

**PROGRAMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL
EN DERECHOS HUMANOS**

Fase de Formación Profesional

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

Directorio CDHDF

PRESIDENTA

Perla Gómez Gallardo

CONSEJO

María Isabel Belausteguigoitia Rius

José Alfonso Bouzas Ortíz

José Antonio Caballero Juárez

José Luis Caballero Ochoa

Tania Espinosa Sánchez

Lawrence Salomé Flores Ayvar

Juan Luis Gómez Jardón

Mónica González Contró

Ileana Hidalgo Rioja

Nancy Pérez García

VISITADURÍAS GENERALES

Primera Christian Ibeth Huerta Dávila

Segunda Montserrat Matilde Rizo Rodríguez

Tercera Yolanda Ramírez Hernández

Cuarta Antonio Rueda Cabrera

Quinta Horacio Toledo Martínez

CONTRALORÍA INTERNA

Hugo Manlio Huerta Díaz de León

SECRETARÍA EJECUTIVA

Erika Alejandra Solís Pérez

DIRECCIONES GENERALES

Jurídica

Gabriel Santiago López

Quejas y Orientación

Ana Karina Ascencio Aguirre

Administración

Hilda Marina Concha Viloría

Comunicación por los Derechos Humanos

Angélica Pineda Bojórquez

DIRECCIONES EJECUTIVAS

Asuntos Legislativos y Evaluación

Mayra Alinares Hernández

Centro de Investigación Aplicada

en Derechos Humanos

Francisco Javier Conde González

Educación por los Derechos Humanos

Rosío Arroyo Casanova

Seguimiento

María José López Lugo

Vinculación Estratégica

Ivette Adriana Rosales Morales

SECRETARÍA PARTICULAR DE LA PRESIDENCIA

Zaira Wendoly Ortiz Cordero

COORDINACIONES

Tecnologías de Información y Comunicación

Dario Medina Ramírez

Vinculación con la Sociedad Civil y de Políticas Públicas

Clara Isabel González Barba

Servicio Profesional en Derechos Humanos

Raúl Einar Urbano Zetina

**PROGRAMA DE FORMACIÓN PROFESIONAL
EN DERECHOS HUMANOS**

Fase de Formación Profesional

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



CONTENIDOS: Mylai Burgos Matamoros.

COORDINADOR DEL SERVICIO PROFESIONAL EN DERECHOS HUMANOS: Raúl Einar Urbano Zetina.

COORDINACIÓN ACADÉMICA Y DE PUBLICACIÓN: Rossana Ramírez Dagio.

COORDINACIÓN Y EDICIÓN DE CONTENIDOS: Víctor Hugo Rodas Balderrama.

EDITORA RESPONSABLE: Karen Trejo Flores. CUIDADO DE LA EDICIÓN: Karina Rosalía Flores Hernández.

DISEÑO Y FORMACIÓN: Enrique Agustín Alanís Guzmán. REVISIÓN DE PLANAS: Haidé Méndez Barbosa

Primera edición, 2016

D. R. © 2016, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Av. Universidad 1449, col. Pueblo Axotla,
del. Álvaro Obregón, 01030 México, D. F.

www.cd hdf.org.mx

Ejemplar de distribución gratuita, prohibida su venta.

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

ÍNDICE

Herramientas teóricas para la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales *Mylai Burgos Matamoros*

Introducción	7
Módulo I. Fundamentos teóricos de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC o derechos sociales)	9
Módulo II. Los DESC en el derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones que emanan de él	25
Módulo III. Exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales	45
Bibliografía	56
Ejercicio	60
Autoevaluación	61
Clave de respuestas	63

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

* Mylai Burgos Matamoros es profesora-investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y de la Academia de Derecho de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM). Todas las opiniones presentadas en este texto son responsabilidad exclusiva de la autora y no representan la posición institucional de la UNAM ni de la UACM.

INTRODUCCIÓN

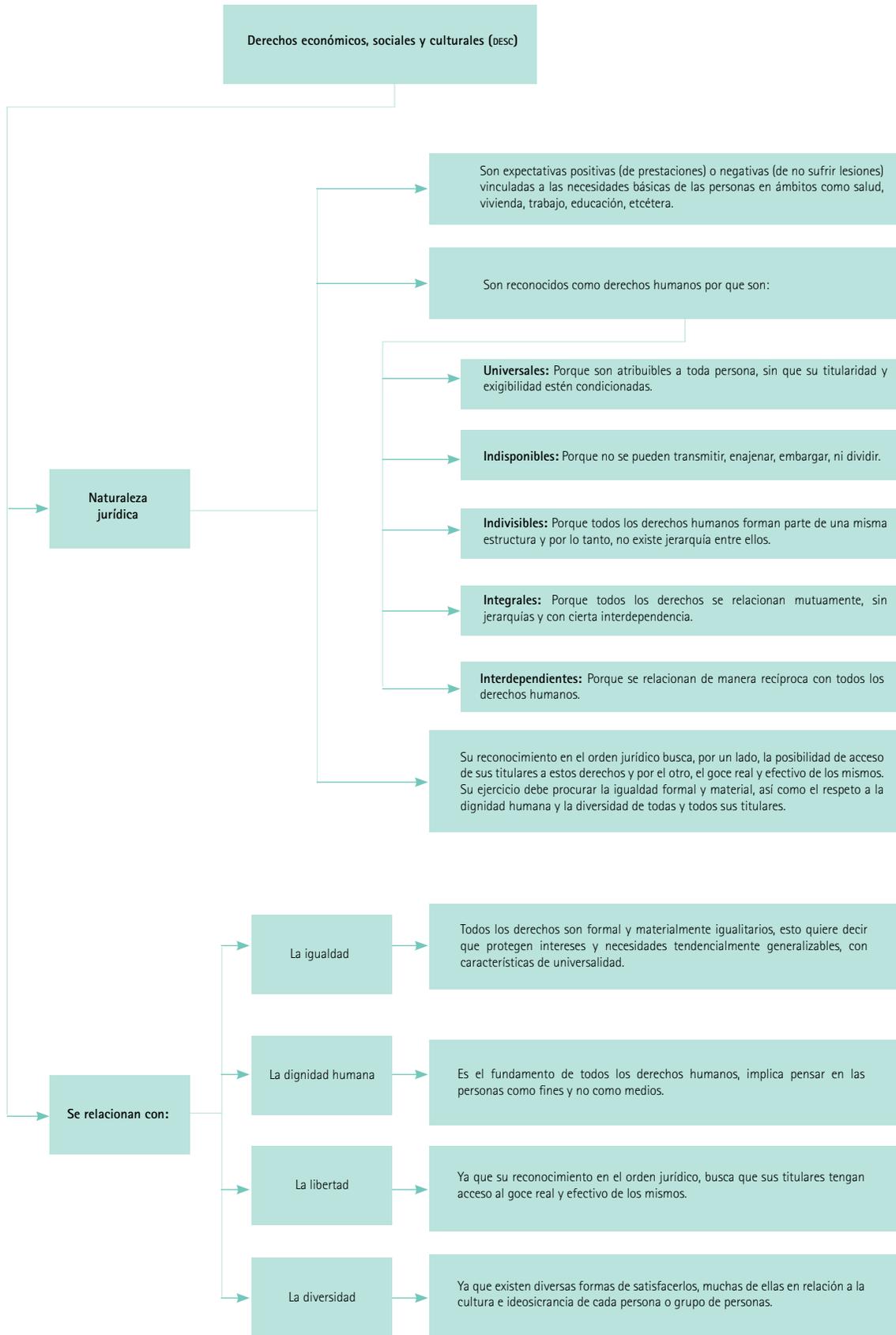
El documento que usted tiene en sus manos persigue la finalidad de responder a tres interrogantes sobre los derechos económicos, sociales y culturales (DESC): qué son, cuáles son y cómo se defienden. Dichas interrogantes serán abordadas en tres módulos. El primero ubica los fundamentos teóricos de los derechos económicos, sociales y culturales para, a partir de éstos, responder a la interrogante respecto de qué son los DESC. El segundo abordará a los DESC desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones para los Estados que derivan de él; dicho enfoque será de gran utilidad al momento de responder a la interrogante respecto de cuáles son los DESC. Y por último, el tercer módulo analiza la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC desde el enfoque de las garantías con la finalidad de responder a la interrogante respecto de cómo se defienden los DESC. A pesar de la relevancia que tienen los derechos ambientales en la realidad actual, tales derechos no son analizados en este documento, ya que serán tratados en otra guía de estudio.

De esta manera, esperamos que el presente documento sea de utilidad práctica para el estudio, investigación, protección y difusión de los derechos sociales en México; así como para lograr su desarrollo progresivo en beneficio de todas y todos sus titulares.

MÓDULO I.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS 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 indistintamente: DESC y derechos sociales.



Naturaleza jurídica de los DESC

Hablar de naturaleza jurídica es hablar de la esencia de una institución establecida en el orden jurídico a partir de sus características y rasgos distintivos. En este sentido, hablar de la naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) es referirnos a los distintos elementos que los caracterizan como derechos humanos, así como a los rasgos que permiten distinguirlos de otros derechos y otras instituciones jurídicas.

Ahora bien, para abordar la naturaleza jurídica de los DESC debemos comenzar por estudiar la noción general de derechos fundamentales para que, a partir de ésta, podamos establecer un concepto de derechos económicos, sociales y culturales, y desglosar sus características y rasgos distintivos.

Naturaleza jurídica

Hablar de la naturaleza jurídica de los DESC es referirnos a los distintos elementos que los caracterizan como derechos humanos, así como a los rasgos que permiten distinguirlos de otros derechos y de otras instituciones jurídicas.

Derechos fundamentales

Son todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar.

Derechos subjetivos

Expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a las personas por una norma jurídica.

Los DESC como derechos fundamentales²

Conforme a la definición propuesta por Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son todos los “derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”,³ entendiendo el derecho subjetivo como las expectativas positivas (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a las personas por las normas jurídicas.⁴ Esta definición teórica y no dogmática no implica la regulación positiva en algún ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales sino su naturaleza jurídica, que se distingue por su carácter de universalidad –para todos y todas–, e indisponibilidad –no alienables ni negociables.

En este sentido, los derechos fundamentales como derechos subjetivos, cualquiera sea su tipo (civiles, políticos, sociales, etc.), son expectativas a las cuales les corresponden obligaciones que son reconocidas por el orden jurídico de forma explícita o implícita. Dichas expectativas son positivas cuando les corresponden obligaciones de prestación, o negativas cuando les corresponden obligaciones de no lesión.⁵ De esta manera, que una persona tenga un derecho fundamental significa que tiene la expectativa de que un tercero haga o se abstenga de hacer algo respecto de ella y que ante el incumplimiento sea posible dirigir un reclamo.

Los derechos económicos, sociales y culturales, al igual que cualquier derecho fundamental, también son expectativas positivas o negativas, pero vinculadas a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas⁶ en ámbitos como el trabajo, la seguridad social, la salud, la vivienda, el agua, la alimentación, la educación, la cultura, etc. Estas expectativas también implican obligaciones

² De las diversas nociones sobre *derechos fundamentales* que contempla la teoría del derecho, escogimos la definición propuesta por Luigi Ferrajoli, en función de su utilidad práctica en el análisis de los derechos a partir de las obligaciones que lo componen y en atención a que el garantismo constitucional es el enfoque teórico adoptado por la CDHDF en el modelo de investigación de violaciones a derechos humanos. Véase Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Investigación de violaciones a derechos humanos. Presupuestos y manual de métodos y procedimientos*, 2ª ed; México, CDHDF (serie Documentos oficiales, núm. 10), 2011, pp. 45-50.

³ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 37-41.

⁴ Esta definición es formulada por Luigi Ferrajoli en la teoría garantista del derecho y se expresa en diferentes trabajos de su autoría. Véanse: *ibidem* y Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995. Para profundizar sobre la noción de expectativas positivas y negativas consultar Luigi Ferrajoli, expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 20, Alicante, Universidad de Alicante, 1997, pp. 235-278, disponible en <<http://hdl.handle.net/10045/10446>>, página consultada el 9 de mayo de 2016.

⁵ Ricardo Guastini, "Tres problemas para Ferrajoli", en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta (col. Estructuras y procesos), 2001, pp. 57-62.

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

de prestación o de no lesión por parte de los poderes públicos y de actores privados.

En este sentido, los derechos sociales tienen las *características estructurales* de los derechos fundamentales: universales e inclusivos, indisponibles, derivados de normas téticas y generadores de obligaciones verticales.

Los derechos fundamentales, entre ellos los DESC, son *universales* porque todas las personas pueden ser titulares de los mismos, forman la base de la igualdad jurídica, ya que no dependen del lugar ni de la condición particular de las personas, ni de la legislación vigente, donde cada una de ellas es titular en igual forma y medida.⁷

Estos derechos también son *indisponibles e indivisibles*. 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 y sociales no varían al momento de su ejercicio, ya que no se consumen, no se venden, no se permutan, no se arrendan y deben sustraerse 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 limitación injustificada de los poderes públicos ni privados–.⁸ Su autoridad emana sin necesidad de que se cumpla un presupuesto determinado o un hecho previo para que el derecho se exprese o se ejerza, aunque esté contenido 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 de él, no comienza a ejercerse cuando alguna es agredida en su integridad física sino que por el hecho de ser persona se detenta; es decir, es un derecho intrínseco de los seres humanos. En tal sentido estos derechos se identifican con las mismas normativas que los atribuyen, las cuales se de-

⁷ Ferrajoli aclara que la universalidad es relativa porque tiene límites en cuanto al estatus del sujeto titular del derecho: la personalidad en relación con la identidad, la ciudadanía en relación con la característica de ciudadano y por tanto de vínculo político jurídico de éste frente al Estado, y la capacidad de obrar en relación con el principio de autonomía. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., Trotta, Madrid, 1999, pp. 37-41.

⁸ La indisponibilidad de los derechos fundamentales se entiende como los elementos no contingentes, inalterables de los titulares de derechos, que no son negociables ni disponibles por los poderes públicos ni privados. *Ibidem*, p. 39.

nominan *normas téticas* porque disponen situaciones expresadas mediante ellas.⁹

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

En dicho sentido, los DESC como derechos fundamentales tienen diferencias radicales con los derechos patrimoniales,¹⁰ pues éstos son derechos singulares en tanto que son exclusivos, disponibles y por tanto alienables: se acumulan, se cambian, se venden, se alteran, se extinguen por ejercicio, se consumen, se permutan, se dan en arrendamiento; es decir, son divisibles. Las normas jurídicas que los prevén son hipotéticas y sus relaciones jurídicas son de carácter horizontal en tanto que se establecen en la esfera privada.¹¹

Además, los DESC como derechos fundamentales son de carácter supranacional, sobre todo por sus regulaciones en convenciones internacionales que la mayoría de los Estados han suscrito, lo cual ha propiciado que sus regulaciones vayan más allá de los órdenes jurídicos estatales y locales. Por último, todos los derechos fundamentales –incluidos los DESC– deben tener como correlativos las garantías, siendo éstas las obligaciones de prestación o de no lesión mencionadas anteriormente.¹²

⁹ Las normas téticas también pueden imponer obligaciones como señales del tránsito o prohibiciones como los delitos. *Ibidem*, p. 49.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 45-50.

¹¹ Ferrajoli plantea estas diferencias desde la naturaleza jurídica de los derechos fundamentales y los patrimoniales, la cual aceptamos y nos parece relevante. Pero habría que agregar, respecto al carácter vertical y horizontal de las relaciones que generan estos derechos respectivamente, que existen discusiones teóricas en la actualidad sobre los sujetos que se obligan en materia de derechos fundamentales, quienes se hacen responsables de sus violaciones y, consecuentemente, de las reparaciones del daño. En este sentido, se plantea que debemos pensar no sólo en la obligación vertical que se genera entre las personas sujetos de derechos fundamentales y el Estado, donde sobre el segundo recae toda la responsabilidad de proteger, respetar, cumplir, satisfacer, garantizar, etc –previstas como obligaciones de hacer y no hacer–, sino que también se generen obligaciones de este tipo, ni verticales-estatales ni horizontales –en la esfera privada– sino de carácter *diagonal* de los poderes no estatales, como las empresas transnacionales o grupos de personas que cometen actos de terrorismo como Al-Qaeda, respecto a sus actos contra personas y grupos, que constituyen violaciones flagrantes de derechos fundamentales. Véase Noah Novogrodsky, "Defensa lateral", en *Human Rights: Theoretical Possibilities and Practical Challenges*, SELA, Yale Law School, 2013, disponible en <https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Novogrodsky_CV_Sp_20130603.pdf>, página consultada el 11 de junio de 2016.

¹² Para una profundización sobre estos temas véase a Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *op. cit.*, pp. 55-65.

Ahora bien, la definición de derechos fundamentales estudiada está relacionada con la de derechos humanos,¹³ ya que ambas operan dentro del mismo plano, esto en función de que ambos tipos de derechos comparten una igual naturaleza jurídica y consecuentemente ambas presentan correlaciones entre derechos y obligaciones, así como las mismas características de universalidad, indisponibilidad e indivisibilidad, lo que propicia exigibilidad y justiciabilidad. En este sentido, podríamos afirmar que los DESC, como parte de los derechos fundamentales, no son otra cosa que derechos humanos con las características de universalidad, indisponibilidad, indivisibilidad, integralidad y en relación de interdependencia.¹⁴

Características de los DESC

Las características de los derechos humanos aplicadas a los DESC se entienden de la siguiente manera:

- *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 y 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 derechos humanos, comprendidos entre éstos 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 vincu-

¹³ Los derechos humanos son derechos que protegen bienes jurídicos que a lo largo de la historia de la humanidad se han calificado como imprescindibles para la vida y el desarrollo de las personas. Éstos se han denominado derechos civiles, políticos, sociales, culturales y ambientales. Por ejemplo, la vida; las libertades de expresión, tránsito, información, religiosa, política y 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, etc. (extraído p. 10).

¹⁴ Sandra Liliana Serrano García y Luis Daniel Vázquez Valencia, *Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios*, Programa de Formación Profesional en Derechos Humanos, serie de cuadernos de capacitación, México, CDHDF, 2015, p. 23.

lado con la idea de que los derechos humanos son personalísimos, son inherentes a los seres humanos, individual o colectivamente comprendidos. Esto conlleva a afirmar que también son *imprescriptibles* porque su titularidad no se pierde por el paso del tiempo. Las personas no pierden su derecho a la salud, o a la educación si no los ejercen.

- *Indivisibilidad.* Son indivisibles porque no pueden existir jerarquías entre ellos. Todos los derechos humanos 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, etc. 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 humanos significa 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 recíproca, cada derecho depende de otro para su realización, se relacionan de manera integral y sin jerarquías. Así, para el disfrute del derecho al trabajo es esencial que las personas cuenten con vivienda adecuada, mientras que para el ejercicio del derecho a la salud se requiere, entre otras cosas, el consumo de agua potable y alimentación adecuada, etcétera.

Derechos humanos e igualdad formal y material

Todos los derechos humanos son formal y materialmente igualitarios, esto quiere decir que protegen intereses o necesidades tendencialmente generalizables, con características de universalidad.

Una vez precisado que los DESC son derechos humanos en cuanto poseen sus características, corresponde abordar su relación con los principios transversales que rigen la aplicación de todos los derechos humanos.

Los DESC en relación con la igualdad y la no discriminación

Todos los derechos humanos son formal y materialmente igualitarios, esto quiere decir que protegen intereses o necesidades tendencialmente generalizables, con características de *universalidad*. Todas las personas los requerimos esencialmente, en tanto que todas universalmente somos titulares de dere-

chos. La igualdad es un principio relacional que enlaza sujetos de derechos con los objetos o bienes jurídicos que se protegen en ellos.

En este sentido los derechos sociales, al tener el carácter de universales, deben proyectarse como derechos de todas las personas, de manera formal pero también material.¹⁵ Con esto queremos decir que desde el ámbito de la igualdad formal las normas que reconocen derechos sociales deben aplicarse por igual a todas las personas con independencia de sus características, y que desde el ámbito de la igualdad material dichas normas deben buscar la igualdad de todos aquellos sectores históricamente discriminados.¹⁶

Los DESC y la dignidad humana

La dignidad del ser humano es el fundamento de todos los derechos humanos,¹⁷ implica pensar en las personas como fines y no como medios; es una cualidad de todas las personas en tanto pertenecientes al género humano y se interpreta como el rechazo a la opresión, debido a que ésta permite preservar la integridad física y psíquica de las personas. La dignidad implica que nadie puede menoscabar física y mentalmente ni oprimir a otra persona, teniendo ésta la expectativa de que no le hagan daño. El fundamento de dignidad se relaciona 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 sus planes de vida, participando en dicha construcción no sólo como persona sino también como parte de un grupo social.

Sin el componente de dignidad como valor intrínseco que se regula y desea que sea cumplido, los derechos se vuelven contenidos aislados, vacíos para su realización. Una persona vive dignamente si puede desarrollar su vida con plenitud política, económica y social.

En el ámbito de los derechos sociales, para que una persona pueda reivindicar y exigir sus derechos como son el trabajo, la vivienda, la alimentación, etc., necesita de libertades civiles y el ejercicio de sus derechos políticos, en aras de

Dignidad del ser humano

Es el fundamento de todos los derechos humanos, implica pensar en las personas como fines y no como medios. La dignidad es una cualidad de todas las personas en cuanto pertenecientes al género humano.

¹⁵ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., pp. 97 y ss; y María José Añón, op. cit., p. 97.

¹⁶ Adriana Ortega Ortiz et al., *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, Programa de Formación Profesional en Derechos Humanos, serie de cuadernos de capacitación, Programa de Capacitación y Formación Profesional en Derechos Humanos, México, COHDF, (serie Cuadernos de Capacitación) 2011, pp. 17-19.

¹⁷ Para un análisis crítico, humanista y dialéctico de la dignidad como principio consustancial de los derechos humanos, véase Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, p. 219; y Joaquín Herrera Flores, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Atrapasueños, 2007, p. 83 y ss.

informarse y participar en la toma de decisiones con autonomía y dignidad. Esta *interdependencia* propicia la satisfacción de las necesidades básicas de las personas.¹⁸

Debe entenderse que la violación a un derecho conlleva a la insatisfacción de otro, y así sucesivamente. Si no se dispone de agua para uso personal y doméstico ni de redes sanitarias y albañales, la vivienda no es adecuada ni la salud puede ser de calidad; por tanto la vida no podría considerarse digna. He aquí también la manifestación de la *indivisibilidad* de los derechos fundamentales en cuanto a su no jerarquización.

Frente a un conflicto sobre derechos sociales debemos tener a la dignidad como valor último, destino esencial del cumplimiento, la satisfacción y la garantía de estos derechos. ¿Puede una persona tener una vida digna sin salud adecuada, sin salario digno para adquirir alimentos ni recursos suficientes para obtener una vivienda que le dé cobijo para el desarrollo de su intimidad y su personalidad? Para la realización de la vida digna se requiere la satisfacción de los DESC. Mientras más satisfechos estén los derechos sociales, las personas gozarán de verdadera autonomía, menos opresión y más dignidad.

Libertad positiva y libertad negativa

Una persona es libre en sentido negativo cuando no le están vedadas alternativas de acción, es decir, que tiene la posibilidad de hacer o no hacer algo. Por su parte una persona es libre en sentido positivo cuando realiza de forma efectiva una actividad.

Los DESC y la libertad

Existen diversas perspectivas desde las cuales puede analizarse la libertad. Una perspectiva especialmente útil en el análisis de los derechos humanos es la propuesta por Robert Alexy en su teoría sobre los derechos fundamentales. En dicha teoría Alexy sostiene que la libertad puede ser entendida en sentido negativo y en sentido positivo. Una persona es libre en sentido negativo cuando no le están vedadas alternativas de acción; es decir, que tiene la posibilidad de hacer o no hacer algo. Por su parte, la libertad en sentido positivo ya no se refiere a las alternativas de acción sino a las propias acciones; una persona es libre en sentido positivo cuando realiza de forma efectiva una actividad.¹⁹ Así, una persona es libre de comprar una casa en sentido negativo, en la medida en que el orden jurídico le permite comprar una casa, y es libre en sentido positivo si efectivamente cuenta con los recursos económicos suficientes para comprarla. Esto se asemeja a lo que se ha concebido como la libertad fáctica o real.²⁰

¹⁸ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, pp. 39-41.

¹⁹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 210-225.

²⁰ Gerardo Pisarello, *Ibidem, op. cit.*, p. 43 y ss.

La *libertad fáctica o real*²¹ promulga que *las libertades negativas* deben expresarse con la no intervención de manera arbitraria del Estado en el control y disfrute de recursos que constituyan derechos sociales como el agua, el trabajo, la educación, la vivienda, la alimentación, etc. En la medida en que no haya una interferencia arbitraria de la entidad estatal disponiendo de estos recursos para ponerlos a disposición del libre mercado, sin ningún tipo de control, se estaría respetando *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.²² Entonces, *la libertad positiva* estaría vinculada a la *satisfacción de necesidades básicas*, pero con la posibilidad de una vida libre de dominación por parte de otros las personas tendrían la oportunidad de participar junto al grupo social en la toma de decisiones y del actuar comunitario en condiciones de aproximada igualdad. Esto se denomina el principio de *igual libertad*.²³ El Estado no dispondría de los bienes que se regulan en los derechos sociales para que éstos pasen a ser manejados al antojo inequitativo del mercado, sino que regularía la distribución de dichos bienes en aras de la más equitativa distribución de la riqueza y por tanto de las condiciones materiales para el ejercicio de la libertad.

El ejercicio de la libertad fáctica o real tiene relación con la distinción explicada en el apartado anterior entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales. Para que el principio de *libertad fáctica* en conjunción con el de *igual libertad* se realicen debe existir una contención a los derechos patrimoniales, los cuales, como mencionamos, son exclusivos y singulares, y no fundamentales. La idea no es que el Estado se convierta en el nuevo concentrador del poder a través del proceso de redistribución de la riqueza, sino que en conjunción con los valores de libertad se amplíe la autonomía de los sujetos, comenzando por aquellos grupos sociales que no la tienen, aplicando así el *principio de la diferencia*. Este principio consiste en justificar las desigualdades que benefician a los miembros más desfavorecidos de la sociedad.²⁴

²¹ *Ibidem*, pp. 43-45.

²² Las negatividades son aquellas situaciones fácticas que los seres humanos consideramos que deben ser cubiertas mediante satisfactores. Por ejemplo: negatividad del hambre a satisfacer con alimento, negatividad de descobijo 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.

²³ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 46.

²⁴ En este punto volvemos a retomar el *principio de la ley del más débil* establecido por el garantismo de Luigi Ferrajoli cuando plantea que desde el punto de vista ético y de respeto a las diferencias retoma teóricamente la protección de los más vulnerables ante los poderes públicos y privados, siempre más fuertes, como el *principio de la diferencia*, alegado por Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Paidós, 1984, y retomado por él desde John Rawls.

Esto ya se ha realizado mediante las denominadas acciones afirmativas o discriminación positiva otorgando cuotas diferenciadas en las universidades para un mayor acceso de grupos vulnerables como personas afrodescendientes o indígenas a la educación superior, o cupos diferenciados para plazas laborales en aras de propiciar la obtención de un trabajo digno a personas con discapacidad, o ante las familias de ingresos económicos muy bajos prever pagos mínimos con opciones de créditos a largos plazos para satisfacer la necesidad de una vivienda. También el principio de la diferencia se aplica a los privilegiados, redistribuyendo igualitariamente la autonomía y limitando los derechos patrimoniales como derechos de ejercicio de poder.²⁵

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.

Esta perspectiva es sumamente útil en el análisis de los DESC en la medida en que no basta con el reconocimiento de derechos sociales, sino que se deben buscar las posibilidades fácticas para que todas las personas disfruten de éstos mediante principios de igualdad en relación con las diferencias.

Los DESC y la 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.

En relación con los DESC la diversidad debe entenderse en atención a la pluralidad de posibilidades existentes para satisfacer las necesidades en cada sociedad. Ahora bien, las necesidades básicas son las mismas para todos los seres humanos y en todos los lugares (alimento suficiente, agua disponible y limpia, alojamiento que dé cobijo, enseñanza adecuada, trabajo que proporcione sustento, etc.), por lo tanto, pareciera ser que éstas son objetivas, transculturales y homogéneas, es decir universales; sin embargo, en el plano fáctico existen personas con las mismas necesidades (alimentación, vivienda, educación, salud) en situaciones diferentes, es decir que 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 como titular y ejerciendo un derecho social en sí.

²⁵ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 45.

Ejemplo de lo expuesto es que el derecho a la educación gratuita, pública y de calidad no necesariamente debe restringirse a un mismo idioma y/o cosmovisión; o en el caso del derecho al trabajo digno no sólo se busque que se respeten condiciones mínimas laborales, como podrían ser una retribución, una jornada y un salario justo, sino que para el caso de las personas con discapacidad el trabajo digno también conlleva 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. En el caso del derecho a la alimentación, es sustancial para las personas que habitan las zonas mesoamericanas el consumo del maíz, que en este contexto implica contenido, calidad y adecuación cultural del alimento, en tanto que para las personas asiáticas es el arroz el que cumple con este cometido.

Es un hecho que los derechos sociales se desarrollan en un marco de diversidad. En tal sentido, se podrían aportar elementos argumentativos para percibir la vulneración o viabilizar la realización de los DESC dentro del marco diverso y plural que somos los seres humanos. Esto tiene base en tres posiciones desde las cuales se razonarían 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 por cada cual.²⁶ 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 y sus prácticas emancipadoras y/o dominadoras para el propio desarrollo personal o colectivo.

Por su parte, el *universalismo* regularmente es impuesto en nombre de la igualdad formal. Un universal debe ser abstracto, formal, significante vacío,²⁷ debido a que cuando se le dota de contenido, deja de ser universal y se vuelve un particular. Pongamos el ejemplo del *derecho a la cultura*: si en este enunciado comenzamos a definir qué es derecho y 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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, p. 88.

Ahora, ¿cuándo el universal se vuelve dominante? En el momento que se le ha dotado de contenido y se continúa 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.²⁸

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 a las necesidades de las víctimas. Sin caer en el relativismo donde todos pretenden 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 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.

Concepto de DESC

Son expectativas positivas y negativas relacionadas con las necesidades básicas de las personas, se adscriben a todos los seres humanos y no se pierden por falta de ejercicio, su titularidad no puede transferirse y poseen la misma jerarquía e importancia que cualquier derecho humano. Su ejercicio debe procurar la igualdad formal y material, así como el respeto a la dignidad humana y la diversidad de todas y todos sus titulares. Su reconocimiento en el orden jurídico busca además de la posibilidad de acceso de sus titulares el goce real y efectivo de los mismos.

Esta manera de proceder está vinculada a lo que nos propone Pisarello como universalismo pluralista,²⁹ 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, etc. 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 situación de vulnerabilidad.

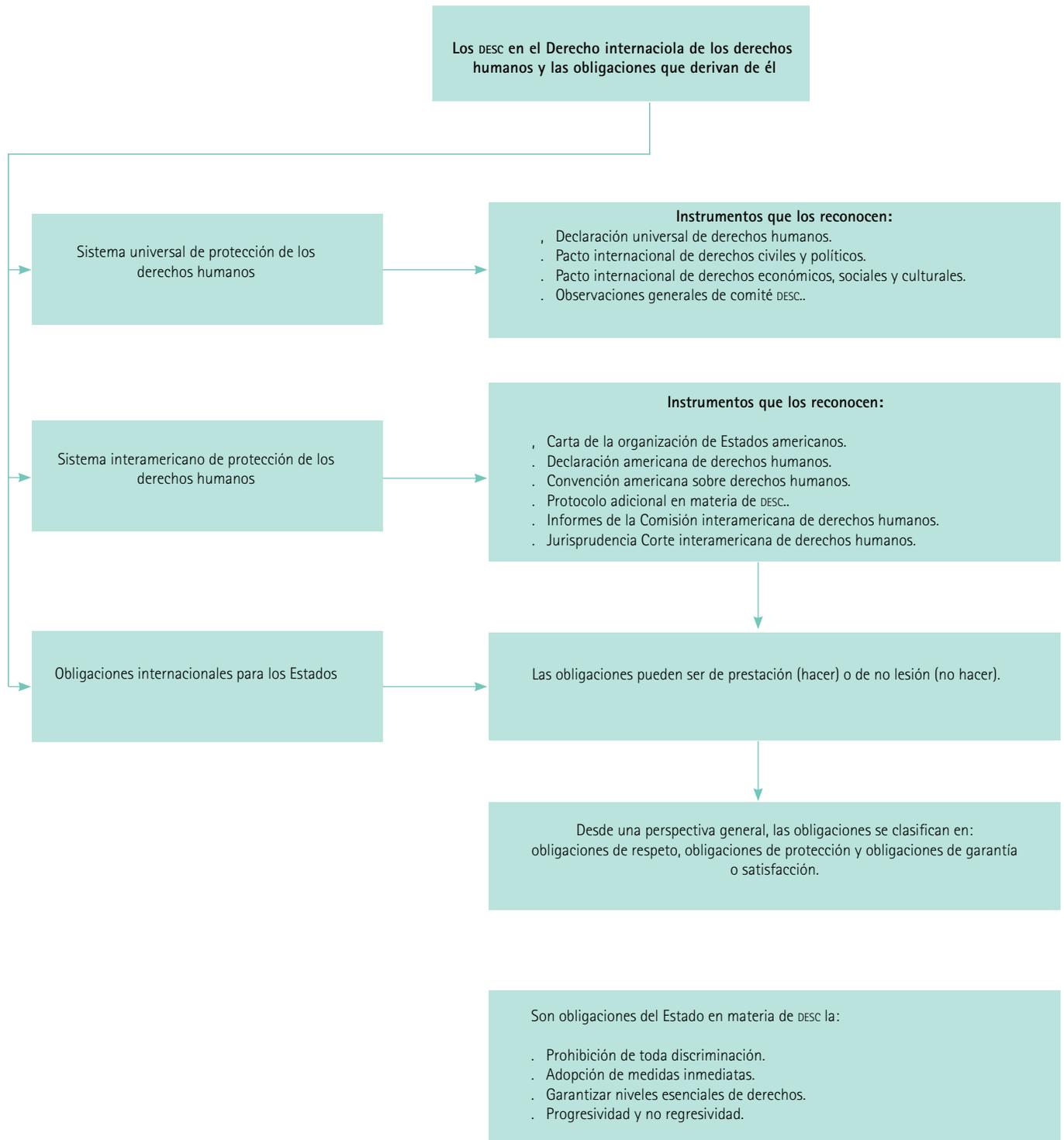
Como conclusión respecto de cuál es la naturaleza jurídica de los DESC sostenemos que dichos derechos son expectativas positivas y negativas relacionadas con las necesidades básicas de las personas que se adscriben a todos los seres humanos y no se pierden por falta de ejercicio, su titularidad no puede transferirse y poseen la misma jerarquía e importancia que cualquier derecho huma-

²⁸ Para una crítica sobre el universal dominante o particular impuesto, véase Ricardo Sanín Restrepo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 31 y ss. Véase Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, p. 125 y ss; Boaventura de Sousa Santos, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, pp. 193 y ss.

²⁹ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, pp. 50-52.

no. Su ejercicio debe procurar la igualdad formal y material, así como el respeto a la dignidad humana, las libertades en condición de igualdad y diferencias, y la diversidad de todas y todos sus titulares. Por último, su reconocimiento en el orden jurídico busca no sólo la posibilidad de acceso de sus titulares a dichos derechos sino también su goce real y efectivo.

MÓDULO II.
LOS DESC EN EL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y LAS OBLIGACIONES
QUE EMANAN DE ÉL



Los DESC en el derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) es un sistema normativo de fuente internacional que tiene por finalidad la protección de los derechos humanos de las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados. Su contenido y efectos jurídicos son diversos, pues sus normas provienen de una diversidad de fuentes (tratados, declaraciones, costumbre internacional, jurisprudencia y resoluciones de organismos internacionales, etc.) con distinto grado de vinculatoriedad.³⁰

Ahora bien, en el marco de este sistema normativo, los derechos económicos, sociales y culturales pueden analizarse desde la perspectiva universal, la cual engloba a los instrumentos y resoluciones internacionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la perspectiva regional, la cual para el caso de los países del continente americano aglutina a los instrumentos y resoluciones internacionales de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

³⁰ Véase Marycarmen Color Vargas, *Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*, México, CDHDF/SCJN/OACNUDH, 2013, pp. 14-38.

Los DESC en el sistema universal de protección de los derechos humanos

En el sistema universal los DESC se encuentran establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y en las observaciones generales (OG), del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) entre otros.³¹ Dichos instrumentos y resoluciones reconocen y regulan los DESC en las siguientes disposiciones:

Cuadro 11.1. Reconocimiento de los derechos sociales en el sistema universal de protección de los derechos humanos

Derechos ³²		DUDH	PIDCP	PIDESC	Observaciones Comité DESC
Alimentación (en relación al nivel de vida adecuado y medios de subsistencia)		Artículo 25.1	–	Artículo 11	Observación general núm. 12
Agua (en relación al nivel de vida adecuado y medios de subsistencia)		–	–	–	Observación general núm. 15
Vivienda (en relación al nivel de vida adecuado y medios de subsistencia)		Artículo 25.1	–	Artículo 11	Observaciones generales núm. 4 y 7
Derechos económicos	Prohibición del trabajo forzado	–	Artículo 8.3	–	Observación general núm. 18
	Escoger libremente un trabajo	Artículo 23	–	Artículo 6.1	Observación general núm. 18
	Salario equitativo e igual. Igualdad de género en las relaciones laborales	Artículo 23	–	Artículo 7.a	Observaciones generales núms. 16 y 18
	Disfrute de tiempo libre	Artículo 24	–	Artículo 7.d	Observación general núm. 18
	Limitación razonable de horas	Artículo 24	–	Artículo 7.d	Observación general núm. 18
	Seguridad e higiene en el trabajo	–	–	Artículo 7.b	Observación general núm. 18
	Formar y afiliarse a un sindicato	Artículo 23	–	Artículo 8.a	Observación general núm. 18
	Huelga	–	–	Artículo 8.d	Observación general núm. 18

Fuente: Elaboración propia.

³¹ La información respecto de los derechos e instrumentos que fue compilada en el presente módulo, es de carácter general, ya que al margen de éstos existen muchos organismos e instrumentos internacionales que reconocen y regulan los DESC. Para profundizar respecto a esta temática remitimos a las y los lectores a consultar la Tabla de derechos humanos 2.0, elaborada por la Fundación Acción Pro Derechos Humanos, disponible en <<http://www.derechoshumanos.net/derechos/#ESC>>.

³² Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos sociales y culturales*, OHCHR, (folleto informativo núm. 33), p.6 disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf>.

Cuadro II.2. Reconocimiento de los derechos sociales en el sistema universal de protección de los derechos humanos

Derechos sociales	Derechos ³³		DUDH	PIDCP	PIDESC	Observaciones Comité DESC
	Derecho a la seguridad y protección social	Servicios sociales (no denegación de la cobertura de la seguridad social)	Artículo 25.1	–	Artículo 9	Observación general núm. 19
Prestaciones sociales (seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros)		Artículo 25.1	–	–	Observación general núm. 19	
Derecho a la salud	Disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental	Artículo 25	–	Artículo 12.1	Observación general núm. 14	
	Asistencia médica	Artículo 25	–	–	Observación general núm. 14	
	Protección contra enfermedades epidémicas.	–	–	Artículo 12.2	Observación general núm. 14	
Derecho a formar una familia		Artículo 16	Artículo 23	Artículo 10	–	
Derecho a la maternidad y paternidad		Artículo 25.2	–	Artículo 10	–	
Derecho a la protección de las y los hijos contra la explotación económica y social		Artículo 25.2	Artículo 23	Artículo 10	–	

Fuente: Elaboración propia.

Con relación al derecho al trabajo y la seguridad social también son de suma importancia las resoluciones establecidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las cuales desarrollan los derechos de libertad sindical (convenios 87, 98, 135, 141 y 151); igualdad de oportunidades y no discriminación en el trabajo (convenios 100 y 111); seguridad laboral (convenio 158); seguridad social (convenios 102, 202 y 157); vacaciones y limitación razonable de horas (convenios 1, 14, 30, 47, 106, 116 y 132).³⁴

³³ *Idem.*

³⁴ Para acceder a éstas y otras resoluciones de la OIT remitimos a las y los lectores al siguiente sitio: <<http://www.ilo.org/global/standards/lang-es/index.htm>>.

Cuadro II.3. Reconocimiento de los derechos sociales en el sistema universal de protección de los derechos humanos

Derechos culturales	Derechos ³⁵		DUDH	PIDCP	PIDESC	Observaciones Comité DESC
	Educación	Enseñanza primaria gratuita	Artículo 26	–	Artículo 13 y 14	Observación general Núm. 11 y 13
Enseñanza secundaria y superior generalizada, accesible y progresivamente gratuita		Artículo 26	–	Artículo 13 y 14	Observación general Núm. 13	
Derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijas e hijos		Artículo 26	Artículo 18.4	Artículo 13	Observación general Núm. 13	
Derecho a participar en la vida cultural		Artículo 27	–	Artículo 15	Observación general Núm. 21	
Participar en el progreso científico y en sus beneficios		Artículo 27	–	Artículo 15	Observación general Núm. 17	
Derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por la producción de obras de su autoría (propiedad intelectual)		Artículo 27	–	Artículo 15	–	

Fuente: Elaboración propia.

Los DESC en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (SIPDH)

El SIPDH es el sistema regional de protección de derechos humanos establecido para el continente americano. En dicho sistema los DESC se encuentran reconocidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta OEA); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (PIDESC), y las resoluciones y jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

³⁵ *Idem.*

Cuadro II.4. Reconocimiento de los derechos sociales en el sistema universal de protección de los derechos humanos

Derechos ³⁶		Carta OEA	DADDH	CADH	PDESC	
		Alimentación (en relación al nivel de vida adecuado y medios de subsistencia)	Artículo 34.J	Artículo XI	–	Artículo 12
Agua (en relación al nivel de vida adecuado y medios de subsistencia)		–	Artículo XI	–	–	
Vivienda (en relación al nivel de vida adecuado y medios de subsistencia)		Artículo 34.K	Artículo XI	–	–	
Derechos económicos	Trabajo	Trabajo y salario digno	Artículo 34.G y 45.B	Artículo XIV	–	Artículo 6 y 7.A
		Escoger libremente un trabajo	–	–	–	Artículo 7. B
		Salario equitativo e igual. Igualdad de género en las relaciones laborales	–	–	–	Artículo 6 y 7.A
		Disfrute de tiempo libre	–	Artículo XV	–	Artículo 7.H
		Limitación razonable de horas	–	–	–	Artículo 7.G
		Seguridad e higiene en el trabajo	–	–	–	Artículo 7.E
		Formar y afiliarse a un sindicato	45.C	–	–	8. 1.A
		Huelga	45.C	–	–	8. 1.B
		Prohibición del trabajo forzado	–	–	Artículo 6	–

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro II.5. Reconocimiento de los derechos sociales en el sistema universal de protección de los derechos humanos

Derechos		Derechos ³⁷	Carta OEA	DADH	CADH	PDESC
Derechos sociales	a la seguridad y protección social	Servicios sociales (no denegación de la cobertura de la seguridad social)	Artículo 3.J, 45.H y 46	Artículo XVI	–	Artículo 9.1
		Prestaciones sociales (seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros)	–	Artículo XVI	–	Artículo 9.2
Derecho a la salud	Derecho a la salud	Disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental	Artículo 45.A	Artículo XI	–	Artículo 10.1
		Atención primaria esencial	–	–	–	Artículo 10.2
		Protección contra enfermedades epidémicas e infecciosas	–	–	–	Artículo 10.2
Derecho a formar una familia y a recibir protección para ella		–	Artículo VI	Artículo 17.2	Artículo 15.1 y 15.2	
Derecho al matrimonio		–	Artículo VII	Artículo 17.2	–	
Derecho a la igualdad entre cónyuges		–	–	Artículo 17.4	–	
Derecho a la igualdad entre hijos nacidos en y fuera del matrimonio		–	–	Artículo 17.5	–	
Derecho a la protección de la maternidad y la infancia		–	Artículo VII	–	Artículo 15.3	

Fuente: Elaboración propia.

³⁶ Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 3.

³⁷ *Idem.*

Cuadro II.6. Reconocimiento de los derechos sociales en el sistema universal de protección de los derechos humanos

Derechos culturales	Derechos	Subderechos ³⁸	Carta OEA	DADH	CADH	PDESC	
	Educación		Enseñanza primaria gratuita	–	Artículo XII	–	Artículo 13. 3.A
			Enseñanza secundaria y superior generalizada, accesible y progresivamente gratuita	–	–	–	Artículo 13. 3.B y C
			Derecho de los padres a escoger el tipo de educación de sus hijas e hijos	–	–	Artículo 12.4	Artículo 13. 4.
		Derecho a participar en la vida cultural		–	Artículo XIII	–	Artículo 14. 1.A
		Participar en el progreso científico y en sus beneficios		Artículo 50	Artículo XIII	–	Artículo 14. 1.B
		Derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por la producción de obras de su autoría (propiedad intelectual)		–	Artículo XIII	–	Artículo 14. 1.C

Fuente: Elaboración propia.

Con relación a las resoluciones de la CIDH y la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de DESC éstas se han desarrollado de forma directa e indirecta. Ello en razón de que el Protocolo de San Salvador en su artículo 19.6 que sólo son justiciables los derechos de sindicalización (artículo 8.A) y educación (artículo 13) de dicho protocolo.³⁹ En este sentido, las resoluciones y la jurisprudencia del SIPDH en materia de DESC se han desarrollado de forma directa cuando versan sobre los derechos de sindicalización o educación, y de forma indirecta cuando versan sobre alguno de los derechos justiciables del *ius commune* interamericano que tiene incidencia en los DESC.⁴⁰

Cuadro II.7. Resoluciones de la CIDH en materia de DESC

CIDH	Tipo	Resolución	Derecho
	Informe de fondo	Informe núm. 38/09, caso 12.670, admisibilidad y fondo, asociación nacional de ex servidores del instituto peruano de seguridad social y otras vs. Perú, 27 de marzo de 2009	1. Desarrollo progresivo de los DESC. 2. Derecho a la seguridad social.
Informe de fondo	Informe núm. 100/01, caso 11.381, fondo, Milton García fajardo y otros vs. Nicaragua, 11 de octubre de 2001	1. Desarrollo progresivo de los DESC.	

Fuente: Elaboración propia.

³⁸ *Idem.*

³⁹ Véase Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos durante su 18 periodo de sesiones, San Salvador, 17 de noviembre de 1988, artículo 19.

⁴⁰ Para profundizar sobre este tema véase Manuel E. Ventura Robles, "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, San José, julio-diciembre de 2004, pp. 87-131.

Cuadro II.8. Jurisprudencia directa de la Corte IDH en materia DESC

	Jurisprudencia	Derecho vulnerados
Corte IDH	Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 28 noviembre de 2012 serie C, núm. 257.	1. Integridad personal 2. Libertad personal. 3. Dignidad y honra. 4. Protección de la familia.
	Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 1 de septiembre de 2015, serie C, núm. 298.	1. Educación. 2. Vida e integridad personal. 3. Garantía judicial del plazo razonable.

Fuente: Elaboración propia.

Cuadro II.9. Jurisprudencia indirecta de la Corte IDH en materia de DESC

	Jurisprudencia	Derechos vulnerados	Referencia a los derechos
Corte IDH	Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72.	1. Garantías judiciales. 2. Libertad de asociación. 3. Protección judicial.	1. Sindicales.
	Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98	1. Propiedad privada. 2. Protección judicial.	1. Salud. 2. Seguridad social.
	Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112.	1. Vida e integridad personal. 2. Libertad personal. 3. Protección judicial.	1. Educación. 2. Salud.
	Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 7 de febrero de 2006, serie C, núm. 144.	1. Protección judicial.	1. Trabajo y seguridad social.
	Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo Reparaciones y Costas), Sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125, Párrafo 166.	1. Vida e integridad personal. 2. Libertad personal. 3. Protección judicial.	1. Salud. 2. Alimentación. 3. Agua.
	Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 1 de julio de 2009, serie C, núm. 198.	1. Propiedad privada. 2. Protección judicial.	1. Salud. 2. Seguridad social.
	Caso Suárez Peralta vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 21 de mayo de 2013, serie C, núm. 261.	1. Derecho a la integridad personal. 2. Garantías judiciales y protección judicial.	1. Salud.

Fuente: Elaboración propia.

Como podemos apreciar, si bien el desarrollo jurisprudencial no es muy amplio respecto de la violación directa a los DESC, sí lo es respecto de la violación de derechos civiles y políticos que tienen relación con derechos económicos, sociales y culturales, siendo éste un claro ejemplo de la interdependencia de todos los derechos humanos.

Para mayor información se puede consultar la bibliografía comentada a pie de página en la cual encontrarán diversos casos en materia de derechos sociales, así como elementos teóricos, dogmáticos, prácticos y argumentativos para resolver este tipo de casos.⁴¹

⁴¹ Yacotzin Bravo et al, *Manual de derechos campesinos para jueces y juezas sobre la protección de los derechos de las campesinas y campesinos*, Habitat Internacional Coalition-América Latina, (HIC-AL)/Vía campesina/BIAN/CENEJUS/UASLP/Fundación Rosa Luxemburgo, noviembre de 2013; VV. AA., *Protocolo de*

Las obligaciones del Estado en materia de DESC

Como vimos en el primer módulo de este documento, los derechos subjetivos son expectativas positivas y negativas a las cuales les corresponden obligaciones de prestación (hacer) y de no lesión (no hacer) adscritas a las personas por una norma jurídica.

Derechos y obligaciones

A cada derecho le corresponde una o más obligaciones. Éstas pueden estar reconocidas de forma explícita o implícita en el orden jurídico.

Esto quiere decir que a cada derecho le corresponde una o más obligaciones y que ambas (derecho y obligación) pueden estar reconocidas explícita o implícitamente en el orden jurídico.⁴² Ahora bien, desde la perspectiva derecho internacional de los derechos humanos, son las personas quienes ostentan los derechos reconocidos en el orden internacional, y los Estados quienes tienen diversas obligaciones respecto a dichas personas.

Conforme al planteamiento anterior, los DESC se pueden expresar en obligaciones positivas y negativas. Son positivas cuando el Estado está obligado a ejecutar acciones como la construcción de instituciones hospitalarias, escuelas, o viviendas, o cuando establece legislación para hacer posible el goce de los derechos humanos. Por su parte, son negativas cuando obligan al Estado a abstenerse de realizar ciertas acciones como desalojar forzosamente a las personas de sus viviendas, o despedir injustificadamente a las y los empleados estatales.⁴³

Las obligaciones del Estado –independientemente de si son positivas o negativas– pueden clasificarse en tres categorías: de respeto, de protección y de garantía o satisfacción,⁴⁴ clasificación que ha sido utilizada por autores tales como Godfried van Hoof y Asbjorn Eide.⁴⁵

actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, SCJN, México, 2013; Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Emanuelli, Silvia, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con proyectos de desarrollo e infraestructura*, México, SCJN, 2014; Portal de sentencias en materia de derechos económicos, sociales y culturales: disponible en <<http://desc.scjn.gob.mx>>.

⁴² Que un derecho u obligación esté reconocido explícitamente en el orden jurídico significa que existe una norma jurídica expresa que lo establece. Por su lado, que un derecho u obligación esté reconocido implícitamente en el orden jurídico significa que es posible inferirlos de una o más normas jurídicas expresas. Para ampliar más sobre esta temática remitimos a las y los lectores al estudio del sistema jurídico como sistema deductivo. Véase Carlos Eduardo Alchurrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 81-107.

⁴³ Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Fundación Sindical de Estudios, / Bormarzo, 2006, p. 22; Christian Courtis et al. (comp.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, Fontamara, 2003, p. 57; Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 21-24.

⁴⁴ Para un estudio de las obligaciones generales previstas para los derechos humanos véase Luis Daniel Vazquez y Sandra Serrano, "Fundamentos teóricos de los derechos humanos". Características y principios, *Fase de Inducción*, Programa de Formación Profesional en Derechos Humanos, en CDHDF, (serie de Cuadernos de Capacitación), México, 2011, pp. 227- 243.

⁴⁵ 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,

- *Obligación de respeto* Obligación negativa que 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 la libertad, obstruir la libertad de expresión, tránsito o asociación, contaminar, limitar o impedir políticas públicas a favor de la salud y la educación pública, despedir arbitrariamente a empleados estatales, etcétera.
- *Obligación de protección* Obligación positiva que constriñe al Estado a establecer el marco jurídico y las instituciones necesarias para evitar que actores privados violen, obstaculicen o impidan el ejercicio de los derechos de otras personas. Así, el Estado debe velar por que los particulares no contaminen, no hagan peligrar la vida de las personas, no impidan el ejercicio de libertades como la religión o el tránsito, no produzcan desalojos indebidos, que las personas empleadoras no afecten los derechos laborales, etcétera.
- *Obligación de garantía o satisfacción* (también conocidas como de cumplimiento o promoción)⁴⁶. Obligación positiva que constriñe al Estado a 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.

Adicionalmente a las obligaciones estudiadas, los Estados también tienen las siguientes obligaciones: *a)* prohibición de toda discriminación; *b)* adoptar medidas inmediatas; *c)* garantizar niveles esenciales de los derechos y *d)* progresividad y prohibición de regresividad.⁴⁷ Veamos cada una de ellas.

Martinus Nijhoff, 1984; Asbjorn Eide, et al., (ed.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

⁴⁶ El Comité DESC de Naciones Unidas caracteriza esta obligación como de *cumplir*, que abarca todo proceso de promoción, satisfacción y garantía de los derechos humanos. Véase Comité DESC, Observación General núm. 13. El derecho a la educación, aprobado en el 22º periodo de sesiones, 2000.

⁴⁷ Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 65-116; Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios*, op. cit., pp. 41-53; Karina Ansolabehere y Marcello Flores, *Diccionario básico de los derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, México, Flacso, 2009, pp. 97-99.

La prohibición de toda discriminación

La obligación de no discriminación

Implica que 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.

La obligación de no discriminación (art. 2.2 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.⁴⁸

Ahora bien, en principio la no discriminación implica que 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, etc.⁴⁹ Sin embargo, en algunos casos un trato diferenciado es aceptable, por ejemplo cuando es favorable a grupos en situación de vulnerabilidad o se efectúa a partir de un ejercicio de ponderación entre derechos.

Medidas inmediatas

Son actos concretos, deliberados y orientados a satisfacer lo más pronto posible los derechos sociales. Entre las medidas que los Estados deben tomar se encuentran las siguientes:

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:

1. La adecuación del marco legal.
2. La elaboración de un plan de acción.
3. El establecimiento de recursos efectivos.

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.

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 exi-

⁴⁸ Véase Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Conapred, 2011; y Rodrigo Gutiérrez Rivas y Pedro Salazar Ugarte, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IIJ-UNAM/Conapred, 2008.

⁴⁹ Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos. 2.1, 26; y Comité DESC, Observación General núm. 18, No discriminación, HRI/GEN/1/Rev.5, párrafo 7.

ge acciones. Las acciones que no quedan condicionadas a ningún elemento de progresividad, disponibilidad de recursos u otros factores⁵⁰ 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.⁵¹ 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.⁵²

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 adopta medidas contra los derechos reconocidos en el PIDESC, cuando retrasa deliberadamente la realización progresiva de un derecho sin motivos justificados y cuando no presenta los informes exigidos por el convenio internacional.⁵³

Entre las medidas inmediatas que deben adoptar los Estados para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC se encuentran:⁵⁴

- Adecuación del marco legal. El Estado debe emitir las normas necesarias que hagan posible la realización de los DESC o modificar aquellas normas que dificulten o restrinjan su ejercicio. 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.
- Elaboración de un plan de acción para el logro progresivo de los DESC. La elaboración de un plan de acción para la implementación progresiva de los derechos económicos sociales y culturales es de gran trascendencia ya que permite a los organismos internacionales acreditar el cumplimiento de las obligaciones del Estado.⁵⁵
- Establecimiento de recursos efectivos para la defensa de los DESC. Los Estados deben disponer de medidas apropiadas para que las personas puedan invocar la exigibilidad de sus derechos en caso de incumpli-

⁵⁰ Comité DESC, Observación General núm. 3. Aplicación del Pacto a nivel nacional (Art. 2), HRI/GEN/1/Rev.5, párr. 1.

⁵¹ *Ibidem*, párr. 2.

⁵² Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos humanos, Maastricht, enero de 1997, principio 8.

⁵³ Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principios 70 a 74.

⁵⁴ Christian Courtis y Victor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 81-89.

⁵⁵ Comité DESC, Observación General núm. 1. Presentación de informes por los Estados Partes, párrs. 3 y 4.

miento, además de tener medios de reparación, recursos y mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos⁵⁶. Los recursos pueden ser de carácter jurisdiccional⁵⁷ o no jurisdiccional.

Obligación de garantizar niveles esenciales

Implica la satisfacción mínima de los derechos económicos sociales y culturales. Es decir, las personas deben 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.

Obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos

La obligación de garantizar los niveles esenciales de los derechos está relacionada con su mínima satisfacción.⁵⁸ Es decir, las personas deben 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.

Cabe mencionar que para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados se toma en consideración el hecho de que ellos 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.⁵⁹

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.⁶⁰

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.⁶¹ El inicio de su desarrollo jurisprudencial, y consecuentemente doctrinal, comenzó en Colombia, siguiendo a la doctrina y la jurisprudencia alemana. Hoy en México se ha introducido tal argumento

⁵⁶ Principios de Limburgo, principio 19; y Directrices de Maastricht, principio 22.

⁵⁷ Para acceder al desarrollo legal de mecanismos de protección de los derechos consultar las Constituciones de Colombia (1991), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) vigentes; 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.

⁵⁸ Principios de Limburgo, principio 25; y Directrices de Maastricht, principio 9.

⁵⁹ Principios de Limburgo, principio 25 al 28; y Directrices de Maastricht, principio 10.

⁶⁰ Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, pp. 91 y 92.

⁶¹ Rodolfo Arango, *Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, disponible en <<http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Los-derechos-sociales-en-Iberoam%C3%A9rica.pdf>>, página consultada el 28 de junio de 2016; y 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 28 de junio de 2016.

en algunas tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dirigidas sobre todo al derecho a la salud.⁶²

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 la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo adicional.⁶³ Estos principios se explicarán a continuación para ilustrar su contenido.

EL PRINCIPIO U OBLIGACIÓN DE PROGRESIVIDAD

El principio de progresividad abarca dos sentidos complementarios: el de gradualidad y el de progreso.⁶⁴ La gradualidad refiere el hecho de que el nivel de satisfacción de los derechos establecidos en el PIDESC supone cierta ejecución paulatina.⁶⁵ En este sentido, se autoriza a las instituciones estatales desarrollar el contenido del derecho en el tiempo, de manera gradual, en la medida en 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 demostrar 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 que se deben adoptar han de ser deliberadas, concretas y orientadas al cumplimiento de las obligaciones derivadas de tales derechos.⁶⁶

Obligación de progresividad

Abarca dos sentidos complementarios: el de gradualidad y el de progreso. La gradualidad refiere el hecho de que el nivel de satisfacción de los derechos supone cierta ejecución paulatina. Progreso implica que el Estado tiene la obligación de mejorar de manera permanente las condiciones de satisfacción y de ejercicio de los DESC.

⁶² María del Rosario Huerta Lara, "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://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/20/huerta20.pdf>>, página consultada el 30 de junio de 2016.

⁶³ 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, artículo 26, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>>, página consultada el 30 de junio de 2016; y Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1º.

⁶⁴ Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 93.

⁶⁵ Comité DESC, Observación General núm. 3, párr. 9.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 2.

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.

EL PRINCIPIO U OBLIGACIÓN DE NO REGRESIVIDAD

El Comité DESC 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.⁶⁷

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.
- 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.

Obligación de no regresividad

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.

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

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 e intangible de necesidades básicas que la o el legislador no puede modificar en un sentido regresivo.⁶⁸

⁶⁷ Gerardo Pisarello, *op. cit.*, p. 62; y Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, p. 94.

⁶⁸ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, *op. cit.*, pp. 63; y Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, *op. cit.*, pp. 95.

Para probar acciones regresivas de la actuación pública se debe considerar su carácter *irrazonable* y su *desproporcionalidad*. Doctrinalmente se han construido indicadores y estándares que intentan medir la ejecución no regresiva de normativas jurídicas y políticas públicas.⁶⁹ Los criterios de medición serían los siguientes:

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

Expliquemos un poco más estos elementos siguiendo a Courtis y Abramovich en su texto *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 en que 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 pueden 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,⁷⁰ no es razonable que se tomen

⁶⁹ Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; capítulo 6, Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., pp. 96 y 116.

⁷⁰ Comité DESC, 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

medidas legislativas para eliminar estos elementos normativos del contenido del derecho.

Cualquier medida se torna irracional cuando afecta el contenido de un derecho, aunque sea tomada por las autoridades legislativas o ejecutivas del país. A la vez, constituye un retroceso respecto a la normativa, que ha reconocido el derecho humano al agua, así como a su contenido y obligaciones establecidos por la Observación General núm. 15.

En tal 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, (ver apartado dentro de los criterios de medición). La regresividad se constituye así en un *factor agravado* del análisis de razonabilidad.⁷¹

Ahora, supongamos que las medidas expuestas en el ejemplo anterior son tomadas por el Poder Legislativo y el 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 (ver apartados b, c y d de los criterios de medición).⁷²

¿Qué significa que el Estado tenga la carga de la prueba para la determinar la pertinencia de una medida de carácter regresivo? Significa que el juez debe mantener el criterio de *escrutinio estricto*,⁷³ 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.

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.

⁷¹ Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 96; y Christian Courtis y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales en el debate democrático*, op. cit., p. 52.

⁷² *Ibidem*, pp. 102-111.

⁷³ *Ibidem*, p. 106.

Resumiendo, ante una medida de supuesto carácter regresivo el Estado debe demostrar la legitimidad del fin, su racionalidad 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.⁷⁴

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. Éstas 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 servicios públicos de seguridad 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.⁷⁵ ¿Cómo se realiza esta comparación? Dado que 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 la o el titular del derecho social*.

Otra situación que se puede presentar respecto a la aplicación de la obligación de no regresividad referente 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 exten-

⁷⁴ *Ibidem*, p. 109.

⁷⁵ Directrices de Maastricht, principio 14.

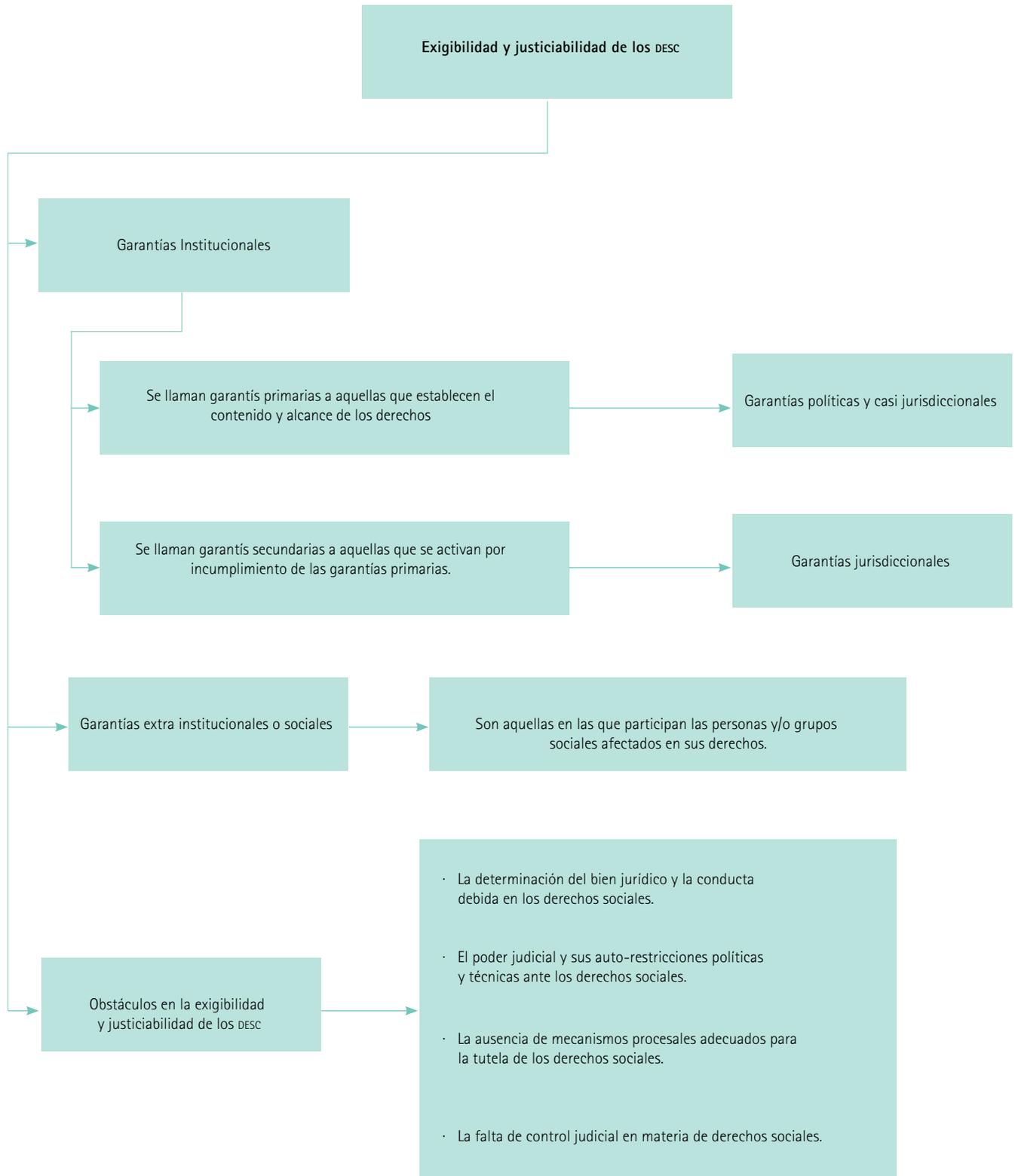
sión a los derechos, frente a aquella que brinde mayores prerrogativas al Estado.⁷⁶ También, el otro principio a aplicar es el de *complementariedad*, ya que la Constitución complementa a los tratados en su parte dogmática, y es donde se da el primer paso al carácter progresivo de los derechos sociales, 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.⁷⁷

⁷⁶ Véase en la Constitución mexicana, 1, art. 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". cursivas de la autora.

⁷⁷ Christian Courtis, y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p.115.

MÓDULO III.

EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES



Exigibilidad y justiciabilidad. Los DESC desde el enfoque de las garantías

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

Las garantías constituyen 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,⁷⁸ 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.

Garantías

Constituyen mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad para el cumplimiento, realización y 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 es ineficaz para sus titulares.

⁷⁸ Luigi, Ferrajoli, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 63.

Tipos de garantías

Las garantías se pueden clasificar en institucionales y extra institucionales.

Las garantías *extra institucionales o sociales* son aquellas protagonizadas por los propios sujetos o grupos sociales que son afectados por la violación de sus derechos.

Las garantías institucionales son mecanismos de protección encomendados a los poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

*Tipos de garantías*⁷⁹

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

Las *garantías extra institucionales o sociales* son aquellas protagonizadas por los propios sujetos o grupos sociales que son afectados por la violación de sus derechos.

Las *garantías institucionales* son mecanismos de protección encomendados a los poderes públicos: ejecutivo, legislativo y judicial. A su vez éstas 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

b) *Garantías jurisdiccionales*, las cuales están a cargo de los tribunales de justicia.

Garantías políticas

Son las garantías cuyo ejercicio se encomienda a las instituciones públicas de naturaleza política. En particular al órgano Ejecutivo y Legislativo.

Se clasifican en *garantías genéricas*, las cuales afectan a todos los derechos y garantías específicas las cuales se relacionan con el contenido esencial de cada derecho.

Las garantías institucionales también se pueden subdividir en:

a) *Primarias*: Son aquellas que tienden 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.

⁷⁹ 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.

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, etcétera, 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 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 protección de estos derechos. Dentro de ellas, en el caso de México, los derechos constitucionalizados tienen además 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.⁸⁰

Una segunda garantía de tipo político genérica es la *división de poderes* y la existencia, a su vez, de un sistema de *pesos y contrapesos y de control entre poderes*. La propia constitución garantiza que los poderes se controlen y observen mutuamente en el cumplimiento de sus obligaciones. Un ejemplo de cómo se expresa esta garantía en México es el control que el órgano legislativo ejerce sobre el Ejecutivo, 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 integrantes del gobierno 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 de toda la actividad de los poderes públicos.

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 los contenidos mínimos de tus derechos, la designación de los titulares que puedan ejercerlos, sus vías de ejercicio, las

⁸⁰ Art. 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 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".

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 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 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 todas las personas, 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.⁸¹

En la misma línea, 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.⁸²

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 que se deben cumplir para su satisfacción; por lo 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 con 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 y que permiten a las y los ciudadanos exigir que sea revisada alguna decisión que consideren equivocada dentro del ente público respectivo.

⁸¹ Para mayor explicación, véase Módulo II, p. 36 y 37 de la presente guía de estudio de este trabajo.

⁸² Para mayor explicación, véase Módulo II, p. 37 y 38 de la presente guía de estudio de este trabajo.

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 o unidades especializadas. En el caso de México contamos con comisiones de derechos humanos a nivel nacional y estatal.

Las comisiones de derechos humanos en México se consideran garantes institucionales de los derechos en un sentido *político primario*, porque emiten informes y recomendaciones así como también diseñan programas de capacitación, promoción e investigación sobre derechos humanos. Mediante dichos programas los que se pronuncian respecto de la vigencia de los derechos humanos, además de que los analiza permanentemente con respecto a contenidos, obligaciones que de ellos se derivan, formas de medir su cumplimiento, etcétera.

Dichas comisiones tienen un *carácter mixto* porque mediante ellas se llevan a cabo procesos semi-jurisdiccionales por presuntas violaciones a los derechos, entre ellos los sociales, actuando como conciliadoras entre la parte quejosa (*sic*) y quien ha violado los derechos, emitiendo recomendaciones que, de ser aceptadas por la autoridad responsable, implicarían 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 llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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

Garantías jurisdiccionales

Se consideran garantías secundarias en la medida en que solo se aplican por el incumplimiento de las garantías primarias.

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.

Por otro lado, el sistema legal mexicano también reconoce a nivel de la justicia federal tres garantías para la protección de los derechos fundamentales, siendo el precursor de uno 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 de la carta magna, destacadas para la defensa de los derechos.

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

Ya expuesto, los derechos sociales han tropezado constatemente y hoy en día encuentran barreras que impiden su plena exigencia y justiciabilidad. Muchos autores postulan que estos derechos deben tener las mismas formas de justiciabilidad que los derechos civiles y políticos (DCYP) ya que todo tipo de complicación con respecto a los DESC implica a los DCYP y viceversa, situación a la que ya nos hemos referido con anterioridad.⁸³

A continuación efectuaremos un breve esbozo 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. Al respecto cabe aclarar que este no es un problema propio de los DESC, sino que es una dificultad de todos los derechos sin excepción, ya que estos tienen distintos grados de indeterminación, de vaguedad y 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 y especificaciones de carácter detallado, sistemático y coherente en qué consiste el disfrute sobre nivel más alto posible de salud, alimentación adecuada, enseñanza, de agua para uso personal y doméstico o de vivienda adecuada, entre otros derechos.

⁸³ 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 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 poder judicial y sus auto-restricciones políticas y técnicas ante los derechos sociales

El órgano 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 él 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 cómo se distribuyen o no los recursos en aras de la satisfacción de las necesidades básicas.

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, considerando 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 realizar desalojos de la vivienda, no cortar el servicio de agua potable, no rescindir sin motivo la relación laboral, no impedir el acceso a las instalaciones hospitalarias porque 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 DCVP y restringen algunas expresiones de los derechos aquí defendidos. Por ejemplo:

- Las tutelas están previstas para que sean solicitadas 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 parte de los jueces, que frecuentemente ignoran cómo proceder ante decisiones de carácter colectivo. Un ejemplo clásico de esta situación se vive con el amparo mexicano, apenas está siendo reformado con el fin de que

las acciones colectivas tengan efectos y procedimientos iguales que las individuales.

- Las obligaciones de hacer que se le imponen al Estado por incumplimiento son muy difíciles de ejecutar por falta de suficiente respaldo procesal.

La falta de control judicial en materia de derechos sociales

Este último obstáculo potencia a los anteriores y es de índole cultural. Las y los jueces no están acostumbrados a aceptar ni a 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 las y los servidores públicos 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, las y los ciudadanos optan por la protesta social al no reconocer 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 grupos políticos 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 y 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. 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 la propiedad de unos pocos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alchurrón, Carlos Eduardo, y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Ansolahehere, Karina, y Marcello Flores, *Diccionario básico de los derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, México, Flacso, 2009.
- Arango, Rodolfo, *Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, disponible en <<http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Los-derechos-sociales-en-Iberoam%C3%A9rica.pdf>>, página consultada el 28 de junio de 2016.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- Bravo Yacotzin, et al., *Manual de Derechos Campesinos para Jueces y Juezas sobre la protección de los derechos de las campesinas y campesinos*, Habitat Internacional Coalition-América Latina (HIC-AL)/ Vía campesina, FIAN/ CENEJUS/, UASLP/ Fundación Rosa Luxemburgo, noviembre de 2013.
- 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, disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracion-publica/anuario/articulos/descargas/02_EST_05_carmona.pdf>, página consultada el 28 de junio de 2016.
- Color Vargas, Marycarmen, *Fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*, México, CDHDF/ SCJN/OACNUDH, 2013.
- Courtis, Christian, et al., (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.
- Courtis Christian, et al., *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.
- Courtis, Christian, y Víctor Abramovich, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- _____, *Los derechos sociales en el debate democrático. Fundación Sindical de Estudios*, Madrid, Bomarzo, 2006.
- De Sousa Santos, Boaventura, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/ILSA, 2003.

_____, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia/ILSA, 1998.

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://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/20/huerta20.pdf>>, página consultada el 30 de junio de 2016.

Eide, Asbjorn, et al., (ed.), *Economic, social and cultural rights. A textbook*, Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

_____, *Derechos y sus garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

_____, "Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho", en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1997, núm. 20, Alicante, Universidad de Alicante-Área de Filosofía del Derecho, disponible en <<http://hdl.handle.net/10045/10446>>, página consultada el 9 de mayo de 2016.

Francois Lyotard, Jean, *La diferencia*, Barcelona, Gedisa, 1999.

Guastini, Ricardo, "Tres problemas para Ferrajoli", en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta (Colección Estructuras y Procesos), 2001.

Gutiérrez Rivas, Rodrigo, y Pedro Salazar Ugarte, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación*, México, IJJ-UNAM/Conapred, 2008.

_____, *Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa*, México, Conapred, 2011.

Gutiérrez Rivas, Rodrigo, y Emanuelli, Silvia, *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura*, SCJN, México, 2014.

Herrera Flores, Joaquín, *La reinención de los derechos humanos*, Andalucía, Atrapasueños, 2007.

_____, *Los derechos humanos como procesos culturales. Críticas del humanismo jurídico abstracto*, Madrid, Los libros de la catarata, 2005.

Novogrodsky, Noah, "Defensa Lateral", en *Human Rights: Theoretical Possibilities and Practical Challenges*, SELA, Yale Law School, 2013, disponible en <https://www.law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA13_Novogrodsky_CV_Sp_20130603.pdf>, página consultada el 11 de junio de 2016.

Ortega Ortiz, Adriana, et al., *Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación*, Programa de Capacitación y Formación Profesional, México, CDHDF (Cuadernos de Capacitación), 2011.

- Pisarello Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- Recaséns Siches, Luis, "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.
- Sanín Restrepo, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- Santiago Nino Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Paidós, Buenos Aires, 1984.
- Serrano García, Sandra Liliana, y Luis Daniel Vázquez Valencia, *Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios*, Programa de Capacitación y Formación Profesional, México, CDHDF (Cuadernos de Capacitación), 2015.
- _____, *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*, México, CDHDF (Cuadernos de Capacitación), 2011.
- Van Hoof, Godfried, "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*, Londres, Martinus Nijhoff, 1984.
- Ventura Robles, Manuel E., "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 40, San José, julio-diciembre de 2004.

ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES

- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Investigación de violaciones a derechos humanos. Presupuestos y manual de métodos y procedimientos*, México, CDHDF (Serie Documentos Oficiales, núm. 10), 2011.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos sociales y culturales*, folleto informativo núm. 33, p. 3., OHCHR, disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf>.
- Portal de sentencias en materia de derechos económicos, sociales y culturales, disponible en <<http://desc.scjn.gob.mx>>.
- Tabla de derechos humanos 2.0* elaborada por la Fundación Acción Pro Derechos Humanos, disponible en <<http://www.derechoshumanos.net/derechos/#ESC>>.

NORMAS NACIONALES E INTERNACIONALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917; última reforma publicada el 29 de enero de 2016.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en la Resolución B-32, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, Maastricht, enero de 1997.

Comité DESC, Observación General núm. 1, *Presentación de informes por los Estados Partes*, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), aprobada en el 4º periodo de sesiones, 1990.

_____, Observación General núm. 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), aprobada en el 6º periodo de sesiones, 1991.

_____, Observación General núm. 9, *Aplicación interna del pacto*, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), aprobada en el 19º periodo de sesiones, 1998.

_____, Observación General núm. 13, *El derecho a la educación*, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), aprobada en el 22º periodo de sesiones, 2000.

_____, Observación General núm. 15, *El derecho al agua*, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), aprobado en el 34º periodo de sesiones 2005.

_____, Observación General núm. 20, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, E/C.12/GC/20, aprobado en el 43º periodo de sesiones,

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.

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.

Principios de Limburgo sobre la aplicación del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, U.N. Doc. E/CN.4/1987/17.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la Resolución A-52, 18º periodo ordinario de sesiones, El Salvador, 17 de noviembre de 1988.

EJERCICIO

Investigue en la página de la Comisión <www.cd hdf.org.mx> el caso 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) –CDHDF, Recomendación 1/2011, donde se involucran violaciones de diversos derechos sociales.

Posteriormente realice lo que a continuación se solicita:

- a) Elabore 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 referido en la presente guía de estudio.
- 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 expectativas positivas y negativas vinculadas...
 - a) al goce de libertades individuales
 - b) con la adquisición de bienes patrimoniales.
 - c) a la satisfacción de necesidades básicas como trabajo, salud o vivienda.
 - d) con el ejercicio de la libertad de locomoción.

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 inalienabilidad de los derechos sociales nos remite a la idea de que los derechos humanos en general y los sociales en particular...
 - a) no pueden ser objeto de venta.
 - b) no pueden ser realizables.
 - c) pueden ser vulnerados.
 - d) pueden ser ejecutables.

4. Es un instrumento internacional del sistema universal que reconoce y protege los DESC
 - a) La jurisprudencia de la Corte IDH.
 - b) Las recomendaciones de la CIDH.
 - c) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
 - d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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. Son documentos *soft law* que refieren 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 el Estado no cumple con las condiciones de satisfacción y avance en el cumplimiento de los DESC podemos decir que está incumpliendo su obligación de...
- igualdad ante la ley.
 - no regresividad.
 - necesidad.
 - progresividad.
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. extra-institucionales
 - I. extra-institucionales y II. institucionales
 - I. genéricas y II. específicas
 - I. jurisdiccionales y II. políticas
10. Precise si los enunciados que se presentan a continuación 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 de Formación Profesional.
Herramientas teóricas para la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales,
se terminó de editar en septiembre de 2016.
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. Pueblo Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600

Unidades desconcentradas

Norte

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

Sur

Av. Prol. Div. del Norte 815,
col. Jardines del Sur,
del. Xochimilco,
16050 México, D. F.
Tel.: 5229 5600 ext.: 1755

Oriente

Campeños 398,
col. Santa Isabel Industrial,
del. Iztapalapa,
09820 México, D. F.
Tel.: 5229 5600 ext.: 1754

Centro de Consulta y Documentación

Av. Universidad 1449,
edificio B, planta baja,
col. Pueblo Axotla,
del. Álvaro Obregón,
01030 México, D. F.
Tel.: 5229 5600, ext.: 1833

