

PROGRAMA DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN
PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS

Fase de formación profesional

**Herramientas teóricas
para la investigación de
los derechos económicos,
sociales y culturales**

CONTENIDOS: Mylai Burgos Matamoros, Karlos Castilla Juárez, Carlos Pelayo Möller, Alejandro González Arreola, Luis Daniel Vázquez Valencia y Aleida Hernández Cervantes.

COORDINACIÓN DE CONTENIDOS: Mónica Martínez de la Peña, coordinadora del Servicio Profesional en Derechos Humanos; Rossana Ramírez Dagio, subdirectora de Formación Profesional, y Héctor Rosales Zarco, jefe de Departamento de Contenidos.

COORDINACIÓN ACADÉMICA DE CONTENIDOS: Jorge Peláez Padilla, profesor-investigador de la Academia de Derecho de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM); Carlos María Pelayo Möller, profesor-investigador; Mylai Burgos Matamoros, profesora de la Facultad de Derecho (UNAM/UACM), y Guillermo E. Estrada Adán, profesor de tiempo completo, Facultad de Derecho (UNAM).

EDITOR RESPONSABLE: Alberto Nava Cortez. CUIDADO DE LA EDICIÓN: Bárbara Lara Ramírez y Karina Rosalía Flores Hernández. DISEÑO Y FORMACIÓN: Gabriela Anaya Almaguer y Maru Lucero.

Primera edición, 2012.

D. R. © 2012, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Universidad 1449, col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón, 01030 México, D. F.
www.cd hdf.org.mx

Se autoriza la reproducción total o parcial de la presente publicación siempre y cuando se cite la fuente.

PRESENTACIÓN

El Servicio Profesional en Derechos Humanos (SPDH) fue creado en 2005 con el propósito de responder a una demanda de especialización en el trabajo que desempeña la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) como organismo público autónomo.

A partir de la creación del SPDH, la Comisión ha realizado un esfuerzo significativo para la consolidación y desarrollo de los procesos de ingreso y ascenso; capacitación y formación, así como la gestión anual del desempeño.

La presente guía *Formación profesional* ha sido elaborada a partir del trabajo en conjunto de la Coordinación del Servicio Profesional en Derechos Humanos, con las y los coordinadores académicos de las áreas modulares del SPDH y, desde luego, con las y los autores de los cursos que componen el presente material, y que se espera sean quienes impartan los cursos presenciales a las y los integrantes del SPDH.

Los materiales que conforman la presente guía de estudio buscan reflexionar sobre la aplicación práctica de los diversos aspectos que conforman la materia de los derechos humanos, partiendo desde la elaboración, la aplicación y el seguimiento de políticas públicas; la descripción general y la justiciabilidad de los DESC; la interpretación y la argumentación y hasta los alcances de las reparaciones en materia de derechos humanos.

Esta edición constituye un paso importante hacia la consolidación de una metodología *ad hoc* de enseñanza de los derechos humanos para las y los servidores públicos de los organismos públicos autónomos que los protegen y que, sin duda, está encaminada a fortalecer la defensa y la promoción de los derechos humanos en nuestro país.

Coordinación del Servicio Profesional en Derechos Humanos

CURSO I.

Herramientas teóricas para la investigación de los derechos económicos, sociales y culturales*

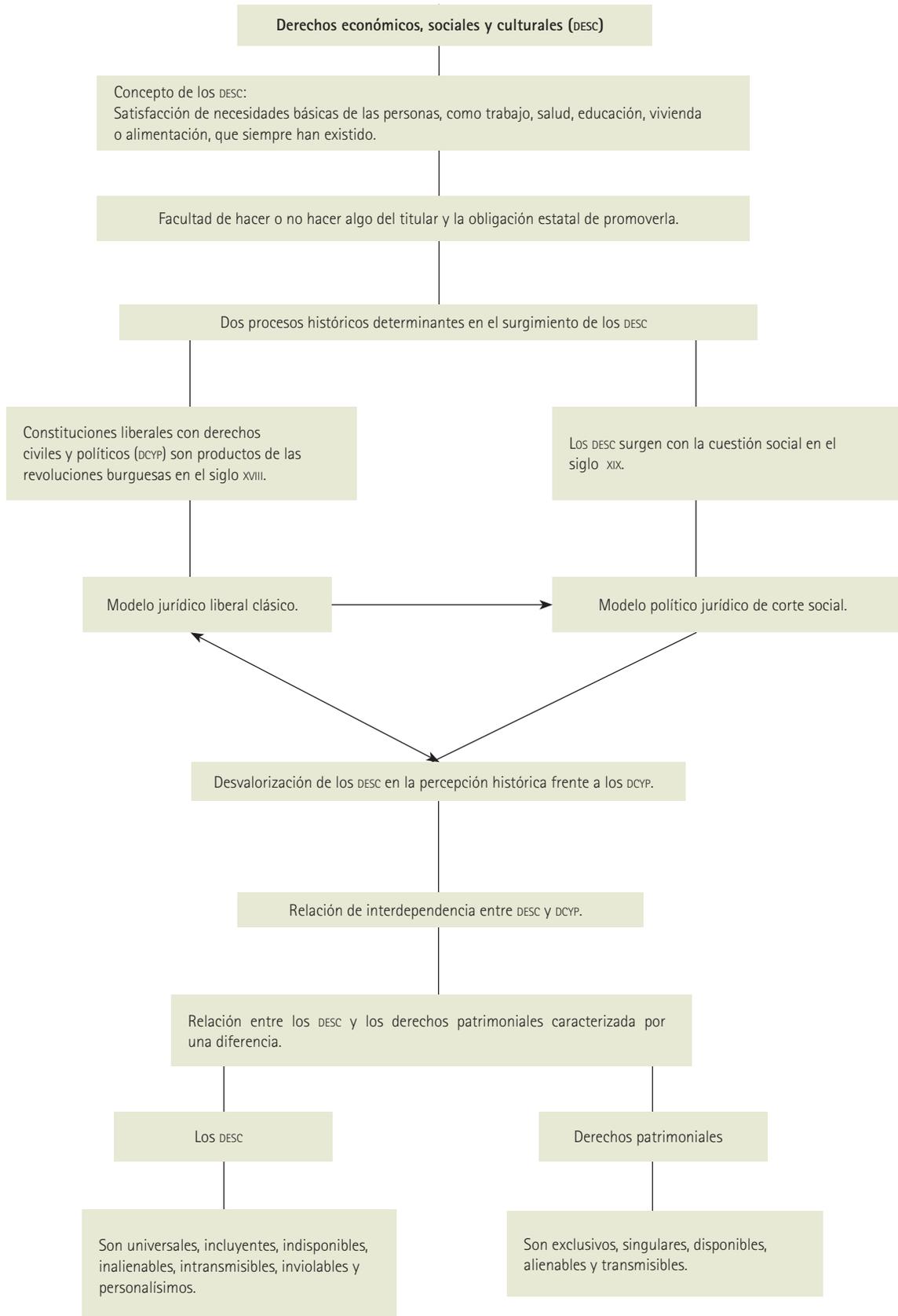
* Mylai Burgos Matamoros. Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Todas las opiniones presentadas en este texto son responsabilidad exclusiva de la autora.

MÓDULO I.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC O DERECHOS SOCIALES)¹

1 A los derechos económicos, sociales y culturales en la teoría jurídica se les denomina también *derechos sociales*. Utilizaremos en el texto ambas denominaciones, DESC y derechos sociales.



Primera aproximación a los DESC

Los derechos son pretensiones o reivindicaciones justificadas de sujetos individuales y colectivos. Esto quiere decir que a las personas se les reconoce la facultad de hacer o no hacer algo –transitar libremente, elegir su ocupación, seleccionar el lugar en donde desea vivir, etc. El respeto a este hacer o no hacer no queda a la buena voluntad de terceros (personas físicas, grupos o instituciones), sino que subsiste la posibilidad de dirigir un reclamo.²

Los derechos se reclaman por personas o grupos ante el Estado. Requiriendo así respuesta estatal con carácter obligatorio a las exigencias de los titulares de un derecho. Por tanto, todo órgano estatal debe actuar según lo establecido por los derechos y las obligaciones que le son propios.³

Las obligaciones estatales también son de hacer y no hacer. Las primeras podrían explicitarse mediante el desarrollo del marco normativo de los derechos

2 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*. Fundación Sindical de Estudios, Madrid, Bomarzo, 2006, pp. 5 y 6.

3 Para profundizar acerca de la actuación estatal supeditada a lo establecido por los derechos y sus obligaciones, se puede consultar la teoría garantista del derecho elaborada por Luigi Ferrajoli en vinculación con las nociones del Estado de derecho constitucional. Véanse Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999; Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995; Peter Häberle, *El Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2003; Peter Häberle, *Verdad y Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2006.

y sus contenidos; la construcción e impulso de instrumentos de exigibilidad de los mismos, y la ejecución de acciones como proveer, facilitar y promover recursos e instituciones en función de que se cumplan los derechos. Las obligaciones de no hacer constituyen el no ejercicio de acciones que impliquen la violación de las propias normativas dispuestas como derechos y sus garantías.

No obstante encontramos en la práctica jurídica diversos sistemas jurídicos (internacionales, nacionales-estatales, y otros más dentro de un mismo Estado),⁴ estos sistemas están llenos de lagunas jurídicas y antinomias que vulneran los derechos y hacen que éstos no puedan ser satisfechos ni exigidos.⁵

Concepto de los DESC:
Derechos tendientes a satisfacer necesidades básicas de las personas como trabajo, seguridad social, salud, vivienda, agua, alimentación, educación, cultura, etc., que siempre han existido.

Los derechos económicos, sociales y culturales son expectativas o pretensiones vinculadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas⁶ en

4 Nota de la autora: Respecto a los sistemas jurídicos estatales comparto la idea de la existencia de múltiples órdenes jurídicos en un mismo espacio, territorio, es decir, comulgo con el pluralismo jurídico como expresión del derecho en las sociedades actuales y como modelo de estudio teórico del derecho. Pero este documento hará referencia a los derechos sociales como producto del orden jurídico internacional y nacional-estatal, refiriendo así a los derechos en sus contenidos y obligaciones en las regulaciones establecidas en estos niveles. Por supuesto, partir de estas premisas no es negar la existencia de otros órdenes jurídicos diferentes al internacional y al nacional-estatal, sino es la comprensión del elemento que muchos pueblos que se declaran autónomos como los indígenas y tienen sus propios sistemas jurídicos, ven en las regulaciones internacionales de los derechos humanos un espacio de lucha por sus propios derechos. Otro elemento relevante es que este documento está dirigido a funcionarios de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CODHDF), por tanto, ellos rigen sus análisis a partir de las regulaciones internacionales y nacionales-estatales y no de sistemas jurídicos alternos, aunque los podrían tener en cuenta a la hora de reconstruir la situación de la supuesta víctima desde la posición epistémica del constructivismo, que es la perspectiva que asume dicha entidad para su análisis y defensa de los derechos. Para mayor análisis del pluralismo jurídico véanse Antonio Carlos Wolkmer, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, ILSA/Facultad Derecho-Universidad Autónoma de San Luis Potosí/CEDH-SLP, 2006; Mauricio García Villegas y César A. Garavito Rodríguez (ed.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, 2003, capítulos 11 y 12; Sally Merry Engle et al., *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2007; y las obras del autor: Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/ILSA, 1998; Boaventura de Sousa Santos, *De la mano de Alicia: Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, Universidad de los Andes, 2006; Boaventura de Sousa Santos, *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Madrid, Trotta, 2005; Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003; Boaventura de Sousa Santos, *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009; Boaventura de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010.

5 De manera genérica, las lagunas jurídicas pueden ser entendidas como la ausencia de disposición jurídica respecto de un tema planteado. Por su parte, las antinomias son las contradicciones que existen en un sistema jurídico, donde al analizar hechos y conductas frente a la normativa jurídica, encontramos que existen normas que proporcionan soluciones jurídicas contradictorias. Para mayor información véase Manuel Atienza, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2005.

6 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, p. 11.

ámbitos como el trabajo, seguridad social, salud, vivienda, agua, alimentación, educación, cultura, etc. Como antes referimos, estas expectativas también implican obligaciones por parte de los poderes públicos y de actores privados.

El objeto de estudio de este documento es aportar una serie de herramientas teóricas y argumentativas acerca de los derechos económicos, sociales y culturales, y responder a algunas interrogantes básicas en relación con los mismos: ¿Qué son? ¿Cuáles son sus fundamentos históricos, filosóficos y teóricos? ¿Cuáles son sus principales características y elementos? y, ¿cómo se garantizan?

Los derechos sociales desde el punto de vista histórico⁷

El discurso de los derechos sociales surge a finales del siglo XIX, en el marco de las doctrinas políticas del liberalismo. No obstante, no fueron estos derechos los que quedaron positivados en las primeras constituciones liberales –inglesa, francesa y estadounidense– producto de las revoluciones burguesas, sino los denominados derechos civiles y políticos (DCVP). Revisemos qué ocurrió en este proceso histórico.

Derivado del liberalismo político clásico surgieron algunas ideas como la de que los seres humanos son libres e iguales, con igual capacidad para participar y producir en el mercado, y hacer circular e intercambiar bienes y servicios.⁸ Por lo tanto, las relaciones socioeconómicas debían desarrollarse en un marco de certeza, previsibilidad y seguridad, para que si una persona-individuo causaba daño a otra, de forma negligente o voluntaria, fuera responsabilizada por daños y perjuicios.

En el liberalismo, el mercado era el mecanismo ideal para el desenvolvimiento de todo tipo de relaciones socioeconómicas, donde el Estado fungía de interventor, asegurando, mediante el derecho, que el desarrollo de dichas relaciones se efectuara en una estricta igualdad de trato hacia las partes. El ente estatal se concebía como un gendarme, en función del mercado, sin que resultase un peligro para las supuestas libertades de los seres humanos.

Un pensamiento liberal protege ante todo la libertad individual a partir de los DCVP. Por ello el Estado sólo vigila que los individuos se relacionen a partir de una igualdad absoluta, radical en el más estricto sentido de la palabra, sin consideración alguna de las diferencias y desigualdades personales.

Los DESC surgirán como un medio para satisfacer las necesidades que surgen de las diferencias individuales.

7 Para mayor información acerca del surgimiento del discurso y el desarrollo de los derechos sociales véanse Mauricio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996; Gerardo Pisarello, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta, 2011; Carlos De Cabo, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, Barcelona, PPU, vol. II, 1993; Antoni Doménech, *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*, Barcelona, Crítica, 2004.

8 A partir de esta perspectiva, se consideraba al patrón y trabajador como iguales, en este sentido, las relaciones entre estos sujetos se supeditaban exclusivamente a lo pactado, por que en teoría los dos ejercían su voluntad libremente, sin embargo, si un sujeto tiene la necesidad del trabajo para allegarse de satisfactores en un mercado laboral reducido su margen de negociación no puede considerarse equitativo respecto al patrón.

Desde el punto de vista económico-jurídico se puede explicar lo antes dicho de la siguiente manera: la relación socioeconómica capital-trabajo era una relación jurídica civil contractual entre supuestos iguales, el patrón y el empleado. Esto implicaba que las partes en igualdad legal pactaban libremente el intercambio de bienes, servicios y fuerza laboral por un precio y/o salario, sin la intervención de autoridad estatal ni institución gremial o sindical, porque podían provocar interferencia indebida en el principio básico del sistema político, la autonomía de la voluntad de las partes. Si alguno de los sujetos contratantes incurría en responsabilidad voluntaria o negligencia debía indemnizar por daños y perjuicios a la otra parte, es decir, dentro del marco del derecho civil.

Bajo estas premisas es comprensible que los derechos potenciados y regulados fundamentalmente en el constitucionalismo liberal clásico fueran los denominados derechos de libertad, de autonomía, o civiles y políticos –vida, libertad de expresión, libertad de tránsito, libertad económica, derecho de propiedad, derecho al voto y a ser votado, derecho a participar políticamente en las decisiones estatales, entre otros–, sustentados sobre la base de los principios de autonomía de la voluntad, igualdad formal y legalidad –todos los individuos somos iguales ante la ley sin distinción de nacimiento, preferencias o status social.⁹ En este sentido, como todo derecho requiere de protección, el gendarme estatal sale a la luz mediante las instituciones policíacas de vigilancia y judiciales para garantizar las libertades, pero sobre todo la libertad de la *lex mercatoria*¹⁰ como pilar del funcionamiento social de la época. Las normativas constitucionales derivadas de las revoluciones burguesas se convertían en los postulados de los principios liberales antes mencionados, pero a la vez se legalizaba un régimen de evidente desigualdad,¹¹ sobre todo entre capitalistas empleadores y trabajadores empleados.

La perspectiva social del derecho surgió a partir de que el modelo liberal clásico presentó serias insuficiencias en la satisfacción de las necesidades básicas de las mayorías poblacionales, como fueron el trabajo, la salud, la educación, la vivienda, la alimentación, entre otras. El sistema político económico instaurado, sedimentado sobre el capitalismo industrializado, hacía surgir desde su fuero interno sus propias críticas antagónicas. Su expresión estuvo en las luchas sociales que se generaron –fundamentalmente obreras–,

9 Todas estas nociones acerca de los *DCVP* potenciados por los principios de autonomía de la voluntad y la igualdad ante la ley estaban dirigidas a dismantlar toda concepción elitista, de castas, de nobleza, defendida por los sistemas políticos previos a las revoluciones burguesas, los conocidos estados absolutistas modernos donde primaban regímenes monárquicos y aristocráticos.

10 La *lex mercatoria* es el término que se utilizó para el mercado medieval europeo en su funcionamiento, sus relaciones, con sus usos y costumbres, sus contratos, términos, condiciones, que eran ajenas a la legislación establecida por los estados feudales. Este concepto se usa en el texto como analogía para explicar la función supeditada del Estado nación del siglo XIX frente a las relaciones comerciales y mercantiles del capitalismo industrial de la época. Hoy se plantea que el ejercicio del comercio internacional se realiza mediante una nueva *lex mercatoria* diferente a las regulaciones estatales.

11 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*. Fundación Sindical de Estudios, *op. cit.*, p. 13.

contra el desmedido individualismo posesivo, el patrimonialismo y la mercantilización de la vida social.

Estas luchas sociales pugnaron entonces por el cambio de las condiciones del sector laboral, altamente desfavorecido en aquella época, pero que demostró una fuerte capacidad organizativa. Las confrontaciones sociales fueron el punto de partida para la elaboración de un discurso por los derechos que se denominaron sociales. Así nace el conocido modelo político jurídico de corte social que de manera paulatina fue desplazando al modelo jurídico liberal clásico, y se puede explicar mediante las siguientes premisas básicas:¹²

- i. Principio de igualdad. La noción de igualdad formal ante la ley entre las partes es desplazada por la idea de desigualdad material entre los contratantes, lo que propicia la idea del trato diferenciado entre partes en condición desigual, en este caso, el empleador y el trabajador.
- ii. De lo individual a lo colectivo. Se realiza una fuerte crítica a la perspectiva individual de las relaciones laborales contractuales, asumiendo que las mismas tienen un carácter colectivo y no individual. Esto propició que se reconocieran los organismos sindicales como cuerpos colectivos, que entre otras cosas, podrían ejercer como actores jurídicos que gestionaran las regulaciones laborales para todo el grupo empleado. También se establecieron instrumentos jurídicos de defensa colectiva de los trabajadores, como el derecho a huelga.
- iii. Función del Estado. La entidad estatal deja atrás sus límites ante el mercado y las supuestas relaciones contractuales libres para constituirse en mediador de las relaciones entre patrones y trabajadores, sobre todo, asumiendo un papel protector ante la parte menos fuerte, los empleados. Este papel activo del Estado pasa por regular en materia laboral, vigilar el funcionamiento de las condiciones de trabajo establecidas, así como ejercer a manera de árbitro en los conflictos de la compleja relación capital-trabajo.
- iv. Responsabilidad contractual laboral. La responsabilidad deja de ser subjetiva, por negligencia o dolo, alcanzado un carácter objetivo, es decir, independientemente de la voluntad, daño o perjuicio ocasionado siempre habría una indemnización al trabajador, sobre todo, por motivos de enfermedad o accidente laboral.¹³

Los DESC surgen con la cuestión social en el siglo XIX y el modelo político jurídico de corte social desplaza al modelo jurídico liberal clásico.

¹² *Ibidem*, pp. 14 y 15.

¹³ La responsabilidad subjetiva hace referencia a la responsabilidad entre sujetos o personas en igualdad de condiciones, quienes asumen las consecuencias de los actos que realizan en tanto tienen la capacidad de discernir entre lo que es legal y lo que no lo es, entre lo que debe ser y lo que no. Dicha responsabilidad está ligada a la capacidad legal de obrar, por lo tanto, una persona con discapacidad puede no ser sujeto de responsabilidad subjetiva. Pero además esta responsabilidad está vinculada con la culpabilidad, es decir, que la actuación de las personas sea negligente, irresponsable o con intencionalidad para causar un daño. Por tanto, hay un nexo causal entre la acción del sujeto, que actúa negligente o dolosamente, respecto al daño que ocasiona a la otra parte de la relación. Por último, la parte dañada debe ser indemnizada por el daño ocasionado. Véase Luis María Boffi Boggero, "Ele-

Los cambios de las nuevas concepciones jurídicas no se concentraron solamente en el ámbito laboral. Debido a que el mercado nunca fue suficiente para satisfacer las necesidades básicas de los diferentes grupos de personas, el Estado, inmerso en un ambiente de conflictividad social, tuvo que intervenir en esferas que, según la doctrina liberal, debían suplirse individualmente en las sociedades: sistemas de seguridad social, sistemas de salud y educación pública, de acceso a la vivienda, al transporte, al agua, abastecimiento de alimentos, etcétera. Esto se consolidó jurídicamente desde finales del siglo XIX hasta la segunda posguerra del siglo XX. Había nacido el Estado social de derecho o el denominado constitucionalismo social.¹⁴

Si bien estamos de acuerdo con la exposición del contexto sobre el surgimiento del término derecho social y sus principios, nos parece relevante afirmar que la positivización de estos derechos en esta etapa responde a un sentido político e ideológico vinculado a los intereses de los grupos dominantes del proceso revolucionario burgués. A la burguesía ubicada sobre el pedestal del incipiente capitalismo industrial le interesaba ante todo, garantizar los denominados derechos de libertad, con primordial importancia sobre la libertad económica y el derecho de propiedad. Garantizar educación, salud, vivienda, alimentación, trabajo, seguridad social, acceso a la cultura, no era una prioridad económica de la clase burguesa en el poder en el siglo XIX. Esto implicaba sacrificios económicos que el capital no estuvo ni está aún dispuesto a soportar.

Ante tal argumentación, podemos afirmar que el reclamo de los bienes regulados en los derechos sociales antes mencionados, no obedece a necesidades que surgieran exactamente en este periodo de tiempo, sino que siempre estuvieron latentes en determinados grupos de personas con posiciones sociales desventajosas, ante disímiles contextos históricos. Los bienes jurídicos reconocidos en los derechos sociales no son más que necesidades elementales de todo ser humano a lo largo de la historia. Lo que podríamos plantear que está sujeto a cambios es el contenido histórico del bien en sí mismo, no así su esencia.

mentos de la llamada responsabilidad subjetiva", en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 5, 1973, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr4.pdf>> página consultada el 10 de enero de 2012. La responsabilidad objetiva, a diferencia de la subjetiva, fundamenta la responsabilidad en el hecho que produjo el daño, sin importar si este fue cometido por negligencia o dolo. No es relevante la conducta sino el hecho que causa un daño, por lo tanto, siempre que haya algún tipo de perjuicio y se demuestre que fue provocado causalmente por un hecho, sin que sea negligente o doloso, debe haber indemnización. Esta responsabilidad surge en el siglo XIX como producto de las demandas laborales de la época, debido a que las máquinas provocaban accidentes a los trabajadores y éstos no podían alegar ni capacidad jurídica de las máquinas, es decir, conciencia de lo que habían realizado, ni su culpabilidad.

14 Para conocer más del Estado social de derecho o el denominado *constitucionalismo social*, véanse Luigi Ferrajoli, "Estado social y Estado de derecho", y Gerardo Pisarello, "El Estado constitucional como Estado social: mejores garantías, más democracia", ambos en Christian Courtis *et al.* (comp.) *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.

Por ejemplo, el trabajo, es la forma en que las personas pueden obtener determinados recursos para lograr el sustento individual o familiar, ya sea para la alimentación, vivienda, vestido, agua, educación, para el acceso a bienes culturales y hasta a la propia salud, si ésta tiene un costo. De esta manera podríamos decir que el trabajo en su esencia ha estado latente como un bien necesario en la historia de los seres humanos. Ahora, el contenido del trabajo, la forma en cómo se ejerce, es lo que ha cambiado respecto a un contexto histórico determinado. En la antigüedad griega o romana, o hasta en el medioevo europeo, el trabajo podría estar vinculado mayormente a la posesión de tierras como espacio de renta o como espacio productivo. Mientras, en la modernidad europea del siglo XIX, el trabajo estuvo más relacionado con la venta de la fuerza laboral del obrero al patrón en una fábrica o industria determinada. Si hacemos un ejercicio analítico con cada uno de los derechos sociales podríamos ir detectando cómo históricamente éstos regulan bienes que siempre han sido necesidades latentes y reclamadas en su esencia por grupos poblacionales, lo que ha variado es el contenido histórico de la reclamación en sí, no así su esencia.

Con estas reflexiones podemos concluir que aunque el siglo XIX marcó el surgimiento del discurso de los derechos sociales, siempre ha habido demandas sociales que no se han regulado en los órdenes positivos porque el derecho, como fenómeno sociopolítico, es un campo de lucha política entre grupos con diferentes intereses.

Los DESC y los derechos civiles y políticos. Comparación histórica

Después de conocer el surgimiento del discurso normativo de los derechos sociales e ilustrar enunciativamente las limitaciones de este devenir histórico, nos interesaría abordar cómo los DESC han sido percibidos históricamente de manera devaluada respecto a los derechos civiles y políticos (DCYP), –incluidos aquí los derechos patrimoniales–.¹⁵ Este análisis obedece a que la desvalorización de los DESC ha incidido en erróneas conceptualizaciones filosóficas, teóricas y dogmáticas sobre estos derechos. Desmitificar la construcción histórica de los derechos sociales es el primer paso para abordar correctamente las características de los DESC desde el punto de vista filosófico, teórico y dogmático, lo cual se realizará en los módulos II y III de este documento.

¹⁵ Para un estudio profundo de la percepción histórica devaluada de los derechos sociales, véanse Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 19-36; y Gerardo Pisarello, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, op. cit., pp. 45 y ss.

En la doctrina jurídica tradicional se aseguran tres tesis de carácter procesal histórico que devalúan la percepción de los derechos sociales frente a los derechos civiles y políticos.

- La primera tesis argumenta que los DESC son derechos de segunda generación, porque surgieron después de los DCYP y patrimoniales, por tanto, son menos relevantes, en tanto ostentan un *reconocimiento tardío* desde el punto de vista político y jurídico.
- La segunda tesis plantea, en vinculación con la primera, que esta situación es irremediable, porque los derechos sociales deberán surgir, regularse y garantizarse después que los derechos de primera generación hayan sido regulados y satisfechos. Es decir, existe una dependencia en el reconocimiento, realización y satisfacción de los DESC frente a los DCYP y los derechos patrimoniales, marcando un *reconocimiento lineal* de los primeros frente a los segundos.
- Por último, la tercera tesis confirma las dos anteriores, posicionando, que los derechos sociales, una vez que surge el Estado social de derecho, se *reconocieron universalmente* porque estaban en el momento procesal histórico de ser tutelados constitucionalmente, ya que los derechos civiles, políticos y patrimoniales habían sido establecidos y satisfechos previamente.

Estas tres tesis no nos parecen aceptables atendiendo a los siguientes argumentos:

- i. Respecto al *reconocimiento tardío* de los derechos sociales, si bien es verdad que formalmente éstos fueron establecidos en las constituciones desde finales del siglo XIX hasta el período posterior a la segunda guerra mundial, es indispensable rescatar la complejidad histórica de las luchas sociales de las personas reclamando la satisfacción de sus necesidades básicas durante toda la historia de la humanidad.

Junto a las constantes demandas sociales también han estado latentes las exigencias de los bienes contemplados en los derechos civiles y políticos, demostrando que lo que ha existido, más bien, ha sido un proceso de *cooriginalidad de los derechos*, donde los grupos de personas han reclamado tanto los DCYP y los DESC en conjunto. La realidad es que los segundos son requisito indispensable para dar contenido material a los primeros, y éstos a su vez se han constituido como instrumentos indispensables para asegurar la consecución de los bienes sociales.¹⁶ Estos elementos nos remiten a una característica muy conocida de los derechos, su relación de *interdependencia*.

16 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 25.

La interdependencia de los derechos humanos implica que éstos se relacionan unos a otros entre sí, comprendiendo un entramado de dependencia donde la afectación de uno implica la afectación de otro derecho, a su vez, la satisfacción de unos significa la vía para la satisfacción de otros. Por ejemplo, las personas no pueden exigir su voto si no tienen información, no pueden participar políticamente si no tienen un nivel de educación de calidad, no pueden vivir dignamente si no tienen una salud adecuada, no pueden tener vivienda adecuada si no hay condiciones de sanidad, no pueden tener condiciones laborales dignas si no se pueden expresar y asociar libremente para exigir sus derechos, etcétera.

Los DESC y los DCYP son interdependientes, lo que implica que los primeros son requisito indispensable para dar contenido material a los segundos.

- ii. En cuanto al *reconocimiento lineal* de los derechos sociales que implica su surgimiento y regulación posterior a la indefectible satisfacción de los DCYP y patrimoniales, nos lleva a recordar los múltiples ejemplos en la historia moderna donde se demuestra lo contrario. Expondremos sólo tres fenómenos. Primero, desde el punto de vista conservador existieron momentos donde se restringieron las libertades políticas y sindicales a trabajadores y organizaciones usando políticas sociales como antidotos a la coartación de libertades, como es el caso de la *Sozialstaat* de Bismarck en Prusia o la monarquía inglesa de finales del siglo XIX.¹⁷ Por otro lado, presiones sociales de órganos colectivos sindicales provocaron *reformas* jurídicas que favorecieron la implementación de políticas sociales y el fortalecimiento de derechos laborales como fue la desconstitucionalización del carácter absoluto de la propiedad y de las libertades contractuales en los Estados sociales laboristas de la primera mitad del siglo XX como fueron Nueva Zelanda, Australia y Reino Unido. Por último, han existido procesos *revolucionarios* como el de México y Rusia que con sus respectivos documentos constitucionales –1917 y 1918– regularon consecuentemente derechos sociales al igual que reconocían por primera vez disímiles libertades políticas.¹⁸
- iii. Finalmente, sobre la tesis del *reconocimiento universal* de los derechos sociales a partir del surgimiento del estado social de derecho, debido a que ya estaban garantizados los derechos civiles, políticos y patrimoniales, podríamos poner ejemplos de cómo este argumento constituye una falacia.

Por un lado, los denominados *derechos de primera generación* no estaban satisfechos respecto a muchos grupos en lugares donde se comenzaban a reconocer demandas sociales; por ejemplo, el derecho al voto de las mujeres permaneció en la oscuridad en algunos países hasta la primera mitad del siglo XX, los derechos civiles de los negros en Estado Unidos estuvieron también restringidos hasta el surgimiento del

17 *Idem*.

18 *Ibidem*, pp. 26-30.

movimiento de los *civil rights* en la década de los años sesenta, respecto a los bienes patrimoniales siempre ha habido falta de acceso por parte de grupos vulnerables y los grupos invisibilizados, como los campesinos y los indígenas en muchos países periféricos.

Por otro lado, el reconocimiento de los derechos sociales desde un inicio se constituyó como contratos sociales de exclusión, explicitados de las siguientes formas:

- a) La relación global de los *países centrales y periféricos*, donde las disparidades socioeconómicas entre unos y otros provocaban que los primeros tuvieran derechos sociales garantizados –educación, salud, condiciones laborales dignas, etcétera– a costa de la riqueza extraída en los segundos. Esto se materializaba mediante procesos económicos como la compra de materia prima barata y la venta posterior de productos manufacturados, la explotación de la mano de obra económica por su baja calificación profesional y la demanda excesiva de trabajo remunerado, etcétera.¹⁹
- b) Otra forma excluyente de las regulaciones sociales se expresó mediante su *carácter formal abstracto*, pues no se establecieron procesos efectivos de garantía de los DESC, como consecuencia, los grupos más desfavorecidos vieron como letra muerta las demandas sociales establecidas.
- c) Por último, la regulación de los derechos asociados a la categoría de *ciudadanía vs. migrante*, se ha venido constituyendo en un status privilegiado para la obtención de derechos sociales como los laborales, de salud, vivienda, etc. La migración es un fenómeno cada vez más extendido en este mundo globalizado dentro de la misma desigual relación de países centrales y periféricos.

19 Para conocer más sobre las relaciones globales centro-periferia en el sistema mundo capitalista véanse Samir Amin, *Los desafíos de la mundialización*, México, Siglo XXI, 1997; Samir Amin, *Más allá del capitalismo senil*, Buenos Aires, Paidós, 2003; Immanuel Wallerstein, *Geopolítica y geocultura. Ensayos sobre el moderno sistema mundial*, Barcelona, Kairós, 2007; Immanuel Wallerstein, *Análisis del Sistema-Mundo*, México, Siglo XXI, 2005; Immanuel Wallerstein, *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistema-mundo*, México, Akal, 2004; Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial, I. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, Madrid, Siglo XXI, 1979; Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial, II. El mercantilismo y la consolidación de la economía-mundo europea, 1600-1750*, Madrid, Siglo XXI, 1984; Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial, III. La segunda era de gran expansión de la economía-mundo capitalista, 1730-1850*, México, Siglo XXI, 1988; Carlos Antonio Aguirre Rojas, *Immanuel Wallerstein. Crítica del Sistema-mundo capitalista*, México, Era, 2003. Para profundizar más respecto a la relación centro-periferia analizada desde América Latina, véanse Fernando H. Cardoso y Enzo Faletto, *Dependencia y subdesarrollo en América Latina*, México, Siglo XXI, 1976; Frank A. Gunder, *América Latina: subdesarrollo o revolución*, México, Era, 1963; Theotonio Dos Santos, *La teoría de la dependencia: balances y perspectivas*, Plaza y Janes, 2003; Raúl Prebisch, *El capitalismo periférico: crisis y transformación*, México, FCE, 1981.

Para concluir, podemos reiterar que el *reconocimiento tardío, lineal y universal* de los DESC ha venido conformando la percepción histórica devaluada de los derechos sociales frente a los derechos civiles, políticos y patrimoniales. Lo cual, siguiendo a Gerardo Pisarello, no es otra cosa que la consumación de prejuicios ideológicos que han rodeado las concepciones de estos derechos, propiciando un sentido común diferenciado entre los distintos derechos que han abarcado no sólo perspectivas históricas, sino también filosóficas, teóricas y dogmáticas,²⁰ como ya mencionamos en el inicio de este apartado.

Es de destacar que el análisis realizado es sumamente relevante para la comprensión de cómo se han concebido los derechos sociales por los Estados históricamente. La percepción devaluada histórica de los DESC motivó que fueran asumidos como diferentes respecto a los DCYP también desde otros puntos de vista. En el ámbito dogmático, trajo como consecuencia que los derechos de primera generación fueran regulados y establecidas sus garantías en los principales niveles normativos, mientras el contenido de los derechos sociales fue señalado como principios y líneas programáticas, no como derechos. Por ende, desde el punto de vista normativo no tuvieron mecanismos de garantía, sino sólo se han venido ejecutando mediante programas sociales clientelares y paternalistas de *apoyo*, a personas en el campo o en la ciudad en situación económica desfavorecida. Estas son las consecuencias fundamentales de no concebir a los derechos sociales como derechos en referencia a los DCYP: la realización de políticas públicas sectarias, grupales, marcadas por intereses políticos y electorales que rompen la universalidad y la indivisibilidad de los derechos. Los derechos son *universales* porque son para todas las personas sin distinción económica, política, social o cultural, y son *indivisibles*, porque no son jerarquizables, todos merecen la misma protección, garantía y nivel de atención.

Es relevante mencionar que la devaluación histórica y dogmática se vio reforzada por las concepciones doctrinales filosóficas y teóricas, las cuales han tratado igualmente de manera disminuida a los derechos sociales respecto a los derechos civiles, políticos y patrimoniales. Sobre estos puntos dialogaremos en las características teóricas y filosóficas de los DESC en los módulos siguientes.

Los DESC y los derechos patrimoniales

Después de haber expuesto el surgimiento histórico de los DESC y sus diferentes concepciones, hay otro tema que nos parece relevante a la hora de estudiar la naturaleza jurídica de los derechos sociales. El mismo consiste en las diferencias estructurales que tienen estos derechos respecto a los dere-

²⁰ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 9-18.

chos patrimoniales. Habría que remarcar que estas diferencias parten de que los derechos sociales son derechos fundamentales y los derechos patrimoniales no. Estas distinciones emanan de la teoría garantista del derecho que plantea como entre estos derechos hay diferencias en su naturaleza jurídica, en su estructura teórica, de manera tan profunda, que traen consecuencias en los diferentes ámbitos jurídicos como son la protección, defensa y satisfacción de los mismos.²¹

La precisión de las diferencias de cada uno de los derechos antes referidos se efectuará a partir de la revisión de las características de cada uno de estos derechos. Comencemos por los fundamentales.

Los *derechos fundamentales* son derechos que protegen bienes jurídicos que la historia de la humanidad ha determinado como imprescindibles para la vida y el desarrollo de las personas. Estos se han denominado derechos civiles, políticos, sociales y ambientales. Por ejemplo, la vida; las libertades, de expresión, tránsito, información, religiosa, política, de asociación; la integridad física; la educación; la salud; el trabajo; la alimentación; el agua; la vivienda; el ambiente; la participación política; el voto; ser votado; la consulta, etcétera.

Estos derechos fundamentales tienen la característica de ser *universales* porque todos los sujetos pueden ser titulares de los mismos. Son derechos *inclusivos*, que forman la base de la igualdad jurídica, ya que no dependen del lugar ni de la condición personal de los sujetos, ni de la legislación vigente, donde cada persona es titular en igual forma y medida.

Además estos derechos son *indisponibles, inalienables, intransmisibles, inviolables y personalísimos*. Es decir, son invariables, no se cambian, no se acumulan, no se tiene más libertad, sino se tiene libertad, no se tiene más salud adecuada, sino se tiene salud adecuada, no se tiene más ambiente adecuado, sino se tiene ambiente adecuado, no se tiene más voto, sino se tiene voto. Los derechos civiles, políticos, sociales no varían a la hora de su ejercicio, ya que no se consumen, no se venden, no se permutan, no se arrendan, y deben estar sustraídos a las decisiones de la política y del mercado. La indisponibilidad de este tipo de derechos puede ser *activa* –no puedo vender, transmitir, mi salud, mi vida, mi libertad–, si alguien enajenara su salud, su libertad o su vida estaría negando el derecho en sí mismo. También la indisponibilidad puede ser *pasiva*, –no pueden ser objeto de expropiación ni pueden limitarse por otros sujetos ni por el Estado–, por lo tanto son inviolables.

21 Para profundizar en este tema consultar, Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., pp. 42, 45 y ss, 101 y ss; y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., pp. 859-864.

Relacionando la universalidad con la indisponibilidad podemos plantear que como los derechos fundamentales son para todos los sujetos, entonces, todos los bienes que allí se protegen son para todas las personas y tienen como característica esencial la indisponibilidad.

Siguiendo esta línea argumentativa, también podemos comentar que los derechos en análisis tienen la característica de ser *ex lege*, su autoridad emana sin necesidad de que se dé un presupuesto dado, un hecho previo para que el derecho se exprese o se ejerza, aunque están contenidos en las leyes, sobre todo en las reglas constitucionales. Por ejemplo, el derecho a la vida ya es un derecho en sí, las personas son titulares del mismo, no comienza a ejercerse cuando alguna persona es agredida en su integridad física, ya la persona lo detenta. En este sentido, los derechos fundamentales se identifican con las mismas normativas que los atribuyen, las cuáles se denominan normas téticas porque disponen situaciones expresadas mediante ellas.²²

Por último, podemos decir que los derechos fundamentales son *verticales*, generan relaciones jurídicas públicas, entre las personas y/o frente al Estado. Donde se establecen obligaciones y prohibiciones para con la entidad estatal, cuya violación causa invalidez de la decisión o normativa pública emitida, mientras su observancia es condición de legitimidad de dichos poderes públicos.

Ahora pasemos a los *derechos patrimoniales*. Estos regulan bienes jurídicos relacionados con posesiones de carácter material, como la propiedad o posesión de un bien mueble o inmueble. También pueden contener bienes de carácter inmaterial como es el derecho de autor sobre obras, patentes, marcas, etcétera.

Los derechos patrimoniales son *exclusivos, singulares*, respecto a la titularidad de los sujetos, puede haber uno o varios titulares, pero pertenecen a cada persona de manera diversa, lo mismo en calidad que cantidad. En este sentido, cuando un sujeto tiene un derecho patrimonial sobre algún bien jurídico excluye a todas las personas de esta posesión; mi auto es mío, no es de otros, ni de todos, es exclusivamente mío en cuanto a derecho de propiedad o posesión se refiere. Es importante comentar que esta exclusión o singularidad no es referente a los derechos de autonomía de la voluntad que es la potencialidad que tiene un sujeto para convertirse en propietario o ejercer como sujeto económico, lo cual constituye la capacidad jurídica de las personas; ni tampoco nos referimos a la facultad que alguien tiene como propietario para disponer de sus bienes que implica la capacidad de obrar, estos dos son derechos civiles fundamentales.

²² Las normas téticas también pueden imponer obligaciones como señales del tránsito o prohibiciones como los delitos. Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 49.

Por otro lado, los derechos patrimoniales son *disponibles* por su naturaleza, *negociables* y *alienables*, se acumulan, varían, se cambian, se venden, se alteran, se extinguen por ejercicio, se consumen, se venden, se permutan, se dan en arrendamiento. Estos derechos en la medida que son singulares pueden ser objetos de cambios, es decir la disponibilidad está relacionada con sus características de singularidad.

Además, estos derechos son *normas hipotéticas*, no adscriben ni imponen inmediatamente nada, simplemente predisponen, suponen situaciones jurídicas como efectos de los actos jurídicos previstos en ellas, en una relación de género y especie. Por ejemplo, la compraventa sería el género previsto en las normas jurídicas, la cual no te impone nada por sí misma. Mientras, la especie, la posesión o propiedad de una empresa, comprada bajo el amparo de la normativa establecida y consecuencia de ella.

Por último, los derechos posesorios son derechos *horizontales* porque generan relaciones jurídicas intersubjetivas, en la esfera privada, de tipo civilista como puede ser contractual, sucesoria, donataria, etcétera. A estos derechos, por ejemplo, les corresponde la prohibición genérica de lesión, en el caso de los derechos reales, u obligación de deber, en el caso de derechos de créditos.

Para concluir este análisis teórico estructural entre derechos fundamentales –donde se ubican los DESC– y los derechos patrimoniales, podríamos resumir sus características distintivas. Los derechos fundamentales son universales e incluyentes, indisponibles, inalienables, intransmisibles, inviolables y personalísimos. Sus normativas son téticas y su relación jurídica es de carácter vertical porque implica relaciones públicas y de obligación para el Estado. Mientras, los derechos patrimoniales son exclusivos y singulares, disponibles, alienables y transmisibles. Las normas jurídicas que los prevén son hipotéticas y sus relaciones jurídicas son de carácter horizontal en tanto se establecen en la esfera privada.

Los derechos patrimoniales²³ se conciben como mediaciones jurídicas para garantizar la protección de algunos derechos fundamentales. Por ejemplo, la vivienda adecuada se puede defender mediante un título de propiedad, la tierra del campesino mediante un título de posesión o tenencia, etcétera. Pero una mediación institucional no es esencial, para tener un derecho, como es el de la vivienda adecuada para tu cobijo o la tierra para tu sustento laboral, alimentario y de vida.

23 Para la autora la distinción teórica de si los derechos humanos son o no fundamentales ha quedado atrás debido a que ésta se fundamentaba en las perspectivas que los primeros se regulaban en el orden jurídico internacional y los segundos en el nacional constitucional. En la actualidad la mayoría de los países son suscriptores de los documentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos convirtiendo los mismos en parte del orden normativo interno del estado nación, por lo que tal distinción se vuelve inoperante dentro de estas nuevas realidades. México es un ejemplo de esta situación, véanse artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero de 2012.

Esto implica que para una persona que dirime conflictos jurídicos relacionados a los derechos fundamentales como son jueces o funcionarios de organismos de derechos humanos, si sigue la teoría garantista, debe ponderar los casos con jerarquización. Es decir, siempre valorar como fundamental el derecho humano frente a los derechos patrimoniales debido a sus propias características diferenciadoras. Esto implica que la prioridad son los derechos fundamentales, su regulación, respeto y garantía en aras de que las personas puedan tener satisfechas sus necesidades básicas, primando la distribución lo más universal posible de la riqueza y no la acumulación individualista desmedida de bienes. La historia de la humanidad ha demostrado que al conceder la misma relevancia teórica y dogmática a los derechos fundamentales y a los derechos patrimoniales,²⁴ en la práctica, estos últimos siempre entran en colisión con los primeros desplazándolos y priorizando la acumulación excluyente de bienes, generando a su vez, mayores insatisfacciones de los derechos fundamentales, sobre todo los sociales. Se apuesta en este caso, por la propiedad y la posesión, pero controlada, como un medio de protección para la satisfacción de otros derechos, y sobre todo con carácter social, como el usufructo, la propiedad cooperativa, personal, que propicie una distribución equitativa de la riqueza lo más incluyente posible, al igual que los derechos fundamentales.

Por otro lado, en este análisis encontramos un límite dogmático. Muchos de los derechos humanos se encuentran hoy regulados en el orden positivo internacional y nacional-estatal y son éstos los que contraponemos en la balanza con los derechos patrimoniales. Pero a la vez, debemos reconocer que en las legislaciones ha primado el pensamiento liberal clásico donde se establece que el derecho de propiedad es parte de estos derechos. Por ejemplo, de manera explícita en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁵ y en los artículos 14, 27 y 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y también implícito en el artículo 25 de la norma constitucional.

-
- 24 La categorización igualitaria de estos derechos tiene su raíz histórica en las doctrinas del liberalismo clásico, sobre todo en el pensamiento de John Locke, cuando refiere que los derechos fundamentales eran la vida, la libertad, la propiedad y la resistencia. Desde el punto de vista positivo, así terminó regulándose en los documentos constitucionales que emergieron de las revoluciones burguesas como por ejemplo, los artículos 2 y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Véase John Locke, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 2004; y Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>, página consultada el 25 de enero 2012. Artículo 2. "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión." Artículo 17. Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y a condición de una justa y previa indemnización."
- 25 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

En este sentido, si tenemos ante nosotros un caso de un derecho fundamental en conflicto con un derecho patrimonial, ¿qué hacemos? Retomando todo lo expuesto, partimos de que desde el punto de vista teórico son derechos inconmensurables. Por tanto, no pueden ser defendidos de la misma manera, sobre todo por su relación de universalidad e inclusión vs. particularidad y exclusión. Pero a la vez, desde el punto de vista dogmático son derechos regulados con la misma protección en los documentos jurídicos nacionales e internacionales antes referidos. Creo que la mejor solución será casuística. Veámoslo con ejemplos.

Caso 1:

Ante un caso de desalojo de vivienda por no pago de renta, de una persona que se le prueba no tiene forma de sustentarse dignamente; ante un acreedor que vive de sus rentas porque acumuló lo suficiente para tener varios inmuebles y el impago de la renta en cuestión no implica su falta de sustentabilidad económica. ¿Cómo valoramos? Lo más importante es el derecho a la vivienda adecuada, el cobijo de esa familia, ante el derecho de propiedad del dueño del inmueble.

Caso 2:

Una comunidad indígena reside en un territorio rico en ríos, de donde obtienen su agua para consumo personal y doméstico, para el riego de sus cultivos con el trabajo de sus tierras y para el alimento de sus animales de cría. Además, en su lugar de residencia realizan sus ritos y tradiciones culturales alrededor de los manantiales de agua relacionándolos a sus muertos en el panteón ubicado en el territorio de la comunidad. Se percibe entonces que el agua y la tierra son elementos básicos de sustento personal y colectivo del grupo indígena y también constituyen fundamentos de su cultura y sus tradiciones comunitarias. Por otro lado, el Estado y el sector privado están interesados en construir una megapresa que abarca el territorio de la comunidad indígena, para obtener electricidad de la misma y comercializarla, pero además se adueñarían del líquido vital concentrado para su futura mercantilización. El megaproyecto traería como consecuencia para sus gestores el *desarrollo* para la zona, mientras para las comunidades la destrucción de sus tierras, ríos, la flora, fauna, y de sus sitios culturales para realizar sus conmemoraciones. El Estado pretende comprarles las tierras a los residentes por precios muy bajos y reubicarlos en zonas conurbadas, en casas de interés social. Los pueblos han decidido no vender y los han desalojado con la promesa del pago paupérrimo ¿Cómo valoramos? ¿Lo más importante es el interés económico desarrollista del sector público y privado o los derechos al territorio, la tierra, el agua, el trabajo, la cultura de las comunidades indígenas? Creo que la respuesta es obvia.

Para la o el servidor público del órgano defensor de los derechos humanos, la argumentación de que los derechos fundamentales son diferentes a los patrimoniales nos ayudaría mucho para valorar casos y ponderar la siempre tensión que existe entre los derechos. Su uso adecuado, siempre teniendo en cuenta el bienestar colectivo de los grupos más desfavorecidos y la distribución de la riqueza de manera equitativa en un mundo donde prima la desigualdad y la inequidad, es uno de los principios del garantismo²⁶ y por lo tanto, del Estado constitucional de derecho, modelo teórico e institucional que rige el trabajo de la CDHDF.

26 Para una mayor profundización de cómo debemos inclinarnos hacia los grupos más desfavorecidos en la defensa de sus derechos cuando existe un conflicto socio-jurídico, pueden consultarse los argumentos de Luigi Ferrajoli en su teoría garantista acerca de *los derechos como la ley del más débil*. Véanse Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 54; y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., pp. 864-866, y 908-912.

MÓDULO II.

TEORÍA GENERAL Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DESC

Características de los derechos económicos y sociales

Aplicación de características generales de los derechos fundamentales a los DESC.

Universalidad, indisponibilidad, indivisibilidad, integralidad, relación de interdependencia entre los DESC.

DESC y su vinculación con principios jurídicos filosóficos.

DESC e igualdad

Conceptos de igualdad y su relación con los DESC.

Igualdad formal: DESC estructuralmente igualitarios.

Igualdad material: Los DESC protegen bienes que son objeto de igualdad material.

DESC y dignidad

Los DESC protegen dignidad humana (rechazo a la opresión).

La dignidad humana únicamente puede alcanzarse si protegemos todos los derechos humanos (incluidos DCYP y DESC) porque son interdependientes.

DESC y libertad

La libertad tradicionalmente tiene una perspectiva negativa y positiva.

DESC otorgan un contenido material a las libertades, otorgándoles estabilidad y asegurando su mejor desenvolvimiento en la esfera pública y privada.

Perspectiva negativa:
Es la ausencia de interferencias arbitrarias por el estado o privados.

Perspectiva positiva:
Es la capacidad de hacer algo porque el individuo está en la posición de hacerlo.

DESC y diversidad

Diversidad significa la pluralidad de cada persona y los DESC son el reflejo de las necesidades básicas.

Necesidades objetivas, transculturales y universales.

Necesidades condicionadas cultural e históricamente.

DESC desde el punto de vista teórico.

Doctrina jurídica clásica.

DCYP se expresan en obligaciones negativas, no son onerosos, su contenido es suficientemente determinado y de dimensión individual.

DESC se expresan solamente en obligaciones positivas, son onerosos, de contenido ambiguo y de dimensión colectiva.

En una reflexión profunda

DESC y DCYP se expresan en obligaciones positivas y negativas, no son necesariamente onerosos, de contenido indeterminado y de dimensión individual y colectiva.

Características de los DESC (universalidad, indisponibilidad, interdependencia e integralidad de los derechos)

Una vez estudiadas la naturaleza jurídico-histórica de los derechos sociales y su distinción con los derechos patrimoniales, expondremos las características de los DESC (*universalidad, indisponibilidad, indivisibilidad, integralidad*²⁷ e *interdependencia*)²⁸ y su vinculación con los principios de igualdad, dignidad, libertad y diversidad.

Aunque *las características de los derechos humanos* constituye un tema que ha sido tratado en otros cursos del Programa de Formación y Capacitación del Servicio Profesional, es oportuno exponerlo brevemente para comprender con mayor facilidad la vinculación de los DESC con los principios filosóficos ya mencionados, tarea a la que nos abocaremos en el apartado siguiente.

27 Para un análisis crítico de la integralidad de los derechos humanos, véase *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, Madrid, Los libros de la catarata, 2005, pp. 188 y ss.

28 "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándole a todos el mismo peso." ONU, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en su Resolución A/CONF.157/23, junio de 1993, párrafo quinto.

Características de los derechos humanos aplicados a los DESC

- **Universalidad:** Los derechos son universales porque son atribuibles a toda persona, sin que su titularidad y exigibilidad estén condicionadas por ningún elemento político, jurídico, social, económico, cultural e histórico, es decir, en el espacio y tiempo. Toda persona tiene derecho a la educación, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, al agua, a la alimentación, a la vivienda, sin restricción alguna, sin importar que viva en un lugar donde no exista regulación jurídica positiva al respecto; ni voluntad política para que estos derechos se ejerzan y se exijan; ni recursos para poder realizar algunos de los derechos. La universalidad implica que toda persona, sin excepción, es titular de los derechos fundamentales, comprendidos entre estos los DESC.
- **Indisponibilidad:** Como ya se refirió, los derechos sociales son indisponibles, esto es, no se pueden transmitir, enajenar, alienar, embargar, ni dividir, porque no están sujetos a la disponibilidad de decisiones particulares o estatales. Recordemos que estamos hablando de la titularidad del derecho, por tanto, una persona no podría otorgar su derecho a la salud para pagar una deuda, ni vender su derecho laboral, ni embargar su derecho a la alimentación. Este elemento está muy vinculado con la idea de que los derechos fundamentales son personalísimos, son inherentes a los seres humanos, individual o colectivamente comprendidos.
- **Indivisibilidad:** Esta característica tiene relación con lo que hemos venido explicando de las concepciones históricas de los derechos sociales. Estos son indivisibles, porque no puede existir jerarquización entre ellos. Todos los derechos fundamentales deben ser tratados con la misma importancia a la hora de regularlos y garantizarlos, todos requieren similar atención y urgencia en su cumplimiento. No es más importante la salud que el agua, ni la alimentación que el trabajo, debido a que todos se relacionan mutuamente. Y eso no sólo ocurre entre los derechos sociales, sino entre todos, la vida se relaciona con la salud, ésta con la alimentación adecuada, la educación con la información, etcétera. A la vez, si uno de estos derechos es vulnerado afectaría a otros relacionadamente. Por supuesto, esta característica nos conduce hacia las dos restantes, integralidad e interdependencia.
- **Integralidad:** Que los derechos sociales se consideren integrales en su funcionamiento está relacionado a nociones de totalidad que abarcan las necesidades que deben satisfacerse y exigirse a partir de los mismos. Totalidad de los derechos fundamentales es unidad entre los mismos. Todos los derechos se relacionan mutuamente, sin jerarquías, integralmente, con cierta interdependencia.
- **Relación de interdependencia:** Los derechos sociales se relacionan de manera interdependiente y recíproca, cada uno depende del otro para su realización, pero de manera integral y sin jerarquías, es decir indi-

visiblemente. Por tanto, el trabajo es esencial para tener una vivienda adecuada, mientras la salud requiere del agua para uso personal y doméstico, al igual que de alimentación adecuada, etcétera.

Después de esta delineación general de las características de los derechos fundamentales aplicados a los derechos sociales, revisaremos la relación de éstos con los principios jurídicos filosóficos de igualdad, dignidad, libertad y diversidad.

Derechos sociales e igualdad

El principio de igualdad ha sido tratado históricamente desde diferentes concepciones, como igualdad formal o ante la ley, como igualdad material o sustancial y como igualdad en derechos.²⁹ Explicaremos someramente estos términos.

La *igualdad formal* implica que todos somos iguales ante la ley, esto es, que debe ser aplicada a todas las personas en similares términos sin distinción alguna.

Por su parte, la *igualdad material* o *sustancial* se ha establecido para dialogar sobre la efectiva realización del derecho en cuanto a sus valores y elementos de justicia. Que las personas tengamos la posibilidad de desarrollarnos plenamente, política, económica y socialmente, haciendo que la justicia no sea un valor enunciativo sino material.

En cuanto a la *igualdad en derechos* podemos plantear que es el goce de los derechos fundamentales constitucionalmente regulados. Esto se podría confundir con la igualdad ante la ley, sin embargo, la igualdad en derechos es más amplia, porque esta última te hace disfrutar del derecho como toda persona pero a la vez afirma que a partir de la universalidad, eres una persona diversa, con identidad propia, por tanto también se tutela la diferencia.

Los tres conceptos de igualdad, aunque con contenidos diferentes, tienen el mismo objetivo que es aclarar los valores normativos del principio en sí.

Ahora, ¿qué relación tienen estas nociones de igualdad con los derechos sociales y sus características?

Los derechos sociales como todos los derechos fundamentales nos remiten al *principio de igualdad* en los tres sentidos expuestos arriba.

²⁹ Véanse Antonio Enrique Pérez Luño, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, Dykinson, 2007, pp. 15-74; y Norberto Bobbio, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1993, pp. 53-96. Respecto a la relación de la igualdad con los derechos sociales véase María José Añón, "Derechos sociales e igualdad", en: Christian Courtis *et al.*, *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, *op. cit.*

Los DESC, en primer lugar son estructuralmente igualitarios, es decir, desde el punto de vista formal, protegen intereses o necesidades tendencialmente generalizables, todos los requerimos esencialmente, en tanto todos, universalmente somos titulares. La *universalidad* nos lleva de la mano hacia la *indisponibilidad* de estos derechos. Al decir de Ferrajoli, "los derechos fundamentales circunscriben lo que podemos llamar la esfera de lo indecible: de lo *no decible que*, y de lo no decible que no".³⁰ Esto es, nadie puede determinar ni disponer de ellos legalmente, ni las mayorías ni el Estado, por ejemplo: nadie puede legalmente contaminar las aguas para uso personal y doméstico, ni apropiarse de este recurso natural, ni mercantilizarlo como producto económicamente elitista, porque todos necesitamos del agua para vivir.

Como percibimos, la igualdad es un principio relacional, que enlaza sujetos de derechos con objetos o bienes jurídicos que se protegen en los mismos. Por tanto, los derechos humanos –entre ellos los sociales–, al tener el carácter de universales respecto a los sujetos, deben superar el marco de los sujetos ciudadanos, proyectándose como derechos de las personas, para todos y todas de manera formal pero también material.³¹

En cuanto a los bienes que se protegen dentro de los derechos fundamentales, podemos decir que son objetos de igualdad, porque todos los bienes, sean civiles, políticos, sociales y ambientales, satisfacen necesidades básicas y se relacionan de manera *interdependiente*. Es decir, las personas necesitamos para tener una vida digna: salud, alimentación adecuada, agua disponible y de calidad para uso personal y doméstico; para tener un voto adecuado y participar en la vida política y social requerimos información, acceso a la educación pública y gratuita, etcétera.

La igualdad en derechos se refleja en la relación de interdependencia de los DESC que los convierte en *integrales*, pues la satisfacción de unos nos lleva a la satisfacción de otros, a la vez que la violación de alguno nos provocará la vulneración de otro. Por tanto, la regulación formal y la satisfacción sustancial de los derechos sociales abren el camino a la igual dignidad, libertad, seguridad y diversidad de los seres humanos,³² respecto de lo cual argumentaremos en los apartados siguientes.

En conclusión, la igualdad, como principio, es un complemento de la regulación formal universal de los derechos sociales, y ayuda a fundamentar la idea de que éstos deben ser tutelados mediante mecanismos de protección

30 Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 51, y María José Añón, op. cit., pp. 79-84.

31 Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., pp. 97 y ss., y María José Añón, op. cit., p. 97.

32 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 37 y 38.

jurídica y satisfechos desde el punto de vista material en cualquier orden jurídico existente.

Derechos sociales y dignidad

Exponer lo que es dignidad en positivo resulta complejo por la multiplicidad de concepciones y realidades a partir de las cuales se pretende describir a ésta. No obstante, podemos referir que la *dignidad* se interpreta como el rechazo a la opresión. Rechazar algo implica elementos negativos y positivos.

La negatividad de la opresión es la que nos permite preservar la integridad física, psíquica y minimizar el malestar posible. La dignidad aquí implica que nadie me menoscabe física y mentalmente, que no se me oprima, es decir, la expectativa de que no me hagan daño. Los elementos positivos de la dignidad se relacionan con la maximización de la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad para la satisfacción de las necesidades de las personas, es decir, que éstas tengan la oportunidad de buscar y construir libremente los fines y planes de vida propios, participando en la construcción de su vida no sólo como persona, sino también como grupo social.

Tradicionalmente se alega que la dignidad tiene estrecha relación con los derechos civiles –como la vida, la integridad física, la intimidad, las libertades ideológicas, de expresión y de religión, etcétera– más que con los DESC. Sin embargo, los principios de *interdependencia e indivisibilidad* de los derechos nos conducen a que todos los derechos, sean civiles, políticos, sociales o ambientales encuentran en la dignidad fundamentos para su constitución.³³ Sin el componente de dignidad como valor intrínseco que se regula y desea que sea cumplido, los derechos fundamentales se vuelven contenidos aislados, vacíos para su realización. Una persona vive dignamente si puede desarrollar su vida con plenitud política, económica y socialmente.

En el ámbito de los derechos sociales, específicamente, percibimos que para que una persona pueda reivindicar y exigir sus derechos como es el trabajo, la vivienda, la alimentación, etcétera, necesita de las libertades civiles y los derechos políticos en aras de: informarse, participar y poder tener un debido proceso con autonomía y dignidad. Estas *interdependencias*, de manera circular, propiciarán a su vez, la realización de sus necesidades básicas.³⁴ Pero, ante este argumento en positivo, veámosle la cara negativa. Si se da la violación de un derecho nos llevaría a la insatisfacción de otro, y así sucesivamente. Si no disponemos de agua para uso personal y doméstico, ni

33 Para un análisis crítico, humanista y dialéctico de la dignidad como principio consustancial de los derechos humanos, véanse Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, op. cit., p. 219; y Joaquín Herrera Flores, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Atrapasueños, 2007, pp. 83 y ss.

34 *Ibidem*, pp. 39-41.

de redes sanitarias y albañales, nuestra vivienda no es adecuada, ni nuestra salud puede ser de calidad, por tanto, nuestra vida no sería digna. He aquí también la manifestación de la indivisibilidad de los derechos fundamentales en cuanto a la no jerarquización de los mismos.

En esencia podemos concluir que frente a un conflicto sobre derechos sociales siempre debemos tener a la dignidad como valor último, destino esencial del cumplimiento, la satisfacción y la garantía de estos derechos. El ejemplo clásico está en la pregunta: ¿Puede una persona tener una vida digna sin salud adecuada, salario digno para adquirir alimentos, recursos suficientes para obtener una vivienda que le de cobijo para el desarrollo de su intimidad y su personalidad? Para la realización del derecho civil por excelencia –vida digna– requerimos la satisfacción de los DESC. Mientras más satisfechos estén los derechos sociales, las personas gozarán de verdadera autonomía, menos opresión y más dignidad.

Derechos sociales y libertad

La libertad ha sido concebida tradicionalmente desde una perspectiva negativa y otra positiva.³⁵ La primera es la ausencia de interferencias arbitrarias por parte del Estado y/o de otros actores privados, partiendo de la base que toda intromisión en la esfera personal afecta las libertades contractuales y por tanto la propiedad. Por su parte, la libertad positiva se relaciona con la posibilidad de definir libremente planes de vida propios y participar en la construcción de los asuntos públicos directa e indirectamente mediante representantes.

En el marco del modelo liberal clásico sólo hay libertad si se protegen y garantizan los DCYP. Partiendo de esta premisa pareciera lógico relegar la satisfacción de los DESC hasta no garantizar plenamente los primeros.

Una perspectiva *integral e interdependiente* de los derechos nos lleva a superar los conceptos tradicionales de libertades negativas y positivas atribuidas a los DCYP a partir del *principio de libertad fáctica o real*³⁶ que incluye a todos los derechos, entre ellos a los DESC.

En este sentido, la libertad fáctica o real relacionada con los derechos sociales se expresaría también de manera negativa y positiva pero con contenidos diferentes.

Las libertades *negativas en los DESC* se delimitan mediante la no intervención de manera arbitraria por parte del Estado en el control y disfrute de bienes que se

³⁵ Norberto Bobbio, *op. cit.*, pp. 97-102.

³⁶ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, pp. 43-45.

protegen a partir de derechos sociales, como son los recursos sanitarios, los laborales, los educacionales, los habitacionales, el agua, la alimentación, etcétera. En la medida que no haya una interferencia arbitraria de la entidad estatal para disponer de estos recursos y ponerlos a disposición del libre mercado sin control ni medida, se tendrá por respetada la *libertad negativa como libertad real*. A la vez, se complementa con la predisposición de que las instituciones estatales intervengan en el control y redistribución de los recursos antes mencionados en aras de la satisfacción de las negatividades.³⁷ El Estado no debe disponer de los bienes jurídicos protegidos por los derechos sociales para que éstos se subordinen al antojo inequitativo del mercado, sino, más bien, debe regular la distribución de estos bienes en aras de la más equitativa distribución de la riqueza y, por tanto, de las condiciones materiales para el ejercicio de la libertad.

La libertad positiva en los DESC está vinculada a la *satisfacción* de necesidades básicas, como el trabajo adecuado, el salario digno, la alimentación, el consumo de agua, la salud adecuada, etcétera. Los seres humanos, una vez satisfechas sus necesidades elementales, deben tener la oportunidad de participar, junto al grupo social, en la toma de decisiones de la comunidad en condiciones de aproximada igualdad, para así tener una vida libre de dominación por parte de otros. Esto se denomina filosóficamente el *principio de igual libertad*.³⁸

En el ejercicio de la *libertad fáctica o real* (negativa y positiva) resulta relevante la distinción que explicamos en el primer módulo entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales. Para que el principio de libertad fáctica se realice, en algunas situaciones, deben contenerse los derechos posesorios, lo que es posible a partir de un ejercicio de ponderación de derechos. A continuación, ahondaremos más en el asunto.

La *libertad negativa o contención al Estado* no puede interpretarse como un argumento para concentrar el poder en el ente estatal a través del proceso de redistribución de la riqueza, sino más bien, en conjunción con los valores de libertad, constituye un referente para ampliar la autonomía de los sujetos, comenzando por una redistribución igualitaria de la autonomía justo hacia los grupos menos autónomos de la sociedad, aplicando así el principio de la diferencia. Este principio consiste en justificar las desigualdades que benefician a los miembros

37 Las negatividades son aquellas situaciones fácticas que los seres humanos consideramos deben ser cubiertas mediante satisfactores, ejemplos, negatividad del hambre a satisfacer con alimento, negatividad de descubierto a satisfacer con la vivienda, negatividad de sed a satisfacer con agua, negatividad de enfermedad a satisfacer con la salud adecuada, negatividad de dominación a satisfacer con la libertad pero también con el trabajo digno, el salario adecuado para obtener alimentos, vivienda, agua, entre otros. El satisfactor es, a su vez, la necesidad básica, lo cual constituye el objeto de regulación de los derechos.

38 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 46.

más desfavorecidos de la sociedad,³⁹ ejemplo: establecer cuotas de ingreso a centros universitarios a favor de un grupo históricamente discriminado; precisar medidas de ajuste necesario en el ámbito laboral para personas con discapacidad; prever pagos mínimos con opciones de créditos a largos plazos para adquirir una vivienda adecuada; etcétera.

Pero vayamos más allá de esta conocida interpretación del principio de la diferencia –la condición de aplicación bajo la égida de la libertad como distribución de autonomía para los más vulnerables. También hay que proyectar diferencias, hacia los *privilegiados*, redistribuyendo igualitariamente la autonomía y limitando los derechos patrimoniales como derechos de ejercicio de poder.⁴⁰ Aquí estamos aplicando diferenciaciones como libertad positiva, satisfaciendo las necesidades de los grupos sociales mayoritarios mediante la contención de la apropiación acumulativa de las minorías.

Mediante estos principios podemos concluir que los derechos sociales y los derechos de libertad –civiles y políticos– se complementan, siendo los DESC los que otorgan un contenido material a las libertades, otorgándoles estabilidad y asegurando su mejor desenvolvimiento en la esfera pública y privada. Este complemento tiene fundamento en la interdependencia, la *indivisibilidad*, y la *integralidad* de los derechos. En síntesis, ante casos de vulneración de derechos sociales es posible argumentar la coartación de la libertad, ante la satisfacción de los DESC podremos ver realizada una vida libre y autónoma, plétórica entonces de dignidad.

Derechos sociales y diversidad

La diversidad tiene base en lo plural, lo diferente, cada persona tiene una marca distintiva, identitaria, ninguna es igual a otra, pero a la vez todas y todos tenemos derechos humanos por tener la condición universal de personas. Por tanto la diversidad se pasea entre el decursar dialéctico de la particularista pluralidad y la universalidad homogénea, entre la distinción abstracta que nos hace a todos seres humanos y a la vez, a cada uno frente al otro, materialmente diferentes.

La diversidad es la riqueza de las diferentes formas de ser de cada persona.

Es decir, la diversidad es inherente a los DESC en atención a la pluralidad de posibilidades existentes para satisfacer las necesidades en cada sociedad.

39 En este punto volvemos a retomar el *Principio de la ley del más débil* establecido por el garantismo ferrajoliano, ya anteriormente citado, véase *supra* 25. Desde el punto de vista ético y de respeto a las diferencias, abogamos teóricamente la protección de las personas en situación de mayor vulnerabilidad ante los poderes públicos y privados, siempre más fuertes, *Principio de la diferencia*, alegado por Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984, retomado por él desde John Rawls.

40 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 45.

Los DESC protegen ciertos bienes que son el reflejo de necesidades básicas de todos los seres humanos. En principio, las necesidades básicas son las mismas en todos los lugares (alimento suficiente, agua disponible y limpia, alojamiento que dé cobijo, enseñanza adecuada, trabajo que proporcione sustento, etcétera), por lo tanto, pareciera que éstas son objetivas, transculturales y homogéneas, es decir, universales.

No obstante lo referido, en el plano fáctico existen personas con las mismas necesidades (alimentación, vivienda, educación, salud) en situaciones diferentes, es decir, las necesidades deben entenderse a partir de un contexto cultural e históricamente dado.

En este sentido, cuando el bien jurídico que se protege se contextualiza, se llena de contenido y se particulariza, marcando diferencias. Esto no ocurre sólo con el bien en protección sino también con la persona que se encuentra realizando un derecho social en sí. Esta singularidad marcada en los sujetos y sus necesidades tiene identidad, cultura, historia, todo un sentido simbólico de una persona o un grupo en un proceso histórico determinado.

Ejemplifiquemos lo antes expuesto:

- El derecho a la educación gratuita, pública y de calidad, no necesariamente debe restringirse a un mismo idioma y/o cosmovisión.
- En el caso del derecho a la alimentación, es sustancial para las personas mesoamericanas el consumo del maíz, que en este contexto implica contenido, calidad y simbolismo, en tanto que para las personas asiáticas es el arroz el que cumple con este cometido.
- Un trabajo digno implica que se respeten condiciones mínimas laborales como lo son una retribución, una jornada y un salario justo, no obstante, en el caso de una persona con discapacidad, el trabajo digno probablemente conlleve la necesidad de efectuar un ajuste razonable (por ejemplo una modificación estructural en el inmueble de trabajo), a efecto de que la persona con discapacidad pueda laborar en igualdad de condiciones que las demás personas.

Ante esta realidad de los derechos universales, con sujetos y contenidos particularizables ¿cómo se puede tener certeza del cumplimiento o de la vulneración de los derechos sociales?

Podemos responder a esta interrogante mediante tres teorías filosóficas: el *relativismo*, el *universalismo impuesto* y el *universalismo pluralista*.

El *relativismo* proclama que todo lo que existe es apreciado desde el sujeto, desde su contexto espacio-temporal, marcado por su intersubjetividad, su

interpretación, por lo cual su diversidad se vuelve inconmensurable porque todo se torna relativo, depende de lo que se cree, se percibe y se expresa cada cual.⁴¹ Esta posición dificulta la determinación de los hechos, de lo que existe, y, más bien, provoca una confusión nihilista acerca de la realidad. En el marco de los derechos nos nublan las perspectivas desde las cuales podemos dilucidar el desenvolvimiento de los procesos jurídicos y políticos, sus prácticas emancipadoras y/o dominadoras para el propio desarrollo personal o colectivo.

Por su parte, el *universalismo*, regularmente, es impuesto en nombre de una igualdad formal. Un universal debe ser abstracto, formal, significante vacío,⁴² debido a que cuando se le dota de contenido, deja de ser universal y se vuelve un particular. *Derecho a la cultura*, si a este enunciado comenzamos a definir qué es derecho, qué es cultura, llegará un punto de la conceptualización que la abstracción se particulariza en un contenido que tiene contexto histórico, espacio y tiempo. Está de más referir las múltiples definiciones de derecho que ha habido y subsisten en la actualidad, al igual del término cultura.

Ahora, ¿cuándo el universal se vuelve dominante? En el momento que se le ha dotado de contenido y se continua prescribiendo que es un universal. Cuando se dice que el derecho es X concepto, y que la cultura es Y concepto, sin aceptar que pueden existir otras conceptualizaciones al respecto, estamos imponiendo desde una determinada cosmovisión una forma de ver la realidad. Hay que destacar que entonces este universal abstracto se ha convertido en un particular impuesto, que excluye, porque silencia al otro mediante su singularidad configurada como falaz universal.⁴³

Un universalismo debe comprender la idea de pluralidad.

De la teoría a la práctica. Comprender la relación entre DESC y diversidad sirve a las personas que trabajan en la CDHDF para reflexionar respecto de las múltiples y complejas realidades que pueden darse en los casos de violaciones a derechos, y, a partir de ello, evaluar con mayor objetividad una situación y brindar una solución acorde con las necesidades de las víctimas. Sin caer en el relativismo donde todos pretendemos válidamente tener una percepción de los hechos sin llegar a ninguna solución, ni en el universalismo impuesto, porque dominaría una sola versión de los sucesos, la o el visitador podría

41 Para un estudio de concepciones relativistas relacionadas con el derecho, se puede acudir a autores posmodernos como Jean-Francois Lyotard, *La diferencia*, Barcelona, Gedisa, 1999.

42 Luis Recaséns Siches, "La finalidad en la esencia de lo jurídico y en la teoría fundamental del derecho", en *Lecturas de filosofía del derecho*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1991.

43 Para una crítica sobre el universal dominante o particular impuesto, véanse Ricardo Sanín Restrepo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, pp. 31 y ss. Véase también: Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, op. cit., pp. 125 y ss; Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, op. cit., pp. 193 y ss.

intentar determinar lo común dentro de lo diverso y lo diverso dentro de lo común desde una perspectiva crítica de su propia percepción de la realidad.

Esta manera de proceder está vinculada lo que nos propone Pisarello como *universalismo pluralista*,⁴⁴ donde el primer *derecho universal* es el derecho de todos a la diversidad. Pero este derecho se desenvuelve en la dialéctica de lo que el autor denomina un *pluralismo universalizable*, que no es otra cosa que preferir la igualdad cuando las diferencias implican opresiones y exclusión como las desigualdades económicas; y preferir la diversidad cuando la igualdad genera dominación mediante la uniformidad que descaracteriza, como es el reconocimiento de la igualdad formal ante la ley sin el respeto a las diferencias culturales, sexuales, etcétera. Todo el desenvolvimiento de estos principios debe darse bajo los signos del reconocimiento de la intersubjetividad y la deliberación democrática participativa como garantía de pluralidad e inclusión respectivamente, sobre todo para los grupos en estado de vulnerabilidad.

Ante estas reflexiones filosóficas podemos concluir que cada argumento a favor de las pretensiones o expectativas jurídicas aquí expuestas son instrumentales para la defensa de los derechos sociales de las personas ante los poderes públicos y privados.

Por tanto, más DESC significa más igualdad, pero también implica más libertad, dignidad y diversidad como valores supremos a alcanzar en la vida de los seres humanos y su entorno social.

Los derechos sociales desde el punto de vista teórico

Analizar qué son los DESC desde el punto de vista teórico-estructural es una de las tareas más relevantes de este documento de estudio. Su importancia radica en el hecho de que a partir de la concepción que se asuma respecto de éstos, se derivarán diversas construcciones dogmáticas referentes a la manera como deben ser regulados, protegidos y garantizados.

A partir de una concepción liberal tradicional los derechos sociales comprenden exclusivamente obligaciones positivas, de hacer: construir hospitales, escuelas, redes hidráulicas, etcétera. Por su parte, los DCYP son negativos, es decir, comprenden obligaciones de no hacer como no matar o no agredir a una persona, obligaciones cuyo cumplimiento inmediato parece no resultar oneroso.

En concordancia con la postura antes referida se han planteado algunos problemas respecto de la viabilidad de aplicación de los DESC en contraposición a los DCYP, en los siguientes rubros:

⁴⁴ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 50-52.

- *Costos*: En muchas ocasiones las acciones tendientes al cumplimiento de los DESC son costosas, por lo que su realización se condiciona a los recursos económicos disponibles. Por su parte, los DCYP al referir obligaciones de abstención, ofrecen la idea de no ser onerosos.
- *Contenido*: Se ha planteado que las conductas derivadas de los bienes sociales protegidos son confusas, lo anterior, en el entendido de que parece no haber un consenso respecto de lo que debe entenderse por términos tales como salud de calidad o alimentación adecuada. Además, respecto a los bienes que protegen los derechos civiles y políticos son suficientemente determinados y claros, se comprenden por sí mismos: votar, ser votado, etcétera.
- *Sujetos obligados*: parece no haber certeza respecto a quiénes obligan estos derechos respecto a su cumplimiento: al Estado y, específicamente, cuáles de sus instituciones; a la familia; a la sociedad en su conjunto, etcétera. Por su parte, los sujetos obligados a respetar los DCYP son individuos, fáciles de identificar, lo mismo para invocar su cumplimiento que para detectar la responsabilidad por su vulneración.
- *Sujetos de derechos*: Se ha alegado que los DESC son derechos de dimensión colectiva, y por tener este carácter es muy difícil que se pueda exigir su cumplimiento ante instancias jurisdiccionales, pues no están claramente determinados los sujetos a los cuales hay que proteger, ya que estos deben ser individuales. En este sentido, los DCYP pueden ser de fácil protección, regulados y contar con tutelas ante los Tribunales sin ningún conflicto.

En la práctica, como consecuencia de las ambigüedades antes referidas, se ha negado a los DESC la categoría de auténticos derechos y se les ha calificado como líneas programáticas, principios de políticas legislativas, directrices socioeconómicas –que se pueden hasta plasmar en las constituciones pero que fácticamente se traducen en programas sociales–, planes focalizados –que se ejecutan mediante intervenciones discrecionales del Estado–, etcétera.

A lo anterior se ha agregado como los efectos sociales y económicos de estas *políticas sociales* que no se encuentran dirigidos a todos los sujetos individuales o colectivos sino a grupos específicos. En este sentido, la búsqueda de protección y satisfacción de estos derechos puede dar pie a corrupción y clientelismo para los gobiernos en turno. Los grupos más desfavorecidos se convierten en peones de un juego de conveniencias políticas electorales para recibir *favores* de aquellas personas que manipulan recursos que por derecho deberían ser distribuidos para todas y nadie puede exigir a las entidades estatales el cumplimiento por su falta de tutela jurídica.⁴⁵

45 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios, op. cit.*, pp. 19 y 20; Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Legis, 2005, pp. 61-66.

En este apartado reflexionaremos respecto a cómo las problemáticas antes planteadas atañen no sólo a los DESC sino a todos los derechos fundamentales, cuando se realiza un análisis detallado del bien que se intenta regular y proteger, todos los derechos, sin ninguna excepción, se tornan positivos y negativos, con determinados niveles de costos, de indeterminación y vaguedad en el contenido del bien y en las conductas que se derivan del mismo, a la vez, todos pueden dimensionarse lo mismo individual que colectivamente. En fin, que estas problemáticas no son parte de la génesis de los derechos sociales, sino son intrínsecas al funcionamiento estructural de los derechos fundamentales. Lo que ocurre, estructuralmente entre todos los derechos es un *continuum*⁴⁶ entre ellos, por su carácter interdependiente, indivisible e integral. Desde el punto de vista de la eficacia de los derechos si hay contraposiciones pero entre derechos socializados y privatizados, entre derechos generalizables y otros que se constituyen privilegios excluyentes, ya sean sociales, civiles y políticos.⁴⁷

Los derechos sociales como derechos positivos y negativos

Como ya hemos señalado, los DESC y los DCYP son derechos de los cuales se derivan prestaciones positivas y negativas de manera indistinta.

En el ámbito de los DCYP, tenemos a la libertad de expresión además de requerir la prohibición de censura necesita de la habilitación de espacios para la expresión de las culturas y para la comunicación, siempre y cuando la sociedad en cuestión le interese la democracia informativa, basada en la pluralidad. El derecho al voto, a ser votado, no sólo implica la posibilidad determinada de emitir la voluntad política de manera secreta, única y directa, sino que se necesita toda una infraestructura de altos costos para llevar a cabo los procesos electorales, desde su organización hasta su culminación.

Mientras los DESC, además de las conocidas obligaciones positivas que se derivan de sus prestaciones como construir instituciones hospitalarias, escuelas, organismos que se encarguen de los procesos de jubilaciones y pensiones, viviendas, también requiere de obligaciones negativas como pueden ser: la protección a no ser desalojado en la satisfacción del derecho a la vivienda digna; la obligación de no contaminar ni comercializar productos en mal estado que puedan

La obligación negativa implica la no intervención de manera arbitraria por parte del Estado en el control y disfrute de bienes que se protegen a partir de los DESC.

La obligación positiva es la satisfacción de necesidades básicas, implica un actuar por parte del Estado para que ello sea posible.

46 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 77; y Christian Curtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 27.

47 *Idem*, cuando los derechos no son realmente realizados ni se avizoran voluntades políticas para que sean cumplimentados es cuando se da esta situación que relata el autor, derechos como privilegios, excluyentes, dónde sólo unos pocos pueden disfrutar de su satisfacción, ejemplo, en las sociedades actuales donde las desigualdades determinan las condiciones de realización de los derechos como la educación, la salud, el trabajo, el agua, etcétera.

hacer daño a la salud; la prohibición de despidos injustificados y el respeto a la libertad de expresión y asociación de los trabajadores, entre muchas otras.⁴⁸

Existen también obligaciones positivas que tienen que ver con todos los derechos y no requieren de erogaciones económicas muy importantes como las prestaciones normativas, es decir, el dictado de legislación general o reglamentaria que garantice la seguridad jurídica del disfrute del derecho, o prestaciones fácticas que implican brindar información, establecer mecanismos adecuados de consulta y participación, que son elementales para el ejercicio democrático y el funcionamiento de la sociedad.⁴⁹

El debate que debe plantearse no es si un derecho es más costoso que otro ni cuánto, sino cuál sería el proceso deliberativo, participativo, y entonces, democrático para decidir cómo y en qué medida se destinan recursos para satisfacer los derechos todos.⁵⁰

Lo que ocurre realmente es que todos los derechos comportan un conjunto de obligaciones tanto de hacer como de no hacer, exigibles ante los poderes públicos que se expresan como positivas para la promoción y satisfacción de los derechos, de protección frente a las violaciones de los diferentes actores privados o públicos, o como negativas por el respeto que se invoca para que los mismos puedan ser realizados, de no regresividad ante las políticas establecidas por las entidades públicas y de progresividad, contracara de la misma moneda regresiva pero en sentido positivo. El principio de progresividad, propio de los derechos sociales será abordado específicamente en las obligaciones de los estados en el apartado siguiente.

Los derechos sociales y la determinación de sus contenidos y obligaciones

En este acápite nos interesa exponer cómo se determina el contenido de un derecho social y sus consecuentes obligaciones respecto al Estado. Este es uno de los elementos teóricos de los DESC que son criticados por supuesta vaguedad e indeterminación. Al saber el contenido del bien jurídico que queremos regular, salud adecuada, vivienda digna, agua para uso personal y doméstico, trabajo, podremos llegar a la conclusión de cuáles son las obligaciones que le corresponden a los poderes públicos para hacer cumplir dichos derechos.

48 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático...*, op. cit., p. 22; Christian Courtis et al. (comp.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, op. cit., p. 57; Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 21-24.

49 Rodolfo Arango, op. cit., pp. 109 y ss., y Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 33.

50 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 60 y ss.

Como ya hemos referido, los contenidos de un bien jurídico regulado en un derecho siempre tienen grados de indeterminación, ya sean DESC o DCYP. Pensemos por ejemplo, en el honor, la vida digna o la libertad de expresión y sus contenidos y llegaremos a la conclusión de que su naturaleza es tan compleja de definir como la educación, la alimentación o la seguridad social. Todos los derechos presentan una zona de penumbra y un núcleo de certeza o fin determinado⁵¹ del que pueden extraerse contenidos y deberes básicos para los poderes públicos, este núcleo duro de los derechos vienen condicionados por acuerdos sociales, lingüísticos y hermenéuticos que van variando por los cambios contextuales e históricos de los propios procesos interpretativos.⁵²

Para poder conocer las determinaciones de los derechos sociales recurriremos al trabajo realizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la ONU para supervisar el cumplimiento del PIDESC, realizando la labor interpretativa acerca del contenido de los derechos sociales, sus significados, alcances, además de las correlativas obligaciones para los Estados Partes. Los documentos emitidos por el organismo internacional son de carácter legal y tienen gran importancia interpretativa para el Pacto, para este trabajo nos interesa sobremanera las denominadas observaciones generales.⁵³

A continuación presentaremos un ejemplo de cómo las Observaciones Generales han determinado el contenido de los derechos, para ello nos serviremos de la Observación General núm. 4, referente al derecho a una vivienda adecuada. Respecto a los sujetos que se benefician con relación con este derecho, el PIDESC, menciona que la vivienda adecuada es parte del derecho a un nivel de vida adecuado y debe ser disfrutado *para sí y su familia*, lo cual significaría un *para todos* sin discriminación según se explica en el párrafo 6 de dicha Observación General.⁵⁴ Por otro lado, la aclaración sobre

51 Juan Antonio Cruz Parceró, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 93 y ss.

52 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 67. Para profundizar sobre acuerdos sociales lingüísticos y hermenéuticos, véase Herbert L. A. Hart, *El concepto del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963, pp. 155-191. Para analizar cómo se producen estos acuerdos lingüísticos relacionados con la construcción de los derechos humanos desde una perspectiva crítica, humanista, dialéctica e histórica, véanse Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, op. cit., pp. 113 y ss.; Joaquín Herrera Flores, *La reinención de los derechos humanos*, op. cit., pp. 139 y ss.

53 Para un estudio de todas las observaciones generales, recomendaciones generales y demás documentos de Naciones Unidas véanse <<http://www.un.org/es/documents/>>, <<http://www.un.org/es/databases/>>, páginas consultadas el 2 de enero de 2012.

54 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General núm. 14, párr. 6. El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia "para sí y su familia" supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966. Esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de "familia" debe entenderse en un sentido alto. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación

qué características debe tener una vivienda adecuada es parte también de los elementos que nos expone la disposición interpretativa. En este sentido, una vivienda adecuada no es sólo techo y cuatro paredes sino comprende, espacio, seguridad, iluminación, ventilación, infraestructura básica, situación adecuada de acuerdo a su trabajo y acceso a servicios.⁵⁵ A partir de estos principios se esbozan los elementos del derecho con una explicación exhaustiva por cada uno de ellos. Ellos son: la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras, la habitabilidad, la asequibilidad económica y la accesibilidad física del inmueble, los gastos soportables para la convivencia, la adecuación cultural y la idoneidad del lugar donde la vivienda se sitúe.⁵⁶ Todas estas especificaciones nos abren el camino para comprender que significa el derecho a la vivienda adecuada, y en caso de vulneración, poder determinar responsabilidades y acciones a seguir para el pronto cumplimiento del mismo.

Además, teniendo como referente el contenido de las observaciones generales, se ha insistido en la elaboración de indicadores que midan el cumplimiento de los derechos, y a su vez la violación de las obligaciones por parte de los Estados en cuanto a falta de capacidad o falta de voluntad política, políticas regresivas o progresivas en esta materia, etc. Para estos trabajos se han reunido los organismos internacionales, junto a las entidades regionales y nacionales de derechos humanos y la sociedad civil a todos los niveles, para en conjunto, elaborar documentos cada vez más certeros acerca de la medición cualitativa de los derechos.⁵⁷

Existe una discusión doctrinal acerca de si estos referentes legales se consideran derecho o no, condicionado por su carácter vinculante frente a los obligados Estados. Por una parte, algunos juristas afirman que en el ámbito internacional existen instrumentos de *hard law* y de *soft law*. La distinción la determina el carácter vinculante de los mismos respecto a los Estados. En este sentido, los pactos, convenciones, tratados que pasan por el proceso de adopción, firma, ratificación y adscripción al orden interno nacional –según lo que cada Estado tenga establecido como proceso legal para tales fines–,

económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el artículo 2.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a ninguna forma de discriminación. Véase <http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/observaciones_generales_comites.pdf>, página consultada el 2 de enero de 2012.

55 *Ibidem*, párr. 7, "el concepto de "vivienda adecuada"[...] significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".

56 *Ibidem*, párr. 8.

57 Para mayor información, se puede revisar la base de datos de la onu respecto a los indicadores sociales, disponible en <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/socind/>>, página consultada el 2 de enero de 2012.

son parte del denominado derecho duro. Mientras los que no son parte de este proceso volitivo formal estatal se consideran derecho suave.⁵⁸

Respecto de las observaciones generales, algunos juristas plantean que constituyen pautas interpretativas con estructura jurídica de carácter no obligatorio, pero que sin embargo al ser invocados por los derechohabientes y su toma en consideración por los operadores autorizados podrían contribuir a concretar y afinar el contenido de los derechos sociales como las obligaciones que de ellos emanan para los poderes públicos y los actores privados.⁵⁹

Todas las disposiciones normativas, denominadas *soft law*, en materia de derechos sociales tales como los Principios de Limburgo relativos a la aplicación del PIDESC, las Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los DESC⁶⁰ y todas las observaciones generales⁶¹ aprobadas por el Comité DESC deben ser consideradas como regulaciones legales de carácter vinculante –derecho duro–, por ser justas extensiones interpretativas de los contenidos de los derechos y las obligaciones contenidos en el Pacto de los derechos económicos,

58 Véase Yoselyn Bermúdez Abreu *et al.*, "El *soft law* y su aplicación en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre", *Revista Frónesis*, vol. 13, núm. 2, Caracas, agosto de 2006, disponible en <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=pt&nr=iso&tlng=es>, página consultada el 4 de enero de 2012; Mario Iván Del Toro Huerta, "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. vi, sección de Artículos, México, 2006, disponible en <<http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/6/art/art12.pdf>>, página consultada el 4 de enero de 2012.

Véase Consejo Internacional para la Política sobre Derechos Humanos, *Nuevas normas de derechos humanos: aprendiendo de la experiencia*, disponible en <http://www.ichrp.org/files/reports/32/120b_report_es.pdf>, página consultada el 5 de enero de 2012, pp. 17 y 25-31.

59 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, p. 70.

60 ONU, Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Directrices de Maastricht sobre las violaciones de los derechos económicos sociales y culturales, disponible en <[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/ed4316d20459fba3c125699700510241/\\$FILE/G0044707.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/ed4316d20459fba3c125699700510241/$FILE/G0044707.pdf)>, página consultada el 5 de enero de 2012.

61 Observaciones generales adoptadas por el Comité DESC: núm.1 Presentación de informes por los Estados Partes; núm. 2 Medidas internacionales de asistencia técnica (artículo 22 del Pacto); núm.3 La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto); núm. 4 El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto); núm. 5 Las personas con discapacidad; núm.6 Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; núm. 7 El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11): los desalojos forzosos; núm. 8 Relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales; núm. 9 La aplicación interna del Pacto; núm. 10 La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales; núm. 11 Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14); núm. 12 El derecho a una alimentación adecuada (art. 11); núm. 13 El derecho a la educación (art. 13); núm. 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12); núm. 15 El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), disponibles en <http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/observaciones_generales_comites.pdf>, página consultada el 6 de enero de 2012.

sociales y culturales, el cuál fue suscrito y aceptado por el Estado obligado como parte de su orden interno.⁶²

Un programa integral de derechos humanos, cómo es el que tiene el organismo de defensa de los derechos en el Distrito Federal debe recurrir a todos los documentos que se elaboran a nivel internacional y que constituyen los principios, las directrices y los contenidos específicos que otorgan las herramientas interpretativas de qué es el derecho pero también cuáles son sus alcances, límites y obligaciones para con los Estados en aras de poder invocar responsabilidad por vulneración de las pretensiones jurídicas. Su uso para interpretar casos, para realizar programas de promoción de derechos humanos, para llevar a cabo investigaciones acerca de los derechos y sus niveles de cumplimiento es invaluable.

Los derechos sociales como derechos de dimensión individual y colectiva

Las dimensiones individuales o colectivas de un derecho tienen relación con los valores que el derecho persigue, los bienes jurídicos que tutela, quiénes pueden ser sus titulares, o quiénes pueden estar legitimados para ejercer el derecho en sí.⁶³ No como ha querido demostrar la teoría jurídica tradicional, de que los derechos sociales son derechos colectivos por tanto, de sujetos difusos, que al no poder determinarse, no se pueden invocar las prestaciones ni las obligaciones, por tanto no pueden ser regulados y menos justiciables, protegidos jurisdiccionalmente.⁶⁴ Un mito más que toca desmontar para seguir avanzando en el desciframiento estructural de estos derechos.

En este sentido, el análisis de los derechos sociales de dimensión esencialmente colectiva está relacionado a los *finés* igualitarios de estos derechos, cuestión que como ya hemos argumentado en todo el documento, es atribuible a todos los derechos fundamentales. El derecho a la alimentación, a la vivienda, a la libertad de expresión o ideológica pueden ser objeto de compensación de desigualdades o de tutela de sujetos vulnerables frente a otros, no por ser sociales, civiles o políticos los bienes, sino porque la satisfacción socializada de derechos tiene el objetivo de compensar a personas –que por mejor posición social tienen satisfechos sus derechos de manera selectiva o excluyente. Ganar la batalla del cumplimiento de los derechos todos,

62 Para el caso de México ver su aceptación no sólo en el proceso legal formal, sino su reconocimiento constitucional en el artículo 1º constitucional "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia".

63 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 72.

64 Rodolfo Arango, op. cit., pp. 69 y ss. Este autor defiende la idea de que los derechos sociales no son derechos colectivos sino individuales, por tanto pueden ejercerse como tal y exigirse mediante ellos su justiciabilidad. Si bien no concordamos con toda su postura, lo exponemos para que incluso con argumentos diferentes también se llegue a la conclusión que los derechos sociales tienen dimensiones individuales y no sólo colectivas, cómo se ha querido imponer desde la teoría jurídica tradicional.

de manera constante, siempre es un fin colectivo, con el fin de satisfacer a grupos de personas que no disfrutaban del derecho en sí.

En el plano de los *bienes jurídicos* que se protegen, estos pueden ser satisfechos o vulnerados de manera individual o colectiva, por lo tanto su reparación puede tener las mismas dimensiones. La protección del ambiente, como de un grupo de viviendas puede tener incidencia colectiva o no más personal; por otro lado, la libertad de expresión, ideológica y de asociación, puede otorgarse tanto a una persona como a un grupo, pues puede vulnerarse el derecho de expresarse contra otros, como de asociarse con otros. El voto puede vulnerarse a una o varias personas, una persona puede estar afectada en su ejercicio por no aparecer en el padrón electoral y un grupo residente en determinado lugar nunca les llegó la infraestructura electoral para poder ejercer su derecho.

En cuanto a los *titulares*, hay otras peculiaridades. No es menos cierto que existen entes colectivos con características determinadas para ejercer sus derechos como pueden ser los pueblos indígenas, los sindicatos, las asociaciones, etc., y que sólo como ente colectivo pueden invocar determinados derechos. Pero esta situación no impide que a la vez, uno pueda como miembro de una comunidad indígena o siendo parte de un sindicato, ejercer su derecho de manera individual también, nada obstaculiza que las dos dimensiones sean caras de una misma moneda.

Para poner un ejemplo de cómo las expresiones individual y colectiva de los derechos se entremezclan entre bienes, titulares y fines expondremos el caso de la comunidad de Mininuma, Guerrero.⁶⁵ Los miembros del pueblo indígena guerrerense presentaron una reclamación del derecho a la salud mediante amparo, cuando todavía existía la conocida fórmula Otero, por lo que en cuanto a titulares, un grupo de personas suscribieron una misma demanda que se invocó de manera individual ante los órganos jurisdiccionales por violaciones a este derecho social. La vulneración: la falta de atención médica primaria a los miembros de la comunidad producto de la inexistencia de una clínica de salud cercana, lo cual había provocado ya algunas muertes por enfermedades gastrointestinales. El Estado incurría en incumplimiento de sus obligaciones por omisión, por falta de ejecución de políticas de salud que beneficiaran a este grupo de personas en la montaña guerrerense, lo cual había hecho peligrar sus vidas. La pretensión tuvo que ver con el resultado, al aceptar el juez la responsabilidad del Estado por omisión y que le asistía el derecho a los demandantes, dictó sentencia a favor de los mismos ordenando que se construyera una clínica de atención primaria en la comunidad para la asis-

⁶⁵ Rodrigo Gutiérrez Rivas y Aline Rivera Maldonado, "El caso Mininuma: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", IJ/UNAM disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr5.pdf>>, página consultada el 7 de enero de 2012.

tencia médica de sus miembros. El resultado evidentemente tuvo una incidencia colectiva. La mezcla entre titulares individuales demandantes, bienes personales como la salud, pretensiones y resultados colectivos por la clínica, nos demuestran las inevitables dimensiones individuales y colectivas de los derechos en un mismo caso.

Se puede resumir que los derechos tienen dimensiones personales y a la vez colectivas, siendo potencialmente universales para todos y todas, y a la vez, expresándose como derechos específicos de grupos concretos.

No obstante, quiero hacer un paréntesis sobre el tema de los derechos colectivos⁶⁶ por la relevancia que tiene. Defender los derechos colectivos de determinados grupos hoy, más que una estrategia teórica o dogmática jurídica, es política. Los grupos indígenas en los últimos tiempos han salido a la palestra pública mostrando la cara más liberadora de diferentes aspectos estructurales, entre ellos, el derecho. Las comunidades, en su propia praxis sociojurídica autonómica o mixta han ido mostrando y reconfigurando los elementos teóricos de los derechos colectivos. Los ejemplos más fehacientes son los derechos de los pueblos, y entre ellos exponemos brevemente el derecho al territorio de comunidades indígenas. Este derecho es de carácter colectivo hacia dichos grupos en todos los ámbitos, desde sus titulares, el bien que protege y los fines. Los titulares son los pueblos indígenas, como ente colectivo, no tenemos derecho al territorio las personas que vivimos en una unidad habitacional en una ciudad, por las características propias del bien que se protege. La prestación jurídica, el territorio, es un bien integral que comprende contenidos como el entorno, la cosmovisión, el espacio de vida natural, cultural y social de la comunidad, todos agrupados de manera relacional, sistémica, exhaustiva y completa. Los fines, la necesidad de defender al grupo frente a los siempre urgentes intereses de los poderes públicos y privados en los territorios, por sus recursos naturales. Esta explicación nos orienta a que hay que indagar sobre los derechos de los pueblos⁶⁷, ver su naturaleza jurídica, sus relaciones con el resto de los derechos, las obligaciones que generan porque presenta distinciones respecto a lo que hemos venido comentando en este documento sobre derechos humanos. Hoy estos derechos se encuentran regulados a nivel internacional en varios instrumentos como el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁶⁸, la Declaración sobre los

66 Respecto a los derechos colectivos, véase Juan Antonio Cruz Parceró, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

67 Para una mayor profundización sobre derechos de los pueblos indígenas y las autonomías, véanse Francisco López Bárcenas, *Autonomías indígenas en América Latina*, México, Mc editores, 2007, para el derecho al territorio; Víctor Llancaqueo Toledo, *Pueblo Mapuche, derechos colectivos y territorio: Desafíos para la sustentabilidad democrática*, Chile, Lom Ediciones, 2006.

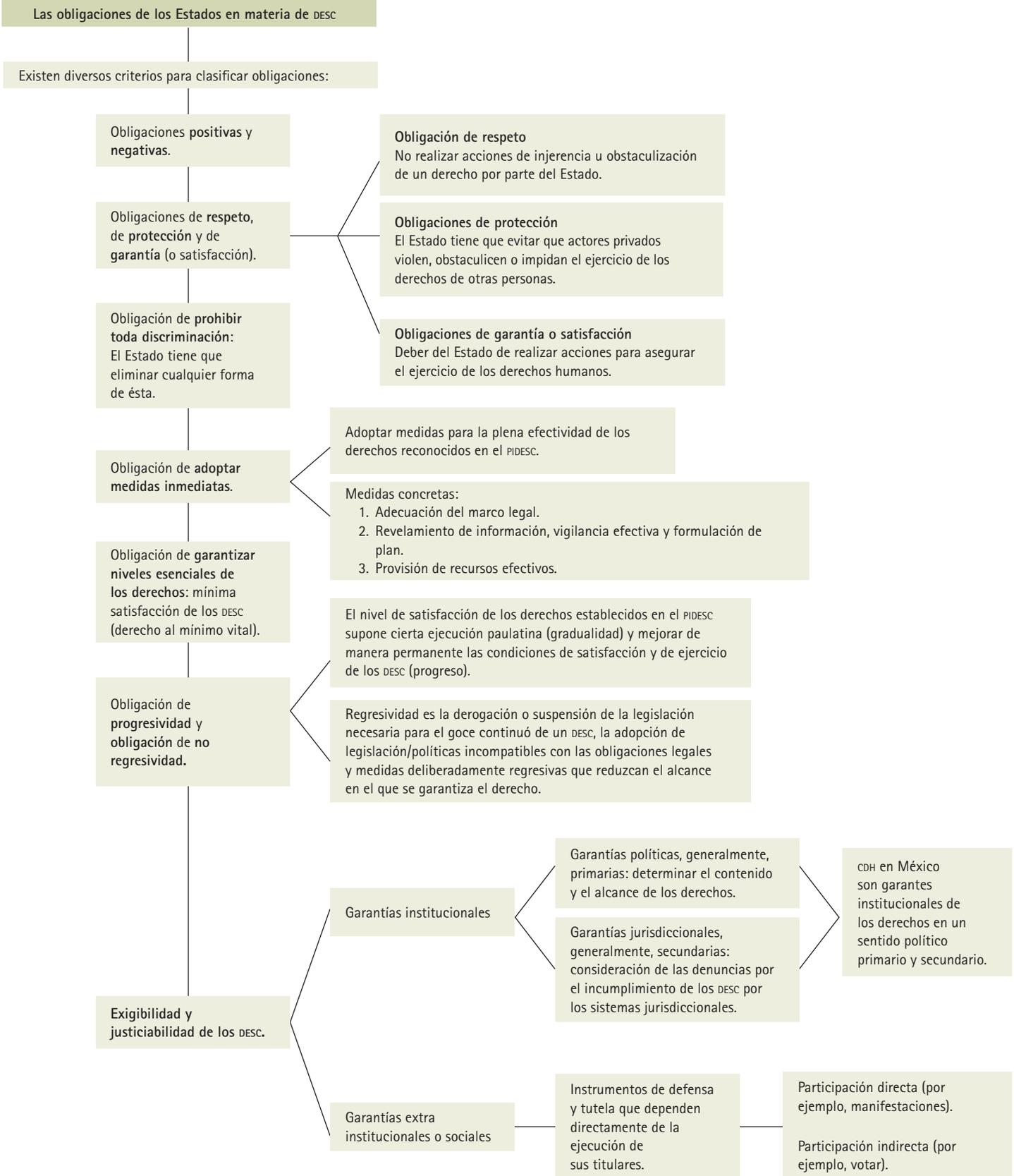
68 onu/oit, Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, disponible en <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf>, página consultada el 7 de enero de 2012.

Derechos de los Pueblos Indígenas⁶⁹, entre otros, pero también nacionalmente en muchos países, relevantemente con papel preponderante en los nuevos constitucionalismos latinoamericanos de Bolivia, Ecuador y Venezuela.

69 onu, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en <http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>, página consultada el 7 de enero de 2012.

MÓDULO III.

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS Y JUSTICIABILIDAD EN MATERIA DE DESC



Las obligaciones de los Estados en materia de DESC

Existen diversos criterios para clasificar las obligaciones a cargo del Estado. En el presente trabajo ya hemos referido aquella que las ordena en positivas y negativas. A continuación, expondremos las obligaciones del Estado divididas en tres categorías: de respeto, de protección y de garantía o satisfacción,⁷⁰ clasificación que ha sido utilizada por autores tales como Godfried van Hoof y Asbjorn Eide.⁷¹

- *Obligación de respeto*: Constriñe al Estado a abstenerse de realizar acciones de injerencia u obstaculización, que impidan el ejercicio de un derecho. Atendiendo a dicha obligación los Estados deben abstenerse de torturar, privar ilegalmente de la libertad, obstruir la libertad de expresión, tránsito o asociación, contaminar, limitar ni impedir políticas

70 Para un estudio de las obligaciones generales previstas para los derechos humanos, véanse Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, "Fundamentos teóricos de los derechos humanos", en *Fase de Inducción*, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, México, CDHDF, 2011, curso IV, módulo III, pp. 227- 243.

71 Godfried van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of some traditional views", en Philip Alston y Tomasevski (ed.), *The right to food*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1984; Asbjorn Eide *et al.*, (ed.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

públicas a favor de la salud y la educación pública, despedir arbitrariamente a empleados estatales, etcétera.

- *Obligaciones de protección*: La entidad estatal debe evitar con su actuar que terceros, actores privados, violen, obstaculicen o impidan el ejercicio de los derechos de otras personas. Así, el Estado debe velar porque los particulares no contaminen, no hagan peligrar la vida de las personas, no impidan el ejercicio de libertades como la religión, el tránsito, no produzcan desalojos indebidos, que las personas empleadoras no afecten los derechos laborales, etcétera.
- *Obligaciones de garantía o satisfacción* (también conocidas como de cumplimiento o promoción):⁷² Refieren el deber del Estado de realizar acciones para asegurar el ejercicio de los derechos humanos. Entre las acciones tendientes a cumplir con esta obligación encontramos: proveer servicios de comunicación para la expresión y acceso a la cultura, brindar servicios de salud y educación, proveer servicios legales para el acceso a la justicia, etc. Por otro lado, también regular garantías mediante las cuales las personas puedan exigir sus derechos ante su incumplimiento o vulneración.

Por otra parte, existen una serie de obligaciones que los Estados deben observar cuando reconocen derechos sociales: *a)* la prohibición de toda discriminación; *b)* la obligación de adoptar medidas inmediatas; *c)* la obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos; *d)* la obligación de progresividad y prohibición de regresividad.⁷³

La prohibición de toda discriminación

El artículo 2.2 del PIDESC señala:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

La obligación de no discriminación (art. 2.2 del PIDESC) implica que los Estados, una vez que han reconocido los DESC, dirijan sus acciones a eliminar cualquier forma de discriminación –ya sea activa u omisiva, de derecho o de hecho –derivada del contenido o aplicación de normas jurídicas, políticas o prácticas estatales.

⁷² El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) caracteriza esta obligación como de *cumplir*, que abarca todo proceso de promoción, satisfacción y garantía de los derechos humanos.

⁷³ Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 65-116; Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios*, op. cit., pp. 41-53; Karina Ansolabehere y Marcello Flores (Dirección científica), *Diccionario básico de los derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, México, Flasco, 2009, pp. 97-99.

Con respecto a la presencia de discriminación en los DESC⁷⁴ se pueden utilizar algunos parámetros para medir si estos han sido no violados por incumplir este principio:

- En primer término, las personas no deben recibir un trato desigual, esto es, no pueden existir medidas legales ni fácticas que dispongan tratos diferenciados injustificados con fundamento en la raza, color, sexo, idioma, creencias religiosas, políticas, orígenes étnicos, nacionales o sociales, posición económica, etcétera.⁷⁵
- En segundo término, existen supuestos de que un trato diferenciado es aceptable cuando es favorable a grupos en estado de vulnerabilidad o se efectúe a partir de un ejercicio de ponderación entre éste y otros derechos. Por mencionar un ejemplo respecto a esta última aseveración, en algunos casos se ha antepuesto el derecho a la vivienda digna sobre el derecho de propiedad del inmueble.

Ante cualquier medida fáctica o de *iure* que implique discriminación, el Estado debe rápidamente ejercer acciones para eliminarla, ya sea derogando las disposiciones o inhibiendo las prácticas discriminatorias.

Obligación de adoptar medidas inmediatas

El artículo 2.1 del PIDESC establece:

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

Las *medidas inmediatas* son actos concretos, deliberados y orientados a satisfacer lo más pronto posible los derechos sociales.

La plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC es un objetivo ambicioso, sujeto a la diversidad y cambios de las sociedades, por lo que, requiere de un trabajo largo, constante y paulatino.

No obstante lo referido en el párrafo precedente, al momento de que un Estado reconoce los DESC adquiere para sí obligaciones cuyo cumplimiento exige

74 Véase Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), México, 2011; Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IUI-UNAM/Conapred, 2008.

75 ONU, Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26; y, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, Observación General, núm. 18, sobre no discriminación, párr. 7, HRI/GEN/1/Rev.5.

acciones. Las acciones que no quedan condicionadas a ningún elemento de progresividad, disponibilidad de recursos, u otros factores,⁷⁶ son conocidas como medidas inmediatas.

Las medidas inmediatas tienen la característica de ser actos concretos, deliberados y orientados a satisfacer lo más pronto posible los derechos sociales.⁷⁷ La entidad estatal es la que debe demostrar todo el tiempo que está haciendo lo posible, que está llevando a cabo acciones para satisfacer los derechos.⁷⁸

En este sentido, las violaciones estatales al PIDESC se dan cuando un Estado no logra rápidamente remover los obstáculos para garantizar el ejercicio de un derecho, cuando no logra intencionalmente satisfacer una norma internacional de mínima realización, cuando adopta medidas contra los derechos reconocidos en el PIDESC, cuando retrasa deliberadamente la realización progresiva de un derecho sin motivos justificados de recursos o causa de fuerza mayor y, cuando no logra presentar los informes exigidos por el convenio internacional.⁷⁹

Se han identificado como medidas inmediatas que deben adoptar los Estados para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC:⁸⁰

1. Adecuación del marco legal.

a) Derogación de normas jurídicas que resultan manifiestamente contrarias a sus obligaciones.

Por ejemplo: Si el Estado autorizara en su normatividad la concesión de la explotación de aguas subterráneas a un particular en detrimento de las aguas de una comunidad originaria, dicha disposición deberá ser derogada para beneficiar a la comunidad.

b) Emisión o modificación de normativas jurídicas vigentes que subsanen situaciones de vulneración de los DESC.

Por ejemplo: Si el Estado no cuenta con una legislación en materia de derechos de las personas con discapacidad podría generarla.

76 Comité DESC, Observación General, núm. 3, párrafo 1, Aplicación del Pacto a nivel nacional (Art. 2), HRI/GEN/1/Rev.5.

77 *Ibidem*, párr. 2.

78 Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 8, sobre el Margen de discreción, E/C.12/2000/13.

79 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principios 70 al 74, sobre violación a los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/2000/13.

80 Christian Curtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, pp. 81-89.

2. Revelamiento de información, vigilancia efectiva y formulación de plan.

Las obligaciones de vigilancia, reunión de información y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva de la realización de los derechos, son de gran trascendencia para dirigir los esfuerzos y la evaluación sobre el grado de efectividad de los derechos sociales.⁸¹

3. Provisión de recursos efectivos.

Los Estados deben disponer de medidas apropiadas para que las personas o los grupos puedan invocar la exigibilidad de sus derechos en caso de incumplimiento, además de tener medios de reparación, recursos y mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.⁸²

Estos recursos deben ser idóneos, no sólo pueden existir para un tipo de derechos, o restringidos para los individuos, es decir, obviar la dimensión colectiva que presentan todos los derechos. Los recursos pueden ser de carácter jurisdiccional⁸³ o no jurisdiccional.

Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

La obligación de garantizar los niveles esenciales de los derechos está relacionada con la mínima satisfacción de los mismos.⁸⁴ Es decir, las personas o grupos debemos tener acceso a alimentos esenciales, a la atención primaria de salud, al cobijo esencial en cuanto a abrigo y vivienda y a la enseñanza básica.

Si un ente estatal no es capaz de cumplir con estos elementos fundamentales para la vida de una persona o de grupos, debe adoptar medidas positivas inmediatas para subsanar tal estado de vulneración de los derechos sociales.

Cabe mencionar que para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados se toma en consideración el hecho de que éstos estén limitados en recursos pues el cumplimiento de los DESC depende de lo máximo de que dispongan. Pero sólo se puede usar este argumento si el ente estatal logra demostrar que ha realizado todo el esfuerzo posible para utilizar la totalidad de los recursos que están a su disposición, en aras de satisfacer con carácter prioritario las obligaciones mínimas respecto a los derechos sociales.⁸⁵

81 Comité DESC, Observación General núm. 1, *Presentación de informes por los Estados Partes*, párrs. 3 y 4, HRI/GEN/1/Rev.5.

82 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principio 19 y Directrices de Maastricht, principio 22, E/C.12/2000/13.

83 Para acceder al desarrollo legal de mecanismos de protección de los derechos consultar las constituciones de Colombia (1991), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) vigentes, éstas tienen un amplio desarrollo garantista al respecto. Todos estos documentos legales, junto con la Constitución Bolivariana de Venezuela, constituyen lo que hoy denominamos doctrinalmente el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, que tiene un corte completamente garantista, es decir, en función de la realización de los derechos.

84 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principio 25 y Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 9, E/C.12/2000/13.

85 Principios de Limburgo, *op. cit.*, principio 25 al 28 y Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 10.

El derecho al mínimo vital, que es la prestación que invoca la urgencia de garantizar las necesidades básicas de la población, ligadas a los bienes jurídicos regulados en los derechos sociales.

Los organismos de derechos humanos junto con la sociedad civil llevan varios años construyendo y reconstruyendo indicadores de medición para evaluar el grado en que son garantizados los DESC por un Estado.⁸⁶

Respecto de la obligación de garantizar los niveles esenciales de los derechos, la jurisprudencia y la doctrina han trabajado con énfasis el denominado *derecho al mínimo vital*, prestación que invoca la urgencia de garantizar las necesidades más básicas de la población, ligadas a los bienes jurídicos regulados en los derechos sociales.⁸⁷ El inicio de su desarrollo jurisprudencial y consecuentemente doctrinal comenzó en América Latina desde Colombia, siguiendo a la doctrina y la jurisprudencia alemana. Hoy en México se ha introducido tal argumento en algunas tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dirigidas sobre todo, al derecho a la salud.⁸⁸

Obligación de progresividad y obligación de no regresividad

La obligación de progresividad de los derechos sociales se encuentra establecida en el PIDESC, artículo 2.1 al igual que en otros instrumentos internacionales relacionados con nuestro continente como es la Convención Americana de sobre Derechos Humanos y su Protocolo adicional.⁸⁹

Una obligación de progresividad implica una prohibición de la regresividad.

Cada obligación, en el sentido lógico formal deóntico o de las normas, presenta en sí una prohibición en sentido contrario, es decir, si hay una obligación X (no matar), está prohibido realizar su contrario X' (matar). Por tanto, llevado esto a las obligaciones de los derechos sociales, si existe *una obligación de progresividad* de la realización de los derechos sociales, le sigue lógicamente una *prohibición* de lo contrario, la *regresividad* en la satisfacción de tan vitales prestaciones. Estos principios se explicarán a continuación para ilustrar su contenido.

86 Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., 2002, pp. 91 y 92.

87 Rodolfo Arango, *Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, disponible en <http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/1_%20Los%20derechos%20sociales%20en%20Iberoam%C3%A9rica.pdf>, página consultada el 8 de enero de 2012; Encarnación Carmona Cuenca, "Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital", en *Nuevas políticas públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas*, núm. 2, 2006, pp. 172-197, disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/articulos/descargas/02_EST_05_carmona.pdf>, página consultada el 8 de enero de 2012.

88 *Ibidem.*, p. 11 y María del Rosario Huerta Lara, "Expansión y justicibilidad de los derechos sociales en México", en *Revista Letras Jurídicas*, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, vol. 20, julio-diciembre de 2009, disponible en <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/huerta20.pdf>>, página consultada el 9 de enero de 2012.

89 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 26, suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, conocida como "Pacto de San José", disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>, página consultada el 9 de enero de 2012; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 1, conocido como "Protocolo de San Salvador", disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>, página consultada el 9 de enero de 2012.

a) *El principio u obligación de progresividad:*

El principio de progresividad, reconocido legalmente, abarca dos sentidos complementarios: el de gradualidad y el de progreso.⁹⁰ La gradualidad refiere el hecho de que el nivel de satisfacción de los derechos establecidos en el PIDESC supone cierta ejecución paulatina.⁹¹ En este sentido, se autoriza a las instituciones estatales a desarrollar el contenido del derecho en el tiempo, de manera gradual, en la medida que detentan la disponibilidad de recursos. Hay que tener en cuenta que este desarrollo gradual no se puede postergar indefinidamente en contra de la satisfacción de los derechos sociales.

Los Estados tienen que ir demostrando que están llevando a cabo acciones suficientes para asegurar el derecho, con el máximo de esfuerzos, recursos económicos, humanos, informativos y tecnológicos para dar contenido mínimo al derecho en cuestión, y soluciones para los grupos más desprotegidos de la sociedad. Progreso implica que el Estado tiene la obligación de mejorar de manera permanente las condiciones de satisfacción y de ejercicio de los DESC. Las medidas a adoptar deben ser deliberadas, concretas y orientadas al cumplimiento de las obligaciones derivadas de estos derechos.⁹²

El principio de la progresividad implica que el nivel de satisfacción de los derechos establecidos en el PIDESC supone cierta ejecución paulatina (gradualidad) y la obligación de mejorar de manera permanente las condiciones de satisfacción y ejecución de los DESC (progreso).

Correlativo a este principio u obligación de progresividad existe el principio u obligación mínima de no regresividad, o lo que es lo mismo, la prohibición de regresividad.

b) *El principio u obligación de no regresividad:*

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció el *principio de no regresividad* como la obligación que tienen los poderes públicos de no adoptar políticas o medidas, ni sancionar normas jurídicas que empeoren o hagan retroceder sin justificación razonable y proporcionada los avances en el cumplimiento de los derechos sociales.⁹³

Las Directrices de Maastricht, en el principio 14, establecen una serie de líneas claras sobre lo que constituye regresividad para los derechos sociales:

- a) La derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de un derecho económico, social y cultural del que ya se goza;

90 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 93.

91 Comité DESC, Observación General núm. 3, párr. 9.

92 *Ibidem.*, párr. 2.

93 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 62; y Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 94.

- b) La adopción de legislación o de políticas manifiestamente incompatibles con las obligaciones legales preexistentes relativas a esos derechos, salvo que su propósito y efecto sean el de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos sociales para los grupos más *vulnerables*;
- c) La adopción de cualquier medida deliberadamente regresiva que reduzca el alcance en el que se garantiza el derecho.

A su vez, varias observaciones generales siguen estos lineamientos como son: la Observación General núm. 12 sobre el derecho a la alimentación adecuada, párrafo 19; la Observación General núm. 13 sobre el derecho a la educación, párrafo 45; la Observación General núm. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafos 32 y 48.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que la obligación de no regresividad compone uno de los parámetros medibles por la instancia judicial de un Estado suscriptor de los pactos, respecto a la actuación de las entidades legislativas y ejecutivas referente a los derechos sociales. Según los principios antes esbozados, estas entidades no pueden legislar o tomar medidas administrativas contra estos derechos, es entonces que el principio de no regresividad se constituye no sólo en obligación, sino en una garantía básica de la realización de los DESC.

Desde el punto de vista doctrinal, el principio de no regresividad está vinculado a la teoría de la irreversibilidad de las conquistas sociales, planteando que los derechos sociales constitucionalizados introducen un núcleo esencial, intangible, de necesidades básicas que el legislador no puede modificar en un sentido regresivo.⁹⁴ En esta elaboración doctrinal hay una serie de elementos que comentaremos a continuación y que soportan la argumentación mediante la cual un poder decisorio, jurisdiccional o semi-jurisdiccional puede constatar la realización o no de los DESC y su progresividad o no regresividad en un territorio determinado.

Para probar acciones regresivas de la actuación pública se debe considerar su carácter *irrazonable* y su *desproporcionalidad*. Doctrinalmente se han venido construyendo indicadores y estándares que intentan medir la ejecución no regresiva de normativas jurídicas y políticas públicas.⁹⁵ *Los criterios de medición se abocan a revisar si:*

94 Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 63; y Christian Curtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 95.

95 Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, capítulo 6; Christian Curtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 96-116.

- a) Las medidas ejecutadas por el poder público como *legítimas*, se encuentran dentro de los fines admitidos en el orden constitucional vigente y no están vinculadas a fines prohibidos.
- b) Las medidas tomadas son *idóneas, adecuadas y congruentes* para proteger los fines previstos en la Constitución como son los propios derechos.
- c) Existe una *necesidad* indispensable, imprescindible para llevar a cabo las medidas regresivas y no hay alternativa menos gravosa para los derechos afectados.
- d) Las medidas regresivas proporcionan más *beneficios y ventajas* de interés general respecto a los bienes y valores con los cuales entraron en conflicto, todo referente a los derechos sociales.

Expliquemos un poco más estos elementos siguiendo a Courtis y Abramovich en su texto precursor *Los derechos sociales como derechos exigibles*.

La obligación de *no regresividad* tiene una relación estrecha con el principio de *razonabilidad* en cuanto a la reglamentación de los derechos. La misma está fundada porque ambos principios se dirigen al control del contenido de la reglamentación de los derechos. Por un lado, cuando una entidad pública va a prescribir una normativa jurídica o a direccionar una política pública relacionada con un derecho social, lo debe hacer bajo criterios de razonabilidad, es decir, sin afectar la sustancia del derecho, su contenido, de hacerlo sería irrazonable. Además, la prohibición de regresividad, impone a este criterio que los cambios que se puedan suscitar en el contenido del derecho no puede constituir un retroceso a lo establecido de manera vigente hasta ese momento.

Por ejemplo, si el derecho al agua tiene como elementos fundamentales la disponibilidad continua, suficiente y de calidad,⁹⁶ no es razonable que se tomen medidas legislativas para eliminar estos elementos normativos del contenido del derecho.

Cualquier medida se torna irracional cuando afecta el contenido de un derecho, aunque fuera tomada por las autoridades legislativas o ejecutivas del país. A la vez, constituye un retroceso respecto a la normativa constitucio-

96 Comité DESC, Observación General núm. 15, párr. 12, a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos [xii]. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica [xiii]. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) [xiv]. También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo. b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas [xv]. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

nal vigente, que ha reconocido el derecho humano al agua, así como a su contenido y obligaciones establecidos por la Observación General núm. 15.

En este sentido, las disposiciones expuestas en el ejemplo anterior, que van en contra del derecho social se vuelven *ilegítimas, inválidas e inconstitucionales* y *regresivas* porque no se encuentran dentro de los fines admitidos en el orden constitucional vigente y están vinculadas a fines prohibidos. (Véase *inciso a sobre los criterios de medición* en pp. 62 y 63). La regresividad se constituye así en un *factor agravado* del análisis de razonabilidad.⁹⁷

Ahora, supongamos que las medidas expuestas en el ejemplo anterior son tomadas por los poderes Legislativo y Ejecutivo en su ejercicio de poder reglamentario argumentando que no son arbitrarias, sino *razonadas* bajos hechos y circunstancias que les han dado origen, por las *necesidades* de salvaguardar el interés público comprometido en la propia legislación y la normativa de derechos humanos, a la vez que *proporcionales* respecto a los fines que se procuran alcanzar con ellas. En este sentido, es el Estado el responsable de argumentar a favor de la racionalidad de las medidas legales o administrativas propuestas, tiene sobre sí la *carga de la prueba* de la *congruencia*, la *necesidad* y los *beneficios* y *ventajas* de interés general por encima del derecho social afectado (*véanse apartados b, c y d de los criterios de medición*).⁹⁸

¿Qué significa en el ámbito *interpretativo* de un juez que el Estado tenga la carga de la prueba sobre la constitucionalidad y validez de la disposición jurídica emitida por alguna de sus entidades? Expresa que el juez debe mantener el criterio de *escrutinio estricto*,⁹⁹ donde el Estado debe demostrar fehacientemente que la medida tomada es *congruente, idónea y proporcional* a la defensa de los derechos en cuanto a los fines que se obtendrán, a tal punto, que en caso de duda, se debe declarar inconstitucional la normativa emitida como regresiva.

Resumiendo, el Estado debe demostrar ante una medida de supuesto carácter regresivo, la legitimidad del fin, la racionalidad de la misma y su imperiosa necesidad, que implica que existe un interés estatal permisible (legitimidad), que la medida tiene un carácter imperioso (*idónea, adecuada, congruente y necesaria*), y que no existen medidas alternas menos restrictivas del derecho en cuestión.¹⁰⁰

97 Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 96; y Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*. Fundación Sindical de Estudios, Madrid, Bomarzo, 2006, p. 52.

98 *Ibidem.*, pp. 102-111.

99 *Ibidem.*, p. 106.

100 *Ibidem.*, p. 109.

Las argumentaciones del Estado no son libres, sino que encuentran su marco regulatorio en las observaciones generales núms. 3, 13 y 14 del Comité DESC. Estas establecen que la medida regresiva sólo se justifica si el ente estatal demuestra que ha considerado con mucho cuidado todas las medidas alternativas posibles, no existiendo otra posibilidad que la decisión tomada. Además, la justificación también tiene límites porque la entidad debe demostrar que la medida legal tomada implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC, ya que ha empleado todos los recursos de que dispone y, aun así, necesita acudir a ellas para proteger los demás derechos contenidos en el Pacto.

Referente a las decisiones que deben tomar los órganos dirimientes del conflicto, hay que tener en cuenta criterios para determinar que una norma que reglamenta o implementa un derecho social es regresiva respecto a otra. Un elemento será *comprobar que el grado de efectividad del derecho social* reglamentado se encuentra mermado respecto a la situación que tenía anteriormente, por ejemplo, la persona tenía vivienda y ahora no tiene donde vivir, la persona tenía agua suficiente y ahora le llega sólo una vez a la semana, la persona tenía seguro social y pensión mediante el Instituto Mexicano del Seguro Social y le fue quitada la pensión y el acceso a la institución de salud. El juicio que impera es *comparativo*, debiéndose comprobar que la norma impugnada-decisión estatal es menos favorable para el titular del derecho que la sustituida.¹⁰¹ ¿Cómo se realiza esta comparación? Como el juicio es sobre normativas, la comparación nos llevará a un orden de *prelación* de las normas y aquí se aplica lo que sería *más favorable para el titular* del derecho social.

Otra situación que se puede dar respecto a la aplicación de la obligación de no regresividad referentes a derechos sociales es la determinación de *cuáles derechos* son abarcados por esta obligación. Como ya hemos mencionado, comprende a los derechos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, que están reconocidos como parte del orden interno mexicano, pero también a todos los derechos reconocidos en la Constitución federal y las estatales, aplicando el principio *pro persona*, que determina que en caso de duda, debe escogerse la interpretación que otorgue mayor extensión a los derechos, frente a aquella que brinde mayores prerrogativas al Estado.¹⁰² También, el otro principio a aplicar es el de *complementariedad*, ya que la Constitución complementa a los tratados en su parte dogmática, es donde se da el primer paso al carácter progresivo de los derechos sociales,

101 Directrices de Maastricht, *op. cit.*, principio 14.

102 Véase en la Constitución mexicana, artículo 1, párr. 2, "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*". Las cursivas son de la autora.

debido a que las normativas constitucionales en general comprenden mayor cantidad de derechos de los establecidos en las disposiciones internacionales, y los derechos humanos deben interpretarse con perspectiva de totalidad.¹⁰³

Exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales en México

Los derechos sociales requieren de mecanismos diseñados para proteger y asegurar su efectividad que permitan a su titular, sea individual o colectivo, acceder al bien jurídico que protegen. Mediante las garantías se pueden exigir y asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de los derechos por parte de las instituciones estatales.

En este apartado se analizarán las garantías como mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad para el cumplimiento, la realización y la satisfacción de los DESC. El derecho social que no está provisto de garantías constituye una directriz, una política social, un principio programático y, aunque continúa siendo un derecho,¹⁰⁴ se transforma en la práctica jurídica en mera declaración de buena voluntad, debido a que sus titulares no detentan un mecanismo de defensa y protección adecuado para exigir, en caso de violación, el respeto o cumplimiento de sus derechos.

*Tipos de garantías*¹⁰⁵

Las garantías se pueden clasificar, de acuerdo al sujeto o sujetos que deben garantizar el cumplimiento del derecho en: *institucionales* y *extrainstitucionales o sociales*.

Las *garantías extrainstitucionales o sociales* son aquellas cuya vigilancia y protección de las prestaciones que de ellas derivan son protagonizadas por los propios sujetos titulares del derecho y afectados en sus intereses.

Las garantías institucionales son mecanismos de protección encomendados a los poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. A su vez se subdividen en:

- a) Garantías políticas: inherentes a los poderes políticos como lo son los órganos parlamentarios y los de administración pública (poderes Legislativo y Ejecutivo), y

103 Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 115.

104 Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 63.

105 Para este acápite seguiremos las clasificaciones realizadas por Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., pp. 111 y ss.; y Luigi Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., pp. 59 y ss.

- b) Garantías jurisdiccionales, evidentemente a cargo de los sistemas de tribunales.

Las garantías institucionales también se pueden subdividir en:

- a) Primarias: son aquellas tendientes a fijar el contenido de los derechos, las obligaciones y responsabilidades que se derivan de éstos.
 b) Secundarias: son las vías para controlar y reparar la violación de una garantía primaria, es decir, de un principio o derecho.

Hay cierto consenso en plantear que las garantías políticas son primarias, y las jurisdiccionales secundarias. No obstante lo anterior, es posible encontrar algunas garantías políticas secundarias, es decir, como medio para defender un derecho en caso de incumplimiento.

GARANTÍAS INSTITUCIONALES POLÍTICAS (GARANTÍAS POLÍTICAS PRIMARIAS)

Como ya se ha dicho, las garantías institucionales políticas están relacionadas con aquellos instrumentos que tienen los poderes políticos para determinar el contenido y alcance de los derechos, definiendo a su vez, los medios mediante los cuales se harán efectivos los mismos.

Esto es muy relevante para los derechos sociales, porque de ellas dependerá el decursar de la protección de los bienes jurídicos como la salud, alimentación, vivienda, agua, trabajo, educación, etc., dentro de un orden constitucional dado.

Las garantías políticas pueden ser genéricas o específicas.

Las garantías políticas genéricas son relativas a todos los derechos. Un primer ejemplo de éste tipo de garantías es el reconocimiento de los derechos sociales en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). El hecho de que los DESC se encuentren recogidos en la norma suprema constitucional lleva implícito que el Estado se compromete a una serie de mandatos para lograr su efectividad y obliga a las entidades públicas a encargarse de la realización de estos derechos. Dentro de ellas, en el caso de México, los derechos constitucionalizados tienen además la garantía de la *rigidez constitucional* establecida por el artículo 135 de la CPEUM que prevé un proceso con mayoría calificada para poder llevar a cabo las reformas constitucionales, lo cual implica una protección de grado respecto a lo normado dentro del cuerpo legal supremo.¹⁰⁶

La rigidez constitucional implica que se requiere de una mayoría calificada para poder llevar a cabo reformas constitucionales (art. 135 de la CPEUM).

¹⁰⁶ CPEUM, artículo 135. "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que

Una segunda garantía de tipo político genérica, derivada de la propia normativa constitucional, es el diseño establecido en ella de la división de poderes, y la existencia, a su vez, de un sistema de *pesos y contrapesos* y de *control entre poderes*. La misma constitución garantiza que los poderes se controlen y observen mutuamente en el cumplimiento de sus obligaciones, que en su esencia, tiene como base la ejecución de la política con sustento en la realización efectiva de los bienes protegidos por los derechos humanos. Un ejemplo de cómo se expresa esta garantía en México, es el control que al Poder Ejecutivo ejerce el Legislativo, al exigirle normativamente la rendición de cuentas, a lo cual se suma que puede constituir comisiones especiales para investigar actividades, ejercicios presupuestales y cumplimiento de programas y políticas públicas, entre otras funciones de control.

Otra garantía política genérica es el *principio representativo* del gobierno y la composición plural de los cuerpos legislativos. Todos los miembros tienen como representantes funciones de iniciativa legislativa, requerimientos de informes y participación en tareas de fiscalización política. La *publicidad de los actos de gobierno* constituye un mecanismo de control político a toda actividad de los poderes públicos, sobre todo por las personas y grupos, que en México tiene gran importancia para estar al tanto de las medidas que se tomen con afectación o no a los derechos sociales. Como complemento, el derecho al acceso a la información se encuentra implementado por varias vías pero una muy apreciable para el control de los poderes públicos es la garantía del acceso a la información mediante las instituciones del IFAI establecidas en el país en la pasada década.

Las *garantías institucionales políticas específicas* son las relativas a los derechos en sí, lo mismo en la Constitución que en leyes generales o reglamentarias. Éstas comprenden la dotación de contenidos mínimos a los derechos, la designación de los titulares que puedan ejercerlos, sus vías de ejercicio, las obligaciones que de ellos emanan, los sujetos y autoridades responsables para su protección y los recursos destinados para hacerlos efectivos.

Una de estas garantías es la *reserva de ley*, que impone la obligación de reglamentar el contenido de los derechos sólo por vía de una ley emanada del órgano legislativo nacional. Este proceso implica que la discusión sobre el contenido de los derechos debe tener carácter público y plural, en la cual se generen consensos y mayorías necesarias para aprobar la legislación pertinente al derecho o derechos en cuestión. Esta garantía hace que el Poder Ejecutivo quede subordinado a lo establecido por el Legislativo, cumpliendo

éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

así dos principios elementales: el *principio de generalidad* y de *universalidad de la ley*. En este sentido, la reserva de ley sirve como garantía para que los derechos sociales sean establecidos para todos, sin caer en los famosos programas clientelistas y particularistas de las políticas sociales.

Dentro de las garantías específicas, está la obligación del Poder Legislativo de establecer el *contenido mínimo esencial del derecho*, que constituye el núcleo de aspectos elementales del derecho que los legisladores deben respetar y les está prohibido ignorarlo a la hora de garantizarlos.¹⁰⁷

En el mismo tono, la *prohibición de discriminación* y la *prohibición de regresividad u obligatoriedad de progresividad* es para los derechos sociales una de las garantías políticas específicas que tienen los poderes públicos en su totalidad.¹⁰⁸

Otro mecanismo de garantía política para los derechos sociales es la *previsión y aseguramiento de las partidas presupuestales* que permitan satisfacer los derechos en cuestión. Los DESC, como todos los derechos, requieren de obligaciones de hacer para su satisfacción, por tanto, esta garantía es fundamental también para sus procesos de cumplimiento.

Por último, hay cierto consenso en destacar que las *garantías políticas* son *primarias* porque son las encargadas de todos los contenidos derivados de los derechos y sus principios para establecerlos. Pero existen algunas de carácter *secundario* que están relacionadas a los poderes políticos pero como recursos de defensa y protección de los derechos en caso de vulneración. En este sentido, podemos mencionar los recursos administrativos que están regulados dentro de los organismos de la administración pública que permiten a los ciudadanos pedir que sea revisada alguna decisión que considere equivocada dentro del ente público respectivo.

Por otro lado, y muy relevante para el objeto de este trabajo es comentar acerca de los denominados órganos de contraloría externa. Éstos han venido surgiendo durante el siglo xx como defensorías del pueblo, auditorías generales, unidades especializadas. En el caso de nuestro país contamos con comisiones de derechos humanos a nivel federal y estatal.

Las comisiones de derechos humanos en México se consideran garantes institucionales de los derechos en un sentido *político primario* porque emiten informes, recomendaciones, programas de capacitación, promoción e inves-

Respecto a las garantías, las comisiones de derechos humanos tienen un carácter mixto. Por un lado, político primario (emitir informes, recomendaciones, etc.) y, por otro lado, institucional político secundario (procesos semijurisdiccionales y emitir una Recomendación).

¹⁰⁷ Para mayor explicación, véase apartado Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos, *vide supra*, p. 59.

¹⁰⁸ Para mayor explicación, véase apartado Obligación de progresividad y obligación de no regresividad, *vide supra*, p. 60.

tigación sobre derechos humanos, en los que comentan acerca de los derechos humanos (sus contenidos, las obligaciones que de ellos se derivan, las formas de medir su cumplimiento, etcétera).

Las comisiones de derechos humanos tienen un *carácter mixto* porque mediante ellas se llevan a cabo procesos semijurisdiccionales de litigio por supuestas violaciones a los derechos, entre ellos los sociales, actuando la comisión como conciliador entre el quejoso y el presunto violador de derechos y emitiendo una recomendación que, de ser aceptada por la autoridad responsable, implica su obligatorio cumplimiento. Las dos acciones se consideran *garantías institucionales políticas secundarias* porque están encaminadas a la protección de los derechos fundamentales, mediante un procedimiento cuasi judicial.

GARANTÍAS INSTITUCIONALES JURISDICCIONALES (GARANTÍAS POLÍTICAS SECUNDARIAS)

Las *garantías jurisdiccionales son secundarias* y están destinadas a permitir que los sistemas jurisdiccionales establecidos, de manera independiente, consideren las denuncias por el incumplimiento de las obligaciones respecto a los derechos sociales y constriñan, en caso de vulneración, a que se realicen los derechos y se establezcan reparaciones y sanciones a los sujetos responsables.

En este sentido, en México encontramos al Poder Judicial con todo su sistema de tribunales ordinarios –civiles, penales, administrativos–, especiales y federales –juzgados de distrito, tribunales colegiados hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto a los derechos sociales, es de destacar que México presenta desde el siglo xx una jurisdicción laboral y agraria compleja para proteger este tipo de derechos y otros relacionados, muy relevantes para la justiciabilidad de los DESC.

Por otro lado, presenta ante la justicia federal tres garantías básicas para la protección de los derechos fundamentales, siendo el precursor de una de los mecanismos más reconocidos en el mundo para la defensa de los derechos, el juicio de amparo. Además, también tiene establecidas las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad como parte de estas garantías constitucionales destacadas para la defensa de los derechos.

Obstáculos políticos y jurídicos a la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos sociales

No obstante lo anteriormente expuesto, los derechos sociales han tropezado y se encuentran hoy en día con barreras que impiden su plena exigencia

y justiciabilidad. Muchos autores reclaman que estos derechos, junto a los DCYP, deben tener las mismas formas de justiciabilidad, que nada se lo impide y, más bien, todo tipo de complicación respecto a los DESC implica a los DCYP y viceversa, situación a la que ya nos hemos referido con anterioridad.¹⁰⁹

A continuación efectuaremos un breve esbozo respecto de los obstáculos jurídicos y políticos para la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC.

LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y LA CONDUCTA DEBIDA EN LOS DERECHOS SOCIALES

Uno de los obstáculos que se plantean para la justiciabilidad de los derechos sociales es la falta de especificación concreta del contenido de estos derechos. Se comentó en el apartado teórico de este documento que esto no es un problema único, genético de los derechos sociales, sino que todos los derechos, sin exclusión, tienen grados de indeterminación, de vaguedad, de ambigüedad, a la hora de definir sus bienes jurídicos o las obligaciones que se derivan de ellos.

Además, el Comité DESC ha realizado un trabajo exhaustivo y aclaratorio acerca de los contenidos y las obligaciones de los derechos sociales, donde podemos encontrar innumerables referencias, aclaraciones, especificaciones de carácter detallado, sistemático y coherente de en qué consiste el disfrute al más alto nivel posible de salud, la alimentación adecuada, la enseñanza, el agua para uso personal y doméstico o la vivienda adecuada, entre otros.

EL PODER JUDICIAL Y SUS AUTORRESTRICCIONES POLÍTICAS Y TÉCNICAS ANTE LOS DERECHOS SOCIALES

El Judicial, dentro del propio principio de la división de poderes que constituye una garantía, se autolimita a la hora de evaluar su facultad de invalidar decisiones que pueden calificarse como políticas, es decir, atribuibles al Ejecutivo y no a ellos como ente Judicial.

En este sentido, si la reclamación de un derecho social implica una acción positiva de erogación de recursos presupuestarios, los jueces ponen freno a su decisión dejando indefensas a las personas reclamantes, esto es, sin contenido real de ejecución del derecho reclamado. Pero además, otorgándole al Poder Ejecutivo la discrecionalidad para que decida sobre cómo se distribuyen o no los recursos en aras de la satisfacción de las necesidades básicas.

¹⁰⁹ Para el tema de justiciabilidad de los derechos sociales, véase la bibliografía trabajada en este texto de Courtis, Abramovich, Pisarello, Ferrajoli, Arango, Cruz Parceró, y también, Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales, y culturales en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Manual para la presentación de casos*, Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003, pp. 36-45.

El tema aquí no es debatir si debe decidir un juez sobre temas presupuestarios o no, sino la defensa de los derechos sociales y cómo estas decisiones van en contra de su exigibilidad. En este sentido, definir esta *litis* como política o técnica no tiene ningún sentido, teniendo en cuenta que las fronteras entre lo jurídico, lo político y lo meramente técnico en derecho son difusas y complejas. Además, descaracterizar un derecho social per se por estas razones es ignorar las múltiples obligaciones que se han definido en la legislación internacional para los Estados y a favor de estos derechos, donde se encuentran cláusulas bien definidas y claras, como las referentes a no desalojar de la vivienda, no cortar el servicio de agua potable, no rescindir sin motivo la relación laboral, no impedir el acceso a la instalación hospitalaria porque sencillamente la persona no puede pagar el servicio, etcétera.

LA AUSENCIA DE MECANISMOS PROCESALES ADECUADOS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS SOCIALES

La falta de mecanismos procesales judiciales para la tutela de los derechos sociales es uno de los obstáculos jurídicos más evidentes. Estos instrumentos han sido pensados para los DCYP y restringen algunas expresiones de los derechos aquí defendidos. Por ejemplo:

- Las tutelas están previstas para que sean instadas por personas individuales y no por grupos o entes colectivos. En este sentido el proceso legal se encuentra limitado no sólo a la hora de llevar a cabo la demanda, sino también, en el proceso para la aportación colectiva de diligencias e incluso para la toma de decisiones por los jueces, que no saben cómo proceder ante decisiones de carácter colectivo. Un ejemplo clásico de esta situación se ha vivido con el amparo mexicano, que apenas está siendo reformado en aras de que las acciones colectivas tengan efectos y procedimientos iguales que las individuales.
- Las violaciones de los DESC requieren de satisfacción urgente como de amplitud de pruebas y mediante los mecanismos de tutela que se cuenta hoy se vuelven excluyentes estas situaciones.
- Las obligaciones de hacer que se les imponen al Estado por incumplimiento son muy difíciles de ejecutar por falta de respaldo procesal suficiente.

LA FALTA DE CONTROL JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES

Este último obstáculo potencia a los anteriores y es de índole cultural. Los jueces no están acostumbrados a aceptar ni resolver casos de derechos sociales, incluso teniendo las normas establecidas en las constituciones y suscritos los tratados internacionales de derechos humanos.

Esta inercia no sólo se encuentra en los funcionarios estatales, sino también en las víctimas, producto de la cultura jurídica impregnada y por la falta de efectividad en el uso de recursos judiciales. En este sentido acuden más bien a la pro-

testa social y no ven la estrategia jurídica como una posible vía de solución a sus problemas.

La garantía social como la máxima garantía a los derechos humanos

Las garantías sociales son instrumentos de defensa y tutela que dependen directamente de la ejecución de sus titulares, de las personas afectadas en la realización de sus derechos. Éstas pueden ser indirectas o directas.

Las garantías sociales de *participación indirecta* son las referentes a los procesos de construcción institucional, por ejemplo:

- Votar y ser votado para ejercer indirectamente mediante representantes acciones legislativas o administrativas.
- Exigir información para ejercer esfuerzos de crítica y control.
- Presionar organizativamente mediante organizaciones políticas o sindicales para que se realicen cambios a la Constitución y las leyes.

Las de *acción directa* son las relacionadas a la reclamación y autotutela de los derechos por parte de las personas o grupos, como bien dice el término, de manera directa. Por ejemplo:

- Marchas públicas, plantones, manifestaciones.
- Difusión de información de los derechos en reclamación y exigencia.
- Desobediencia civil.
- Resistencia civil como toma, administración y distribución de los bienes protegidos por los derechos.

La garantía social, es la garantía jurídica por excelencia que sustentará todas las aquí mencionadas en este apartado. Sólo las personas y los grupos desde sus exigencias podrán hacer que se satisfagan sus derechos dentro de un mundo cada vez más desigual, abismal y nada equilibrado en cuanto a la garantía de los derechos básicos, los sociales, de los que menos tienen. He aquí el complemento *participativo democrático* de una teoría que puede nadar en principios, directrices, normativas jurídicas de buenas intenciones pero que necesita ante todo, la exigencia y el reclamo de los pueblos mayoritarios ante la insatisfacción de sus necesidades y el predominio de la posesión, la acumulación y las propiedades de unos pocos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Rojas, Carlos Antonio, *Immanuel Wallerstein. Crítica del Sistema-mundo capitalista*, México, Era, 2003.
- Amin, Samir, *Los desafíos de la mundialización*, México, Siglo XXI, 1997.
- _____, *Más allá del capitalismo senil*, Buenos Aires, Paidós, 2003.
- Ansolabehere, Karina y Marcello Flores, (Dirección científica); *Diccionario básico de los derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, México, Flacso, 2009.
- Arango, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Bogotá, Legis/Universidad Nacional de Colombia, 2005.
- _____, *Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, disponible en <http://www.portalfio.org/inicio/archivos/cuadernos_electronicos/numero_5/1_%20Los%20derechos%20sociales%20en%20Iberoam%C3%A9rica.pdf>.
- Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IUI-UNAM, 2005.
- Bermúdez Abreu, Yoselyn, et al., "El soft law y su aplicación en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre", en *Revista Frónesis*, vol. 13, núm. 2, Caracas, agosto de 2006. Disponible en <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682006000200002&lng=pt&nrm=iso&tlng=es>.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós Ibérica, 1993.
- Boffi Boggero, Luis María, "Elementos de la llamada responsabilidad subjetiva", en *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 5, 1973, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/5/pr/pr4.pdf>>.
- Cardoso, Fernando H. y Enzo Faletto, *Dependencia y Subdesarrollo en América Latina*, México, Siglo XXI, 1976.
- Carmona Cuenca, Encarnación, "Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital" en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 2, 2006.
- Courtis, Christian y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios*, Madrid, Bomarzo, 2006.
- _____, Víctor Abramovich, y José García Añón (comp.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.
- _____, y Víctor Abramovich *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- Cruz Parcero, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- De Cabo, Carlos, *Teoría histórica del Estado y del Derecho constitucional*, Barcelona, PPU, vol. II, 1993.
- Del Toro Huerta, Mario Iván, "El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional", en *Revista Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, sección de Artículos, 2006, disponible en <<http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/6/art/art12.pdf>>.
- Domenech, Antoni, *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*, Barcelona, Crítica, 2004.
- Dos Santos, Theotonio, *La teoría de la dependencia: balances y perspectivas*, Plaza y Janes, 2003.
- Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 7ª reimp., Barcelona, Ariel, 2009.

- Eide, Asbjorn, et al. (ed.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Dordrecht-Boston-Londres, 1995.
- _____, *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, 2ª reimp., Barcelona, Gedisa, 2005.
- Engle Merry, Sally, et al., *Pluralismo Jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2007.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- _____, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- Fioravanti, Mauricio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Madrid, Trotta, 1996.
- García Villegas, Mauricio y César A. Garavito Rodríguez (ed.), *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá, 2003.
- Gunder, Frank A., *América Latina: subdesarrollo o revolución*, México, Era, 1963.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Aline Rivera Maldonado, "El caso Mininuma: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México", IJ-UNAM, México, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr5.pdf>>.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Pedro, Salazar Ugarte, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Conapred, 2011.
- _____, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IJ-UNAM/Conapred, 2008.
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2003.
- _____, *Verdad y Estado constitucional*, México, IJ-UNAM, 2006.
- Hart, Herbert. L. A., *El concepto del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1963.
- Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, Madrid, Los libros de la catarata, 2005.
- _____, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Atrapasueños, 2007.
- Huerta Lara, María del Rosario, "Expansión y justiciabilidad de los derechos sociales en México", en *Revista Letras Jurídicas*, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, vol. 20, julio-diciembre de 2009, disponible en <<http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/huerta20.pdf>>, página consultada en enero de 2012.
- Llancaqueo Toledo, Víctor, *Pueblo Mapuche, Derechos Colectivos y Territorio: Desafíos para la sustentabilidad democrática*, Chile, Lom Ediciones, 2006.
- Locke, John, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 2004.
- López Bárcenas, Francisco, *Autonomías indígenas en América Latina*, México, Mc editores, 2007.
- Liotard, Jean-Francois, *La diferencia*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales, y culturales en el sistema interamericano de Derechos Humanos. Manual para la presentación de casos*, Ecuador, Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003.
- Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, Dykinson, 2007.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.

- _____. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid, Trotta, 2011.
- Prebisch, Raúl, *El capitalismo periférico: crisis y transformación*, México, FCE, 1981.
- Sanín Restrepo, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/ILSA, 1998.
- _____. *De la mano de Alicia: Lo social y lo político en la posmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/ Ediciones Uniandes-Universidad de los Andes, 2006.
- _____. *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*, Madrid, Trotta, 2005.
- _____. *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- _____. *Sociología Jurídica Crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009.
- _____. *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010.
- Van Hoof, Godfried, "The Legal Nature of Economics, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of some traditional views", en Alston Philip y Tomasevski (ed.), *The right to food*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984.
- Vázquez, Daniel y Sandra Serrano, "Módulo III. Desagregación y obligaciones generales de los derechos humanos, Curso IV. Fundamentos teóricos de los derechos humanos", en *Fase de inducción*, México, CDHDF (serie Cuadernos de capacitación), 2011, pp. 227-244.
- Wallerstein, Immanuel, *Geopolítica y geocultura. Ensayos sobre el moderno sistema mundial*, Barcelona, Kairós, 2007.
- _____. *Análisis del Sistema-Mundo*, México, Siglo XII, 2005.
- _____. *Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos. Un análisis de sistema-mundo*, México, Akal, 2004.
- _____. *El moderno sistema mundial, I. La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI*, Madrid, Siglo XII, 1979.
- _____. *El moderno sistema mundial, II. El mercantilismo y la consolidación de la economía-mundo europea, 1600-1750*, Madrid, Siglo XII, 1984.
- _____. *El moderno sistema mundial, III. La segunda era de gran expansión de la economía-mundo capitalista, 1730-1850*, Madrid, Siglo XII, 1999.
- Wolkmer, Antonio Carlos, *Introducción al pensamiento jurídico crítico*, México, ILSA/Facultad de Derecho-Universidad Autónoma de San Luis Potosí/CEDH-SLP, 2006.

Informes

Consejo Internacional para la Política sobre Derechos Humanos, *Nuevas normas de derechos humanos: aprendiendo de la experiencia*, disponible en <http://www.ichrp.org/files/reports/32/120b_report_es.pdf>.

Legislación

- Comité DESC, observaciones generales núms. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 15, disponibles en <http://www.observatoriopoliticasocial.org/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Observaciones_Comite_DESC/observaciones_generales_comites.pdf>.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, conocida como "Pacto de San José", disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>.
- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en Instrumentos internacionales de Derechos Humanos, disponible en <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>.
- ONU, *Indicadores sociales de derechos humanos*, disponible en <<http://unstats.un.org/unsd/demographic/products/socind/>>.
- _____, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en <http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>.
- _____, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Junio de 1993, disponible en <<http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/A.CONF.157.23.Sp>>.
- _____, Declaración Universal de Derechos Humanos, disponible en <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>.
- _____, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (xxi), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>>.
- _____, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (xxi), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 3 de enero de 1976, disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htmOG>>.
- _____, Observaciones generales y recomendaciones generales, disponibles en <<http://www.un.org/es/documents/>>.
- Organización de Estados Americanos, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>.
- _____, Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, disponible en <http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf>, página consultada en enero de 2012.

EJERCICIOS

Ejercicio 1

Instrucciones: Conteste las siguientes preguntas.

1. ¿Cuál es el concepto fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)?

2. ¿Qué se entiende por *obligaciones estatales*?

Ejercicio 3

Instrucciones: **Investigue** los siguientes casos en la página de la Comisión <www.cd hdf.org.mx> y conteste el ejercicio.

1. "Violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto de la obra pública denominada 'Sistema Vial de Puentes, Túneles y Distribuidores al Sur-Poniente de la ciudad de México' (Supervía Poniente) donde se involucran violaciones de diversos derechos sociales.
 - a) **Realice** un argumento para la solución del caso ante la autoridad responsable refiriendo las diferencias entre una obra patrimonial, como la Supervía Poniente, contra los derechos fundamentales vulnerados. Utilice el aparato conceptual estudiado en clases.
 - b) **Explique** cómo argumentaría las violaciones a las obligaciones del Estado a partir de los tipos de obligaciones estudiados en esta guía como son: adoptar medidas inmediatas, garantizar niveles esenciales de los derechos, de progresividad y obligación de no regresividad.

AUTOEVALUACIÓN

1. **Los derechos sociales son derechos de segunda generación.**
 - a) Sí, porque surgieron históricamente después de los de primera generación.
 - b) Sí, porque surgen una vez que están satisfechos los derechos civiles y políticos.
 - c) No, porque los derechos son co-originales.
 - d) No, porque los derechos sociales están en la segunda y la tercera generación.

2. **De los siguientes principios ¿cuáles relacionaría con los derechos sociales?**
 - a) Igualdad, interdependencia, contradictorios.
 - b) Dignidad, libertad, diversidad.
 - c) Indivisibles, indisponibles, patrimoniales.
 - d) Integralidad, indivisibilidad, subordinados.

3. **La indisponibilidad de los derechos sociales está relacionada nos remite a la idea de que los derechos humanos en general y los sociales en particular:**
 - a) No pueden ser objeto de renta.
 - b) No pueden ser realizables.
 - c) Pueden ser vulnerados.
 - d) Pueden ser ejecutables.

4. **Los derechos sociales se caracterizan teóricamente por:**
 - a) Ser sólo indeterminados y positivos.
 - b) Ser sólo negativos e individuales.
 - c) Ser sólo determinados y colectivos.
 - d) Ser positivos y negativos, indeterminados y determinados, individuales y colectivos.

5. **Son actos concretos, deliberados y orientados a satisfacer lo más pronto posible los derechos sociales.**
 - a) Los tratados internacionales.
 - b) Las medidas inmediatas.
 - c) Las medidas coactivas.
 - d) Las medidas de regresividad.

6. **A qué documentos *soft law* podemos recurrir para conocer el contenido de los derechos y las obligaciones de los Estados en materia de DESC.**
 - a) Los decretos del Poder Ejecutivo.
 - b) Los pactos internacionales de los derechos humanos.
 - c) Las Observaciones Generales emitidas por el Comité DESC.
 - d) Los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

7. El principio de _____ hace referencia a que el Estado tiene la obligación de mejorar de manera permanente las condiciones de satisfacción y de ejercicio de los DESC.
- Progresividad.
 - Regresividad.
 - Discriminación.
 - Interdependencia.
8. Si no se cumple con las condiciones de satisfacción y avance en el cumplimiento de los DESC podemos decir que el Estado está incumpliendo con el principio de _____
- Igualdad ante la ley.
 - No progresividad.
 - Necesidad.
 - No regresividad.
9. Las garantías I son mecanismos de protección encomendadas a los poderes públicos que se pueden dividir en primarias-secundarias, políticas y jurisdiccionales. A diferencia de éstas las garantías II son protagonizadas por los sujetos titulares del derecho.
- I. Institucionales y II. Extrainstitucionales.
 - I. Extrainstitucionales y II. Institucionales.
 - I. Genéricas y II. Específicas.
 - I. Jurisdiccionales y II. Políticas.
10. Precise si los enunciados siguientes son verdaderos (V) o falsos (F).
- Uno de los obstáculos para la justiciabilidad de los DESC es la falta de especificación del contenido de éstos.
 - Sólo los derechos sociales tienen grados de indeterminación, ambigüedad, y vaguedad a la hora de definir sus bienes jurídicos u obligaciones.
 - La ausencia de mecanismos procesales adecuados para la tutela de los derechos sociales son considerados como obstáculos.
- I-F, II-V, y III-F.
 - I-V, II-F, y III-V.
 - I-F, II-F, y III-F.
 - I-F, II-F, y III-V.

CLAVE DE RESPUESTAS

1	c
2	b
3	a
4	d
5	b
6	c
7	a
8	d
9	a
10	b

Fase formación profesional
se terminó de editar en abril de 2012.
Para su composición se utilizaron los tipos
Futura y Rotis Sans Serif.

En el marco del Programa de Derechos Humanos y Medio Ambiente
y comprometida con la ecología y el cuidado del planeta,
la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
edita este material en versión electrónica para
reducir el consumo de recursos naturales, la generación
de residuos y los problemas de contaminación.

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEL DISTRITO FEDERAL**

Oficina sede

Av. Universidad 1449,
col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600

Unidades desconcentradas

Norte

Payta 632
col. Lindavista,
07300 México, D. F.
Tel.: 5229 5600, ext.: 1756

Sur

Av. Prol. Div. del Norte 5662,
Local B, Barrio San Marcos,
del. Xochimilco,
16090 México, D. F.
Tel.: 1509 0267

Oriente

Cuauhtémoc 6, 3er piso,
esquina con Ermita,
Barrio San Pablo,
del. Iztapalapa,
09000 México, D. F.
Tels.: 5686 1540, 5686 1230
y 5686 2087

Centro de Consulta y Documentación

Av. Universidad 1449,
edificio B, planta baja,
col. Florida, pueblo de Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600, ext.: 1818

www.cd hdf.org.mx

