

II. CARACTERIZACIÓN DE LOS DESCAs

En virtud de los fines de los DESCAs, planteados al principio del capítulo anterior, éstos fueron etiquetados por algunos sectores de la doctrina y por diversos Estados como derechos de segunda categoría, incluso negándoseles el

carácter de verdaderos derechos humanos, al considerarse que no eran realmente exigibles o justiciables.

En el presente capítulo se abordan dichas características y los argumentos que demuestran su inexactitud. Es común que los motivos utilizados para descalificar el carácter de verdaderos derechos humanos de los DESCAMuestran un aspecto de los mismos completamente distinto e incluso contrario al de los DCP, por lo que también se explicarán sus aspectos similares, con la finalidad de mostrar que unos y otros no son tan diferentes y sí, en cambio, complementarios.

1. Negación de su carácter como verdaderos derechos humanos

Se ha llegado a estimar que los DESCAM no son verdaderos derechos, sino simples normas, principios o directrices programáticas; es decir, postulados generales sobre los programas que los Estados planean desarrollar en un ámbito específico de las políticas públicas para dar cumplimiento a ciertos derechos. Ello obedece a que, en ocasiones, los Estados tienden a enunciar algún tipo de política encaminada a la satisfacción de determinadas metas, sin reconocer explícitamente algún derecho específico, por ejemplo cuando establecen que “el Estado perseguirá como uno de sus fines, que todos sus nacionales gocen de atención y servicios de salud”, en donde no se precisa el reconocimiento del derecho a la salud.

Sin embargo, ello no implica que los DESCAM no sean verdaderos derechos, y, en todo caso, de acuerdo con la frase antes citada, la norma constitucional ordena la realización de actividades que conlleven a la realización de un fin determinado; además, con independencia de que la Constitución contemple ciertos derechos, si los Estados han firmado tratados internacionales al respecto, están obligados a respetar y garantizar el derecho a la salud y los de-

Panorama general de los DESCAs

más DESCAs. Abramovich y Curtis han mencionado que, en ocasiones, con el propósito de debilitar el valor jurídico de los DESCAs, se les etiqueta como normas programáticas, argumentando que por ello son derechos incompletos, por lo que debe prestarse atención a las normas jurídicas y a partir de ellas elaborar conclusiones.

A veces, a pesar de que los Estados reconocen derechos, no crean las garantías necesarias para darles cumplimiento, y con base en la inexistencia de las garantías adecuadas se establece la imposibilidad de cumplirlos o se niega su carácter fundamental; sin embargo, la falta de garantías obedece a una omisión estatal y no a la inexistencia del derecho. En palabras de Pisarello, en ese caso no es el derecho el que está degradado, sino que la autoridad incurre en una falta.²¹

A la inexistencia de leyes reglamentarias que desarrollen su contenido se atribuye la falta de garantías. En estos casos se ha establecido que, si bien el grado de reglamentación de cualquier derecho puede facilitar u obstaculizar su exigibilidad, también se puede recurrir a su contenido constitucional mínimo,²² que además suele ser un parámetro muy conocido y aceptado en el ámbito internacional; en efecto, no es imposible determinar lo que el contenido mínimo o básico de un derecho, como el de la protección de la salud, debería implicar en un contexto determinado.

En el campo de la justicia se les ha caracterizado como derechos no justiciables, con el argumento de que los jueces carecen de facultades para disponer de los recursos económicos del Estado con el fin de cumplir con los derechos. Sin embargo, la justiciabilidad no se limita a las acciones de los jueces dirigidas a reconocer los derechos, sino a acciones como la emisión de medidas preventivas o cautelares para evitar la vulneración de un derecho, la condena de un órgano que lo violó o la prohibición

²¹ G. Pisarello, *op. cit.*, nota 11, p. 81.

²² *Ibid.*, p. 84.

de ejecutar una conducta que lo vulnere, según establece Pisarello.

2. Derechos que suponen obligaciones positivas (de dar o hacer)

De acuerdo con lo que se mencionó en el primer capítulo, mientras los DCP fueron caracterizados como derechos a los que se daba cumplimiento a través de la no intervención del Estado en la vida de las personas y, por tanto, mediante obligaciones negativas o de no hacer, los DESC se catalogaron como derechos en los que la obligación del Estado, cuando interviene en la vida de las personas para promover la igualdad de oportunidades, consiste en la obligación positiva de dar un servicio, una prestación, o de hacer algo para que las personas puedan gozar del derecho.

Como consecuencia, y en virtud de que el ejercicio de los DESC es mucho más visible en función de los grandes aparatos estatales que otorgan servicios de salud, imparten educación o velan por el acceso a la vivienda, se han singularizado también como derechos de prestación o derechos caros. De prestación, porque se considera que para darles cumplimiento el Estado debe otorgar la prestación de diversos bienes y servicios a las personas, como sucede con la seguridad social o el derecho a la salud, en cuyo caso la prestación consiste en la creación de condiciones institucionales para poder dar un servicio y brindarlo de manera efectiva; es el caso del funcionamiento de un aparato adecuado de hospitales, para lo cual se estima que las autoridades del Estado deben erogar cantidades considerables de dinero, por lo que se les caracteriza también como derechos caros.

No obstante, la creación de las instituciones que otorguen dichos servicios no se diferencia demasiado de los servicios con los que en muchas ocasiones se da cum-

plimiento a los DCP. En términos económicos, los costos generados para la creación de organismos que garanticen su ejercicio son también sumamente onerosos, pues se deben instaurar instituciones que los promuevan y faciliten; piénsese, por ejemplo, en el gasto para asegurar el derecho de las personas tanto a votar, como a ocupar cargos de elección popular. Para la realización de estos derechos no basta con que el Estado se abstenga de intervenir en la libertad de los ciudadanos para votar, implica poner en marcha la maquinaria de un organismo como el Instituto Federal Electoral (IFE), encargado de organizar las elecciones, disponer de casetas electorales en todo el territorio, emitir boletas electorales, estructurar el sistema de conteo de votos, así como elaborar el padrón electoral y expedir las credenciales para votar.

Mientras la creación de los medios que favorecen el cumplimiento y la realización de los DCP se concibe como costos asumidos dentro de las funciones del Estado, los mecanismos para cubrir el cumplimiento de los DESCAs son considerados gastos extra y, en ocasiones, ajenos al Estado.

No todos los DESCAs implican prestaciones u obligaciones estatales positivas o de hacer en las que se tengan que erogar elevadas sumas, como por ejemplo el derecho de huelga o la libertad sindical, en los que las acciones u obligaciones del Estado necesarias para garantizarlos requieren del reconocimiento de facultades de organización o negociación colectiva a los grupos de trabajadores. La realización de cualquier derecho humano entraña obligaciones estatales, tanto positivas como negativas. Carbonell establece que los derechos pueden ser vistos desde un punto de vista que indica que todos tienen un costo y ameritan una estructura estatal, por lo que no hay derechos gratuitos y caros.²³

²³ Miguel Carbonell, “Breves reflexiones sobre los derechos sociales”, en Juan Carlos Gutiérrez, coord., *Derechos económicos, sociales y culturales*, p. 49.

Al igual que en el caso de los DCP, el Estado tiene la obligación de abstenerse de obstruir el ejercicio de los derechos; por ejemplo, tratándose del derecho a la salud, debe renunciar a afectarla y debe proteger a las personas ante acciones propias o de terceros que impliquen daños a la salud, como puede ser la emisión de agentes contaminantes.

3. Derechos progresivos

Como resultado de la disposición del PIDESC que establece el deber de los Estados de tomar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESCAs, y de que el PIDCP no especifica plazo alguno para cumplir con los DCP, se ha considerado que éstos son derechos de cumplimiento inmediato y los DESCAs de cumplimiento progresivo, por lo que su incumplimiento no es trascendente, ya que deben de realizarse poco a poco.

Lo anterior se refiere también a la caracterización asumida que identifica a los DCP con obligaciones estatales de no intervenir. Por esta razón es que se ha creído que con la simple no intervención del Estado se les puede dar cumplimiento de manera inmediata. Esto no es así, ya que todos los derechos requieren de diversos tipos de obligaciones y de tiempo suficiente para alcanzar su plena realización.

La característica de la progresividad en el cumplimiento de los DESCAs, emanada del PIDESC, a menudo es interpretada de manera equivocada al suponerse que solamente cuando los Estados alcancen un nivel de desarrollo económico aceptable, deberán de hacer efectivos los derechos. Pero lo que la progresividad realmente implica es que se avance de manera inmediata en la satisfacción de estos derechos, hasta el máximo grado que los recursos de que el Estado dispone lo permitan, y posteriormente se continúe avanzando de manera continuada, sin aplazar el avan-

ce de manera indefinida. Los DESCAs son derechos progresivos, pero debe comprenderse la progresividad en su justo contexto.

4. Derechos vagos

Se ha dicho que mientras los derechos civiles y políticos son derechos concretos, los DESCAs tienen un contenido vago o impreciso que dificulta su cumplimiento. Esto se ha asumido en el entendido de que en el reconocimiento de los derechos no se especifican las acciones necesarias para lograr su cumplimiento o que muchos de ellos carecen de una norma reglamentaria que desarrolle su contenido. Si bien es ideal contar con un texto legal que explique con detalle las acciones estatales necesarias para darles cumplimiento, carecer del mismo no implica que sean derechos vagos, pues, como se ha dicho, existen parámetros sobre el contenido mínimo de los derechos.

Hay DESCAs suficientemente precisos, como los que establecen las condiciones elementales de justicia y equidad en el trabajo, o el derecho de los padres a elegir el tipo de educación para sus hijos.

Que un derecho no cuente con un desarrollo normativo adecuado, es decir, que no se encuentre detallado y que sea preciso delimitar sus fronteras o determinar aspectos específicos de su contenido, no implica que no pueda realizarse efectivamente, pues su posible vaguedad no es sinónimo de ineffectividad. Al respecto, se ha considerado que todo derecho humano tiene zonas de penumbra y de certeza. Los tratados internacionales que reconocen los DESCAs ahondan sobre su contenido y sobre algunas de las obligaciones o políticas de los Estados para hacerlos efectivos; además, órganos internacionales, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales—como se verá más adelante—, han realizado un trabajo importante en el desarrollo del contenido de los derechos.

5. Derechos de igualdad

Debido a que los DESCAs se fundamentan en la existencia de desigualdades en la satisfacción de las necesidades básicas para la subsistencia de las personas, mismas que se pretende subsanar para que todas gocen de una igualdad de oportunidades en el desarrollo, se les ha caracterizado exclusivamente como derechos de igualdad, en contraposición con los DCP, considerados como derechos de libertad.

Aunque hasta cierto punto es cierto que unos persiguen mayores libertades y otros buscan condiciones más igualitarias, esto no implica que se contrapongan, que los DCP no posean un contenido igualitario o los DESCAs un libertario. En principio, todo derecho humano constituye una búsqueda de igualdad en la satisfacción de las necesidades básicas, entendidas no sólo como medios materiales para la subsistencia, sino como aspectos necesarios de la vida en sociedad, es decir, la dignidad, la libertad, la seguridad²⁴ y el ejercicio de las preferencias de vida.

Los DESCAs persiguen aspectos de equidad, pero los DCP no podrían ejercerse si las personas no gozaran de mejores condiciones de vida. En ese sentido, los DESCAs tienen también un papel en el perfeccionamiento del ejercicio de las libertades, y sin derechos sociales de carácter básico, los civiles correrían el riesgo de vaciarse de contenido.²⁵ Por otra parte, las diferencias contundentes entre libertad e igualdad, que datan de la época de la Guerra Fría, han dejado de ser válidas una vez aceptadas las características de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos,²⁶ por lo que dicha contraposición no debería seguirse justificando.

²⁴ G. Pisarello, *op. cit.*, nota 11, p. 38.

²⁵ *Ibid.*, p. 40.

²⁶ Mary Robinson, "Advancing Economic, Social and Cultural Rights, the Way Forward", *Human Rights Quarterly*, p. 866.

En virtud de los motivos expuestos, las características de libertad e igualdad deben entenderse como aspectos complementarios, pues si las disposiciones de los DESCA buscan la igualdad de oportunidades y la satisfacción de las necesidades básicas para la subsistencia, generan, a su vez, condiciones de igualdad en el ejercicio de los DCP, pues una persona que carezca del derecho a la atención de los servicios de salud y no cuente con recursos suficientes para acceder a dicha atención, no gozaría de una vida digna, principio básico y general de los derechos humanos, y difícilmente podría desarrollar su personalidad o sus libertades civiles.

Así como los DESCA contribuyen al goce de los DCP, éstos poseen un importante contenido igualitario al proclamar la igualdad ante la ley, precepto que sienta las bases para que todas las personas, sin importar sus características físicas o personales (sexo, origen, nacionalidad, condición social o económica, religión o ideología, etcétera), gocen del mismo trato, es decir, que no sean discriminadas, por lo que no hay una verdadera contraposición entre los planteamientos de libertad e igualdad, característicos de los distintos derechos, sino una importante complementariedad.

6. Derechos colectivos

Mientras a los DCP se les considera derechos del individuo y, por tanto, de ejercicio individual, a los DESCA se les caracteriza como derechos de ejercicio colectivo, porque se identifican con derechos pertenecientes a diferentes grupos y porque algunos de ellos tienden a proteger a determinados sectores de la población e incluso a gremios: las clases trabajadoras o las familias. De acuerdo con esa consideración, se piensa que las personas gozan de los beneficios de los DESCA en la medida de su pertenencia a un contexto o grupo determinado.

No obstante, dicha caracterización es exagerada e inexacta, debido a que la vulneración de los DCP y de los DESCAs puede causar afectaciones individuales y colectivas. Es así que al limitarse la libertad de expresión (derecho civil) o incumplirse las condiciones de trabajo de un sindicato de trabajadores (derecho social) se causan afectaciones a las personas en términos individuales y colectivos. La limitación a la libertad de expresión puede dañar a asociaciones de periodistas y el incumplimiento de las condiciones laborales es susceptible de afectar a los trabajadores en el aspecto individual. Ambas categorías de derechos poseen dimensiones individuales y colectivas,²⁷ además de que muchos derechos pueden ser ejercidos individual y colectivamente por medio de sindicatos, asociaciones de consumidores²⁸ o comunidades indígenas.

Además, se ha establecido que si bien los DESCAs se identifican con grupos de personas (niños, mujeres, personas de edad avanzada, etcétera,) esto se debe a que su configuración se generó en el ámbito laboral para proteger y mejorar las condiciones de los trabajadores. Por tanto, el reconocimiento de derechos de otros grupos se deriva de su parentesco con los trabajadores,²⁹ pues en virtud de la seguridad social se concibieron derechos en favor de los miembros de sus familias: hijos e hijas, esposas(os) y padres.

Por último, los bienes y necesidades protegidos por los DESCAs, aun cuando parecen identificarse con las necesidades de grupos o sectores específicos de la sociedad, comprenden intereses o suponen circunstancias en las que puede encontrarse cualquier persona en lo individual.

²⁷ Véase G. Pisarello, *op. cit.*, nota 11, pp. 72-75.

²⁸ Esto será posible en fechas próximas en México, ya que a propósito de la reforma al artículo 17 constitucional —que prevé las acciones colectivas—, el 29 de abril de 2011 se aprobó en la Cámara de Diputados la Ley de Acciones Colectivas, la cual contempla la interposición de este tipo de acciones en materia económica, de servicios, financiera y ambiental, misma que fue enviada al Poder Ejecutivo para su publicación.

²⁹ G. Pisarello, *op. cit.*, nota 11, p. 75.