



Consejo Económico y Social

Distr. general
21 de junio de 2006
Español
Original: inglés

Período de sesiones sustantivo de 2006

Ginebra, 3 a 28 de julio de 2006

Tema 14 g) del programa provisional*

Cuestiones sociales y de derechos humanos: Derechos humanos

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**

Resumen

El presente informe se centra en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales. En él se describe cómo esos derechos son de naturaleza similar a los derechos civiles y políticos y se observa que en las concepciones modernas de los derechos humanos éstos se enfocan en términos de derechos del individuo a no padecer injerencias del Estado ni abusos por parte de los poderes del Estado —libertad respecto del Estado—, así como de derechos a la intervención del Estado, es decir, libertad a través del Estado. El carácter similar de ambos grupos de derechos no necesariamente requiere que se aplique la misma estrategia para proteger todos los derechos humanos.

Las estrategias de promoción y protección de los derechos humanos deben ser multidimensionales y abarcar una gama de medidas jurídicas, administrativas, financieras, presupuestarias, educativas y sociales. No obstante, la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales debe ser un elemento esencial de dicha estrategia, en particular dado el reconocimiento de que son objeto esos derechos en tratados jurídicamente vinculantes y dada la evidencia cada vez mayor de la eficacia de la protección jurídica. En materia de protección jurídica, el primer paso consiste en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en el derecho interno. Ello puede lograrse por medio de la incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico interno y del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en la constitución, la legislación o, en unos pocos casos, por el poder judicial. El segundo paso consiste en la provisión de recursos judiciales. Las cortes, los tribunales administrativos y los

* E/2006/100

** El presente informe se ha presentado con retraso para incluir en él la información más reciente.



mecanismos cuasijudiciales como las instituciones nacionales de derechos humanos y los órganos regionales e internacionales creados en virtud de tratados pueden proveer recursos judiciales en caso de violación de los derechos económicos, sociales y culturales. En ese sentido, la redacción de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debe servir de estímulo al fortalecimiento de la protección jurídica de esos derechos.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción.....	1-5	4
I. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos.....	6-16	5
A. Naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales.....	6-10	5
B. Obligaciones de los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.....	11-16	7
II. La protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales.....	17-30	9
A. Reconocimiento constitucional, legislativo y judicial de los derechos económicos, sociales y culturales.....	18-22	9
B. Recursos judiciales, cuasijudiciales y administrativos.....	23-30	12
III. Problemas para la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales.....	31-45	14
A. Especificidad de los derechos económicos, sociales y culturales.....	32-35	15
B. Función del poder judicial en el orden democrático.....	36-40	16
C. Función de los órganos creados en virtud de tratados internacionales.....	41-45	18
IV. Observaciones finales.....	46-48	20

Introducción

1. Este informe se presenta de conformidad con la resolución 48/141 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, y se centra en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, tema que ha recibido una atención prioritaria tanto en mi Plan de Acción como en mi Plan Estratégico de Gestión 2006-2007. En el informe se identifican los principales mecanismos de protección jurídica, entre ellos el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en la constitución y la legislación interna y por el poder judicial, así como la provisión de recursos judiciales, cuasijudiciales y administrativos. Se identifican, además, algunos de los desafíos a que se enfrenta la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales.

2. La protección jurídica es sólo uno de los elementos de cualquier estrategia de promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, si bien resulta esencial. Las estrategias dirigidas a lograr una mayor protección de los derechos económicos, sociales y culturales deben ser multidimensionales e incluir una gama de medidas jurídicas, administrativas, financieras, presupuestarias, educativas y sociales. Las campañas de promoción y de presión de grupos y organizaciones de la sociedad civil, los programas educacionales y la labor investigativa que realizan ministerios y entidades nacionales de derechos humanos, la utilización de procesos participativos de adopción de decisiones y presupuestación, la identificación de indicadores y parámetros tienen, todos, un papel fundamental que desempeñar en la consecución de cambios positivos en la protección y promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.

3. Mi decisión de centrarme en la protección jurídica en tanto elemento de una estrategia más amplia para promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales obedece a una doble preocupación. En primer lugar, soy del parecer de que, a pesar de la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en tratados jurídicamente vinculantes, en la práctica se pone considerablemente menos énfasis en la protección jurídica de esos derechos que en la de otros, por lo que debe fortalecerse. A pesar de la constante reafirmación política de la interdependencia de todos los derechos humanos, en particular desde que en 1993 se aprobara la Declaración y Programa de Acción de Viena, los esfuerzos que se realizan para proteger los derechos económicos, sociales y culturales son más débiles que en el caso de otros derechos. En su informe a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirmó que “los gobiernos y la comunidad internacional entera siguen tolerando con excesiva frecuencia grados de violaciones de los derechos económicos y sociales que, si se aplicaran a los derechos civiles y políticos, provocarían expresiones de horror y ultraje y harían que se hicieran llamamientos concertados para que se tomaran inmediatamente medidas correctivas” (A/CONF.157/PC/62/Add.5, párr. 5). Semejante afirmación no ha perdido actualidad. Es hora de traducir en hechos concretos la afirmación política de la interdependencia de los derechos humanos, mediante el fortalecimiento de la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otras medidas.

4. La segunda razón que me lleva a centrarme en este informe en la cuestión de la protección jurídica es la eficacia, demostrada por la experiencia, de la protección jurídica de esos derechos. Se reconoce cada vez más que los derechos económicos,

sociales y culturales son fuente de prestaciones impuestas por la ley y de obligaciones jurídicamente vinculantes y es cada vez mayor su incorporación en las constituciones y leyes nacionales. En todas las regiones y en diversos ordenamientos jurídicos, los tribunales nacionales elaboran doctrinas jurídicas sobre una amplia variedad de derechos económicos, sociales y culturales y las instituciones nacionales de derechos humanos definen mejor su papel en la protección de esos derechos. A nivel regional e internacional, los órganos creados en virtud de tratados han hecho mucho por esclarecer el contenido de derechos económicos, sociales y culturales específicos y las obligaciones jurídicas que se derivan de esos derechos. A su vez, ello ha traído mejoras en cuanto al reconocimiento y disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y ha ampliado el debate en torno a la protección jurídica de esos derechos tanto a nivel nacional como internacional. Entre los beneficios directos de la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales figuran el esclarecimiento del contenido normativo de esos derechos en el contexto nacional, una mayor transparencia y rendición de cuentas de los titulares de derechos en las esferas económica y social y la puesta de recursos judiciales a disposición de individuos y grupos en caso de violación de sus derechos.

5. Sin embargo, a pesar de estos avances, queda mucho por hacer para garantizar el reconocimiento y la protección eficaces de los derechos económicos, sociales y culturales, de jure y de facto. Es importante señalar que a menudo no se comprende bien la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales en tanto derechos jurídicos que imponen obligaciones jurídicas a los Estados, lo mismo que la circunstancia de que tales derechos son susceptibles de protección jurídica. En consecuencia, en el presente informe se describen algunos de los aspectos principales de la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, con miras a ayudar a los Estados y otros agentes en sus esfuerzos por fortalecer la protección jurídica de esos derechos.

I. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos

A. Naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales

6. Los derechos económicos, sociales y culturales se reconocen tanto en constituciones y legislaciones nacionales como en tratados regionales e internacionales. La creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) condujo a la adopción de las primeras medidas encaminadas a proteger esos derechos a nivel internacional por medio del reconocimiento de los derechos humanos de los trabajadores en los tratados de la OIT. Las experiencias de la Gran Depresión y de la Segunda Guerra Mundial inspiraron el reconocimiento general de los derechos económicos, sociales y culturales en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, posteriormente ampliado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y otros instrumentos de derechos humanos.

7. Aunque en la Declaración Universal de Derechos Humanos se tratan en pie de igualdad todos los derechos, los Estados se dieron a la práctica de agrupar los derechos en las dos categorías de derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. La política de la Guerra Fría fue la fuerza motriz

detrás de esa categorización. Mientras los Estados de economía planificada a nivel central favorecían los derechos económicos, sociales y culturales, los países de economía de mercado abogaban por los derechos civiles y políticos y algunos Estados albergaban dudas acerca de si los derechos económicos, sociales y culturales podían o debían ser jurídicamente reconocidos. A la larga, los Estados tomaron la decisión de redactar dos instrumentos independientes jurídicamente vinculantes.

8. Esta categorización de los derechos era también reflejo de una concepción según la cual los derechos económicos, sociales y culturales resultaban costosos y onerosos y exigían que los Estados adoptaran medidas para promoverlos, mientras que el disfrute de otros derechos humanos podía garantizarse, en lo fundamental, sin necesidad de recursos. En ese contexto, es importante examinar el carácter esencialmente similar de todos los derechos. En las concepciones modernas de los derechos humanos éstos se enfocan en términos de derechos del individuo a no padecer injerencias del Estado ni abusos por parte de los poderes del Estado — libertad respecto del Estado—, así como de derechos a la intervención del Estado, particularmente a través de la formulación de políticas y la asignación de los recursos y la ayuda adecuados, es decir, libertad a través del Estado. Esta doble concepción de los derechos como libertad respecto del Estado y a través del Estado es tan válida para los derechos económicos, sociales y culturales como lo es para otros derechos. Así, por ejemplo, el derecho social a una vivienda adecuada comprende tanto el derecho a no ser desalojado por la fuerza como el derecho a recibir asistencia que facilite el acceso a la vivienda en determinadas situaciones. De manera similar, el derecho civil a un juicio justo incluye tanto el derecho a no ser detenido de manera arbitraria como el derecho a recibir, en ciertos casos, asistencia jurídica del Estado.

9. Aunque los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales son de naturaleza similar, no es preciso emplear las mismas estrategias de aplicación para todos ellos. La protección de algunos derechos humanos podría requerir un número considerable de medidas positivas y la intervención directa del Estado. Por ejemplo, los derechos asociados con la administración de justicia o con la participación en la conducción de los asuntos públicos, así como los derechos sociales a una vivienda adecuada, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental o a una alimentación adecuada, por lo general requieren un número considerable de medidas positivas por parte del Estado. No obstante, también es propio de esos derechos un elemento negativo que exige que los Estados se abstengan de realizar determinadas acciones, como la discriminación o la retención, por motivos políticos, de bienes y servicios públicos. Al mismo tiempo, está claro que ciertos derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a un salario justo y a una remuneración igual por un trabajo de igual valor, el derecho a establecer instituciones educativas, el derecho a tomar parte en la vida cultural y el derecho de los autores a los beneficios materiales y morales que se deriven de sus obras, requieren que el Estado se abstenga de emprender determinadas acciones y que respete ciertas normas mínimas que se han asociado fundamentalmente con los derechos civiles y políticos.

10. Por consiguiente, no existe una separación estricta entre los derechos económicos, sociales y culturales, de un lado, y los derechos civiles y políticos, del otro. Todos los derechos comprenden elementos negativos en virtud de los cuales el Estado debe abstenerse de emprender determinadas acciones, al tiempo que

incorporan también elementos positivos que exigen que el Estado tome medidas positivas para asegurar su disfrute. Sin embargo, el equilibrio entre afirmación positiva y negativa puede no ser el mismo para todos los derechos. Las diferencias entre los derechos podrían requerir la combinación de estrategias diferentes para su reconocimiento efectivo, lo cual no debe servir de justificación para agrupar los derechos en categorías diferentes o negar la importancia de la protección jurídica como parte de una estrategia para el cumplimiento de todos los derechos humanos.

B. Obligaciones de los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales

11. Toda una serie de tratados regionales e internacionales —así como la legislación y constitución nacionales— imponen a los Estados la obligación de promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales. La formulación de obligaciones generales en relación con los derechos económicos, sociales y culturales varía de un instrumento internacional a otro. Algunos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, imponen a los Estados obligaciones específicamente relacionadas con esos derechos, tomando en cuenta las limitaciones en materia de recursos, particularmente en el caso de los países en desarrollo. Por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se dispone que cada Estado Parte está en la obligación de “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 la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. La obligación que impone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de “adoptar medidas” difiere de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a saber, “respetar y garantizar” los derechos civiles y políticos. Otros instrumentos, como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aplican las mismas obligaciones a todos los derechos sin distinguir entre derechos económicos, sociales y culturales y otros derechos¹. Es interesante advertir que la obligación de prohibir la discriminación aparece redactada en términos análogos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. Resulta pertinente examinar más detenidamente la obligación de “adoptar medidas” que impone a los Estados el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El reconocimiento de que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales impone obligaciones generales que difieren de las obligaciones del mismo tipo que impone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha usado para justificar un tratamiento diferente de los derechos económicos, sociales y culturales y para sugerir que estos últimos no plantean a los Estados obligaciones inmediatas en lo que respecta a su aplicación efectiva. Es importante observar en este punto que, al formularse las obligaciones que impone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en términos diferentes a las impuestas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no era propósito de los Estados negar la exigibilidad jurídica de

los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, durante el proceso de redacción, la Comisión de Derechos Humanos rechazó abiertamente el criterio de que los derechos económicos, sociales y culturales no eran de carácter justiciable². En fecha más reciente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examinó detenidamente el carácter de las obligaciones que impone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y llegó a la conclusión de que tienen valor jurídico e incluso inmediato.

13. En relación con la obligación de “adoptar medidas”, el Comité, en su observación general No. 3, ha señalado que los Estados partes deben avanzar hacia el objetivo de alcanzar la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales en un plazo razonablemente breve y tan rápidamente como sea posible una vez que entre en vigor el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Estado Parte en cuestión. Entre los medios para lograr ese objetivo figuran la promulgación de leyes, la provisión de recursos judiciales, el reconocimiento de tales derechos en la constitución, así como otras medidas apropiadas de carácter administrativo, financiero, educativo y social. Además, el Comité es de la opinión de que los Estados tienen la obligación fundamental de garantizar la existencia de, por lo menos, niveles esenciales mínimos de satisfacción de cada uno de esos derechos. Si un Estado deja de cumplir esas obligaciones mínimas por falta de recursos, debe demostrar que ha hecho lo posible para usar todos los recursos disponibles para tratar de cumplir, con carácter prioritario, dichas obligaciones. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, el Estado sigue teniendo la obligación de tratar de asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, incluso solicitando cooperación y asistencia internacionales y estableciendo programas de bajo costo orientados al cumplimiento de objetivos específicos. A juicio del Comité, el reconocimiento de las diferencias entre las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales y las relativas a otros derechos presupone la necesidad de que los Estados dispongan de mecanismos flexibles que sean reflejo de las realidades sobre el terreno, aunque ello no debe interpretarse como justificación para despojar de todo contenido concreto dichas obligaciones.

14. El carácter legal de la obligación de adoptar medidas para avanzar hacia la progresiva realización de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido confirmado en la jurisprudencia nacional e internacional. En su histórica decisión en el caso *Grootboom*³, el Tribunal Supremo de Sudáfrica aplicó la prueba de “racionalidad” a fin de determinar si la legislación del Gobierno en materia de vivienda cumplía con la obligación constitucional de lograr la progresiva realización del derecho a tener acceso a una vivienda adecuada. El Tribunal determinó que la legislación no cumplía los requisitos correspondientes, ya que no se destinaba una parte razonable del programa de vivienda a socorrer a las personas en situación desesperada.

15. A fin de esclarecer las obligaciones de los Estados Partes en relación con los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en el Pacto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha adoptado una tipología de las obligaciones. A juicio del Comité, los Estados Partes tienen las siguientes obligaciones:

a) Respetar los derechos económicos, sociales y culturales, absteniéndose de interferir en el disfrute de esos derechos;

b) Proteger los derechos económicos, sociales y culturales, impidiendo la violación de esos derechos por terceras partes; y

c) Cumplir (promover, facilitar y proveer) los derechos económicos, sociales y culturales, adoptando disposiciones legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales o de otra índole que coadyuven a la plena realización de esos derechos.

16. Esta tipología ha obtenido una aceptación cada vez mayor⁴. En gran medida, esta tipología pone de relieve las similitudes entre las obligaciones de los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales y sus obligaciones en relación con otros derechos; a saber, los Estados tienen obligaciones tanto positivas como negativas en relación con todos los derechos humanos, si bien el requisito de asignar recursos suficientes tiene mayor peso en relación con unos derechos que con otros.

II. La protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales

17. Una vez descritas las obligaciones jurídicas que se derivan de las normas vigentes en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en la siguiente sección se examinan las medidas que corresponde adoptar a fin de proteger jurídicamente esos derechos. La primera de esas medidas consiste en su reconocimiento en el derecho interno. Ello puede lograrse por medio de la incorporación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico interno o del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en la constitución, la legislación o, en unos pocos casos, por el poder judicial. En algunos sistemas jurídicos, la ratificación de un instrumento internacional es suficiente para asegurar su reconocimiento jurídico. El segundo paso consiste en la provisión de recursos judiciales. Las cortes, los tribunales administrativos y los mecanismos cuasijudiciales como las instituciones nacionales de derechos humanos y los órganos regionales e internacionales creados en virtud de tratados pueden proveer recursos judiciales en caso de violación de los derechos económicos, sociales y culturales. En la siguiente sección se presenta una breve descripción de cada uno de esos mecanismos en relación con las experiencias nacionales.

A. Reconocimiento constitucional, legislativo y judicial de los derechos económicos, sociales y culturales

18. El reconocimiento en el derecho interno de los derechos económicos, sociales y culturales se expresa mediante disposiciones constitucionales, la legislación nacional y las obligaciones contraídas de manera voluntaria por los Estados en virtud de tratados internacionales. En algunos sistemas jurídicos, el acto de ratificación tiene como efecto que se conceda rango constitucional a las disposiciones de los tratados, incluidas las relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. En otros sistemas jurídicos, es necesario adoptar medidas adicionales a nivel interno para garantizar el reconocimiento jurídico de las disposiciones de tratados internacionales, por ejemplo, por medio de su incorporación en la constitución o la promulgación de leyes nacionales. Como mínimo, se considera que los tratados internacionales ratificados de derechos

humanos tienen carácter vinculante para todos los Estados Partes y que, por lo tanto, los Estados deben cumplir en buena fe las obligaciones que dichos tratados les imponen⁵.

19. La incorporación o el reconocimiento en la constitución de los derechos económicos, sociales y culturales es una manera eficaz y cada vez más común de consolidar esos derechos en el ordenamiento jurídico interno, a resultas de lo cual se establece como requisito que en la legislación interna se respeten esos derechos y, en general, se provee recursos judiciales, inclusive por medio del tribunal constitucional. El reconocimiento constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales puede darse en varios niveles, de los que dos son particularmente relevantes. En primer lugar, es posible reconocer un derecho económico, social o cultural como derecho independiente dentro de las disposiciones de la constitución. Por ejemplo, en la constitución se podría reconocer que toda persona tiene derecho al trabajo o a la seguridad social. A menudo este tipo de reconocimiento garantiza la protección directa del derecho de que se trate, al convertirse éste en un derecho exigible en el sistema jurídico. En otros casos podrían reconocerse los derechos económicos, sociales y culturales como principios o directivas que sirvan de guía a la interpretación y aplicación de otras disposiciones constitucionales. Según la interpretación del Tribunal Supremo de la India, esas disposiciones tienen una significación real. Aunque como tales no pueden hacerse valer en derecho, el Tribunal las ha usado como normas interpretativas en virtud de las cuales, por ejemplo, ha interpretado de manera amplia el derecho a la vida, que es un derecho que se puede invocar judicialmente, a fin de incluir la protección de diversos derechos económicos, sociales y culturales y vigilar la observancia de esos principios por el gobiernos⁶.

20. La legislación provee también un importante medio de reconocimiento a nivel nacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se pide a los Estados que adopten medidas, “por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, a fin de cumplir con las obligaciones que se derivan de dicho Pacto. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha reconocido que “en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables”⁷. Se pueden usar las medidas legislativas a fin de establecer marcos jurídicos para la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, es posible analizar las medidas legislativas en otros ámbitos antes de su adopción a fin de asegurar que cumplan con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, garantizando así que otras medidas legislativas favorezcan el disfrute de esos derechos.

21. La protección de los derechos económicos, sociales y culturales por medio de medidas legislativas tiene varias ventajas. Es importante destacar que estas medidas proveen un medio de esclarecer el contenido básico mínimo de esos derechos y formular las distintas obligaciones que se derivan de ellos. Si bien el Comité, en sus observaciones generales, ha hecho mucho por ayudar a los Estados al respecto, dichas observaciones no ofrecen sino marcos de referencia amplios que se deben adaptar al contexto nacional. Las medidas legislativas proveen los medios principales para hacerlo. De la misma manera, esas medidas pueden establecer procedimientos claros para la asignación de recursos que garanticen la protección de

los más desfavorecidos y la transparencia y la rendición de cuentas de los arreglos financieros, eviten una dependencia excesiva de poderes discrecionales para la adopción de decisiones y permitan que el poder legislativo resuelva de manera transparente los conflictos entre solicitudes de recursos. Las medidas legislativas pueden, además, proveer medios para asegurar la rendición de cuentas y la reparación mediante la creación de mecanismos de supervisión y vigilancia y la provisión de recursos administrativos, cuasijudiciales o judiciales según corresponda. No sólo es importante por sí sola la provisión de un recurso, sino que el establecimiento de vías de recursos a través de medidas legislativas puede circunvenir las dudas acerca de la posibilidad de invocar judicialmente los derechos económicos, sociales y culturales y la función que deben desempeñar los órganos judiciales y de otro tipo en la protección de esos derechos. A la larga, las medidas legislativas deben proveer medios para impedir que se violen los derechos económicos, sociales y culturales por medio del esclarecimiento de las obligaciones de los diversos interesados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales y de la provisión de vías de resarcimiento en caso de incumplimiento de dichas obligaciones.

22. También el poder judicial tiene una función que desempeñar, no sólo en la provisión de recursos, sino además en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales mediante la implicación de esos derechos en la constitución y la legislación interna. La falta de protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales ha llevado en ocasiones a que los demandantes formulen sus reivindicaciones en relación con esos derechos en términos de derechos civiles y políticos a fin de obtener alguna forma de reparación por violaciones de derechos. Consecuentemente, los órganos judiciales y cuasijudiciales han provisto resarcimiento a las víctimas mediante una interpretación según la cual los derechos civiles y políticos —igualdad ante la ley, derecho a la intimidad, derecho a no ser sometido a torturas, etc.— se aplican a los ámbitos económico y social. Para citar un ejemplo, la Cámara de los Lores del Reino Unido examinó recientemente la situación de los solicitantes de asilo y sugirió que los Estados no deben desatender las necesidades económicas y sociales de esas personas hasta el punto de que ello pueda redundar en tratos inhumanos y degradantes. Según uno de los dictámenes, el derecho a no recibir tratos inhumanos y degradantes no crea una obligación general de dar vivienda a las personas sin hogar o encargarse de la manutención de los indigentes; sin embargo, siempre que una persona carezca de recursos y de fuentes alternativas de manutención y se le impida el acceso, como resultado de una acción deliberada del Estado, a un alojamiento, alimentos u otros medios de satisfacer las necesidades vitales más básicas, se habrá transpuesto el umbral de “trato inhumano y degradante”⁸. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha demostrado también que se pueden proteger los derechos económicos y sociales de los solicitantes a través de los derechos civiles y políticos⁹, como lo ha hecho el Comité de Derechos Humanos¹⁰. Es importante subrayar, sin embargo, que la protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del prisma de los derechos civiles y políticos es poco sistemática y representa una solución provisional a falta de un reconocimiento jurídico efectivo de todos los derechos humanos.

B. Recursos judiciales, cuasijudiciales y administrativos

23. Una vez garantizado el reconocimiento jurídico, existe una gama de mecanismos judiciales, cuasijudiciales y administrativos adecuados para ofrecer recursos en caso de violación de los derechos económicos, sociales y culturales. Cada mecanismo tiene sus ventajas y sus inconvenientes, por lo que se complementan entre sí, y la oferta de recursos mediante una mezcla de mecanismos suele proporcionar el método más eficaz de protección jurídica.

24. La protección jurídica se refiere específicamente a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales. En las democracias modernas, los tribunales ejercen una función primordial para la protección de los derechos humanos, actuando como árbitros imparciales en litigios sobre derechos y obligaciones, tomando decisiones de conformidad con reglas fijas de procedimiento y prueba e imponiendo recursos de cumplimiento obligatorio. Además de resarcir a las víctimas, por ejemplo mediante indemnizaciones por las pérdidas sufridas como resultado de la violación de un derecho económico, social o cultural, la protección judicial puede tener una función de supervisión y corrección. Así, la protección judicial puede tomar la forma de órdenes en las que se declare que una política o un acto legislativo concreto es incompatible con las obligaciones del Estado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, órdenes en las que se exija al Estado que tome determinadas medidas para garantizar que no se vuelva a producir una violación y órdenes en virtud de las cuales se supervisen las medidas que pueda tomar el Estado en el futuro¹¹.

25. Aunque la tendencia tradicional de los tribunales ha sido centrarse más en los derechos civiles y políticos, cabe observar que no es nueva la protección judicial de derechos económicos, sociales y culturales como los derechos humanos de los trabajadores, la no discriminación en los ámbitos sociales y, al menos, ciertos aspectos de los derechos culturales. Además, los tribunales cada vez están creando más jurisprudencia en relación con otros derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a un nivel de vida adecuado, a una alimentación adecuada, a una vivienda adecuada, a la educación y a la no discriminación en los ámbitos sociales. Se pueden encontrar ejemplos en los tribunales de la Argentina, el Brasil, Colombia, los Estados Unidos de América, Finlandia, la India, Letonia, Portugal y Sudáfrica, entre otros¹². El creciente corpus de jurisprudencia relativa a gran variedad de derechos económicos, sociales y culturales indica claramente que esos derechos se prestan a escrutinio y ejecución judiciales.

26. No obstante, a veces los grupos más marginados de la sociedad, aquellos que se enfrentan a más dificultades para la protección de sus derechos económicos, sociales y culturales, no siempre están en situación de acceder a la justicia y obtener reparación en los tribunales. Es significativo que en algunas jurisdicciones los litigios de interés público han ofrecido una vía que permite a organizaciones iniciar acciones judiciales en nombre de un particular o un grupo¹³. Con esto no se pretende minimizar el posible papel fundamental de los tribunales en la protección de todos los derechos humanos, sino subrayar la necesidad de que exista una variedad de mecanismos y estrategias para lograr la protección efectiva de esos derechos.

27. Los mediadores y las instituciones nacionales de derechos humanos, muchas de las cuales tienen competencias cuasijudiciales, ejercen una función cada vez más importante al garantizar la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación general No. 10, reconoce que las instituciones nacionales desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos y ha recomendado uniformemente a los Estados Partes que creen instituciones nacionales independientes, de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales competentes para la promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París; véase el anexo de la resolución 48/134 de la Asamblea General), con el mandato de ocuparse de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de otros derechos humanos¹⁴. Además del papel que pueden desempeñar las instituciones nacionales en la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, muchas de esas instituciones tienen competencias para tratar denuncias individuales, facilitando una vía más accesible que los tribunales para la reparación en caso de violaciones de esos derechos, y para iniciar investigaciones de oficio en casos particulares o en causas sistémicas más amplias de denegación de los derechos económicos, sociales y culturales a grupos sociales concretos. Las instituciones nacionales de derechos humanos están bien situadas para analizar la adecuación de la legislación y los actos administrativos nacionales a las normas de derechos humanos reconocidas internacionalmente. También tienen una función importante de supervisión del respeto de derechos específicos y ejecución de decisiones judiciales relativas a derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, las instituciones nacionales de Sudáfrica y la India han desempeñado una función significativa al supervisar la ejecución por el Estado de sentencias judiciales y al añadir recomendaciones más detalladas para la ejecución de órdenes judiciales¹⁵.

28. Los derechos económicos, sociales y culturales también están protegidos por distintos mecanismos de examen administrativo que permiten a los ciudadanos apelar decisiones administrativas como la concesión o retirada de prestaciones sociales y otros derechos. El examen administrativo de las decisiones puede ser un método rápido, eficaz y relativamente económico de resolver controversias individuales. Para que ese mecanismo de examen sea eficaz, debe ofrecer procedimientos de apelación que sean independientes del departamento cuestionado. La falta de una vía de apelación a un organismo de examen independiente puede dar lugar a un proceso de examen sujeto a posibles arbitrariedades en el proceso decisorio donde las decisiones erróneas en la primera instancia sean confirmadas por la jerarquía administrativa, que no siempre tendrá la independencia necesaria del proceso decisorio original. Es más, aunque el examen administrativo puede ser un método rápido y económico de resolver controversias sobre derechos sociales, solamente es apropiado para controversias sobre derechos económicos, sociales y culturales relacionados con decisiones administrativas, lo que no abarca todas las posibles violaciones de esos derechos. Igualmente, ciertas controversias relativas a derechos reconocidos en la constitución podrían resolverse de manera más adecuada en el Tribunal Constitucional u otros tribunales.

29. Diversos mecanismos judiciales y cuasijudiciales internacionales también protegen los derechos económicos, sociales y culturales. En el plano internacional, además de los procedimientos obligatorios de elaboración de informes, por los

cuales los Estados presentan periódicamente información sobre la situación de la aplicación de sus obligaciones en materia de derechos humanos para su examen crítico por parte de los organismos creados en virtud de tratados, numerosos Estados también han aceptado procedimientos facultativos de comunicaciones establecidos en varios de los tratados de derechos humanos, que facultan a los órganos creados en virtud de tratados para examinar denuncias individuales de presuntas violaciones de derechos humanos¹⁶. Esos mecanismos de comunicaciones sirven de instrumento adicional de rendición de cuentas, permitiendo a los particulares defender sus derechos humanos en el plano internacional una vez agotados todos los recursos disponibles en su Estado. Aunque los Estados todavía no han aprobado un mecanismo similar en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los procedimientos de comunicaciones en virtud de otros tratados de derechos humanos ofrecen protección para algunos derechos económicos, sociales y culturales. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha tratado varios casos relacionados con la no discriminación en lo que respecta al derecho a la seguridad social¹⁷. La aprobación de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debería brindar medios para la protección integral de esos derechos. En el plano regional, los mecanismos sujetos a los instrumentos regionales de derechos humanos también permiten que particulares y grupos presenten comunicaciones relativas a presuntas violaciones de derechos económicos, sociales y culturales¹⁸.

30. La oferta de recursos judiciales, cuasijudiciales y administrativos ejerce una función importante al velar por la protección jurídica efectiva, proporcionando reparación a las víctimas cuando corresponda y estimulando el mayor respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. A este respecto, cada vez es más evidente que la protección judicial, en particular, ha representado un papel significativo en la mejora del disfrute de esos derechos. En Sudáfrica, la decisión sobre *Treatment Action Campaign* dio lugar a la creación de uno de los programas mayores y de mejores resultados del mundo para poner freno a la transmisión del VIH/SIDA de madre a hijo. En la India, órdenes provisionales emitidas por el Tribunal Supremo originaron mejoras en el disfrute del derecho a una alimentación adecuada mediante la introducción de programas de alimentos a cambio de trabajo, almuerzos para niños y acceso de la población pobre a alimentos. En la Argentina, decisiones judiciales mejoraron el acceso a agua potable y saneamiento, mientras que en Portugal, una decisión del Comité Europeo de Derechos Sociales redujo el trabajo infantil¹⁹. La protección jurídica y la existencia de recursos efectivos garantizan la rendición de cuentas de los responsables, lo que favorece que se adopten medidas destinadas a facilitar avances reales en la consecución de esos derechos.

III. Problemas para la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales

31. En las secciones anteriores se han descrito las prestaciones y obligaciones impuestas por ley que se derivan de los derechos económicos, sociales y culturales, así como las medidas de protección jurídica que están utilizando los Estados para cumplir sus obligaciones en relación con esos derechos. La presente sección examina algunas de las concepciones erróneas y los problemas que se plantean a

veces en relación con la protección jurídica de esos derechos, con objeto de aclararlos y resolverlos.

A. Especificidad de los derechos económicos, sociales y culturales

32. Una afirmación habitual para justificar la escasa protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales es que esos derechos, al contrario que otros derechos humanos, tienen una definición muy amplia o vaga y carecen de la especificidad necesaria para ser objeto de protección jurídica. Esta afirmación tiene su origen en la cuestión de si los derechos económicos, sociales y culturales crean obligaciones jurídicas y pueden recibir reconocimiento legal y, en particular, si pueden invocarse ante los tribunales, es decir, si pueden hacerse cumplir mediante procesos judiciales o cuasijudiciales. Dado que ya se ha indicado anteriormente que el tipo de obligaciones jurídicas en cuestión no justifica la clasificación estricta de los derechos humanos como fundamentalmente diferentes, se puede emplear una argumentación similar para disipar la afirmación de vaguedad o falta de especificidad.

33. En primer lugar, cabe observar desde el principio que algunos derechos económicos, sociales y culturales reconocidos internacionalmente tienen la suficiente especificidad para que su cumplimiento se pueda exigir jurídicamente. Por ejemplo, está claro que el derecho a una educación primaria obligatoria y gratuita, el derecho del progenitor de elegir libremente las instituciones educativas de sus hijos, el derecho a la protección de los intereses morales y materiales de los autores respecto a sus obras, el derecho a fundar sindicatos, el derecho a una remuneración justa y a un salario igual por trabajo de igual valor, el derecho a la protección contra la discriminación y el derecho a la igualdad de hombres y mujeres a gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales son lo bastante específicos para que se puedan hacer cumplir mediante procesos judiciales y cuasijudiciales. De hecho, muchos derechos económicos, sociales y culturales reconocidos internacionalmente ya están sujetos a protección judicial, que tiende a rechazar las alegaciones de que su definición es demasiado imprecisa para recibir protección jurídica adecuada y efectiva.

34. En segundo lugar, si algunas disposiciones de tratados relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales está redactadas en términos imprecisos, lo mismo puede decirse de otros derechos humanos, sin que se cuestione la posibilidad de invocarlos ante los tribunales. Basta con comparar algunos textos. Por ejemplo, en el apartado a) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, mientras que en el apartado a) del párrafo 1) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoce el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. Igualmente, en el párrafo 3) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce el derecho a la asistencia letrada, mientras que en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoce el derecho a la seguridad social. Aún así, pese a estas similitudes entre los textos, la posibilidad de hacer cumplir jurídicamente lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se ha cuestionado como sí ha sucedido con disposiciones similares del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De hecho, en la medida en que las disposiciones son ambiguas, los

órganos judiciales y cuasijudiciales tienen la función de aclararlas y aplicarlas a situaciones prácticas para asegurar una amplia comprensión de la aplicabilidad de los derechos. Por tanto, el reconocimiento judicial y cuasijudicial de la obligatoriedad de cumplir los derechos económicos, sociales y culturales aumentaría por sí mismo la claridad de esos derechos y, consiguientemente, la capacidad de exigir su cumplimiento.

35. En tercer lugar, los órganos judiciales y cuasijudiciales han indicado claramente su competencia para afrontar la complejidad jurídica de los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales no plantean desafíos más complicados a este respecto. Cabe destacar que el examen judicial y cuasijudicial de los derechos civiles y políticos exige un complejo equilibrio, por ejemplo, entre la protección de la moral y del orden públicos y la protección de las libertades individuales, como la libertad de expresión o la definición de lo que constituye trato cruel, inhumano o degradante. Los jueces y expertos no parecen tener más dificultades para decidir sobre las, sin duda, complejas cuestiones que surgen de la protección de los derechos en el ámbito social.

B. Función del poder judicial en el orden democrático

36. La protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales también ha planteado la cuestión de si es adecuado que el poder judicial admita causas que podrían estar relacionadas con cuestiones de política social, justicia distributiva y asignación de recursos. Esto plantea la cuestión de la separación de poderes y del papel que corresponde al poder judicial en vista de la importante función que ejercen los poderes legislativo y ejecutivo en los ámbitos de la elaboración de políticas y la asignación de recursos. Sin embargo, es importante afirmar que muchos aspectos de la adjudicación de derechos económicos, sociales y culturales no implican necesariamente cuestiones de políticas o de asignación de recursos. Las situaciones siguientes ilustran el tipo de cuestiones que no ocasionarían injerencia del poder judicial en la elaboración de políticas o la toma de decisiones sobre asignación de recursos: casos en los que se desee obtener una orden para que el gobierno se abstenga de tomar ciertas medidas (por ejemplo, desalojos forzosos), casos en los que se desee obtener una orden para que el gobierno proteja a un particular contra acciones de una tercera parte y casos relativos a la aplicación de leyes en vigor en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

37. Pese a todo, un tribunal podría verse obligado a examinar una demanda de que una política o decisión presupuestaria concreta del parlamento o del ejecutivo incumple obligaciones relativas a los derechos económicos, sociales y culturales. Los distintos sistemas jurídicos tienen criterios diferentes sobre la doctrina de la separación de poderes. Mientras que algunos ordenamientos jurídicos destacan la importancia de la soberanía parlamentaria, otros sistemas esperan que el poder judicial asuma una función de supervisión más estricta de las decisiones y acciones gubernamentales. Es importante destacar que ambos modelos prevén un equilibrio de poder entre el poder judicial, el ejecutivo y el parlamento, y que las diferencias son más bien de grado y no indican funciones fundamentalmente distintas para el poder judicial en el orden constitucional. Sin embargo, el segundo modelo prevé que los tribunales ejerzan una función más firme de impulsar al ejecutivo y al parlamento para que tomen medidas. En el primer modelo, podrían surgir cuestiones

de activismo judicial y relativas al papel que corresponde al poder judicial. Podría darse el caso de que la constitución o la legislación no reconozcan explícitamente los derechos económicos, sociales y culturales y los tribunales se basen en otras fuentes, como tratados internacionales que no se consideren componentes directos del ordenamiento jurídico nacional, para obligar al respeto de esos derechos. Una solución a esos problemas es garantizar la protección jurídica mediante la legislación, lo que tiene la ventaja de definir la función que corresponde al poder judicial.

38. Igualmente, podría darse la situación de que los derechos económicos, sociales y culturales hayan recibido cierto grado de reconocimiento jurídico de carácter general, por ejemplo en la constitución, y se presente un caso concreto ante un tribunal que exija el cumplimiento de ese derecho. Los tribunales, por supuesto, están facultados por la constitución para interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legislativas. Sin embargo, esta situación plantea la cuestión de en qué medida es apropiado que el poder judicial interprete y aplique derechos económicos, sociales y culturales que pueden influir en decisiones legislativas o ejecutivas relativas a la política social o a la asignación de los recursos disponibles.

39. El Tribunal Supremo de Sudáfrica se ha enfrentado directamente a este problema, señalando su complejidad, en cumplimiento de sus funciones en virtud de la Constitución. En el caso *Ministro de Salud y otros contra Treatment Action Campaign y otros*, el Tribunal de Apelación de Sudáfrica afirmó lo siguiente: “Este Tribunal ha establecido claramente en más de una ocasión que, aunque no hay una separación clara entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, existen ciertas cuestiones que se incluyen principalmente en el ámbito de uno u otro de esos poderes. Todos los poderes del Estado deben ser conscientes de esta separación y respetarla. Sin embargo, esto no significa que los tribunales no puedan o no deban dictar órdenes que influyan en las políticas”. La conclusión del Tribunal fue que una causa relativa a los derechos económicos, sociales y culturales podría exigir que un tribunal evaluara una política pública y dictara sentencia sobre su constitucionalidad²⁰.

40. Aunque es importante analizar en qué medida incumbe al poder judicial la protección de los derechos económicos, sociales y culturales cuando están en juego consideraciones políticas y presupuestarias, también conviene observar que esas cuestiones son pertinentes para la adjudicación de otros derechos. Por ejemplo, en *R. contra Askov*²¹, el Tribunal Supremo del Canadá señaló que un retraso de dos años desde la fecha de prisión preventiva hasta la celebración del juicio violaba el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El Tribunal afirmó que la falta de instalaciones institucionales no podía aceptarse como justificación del retraso, pero no se inmiscuyó en el proceso gubernamental de toma de decisiones, sino que se limitó a reconocer que la situación era inaceptable y a sugerir formas de solucionarla sin incurrir en gastos indebidos. El Tribunal señaló que “la cuestión no es si los tribunales pueden adoptar decisiones que afecten a la política presupuestaria, sino en qué medida es apropiado que lo hagan. Un remedio que suponga una injerencia de una magnitud tal que pueda modificar la naturaleza del sistema legislativo en cuestión sería claramente inapropiado” (E/CN.4/2006/WG.23/2, párr. 42).

C. Función de los órganos creados en virtud de tratados internacionales

41. Cuestiones similares a las relacionadas con la función del poder judicial en el orden democrático subyacen a la afirmación de que los órganos creados en virtud de tratados internacionales no son competentes para examinar comunicaciones individuales relativas a derechos económicos, sociales y culturales. Esta cuestión ha cobrado importancia en el contexto de las deliberaciones sobre la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al examinar la posibilidad de crear un sistema de comunicaciones individuales sujeto a un posible protocolo facultativo, los miembros del grupo de trabajo preguntaron cómo podría un órgano creado por un tratado evaluar el cumplimiento por un Estado Parte de sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 2, en particular en relación con el uso adecuado del “máximo de los recursos de que disponga” para lograr el cumplimiento progresivo de los derechos reconocidos en el Pacto (E/CN.4/2006/47, párr. 91).

42. En este sentido, resulta pertinente examinar el enfoque seguido por el Comité en virtud del sistema de presentación de informes periódicos para ver cómo podría analizar el uso adecuado del “máximo de los recursos de que disponga” en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Aunque el Comité todavía no ha adoptado un enfoque o un marco explícito para solucionar este asunto, un examen de sus observaciones finales indica que se centra principalmente en el proceso de toma de decisiones, más que en servir de sustituto para la toma de decisiones del Estado en cuestión. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examina el proceso de toma de decisiones y las influencias conexas que desembocan en la asignación de recursos según una gama de criterios para determinar si el Estado ha actuado de conformidad con el Pacto. Entre esos criterios se incluyen los siguientes:

a) Gravedad de la presunta violación: si la denuncia corresponde a una presunta violación de una obligación fundamental mínima (o un contenido fundamental mínimo), corresponde al Estado Parte indicar que ha hecho todo lo posible por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer de manera prioritaria esas obligaciones mínimas;

b) Nivel de desarrollo del país: se examina cada caso individualmente, ofreciendo un mayor margen de discreción a los Estados Partes menos adelantados;

c) Influencias económicas actuales: un Estado con un nivel de desarrollo más alto podría estar pasando por un período de recesión que sería preciso tener en consideración;

d) Otras influencias: por ejemplo, un desastre natural podría influir en los recursos disponibles y su asignación;

e) Proceso de asignación de recursos: si la asignación no resultó discriminatoria, se dirigió a combatir graves amenazas para el disfrute de derechos y tuvo en cuenta de manera prioritaria las necesidades de grupos de población vulnerables, desfavorecidos y marginados; y

f) Proporcionalidad: si la asignación de recursos a gastos sociales fue razonablemente proporcional a la asignación en otros ámbitos.

43. Al extrapolar la cuestión al contexto de un sistema de comunicaciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es posible imaginar que el Comité, si alguna vez se enfrentara a una presunta violación derivada de la asignación de recursos de un Estado Parte concreto, examinaría el proceso de toma de decisiones y se limitaría a dar directrices generales, dejando a los Estados Partes un amplio margen de discreción para decidir la asignación adecuada de sus recursos, siempre que el proceso tenga debidamente en cuenta las obligaciones del Estado Parte relativas a los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, los de grupos desfavorecidos y grupos vulnerables a la discriminación.

44. Las cuestiones de la asignación de recursos ya han sido examinadas en cierta medida por otros órganos creados en virtud de tratados internacionales en relación con los derechos civiles y políticos. En *Womah Mukong contra el Camerún*²², el Comité de Derechos Humanos hizo notar que “cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado Parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas” en cuanto a las condiciones de detención, entre las que se incluyen las siguientes: “todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones”. El incumplimiento de estos requisitos constituiría una violación del derecho a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por consiguiente, la adjudicación de derechos económicos, sociales y culturales no plantea necesariamente cuestiones nuevas en relación con la función de los órganos internacionales de supervisión.

45. Cabe suponer que el Comité podría aportar sugerencias para remediar la situación, quizá incluso varias sugerencias de medidas posibles, pero el hecho de que no sean vinculantes todavía permitiría a los gobiernos elegidos democráticamente adoptar sus propias políticas y asignar sus propios recursos, siempre que se ajustaran a lo dispuesto en el Pacto. Entre las sugerencias podrían figurar:

- a) Medidas correctivas, como indemnizaciones, apropiadas para la víctima;
- b) Definición de parámetros dentro de los cuales el Estado Parte podría actuar para remediar las circunstancias que provocaron la violación y que incluirían, entre otros: prioridades generales para garantizar que la asignación de recursos se ajusta a las obligaciones del Estado Parte en virtud del Pacto; disposiciones para la población desfavorecida, vulnerable o marginada; protección contra amenazas graves al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; y respeto de la no discriminación en la elaboración y la aplicación de medidas;
- c) Un abanico de medidas destinadas a ayudar al Estado Parte a cumplir las recomendaciones del Comité, con especial hincapié en medidas de bajo costo, pese a lo cual el Estado Parte todavía podría elaborar sus propias medidas; y

d) Un mecanismo de seguimiento para garantizar que el Estado Parte rinda cuentas, por ejemplo, incluyendo la exigencia de que, en el siguiente ciclo de presentación de informes, explique las medidas que ha tomado para solucionar la violación.

IV. Observaciones finales

46. **Es importante repetir que la protección jurídica, pese a ser fundamental, no tiene por qué ser la única forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Existe toda una gama de proyectos y programas educativos, sociales, presupuestarios, de investigación, estadísticos y de desarrollo que desempeñan una función primordial para provocar un cambio positivo en la protección y la promoción de esos derechos. No obstante, su protección jurídica es una obligación de los Estados y parte esencial en el proceso de mejora del disfrute de esos derechos. El reconocimiento constitucional y legislativo de los derechos económicos, sociales y culturales garantiza que ocupan su lugar en el ordenamiento jurídico y en el orden social y ayuda a definir el contenido básico de los derechos, estrategias integrales y transparentes para aplicarlos y medios efectivos para supervisar su ejecución. La existencia de recursos judiciales, cuasijudiciales y administrativos ofrece una forma de resarcir a quienes han sido víctimas de la violación de sus derechos y estimula el mayor respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Además, la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales en los tribunales y otros órganos ha demostrado ser un medio para aclarar el contenido normativo de esos derechos, así como para promover una mayor transparencia y rendición de cuentas de los responsables.**

47. **En este contexto, la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también podría estimular una mayor protección jurídica de esos derechos. Aunque no se debe exagerar el poder de transformación de los sistemas de peticiones en el plano internacional, los procedimientos de comunicaciones sí tienen repercusiones en el plano nacional, al alentar a que se brinden recursos, en particular cuando los recursos nacionales son insuficientes, aclarar las características y el contenido de los derechos e influir en los intentos de facilitar protección jurídica en los Estados. El propio Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya han influido en la protección nacional de esos derechos y un protocolo facultativo consolidaría y reforzaría esa influencia.**

48. **En última instancia, nuestro objetivo debe ser la protección de todos los derechos humanos, incluso por medios jurídicos. La pobreza y la exclusión son causa de muchas de las amenazas de seguridad a las que nos enfrentamos. Incluso en economías prósperas, muchas personas viven en condiciones que equivalen a la denegación de los derechos humanos que corresponden a todas las personas en virtud del derecho internacional. Reducir los derechos económicos, sociales y culturales a meros objetivos políticos o compromisos morales en lugar de considerarlos obligaciones jurídicamente vinculantes negaría su condición de derechos humanos y reduciría las posibilidades de que se hagan realidad. Los derechos humanos representan un consenso**

internacional sobre las condiciones mínimas para una vida digna. El respeto de los derechos humanos exige un marco jurídico en los planos nacional e internacional dentro del cual las personas puedan reclamar sus derechos, individualmente o en grupo. Esta es la única posibilidad de dar a los derechos humanos su pleno significado.

Notas

- ¹ En el artículo 1 de la Carta Africana, por ejemplo, se afirma que “Los Estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, partes en la presente Carta, reconocen los derechos, deberes y libertades enunciados en esta Carta y se comprometen a adoptar medidas legislativas o de otro tipo para hacerlos realidad”.
- ² Véase el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/SR.248, pág. 26.
- ³ *El Gobierno de Sudáfrica contra Grootboom*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 2000, ICHRL 72.
- ⁴ Véase, por ejemplo, las Directrices voluntarias en apoyo a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, en cuyo párrafo 17 se reconocen las obligaciones que tienen los Estados de respetar, promover y proteger el derecho a una alimentación adecuada y de adoptar las medidas pertinentes para lograr en forma progresiva la plena realización de ese derecho.
- ⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), art. 26.
- ⁶ Véase, por ejemplo, *Olga Tellis & Ors contra Bombay Municipal Corporation*, AIR (1986), SC 180.
- ⁷ Observación General No. 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), párr. 3.
- ⁸ *La Reina contra el Secretario de Estado del Interior (Apelante) ex parte Aden (FC) (Demandado)*, Cámara de los Lores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte 66 (3 de noviembre de 2005).
- ⁹ Véase, por ejemplo, Consejo de Europa, “Ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los derechos sociales”, Comité de Dirección para los Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre los Derechos Sociales, marzo de 2005 (GT-DH-SOC(2005)004).
- ¹⁰ Véase, por ejemplo, comunicación No.182/1984, *FH Zwaan-de Vries contra los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987 (CCPR/C/29/D/182/1984).
- ¹¹ Véase una explicación más extensa en inglés en “Making economic, social and cultural rights effective”, documento de debate, Comisión de Derechos Humanos de Irlanda, diciembre de 2005, págs. 86 a 90.
- ¹² Se pueden consultar resúmenes de casos nacionales, regionales e internacionales relativos a los derechos económicos, sociales y culturales en las notas de la Secretaría elaboradas para los períodos de sesiones primero, segundo y tercero del grupo de trabajo de composición abierta establecido con miras a estudiar las opciones relativas a la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/CN.4/2004/WG.23/CRP.1, E/CN.4/2005/WG.23/CRP.1 y E/CN.4/2006/WG.23/CRP.1).
- ¹³ Véase, por ejemplo, *People’s Union for Civil Liberties (PUCL) contra Unión India y otros*, Tribunal Supremo de la India, petición [civil] No. 196 de 2001.
- ¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales”, observación general No. 10 (E/C.12/1998/25).
- ¹⁵ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Economic, social and cultural rights – handbook for national human rights institutions” (Derechos económicos, sociales y

culturales: Manual para instituciones nacionales de derechos humanos). Serie de capacitación profesional, No. 12, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2005. Véase, en inglés, en http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/train12_e.pdf, página 27. Véase también: *Orissa Starvation Deaths Proceedings* (Diligencias en los casos de fallecimientos por desnutrición en Orissa), Comisión Nacional de Derechos Humanos de la India, caso 37/3/97-LD, decisión de 17 de enero de 2003.

- ¹⁶ De los siete tratados internacionales principales relativos a los derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño son los únicos que no establecen esos mecanismos facultativos de comunicaciones individuales.
- ¹⁷ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, comunicación No. 182/1984, *FH Zwaan de Vries contra los Países Bajos*, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987 (CCPR/C/29/D/182/1984).
- ¹⁸ En virtud de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Comisión Africana ha examinado comunicaciones relativas al derecho a la salud, a la educación, a condiciones laborales favorables y a la vida cultural, entre otros. Véanse, por ejemplo, *Purohit y Moore contra Gambia* – Comunicación 241/2001, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y *El Centro de Derechos de Acción Económica y Social y Anor contra la República Federal de Nigeria* – Comunicación 155/96 – Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Igualmente, en la Carta Social Europea existe un procedimiento de denuncias colectivas por el cual sindicatos, organizaciones de la patronal y ciertas organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales pueden plantear quejas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador permiten la acción individual en relación con el derecho a la educación y los derechos humanos de los trabajadores.
- ¹⁹ Véase *Ministro de Salud contra Treatment Action Campaign*, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, Caso CCT 9/02; *People's Union for Civil Liberties (PUCL) contra Unión India y otros*, Tribunal Supremo de la India, Petición [civil] No. 196 de 2001; *Marchisio José Bautista y Otros – AMPARO*, Expediente No. 500004/36; *Comisión Internacional de Juristas contra Portugal*, denuncia No. 1/1998, en Naciones Unidas, “Elementos para la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, documento analítico preparado por la Presidenta-Relatora, Sra. Catarina de Albuquerque, para el Grupo de Trabajo de composición abierta establecido con miras a estudiar las opciones relativas a la elaboración de un protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/CN.4/2006/WG.23/2, párr. 62).
- ²⁰ Tribunal de Apelación de Sudáfrica 2002 (5) SA 721, 2002 10 BCLR 1033.
- ²¹ Tribunal Supremo del Canadá, [1990] 2 S.C.R. 1199, 1990 CanLII 45 (S.C.C.), así como *Schachter contra el Canadá* [1992] 2 S.C.R. 679, 1992 CanLII 74 (S.C.C).
- ²² Comunicación No. 458/1991, dictamen de 21 de julio de 1994 (CCPR/C/51/D/458/1991, párr. 9.3).