la Comisión Estatal de Aguas (CEA) y la prestación de servicios de agua se regula a través del Código Urbano del Estado de Querétaro. Dicho Código Urbano no menciona a quién se le puede solicitar el servicio, tampoco señala que se le proporcionará el servicio a quienes no cuenten con él; más bien establece la obligación de contratar el servicio en los lugares donde se encuentre disponible.

De esta manera, el derecho al agua es un derecho aspiracional en tanto las personas aspiran a que un día la CEA desarrolle la zona e instale el servicio para estar en condiciones de poder contratarlo. En otras palabras, se tienen que dar las condiciones para tener la posibilidad de contratar el servicio; esto en el caso de las poblaciones alejadas, rurales o con poca concentración de habitantes se complica más debido al elevado costo que implica la construcción de infraestructura en este tipo de zonas, por ello, se dificulta más la materialización del derecho humano al agua de las personas en esta situación.

Anteriormente se hizo mención de la iniciativa de nombre Ley General de Aguas cuya pretensión era reglamentar los artículos 4°, párrafo sexto y 27, párrafos quinto y sexto de la Constitución. En un análisis minucioso de la misma, Serrano, Avendaño y Nettel<sup>110</sup>, advierten que podría ser reglamentaria de los artículos 1°, 4°, 27, 73, 115 y 124 por su afectación relacionada con la distribución de facultades en materia de agua en todos los niveles de gobierno.

---

<sup>110</sup> SERRANO, Ceballos Jorge, AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, y NETTEL, Barrera Alina del Carmen, op. cit., pp. 1397–1421.

En ese sentido, al otorgar atribuciones a la Federación en la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento, así como aspectos relacionados como la supervisión de organismos operadores encargados de los servicios, en cuanto a tarifas, condiciones de operación y satisfacción de los usuarios, vulnera lo consagrado por la propia Constitución en los artículos 4°, 27, 73, 115 y 124, en ninguno de los cuales se establecen expresamente dichas facultades para la Federación, ni siquiera de manera concurrente o para ciertas actividades, en cambio se atribuyen de manera explícita al municipio.

De esta forma, al pretender facultar a la Federación en la prestación de servicios de agua y demás aspectos relacionados, se contravienen los artículos 4°, 27, 73, 115 y 124 constitucionales y se omiten las formalidades establecidas en caso de reformas a la Constitución en el contenido y alcances de los artículos mencionados.

Dicha iniciativa transgrede la jerarquía de normas establecida en el diverso artículo 133 constitucional, pues se trata de una ley secundaria con menor rango en relación con el carácter supremo de la Constitución.

Para regular esta situación conforme a derecho, lo adecuado según los autores sería primeramente reformar los artículos 4°, 27, 73, 115 y 124, con apego a las formalidades instituidas para ello en el numeral 135, aunque tampoco sería válido si la causa es legítima una regulación secundaria.

A partir de lo anterior, se destaca la obligación de respeto a la Constitución por parte de toda ley secundaria, así como la necesidad de congruencia dentro de la propia Carta Magna en el momento de regular las facultades en materia de agua a fin de evitar tanto contradicciones consigo misma, como conflictos cuando una ley reglamentaria pretende desarrollar las condiciones de materialización de un derecho primordial; esto finalmente repercute en la eficacia del derecho al agua y se traduce en afectaciones directas a los ciudadanos.

Por último, en el ámbito nacional, otras leyes secundarias donde se hace mención somera sobre cuestiones relativas al agua son la Ley General de Salud; Ley de Vivienda; Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes;

Ley General de Infraestructura Física Educativa; Ley Minera; Ley Federal de Derechos; Ley General de Cambio Climático, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, así como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

En suma, las supuestas facultades concurrentes previstas en el artículo 4° constitucional para los tres niveles de gobierno en materia hídrica, son confusas e imprecisas, tanto en el resto del articulado de la misma Constitución, concerniente a la distribución de facultades, como en la legislación secundaria; esta confusión e imprecisión, ocurre también en el contenido del derecho al agua y en las condiciones para lograr su materialización.

Ahora bien, a nivel internacional, dentro de los instrumentos ratificados por México en el Sistema Universal, se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuyos artículos 3 y 25, se contempla el derecho a la vida y a un nivel de vida adecuado, de dónde es posible interpretar el derecho al agua a pesar de no encontrarse señalado directamente. En el mismo sentido, el PIDESC contempla el derecho al agua en sus artículos 11 y 12, cuya interpretación es realizada por el Comité supervisor del citado Pacto mediante la OG 15.

Los artículos 11 y 12 del PIDESC tampoco contemplan de forma expresa el derecho al agua, más bien se infiere del derecho a un nivel de vida adecuado, a su vez relacionado con la alimentación, la salud y la vivienda; así se interpretó mediante la OG 15 en el párrafo 3.

Ahora bien, en la OG 15, como señala Smets, en ningún momento el derecho al agua significa “[...] que cada persona donde esté tenga que ser servida por una red de distribución ni que cada persona, sean cuales sean sus ingresos, pueda exigir que se le haga llegar gratis una cierta cantidad de agua en nombre del “derecho al agua”.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> SMETS, Henri, *Por un derecho efectivo al agua potable*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, p. 24.

En ese tenor, en el párrafo 37 de la OG 15, se advierten las obligaciones mínimas y prioritarias de los Estados con respecto al derecho al agua, las cuales tienen carácter inmediato. Dichas obligaciones no señalan expresamente la prestación del servicio de agua potable de manera efectiva, o su prestación de forma continua para todas las actividades humanas básicas incluidas por ejemplo la crianza de ganado para consumo o el riego de sembradíos, necesarios para la supervivencia, sino únicamente la obligación básica se limita al uso personal y doméstico, además de no incluir su temporalidad.

Tampoco establece el abastecimiento a toda la población de manera que siempre esté disponible independientemente del lugar dónde las personas o comunidades se encuentren asentadas. En general, no hay una especificación acerca de cómo se realizarán las obligaciones señaladas, el tipo de recursos y su forma de distribución para las diferentes obligaciones, ni se indica la manera detallada de medir el cumplimiento de las mismas.

Así, los planes de acción, estrategias, indicadores, programas, medidas legislativas, políticas y demás, se dejan a discreción de cada Estado parte. Esto nos remite a la legislación mexicana cuyo análisis se realizó previamente.

El derecho al agua figura de forma general en los siguientes artículos de instrumentos internacionales del Sistema Universal, sin indicar de manera detallada cuáles serán las condiciones para su materialización, ni cómo se llevará a cabo:

El artículo 14, párrafo 2, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, contempla el derecho de la mujer en zonas rurales al abastecimiento de agua.

Asimismo, en el artículo 24, párrafo 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, se señala el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas para combatir las enfermedades y malnutrición, mediante el suministro de agua potable salubre, entre otros.

Como también, el artículo 28, párrafo 2, inciso a), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, busca asegurar el acceso en

condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable.

Otros instrumentos internacionales donde se contempla el derecho al agua, son la Declaración del Milenio; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano; Declaración de Johannesburgo; Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua; Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible; Declaración Ministerial de La Haya sobre la Seguridad del Agua en el Siglo XXI; Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de julio de 2010 a través de la Resolución 64/292; Declaración Ministerial del VI Foro mundial del agua, 2012; Declaración del VII Foro mundial del agua, 2015, así como la Declaración de los objetivos de desarrollo sostenible, 2015.

Por otra parte, en el Sistema Interamericano el desarrollo en materia hídrica ha sido menor en comparación con el Sistema Universal y en ninguno de los instrumentos internacionales pertenecientes al mismo, se encuentra una referencia explícita del derecho al agua; solamente es posible interpretarlo del contenido de algunos artículos.

En ese sentido, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, firmada por México, establece el derecho a la preservación de la salud a través de medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica.

Igualmente, los siguientes artículos de instrumentos firmados y ratificados por México: El artículo 26 de la CADH, el cual hace referencia a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura. Los artículos 11 y 12 del Protocolo Adicional a la CADH o Protocolo de San Salvador, de cuya interpretación se advierte el derecho al suministro de agua

potable y saneamiento, derivado del derecho a un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, así como del derecho a la alimentación.

Se aprecia la falta de reconocimiento expreso del derecho al agua en los instrumentos internacionales del Sistema Interamericano, a diferencia de gran parte de los instrumentos del Sistema Universal; empero, incluso en estos últimos existe imprecisión, vaguedad, falta de desarrollo y especificidad de las condiciones adecuadas para su posible materialización.

El hecho de encontrarse en la Constitución, legislación secundaria e instrumentos internacionales, no ha sido suficiente para la satisfacción del derecho al agua de toda la población, debido a no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización. Esto confirma lo enunciado por Serrano, Granados y Avendaño: “[...] la sola existencia de una disposición legal no garantiza la posibilidad de lograr hacer efectivo el derecho [...]”.<sup>112</sup>

La falta de claridad en los mecanismos o condiciones para su materialización se observa en los ámbitos nacional e internacional y constituye una característica elemental para identificarlo como un derecho aspiracional, es decir, una representación ideal de justicia incluida en constituciones o instrumentos internacionales sin producir efectos por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización; pero con la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos a pesar de presentar obstáculos para su eficacia y exigibilidad.

3. Tienen la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos mediante la difusión de una idea de justicia.

En cuanto representación ideal de justicia, el derecho al agua, tiene la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos con repercusiones en un plano mental.

---

<sup>112</sup> SERRANO, Ceballos Jorge, GRANADOS, Torres Juan Martín, y AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, op.cit., p. 761.

Al ser reconocido el derecho al agua en la Constitución mexicana y en instrumentos internacionales aplicables, se generó un discurso con la capacidad de evocar fines trascendentes como la justicia social y la igualdad, los cuales han sido emblemas de luchas sociales en virtud de la fuerza de su dimensión utópica deseable.

Si bien el derecho al agua se encuentra reconocido, en la práctica las estadísticas indican su falta de materialización y aún existen obstáculos para la realización de este derecho.

Puede hablarse de incumplimiento del derecho al agua, pero no de su inexistencia en el marco jurídico mexicano, esta es una de las razones por la cual fue conveniente haber incluido este derecho en la Constitución mexicana, mediante la reforma del artículo 4, párrafo sexto de la misma.

Acerca de ello, Serrano, Granados y Avendaño, advierten: “Esta reforma a la constitución se ha convertido en una propaganda política en el país para hacer creer que el derecho es materializable para cada individuo [...]”.<sup>113</sup>

Como se vio en el análisis de la primera característica, si bien el derecho al agua se encuentra reconocido en la Constitución; en el plano material, las cosas son diferentes, debido a no establecer las condiciones adecuadas para la materialización de este derecho.

La manifestación constitucional no ha sido suficiente, aún se requieren esfuerzos para hacer posible el acceso al agua de millones de habitantes en el país, quienes no ven realizadas las buenas intenciones o aspiraciones plasmadas en la Constitución, en la legislación secundaria e instrumentos internacionales aplicables.

Hasta el momento, la función primordial de la constitucionalización del derecho al agua, ha sido producir efectos simbólicos en los ciudadanos, para hacerles creer que efectivamente se trata de un derecho materializable para todos

---

<sup>113</sup> Ibidem, p. 754.

por el solo hecho de haberse contemplado, y cuya integración al sistema jurídico atendió a los estándares internacionales en la materia.

Al no existir claridad normativa sobre las obligaciones del Estado en materia hídrica, así como las condiciones naturales y de distribución geográfica a tomar en cuenta para garantizar el acceso al derecho humano al agua, el Estado no se ve ligado a la materialización del derecho, pues en cumplimiento al principio de legalidad, las autoridades deben apegarse únicamente a lo establecido por las leyes.

Con independencia de ser plasmado o no en la Constitución, resultaba más importante hacer realizable el derecho al agua, por ejemplo, mediante políticas públicas; sin embargo, el derecho al agua se incluyó en la Constitución como una mera declaratoria política sin atender a las condiciones adecuadas para su materialización.

Los efectos simbólicos del derecho al agua posiblemente atienden a los siguientes aspectos ejemplificativos mas no limitativos:

Se genera la impresión en los ciudadanos acerca de una efectiva actuación del Estado mexicano frente a la problemática del agua, a través del reconocimiento de este derecho en la Carta Magna, lo cual supone el fundamento legal para la puesta en práctica de todas las medidas necesarias para llevarlo a cabo.

De esta forma, también se produce satisfacción en la opinión pública y esta se magnifica cuando se observa un fuerte desarrollo constitucional y la comunicación de un discurso alentador sobre la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos dentro de los cuales se incluyen los derechos sociales, incluido el derecho al agua, así como la apertura hacia el derecho internacional de los derechos humanos.

Además, se declara un deber de promoción, respeto, protección y garantía del derecho al agua como derecho humano, y al mismo tiempo se reconoce el valor de este derecho para el Estado mexicano.

En cuanto a la actividad legislativa en normas secundarias, se causa la impresión en los ciudadanos de responder a la necesidad de reglamentación sobre el derecho al agua, aunque del estudio particular llevado a cabo anteriormente, se advirtió vaguedad e indeterminación en las condiciones necesarias para la materialización del derecho al agua, lo cual constituye de entrada un obstáculo importante.

4. Presentan obstáculos para su eficacia, principalmente de índole económico.

Tanto en el PIDESC como en la OG 15, se puntualiza la supeditación de los derechos sociales y en particular del derecho al agua, a la reserva de lo posible de cada Estado, cuestión que no se observa de manera expresa para otros derechos en los instrumentos internacionales correspondientes.

En caso del agua, esto se explica en cierta forma por el tratamiento necesario para su materialización. Así, el ciudadano tiene el derecho al agua de acuerdo al artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero si el organismo encargado de prestar el servicio no tiene los recursos necesarios para desarrollar la infraestructura y hacer llegar el agua, nos encontramos frente a un grave obstáculo económico para la materialización del derecho y es una muestra de cómo el derecho al agua se convierte en aspiracional a pesar de encontrarse consagrado en el texto constitucional e instrumentos internacionales.

De esta forma, se encuentran serias dificultades económicas para hacer efectiva la prestación del servicio de agua. Por ejemplo, en la erogación de recursos para la distribución de agua potable a toda la población, la dificultad se actualiza para gran cantidad de comunidades lejanas a los centros urbanos o ubicadas en condiciones orográficas de difícil acceso, en cuyo caso aumentan considerablemente los recursos económicos y materiales necesarios para la

construcción y mantenimiento de las redes de distribución a través de las cuales se hace llegar el agua a las viviendas.

Esta situación explica también por qué el Estado aún no ha podido satisfacer el derecho al agua de una gran cantidad de personas en México. Se tiene que realizar un balance de los requerimientos en la realización de un derecho, analizar las formas más óptimas en el manejo de recursos y en el funcionamiento de los organismos operadores, para materializar los derechos con una mejor calidad y en beneficio de la mayor parte de la población.

El bien común como finalidad del Estado está por encima de los intereses individuales. Atentos a esta premisa, si la mayoría de la población no puede ver mejoradas sus condiciones por el destino de recursos a una menor cantidad de población, entonces no se encuentra privilegiado el interés colectivo sino el interés particular. Por ello, es complicada la administración de los recursos desde la toma de decisiones para establecer las prioridades y balancear el costo beneficio.

Los recursos económicos son limitados, así como los recursos naturales y al mismo tiempo, la ley debe contemplar el derecho al agua para todos, pues de lo contrario, no contemplar a todos, o contemplar solamente a una parte de la población, sería violatorio de derechos humanos. Por eso es necesario potencializar los recursos económicos y los recursos naturales.

Por otra parte, aunque el sujeto obligado en este derecho es el Estado, en la actualidad, el agua como otros bienes y servicios públicos, se ha prestado a la dinámica de participación del sector privado y mercantilización con la anuencia de la legislación mexicana.

En relación con la privatización del agua, además de ir en contra del principio de universalidad del derecho al agua y vulnerar el derecho a no ser discriminado por condición económica, Gutiérrez<sup>114</sup> también destaca la transgresión a los principios de accesibilidad y disponibilidad del agua, esto suele

---

<sup>114</sup> Cfr. GUTIÉRREZ, Rivas Rodrigo, *Derecho fundamental al agua en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p. 17.

ocurrir cuando se desprecia a personas y comunidades vulnerables en la distribución del agua, así como al aumentar los costos del recurso por lógica mercantil.

Si los costos se encarecen, habrá personas sin los recursos económicos suficientes para poder pagar el acceso al agua y su disponibilidad; en ese supuesto, no todos tendrán la posibilidad de acceso al derecho al agua como señala el principio de universalidad y por su condición económica serán discriminados en el otorgamiento de los servicios.

Por tanto, los fines de lucro no son justificación suficiente ni razonable para privar de su derecho al agua a la población desfavorecida económicamente y ocasionarle consecuencias graves al grado de poner en riesgo la subsistencia digna y en el caso más extremo, hasta la vida.

En esa misma lógica, Tello<sup>115</sup> advierte sobre el posible riesgo en el ejercicio del derecho al agua por normativas como la Ley de Asociaciones Público Privadas, la cual da apertura a la participación privada.

La provisión del servicio por parte de esas asociaciones puede carecer de perspectiva obligatoria y cumplimiento de los derechos humanos, por ello recomienda vigilar el funcionamiento de dichas asociaciones y definir con claridad sus facultades y bases de participación. Además, recalca la prioridad del acceso al agua como derecho humano, por encima de cualquier otro uso, incluido el comercial.

Esto se supone, es parte de la tarea de leyes reglamentarias como la Ley de Aguas Nacionales que regula lo relativo a concesiones y asignaciones; sin embargo, como se vio con anterioridad, existe falta de claridad en la misma, así como confusión e imprecisión en las facultades concurrentes de las autoridades y las obligaciones en la materia, entre otros aspectos.

---

<sup>115</sup> TELLO, Moreno Luisa Fernanda, op. cit. pp. 55–56.

##### 5. Presentan obstáculos para su exigibilidad judicial.

En el Sistema Universal, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales se encuentra facultado para emitir observaciones generales como la OG 15 respecto del derecho al agua. Dicha observación forma parte del *soft law* o derecho blando, es decir, es un criterio orientador para esclarecer el contenido del derecho al agua y el alcance de las obligaciones de los Estados, no es vinculante, pero sí constituye una guía relevante en México para los órganos correspondientes, como en el caso de las decisiones de los juzgadores cuando así lo consideran adecuado.

Este criterio orientador puede llegar a tener fuerza vinculante si su práctica judicial es reiterada en el país.

El Comité también examina los informes periódicos de los Estados y emite sus recomendaciones a través de observaciones finales, estas no son vinculantes, pero al ser públicas, la imagen del Estado se ve comprometida.

El derecho al agua no puede ser exigido ante el citado Comité, pues México no ha ratificado el Protocolo Facultativo del PIDESC, el cual contempla la presentación de comunicaciones ante dicho Comité por parte de las víctimas de una violación de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto, una vez agotados los recursos internos, con el fin de lograr la justiciabilidad de los DESC.

Ahora bien, en el caso del Sistema Interamericano, no pueden presentarse peticiones individuales ante la CIDH que versen directamente sobre el derecho al agua, pues además de no encontrarse de manera explícita en los instrumentos internacionales del Sistema Interamericano; únicamente es posible presentar peticiones en el caso de derechos sindicales y de educación, el resto de los derechos sociales solo se supervisan mediante informes.

Una posibilidad de exigir el derecho al agua en dicho Sistema, es la presentación de peticiones individuales referidas a derechos conexos con el derecho al agua, tales como la no discriminación, integridad, propiedad y vida. De

esta manera, la Corte IDH, ha generado jurisprudencia relacionada con el derecho al agua en casos sobre detenidos o pueblos indígenas tal como alude Ribeiro<sup>116</sup>.

Esta jurisprudencia es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona, pero solamente regula algunos aspectos del derecho al agua en casos particulares como los mencionados y sin especificar a detalle las condiciones de su materialización, incluso con algunas contradicciones en sus resoluciones con respecto a la cantidad mínima de agua por persona al día.

La vía de conexidad, aunque es un avance en la materia y proporciona una alternativa de acción para casos específicos, no constituye la exigencia directa de este derecho y hace necesaria la existencia de violación de otros derechos como condición para reclamar lo concerniente al derecho al agua, esto refleja su falta de exigibilidad directa como derecho autónomo en el Sistema Interamericano.

En México, como menciona Tello: “[...] una de las mejores vías para protegerlo resulta ser la jurisdiccional por medio del juicio de amparo, establecido en el artículo 107 de la Constitución.”<sup>117</sup>

En ese sentido, el amparo colectivo también es una posibilidad a partir de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 en materia de amparo. Sin embargo, aún existen retos en materia de justiciabilidad del derecho al agua, para ello son importantes en la labor judicial los mecanismos de control constitucional y convencional a fin de generar criterios de interpretación pertinentes y justificados en favor de la justiciabilidad del derecho al agua y su consolidación, sin dejar de tomar en cuenta las implicaciones económicas que esto conlleva.

También la interpretación judicial tiene un papel importante frente a la vaguedad o indeterminación en los contenidos y condiciones del derecho al agua

---

<sup>116</sup> RIBEIRO, Do Nascimento Germana Aguiar, “El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 16, núm. 1, 2018, pp. 245–80.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 67.

a efecto de contribuir al esclarecimiento de los mismos a través de la jurisprudencia y la incorporación de criterios internacionales en la materia.

#### 4.4 COROLARIOS

El derecho al agua es un derecho social y se identifica con la categoría de derecho aspiracional, entendido como una representación ideal de justicia incluida en constituciones o instrumentos internacionales sin producir efectos por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización; pero sí tiene la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos a pesar de presentar obstáculos para su eficacia y exigibilidad. Tal y como se señala en líneas anteriores.

Es necesaria la intervención de diversos planos de acción: jurídico, económico y cultural para lograr un avance en la materialización del derecho al agua, principalmente para quienes carecen del mismo.

En el plano jurídico, es importante la debida actuación de todos los órganos del Estado en sus respectivas competencias y órdenes de gobierno, y no únicamente de la instancia judicial; esto es, desde los legisladores en el proceso de creación de las leyes sobre el agua y la aprobación del presupuesto público, hasta las autoridades administrativas al ejecutar dichas leyes, emprender políticas públicas para materializar este derecho, disponer de los recursos y llevar a cabo las tareas de gestión pública correspondientes. Finalmente, solo en caso de incumplimiento, debería accionarse el campo judicial, cuyos mecanismos serían poco activados si el resto del aparato estatal cumpliera con su parte concerniente.

La tarea legislativa mencionada en el párrafo anterior, es crucial para solventar la falta de claridad en el contenido del derecho al agua y en las condiciones para su materialización. Por ello, es necesario el desarrollo legislativo adecuado que regule los vacíos actuales y subsane las vaguedades existentes en torno a la materialización del derecho al agua.

En ese sentido, subsiste la necesidad de una reforma constitucional para homologar las facultades de todos los niveles de gobierno en materia hídrica, y también de una ley reglamentaria del artículo 4°, párrafo sexto, en cuyo contenido se observe claridad y exhaustividad en cada una de las actividades derivadas de esas facultades, así como en las condiciones para la materialización del derecho al agua. Esto sería un avance importante para subsanar uno de los elementos que identifican al derecho al agua como un derecho aspiracional.

En el plano económico también se requieren las condiciones financieras adecuadas para el desarrollo de la infraestructura necesaria y la efectiva prestación de los servicios de agua; en general, es necesaria una buena administración de los recursos por parte de los organismos públicos encargados.

Así también, en el plano cultural, es importante la educación con principios a fin de evitar actos de corrupción y ejercer la ciudadanía para vigilar el manejo de recursos económicos y el desempeño de servidores públicos, o para accionar movimientos sociales con consignas plenamente justificadas; finalmente, es necesario fomentar en la sociedad las prácticas para el cuidado del agua.

Por tanto, se entiende al derecho al agua como un derecho aspiracional, en el sentido de no ser un derecho materializable para todas las personas en virtud de obstáculos subsanables mediante propuestas como las mencionadas en los párrafos que anteceden y, por otro lado, debido a obstáculos de mayor dificultad, como el aspecto económico o las condiciones naturales y de distribución geográfica para el acceso al agua. En consecuencia, el derecho al agua es un derecho aspiracional y como él, pueden existir otros derechos con la misma condición.

## CONCLUSIONES

Como respuestas a las preguntas rectoras de la presente investigación, se plantean las siguientes conclusiones:

Primera. Un derecho aspiracional es una representación ideal de justicia incluida en constituciones o instrumentos internacionales sin producir efectos por el hecho de no establecer las condiciones adecuadas para lograr su materialización; pero sí tiene la capacidad de producir efectos simbólicos en los ciudadanos a pesar de presentar obstáculos para su eficacia y exigibilidad.

Segunda. Los derechos sociales incluidos en constituciones o instrumentos internacionales pueden ser considerados derechos aspiracionales si de su estudio particular se advierte la falta de materialización y de condiciones adecuadas para ello, así como la presencia de obstáculos para su eficacia y exigibilidad, tal como se constató en el caso del derecho al agua.

Se identifica la existencia de un proceso por el cual atraviesan los derechos: una fase de surgimiento de aspiraciones no reconocidas en la Constitución o instrumentos internacionales, las cuales, con el impulso adecuado y según el contexto histórico determinado, tienen la posibilidad de convertirse en derechos aspiracionales.

Mientras esos derechos no se materialicen, no dejarán de ser derechos aspiracionales; en otras palabras, son aspiracionales por la imposibilidad en su materialización. La siguiente fase, si se alcanza su exigibilidad y materialización, es la obtención del estatus de derechos en sentido estricto, exigibles y eficaces. Finalmente, siempre aparecen nuevas aspiraciones sobre la base de esos derechos, las cuales dan lugar a la búsqueda de su progresividad.

Tercera. El derecho al agua es un derecho social y se identifica con la categoría de derecho aspiracional.

El obstáculo económico como una de las características de los derechos aspiracionales, constituye la mayor dificultad en la materialización de los derechos,

en virtud de su costo, de la escasez de recursos frente a un presupuesto limitado y de las implicaciones en la asignación y disposición del mismo. Por el contrario, la falta de condiciones en la legislación para su materialización sí puede ser subsanable con el adecuado desarrollo legislativo.

Finalmente, los derechos humanos no se cumplen por decreto; de esta forma, en la actualidad existen derechos humanos, como el derecho al agua, que no son materializables para todos y se quedan en calidad de aspiracionales.

Dirección General de Bibliotecas UNQ

## BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, S.A., Serie Derecho, Madrid, 2002.

“Agua”. *Diccionario de la lengua española*. Consultado el 10 de septiembre de 2018. <http://dle.rae.es/?id=1BKpQj3>.

ALEXY, Robert, “¿Derechos humanos sin metafísica?”, trad. E. R. Soderó, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2007, pp. 237-248.

———. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ARANGO, Rivadeneira Rodolfo, *Realizando los derechos, Su filosofía y práctica en América Latina*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016.

ARIAS, Marín Alán, *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.

“Buscador de Jurisprudencia”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultado el 20 de abril de 2017, <http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

CERVANTES, Alcayde Magdalena et al., Coords., *¿Hay Justicia para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, Estudios Jurídicos 230, Suprema Corte de Justicia de la Nación, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

COMANDUCCI, Paolo, *Estudios sobre constitución y derechos fundamentales*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016.

CRUZ, Parceró Juan A., *El concepto de Derecho Subjetivo en la Teoría Contemporánea del Derecho*, Fontamara, México, 1999.

DE LOS SANTOS, Miguel Ángel, "Derechos humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales", *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, núm. 12, julio-diciembre de 2008, pp. 249-276.

DWORKIN, Ronald, *La justicia con toga*, Trad. IGLESIAS, Vila Marisa y ORTIZ de Urbina, Gimeno Íñigo, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2007.

"Encuesta Intercensal 2015, Tabulados 2016", Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México.

"Estadísticas sobre las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación al sistema de peticiones, casos y medidas cautelares", Organización de los Estados Americanos, consultado el 20 de abril de 2017, [http://public.tableau.com/views/Estadsticasporpas/Congrficos?:embed=y&:showVizHome=no&:host\\_url=https%3A%2F%2Fpublic.tableau.com%2F&:abs=no&:toolbar=yes&:animate\\_transition=yes&:display\\_static\\_image=no&:display\\_spinner=no&:display\\_overlay=yes&:display\\_count=yes&:showVizHome=no&:showTabs=y&:loadOrderID=0](http://public.tableau.com/views/Estadsticasporpas/Congrficos?:embed=y&:showVizHome=no&:host_url=https%3A%2F%2Fpublic.tableau.com%2F&:abs=no&:toolbar=yes&:animate_transition=yes&:display_static_image=no&:display_spinner=no&:display_overlay=yes&:display_count=yes&:showVizHome=no&:showTabs=y&:loadOrderID=0).

FABRA, Zamora Jorge y RODRÍGUEZ, Blanco Verónica, eds., *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 2, Doctrina Jurídica 713, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.

FAJARDO, Morales Zamir, *Control de convencionalidad, Fundamentos y alcance, Especial referencia a México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.

FERRER, Mac-Gregor Eduardo, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Marcial Pons, México, 2017.

FERRER, Mac-Gregor Eduardo y FLORES, Pantoja Rogelio, Coords., *La Constitución y sus garantías, A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2017.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, Núm. 2, 2002, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/27>.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego, Coords., *Formación y perspectivas del Estado en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2016.

GARCÍA, Bauer Carlos, *Los Derechos Humanos. Preocupación Universal*, vol. 38, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Universitaria, Guatemala, 1960.

GARCÍA de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Editorial Civitas, S.A., 3a ed., Madrid, 1985.

GARCÍA, Villegas Mauricio, "Constitucionalismo Aspiracional", *Araucaria* 15, núm. 29, 2013, pp. 77-97.

———. *La eficacia simbólica del derecho, Sociología Política del campo jurídico en América Latina*, Penguin Random House, Colombia, 2016.

GONZÁLEZ, María del Refugio y CASTAÑEDA, Mireya, *La evolución histórica de los derechos humanos en México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.

GUTIÉRREZ, Rivas Rodrigo, *Derecho fundamental al agua en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006.

HARVEY, Philip, "Aspirational law", *Buffalo Law Review*, vol. 52, núm. 3, 2004, pp. 701–726.

HÉRNANDEZ, Cruz Armando, *Eficacia constitucional y derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.

HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R., *El costo de los derechos*, Siglo XXI, Argentina, 2011.

“Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento”, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, 5 de agosto de 2015, pp. 9 y 10, <http://undocs.org/es/A/HRC/30/39>.

KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas, Alfaguara, 13a ed., Madrid, 1997.

———. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Texto íntegro de la traducción de Manuel García Morente*, Puerto Rico, Edición de Pedro M. Rosario Barbosa, 2007.

LAPORTA, San Miguel Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, Núm. 4, 1987, pp. 23-46, <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.01>.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, elaleph.com, s.l.i., 1999.

LENAGHAN, Jo, *Rationing and rights in health care*, Institute for Public Policy Research, London, 1996.

MEDELLÍN, Urquiaga Ximena et al., *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

“Medición de la Pobreza”, Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, consultado el 24 de octubre de 2017, [http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza\\_2016.aspx](http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2016.aspx)

MEZA, Flores Jorge, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, Nueva Serie, año XLIV, Núm. 132, 2011, pp. 1127–1170.

MORESO, J. J., "Nino y Dworkin sobre los conceptos de derecho", *Análisis Filosófico XXXV*, núm. 1, Mayo de 2015, pp. 111-131.

MOYN, Samuel, *The last utopia, human rights in history*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England, 2010.

NERY, da Silva Rogério y GARCÍA, Masson Daiane, "Derechos sociales fundamentales, Entre la reserva del posible y el mínimo existencial", *Parlamento y Constitución: Anuario*, núm. 16, 2014, pp. 297-315.

Observación General Número 15, "El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Documento E/C.12/2002/11, Consejo Económico y Social, ONU, 2002.

PEÑA, Solano Leonel, "Globalización y postmodernidad en los discursos y las prácticas de los derechos humanos", *Derecho y Realidad*, núm. 18, 2011, pp. 75-96.

PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías, Elementos para una reconstrucción*, Trotta, S.A., Serie Derecho, Madrid, 2007.

"Principales resultados de la Encuesta Nacional de los Hogares 2017", Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, consultado el 1 de diciembre de 2018, [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enh/2017/doc/enh2017\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enh/2017/doc/enh2017_resultados.pdf)

"¿Qué es la medición de la pobreza?", Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, consultado el 21 de abril de 2017, <http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Que-es-la-medicion-multidimensional-de-la-pobreza.aspx>.

RENDÓN, Huerta Barrera Teresita, Coord., *Horizontes jurídicos*, División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato, México, 2017.

- REVUELTA, Vaquero Benjamín, “Environmental law in Mexico: a new paradigm”, *Mexican law review*, nueva serie, vol. III, núm. 1, julio de 2010, pp. 129-148.
- RIBEIRO, Do Nascimento Germana Aguiar, “El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de derechos humanos”, *Estudios Constitucionales*, año 16, núm. 1, 2018, pp. 245–280.
- RODRÍGUEZ, Rivera Víctor y SIMÓN, Magro Edurne, Coods., *Bases de la alimentación humana*, Netbiblo, S.L., España, 2008.
- SERNA de la Garza, José María, *Contribuciones al Derecho constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Serie versiones de autor, núm. 1, México, 2015.
- SERRANO, Ceballos Jorge, AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, y NETTEL, Barrera Alina del Carmen, “Inconveniencia legal de la iniciativa denominada ‘Ley General de Aguas’”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, núm. 150, septiembre de 2017, pp. 1397-1421.
- SERRANO, Ceballos Jorge, GRANADOS, Torres Juan Martín, y AVENDAÑO, González Luis Eusebio Alberto, “Equidad y desarrollo humano sobre la base del acceso al agua”, *Revista Médica Electrónica*, vol. 39, suplemento 1, 2017, pp. 750-764.
- SMETS, Henri, *Por un derecho efectivo al agua potable*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.
- SULTANA, Farhana y LOFTUS, Alex, compiladores, *El derecho al agua. Economía, política y movimientos sociales*, Editorial Trillas, México, 2014.
- TELLO, Moreno Luisa Fernanda, *La justiciabilidad del derecho al agua en México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Derechos humanos, Una lectura liberal igualitaria*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.

VELÁSQUEZ, Gavilanes Raúl, "Hacia una nueva definición del concepto 'política pública'", *Desafíos*, vol. 20, junio de 2009, pp. 149-187.

WILES, Ellen, "Aspirational principles or enforceable rights? The future for socio-economic rights in national law", *American University International Law Review*, Vol. 22, núm. 1, 2006, pp. 35-64.

XAVIER, Báez Narciso, CARLOS, Branco Gerson, y PORCIUNCULA Marcelo, Coords., *Problemática de los derechos humanos fundamentales en América Latina y Europa, Desafíos materiales y de eficacia*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, 2012.

Dirección General de Bibliotecas UJAQ

## ANEXOS



**Cuadro 1**  
**Medición de la pobreza, Estados Unidos Mexicanos, 2016**  
**Porcentaje, número de personas y carencias promedio por indicador de pobreza, 2010-2016**

| Indicadores   | Estados Unidos Mexicanos |      |      |      |                      |      |      |      |                    |      |      |      |
|---|--------------------------|------|------|------|----------------------|------|------|------|--------------------|------|------|------|
|   | Porcentaje               |      |      |      | Millones de personas |      |      |      | Carencias promedio |      |      |      |
|   | 2010                     | 2012 | 2014 | 2016 | 2010                 | 2012 | 2014 | 2016 | 2010               | 2012 | 2014 | 2016 |
| <b>Pobreza</b>  |                          |      |      |      |                      |      |      |      |                    |      |      |      |
| Población en situación de pobreza                             | 46.1                     | 45.5 | 46.2 | 43.6 | 52.8                 | 53.3 | 55.3 | 53.4 | 2.6                | 2.4  | 2.3  | 2.2  |
| Población en situación de pobreza moderada                    | 34.8                     | 35.7 | 36.6 | 35.9 | 39.8                 | 41.8 | 43.9 | 44.0 | 2.2                | 2.0  | 1.9  | 1.9  |
| Población en situación de pobreza extrema                     | 11.3                     | 9.8  | 9.5  | 7.6  | 13.0                 | 11.5 | 11.4 | 9.4  | 3.8                | 3.7  | 3.6  | 3.5  |
| Población vulnerable por carencias sociales                   | 28.1                     | 28.6 | 26.3 | 26.8 | 32.1                 | 33.5 | 31.5 | 32.9 | 1.9                | 1.8  | 1.8  | 1.7  |
| Población vulnerable por ingresos                             | 5.9                      | 6.2  | 7.1  | 7.0  | 6.7                  | 7.2  | 8.5  | 8.6  | 0.0                | 0.0  | 0.0  | 0.0  |
| Población no pobre y no vulnerable                            | 19.9                     | 19.8 | 20.5 | 22.6 | 22.8                 | 23.2 | 24.6 | 27.8 | 0.0                | 0.0  | 0.0  | 0.0  |
| <b>Privación social</b>                                       |                          |      |      |      |                      |      |      |      |                    |      |      |      |
| Población con al menos una carencia social                    | 74.2                     | 74.1 | 72.4 | 70.4 | 85.0                 | 86.9 | 86.8 | 86.3 | 2.3                | 2.2  | 2.1  | 2.0  |
| Población con al menos tres carencias sociales                | 28.2                     | 23.9 | 22.1 | 18.7 | 32.4                 | 28.1 | 26.5 | 23.0 | 3.6                | 3.5  | 3.5  | 3.4  |
| <b>Indicadores de carencia social</b>                         |                          |      |      |      |                      |      |      |      |                    |      |      |      |
| Rezago educativo  | 20.7                     | 19.2 | 18.7 | 17.4 | 23.7                 | 22.6 | 22.4 | 21.3 | 3.1                | 2.9  | 2.8  | 2.6  |
| Carencia por acceso a los servicios de salud                  | 29.2                     | 21.5 | 18.2 | 15.5 | 33.5                 | 25.3 | 21.8 | 19.1 | 3.0                | 2.8  | 2.8  | 2.7  |
| Carencia por acceso a la seguridad social                     | 60.7                     | 61.2 | 58.5 | 55.8 | 69.6                 | 71.8 | 70.1 | 68.4 | 2.5                | 2.3  | 2.3  | 2.2  |
| Carencia por calidad y espacios de la vivienda                | 15.2                     | 13.6 | 12.3 | 12.0 | 17.4                 | 15.9 | 14.8 | 14.8 | 3.6                | 3.4  | 3.3  | 3.1  |
| Carencia por acceso a los servicios básicos en la vivienda    | 22.9                     | 21.2 | 21.2 | 19.3 | 26.3                 | 24.9 | 25.4 | 23.7 | 3.3                | 3.2  | 3.1  | 2.9  |
| Carencia por acceso a la alimentación                         | 24.8                     | 23.3 | 23.4 | 20.1 | 28.4                 | 27.4 | 28.0 | 24.6 | 3.0                | 2.9  | 2.8  | 2.6  |
| <b>Bienestar</b>  |                          |      |      |      |                      |      |      |      |                    |      |      |      |
| Población con ingreso inferior a la línea de bienestar mínimo | 19.4                     | 20.0 | 20.6 | 17.5 | 22.2                 | 23.5 | 24.6 | 21.4 | 2.9                | 2.5  | 2.5  | 2.4  |
| Población con ingreso inferior a la línea de bienestar        | 52.0                     | 51.6 | 53.2 | 50.6 | 59.6                 | 60.6 | 63.8 | 62.0 | 2.3                | 2.1  | 2.0  | 1.9  |

Fuente: estimaciones del CONEVAL con base en el MCS-ENIGH 2010, 2012, 2014 y el MEC 2016 del MCS-ENIGH.

### Anexo 1. Medición de la pobreza, Estados Unidos Mexicanos, 2016<sup>118</sup>

<sup>118</sup> Fuente: "Medición de la Pobreza", Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, consultado el 24 de octubre de 2017, [http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza\\_2016.aspx](http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Pobreza_2016.aspx)

## Hogares por tipo de disponibilidad y frecuencia en la recepción de agua en la vivienda que habitan según tamaño de localidad, 2017

| Disponibilidad y frecuencia de recepción de agua                            | Total             |               | Tamaño de localidad          |               |                           |               |
|---|-------------------|---------------|------------------------------|---------------|---------------------------|---------------|
|   | Hogares           | %             | De menos de 2 500 habitantes |               | De 2 500 y más habitantes |               |
|   |                   |               | Hogares                      | %             | Hogares                   | %             |
| <b>Total</b>  | <b>34 067 895</b> | <b>100.0%</b> | <b>7 376 918</b>             | <b>100.0%</b> | <b>26 690 977</b>         | <b>100.0%</b> |
| <b>Dentro de la vivienda o fuera de la vivienda pero dentro del terreno</b> | 32 027 809        | 94.0%         | 6 270 322                    | 85.0%         | 25 757 487                | 96.5%         |
| Diario  | 23 576 134        | 69.2%         | 4 012 260                    | 54.4%         | 19 563 874                | 73.3%         |
| Cada tercer día   | 4 435 030         | 13.0%         | 1 269 123                    | 17.2%         | 3 165 907                 | 11.9%         |
| Dos veces por semana  | 1 696 242         | 5.0%          | 393 714                      | 5.3%          | 1 302 528                 | 4.9%          |
| Una vez por semana  | 1 318 400         | 3.9%          | 378 982                      | 5.1%          | 939 418                   | 3.5%          |
| De vez en cuando  | 1 002 003         | 2.9%          | 216 243                      | 2.9%          | 785 760                   | 2.9%          |
| <b>Entubada de la llave pública o que acarrean de otra vivienda</b>         | <b>433 785</b>    | <b>1.3%</b>   | <b>228 496</b>               | <b>3.1%</b>   | <b>205 289</b>            | <b>0.8%</b>   |
| <b>De pipa, pozo, río, lago, arroyo u otra</b>                              | <b>1 606 301</b>  | <b>4.7%</b>   | <b>878 100</b>               | <b>11.9%</b>  | <b>728 201</b>            | <b>2.7%</b>   |

**Nota:** Los totales pueden no sumar cien por ciento debido al redondeo.

Anexo 2. Hogares por tipo de disponibilidad y frecuencia en la recepción de agua en la vivienda que habitan según tamaño de localidad, 2017<sup>119</sup>.

<sup>119</sup> Fuente: "Principales resultados de la Encuesta Nacional de los Hogares 2017", Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, consultado el 1 de diciembre de 2018, [https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enh/2017/doc/enh2017\\_resultados.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enh/2017/doc/enh2017_resultados.pdf)